

## OPINION INDIVIDUELLE DE SIR ROBERT JENNINGS

[Traduction]

Si je m'associe à la décision de la Cour en ce qu'elle affirme sa compétence sur la base du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, relativement à toute violation des dispositions dudit traité, et en ce qu'elle déclare recevables les demandes présentées à ce titre, je regrette par contre d'être en désaccord avec elle en ce qu'elle affirme sa compétence sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Je m'expliquerai aussi brièvement que possible.

Je m'attacherai tout d'abord à la question de savoir si la déclaration nicaraguayenne du 24 septembre 1929 doit être considérée comme une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. J'examinerai ensuite l'effet de la lettre des Etats-Unis du 6 avril 1984 (la « lettre Shultz ») ; puis l'effet de la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux ; et enfin, l'état de la question pour ce qui est du traité d'amitié, de commerce et de navigation.

\* \*

### I. LA DÉCLARATION DU NICARAGUA DU 24 SEPTEMBRE 1929

La question est ici de savoir si la déclaration du 24 septembre 1929 par laquelle le Nicaragua a accepté « sans condition » la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale doit être considérée comme entrant dans le champ de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour actuelle.

Pour être parties au Statut de la Cour permanente les Etats devaient signer et ratifier le protocole de signature du Statut (voir *C.P.J.I. série D n° 6*, p. 19). Or le Nicaragua a expressément admis dans son mémoire (par. 47) que, bien qu'il eût signé le protocole, il « n'a jamais parachevé la ratification de l'ancien protocole de signature... » La conclusion de la Cour dans son arrêt va dans le même sens. On doit donc présumer que le Nicaragua n'a jamais été partie au Statut de la Cour permanente.

Il importe cependant, pour apprécier toute la portée de cette non-ratification du protocole de signature du Statut de la Cour permanente, d'analyser la forme et la teneur de l'instrument qui avait institué cette Cour (l'ouvrage le plus commode pour se reporter aux textes essentiels est probablement le recueil *C.P.J.I. série D n° 5*, p. 58-62).

La première Assemblée de la Société des Nations, par une résolution du 13 décembre 1920, approuva le Statut de la Cour qu'avait établi le Conseil aux termes de l'article 14 du pacte de la Société des Nations, en précisant que ledit Statut serait soumis aux Membres de la Société des Nations « pour adoption sous forme de protocole dûment ratifié constatant qu'ils reconnaissent ce Statut ». Il était prévu que le Statut entrerait en vigueur dès qu'il aurait été ratifié par la majorité des Membres de la Société. Le Statut de la Cour formait donc un tout avec le protocole, dont l'objet était précisément de servir d'instrument pour l'adoption du Statut par les Membres de la Société des Nations. Le protocole de signature porte la date du 16 décembre 1920, et les Etats, en le signant, reconnaissent le Statut de la Cour. Le protocole citait la résolution du 13 décembre, et spécifiait que :

« Le présent protocole, dressé conformément à la décision de l'Assemblée de la Société des Nations du 13 décembre 1920, sera ratifié. 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. »

Il faut bien voir ensuite que l'article 36 du Statut, qui était déjà le texte définissant les bases de compétence de la Cour, comportait au deuxième paragraphe – alors non numéroté – la clause suivante, relative à la juridiction sur la base de la « disposition facultative » qui, si elle a de toute évidence inspiré l'actuel article 36, était toutefois rédigée de façon assez différente, notamment pour ce qui concerne la jonction au protocole :

« Les Membres de la Société et Etats mentionnés à l'annexe au Pacte pourront, soit lors de la signature ou de la ratification du protocole, auquel le présent Acte est joint, soit ultérieurement, déclarer reconnaître dès à présent comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, vis-à-vis de tout autre Membre ou Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur toutes ou quelques-unes des catégories de différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité ;
- b) tout point de droit international ;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

La déclaration ci-dessus visée pourra être faite purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certains Membres ou Etats, ou pour un délai déterminé.

En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est com-

pétente, la Cour décide. » (*Collection des textes gouvernant la compétence de la Cour, C.P.J.I. série D n° 5, p. 61.*)

Mais, outre ce deuxième paragraphe de l'article 36, il existait, en tant que partie intégrante de l'instrument composé du protocole et du Statut, quoique sous la forme d'un acte distinct, une « Disposition facultative ». En d'autres termes, il existait une véritable clause facultative, que les parties pouvaient signer si elles le souhaitaient. C'est évidemment la raison pour laquelle on continue à parler couramment de « clause facultative » lorsqu'on pense à la compétence fondée sur l'actuel article 36, paragraphe 2, bien que la véritable clause facultative appartienne désormais au passé.

Cette « Disposition facultative » était ainsi conçue :

« 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 » (*suivent les déclarations faites par les signataires*).

L'adhésion d'un Etat à la juridiction obligatoire supposait donc normalement l'accomplissement de deux formalités : la signature de la déclaration type figurant dans la disposition facultative, et l'addition, éventuellement, d'une déclaration précisant si cet engagement de l'Etat devait s'entendre sans condition ou sous certaines réserves expresses. Parfois, la signature de la « Disposition facultative » elle-même était faite par l'Etat intéressé sous réserve de ratification. Mais ce n'était pas là une obligation<sup>1</sup> : il suffisait de signer la disposition et, bien sûr, de ratifier la signature du protocole, qui, avec le Statut et la « Disposition facultative », constituait un seul instrument. Mais un Etat qui signait et ratifiait le protocole, s'il devenait par là même partie au Statut, ne se soumettait à la juridiction obligatoire que s'il signait à un moment quelconque la disposition facultative. Le Nicaragua, pour sa part, a signé le protocole le 14 septembre 1929 (en même temps que le protocole de révision) et, comme on le sait, il a signé la « Disposition facultative » le 24 septembre. Par contre, il n'a jamais ratifié le protocole.

La signature de la « Disposition facultative », du protocole et du Statut de la Cour permanente était, on vient de le voir, une opération sensiblement différente de la signature des déclarations faites sur la base de l'article 36 du Statut de la Cour actuelle. Actuellement, la déclaration est un instrument totalement distinct, déposé auprès du Secrétaire général des

<sup>1</sup> Voir *C.P.J.I. série D n° 6*, tableau p. 55 : la note 2 afférente à la colonne relative à la ratification des déclarations était ainsi rédigée : « La ratification n'est en effet pas exigée par le texte de la Disposition facultative. »

Nations Unies, « qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour ».

\* \*

La question est donc de savoir si l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour actuelle a pu avoir pour effet de transférer à la nouvelle Cour l'adhésion du Nicaragua à la disposition facultative du protocole de signature et du Statut de la Cour permanente, instrument unique requérant ratification, mais n'ayant cependant jamais été ratifié, d'où la conséquence incontestée que le Nicaragua n'a jamais été lié par la juridiction obligatoire de la Cour permanente.

La réponse semble ne faire aucun doute si l'on se reporte à la version anglaise de l'article 36, paragraphe 5, du présent Statut :

« 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. »

Il ressort en effet de ce texte que les déclarations qui doivent être considérées comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la nouvelle Cour sont celles « which are still in force ». Et, vu que la déclaration du Nicaragua n'a jamais été « in force » pour ce qui est de l'ancienne Cour, elle ne peut être considérée comme « still in force » aux fins de l'article 36, paragraphe 5.

Ce résultat s'accorde de surcroît avec l'esprit et le but de cette disposition, tels qu'ils ressortent des travaux préparatoires. Ce texte, comme chacun le sait, est en effet issu d'une proposition britannique qui fut faite au sein d'un sous-comité du comité de juristes réuni à Washington en 1945, et qui fut acceptée par ledit sous-comité. Or le compte rendu du sous-comité, composé de spécialistes particulièrement éminents (Fahy, Fitzmaurice, Krylov, Novikov et Spiropoulos) relate :

« Le sous-comité attire l'attention sur le fait que plusieurs nations ont jusqu'ici accepté la clause de « compétence obligatoire ». Le sous-comité estime que la conférence de San Francisco devrait prévoir un accord spécial pour maintenir ces acceptations en vigueur, aux fins du présent Statut. » (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. XIV, p. 290.)

L'objet de la proposition était donc de réaliser le transfert, c'est-à-dire la continuité d'obligations déjà existantes. On ne pouvait guère s'attendre à autre chose, et certainement pas à la création d'obligations nouvelles là où il n'en existait pas.

Ce but fut scrupuleusement poursuivi à San Francisco, où le texte actuel de l'article 36, paragraphe 5, ci-dessus reproduit, fut finalement inséré dans le Statut de la Cour.

*La question linguistique*

L'article 36, paragraphe 5, existe nécessairement dans les cinq langues de la Charte des Nations Unies qui font également foi : chinois, anglais, français, russe et espagnol (art. 111). Les textes chinois, russe et espagnol semblent traduire littéralement la formule utilisée en anglais pour définir le critère du transfert : « and which are still in force ... » Quant au texte français, comme on le sait, il a été rédigé parallèlement au texte anglais à San Francisco. Il n'en reste pas moins que la version définitive de l'article 36, paragraphe 5, tant en français qu'en anglais, est issue d'une proposition de la délégation française faite à la dix-neuvième séance du comité, le 7 juin, date à laquelle le comité adopta ce qui constitue aujourd'hui le texte français et le texte anglais de l'article (*CNUOI*, vol. XIII, p. 485 et 486). Or, dans cette ultime proposition française, si l'expression anglaise « which are still in force » ne changeait pas, le texte français correspondant était modifié. Et puisque la Cour, dans son arrêt, juge apparemment importante cette modification du texte français, il convient de s'attarder un instant sur ce dernier avatar dudit texte. La délégation française proposait d'apporter au texte français la modification suivante : substituer à la formule « encore en vigueur » du texte initial, correspondant à l'anglais « still in force », l'expression « pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Je cite le compte rendu officiel de la séance :

« Le représentant de la France déclare que les changements dont il a proposé l'introduction au paragraphe 4 [devenu l'article 36, paragraphe 5] ne visaient pas le fond mais tendaient à améliorer la rédaction. » (*Ibid.*, p. 290.)

Après quoi les deux textes, anglais et français, de l'article 36, paragraphe 5, furent adoptés à l'unanimité.

Il va de soi que l'affirmation du représentant de la France, disant que cette modification était de forme et non de fond, doit être acceptée. En outre, la proposition française avait été présentée par la délégation de la France comme faisant pendant à la version anglaise où figure l'expression « still in force ». A supposer donc que le sens des deux textes diffère, la règle posée à l'article 33, paragraphe 4, de la convention de Vienne sur le droit des traités est formelle : « on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes » – règle à laquelle ne saurait correspondre une solution tendant à donner au texte français un sens particulier, différent de celui qui se dégage des textes anglais, chinois, espagnol et russe.

Il est néanmoins intéressant de s'interroger sur les raisons pour lesquelles la délégation française à San Francisco, recherchant l'équivalent français de « still in force », a finalement préféré « pour une durée qui n'est pas encore expirée » aux simples termes « en vigueur », qui sont employés pour traduire « in force » immédiatement après, à l'article 37 du Statut

(dans le cas des traités, il est vrai, et non des déclarations), ainsi d'ailleurs qu'à l'article 36, paragraphe 1.

La comparaison de l'article 36, paragraphe 5, avec l'article 36, paragraphe 1, et avec l'article 37, indique une réponse possible à la question. A l'article 36, paragraphe 1, relatif aux traités ou conventions conférant compétence à la Cour internationale de Justice, et à l'article 37, concernant les traités et conventions prévoyant le renvoi aux juridictions que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la seule condition est en effet que l'instrument considéré soit « in force », « en vigueur », au moment où se pose le problème de compétence. Mais l'article 36, paragraphe 5, est différent. Alors que le pivot de l'article 36, paragraphe 1, et de l'article 37 est l'expression « in force », celui de l'article 36, paragraphe 5 (dans le texte anglais), est « still in force ». L'emploi des mots « still in force » dans l'article 36, paragraphe 5, et dans l'article 37 eût été superflu. A l'article 36, paragraphe 5, en revanche, le terme « still » évoque à mon sens l'idée de quelque chose qui *était* en vigueur au temps de l'ancienne Cour et qui, pour cette raison, doit être *considéré* comme encore en vigueur à l'égard de la nouvelle Cour. Il y a donc une différence importante entre « in force » et « still in force ».

La délégation française à San Francisco avait sans doute de bonnes raisons de proposer la modification du texte français. Cette raison, eu égard à son affirmation selon laquelle le changement était de pure forme et à l'absence de proposition de sa part tendant à modifier le texte anglais, était probablement le sentiment que la nouvelle version française reflétait plus nettement que le texte initial le sens et l'objet de l'anglais « still in force ». La nouvelle version française insistait donc sur le critère essentiel de la continuité. Ce qui importe n'est plus seulement le fait qu'une déclaration *est* en vigueur d'après ses termes, mais qu'elle *était* en vigueur au regard de l'ancienne Cour et qu'elle a été faite pour une période qui court encore et n'est pas encore expirée. D'où l'emploi de cet adverbe important – « encore » – dans le texte français.

On en est réduit aux conjectures sur l'objet du changement apporté au texte français, car les documents sont rares. Reste donc la règle qui veut que, s'il y a – ce dont je doute – une différence réelle de sens entre les textes, on adopte celui qui concilie le mieux les textes dans les différentes langues, c'est-à-dire les cinq versions. Dans le cas présent, tout au moins, cette opération ne présente pas de grandes difficultés. Une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire qui n'est jamais entrée en vigueur sous le régime de l'ancien Statut ne peut certainement pas être considérée, sous le nouveau Statut, comme « still in force », selon la formule utilisée dans quatre des versions du Statut, et selon le sens compatible avec le propos déclaré de cette disposition, qui était de transférer à la nouvelle Cour les obligations créées à l'égard de sa devancière.

Il n'est pas difficile de tirer le même sens de la formule française « pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Ce que vise cette formule est certainement une déclaration ayant effectivement institué la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Une déclaration à propos de laquelle,

faute de ratification du protocole, aucune date ne peut être assignée au début de l'obligation relativement à la Cour permanente ne peut être considérée comme faite « pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Ce qui n'a jamais commencé ne peut avoir de durée.

\* \*

### *L'affaire de l'Incident aérien*

Le sens de l'article 36, paragraphe 5, est précisé par l'arrêt de la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* (C.I.J. Recueil 1959, p. 127). Dans cette affaire, le demandeur, l'Etat d'Israël, prétendait en cette occasion faire jouer l'article 36, paragraphe 5, à l'égard de la déclaration de la Bulgarie du 29 juillet 1921, déclaration qui avait été faite sans condition et qui était incontestablement entrée en vigueur à l'égard de la Cour permanente, puisque la Bulgarie avait ratifié le protocole de signature du Statut. Or la Cour a conclu qu'elle n'avait pas juridiction obligatoire en vertu de l'article 36, paragraphe 5, au motif qu'à l'époque où la Bulgarie, qui n'était pas présente à la conférence de San Francisco, était devenue Membre de l'Organisation des Nations Unies, en 1955, la Cour permanente avait cessé d'exister. La déclaration de la Bulgarie, bien qu'elle eût, d'après ses propres termes, été faite sans condition et, partant, sans limite de durée, était donc devenue caduque avec la disparition de la Cour permanente. La question posée par la Cour était ainsi de savoir si la déclaration pouvait être considérée comme « still in force » à l'égard de l'ancienne Cour au moment où la Bulgarie avait été admise au bénéfice du Statut de la nouvelle Cour, et notamment de l'article 36, paragraphe 5. La Cour a catégoriquement rejeté l'idée qu'aux fins de l'article 36, paragraphe 5, on pût se borner à tenir compte des termes de la déclaration, en faisant abstraction de la validité de cette dernière par rapport à la Cour permanente. Si donc une déclaration, entrée en vigueur à l'égard de la Cour permanente et qui, d'après ses propres termes, n'était pas périmée, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 36, paragraphe 5, pour la raison que l'obligation qu'elle avait fait naître à l'égard de l'ancienne Cour a nécessairement pris fin en même temps que ladite Cour, on est fondé à supposer, à fortiori, qu'une déclaration qui n'a jamais créé d'obligation à l'égard de l'ancienne Cour ne peut être reportée sur la nouvelle Cour par le jeu de l'article 36, paragraphe 5.

L'arrêt précité contient un passage qui s'applique parfaitement à la présente affaire. Considérant le cas des Etats, telle la Bulgarie, qui ne sont devenus parties à la Charte et au Statut de la nouvelle Cour qu'après la dissolution de la Cour permanente, la Cour affirmait :

« Dès lors, la question d'une transformation d'une obligation existante ne pouvait plus se poser pour eux : seule pouvait être envisagée la création d'une obligation nouvelle à leur charge. Etendre à ces Etats

l'article 36, paragraphe 5, serait admettre que celui-ci a fait pour eux tout autre chose que ce qu'il a fait pour les Etats signataires. » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 138.)

Par ces mots, la Cour déniait à l'article 36, paragraphe 5, le pouvoir de créer une obligation *nouvelle*, n'existant pas sous le régime de l'ancienne Cour, c'est-à-dire précisément ce que fait le présent arrêt à propos du Nicaragua.

Pour toutes les raisons que je viens d'énoncer, dire que l'article 36, paragraphe 5, a eu pour effet de créer pour le Nicaragua, à l'égard de la Cour actuelle, une obligation qui en fait n'a jamais existé à l'égard de la Cour permanente, équivaut, me semble-t-il, à forcer de manière abusive le texte de l'article au-delà de ce qui est permis.

\* \* \*

#### *Les Annuaire de la Cour*

Le Nicaragua attache une importance considérable au fait que tous les *Annuaire* de la Cour actuelle l'ont inclu parmi les Etats liés par la clause facultative. Et la Cour, dans son arrêt, voit elle aussi dans les *Annuaire* et certaines autres publications un élément confirmant son interprétation de l'article 36, paragraphe 5, sinon une source autonome de compétence. Selon moi, c'est une erreur de principe que d'accorder un poids important, voire décisif, aux mentions figurant dans les *Annuaire* de la Cour ; de plus, cette démarche n'est pas suffisamment étayée par les faits de l'espèce.

C'est une erreur de principe, parce que la Cour devrait toujours distinguer entre ses fonctions administratives — y compris la rédaction de l'*Annuaire* par le Greffier, agissant sur instructions de la Cour — et ses fonctions judiciaires. Lorsqu'il y a désaccord entre deux Etats sur la compétence de la Cour, ce désaccord peut, comme dans le cas présent, être soumis à la Cour pour qu'elle statue dans le cadre de ses fonctions judiciaires. Mais il y a quelque chose d'absurde à conclure, après l'échange de volumineuses pièces écrites et deux tours de procédure orale, que la question était pratiquement réglée avant tout cela par l'action menée par le Greffier pour le compte de la Cour, dans l'exercice des fonctions administratives de celle-ci, et sans échange d'arguments ni procédure judiciaire. La nécessaire évaluation par les services administratifs de la Cour de l'état d'une question juridique, en vue de la publication d'un ouvrage annuel de référence, et la décision prise sur cette même question par la Cour elle-même, dans le cadre de ses fonctions judiciaires et à l'issue d'une procédure judiciaire complète, avec audition des deux parties, sont choses entièrement différentes, et à ne jamais confondre.

C'est d'ailleurs pour prévenir toute confusion sur ce point que la « pré-

face » générale de tous les *Annuaire*s comprend une mise en garde dégageant la responsabilité de la Cour, qui, dans le premier *Annuaire* (1946-1947), était rédigée comme suit :

« L'*Annuaire* de la Cour internationale de Justice est élaboré et publié sous la direction du Greffier. Son contenu n'engage en aucune manière la Cour. »

Cet avertissement a, de manière significative, été précisé comme suit dans les *Annuaire*s ultérieurs :

« L'*Annuaire*, rédigé par le Greffe, n'engage en aucune façon la Cour. En particulier les résumés d'arrêts, avis consultatifs et ordonnances figurant au chapitre VI ne sauraient être cités à l'encontre du texte même des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, dont ils ne constituent pas une interprétation. »

En attribuant malgré cela des conséquences juridiques de poids aux mentions de l'*Annuaire*, la Cour détruit l'effet explicite de l'avertissement, et, de plus, commet ce qui, à mon avis, est une erreur de principe.

\* \*

Mais indépendamment même de ces objections de principe, les *Annuaire*s ne permettent aucunement d'établir avec certitude la validité de la déclaration nicaraguayenne : bien au contraire, ils éveillent tous, l'un après l'autre, l'attention du lecteur vigilant et l'amènent à détecter l'existence de certains doutes.

Le premier *Annuaire* est celui de 1946-1947. Le Nicaragua y apparaît sous deux rubriques. La première se trouve dans la partie consacrée au texte des « communications et déclarations des Etats qui sont encore liés par leur adhésion à la Disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale » (p. 203)<sup>1</sup>. Le texte de la déclaration nicaraguayenne du 24 septembre 1929 y figure *in extenso*, à la page 206 (page 210 de l'édition anglaise), accompagné d'un renvoi à une note de bas de page rédigée comme suit :

« Suivant un télégramme du 29 novembre 1939, adressé à la Société des Nations, le Nicaragua avait ratifié le Protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (16 décembre 1920), l'instrument de ratification devant suivre. Cependant, le dépôt de cet instrument n'a pas été notifié au Greffe. »

Voilà donc pour l'*Annuaire* dans lequel on pouvait trouver le texte même

<sup>1</sup> La présence dans ce titre des mots « encore liés » (« still bound »), loin d'étayer l'argument que le Nicaragua veut tirer des mentions des *Annuaire*s, montre pourquoi les Greffiers successifs doutaient si le Nicaragua devait ou non figurer sur cette liste.

de la déclaration nicaraguayenne, la pratique étant, dans les *Annuaire*s suivants, de renvoyer à ce premier *Annuaire* les lecteurs désireux de consulter ce texte.

La deuxième rubrique faisant mention du Nicaragua dans ce même *Annuaire* pour 1946-1947 est la liste complète (que l'on retrouve dans les *Annuaire*s ultérieurs) des États ayant adhéré à la clause facultative. Cette liste comporte, pour chaque État, la date de l'acceptation et les conditions qui s'y attachent, mais non le texte de la communication. Le Nicaragua apparaît sur la liste de l'*Annuaire* pour 1946-1947, page 222, à la place qui lui revient dans l'ordre alphabétique, comme ayant fait une déclaration « sans condition » le « 24 IX 29 ». Une note en bas de page renvoie toutefois à la page 206 pour le texte de la déclaration. Et la liste elle-même est coiffée par le titre suivant, en caractères gras :

« Liste des États qui ont reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui sont encore liés (*still bound*) 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). »

Il y a donc une conclusion sûre que l'on peut tirer de ces *Annuaire*s (car le même titre revient dans plusieurs des volumes suivants) : c'est que les Greffiers, à tout le moins, considéraient l'expression « still in force » de l'article 36, paragraphe 5, comme l'équivalent de « still bound » (encore liés).

Conformément à la pratique usuelle en la matière, la mention relative au Nicaragua portée sur la liste figurant dans les *Annuaire*s 1947-1948 à 1954-1955 est tout simplement la reproduction exacte de celle qui figurait dans l'*Annuaire* 1946-1947. Le Nicaragua a paru attacher quelque importance à l'absence, dans ces volumes ultérieurs, de la note indiquant qu'aucun instrument nicaraguayen de ratification du protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale n'avait été reçu à Genève. Mais, comme je l'ai signalé plus haut, cette note ne figurait pas davantage dans la liste, assortie d'un résumé des déclarations, de l'*Annuaire* 1946-1947 : elle apparaissait dans la section où était reproduit le texte même de la déclaration nicaraguayenne. De plus, on trouve dans tous les *Annuaire*s allant de 1947-1948 à 1954-1955, au début de la section consacrée aux « instruments », une liste des États ayant fait des déclarations. Or le Nicaragua y figure, mais toujours avec un renvoi priant le lecteur de se reporter à la page 206 (page 210 de la version anglaise) de l'*Annuaire* 1946-1947 pour ce qui est du texte de la déclaration, où figurait évidemment la note de bas de page. Il n'est donc pas exact de dire que cette série de sept *Annuaire*s ne comportait aucun élément de nature à susciter des doutes au sujet de la déclaration nicaraguayenne : au contraire, le lecteur attentif était toujours ramené au texte de la déclaration figurant dans l'*Annuaire* 1947-1948, où se trouvait la note de bas de page qui devait l'inciter à la prudence.

A partir de l'*Annuaire* 1955-1956, il se produit un changement. On retrouve la même liste d'États renvoyant le lecteur à la page 206 de

*l'Annuaire 1946-1947* et à la note en bas de page, mais avec un remaniement de la liste analytique des Etats « qui sont encore liés par leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale » : la mention relative au Nicaragua est maintenant complétée par une nouvelle note de bas de page, qui reprend le texte de celle de 1946-1947, avec toutefois, dans la deuxième phrase, une modification qui en renforce le sens. La note se lit désormais comme suit :

« Par télégramme daté du 29 novembre 1939, adressé à la Société des Nations, le Nicaragua avait ratifié le protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (16 décembre 1920), et l'instrument de ratification devait suivre. Cependant, il semble que ledit instrument de ratification ne soit jamais arrivé à la Société des Nations. »

Ainsi donc, depuis 1955-1956, le lecteur est averti à deux reprises qu'il y a doute : d'abord, par le renvoi habituel, dans la liste introductive des Etats ayant adhéré à la clause facultative, au texte de la déclaration figurant dans *l'Annuaire 1946-1947*, c'est-à-dire au texte assorti en note d'un avertissement ; et ensuite, par la nouvelle note dont s'accompagne la mention réservée au Nicaragua dans la liste analytique des déclarations des Etats « qui sont encore liés par leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale », note qui renforce le sens de la note originale.

Le lecteur attentif ne peut manquer de relever une autre mise en garde. Aux pages 205-206 de *l'Annuaire 1956-1957* on trouve deux phrases très importantes, ainsi rédigées :

« Les textes des déclarations énoncées dans ce chapitre sont reproduits uniquement pour la commodité du lecteur. L'inclusion de la déclaration émanant d'un Etat quelconque ne saurait être considérée comme l'indication des vues du Greffe ni, a fortiori, de celles de la Cour, sur la nature, la portée ou la validité de l'instrument en question. »

Il se peut que cette double référence ait eu pour origine les demandes de renseignements qui, comme la procédure écrite l'a montré, ont été adressées au Greffier par Manley Hudson, conseiller du Honduras dans le litige que la Cour fut ultérieurement appelée à trancher sous le nom d'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (C.I.J. Recueil 1960, p. 192 ; Hudson mourut toutefois l'année de l'arrêt sans avoir pu prendre part à la procédure en qualité de conseil)*. Mais le but de la nouvelle note était peut-être aussi de préparer la nouvelle présentation de *l'Annuaire 1956-1957*, année à partir de laquelle on ne trouve plus deux listes d'Etats, se rapportant l'une aux déclarations faites au titre de l'article 36, paragraphe 2, et l'autre à l'article 36, paragraphe 5, mais une section générale unique, reproduisant les textes des instruments. C'est dire qu'il n'y avait pas lieu, à partir de 1956-1957 et jusqu'au dernier *Annuaire* compris, de publier de liste renvoyant à *l'Annuaire* dans lequel était

reproduit le texte des déclarations, puisque, dans l'*Annuaire*, nouvelle présentation, ce texte figure *chaque* année dans la section considérée ; il était, en revanche, indispensable que la note faisant état des doutes sur la validité de la déclaration nicaraguayenne apparût en regard de la rubrique consacrée au Nicaragua dans cette liste désormais unique – ce qui, maintenant, est invariablement le cas.

Il convient de souligner que les Greffiers successifs qui ont établi l'*Annuaire* – lequel, pour reprendre les termes de la préface insérée dans chacun d'entre eux, « n'engage en aucune façon la Cour »<sup>1</sup> – se sont comportés de la seule façon qui fût correcte, en se bornant à donner les faits, sans vouloir trancher de la position du Nicaragua dans un sens ou un autre ; en procédant autrement, ils auraient excédé leurs attributions. De cette façon, le lecteur un tant soit peu averti est amené à noter, dans chacun des *Annuaire*s, que la Société des Nations ne semble pas avoir reçu de ratification nicaraguayenne du protocole de signature du Statut de la Cour permanente. Les Greffiers ne pouvaient faire ni moins ni plus sans outrepasser leurs pouvoirs. Leur rôle se bornait à informer le lecteur qu'il existait bien une déclaration nicaraguayenne d'acceptation de la juridiction obligatoire, en ajoutant que la nécessaire ratification du protocole n'avait pas été reçue. La mise en garde citée plus haut avertit le lecteur que les mentions figurant dans l'*Annuaire* ne doivent pas être considérées comme l'expression de vues particulières, fût-ce celles du Greffier. Il est donc plus que surprenant de voir la Cour attacher maintenant un tel poids à ces mentions. Cela va à l'encontre des principes admis. Cela contredit les avertissements insérés dans chaque *Annuaire*, généralement en plus d'un endroit. Enfin cela n'est pas confirmé par une lecture un peu attentive des *Annuaire*s.

\* \*

Le Nicaragua a fait état d'autres publications, dont la plupart sont des recueils de traités publiés par divers pays qui presque certainement prennent l'*Annuaire* comme source et, en général, le disent expressément. Quant à l'idée avancée à titre subsidiaire que la Cour serait en quelque façon liée par la mention du Nicaragua dans la liste des Etats acceptant la juridiction obligatoire qui figure dans les *Rapports* annuels de la Cour à l'Assemblée générale, je ne m'y attarderai pas. L'hypothèse qu'une liste figurant dans les rapports de pure routine faits par la Cour dans l'exercice de ses fonctions administratives puisse en quelque sorte préjuger les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir, au terme d'une procédure judiciaire, sur une difficile question juridique, ne laisse pas d'être surprenante. L'objet de cette section des *Rapports* de la Cour à l'Assemblée générale est

<sup>1</sup> Ces observations liminaires signées personnellement par le Greffier ont cessé d'apparaître sous le titre « Préface » à compter de l'*Annuaire* pour 1961-1962. Elles ont continué toutefois à figurer sur une page distincte suivant immédiatement la page de titre.

de donner à celle-ci une idée plus ou moins exacte de la position concernant la clause facultative ; il n'est certainement pas de préjuger, et moins encore de trancher, l'issue d'un différend entre le Nicaragua et les Etats-Unis. La liste se compose d'ailleurs de deux courts paragraphes signalant que certains Etats ont émis des réserves, sans indiquer quels sont ces Etats, ni quelle est la nature de leurs réserves. Elle renvoie ceux qui voudraient en savoir plus à l'*Annuaire*. Nul ne peut commettre l'erreur de croire que cette liste épuise le sujet. Quant à la présente affaire, tous ceux qui s'intéressent aux questions de droit qu'elle met en jeu conviendront de sa difficulté ; et il serait singulier que la Cour, pour la trancher, se laisse détourner de sa course par un banal rapport administratif.

\* \* \*

## II. LA LETTRE DU 6 AVRIL 1984 DE M. SHULTZ, SECRÉTAIRE D'ÉTAT

Etant donné qu'à mon avis l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour n'est pas applicable à la déclaration du Nicaragua de 1929 et qu'en conséquence le Nicaragua n'a pas qualité pour introduire cette instance devant la Cour sans l'accord formel des Etats-Unis, il n'est pas à strictement parler nécessaire de considérer les autres points de désaccord entre les Parties. Cependant, comme la Cour a décidé qu'elle a compétence en vertu de l'article 36, paragraphe 2, de son Statut, peut-être convient-il que j'indique brièvement ma position quant à l'effet de la lettre de M. Shultz et de la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux. Le texte de la lettre en date du 6 avril 1984 de M. Shultz, secrétaire d'Etat, est le suivant :

« Au nom du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, et me référant à la déclaration que mon gouvernement a faite le 26 août 1946 au sujet de l'acceptation par les Etats-Unis d'Amérique de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, j'ai l'honneur de faire savoir que ladite déclaration ne sera pas applicable aux différends avec l'un quelconque des Etats de l'Amérique centrale ou découlant d'événements en Amérique centrale ou s'y rapportant, tous différends qui seront réglés de la manière dont les parties pourront convenir.

Nonobstant les termes de la déclaration susmentionnée, la présente notification prendra effet immédiatement et restera en vigueur pendant deux ans, de manière à encourager le processus continu de règlement des différends régionaux qui vise à une solution négociée des problèmes interdépendants d'ordre politique, économique et de sécurité qui se posent en Amérique centrale. »

Cette lettre soulève de nombreuses questions, mais la plus importante — en tout cas au point de vue du droit général qui régit les acceptations de la

clause facultative — est sans doute l'effet que peut avoir en droit la contradiction manifeste entre la déclaration par laquelle les Etats-Unis ont accepté en 1946 la juridiction obligatoire « pour une durée de cinq ans [étant entendu qu'elle restera] en vigueur de plein droit », sauf préavis de six mois, et la lettre de M. Shultz qui, est-il précisé, doit prendre effet immédiatement et rester en vigueur pendant deux ans, nonobstant les termes de la déclaration de 1946.

Avant toutefois d'essayer de répondre à cette question, peut-être est-il bon de faire deux observations liminaires. Tout d'abord, je n'ai pas trouvé très utiles les débats de la procédure orale sur la question de savoir si la valeur juridique des déclarations faites au titre de la clause facultative relève ou non du droit des traités ; et ces débats, en tout cas, ne m'ont pas paru concluants. En réalité, sans doute le régime de la clause facultative est-il un régime *sui generis*. On peut certes appliquer par analogie certains éléments du droit des traités ; mais on peut appliquer tout aussi bien certains éléments du droit qui régit les déclarations unilatérales, et, mieux encore, du droit découlant de la pratique des Etats en la matière.

Ma seconde observation est que je ne crois pas nécessaire d'examiner longuement la question, assez théorique, de savoir si la lettre de M. Shultz a pour objet de modifier ou de remplacer la déclaration de 1946. Dans l'un et l'autre cas, les mêmes grands problèmes de principe se poseraient (voir aussi l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1957, p. 143-144). A première vue, il semble qu'il s'agisse d'une modification, puisque la déclaration originale subsiste inchangée pour ce qui est de la plupart des Etats et des différends, et il ne paraît ni raisonnable ni utile de chercher plus loin que l'affirmation des Etats-Unis d'après laquelle cette lettre n'a pas pour but de dénoncer leur déclaration, mais seulement de la modifier temporairement ou de la suspendre partiellement.

Pour en venir à la question de la contradiction entre les termes *ratione temporis* de la déclaration de 1946 et les termes de la lettre de M. Shultz, il est évidemment établi en droit — c'est la règle dite de l'affaire *Nottebohm* (C.I.J. Recueil 1953, p. 123) — que le moment critique à considérer pour déterminer si la Cour a ou non compétence pour une espèce particulière est le moment où la Cour est saisie de l'affaire, c'est-à-dire la date de la saisine ; le corollaire de cette règle étant qu'il n'est pas possible en droit à un gouvernement de modifier valablement sa déclaration après la saisine pour exclure la compétence de la Cour. C'est ainsi que, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (C.I.J. Recueil 1957, p. 142), la Cour a affirmé :

« C'est une règle de droit généralement acceptée et appliquée dans le passé par la Cour qu'une fois la Cour valablement saisie d'un différend, l'action unilatérale de l'Etat défendeur, dénonçant tout ou partie de sa déclaration, ne peut retirer compétence à la Cour. »

Mais le problème en l'espèce est tout à fait différent : il s'agit de savoir si un

gouvernement peut légitimement et valablement modifier les termes de sa déclaration avant la saisine ; et même quelques heures seulement avant la saisine, et en prévision de l'affaire particulière dont la Cour va être saisie. Apparemment, c'est la première fois que la Cour a à s'occuper d'un tel problème, qui cependant n'a évidemment pas manqué d'attirer l'attention des commentateurs.

Manifestement, une déclaration faite au titre de la clause facultative établit une certaine relation avec les autres Etats déclarants, encore qu'il ne soit pas facile de préciser le genre de relation juridique dont il s'agit. C'est en tout cas une relation résultant d'une grande variété de déclarations unilatérales, mais ayant toutes la qualité commune d'avoir été faites en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Ces déclarations sont des déclarations d'intention ; et, même, des déclarations d'intention faites d'une façon très formelle. Mais il est évident qu'elles ne constituent ni des traités ni des contrats ; ou du moins, si on les qualifie de traités ou de contrats, il faut immédiatement ajouter qu'il s'agit de traités ou de contrats d'un genre particulier, qui ne font jouer qu'une partie des règles normalement applicables. Ainsi, d'où qu'on parte, il faut bien finir par admettre que les déclarations sont d'un caractère *sui generis*. Bref, pour intéressant qu'il puisse être de spéculer sur la nature juridique exacte des déclarations d'acceptation de la clause facultative, il me semble qu'il y a intérêt à fonder l'analyse, non pas sur une définition abstraite, mais sur la pratique réelle et sur ce qu'attendent aujourd'hui les Etats.

Le droit progresse par précédents, et c'est ce qui lui confère cohérence et prévisibilité. Mais, en droit comme ailleurs, les précédents doivent être considérés à la lumière de l'histoire et de l'évolution des mœurs. A l'époque de la Cour permanente, et même en 1946, date de la déclaration des Etats-Unis, nombreux étaient les Etats souscrivant au système de la clause facultative. Ce n'est plus le cas aujourd'hui : les Etats ayant accepté la clause facultative sont nettement en minorité, et, parmi les Etats les plus puissants et les plus importants, beaucoup n'ont pas accepté la juridiction obligatoire de la Cour et ne paraissent guère enclins à le faire. Il convient donc, pour porter un jugement sur la pratique contemporaine, de tenir compte de la position de cette majorité d'Etats qui n'ont pas adhéré au système de la clause facultative. Comme le disait fort bien sir Humphrey Waldoock dans une étude connue de tous :

« Un Etat qui est partie au Statut de la Cour, mais qui n'a pas fait de déclaration acceptant la clause facultative, se trouve dans une situation tout à fait privilégiée. En effet, l'adhésion au Statut n'entraîne en soi aucune obligation de comparaître devant la Cour dans une affaire contentieuse introduite par un autre Etat : pour encourir l'obligation de se présenter en qualité de défendeur dans une affaire donnée, un Etat doit avoir expressément accepté la juridiction contentieuse de la Cour, soit par un traité, soit par une déclaration unilatérale d'acceptation faite conformément à la clause facultative. Par contre, le simple fait d'être partie au Statut donne à l'Etat, en vertu de la clause

facultative, la faculté de se mettre à tout moment en mesure de traduire immédiatement devant la Cour tout Etat ayant déjà accepté la clause facultative, dans toute affaire à laquelle s'appliquent les termes de sa déclaration. Etant partie au Statut, cet Etat a le droit, en vertu de la clause facultative, de faire à tout moment, et sans mentionner un Etat déterminé, une déclaration reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour à l'égard des Etats qui ont également souscrit à la clause facultative...

En conséquence, un Etat qui a fait une déclaration en vertu de la clause facultative et un Etat qui n'en a pas fait se trouvent dans une situation de flagrante inégalité. A toutes fins pratiques, le premier de ces Etats peut toujours être obligatoirement traduit devant la Cour dans une instance introduite par le second, alors que celui-ci ne peut pas être traduit devant la Cour à la demande du premier tant qu'il n'a pas choisi d'introduire lui-même une instance devant la Cour en qualité de demandeur et qu'il n'a pas fait, en vertu de la clause facultative, une déclaration d'acceptation à cette fin expresse. » (*British Year Book of International Law*, 1955-1956, p. 280.)

C'est donc, au moins en partie, en tenant compte de ce que Waldock qualifie ensuite d'« absence fondamentale de réciprocité entre les Etats qui ont fait une déclaration et ceux qui n'en ont pas fait » qu'il convient de répondre à la question de l'effet juridique des déclarations. C'est cette inégalité, ce manque de réciprocité, qui incite inévitablement les Etats déclarants à se réserver le droit de dénoncer ou de modifier leur déclaration avec effet immédiat ; encore subsiste-t-il une inégalité par rapport aux Etats qui ont choisi de ne pas faire de déclaration du tout. Dans ce contexte, il me paraît aussi difficile qu'inéquitable de vouloir qu'un Etat dont la déclaration, comme celle des Etats-Unis, envisage d'un préavis de six mois, soit lié par cette déclaration d'intention à l'égard de tout un chacun, et notamment à l'égard des très nombreux Etats qui se sont refusés à accepter toute obligation, même éventuelle, de se soumettre à la juridiction de la Cour — étant entendu évidemment que ledit Etat est ainsi lié dès qu'il y a eu dépôt de requête.

Il est une solution qui présente les attraits d'un compromis, et qui repose sur une application nouvelle du principe de réciprocité aux relations existant même avant la saisine : c'est celle qui a été préconisée devant la Cour par les Etats-Unis. Elle a l'avantage de faire jouer un principe — l'idée d'Etats « acceptant la même obligation » — qui est expressément inscrit dans les termes de l'article 36, paragraphe 2, et où la pratique et la doctrine dans leur ensemble voient le fondement même et la justification du système de la clause facultative.

Ce critère de réciprocité appliqué avant la saisine signifierait sans doute que, si l'on considère par exemple la relation entre un Etat A, ayant fait une déclaration stipulant un préavis de dénonciation de douze mois, et un Etat B, ayant fait une déclaration stipulant un préavis de dénonciation de six mois, l'Etat A aurait le droit de dénoncer sa déclaration avec préavis de six

mois à l'égard de l'Etat B, encore qu'il ne soit pas facile d'imaginer les circonstances où l'Etat A aurait grand avantage à user de ce droit. Il y aurait en revanche des avantages pratiques évidents dans le cas où l'Etat B se serait réservé le droit de dénoncer ou de modifier à tout moment sa déclaration ; car l'Etat A pourrait alors justifier à l'égard de l'Etat B un retrait avec effet immédiat, même, il faut le supposer, devant la probabilité de l'introduction d'une instance par l'Etat B. C'est ainsi que les Etats-Unis pensent que le principe de réciprocité devrait s'appliquer en l'espèce — encore que leur position doive être étayée par l'argument supplémentaire que la déclaration « sans condition » du Nicaragua peut être dénoncée ou modifiée à tout moment avec effet immédiat.

En laissant de côté pour le moment la question de savoir si, dans la présente espèce, le résultat serait effectivement celui que recherchent les Etats-Unis, il faut reconnaître qu'une telle application de la doctrine de la réciprocité avant la saisine est une solution possible et commode du problème, et qui n'est pas sans attraits.

L'idée d'appliquer la réciprocité avant la saisine et non pas après — ou plutôt, de l'appliquer avant la date de la saisine et non pas à cette date — n'est cependant pas exempte de difficulté, et serait jusqu'à un certain point une innovation. Au moment de la saisine, en effet, il y a trois facteurs, et non deux, qui entrent en ligne de compte pour déterminer si la Cour a compétence ou non : il y a les termes des déclarations des deux Etats intéressés, mais il y a aussi les termes de la requête introductive d'instance. Ce sont ceux-ci qui permettent de rechercher la coïncidence nécessaire entre les deux déclarations ; et ils le permettent parce que cette coïncidence ne saurait être qu'une coïncidence concernant l'objet même de la requête. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* :

« Quand une affaire est soumise à la Cour, il est toujours possible de déterminer quelles sont, à ce moment, les obligations réciproques des Parties en vertu de leurs déclarations respectives. » (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 143.)

Ce prononcé a pour ainsi dire pour corollaire qu'il n'est pas possible de procéder à cette détermination à un autre moment que celui où l'affaire est soumise à la Cour ; ou du moins qu'à un autre moment cela n'est pas possible de la même façon exactement. De plus, dans l'affaire citée, la Cour n'a apparemment pas vu d'objection à l'existence d'un certain élément d'incertitude quant aux droits et obligations réciproques existant avant le dépôt de la requête (*ibid.*, p. 143).

Cependant, ce que l'on cherche à « déterminer » au moment de la saisine — la compétence par rapport à l'objet de la requête — est très différent de ce qui est en jeu ici : à savoir si, ou dans quelle mesure, un Etat peut retirer ou modifier sa déclaration, contrairement aux termes de celle-ci, avant la saisine. La situation elle-même est substantiellement différente. Si en effet, après la saisine, la déclaration, aussi flexible soit-elle, ne peut plus être modifiée dans ses effets sur l'espèce, il existe, même selon la concep-

tion la plus rigoureuse, *certaines* possibilités au moins de modifier la déclaration avant la saisine – par exemple, conformément à ses termes mêmes.

\* \*

Toutefois, la conclusion à laquelle je suis arrivé est que, quels que soient les avantages de la réciprocité pour la solution de ce problème, le fait est que la pratique des Etats – en tout cas, la pratique récente des Etats – a déjà dépassé ce stade. Tout indique en effet que les Etats qui ont souscrit au régime de la clause facultative en sont venus dans leur ensemble à considérer qu'ils peuvent légitimement dénoncer ou modifier à leur gré leur déclaration d'acceptation, à la seule condition de le faire avant la saisine. Les précédents ne manquent pas où cela a été fait sans susciter de protestation effective, et même, dans des cas récents, sans susciter aucune protestation. Mais je m'arrêterai brièvement sur certains aspects de cette pratique moderne.

Les exemples de changements apportés aux déclarations avant la seconde guerre mondiale (Colombie, 1936 ; Paraguay, 1938 ; Australie, Canada, France, Inde, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud et Royaume-Uni, 1939) n'ont qu'un lien assez lointain avec la question actuellement soumise à la Cour : à cette époque, la communauté internationale des nations était relativement restreinte, et la plupart de ces nations avaient accepté le système de la clause facultative, de sorte qu'il n'y avait ni l'inégalité ni l'absence de réciprocité qu'on observe de nos jours, où un grand nombre d'Etats n'ont pas adhéré à ce système. La seule observation à propos de ces premiers exemples est peut-être que les protestations, relativement peu nombreuses, restèrent sans aucun effet, et que les déclarations subsistèrent telles que modifiées.

Pour ce qui est de la pratique plus récente, qui est beaucoup plus abondante, l'élément le plus significatif à maints égards est le nombre (par rapport au nombre des Etats déclarants) d'Etats qui ont maintenant fait des déclarations en se réservant expressément le droit de les dénoncer ou de les modifier avec effet immédiat. Ce droit a été reconnu par la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, où elle évoque le

« droit pour de nombreux signataires de la disposition facultative, l'Inde y comprise, de mettre fin à leur déclaration d'acceptation par simple notification sans préavis obligatoire » (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 143).

Et il appert que pas moins de quinze déclarations réservent aujourd'hui un droit de modification avec effet immédiat : Australie, Botswana, Canada, El Salvador, Kenya, Malawi, Malte, Maurice, Norvège, Nouvelle-Zélande, Portugal, Royaume-Uni, Somalie, Swaziland et Togo – soit près d'un tiers des déclarations actuellement en vigueur. Peut-être dira-t-on que cela ne fait que démontrer la possibilité de réserver expressément le droit de

modification immédiate ; car, manifestement, si les Etats ne sont pas tenus d'accepter la juridiction obligatoire, ils peuvent l'accepter sous certaines conditions, y compris même la faculté de dénonciation immédiate. Mais on pourrait également soutenir que, vu les nombreuses réserves expresses du droit de dénonciation ou de modification immédiate, le fait d'introduire dans une déclaration unilatérale et volontaire une stipulation dans ce sens a pour objet de mieux préciser la position de l'Etat déclarant ou d'indiquer les modalités de dénonciation ou de modification ; et que cette pratique fréquente confirme l'idée que ce droit est maintenant généralement admis, quelle qu'ait pu être la situation auparavant.

A maints égards, les exemples plus marquants sont les dénonciations ou modifications notifiées par des Etats qui, souvent sans s'être expressément réservé un tel droit, ont annoncé ces changements avec effet immédiat et dans l'intention manifeste — comme c'est le cas en l'espèce — de prévenir l'ouverture d'une instance, ou d'une catégorie d'instances particulière. Il n'existe pas moins de onze exemples de modifications faites sans que ce droit eût été expressément réservé : le Royaume-Uni l'a fait trois fois (2 juin 1955, 31 octobre 1955, 18 avril 1957), la France deux fois (10 juillet 1959, 20 mai 1966), et les Etats suivants une fois : Australie (6 février 1954), Afrique du Sud (13 septembre 1955), Canada (7 avril 1970), Philippines (18 janvier 1972) et Inde (18 avril 1974). Six de ces modifications ont été faites, cela est avéré, pour éviter des requêtes concernant des questions que l'Etat intéressé souhaitait soustraire au règlement judiciaire. La modification australienne de 1954, par exemple, avait pour objet d'écarter une éventuelle requête japonaise sur les pêcheries de perles dans les mers situées entre l'Australie et le Japon. Le Royaume-Uni a restreint par deux fois la portée de sa déclaration, dans le but exprès d'éviter une requête sur son différend avec l'Arabie Saoudite concernant l'oasis de Buraimi (après l'échec des efforts d'arbitrage). La nouvelle réserve apportée en 1970 à la déclaration canadienne était expressément destinée à éviter toute requête pouvant mettre en cause la légitimité des textes législatifs de 1970 par lesquels le Canada avait instauré dans les eaux arctiques une zone anti-pollution de juridiction canadienne s'étendant à 100 milles de sa côte septentrionale. D'après le premier ministre canadien lui-même, parlant à la presse,

« il importait de faire cette réserve au moment où nous avons promulgué la loi, de crainte qu'une procédure judiciaire ne puisse être engagée trop tard pour que nous réussissions à nous y soustraire » (*International Legal Materials*, 9-600).

Dans aucun de ces cas, il n'y a eu de protestation formelle mettant en cause le droit de faire une modification restrictive avec effet immédiat et en l'absence d'une réserve expresse du droit de modification. Dans le cas du Canada, les Etats-Unis ont énergiquement contesté la légitimité de la législation canadienne. Pourtant, loin de nier au Canada le droit de modifier son adhésion à la clause facultative, les Etats-Unis en ont accepté

l'effet. Un communiqué de presse du 15 avril 1970 (n° 121), reproduisant une « déclaration du département d'Etat sur les projets de loi du Gouvernement canadien concernant les limites de la mer territoriale » contient le passage suivant :

« Si toutefois le Gouvernement canadien n'est pas disposé à attendre la conclusion d'un accord international, nous avons insisté, afin d'éviter de prolonger le différend et de compromettre nos efforts en vue d'arriver à un règlement international, pour que nos divergences de vues concernant la pollution et la juridiction exclusive sur les pêcheries au-delà de 12 milles soient soumises à la Cour internationale de Justice, qui est l'instance normale pour régler les litiges de cette nature. *L'initiative prise la semaine dernière par le Canada exclut les différends de cette nature de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale. Toutefois, cette initiative permet seulement au Canada d'éviter d'être obligé à comparaître devant la Cour.* Elle ne l'empêche pas de se joindre volontairement à nous pour soumettre ces différends à la Cour ou à une chambre appropriée de la Cour. » (*ILM*, 9-606 ; les italiques sont de moi.)

Il y a d'autres exemples connus de modifications, tels que la modification de 1973 de la déclaration salvadorienne de 1921, qui fut contestée par le Honduras, mais par nul autre Etat ; ou la modification de 1984 de la déclaration israélienne, dont les termes prévoyaient la dénonciation mais non pas la modification. Il s'agit donc d'une pratique fort convaincante, vu qu'à l'heure actuelle « l'affiliation » à la clause facultative ne concerne que quarante-sept Etats.

Un autre élément est sans doute à prendre en considération : ce sont les travaux de la Commission du droit international sur le droit des traités, et la conclusion à laquelle elle est arrivée, après examen approfondi, selon laquelle les traités d'arbitrage, de conciliation ou de règlement judiciaire figurent parmi les instruments qui, même en l'absence d'une clause de dénonciation, sont, par leur nature même, révocables par notification. Ces traités sont évidemment très différents, sur le plan juridique, du système de la clause facultative. Mais le fait important est que l'éminent rapporteur spécial sur le droit des traités, sir Humphrey Waldock, à propos des instruments, raisonnait dans les termes suivants, par analogie avec le système de la clause facultative :

« Il semble que, dans son ensemble, la pratique suivie par les Etats en ce qui concerne la clause facultative et notamment la tendance actuelle qui consiste à préférer les déclarations sujettes à dénonciation par notification autorisent à conclure encore plus nettement que les traités d'arbitrage, de conciliation et de règlement judiciaire doivent être considérés comme étant essentiellement susceptibles de dénonciation. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. 2, p. 71.)

Devant cette tendance récente et indubitable, je suis obligé de conclure que les Etats ont aujourd'hui – même si la situation était sans doute différente à l'époque précédente, et plus prometteuse, de la juridiction découlant de la clause facultative – le droit, avant la saisine de la Cour, de retirer ou de modifier leur déclaration d'acceptation avec effet immédiat, et, qui plus est, même en prévision d'une affaire ou d'une catégorie d'affaires particulière. S'il en est ainsi, il s'ensuit que la lettre de M. Shultz excluait valablement la juridiction de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Il faut encore ajouter que, si cette interprétation de la pratique des Etats et des résultats qu'ils en attendent est correcte, il en découle aussi que la déclaration « sans condition » du Nicaragua pouvait, de son côté, être retirée ou modifiée à tout moment avant la saisine. Les termes de la déclaration nicaraguayenne elle-même suffiraient d'ailleurs à m'amener à cette opinion, car il est impossible d'imaginer qu'une déclaration sans condition puisse être faite à perpétuité. Une déclaration faite pour une période indéfinie, sans autre condition, est assurément une déclaration dont l'expiration peut être définie à tout moment. Et, même si la nécessité de donner notification du retrait ou de la modification est implicite, on ne saurait nier, à la lumière de la pratique récente en la matière, que la notification peut être libellée de façon à avoir effet immédiat. La pratique des Etats qui ont accepté la juridiction au titre de la clause facultative indique nettement qu'une notification avec effet immédiat est une notification raisonnable. Par conséquent, si, contrairement à mon avis personnel, on devait appliquer en matière de notification une règle quelconque de réciprocité aux relations entre Etats déclarants antérieures à la saisine, ma réponse dans le cas du Nicaragua demeurerait inchangée.

Une dernière observation au sujet de l'effet de la lettre du 6 avril 1984 : tout doute, dans un cas de ce genre, doit par principe être résolu en faveur de l'Etat défendeur contestant la juridiction. Comme l'a dit la Cour dans une affaire précédente :

« Enfin, si quelque doute subsistait, la Cour, pour interpréter l'article 36, paragraphe 5, devrait replacer celui-ci dans son contexte et, pour cela, s'inspirer du système général de la Charte et du Statut qui fonde la juridiction de la Cour sur le consentement des Etats. Elle devrait, ainsi qu'elle l'a dit dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, se garder d'« agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier ». (C.I.J. *Recueil 1954*, p. 32.) » (*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt, C.I.J. *Recueil 1959*, p. 142.)

\* \* \*

### III. LA RÉSERVE DES ÉTATS-UNIS RELATIVE AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

Les Etats-Unis ont invoqué la troisième des réserves à leur déclaration du 26 août 1946 — dite tantôt « réserve relative aux traités multilatéraux » et tantôt « réserve Vandenberg ». Aux termes de cette réserve, la juridiction de la Cour ne s'étend pas :

« aux différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que 1) toutes les parties au traité que la décision concerne 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 ».

L'importance de cette réserve ne se limite pas à la présente affaire, car elle a servi de paradigme pour les réserves faites ultérieurement par d'autres pays — certaines, il est vrai, plus simples parce qu'assorties de moins de restrictions, mais, de ce fait même, plus larges dans leur application.

Je ne puis admettre l'argument — que la Cour elle-même ne semble d'ailleurs pas accueillir — qui voudrait voir dans cette réserve une clause purement surpétatoire, n'ayant d'autre effet que de protéger les intérêts des Etats absents, que protège déjà l'article 59 du Statut. Certes, l'article 59 du Statut et la réserve Vandenberg visent l'un et l'autre les Etats qui ne sont pas parties à l'instance ; mais je ne vois pas comment on peut dire qu'un instrument qui protège ces Etats contre une décision obligatoire a la même application qu'un instrument qui exclut la juridiction de la Cour à moins que les mêmes Etats ne *soient* parties à l'instance.

Le sens des mots « à moins que toutes les parties au traité ... soient également parties à l'affaire » ne saurait être plus clair. Peut-être y a-t-il quelque chose de bizarre dans l'idée de plusieurs dizaines d'Etats parties à une instance ; mais l'Etat déclarant a manifestement le droit de faire une telle réserve, avec pour résultat pratique l'exclusion de compétence, sauf compromis. Il n'y a pas de doute, par exemple, que l'Etat déclarant peut, s'il le souhaite, formuler une réserve contre toute affaire, quelle qu'elle soit, qui mette en jeu un traité auquel il est partie.

La principale difficulté — mais non pas la seule — que pose la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux vient des mots « que la décision concerne ». Encore s'agit-il d'une difficulté d'interprétation, et qui ne diffère guère de celle que soulèvent les demandes d'intervention faites en vertu de l'article 62 du Statut. En tout état de cause, si la réserve peut être faite sans cette condition, elle peut certainement être subordonnée à une condition qui, quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, doit avoir des effets substantiels. Quant à l'idée que la difficulté de donner à ces mots un sens précis rendrait la réserve tout entière vague au point qu'on puisse l'écarter, elle se heurte immédiatement à un obstacle : c'est que, la réserve n'étant pas séparable du reste de la déclaration des Etats-Unis, il faudrait alors se demander si elle n'annule pas celle-ci dans son ensemble — auquel cas il n'y aurait évidemment pas de juridiction en vertu de l'article 36, paragraphe 2, et les autres aspects de la question n'auraient pas à être

examinés (voir l'opinion individuelle de Hersch Lauterpacht dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 55 et suiv.).

Il ne faut d'ailleurs pas exagérer les difficultés que soulève l'expression « que la décision concerne » : les Etats-Unis ont indiqué quels sont, d'après eux, les Etats que concernera la décision de la Cour ; et, vu l'exception que les Etats-Unis tirent de la notion de légitime défense collective, on ne peut pas dire que cette interprétation de la réserve soit manifestement impossible.

Le Nicaragua, de son côté, a répondu par un argument très important et très intéressant : à savoir que ses chefs de demandes, tels que formulés dans la requête, ne sont pas seulement fondés sur le droit des traités multilatéraux, mais aussi, et peut être tout autant, sur le droit coutumier. Cela soulève certains problèmes fondamentaux sur la nature du droit international et ses sources ; question de fond, par conséquent. Dans ces conditions, je ne vois pas comment une telle question aurait pu être examinée en détail dans la phase actuelle de l'instance, et je pense, comme la Cour, que l'exception tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux est une exception qui, au stade actuel, et pour reprendre les termes de l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour, ne doit être ni retenue ni rejetée, mais déclarée « [n'avoir] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire » ; et qu'il devra donc y être répondu pendant la « suite de la procédure », pour laquelle la Cour fixera sans doute les délais prévus au même paragraphe de l'article 79.

\* \* \*

#### IV. LE TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE NAVIGATION DU 21 JANVIER 1956

Dans son mémoire, le Nicaragua accusait les Etats-Unis d'avoir violé les articles ci-après de ce traité, en vigueur à ce jour : articles I, XIV, paragraphe 2, XVII, paragraphe 3, XX, XIX, paragraphes 1 et 3, et XXI, paragraphe 2. Et il ajoutait : « La preuve de ces violations sera apportée au stade de la procédure sur le fond. » Ce traité contient à l'article XXIV, paragraphe 2, une clause compromissoire ainsi rédigée :

« 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. »

Ce texte, on le remarquera, est identique, mot pour mot, à celui de l'article XXI, paragraphe 2, du traité d'amitié, de commerce et de droits

consulaires conclu en 1955 par les Etats-Unis et l'Iran, que la Cour a invoqué dans son arrêt en l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (C.I.J. Recueil 1980, p. 26, par. 50). En l'occurrence, le Gouvernement de l'Iran ayant « refusé toute discussion », la Cour a conclu qu'il existait

« 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 » (*ibid.*, p. 27, par. 51).

Dans la présente espèce, les Etats-Unis objectent que le Nicaragua n'a rien fait pour régler par la voie diplomatique les questions qui font l'objet de sa requête. Cependant, le traité de 1955 se contente d'exiger que le différend n'ait pas été « réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique ». Ainsi exprimée, sous une forme purement négative, ce n'est pas là une condition très stricte. On pourrait même soutenir, semble-t-il, que tout ce qui est requis est que, comme le texte le dit avec précision, les reproches entre les parties n'aient pas d'ores et déjà été « réglés » par la voie diplomatique. Bref, il semble que les rédacteurs du traité aient seulement voulu éviter que les différends déjà réglés de façon satisfaisante par la voie diplomatique ne soient rouverts devant la Cour. Quoi qu'il en soit, les faits de la présente espèce montrent que le Nicaragua a soumis les questions qui font l'objet de sa requête au Conseil de sécurité, où il s'est heurté au veto des Etats-Unis. Et il ne saurait faire de doute que l'Organisation des Nations Unies, et en particulier le Conseil de sécurité, est une instance diplomatique parfaitement régulière. Apparemment, donc, les conditions de l'article XXIV sont parfaitement remplies sur ce point.

Cependant, l'arrêt rendu dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* contient un élément d'un intérêt crucial aux fins de la présente espèce : c'est la conclusion de la Cour d'après laquelle, même si la clause compromissoire en question ne prévoyait pas en termes exprès que l'une ou l'autre des parties pût la saisir par requête unilatérale, il était « évident que, comme les Etats-Unis l'ont soutenu dans leur mémoire, c'est bien ainsi que les parties l'entendaient » (*ibid.*). Les clauses compromissoires des deux traités, celui avec l'Iran et celui avec le Nicaragua, étant identiques, la même conclusion doit jouer dans la présente espèce.

Pour ce qui est de la preuve de ces allégations, et de la démonstration qu'elles répondent à une partie des questions qui font l'objet de la requête (mais certainement pas à toutes), cette preuve, comme l'a dit le Nicaragua lui-même, « sera apportée au stade de la procédure sur le fond ».

Dans ces conditions, si je ne puis me rallier à l'avis de la Cour sur la question de sa compétence en vertu de l'article 36, paragraphes 2 et 5, de son Statut, je suis par contre d'accord sur l'idée que la Cour a compétence pour connaître de la requête dans la mesure où celle-ci peut s'appliquer aux

violations présumées du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956. De plus, comme ce traité est un traité bilatéral, cette compétence ne tomberait pas sous la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux. On peut certes se demander jusqu'à quel point le Nicaragua pourra faire entrer la série d'allégations qui forment la matière de sa requête dans le cadre de ce qui est pour l'essentiel un traité de commerce traditionnel, étant donné notamment l'effet possible des exclusions prévues à l'article XXI, qui dispose notamment que le traité « ne fera pas obstacle » à l'application des mesures :

« *d*) nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre partie relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette partie en ce qui concerne sa sécurité ».

Cependant le Nicaragua a lui-même affirmé que, selon lui, certains aspects importants de sa requête pouvaient entrer dans le champ d'application du traité ; la compétence en vertu de l'article XXIV de celui-ci n'est donc pas dénuée d'intérêt.

Il ne semble pas que la compétence de la Cour pour connaître des violations alléguées à certaines dispositions du traité soulève des problèmes de recevabilité. Considérant quant à moi que la Cour n'a pas d'autre base de compétence que celle que lui donne le traité, il me paraît inutile pour le moment d'entrer plus avant dans l'examen des questions difficiles liées à la recevabilité.

(Signé) Robert Y. JENNINGS.