

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AGO

I

1. J'ai pu voter en faveur de la conclusion d'après laquelle la Cour a, dans le cas d'espèce, une compétence lui permettant de procéder à l'examen de l'affaire quant au fond, car je suis convaincu de l'existence certaine entre la Partie demanderesse et la Partie défenderesse de l'un des deux liens distincts de juridiction obligatoire que la majorité de la Cour estime exister entre les Parties. J'estime en effet qu'un lien valable de juridiction entre les Parties, aux termes de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour, est fourni par l'article XXIV, paragraphe 2, du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 21 janvier 1956 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Nicaragua (traité FCN).

2. Il s'agit, à mon avis, d'un titre de juridiction indépendant et non pas simplement « complémentaire », comme la majorité de la Cour semble le penser, et d'un titre évidemment valable pour autant que les griefs avancés par le Nicaragua puissent être présentés comme se référant à des violations des dispositions de ce traité. Le Nicaragua a d'ailleurs répondu à cette exigence, en invoquant dans son mémoire le fait que les activités « militaires et paramilitaires des Etats-Unis dans et contre le Nicaragua » constituent à son avis des infractions à différents articles du traité et à son préambule. Il a notamment allégué que « le minage des ports et des eaux territoriales du Nicaragua, ainsi que les opérations militaires qui menacent et restreignent le commerce et les transports terrestres » constituent des infractions à l'article XIX, paragraphe 1, du traité. Il s'est aussi réservé expressément le droit de prouver « lors de la procédure sur le fond » les violations des articles XIV, paragraphe 2, XVII, paragraphe 3, XIX, paragraphe 3, XX et premier du traité, qu'il estime résulter desdites activités. Il a enfin soutenu que le traité répond à des buts et objectifs généraux et que les activités qu'il attribue aux Etats-Unis « sont en contradiction flagrante avec ces buts et ces objectifs, et avec l'esprit du traité dans son ensemble ». Ce sera évidemment au Nicaragua qu'il incombera, lors de la procédure sur le fond, de fournir la preuve des faits qu'il avance et de la contradiction qu'il estime pouvoir y repérer avec des dispositions particulières et avec l'esprit d'ensemble du traité. Et ce sera alors, en réponse aux argumentations du Nicaragua, que les Etats-Unis d'Amérique auront l'opportunité de présenter leurs opinions. Je ne cite ici ces allégations que pour souligner que, tant que l'Etat demandeur invoque des infractions au traité de 1956 et de ses clauses, il dispose à ce sujet d'un titre de juridiction approprié fourni par le traité lui-même.

3. D'autre part, comme l'arrêt auquel cette opinion est jointe l'observe à juste titre, l'on ne saurait objecter à cette invocation par le Nicaragua du traité de 1956 en tant que titre de juridiction le fait qu'il ne l'a invoqué expressément et en détail que dans son mémoire, alors que sa requête n'en faisait pas mention. En réalité, au point 26 de sa requête du 9 avril 1984, le Nicaragua s'est réservé « le droit de compléter et de modifier la présente requête » introduite dans des conditions qui, à son avis, revêtaient un caractère d'urgence. Quinze jours après le dépôt de la requête, à savoir le 24 avril, l'agent de ce pays a envoyé au Greffe une lettre dans laquelle – comme la Cour l'a relaté au paragraphe 14 (p. 175) de son ordonnance du 10 mai 1984 sur la demande en indication de mesures conservatoires – il affirmait qu'à part la déclaration nicaraguayenne de 1929 « il existe d'autres traités en vigueur qui prévoient la compétence de la Cour pour connaître de la requête ». Finalement dans le mémoire présenté le 30 juin 1984, à savoir dans le document qui complète et conclut la partie initiale de la procédure où seul s'exprime le demandeur, celui-ci a exercé le droit qu'il s'était auparavant réservé, en consacrant tout le chapitre III à démontrer – c'est le titre qu'il a donné à ce chapitre – que « le traité d'amitié, de commerce et de navigation entre le Nicaragua et les Etats-Unis fonde de façon indépendante la compétence de la Cour en application de l'article 36, paragraphe 1, du Statut pour ce qui concerne les violations de ce traité ».

4. A la différence des questions évoquées au paragraphe 2 ci-dessus comme devant être examinées lors de la phase concernant le fond de l'affaire, c'est dans la phase actuelle de la procédure que se pose la question, soulevée dans le contre-mémoire des Etats-Unis à la section III du chapitre II, de savoir si le Nicaragua peut ou non invoquer la clause compromissoire du traité FCN, « n'ayant pas tenté de régler le différend en question par voie diplomatique, comme prévu dans le traité de 1956 ». Je relève, à ce propos, que l'article XXIV, paragraphe 2, du traité FCN n'emploie pas la formule qui figure dans d'autres instruments et qui requiert formellement que des négociations diplomatiques soient engagées et poursuivies comme condition préalable de la possibilité d'instaurer une procédure devant une instance arbitrale ou judiciaire. L'article en question prévoit tout simplement la possibilité de porter devant la Cour internationale de Justice

« tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique ».

La constatation prévue par ces termes n'est pas toujours et nécessairement le résultat de négociations diplomatiques préalablement entamées et poursuivies et ayant abouti à un échec. Elle peut être faite, dans des circonstances déterminées, sans même que des négociations proprement dites aient eu lieu. Plus généralement, d'ailleurs, je suis convaincu que le recours préalable à des négociations diplomatiques ne peut pas constituer une

exigence absolue à remplir, même lorsqu'il est évident que l'état des relations entre les Parties est tel qu'il est illusoire de s'attendre à ce que de telles négociations aboutissent à un résultat positif et qu'il serait injustifié de retarder par ce biais l'ouverture d'une procédure arbitrale ou judiciaire quand la possibilité du recours à celle-ci a été prévue.

5. Une dernière question susceptible de se poser dans ce contexte revient à savoir si l'article XXIV, paragraphe 2, du traité de 1956, permet de saisir, par voie de requête unilatérale, la Cour d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du traité. Tout doute possible a néanmoins été éliminé à ce sujet par la position prise par la Cour elle-même dans son arrêt du 24 mai 1980 en l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, à propos de l'article XXI, paragraphe 2, rédigé exactement dans les mêmes termes, du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran. Les Etats-Unis avaient alors formulé des demandes au motif que l'Iran aurait violé différentes dispositions de ce traité, en se basant à cette fin sur la clause compromissoire de l'article XXI, paragraphe 2, de ce dernier, et ceci en plus de l'invocation faite à titre prioritaire de l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne les deux conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires, protocole auquel les deux Etats concernés étaient parties. Ayant spécifiquement examiné sa compétence, sur la base de l'article XXI, paragraphe 2, de ce traité, pour connaître des violations du traité de 1955 alléguées par le demandeur, la Cour en a conclu que

« les Etats-Unis avaient le faculté d'invoquer les dispositions de l'article XXI, paragraphe 2, du traité de 1955 aux fins de saisir la Cour de leurs réclamations contre l'Iran en vertu de ce traité. Cet article ne prévoit certes pas en termes exprès que l'une ou l'autre des parties peut saisir la Cour par requête unilatérale, mais il est évident que, comme les Etats-Unis l'ont soutenu dans leur mémoire, c'est bien ainsi que les parties l'entendaient. Des dispositions conçues dans des termes similaires sont très courantes dans les traités bilatéraux d'amitié ou d'établissement et l'intention des parties, lorsqu'elles acceptent ces clauses, est sans aucun doute de se réserver ce droit de s'adresser unilatéralement à la Cour faute d'accord en vue de recourir à un autre mode de règlement pacifique. » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 27, par. 52.)

6. Les considérations exposées dans les paragraphes qui précèdent me confirment donc dans la conviction exprimée à la fin du paragraphe 1 ci-dessus, selon laquelle il existe entre les Parties au présent différend un lien valable et indiscutable de juridiction, découlant des dispositions du traité, lien conférant à la Cour pleine compétence pour connaître des griefs formulés par le Nicaragua à propos de la violation par les Etats-Unis de plusieurs dispositions particulières de ce traité, de son préambule et de son esprit d'ensemble.

II

7. Je ne puis malheureusement pas en dire autant à propos du lien de juridiction de plus vaste portée que le présent arrêt déduit de la rencontre, qu'il croit pouvoir constater dans les faits, de l'acceptation par le Nicaragua, aussi bien que par les Etats-Unis, de la juridiction obligatoire de la Cour par voie de déclaration unilatérale. A ce sujet je garde, en effet, les doutes les plus sérieux.

8. Les remarques que je consignerai dans cette opinion portent essentiellement sur la question de savoir si l'Etat demandeur a vraiment accepté ou non la juridiction obligatoire. Le lien de juridiction obligatoire dont l'établissement est prévu et réglementé par l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour se crée par la rencontre idéale des effets de deux actes unilatéraux. Par chacun de ces deux actes, les deux Etats concernés s'engagent à « reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique » ayant l'un des objets mentionnés aux alinéas *a)* à *d)* de l'article en question. Comme le présent arrêt le souligne opportunément au paragraphe 14 :

« Afin de pouvoir invoquer la déclaration américaine de 1946 de manière à établir la compétence de la Cour dans la présente espèce, le Nicaragua doit prouver qu'il est un « Etat acceptant la même obligation » au sens de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. »

Ceci, évidemment, pour autant que, de son côté, la déclaration américaine n'ait pas perdu sa valeur obligatoire.

9. Toutefois, aucun acte d'acceptation directe de la juridiction obligatoire de la présente Cour n'ayant été accompli par le Nicaragua, cette acceptation devrait résulter, d'après ce dernier pays, de l'extension automatique à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice — aux termes de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de cette dernière — d'une acceptation faite à l'égard de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale. Le problème devant lequel la Cour se trouve placée aujourd'hui comporte donc deux aspects différents et successifs. Le premier est celui de l'existence et de la portée des actes accomplis par le Nicaragua en vue de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente ; le second est celui de l'applicabilité à ces actes des effets prévus par l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour qui a remplacé la précédente.

10. Le fait allégué par le demandeur, et non contesté par le défendeur, est que le 24 septembre 1929 le Nicaragua signa le protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale en même temps qu'il signa la disposition facultative annexe à ce protocole et relative à l'acceptation de la juridiction de la Cour comme obligatoire. C'est en réalité une double manifestation qui doit lui être imputée comme faite à cet égard : d'une part, il a simplement apposé sa signature sous la déclaration préétablie et énoncée en entier dans le protocole même, qui revenait à

reconnaître le Statut de la Cour et à accepter en général la juridiction « dans les termes et conditions prévus dans le Statut ci-dessus » ; et, d'autre part, il a signé une déclaration reproduisant et complétant autant que de besoin le texte de la disposition facultative qui était annexée au protocole. Le libellé de cette disposition était en effet le suivant :

« Les soussignés, dûment autorisés, déclarent en outre, au nom de leur gouvernement, reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour et dans les termes suivants. »

Les mots « en outre » marquaient le lien unissant la deuxième déclaration facultative à la première, à laquelle elle venait s'ajouter. Quant aux « termes suivants » ils se résumaient en l'espèce aux mots « sans condition » qui figurent dans le texte signé au nom du Nicaragua par l'ambassadeur Medina et qui est reproduit au paragraphe 15 de l'arrêt.

11. Toutefois, il est à remarquer que le troisième alinéa du protocole prévoyait ceci :

« Le présent Protocole, dressé conformément à la décision de l'Assemblée de la Société des Nations du 13 décembre 1920, *sera ratifié* [*is subject to ratification* dans le texte anglais]. Chaque Puissance adressera sa ratification au Secrétariat général de la Société des Nations, par les soins duquel il en sera donné avis à toutes les autres Puissances signataires. *Les ratifications resteront déposées* dans les archives du Secrétariat de la Société des Nations. » (Les italiques sont de moi.)

Il est donc hors de doute que le protocole en question n'avait nullement été conçu comme ce qu'on appellerait aujourd'hui un « accord en forme simplifiée » pour la mise en vigueur duquel la simple signature peut être considérée comme suffisante. Il s'agissait bien, conformément à sa nature, à son importance et à sa portée, d'un acte international formel n'entrant en vigueur et ne produisant d'effets juridiques à l'égard des Etats participants qu'à la suite de sa ratification.

12. Quant à la signature de la déclaration qui reproduisait et précisait les termes de la disposition facultative, un acte spécifique et distinct de ratification n'était pas requis, encore que la plupart des Etats en aient fait réserve expresse. Mais ceci n'empêche pas qu'il était inconcevable que l'engagement prévu par la disposition facultative devienne obligatoire séparément de l'engagement prévu par le protocole auquel cette disposition était annexée. Sans la ratification de ce dernier, la signature de la déclaration prévue par la disposition facultative ne pouvait engager en aucune sorte l'Etat signataire, ni, à plus forte raison, faire naître des droits et des obligations à la faveur ou à la charge des autres Etats ayant ratifié le protocole et signé, sinon aussi ratifié, la déclaration conforme à la disposition facultative. Les efforts ingénieux déployés dans l'arrêt pour attribuer à la signature de la clause facultative et à la déclaration qui en définissait les

termes un « effet potentiel » autonome appellent, en tant que tels déjà, des réserves¹. Mais quoi qu'il en soit, ce qui me paraît certain, c'est que ce prétendu effet potentiel ne pouvait en aucun cas être de nature obligatoire. Ce qui pouvait en résulter, chez les Etats tiers intéressés, n'était qu'une attente, une expectative de voir dans un délai raisonnable cette expectative se transformer, par la ratification du protocole, en un engagement véritable. Par ailleurs, ce délai raisonnable une fois écoulé, même cette simple attente perdait fatalement toute consistance.

13. En outre, une précision ultérieure me paraît nécessaire au sujet de l'exigence de la ratification du protocole. Par « ratification » il faut entendre ici ce que l'on désigne par ce terme sur le plan juridique international, à savoir, pour des actes bilatéraux, l'*échange* entre les parties des instruments de ratification déjà parachevés sur le plan du droit interne, et, pour des actes multilatéraux, le *dépôt* de ces instruments auprès du dépositaire, en l'espèce le Secrétariat général de la Société des Nations. Il n'y a certainement pas là qu'une formalité, une condition en quelque sorte additionnelle. Cet *échange* ou ce *dépôt* d'instruments, selon les cas, est lui-même l'acte qui, sur le plan des rapports interétatiques, *établit le consentement* des Etats intéressés à être liés par les obligations prévues dans l'acte dont il s'agit. Avant leur accomplissement, l'acte n'est pas en vigueur pas plus que ne le sont à fortiori les obligations qu'il établit.

14. Au vu de ces considérations, on pourrait croire d'une importance relative d'établir si, dans le cas concret, le protocole et la disposition annexe avaient ou non fait l'objet, sur le plan du droit interne, de la procédure prévue par la constitution du pays pour la ratification des engagements internationaux, et ceci jusqu'au parachèvement de cette procédure. Mais les Parties ont longuement discuté à ce sujet et leurs opinions sont restées divergentes. A la réflexion on ne peut manquer d'être frappé par certaines constatations qui révèlent que, bien des années après que la procédure constitutionnelle interne avait été engagée, elle n'était toujours pas terminée. Même le fameux télégramme du 29 novembre 1939 envoyé par le ministre des affaires étrangères du Nicaragua à la Société des Nations n'a jamais signifié le contraire. Ce qu'il communiquait au Secrétariat

¹ Pour illustrer cette notion d'« effet potentiel », l'arrêt se plaît à imaginer que la déclaration nicaraguayenne, faite le 24 septembre 1929, eût prévu qu'elle ne se serait appliquée que pendant cinq ans « aux litiges nés après sa signature » (par. 27). Dans ce cas, dit l'arrêt, on aurait dû « admettre qu'à partir du 24 septembre 1934 son effet potentiel avait disparu ». Mais la limitation dont on formule ainsi l'hypothèse n'aurait servi qu'à définir *ratione temporis* la catégorie de litiges pour lesquels l'effet obligatoire de la déclaration ne se serait produit qu'une fois que celle-ci serait entrée en vigueur, la ratification du protocole étant intervenue. Bien sûr, si la ratification n'avait été déposée que cinq ans après la signature, ou au-delà, il n'y aurait plus eu de litiges auxquels la juridiction obligatoire eût pu s'appliquer, à moins que ne fût intervenu le nécessaire amendement de la définition temporelle des litiges auxquels la déclaration pouvait s'appliquer. Mais tout cela n'aurait rien eu à faire avec la détermination de la durée dans le temps de la déclaration elle-même qui ne pouvait commencer à courir qu'à partir de la ratification du protocole.

tariat qui s'inquiétait du retard était le fait que le Sénat et la Chambre avaient « ratifié », c'est-à-dire avaient rempli la tâche qui leur incombait respectivement aux fins de la ratification. Mais en ce qui concerne l'instrument de ratification proprement dit, le télégramme ne faisait que dire qu'on l'enverrait « opportunement », le moment venu. Tout cela était exact, car l'instrument en question, c'est-à-dire le décret présidentiel de promulgation de la ratification n'avait alors pas été publié dans *La Gaceta* et, semble-t-il, ne devait d'ailleurs jamais l'être. Dans ces conditions, son adoption ne pouvait pas, en droit nicaraguayen, être considérée comme acquise, et l'instrument lui-même comme étant devenu valable et prêt à être déposé auprès de l'autorité internationale compétente.

15. Le fait que cette publication indispensable n'ait jamais eu lieu apparaît non pas comme un simple retard dû à une série de causes fortuites, ou même à l'état général d'incertitude qui marquait le monde entier à la veille de la seconde guerre mondiale, mais comme l'indice d'une nouvelle réflexion et d'un abandon en fait de l'intention de mener à son terme la procédure de ratification, ceci sur le plan interne déjà. Il est d'ailleurs parfaitement normal qu'un pays hésite à franchir un pas comme celui qui consiste à s'engager d'avance envers une collectivité indéfinie d'Etats à se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour pour ses différends avec eux, surtout lorsqu'il y a des raisons de craindre les répercussions possibles de cet engagement sur un intérêt estimé vital. Le Nicaragua, en particulier, entendait à l'époque surtout éviter de se laisser amener par ce biais à une reconnaissance plus ou moins forcée de sa frontière avec le Honduras fixée par la sentence arbitrale du roi d'Espagne du 23 décembre 1906. Après des manifestations initiales quasi officielles d'acceptation, suivies d'une époque où avait pris corps l'idée de contester la sentence en question, un accord avec le pays voisin avait été consigné le 21 janvier 1931 (la date est à retenir) dans un « protocole d'acceptation » à la suite de négociations directes. Mais bientôt le gouvernement en revint à l'attitude précédente et le refus de sa part d'exécuter le « laudo » espagnol, qualifié d'obscur et d'inapplicable, commençait à s'accompagner de l'intention de parvenir en fait à une modification de la frontière tracée par la sentence ¹. La réticence du pays et de son gouvernement, dans le climat très tendu des relations avec le pays voisin, à parachever un acte aux conséquences imprévisibles sur une question qui sensibilisait au plus haut degré l'opinion publique, s'expliquait donc aisément.

16. En tout cas, même si on laisse de côté cet aspect « interne » de la question et ses explications, ce qui me paraît décisif, sous l'angle qui intéresse ici, est le fait que, du point de vue international, le dépôt de la ratification du protocole et de la disposition annexe d'acceptation de la juridiction obligatoire n'a pas eu lieu ni à l'origine ni plus tard. Il me semble

¹ En 1937-1940 les postes nicaraguayennes mirent en circulation un timbre où apparaissait une frontière modifiée par rapport à celle de la sentence arbitrale. Ce fait et les incidents de frontière répétés créèrent beaucoup d'émotion au Honduras et les rapports entre les deux pays se détériorèrent de plus en plus.

d'autre part indiscutable que cette situation de carence ne pouvait en aucun cas être imputée à une erreur ou à un manque d'information de la part des autorités nicaraguayennes. En effet, la nécessité de procéder au dépôt de l'instrument de ratification si le Gouvernement du Nicaragua voulait que la déclaration qu'il avait signée produise ses effets juridiques, fut officiellement signalée à trois reprises à ce gouvernement par les autorités compétentes du Secrétariat de la Société des Nations, M. McKinnon Wood en 1934 et en 1939 et M. Emile Giraud en 1942. Que ces rappels aient été reçus résulte du fait que le ministère des affaires étrangères ne manqua pas de répondre, chaque fois, en assurant lesdites autorités de son intention de déposer l'instrument de ratification, comme cela était requis, dès le parachèvement de la procédure interne appropriée, ou « en temps opportun ».

17. Ces constatations me paraissent à elles seules pleinement suffisantes pour permettre de conclure, sur ce premier point, que le Nicaragua n'est jamais devenu partie au Statut de la Cour permanente de Justice internationale et que la déclaration signée par le représentant de cet Etat au moment même où il signait le protocole n'a jamais pris corps en tant qu'acte productif d'effets juridiques sur le plan international. Le *Journal officiel* de la Société des Nations, supplément spécial du 10 juillet 1944, confirmait une fois de plus le bien-fondé de cette conclusion, aux approches de la fin de l'existence de l'organisation en question.

18. On pourra dire que la conclusion énoncée ci-dessus n'est en réalité pas contestée par la Partie demanderesse, et que le problème, en ce qui la concerne, vise en définitive non pas sa soumission à la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, mais sa soumission à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, ce qui est vrai. Ceci n'empêche toutefois qu'il soit opportun de mettre en évidence certains aspects qui découlent précisément du fait de la non-adhésion au Statut de la Cour permanente. Le défaut de ratification, et en tout cas d'une ratification internationalement valable, du protocole de signature du Statut de cette Cour comportait en effet, comme conséquence inévitable pour le Nicaragua, la non-entrée en vigueur (*in force*) à son égard de cet instrument et de la disposition facultative annexe, et, par conséquent, la non-constitution à sa charge de l'obligation que sa déclaration faite sur la base de ladite disposition devait faire naître. Donc, par hypothèse, si le Nicaragua avait fait, au moment de la signature du protocole, une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire pour une durée déterminée — pour une période de dix ans par exemple — ce délai n'aurait pas pu commencer à courir, car il présupposait nécessairement que, grâce à la ratification du protocole, la déclaration fût devenue productive d'effets juridiques à l'égard dudit pays et que son obligation relative à la soumission à la juridiction obligatoire eût ainsi commencé à exister. Même s'il est vrai que la déclaration du Nicaragua avait été faite pour une durée indéterminée, cette constatation hypothétique n'est pas sans importance, car on verra qu'elle n'est pas d'un intérêt purement théorique.

19. C'est au vu de ce qui s'est passé à l'époque de la Cour permanente de

Justice internationale qu'il faut se poser la question plus actuelle, qui est de savoir exactement ce qui s'est produit au moment riche en événements qui a vu la dissolution de la Société des Nations, la terminaison parallèle de la Cour permanente de Justice internationale et de son Statut, la création de l'Organisation des Nations Unies et l'incorporation dans celle-ci de la Cour internationale de Justice comme organe judiciaire principal, et finalement l'adoption du Statut de cette Cour comme annexe de la Charte. C'est dans ce contexte que la succession entre les deux Cours s'effectue et que la disposition du Statut de la Cour internationale de Justice concernant la transmission de l'une à l'autre prend sa signification.

20. La disposition en question est le paragraphe 5 de l'article 36 dont le texte français est le suivant :

« Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. »

Et le texte anglais :

« Declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which are still in force shall be deemed, as between the parties to the present Statute, to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the period which they still have to run and in accordance with their terms. »

21. La lecture de ces deux textes différents et en deux langues différentes, toutes deux faisant foi, a nécessairement donné et donne lieu à des problèmes d'interprétation. Le texte anglais, en réalité, ne prête qu'à une seule interprétation : une déclaration dont il dit qu'elle est « *encore en vigueur* » (« *still in force* ») (les italiques sont de moi), ne peut se référer qu'à une déclaration qui, à un moment donné, a *commencé* d'être « in force », et qui donc est entrée en vigueur à la suite du seul acte capable de produire un tel effet, à savoir le dépôt auprès du depositaire d'un instrument de ratification du protocole auquel la disposition facultative était annexée. Le texte français, par contre, pourrait prêter apparemment à des interprétations différentes et d'après l'arrêt auquel cette opinion est jointe (par. 31), « le choix délibéré de l'expression « pour une durée qui n'est pas encore expirée » paraît dénoter », même si l'arrêt reconnaît que d'autres interprétations sont possibles, « une volonté d'élargir le bénéfice de l'article 36, paragraphe 5, aux déclarations n'ayant pas acquis force obligatoire ». Tel était en fait le cas, et *uniquement* le cas, de la déclaration nicaraguayenne, pour laquelle il faudrait donc penser que les auteurs du texte français de l'article 36, paragraphe 5, auraient eu des égards vraiment tout particuliers.

22. Or, à ce sujet, je tiens à rappeler, en premier lieu, l'article 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités, concernant *l'interprétation des traités authentifiés en deux ou plusieurs langues*. Au paragraphe 4, cet article dispose que :

« Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, *concilie le mieux ces textes*. » (Les italiques sont de moi.)

Or, à la lumière de cette prescription d'une logique évidente, il semblerait qu'une *conciliation* de ces deux textes à la signification apparemment différente ne pourrait se faire que sur une interprétation exigeant que les déclarations prises en considération aux fins de l'article 36, paragraphe 5, soient des déclarations entrées à un moment donné en vigueur et ayant ainsi acquis force obligatoire – et excluant les déclarations n'ayant jamais atteint ce stade. L'arrêt, au contraire, a tenté une conciliation dans le sens opposé et à cette fin paraît se satisfaire du fait que le texte anglais ne fait pas état du caractère obligatoire que devraient avoir les déclarations pour bénéficier du régime institué par la disposition en question :

« En conséquence, la Cour est d'avis que le texte anglais n'exclut nullement de manière expresse une déclaration valide, de durée non expirée, émanant d'un Etat non partie au protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et n'ayant donc pas force obligatoire. » (Par. 31.)

Il reste à savoir, à mon avis, comment une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire pourrait être « en vigueur » (*in force*) et ne pas avoir la force obligatoire qui est précisément son unique objet.

23. Mais même en faisant abstraction de ces difficultés et en ne tenant compte, à titre d'hypothèse, que du seul texte français, il est fort douteux, à mon avis, que l'interprétation que l'on voudrait établir sur sa base s'impose vraiment. La disposition à laquelle nous nous référons parle de « déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ». Or, nul ne pense à le nier, cette disposition admettait que la déclaration reconnaissant comme obligatoire la juridiction de la Cour fût faite soit lors de la signature, soit lors de la ratification du Statut de la Cour. Elle pouvait bien sûr être faite à l'une ou à l'autre de ces occasions, et cette double possibilité était liée à la prévision normale que les deux actes de la signature et de la ratification du « Protocole de signature » se suivraient l'un l'autre, puisque le protocole ne considérait pas la signature comme suffisante et exigeait explicitement la ratification. Mais qu'elle fût faite lors de la première ou de la seconde de ces occasions, c'est à partir de la date de la seconde, et d'elle seulement, que la déclaration en question pouvait devenir un acte juridique productif d'effets de droit et

faire naître à la charge de l'Etat déclarant l'obligation juridique de se soumettre à la juridiction de la Cour. Autrement dit, une déclaration faite au moment de la signature ne pouvait pas avoir d'effets juridiques et obliger l'Etat déclarant avant que n'intervienne la ratification de la disposition sur laquelle la possibilité même de faire la déclaration était fondée. Sur cela tout le monde semble être d'accord. Je voudrais donc revenir à l'hypothèse d'une déclaration émanant d'un Etat qui accepterait l'obligation de soumettre ses différends internationaux à la juridiction de la Cour pour une durée donnée, et à la question, qui se poserait alors, de la détermination aussi bien du *dies a quo* que du *dies ad quem* de l'obligation ainsi souscrite. Il serait exclu, je pense, que la durée d'une obligation souscrite pour une période, disons de dix ans, commence à courir avant que l'existence de l'obligation en question ne soit établie par le dépôt déterminant de l'instrument de ratification, et il serait difficilement imaginable qu'elle expire avant que dix ans se soient écoulés à partir de ce même moment. Il en serait de même, pour le seul *dies a quo* évidemment, dans le cas d'une obligation souscrite pour une durée indéterminée. S'agissant enfin d'une situation comme la situation actuelle, où la discussion tourne autour d'une déclaration faite pour une durée indéterminée, mais à propos de laquelle aucun acte de ratification susceptible de faire naître de son chef des effets juridiques obligatoires n'est intervenu, l'unique conclusion admissible me semble être que l'obligation prévue dans la déclaration n'a jamais commencé à « durer » pour la bonne raison qu'elle n'a jamais commencé à « exister ».

24. Cela étant, l'on comprendra que j'aie de la difficulté à admettre que l'intention des rédacteurs de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour internationale de Justice, même celle des rédacteurs du texte français, ait pu être d'assurer, aux fins de la succession d'une Cour à l'autre, une prétendue « continuité » d'effets juridiques à des manifestations qui, par rapport à l'ancienne Cour, n'ont jamais produit de tels effets, autrement dit n'ont jamais existé en tant que sources d'obligations juridiques. Je veux bien admettre qu'au moment de cette succession la préoccupation fondamentale des juristes et des diplomates qui ont présidé à l'opération ait été de sauvegarder tous les acquis de la Cour ancienne au profit de la nouvelle. Mais pour ce faire il fallait, je pense, qu'il s'agisse d'acquis réels, de déclarations devenues productives des effets juridiques auxquels elles tendaient, et non pas de simples manifestations d'une intention qui ne s'était jamais concrétisée par les actes nécessaires pour qu'elle devienne la source actuelle d'effets juridiques en droit international. Il est tout à fait juste de dire, comme l'a fait M. Chayas au nom du Nicaragua, que la préoccupation fondamentale, en 1946, a été d'assurer, grâce au texte de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la nouvelle Cour, la « continuité » des effets juridiques des acceptations de la juridiction obligatoire faites par rapport à la Cour ancienne. Mais justement, pour qu'il puisse y avoir une telle « continuité » dans les effets, il fallait que, par rapport à la Cour précédente, il ait existé des acceptations produisant de tels effets et donc, dans ce sens, des acceptations entrées en vigueur et devenues *obligatoires* en droit

international. On n'est plus sur le plan d'une stricte identité lorsque, par rapport au nouveau Statut, on veut attribuer à une vieille déclaration des effets qu'elle ne produisait pas par rapport à l'ancien.

25. Est-il vrai, d'autre part, comme on l'a soutenu, que la jurisprudence de la Cour internationale de Justice contredirait la position qui me semblerait s'imposer en termes de logique juridique ? Sous cet angle il est particulièrement intéressant d'examiner les prises de position qui ont eu lieu lors de la décision de l'affaire relative à l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, que, peut-être, on a un peu trop facilement écartée comme ayant trait à une situation différente de la situation actuelle. On sait qu'une opposition s'est alors manifestée, quant à la décision à adopter dans le cas d'espèce, entre la majorité de la Cour et un groupe de trois juges (sir Hersch Lauterpacht, M. Wellington Koo et sir Percy Spender), qui ont joint à l'arrêt une opinion dissidente collective. Il vaut la peine d'examiner, par rapport au problème qui nous préoccupe, la position des uns comme des autres, pour autant qu'ils en aient pris une.

26. La position la plus importante à mes yeux, surtout parce qu'elle peut constituer un précédent de poids par rapport à l'affaire actuelle, est l'opinion de la majorité de la Cour. Un aspect me paraît mériter particulièrement d'être relevé. Aux pages 137 et suivantes du *Recueil des arrêts* de 1959, et notamment à la page 138, on trouve l'« opération simple » effectuée par l'article 36, paragraphe 5, dans son application aux Etats qui, à San Francisco, avaient signé le Statut de la Cour internationale de Justice. A ce sujet, la majorité a tenu à faire ressortir que la disposition en question entendait transférer à la nouvelle Cour les « obligations » qui avaient existé vis-à-vis de la Cour permanente, ce qui paraît nettement *exclure* qu'elle ait voulu étendre l'opération en question à des déclarations qui, tout en ayant été faites à un moment donné, n'avaient jamais atteint le stade de l'effet « *obligatoire* ». Le passage suivant est très révélateur en ce sens :

« Pour les Etats signataires [du Statut de la Cour internationale de Justice], l'article 36, paragraphe 5, a, par un accord entre eux ayant plein effet de droit, réglé le transfert d'une Cour à l'autre de déclarations encore existantes ; *ce faisant il a maintenu une obligation existante en en modifiant l'objet.* » (P. 138. Les italiques sont de moi.)

Tout de suite après, l'arrêt de 1959 a d'ailleurs confirmé ce concept en soulignant, par opposition, qu'à l'égard des Etats qui, absents de San Francisco, n'avaient pas à cette occasion signé le Statut de la nouvelle Cour, « le Statut ne pouvait ... *ni maintenir ni transformer leur obligation primitive* »¹ (les italiques sont de moi). L'identification entre « déclaration

¹ Je voudrais aussi faire remarquer que la thèse adoptée par le présent arrêt, de la « séparabilité » d'une déclaration facultative (sans force obligatoire) de son « support institutionnel » (voir par. 29) me paraît contredite par le fait de l'exclusion d'un transfert postérieur d'une déclaration ayant créé une obligation devenue caduque à la suite de la disparition de la Cour permanente.

existante » et déclaration ayant un effet juridique *obligatoire* ne pourrait donc être plus nette, et dans ces conditions il est bien difficile d'imaginer que la Cour ait pu à un moment donné envisager le *transfert* de l'« effet juridique » obligatoire d'une déclaration qui n'en avait pas eu. Il est d'ailleurs caractéristique que l'arrêt de 1959 ne parle même pas d'un transfert de déclarations ayant un effet obligatoire ; il qualifie carrément de « *transfert d'obligations* » l'opération confiée à l'article 36, paragraphe 5. Il faut donc constater que, par rapport audit arrêt, la décision rendue dans la présente affaire représente indéniablement, sous cet angle, un revirement de jurisprudence. Rien ne l'empêche, bien sûr, mais il est bon d'en être entièrement conscient.

27. Quant à l'opinion dissidente collective, l'on notera tout d'abord que les trois juges ont tenu à y souligner spécialement l'identité de sens des textes anglais et français de l'article 36, paragraphe 5, et le fait que le deuxième d'entre eux n'entendait pas s'éloigner du sens du premier, ni surtout le modifier, mais tout au plus le clarifier. Toujours dans ce contexte, l'intérêt principal de l'opinion tient à ce qu'elle fait ressortir la raison pour laquelle la délégation française à San Francisco avait proposé son amendement du texte français et avait beaucoup insisté. A la conférence étaient présents, l'opinion le rappelle, un certain nombre d'Etats, dont la Chine, l'Egypte, l'Ethiopie, la France, la Grèce, le Pérou, la Turquie et la Yougoslavie, ayant dans le passé fait des déclarations d'acceptation qui, faute d'avoir été renouvelées, « étaient devenues caduques et n'étaient donc *plus en vigueur* » (les italiques sont de moi). Dans ces conditions, précise donc l'opinion dissidente à la page 161 :

« Il était clairement nécessaire d'exclure ces Etats du domaine du paragraphe 5 en y insérant l'expression *which are still in force*. Cette interprétation est appuyée par le texte français qui fait foi au même titre que le texte anglais et est encore plus clair et indiscutable que celui-ci. »

28. Le fait que l'un des Etats se trouvant dans la situation envisagée était précisément la France explique bien le juste souci de la délégation de ce pays de se garantir contre le risque que l'on fasse endosser au Gouvernement français, par un texte qui ne mettrait pas suffisamment les points sur les *i*, une obligation qu'il voulait alors que l'on tienne pour éteinte. La préoccupation qui se trouvait à la base de l'amendement était donc de contenir clairement et rigoureusement l'effet de l'article 36, paragraphe 5, et non pas de l'élargir, et notamment de l'élargir en incluant inopinément parmi ses destinataires un Etat dont on ne pouvait même pas dire que son acceptation de la jurisprudence obligatoire n'était *plus en vigueur*, car elle n'avait été *jamais en vigueur*.

29. Telles sont donc les conclusions que l'on peut tirer de l'ensemble des positions prises en 1959 par la Cour elle-même ou dans son cadre, dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*. Il s'agit, jusqu'à l'affaire actuelle, du seul cas où la Cour a eu l'occasion de se prononcer

sur l'interprétation et les effets de l'article 36, paragraphe 5, de son Statut.

30. Dans ce même contexte, je pense qu'un mot devrait être dit au sujet des *Annuaire*s de la Cour. A ce propos, il me semble en effet que la réalité mérite d'être décrite avec beaucoup de précision, pour éviter des interprétations erronées. Dans ces documents, la forme de la présentation typographique peut avoir changé, mais non pas la position de fond au sujet de la question qui nous intéresse. Cette position a été fixée dans l'*Annuaire 1946-1947*, page 206 de l'édition française. La situation du Nicaragua par rapport à la disposition facultative y a été objectivement présentée en ce que l'on a reproduit le texte de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente, signée au nom de ce pays en 1929, mais en précisant dans une note de bas de page le défaut de notification au Greffe de l'instrument de ratification du protocole de signature du Statut de ladite Cour. Ceci équivalait, en fait, à indiquer que la déclaration reproduite n'était pas entrée en vigueur, avec les conséquences qui pouvaient en découler quant à ses effets juridiques. Dans les *Annuaire*s concernant les années suivantes, et ceci jusqu'en 1954-1955, la même note n'apparaît pas au même endroit, mais elle est comprise dans le renvoi à la page pertinente de l'*Annuaire 1946-1947* que comporte la liste des Etats ayant fait des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire (voir, par exemple, la page 168 de l'*Annuaire 1952-1953*). Il serait donc faux de soutenir que, dans les *Annuaire*s en question, la réserve relative au défaut de notification de la ratification du Statut ait disparu. Ensuite, à partir de l'*Annuaire 1955-1956*, la note de bas de page est de nouveau reproduite à l'endroit où elle figurait en 1946-1947. Elle apparaît légèrement modifiée (« Toutefois, il semble que ledit instrument ne soit jamais arrivé à la Société des Nations »), mais il ne semble pas que l'effet de réserve qu'on entendait lui attribuer ait changé. Je tiens à dire tout cela pour l'exactitude, sans évidemment impliquer que ces informations, qui disent ce qu'elles disent, engagent la responsabilité de la Cour elle-même.

31. Il me reste maintenant à donner mon avis sur la conclusion à laquelle la Cour paraît être parvenue dans la présente affaire, à savoir que la conduite du Nicaragua après la création de la nouvelle Cour aurait constitué une manifestation valable de son consentement à être définitivement lié en droit par l'intention manifestée en 1929 d'accepter et sans conditions la juridiction obligatoire de la Cour. A ce sujet je dois faire d'abord une réserve expresse quant à l'admissibilité de l'idée même que l'exigence indéniable d'un acte formel d'acceptation puisse être remplacée — au surplus dans un domaine aussi spécial et délicat que celui de l'acceptation de l'obligation de soumettre ses différends internationaux à la juridiction de la Cour — par une simple conduite de fait, et ceci même au cas où l'intention révélée par cette conduite ne ferait pas de doute. Mais ce que je tiens surtout à faire ressortir, c'est que la preuve de cette conduite « consentante » même ne paraît pas avoir été fournie d'une manière convaincante, et m'apparaît, au contraire, contredite par les faits.

32. Au lendemain de la conférence de San Francisco, la situation en ce qui concerne l'attitude du Nicaragua au sujet de notre problème n'avait point changé. La réticence quant à l'adoption d'une attitude favorable à l'acceptation définitive de la juridiction obligatoire de la Cour, loin d'avoir cessé, s'était certainement encore accrue à la suite de la détérioration ultérieure de la situation à propos de la frontière avec le Honduras. Les tentatives successives de conciliation et de médiation faites jusqu'alors avaient échoué. C'est par rapport à cette situation que devait se comprendre le silence du Nicaragua par rapport à la réserve qui continuait d'être exprimée dans les notes de bas de page contenues dans les *Annuaire*s de la Cour. Cette réserve avait en réalité la même signification que celle faite à l'époque de la Société des Nations et que les rappels sur le même sujet alors adressés au gouvernement par le Secrétariat. Si l'intention de rectifier la position du pays et de faire sortir ce dernier de l'ambiguïté persistante avait été réelle, rien n'aurait été plus facile que de déposer une nouvelle acceptation auprès du Secrétariat des Nations Unies, comme prévu par le Statut. Mais rien de semblable ne fut fait. En 1948, en signant et en ratifiant le pacte de Bogotá, le Nicaragua accepta *par traité* la juridiction de la Cour internationale de Justice dans ses rapports avec les autres Etats américains parties à ce traité ; mais il l'assortit de la réserve suivante :

« La délégation du Nicaragua en donnant son approbation au traité américain de solutions pacifiques (pacte de Bogotá) désire que soit consigné expressément dans le procès-verbal qu'aucune disposition contenue dans le présent traité ne pourra porter préjudice à la position adoptée par le Gouvernement du Nicaragua concernant des sentences arbitrales dont il aurait contesté la validité en conformité avec le droit international, qui permet clairement la contestation des sentences arbitrales considérées comme nulles ou entachées de vices. Par conséquent la signature du présent traité par la délégation du Nicaragua ne pourra pas être interprétée comme entraînant acceptation des sentences arbitrales que le Nicaragua a contestées et dont la validité n'a pas été vérifiée. »

33. L'état des relations se faisait entre-temps de plus en plus sérieux et les incidents de frontière et autres se multipliaient. Vu l'échec de toutes les tentatives de médiation, un des conseils du Honduras s'enquit alors de la possibilité de porter le différend devant la Cour par voie de requête unilatérale, sur la base de la déclaration nicaraguayenne de 1929. Mais il ne fut pas encouragé à poursuivre sur cette voie par les réponses reçues. L'idée n'eut donc pas de suite et il fut décidé de placer ce différend dans le cadre de l'Organisation des Etats américains. Une résolution de celle-ci constitua donc une commission médiatrice dont l'action aboutit finalement à la conclusion entre les deux Etats en litige de l'accord du 21 juillet 1957, par lequel les parties, après avoir *fait état de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour telle qu'elle apparaissait dans le pacte de Bogotá* (et non pas donc d'une juridiction résultant de déclarations parallèles d'acceptation unilatérale par les deux pays), s'engagèrent à soumettre à la Cour leur

différend, étant toutefois entendu que chaque gouvernement présenterait « dans le cadre de sa souveraineté et conformément aux dispositions de cet instrument, l'aspect du différend qu'il jugera approprié ». Les deux Etats considéraient formellement cet accord comme un compromis aux termes de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour.

34. Toutefois le Honduras n'entendait pas, pour sa part, renoncer au bénéfice résultant en sa faveur de l'application de l'article 36, paragraphe 2 c), du Statut, et à cette fin à la possibilité d'invoquer l'existence d'un lien de juridiction fondé sur l'acceptation présumée, par voie de déclarations unilatérales, émanant de chacune des Parties, de la juridiction obligatoire de la Cour. Dans le mémoire présenté à la Cour le 5 janvier 1959, le Honduras fonda donc sa demande sur une double base de juridiction. La première base était fournie par l'accord ci-dessus mentionné du 21 juillet 1957, portant sur la procédure à suivre pour soumettre à la Cour internationale de Justice le différend surgi entre les deux Etats au sujet de la décision arbitrale du roi d'Espagne du 23 décembre 1906. On était parvenu à cet accord après que les deux pays, s'étant finalement conformés aux termes d'une résolution de l'Organisation des Etats américains et ayant *fait état de la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice telle qu'elle apparaissait dans le pacte de Bogotá*, s'étaient engagés à soumettre à la Cour le différend dans les conditions déjà mentionnées. La seconde base était établie par la reconnaissance, en conformité de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice, de la juridiction obligatoire de cette dernière, le Honduras ayant renouvelé en date du 24 mai 1954, pour une période de six ans, sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire faite le 10 février 1948 et dûment entrée en vigueur, et le Nicaragua ayant déclaré le 24 septembre 1929 reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, cette déclaration étant considérée par le Honduras comme ayant été dûment ratifiée et sa vigueur comme ayant ainsi été transférée à la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de celle-ci (mémoire du Honduras, p. 59-61).

35. Face à cette prise de position du Honduras, le contre-mémoire du Nicaragua déclara formellement dans son introduction que ce pays ne contestait pas que la Cour internationale de Justice eût compétence dans le cas d'espèce, mais à l'appui de cette conclusion il fit observer que cette compétence avait été

« du reste expressément admise par l'une et l'autre Partie dans un accord des 21 et 22 juin 1957, ci-annexé et du reste reproduit dans la résolution de l'Organisation des Etats américains du 5 juillet 1957 ... Le Nicaragua est d'accord avec le Honduras ... pour attribuer à cet acte valeur de compromis. »

36. Si par là le Nicaragua reconnaissait expressément le compromis comme titre valable de juridiction, par contre pas un mot n'était dit à propos de l'assertion du Honduras relative à l'existence entre les deux pays

countries of a second jurisdictional link based on the alleged coincidence of two unilateral declarations recognizing the compulsory jurisdiction of the Court, of which one was said to have been made by Nicaragua. The Counter-Memorial enlarged solely upon the Special Agreement of 1957 and its effects on the position of both Parties within the framework of that instrument. Then the Counter-Memorial stated

“that it may be only by inadvertence that Honduras presented the first claim set forth in its submissions as coming within the category of disputes covered by Article 36, 2 (c), of the Statute of the International Court of Justice”.

The Counter-Memorial added that Nicaragua could only “express surprise that Honduras should have invoked Article VI of the Pact of Bogotá”, and recalled the reservation which Nicaragua had made when signing this Pact with respect to any disputed arbitral award.

37. Thus Nicaragua refused in that case to engage in any discussion outside the very strict framework of the Special Agreement of 1957, or in any way to consider the issue of the possible existence of a basis of jurisdiction other than that provided by that instrument. This being so, I find it truly difficult, if not impossible, to argue that its conduct at that time amounted to a sort of tacit acceptance of, or acquiescence in, the contention that it was legally bound by its 1929 Declaration to the effect that it unconditionally recognized compulsory jurisdiction. On the contrary, in my opinion its attitude amounted to the most outright, brusque dismissal of the Honduran assertion that that was so.

38. That was moreover how Nicaragua’s attitude was interpreted by Honduras, which had been possessed by the fear that Nicaragua would in the end refuse to appear before the Court. This is attested by the insistence with which, at each stage of the written proceedings, Honduras had repeated the following formula in its submissions: “may it please the Court . . . to adjudge and declare, *whether the Government of Nicaragua appears or not*”. Since the attitude adopted by the opposing Party towards its presentation of the bases of jurisdiction seemed to justify its fears, Honduras finally decided, in the oral proceedings, to found its arguments solely on the Special Agreement and for the remainder of the proceedings to renounce any claim based on the premise that some other source of jurisdiction also existed. The Court itself merely made a very brief reference in its Judgment of 18 November 1960 to the position adopted by one, but only one, of the Parties with regard to the existence of a second basis of jurisdiction, abstaining from any comment in this respect and postulating its competence solely on the basis of the Special Agreement.

39. In the light of all these observable facts and circumstances surrounding the preliminaries to the case concerning the *Arbitral Award Made by the King of Spain*, the proceedings themselves and their conclusion, I do not think it possible to discern therein any evidence of Nicaragua’s attitude such as to warrant the finding that it had definitively accepted the com-

part de la juridiction obligatoire provisoirement souscrite en 1929. En fait, l'attitude du Nicaragua à ce sujet ne change pas, même après la conclusion de cette affaire qui pendant si longtemps avait dominé la scène des rapports entre ce pays et son voisin du nord. Même pendant les deux décennies qui suivirent, le Nicaragua ne se décida pas à franchir le pas, aussi simple qu'indispensable, qui aurait consisté à produire un acte formel d'acceptation valablement constitué et déposé selon les dispositions de l'article 36, paragraphe 2, du Statut actuel de la Cour. Ce ne sera qu'à la veille de l'introduction par lui de l'instance contre les Etats-Unis d'Amérique que le Nicaragua, prenant conscience tout à coup de l'intérêt qu'il avait à être considéré comme valablement lié aux Etats-Unis d'Amérique par tous les liens possibles de juridiction, changera d'attitude. Mais même alors il ne fera que reprendre à son compte la thèse, pourtant fragile, que le Honduras avait développée à son encontre et que le Nicaragua avait alors si négativement accueillie, de la validité persistante de sa déclaration de 1929 et du transfert du prétendu effet de cette déclaration à la nouvelle Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de celle-ci. Quoi que l'on puisse dire, ce changement d'attitude s'explique certes par le fait qu'en 1959-1960 le Nicaragua se trouvait en position de défendeur, alors que maintenant il s'adresse à la Cour en qualité de demandeur. Il reste tout de même à savoir s'il est admissible que, selon les convenances du moment, le même Etat puisse ignorer tout à fait l'existence à sa charge d'un lien de juridiction obligatoire déterminé quand il se trouve être défendeur, et mettre en lumière ce même lien quand il est demandeur.

40. A la suite de cette analyse détaillée des aspects pertinents de droit et de fait de la question examinée, l'on comprendra pourquoi je vois un obstacle infranchissable à me rallier à l'opinion de la majorité de la Cour en ce qui concerne l'existence, entre le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique, d'un lien de juridiction obligatoire dont l'un des piliers devrait être la déclaration non parachevée faite par le Nicaragua en 1929. Cette déclaration constitue, à mon avis, une manifestation valide en soi, mais qui n'a jamais pu produire d'effets juridiques, ni sous l'empire de la Cour permanente, ni sous celui de la Cour actuelle, et ni pour le Nicaragua, ni pour les autres Etats auxquels elle s'adressait. Ce n'est pas d'autre part la conduite fort peu probante tenue par ce pays, qui peut, à mon avis, avoir remédié à ce défaut de base.

41. Je ne puis donc pas m'empêcher de conclure que, dans le cas d'espèce, la Partie demanderesse n'a pas fourni la preuve qu'on était en droit d'exiger d'elle à ce sujet. Même si des doutes devaient subsister, d'ailleurs, il ne me semblerait pas possible d'en faire bénéficier, dans la phase actuelle de la procédure, la Partie demanderesse plutôt que la défenderesse. Mais, en m'exprimant ainsi, je tiens en même temps à confirmer à nouveau ma conviction quant à l'existence, entre les deux pays en litige, de ce lien de juridiction contractuellement établi, certainement valable et en plus non susceptible d'être contesté à d'autres égards, qui est fourni par le traité de 1956. Je crois l'avoir prouvé au point I de la présente opinion. Cet instrument peut à mon avis se montrer, à l'application, beaucoup plus à même

qu'on ne le pense d'englober dans son cadre, non pas complètement si l'on veut, mais peut-être sous une forme plus rigoureuse et mieux définie, les questions litigieuses qui opposent les Parties. Ce lien de juridiction constitue en tout cas une base pleinement suffisante pour permettre à la Cour de passer maintenant à la prochaine phase de la procédure.

(Signé) Roberto AGO.
