

DISSENTING OPINION OF JUDGE SCHWEBEL

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
SUMMARY	
I. INTRODUCTION	1-2
II. QUESTIONS OF JURISDICTION	
A. The jurisdictional issues	3
B. The question of whether Nicaragua has standing to maintain claims under the Optional Clause	
1. The essence of Nicaragua's claims of standing	4
2. The essence of United States denial of Nicaragua's standing	5
3. A State could not become party to the Optional Clause of the Statute of the Permanent Court of International Justice without being party to its Statute	6-7
4. Nicaragua never became party to the Protocol of Signature of the Permanent Court or to its Statute and hence never was party to the Optional Clause	8-13
5. The effect of Article 36, paragraph 5, of this Court's Statute on a declaration which was not binding under the Statute of the Permanent Court	14-17
6. The intentions of the drafters of Article 36, paragraph 5	18-24
7. The United States understanding of Article 36, paragraph 5, on ratifying the Statute and adopting its declaration under Article 36, paragraph 2	25
8. The Court's interpretation of Article 36, paragraph 5	26-40
9. The listings in the <i>Yearbooks</i> of the Court	41-47
10. Listings in <i>Reports</i> of the Court	48-52
11. The conduct of the Parties	53-61
12. Conclusion	62
C. The question of whether the Court has jurisdiction over the United States	
1. Jurisdiction under the Optional Clause	63
(i) The Connally Reservation	64-66
(ii) The Vandenberg (Multilateral Treaty) Reservation	67-90
(iii) The "1984 notification" of the United States	91-116
2. Jurisdiction under the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation	117-129

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
RÉSUMÉ	
I. INTRODUCTION	1-2
II. QUESTIONS DE COMPÉTENCE	
A. Les questions juridictionnelles	3
B. Le Nicaragua a-t-il qualité pour agir en vertu de la clause facultative ?	
1. Principaux arguments sur lesquels le Nicaragua fonde sa qualité pour agir	4
2. Principaux arguments par lesquels les Etats-Unis contestent la qualité pour agir du Nicaragua	5
3. Un Etat ne pouvait pas adhérer à la disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale sans être partie audit Statut	6-7
4. Le Nicaragua, n'étant jamais devenu partie au protocole de signature de la Cour permanente ni à son Statut, n'a jamais été partie à la disposition facultative	8-13
5. L'effet de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour sur une déclaration qui n'avait pas caractère obligatoire dans le cadre du Statut de la Cour permanente	14-17
6. Les intentions des rédacteurs de l'article 36, paragraphe 5	18-24
7. L'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, donnée par les Etats-Unis lors de la ratification du Statut et de l'adoption de leur déclaration sur la base de l'article 36, paragraphe 2	25
8. L'interprétation donnée par la Cour de l'article 36, paragraphe 5	26-40
9. Les indications des <i>Annuaire</i> s de la Cour	41-47
10. Les indications des <i>Rapports</i> de la Cour à l'Assemblée générale	48-52
11. La conduite des Parties	53-61
12. Conclusion	62
C. La Cour a-t-elle compétence à l'égard des Etats-Unis ?	
1. La juridiction en vertu de la clause facultative	63
i) La réserve Connally	64-66
ii) La réserve relative aux traités multilatéraux (réserve Vandenberg)	67-90
iii) La « notification de 1984 » des Etats-Unis	91-116
2. La compétence en vertu du traité d'amitié, de commerce et de navigation	117-129

SUMMARY

Standing of Nicaragua

Nicaragua lacks standing to invoke the Optional Clause not only because it never has deposited a declaration under Article 36, paragraph 2, of this Court's Statute, but because it never became party to the Statute of the Permanent Court of International Justice within the meaning of Article 36, paragraph 5, of this Court's Statute. The Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court of International Justice required that it be ratified and that an instrument of ratification be deposited with the Secretary-General of the League of Nations. No such deposit was made. Thus Nicaragua was held by the League Secretariat and Permanent Court of International Justice Registry never to have become party to the Protocol, the Optional Clause which was an integral part of that Protocol, or to the Statute. (Paras. 3-13.)

The intention of the drafters of the Statute of the International Court of Justice, in respect of Article 36, paragraph 5, was to ensure that declarations made under Article 36 of the Permanent Court of International Justice Statute "and which are still in force" shall be deemed to be acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court. The *travaux préparatoires* demonstrate that by the term, "still in force" was meant declarations which bound declarants to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice and which remain in force. The intention was to maintain in effect declarations which were in effect, but it was not to give effect for the first time to a declaration which, like Nicaragua's, had never come into force. That meaning is expressed as precisely by the French text as by the English of Article 36, paragraph 5. In proposing a drafting amendment to the original text, the French delegation at San Francisco apparently had not Nicaraguan but French interests in view, namely, to make it perfectly clear that declarations which, like the French, had expired, were not embraced by the terms of Article 36, paragraph 5. Nicaragua's Declaration was not of a duration which had not expired, because it was never "inspired". (Paras. 14-24.)

The four cases of this Court interpreting Article 36, paragraph 5, show that the Court has always interpreted that Article only to embrace declarations which had been binding under the Permanent Court of International Justice Statute. (Paras. 26-40.) The fact that Nicaragua was listed in the *Yearbooks* of this Court as bound by the Optional Clause is not dispositive, particularly because the listings were accompanied by foot-

RÉSUMÉ

Qualité pour agir du Nicaragua

Le Nicaragua n'a pas qualité pour invoquer la clause facultative, non seulement parce qu'il n'a jamais déposé de déclaration en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour actuelle, mais aussi parce qu'il n'est jamais devenu partie au Statut de la Cour permanente de Justice internationale au sens de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour. Le protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale devait être ratifié, et un instrument de ratification devait être déposé auprès du Secrétaire général de la Société des Nations. Nul dépôt de ce genre n'a été fait. Aussi, le Secrétariat de la Société des Nations et le Greffe de la Cour permanente considéraient-ils le Nicaragua comme n'étant jamais devenu partie au protocole, ni à la disposition facultative qui en faisait partie intégrante, ni au Statut de la Cour (par. 3-13).

Les rédacteurs du Statut de la Cour permanente de Justice entendaient, par l'article 36, paragraphe 5, faire en sorte que les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente « pour une durée qui [n'était] pas encore expirée » soient considérées comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle. Les travaux préparatoires montrent que l'expression « faites pour une durée qui n'est pas encore expirée » désigne les déclarations en vertu desquelles les Etats étaient liés par la juridiction obligatoire de la Cour permanente et qui étaient encore en vigueur. Le but recherché était de préserver l'effet des déclarations existantes, et non pas de donner effet pour la première fois à des déclarations qui, comme celle du Nicaragua, n'étaient jamais entrées en vigueur. Cette intention est exprimée aussi précisément par le texte français que par le texte anglais de l'article 36, paragraphe 5. La délégation française à la conférence de San Francisco, en proposant un amendement de forme au texte initial, n'avait apparemment pas en vue les intérêts du Nicaragua, mais ceux de la France, et entendait préciser que les déclarations qui, comme celle de la France, étaient arrivées à expiration ne tombaient pas sous le coup des dispositions de l'article 36, paragraphe 5. La déclaration du Nicaragua n'avait pas été faite pour une durée qui n'était pas encore expirée, puisque cette durée n'avait jamais commencé à courir (par. 14-24).

Les quatre affaires à l'occasion desquelles la Cour a déjà eu à interpréter l'article 36, paragraphe 5, montrent que la Cour a toujours considéré que cette disposition vise uniquement les déclarations qui avaient force obligatoire dans le cadre du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (par. 26-40). Le fait que le Nicaragua est cité dans les *Annuaire*s de la Cour actuelle parmi les Etats liés par la clause facultative n'est pas

notes which indicated that Nicaragua had not deposited its instrument of ratification with the League, i.e., that it had not fulfilled a condition precedent to being covered by Article 36, paragraph 5. Listings in reports of this Court to the General Assembly and in other publications lead to no other conclusion. (Paras. 41-52.)

The conduct of Nicaragua, of other States, and of the Court, of its Registry and the Secretary-General of the United Nations neither establishes nor confirms that Nicaragua is bound by the Optional Clause. Before these proceedings, Nicaragua never expressly stated that it believed itself to be bound. It evaded the clear occasion to do so when Honduras so maintained during the *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906* case. It rather gave the impression to the United States and Honduras that it did not believe itself to be bound. Nicaragua never queried or otherwise reacted to the footnotes in the *Yearbook* listings. In all, its conduct, and that of other actors, is neither consistent with nor clearly supportive of Nicaragua's position. (Paras. 53-61.)

Jurisdiction over the United States

There is ground for questioning whether the United States 1946 adherence to the Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause is valid, in view of its self-judging proviso, the "Connally Reservation". But that ground is not now pursued since the United States does not invoke it. (Paras. 64-66.)

The Vandenberg "multilateral treaty" Reservation bars the Court from assuming jurisdiction over the United States in a case in which multilateral treaties are pleaded and in which all parties to the treaties affected by the decision are not also parties to the case. It is plain from Nicaragua's pleadings that Honduras, Costa Rica and El Salvador will necessarily be affected by the decision in the case. They are not parties. The Court evades applying the reservation by holdings which conflict with any reasonable interpretation of its terms and object. However, it is not clear that all of Nicaragua's claims should be barred, since it invokes customary international law, which may not be pre-empted on all relevant counts by the terms of the treaties on which Nicaragua relies. (Paras. 67-90.)

While failing to apply the Vandenberg Reservation, the Court does apply another provision of the United States Declaration, that requiring it to give six months' notice of its termination. The Court might be able to justify so doing if it equally applied the Vandenberg Reservation and other elements of the United States Declaration.

A considerable case can be made out for the contention that, in view of

décisif, surtout s'il est tenu compte de ce que ces listes sont assorties d'une note de bas de page indiquant que le Nicaragua n'a pas déposé son instrument de ratification auprès de la Société des Nations – autrement dit, qu'il n'a pas rempli une condition nécessaire pour entrer dans le champ d'application de l'article 36, paragraphe 5. Les indications qui figurent dans les rapports de la Cour à l'Assemblée générale et dans d'autres publications ne mènent pas à une conclusion différente (par. 41-52).

La conduite du Nicaragua, des autres Etats, de la Cour, de son Greffe et du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'établit ni ne confirme que le Nicaragua soit lié par la clause facultative. Avant la présente instance, le Nicaragua n'avait jamais déclaré expressément qu'il s'estimait lié. Il a éludé une occasion évidente de le faire quand le Honduras a soutenu cette thèse dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, donnant plutôt à penser aux Etats-Unis et au Honduras qu'il ne se considérait pas comme lié par la clause facultative. Le Nicaragua n'a jamais contesté ni commenté d'autre façon les notes de bas de page ajoutées aux indications de l'*Annuaire*. Dans l'ensemble, sa conduite, comme celle des autres parties intéressées, n'est pas compatible avec la thèse qu'il soutient aujourd'hui et elle ne la confirme pas (par. 53-61).

La compétence à l'égard des Etats-Unis

Il y aurait lieu de s'interroger sur la validité de l'acceptation par les Etats-Unis, en 1946, de la juridiction obligatoire de la Cour conformément à la clause facultative, compte tenu de la réserve discrétionnaire, dite « réserve Connally », dont elle est assortie. Mais ce motif n'a pas à être considéré, puisque les Etats-Unis ne l'invoquent pas (par. 64-66).

La réserve Vandenberg, relative aux traités multilatéraux, exclut la compétence de la Cour à l'égard des Etats-Unis dans les instances où est invoqué un traité multilatéral et où toutes les parties au traité que la décision concerne ne sont pas également parties à l'affaire. Il ressort des écritures du Nicaragua que la décision de la Cour en l'espèce concernera nécessairement le Honduras, le Costa Rica et El Salvador. Or ces Etats ne sont pas parties à l'instance. La Cour élude l'application de cette réserve par le biais de considérations contraires à toute interprétation raisonnable de ses termes et de son objet. Il n'est pas certain cependant que toutes les demandes nicaraguayennes seraient exclues par l'application de la réserve Vandenberg, car le Nicaragua invoque le droit international coutumier, qui ne coïncide pas sur tous les chefs avec les termes des traités auxquels il fait appel (par. 67-90).

Bien qu'écartant la réserve Vandenberg, la Cour applique une autre disposition de la déclaration des Etats-Unis, à savoir celle qui prévoit un préavis de six mois pour y mettre fin. La Cour pourrait mieux justifier cette décision si elle acceptait également la réserve Vandenberg ainsi que d'autres éléments de la déclaration des Etats-Unis.

On pourrait fort bien soutenir que, vu la pratique des Etats concernant la

State practice concerning the Optional Clause, all declarants are entitled to terminate or modify their declarations at any time with immediate effect. But even if that case is not accepted, and if the United States rather is held to its six months' notice proviso, it does not follow that its notification of April 1984 purporting to modify its declaration is ineffective vis-à-vis Nicaragua. It may be ineffective *erga omnes*. But since Nicaragua, by the intentment of its unconditional declaration of 1929, at any time could terminate (or modify) that declaration with immediate effect, reciprocally the United States could terminate (or modify) its declaration with immediate effect. The jurisprudence of the Court in respect of reciprocity furnishes support for this approach, as do precedents of termination of acceptances of the Court's jurisdiction. Moreover, the Indonesian case demonstrates that the United Nations and the Court accepted Indonesian withdrawal from the Organization and from the Statute on 24 hours' notice, which indicates that such withdrawal from declarations made under the Statute is permissible. (Paras. 91-116.)

Finally, the Court does not have jurisdiction over the United States in respect of the claims contained in Nicaragua's Application — which alleges acts of aggression and intervention by the United States — on the basis of the Parties' bilateral Treaty of Friendship, Commerce and Navigation. That Treaty is a purely commercial agreement, whose terms do not relate to the use or misuse of force in international relations. Moreover, Nicaragua failed to comply with the procedural prerequisites of invocation of the Court's jurisdiction under the Treaty. (Paras. 117-134.)

I. INTRODUCTION

1. The Application in this case is without precedent in the history of the International Court of Justice and the Permanent Court of International Justice. It is unprecedented in its substance, because never before has a State come to the Court requesting it to adjudge and declare that another State has the duty to cease and desist immediately from the use of force against it. It is procedurally unprecedented as well, and not, of course, because the defendant, the United States, challenges the jurisdiction of the Court, for that is the characteristic response of States summoned to this Court as Defendants. It is procedurally without precedent because the standing of the Applicant, of Nicaragua itself to maintain suit in reliance upon the Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause is at issue ; because the United States purports to have modified the scope of its adherence to the Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause on which Nicaragua relies before the filing of Nicaragua's Application, so as to exclude the very class of case brought ; and because the United States further pleads a reservation to the terms of its adherence to

clause facultative, tout Etat déclarant a la faculté de dénoncer ou de modifier sa déclaration à tout moment, avec effet immédiat. Mais, même si l'on n'accepte pas cette idée, et si l'on considère que les Etats-Unis sont obligés de respecter leur clause de préavis de six mois, il ne s'ensuit pas que leur notification d'avril 1984 visant à modifier leur déclaration soit sans effet à l'égard du Nicaragua. Cette notification est peut-être inopérante *erga omnes*. Mais, étant donné que le Nicaragua peut, aux termes de sa déclaration sans condition de 1929, dénoncer (ou modifier) cette déclaration à tout moment et avec effet immédiat, les Etats-Unis, à titre de réciprocité, pouvaient dénoncer (ou modifier) leur déclaration avec effet immédiat. La jurisprudence de la Cour en matière de réciprocité milite en faveur de cette conception, de même que les cas antérieurs de dénonciation de l'acceptation de la juridiction de la Cour. En outre, le cas de l'Indonésie démontre que l'Organisation des Nations Unies et la Cour ont accepté le retrait de l'Indonésie de l'Organisation et du Statut moyennant un préavis de vingt-quatre heures, ce qui indique que de tels retraits des déclarations faites aux termes du Statut sont admissibles (par. 91-116).

Enfin, la Cour n'a pas compétence à l'égard des Etats-Unis pour ce qui est des demandes — relatives à de prétendus actes d'agression et d'intervention commis par les Etats-Unis — que le Nicaragua, dans sa requête, formule sur la base du traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les Parties. Ce traité est un instrument de caractère purement commercial, dont les dispositions sont sans rapport avec l'emploi ou l'abus de la force dans les relations internationales. De plus, le Nicaragua n'a pas respecté les conditions de procédure prévues dans ledit traité pour invoquer la compétence de la Cour (par. 117-134).

I. INTRODUCTION

1. La requête en la présente espèce est sans précédent dans l'histoire de la Cour internationale de Justice et de la Cour permanente de Justice internationale. Elle est sans précédent par son objet, car il n'était encore jamais arrivé qu'un Etat demandât à la Cour de dire et juger qu'un autre Etat avait le devoir de mettre fin et de renoncer immédiatement à toute utilisation de la force contre lui. C'est également une innovation sur le plan de la procédure — non pas évidemment parce que les Etats-Unis, Etat défendeur, déclinent la compétence de la Cour, car c'est là la réaction normale d'Etats contre lesquels une instance est engagée, mais parce que la qualité du Nicaragua, Etat demandeur, pour tenter une instance en invoquant la juridiction obligatoire de la Cour en application de la clause facultative, est en cause ; parce que les Etats-Unis affirment avoir, avant le dépôt de la requête nicaraguayenne, modifié la portée de leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour conformément à la clause facultative, qu'invoque le Nicaragua, en vue d'exclure la catégorie même dans laquelle rentre l'espèce présente ; et parce que les Etats-Unis invoquent en

the Court's compulsory jurisdiction of a kind which the Court earlier has not had cause to adjudge. Thus the Court has been faced with multiple preliminary objections to its jurisdiction and to the admissibility of the case which it has never passed upon before in the course of its long and complex history of jurisdictional controversy. The response of the Court to these objections necessarily is of exceptional importance, not only because of the significance of the case but because the issues of jurisdiction and admissibility which it raises have profound implications for the nature and extent of the Court's jurisdiction and for the character of the Court as the principal judicial organ of the United Nations.

2. I regret to be obliged to dissent from the Judgment of the Court, which I find to be in error on the principal questions of jurisdiction which the case poses. In view of my conclusion that the Court lacks jurisdiction to adjudicate upon the merits of the case, I have not found it necessary to set out my views on questions of admissibility, one or more of which, not possessing, in the words of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, "in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character", may in any event arise at the stage of the merits. Nevertheless, the Court's Judgment required a separate vote on the admissibility of the Application. While I do not agree with all of the Court's holdings on admissibility, at the present stage I do not find the contentions of the United States concerning the inadmissibility of the case to be convincing. Accordingly, I have joined the Court in voting that the Application is admissible, by which I mean that, if the Court had jurisdiction — as in my view it does not — the case currently would appear to be admissible. I so conclude without prejudice to any consideration of questions of admissibility which may arise at the stage of the merits of the case.

II. QUESTIONS OF JURISDICTION

A. The Jurisdictional Issues

3. The jurisdictional issues in the case turn, first, on whether Nicaragua has standing to file an Application relying, as it does, on its alleged acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36 of the Statute, by which, Nicaragua has made clear, it means by operation of Article 36, paragraph 5, of the Statute ; second, if it has such standing, on whether the terms of United States adherence to the Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause in force on the day on which Nicaragua filed its Application afford the Court jurisdiction over the parties and the claims made ; and third, on whether, in any event, the Court has jurisdiction over some or all of Nicaragua's claims by reason of the fact that Nicaragua and the United States are party to a bilateral Treaty of Friendship, Commerce and Navigation of 1956, which provides for submission of disputes as to the interpretation or application of the Treaty,

outre une réserve à leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour d'un genre sur lequel celle-ci n'a pas eu jusqu'ici l'occasion de statuer. La Cour avait donc à considérer de multiples exceptions préliminaires à sa compétence et à la recevabilité de l'instance, dont elle n'avait jamais eu à connaître au cours de son histoire longue et complexe en fait de différends juridictionnels. Aussi, la réaction de la Cour devant ces exceptions est-elle d'une signification exceptionnelle, non seulement à cause de l'importance de l'espèce elle-même, mais aussi parce que les questions de compétence et de recevabilité que l'affaire soulève auront de profondes répercussions sur la nature et la portée de la juridiction de la Cour, ainsi que sur sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

2. Je suis au regret de devoir me dissocier de l'arrêt de la Cour, que j'estime erroné sur les principales questions de compétence que pose la présente affaire. Ma conclusion étant que la Cour n'a pas compétence pour juger de l'affaire au fond, je n'ai pas jugé nécessaire d'exposer mes vues sur les questions de recevabilité, dont une ou plusieurs — qui ne présentent pas « dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire » — pour reprendre les termes de l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour — pourraient d'ailleurs se poser lors de la procédure sur le fond. Cependant, l'arrêt de la Cour exigeait un vote distinct sur la recevabilité de la requête. Or, bien que n'acceptant pas toutes les conclusions de la Cour sur ce sujet, je n'estime pas convaincants au stade actuel les arguments des Etats-Unis sur l'irrecevabilité de l'instance. C'est pourquoi je me suis joint à la Cour en votant en faveur de la recevabilité de la requête, par quoi j'entends que, si la Cour était compétente — ce qu'à mon avis elle n'est pas — l'instance paraîtrait actuellement recevable. Cette conclusion ne préjuge pas néanmoins ma position sur les questions de recevabilité qui pourront se poser lors de la procédure sur le fond.

II. QUESTIONS DE COMPÉTENCE

A. Les questions juridictionnelles

3. Les questions juridictionnelles qui se posent en l'espèce sont, premièrement, de savoir si le Nicaragua a qualité pour déposer une requête fondée sur le fait qu'il aurait accepté la juridiction obligatoire de la Cour en application de l'article 36 du Statut, par quoi le Nicaragua entend, comme il l'a précisé, en application du paragraphe 5 de cet article ; deuxièmement, à supposer que le Nicaragua ait qualité pour agir, de savoir si les termes de l'acceptation par les Etats-Unis de la juridiction obligatoire de la Cour au titre de la clause facultative, telle que cette acceptation était en vigueur à la date du dépôt de la requête nicaraguayenne, donnait compétence à la Cour à l'égard des parties et des demandes formulées ; et, troisièmement, de savoir si, en tout état de cause, la Cour a compétence pour connaître de tout ou partie des demandes du Nicaragua du fait que ce pays et les Etats-Unis sont parties au traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation de

not satisfactorily adjusted by diplomacy, to the Court. Each of these three large issues in turn subsumes a number of questions, which will be stated and dealt with in their turn.

B. The Question of Whether Nicaragua Has Standing to Maintain Claims under the Optional Clause

1. The essence of Nicaragua's claims of standing

4. Nicaragua in its Application refers to the declarations made by Nicaragua and by the United States "accepting the jurisdiction of the Court as provided for in Article 36 of the Statute of the International Court of Justice . . ." (introduction) and says no more than : "Both the United States and Nicaragua have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36 of the Statute of the Court" (para. 13). While the United States filed a declaration under Article 36, paragraph 2, on 14 August 1946, which the United States (and Nicaragua) treat as valid and generally in force, Nicaragua has never filed a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute. It relies on a declaration filed with the Secretary-General of the League of Nations on 24 September 1929, unconditionally accepting the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice without limit of time, and on the effect of Article 36, paragraph 5, of the Statute, which reads as follows :

"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."

The rationale of that reliance is summarized by Nicaragua in its Memorial as follows :

"11. Nicaragua meets the conditions of the Article. It ratified the United Nations Charter on 6 September 1945 and became an Original Member of the United Nations on 24 October 1945, when the Charter came into force. Under Article 93 (1) of the Charter, it automatically became a party to the Statute of the Court on the same date. On that date, its declaration of 24 September 1929, accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court without condition, was in effect. Being of unlimited duration, it had not expired. Thus, when the Charter and Statute entered into force, that declaration was, by the terms of Article 36 (5), 'deemed, as between the parties to the present

1956, qui prévoit que les différends quant à son interprétation ou à son application qui ne pourraient pas être réglés d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique seront portés devant la Cour. Chacune de ces trois grandes questions soulève divers problèmes, qui seront énoncés et examinés tour à tour.

B. Le Nicaragua a-t-il qualité pour agir en vertu de la clause facultative ?

1. Principaux arguments sur lesquels le Nicaragua fonde sa qualité pour agir

4. Dans sa requête, le Nicaragua renvoie aux déclarations par lesquelles lui-même et les États-Unis « ont accepté la juridiction de la Cour dans les conditions prévues à l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice... » (introduction), après quoi il se contente d'ajouter : « les États-Unis et le Nicaragua ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36 de son Statut » (par. 13). Alors cependant que les États-Unis ont déposé le 14 août 1946 une déclaration en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, qu'eux-mêmes (et le Nicaragua) considèrent comme valide et généralement en vigueur, le Nicaragua, pour sa part, n'a jamais déposé de déclaration sur la base de la même disposition. Il s'appuie sur une déclaration déposée auprès du Secrétaire général de la Société des Nations le 24 septembre 1929, par laquelle il acceptait inconditionnellement et sans limite de durée la compétence de la Cour permanente de Justice internationale, ainsi que sur le jeu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut, dont le texte 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. »

Dans son mémoire, le Nicaragua résume en ces termes les raisons pour lesquelles il invoque ces instruments :

« 11. Le Nicaragua satisfait aux conditions de cet article. Ayant ratifié la Charte des Nations Unies le 6 septembre 1945, il est devenu Membre originaire des Nations Unies le 24 octobre 1945, date d'entrée en vigueur de la Charte. En vertu de l'article 93, paragraphe 1, de la Charte, il est devenu automatiquement partie au Statut de la Cour à la même date. A cette date, sa déclaration du 24 septembre 1929, acceptant sans condition la juridiction obligatoire de la Cour permanente, était en vigueur. Etant de durée illimitée, elle n'était pas expirée. En conséquence, lors de l'entrée en vigueur de la Charte et du Statut, cette déclaration était, aux termes de l'article 36, paragraphe 5,

Statute, to be [an] acceptance[] of the compulsory jurisdiction' of this Court.

12. The result follows from the language of Article 36 (5) and from its purpose to maintain to the maximum extent the actual and potential jurisdiction of the Permanent Court for the newly established International Court of Justice. The construction is confirmed by the jurisprudence of the Court and by its practice, as well as by the unbroken practice of the parties to this proceeding and other States over a period of more than 30 years, and by the substantially uniform opinion of the most highly qualified publicists."

2. *The essence of the United States denial of Nicaragua's standing*

5. The United States maintains that Nicaragua lacks standing to maintain its claims, because it has not adhered to the jurisdiction of the Court under the Optional Clause. Not only has it not done so under Article 36, paragraph 2 ; it has not done so by operation of Article 36, paragraph 5, because the declaration which Nicaragua made on 24 September 1929 accepting the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice never came into force by reason of Nicaragua's failure to deposit its instrument of ratification of the Protocol of Signature of the Statute of that Court. That deposit was a necessary condition of bringing its declaration into force. Since the declaration – as officially attested by the Registry of the Permanent Court of International Justice and the Secretariat of the League of Nations – never came into force, it was never (contrary to the Nicaraguan Memorial, para. 11) "in effect" ; "it had not expired" only because it had never been inspired. A declaration never in force could not "be deemed" to be an acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court "for the period which" it "still" has "to run", because, since the Nicaraguan Declaration never began to run at all, it has no period in which still to run. The United States maintains that Nicaragua never accepted "nor intended to accept" any obligation under the Protocol of Signature of the Permanent Court. "Nicaragua's adherence to the Charter and subsequent conduct cannot constitute compliance with the requirements of the present Court's Statute for acceptance of compulsory jurisdiction" (Counter-Memorial, para. 31).

3. *A State could not become party to the Optional Clause of the Statute of the Permanent Court of International Justice without being party to its Statute*

6. On 13 December 1920, the Assembly of the League of Nations by resolution unanimously declared its approval of the draft Statute of the Permanent Court of International Justice "for adoption in the form of a

« considérée, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire » de la Cour.

12. Cette conséquence résulte du libellé de l'article 36, paragraphe 5, et de son objet, qui était de préserver au maximum la juridiction effective et potentielle de la Cour permanente en faveur de la Cour internationale de Justice qui venait d'être créée. Cette interprétation est confirmée par la jurisprudence et la pratique de la Cour, par la pratique ininterrompue des Parties à la présente instance et des autres Etats depuis plus de trente ans, et par l'opinion pratiquement unanime des plus éminents publicistes. »

2. *Principaux arguments par lesquels les Etats-Unis contestent la qualité pour agir du Nicaragua*

5. Les Etats-Unis affirment que le Nicaragua n'a pas qualité pour faire valoir ses demandes, parce qu'il n'a pas accepté la juridiction de la Cour en vertu de la clause facultative. Il ne l'a pas acceptée conformément à l'article 36, paragraphe 2 ; et il ne l'a pas acceptée non plus par le jeu de l'article 36, paragraphe 5, attendu que la déclaration du 24 septembre 1929 par laquelle il reconnaissait la juridiction de la Cour permanente n'est jamais entrée en vigueur, le Nicaragua n'ayant pas déposé d'instrument de ratification du protocole de signature du Statut de ladite Cour. Ce dépôt était une condition nécessaire de l'entrée en vigueur de la déclaration. La déclaration n'ayant jamais pris effet — comme en ont officiellement témoigné le Greffe de la Cour permanente et le Secrétariat de la Société des Nations —, elle n'a jamais (contrairement à ce qui est dit dans le mémoire du Nicaragua, par. 11) été « en vigueur », et si « elle n'était pas expirée », c'est seulement faute d'avoir jamais pris effet. Une déclaration jamais entrée en vigueur ne saurait être « considérée » comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la présente Cour « pour la durée restant à courir », car, comme la déclaration nicaraguayenne n'avait jamais commencé à courir, il ne lui restait aucune durée à courir. Les Etats-Unis soutiennent que le Nicaragua n'a jamais accepté « ni voulu accepter » d'obligation en vertu du protocole de signature de la Cour permanente. « Ni l'adhésion du Nicaragua à la Charte ni son comportement ultérieur ne peuvent valoir souscription aux conditions que met le Statut de la Cour actuelle à l'acceptation de la juridiction obligatoire. » (Contre-mémoire, par. 31.)

3. *Un Etat ne pouvait pas adhérer à la disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale sans être partie audit Statut*

6. Le 13 décembre 1920, l'Assemblée de la Société des Nations déclara par une résolution unanime qu'elle approuvait le projet de Statut de la Cour permanente de Justice « pour adoption sous forme de protocole

Protocol duly ratified . . .” (*P.C.I.J., Series D, No. 1*, p. 4). On 16 December 1920, Members of the League signed a Protocol of Signature by which they declared “their acceptance of the adjoined Statute” of the Court. The Protocol provided :

“The present Protocol . . . is *subject* to ratification. Each Power *shall* send its ratification to the Secretary-General of the League of Nations ; the latter *shall* take the necessary steps to notify such ratification to the other signatory Powers. The ratification *shall* be deposited in the archives of the Secretary of the League of Nations.” (*Ibid.*, p. 5, emphasis supplied.)

The Protocol of Signature had two parts. Section “A” contained the text of the Protocol itself, part of which has just been quoted. Section “B” of the Protocol of Signature read as follows :

“B. OPTIONAL CLAUSE

The undersigned, being duly authorized thereto, further declare, on behalf of their Government that, from this date, they accept as compulsory *ipso facto* and without special convention, the jurisdiction of the Court in conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, under the following conditions :” (*Ibid.*, p. 6.)

Thereafter, the text of the Statute followed (*ibid.*, pp. 7 ff.).

7. Thus it will be observed that the Protocol of Signature, in a single instrument, comprised both the Protocol itself and the form of declarations by which States could adhere to the Optional Clause. When a State signed a declaration under the Optional Clause, it signed one section of the Protocol of Signature, but that declaration did not take effect – it did not bind the State making it to the Court’s compulsory jurisdiction under the Optional Clause – unless or until that State had ratified the Protocol of Signature of which the declaration was a part. Article 36, paragraph 2, of the Statute itself provided that a State could make a declaration accepting the Optional Clause “either when signing or ratifying the Protocol to which the present Statute is adjoined, or at a later moment . . .”. But it was recognized throughout the life of the Permanent Court that a State could not become a party to the Statute unless it became a party to the Protocol ; and it could not become a party to the Optional Clause which was a part of the Protocol unless it became party to the Protocol. Those conclusions were officially affirmed more than once by the Legal Adviser of the League of Nations in communications to various States – and with specific reference to Nicaragua (see the Counter-Memorial of the United States, Anns. 4, 6, 12, 23). As Manley O. Hudson put it in *The Permanent Court of International Justice* (1934), page 388 :

“Clearly, the ‘optional clause’ does not stand on any independent basis ; it is only a suggested form of the declaration which Article 36 permits to be made at the time of signing or ratifying the Protocol of

dûment ratifié... » (*C.P.J.I. série D n° 1*, p. 7). Le 16 novembre 1920, les Membres de la Société des Nations signèrent un protocole de signature par lequel ils déclaraient « reconnaître le Statut ci-joint » de la Cour. Ce protocole contenait les dispositions suivantes :

« Le présent protocole ... sera ratifié. Chaque Puissance adressera sa ratification au Secrétaire 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. » (*Ibid.*, p. 7. Les italiques sont de moi.)

Le protocole de signature comprenait deux parties. La section A contenait le texte du protocole lui-même qui vient d'être cité en partie. La section B était ainsi libellée :

« B. DISPOSITION FACULTATIVE

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. » (*Ibid.*, p. 8.)

Puis venait le texte du Statut (*ibid.*, p. 13 et suiv.).

7. Ainsi le protocole de signature comprenait, dans un instrument unique, le protocole lui-même et le texte de la déclaration par laquelle les Etats pouvaient accepter la disposition facultative. Quand un Etat signait une déclaration d'adhésion à la disposition facultative, il signait donc une des sections du protocole de signature, mais cette déclaration ne prenait pas effet — elle n'obligeait pas l'Etat signataire à accepter la juridiction obligatoire de la Cour en application de la disposition facultative — tant que cet Etat n'avait pas ratifié le protocole de signature, dont la déclaration faisait partie. L'article 36, paragraphe 2, du Statut lui-même prévoyait que les Etats pouvaient faire une déclaration d'acceptation de la disposition facultative « soit lors de la signature ou de la ratification du protocole auquel le présent acte est joint, soit ultérieurement... » Mais il a été admis pendant toute la durée de la Cour permanente qu'un Etat ne pouvait pas devenir partie au Statut à moins de devenir partie au protocole, et qu'il ne pouvait pas adhérer à la disposition facultative, qui faisait partie du protocole, à moins de devenir partie à celui-ci. Ces conclusions ont été confirmées officiellement et plus d'une fois par le conseiller juridique de la Société des Nations dans ses communications à divers Etats — notamment avec mention expresse du Nicaragua (voir le contre-mémoire des Etats-Unis, annexes 4, 6, 12 et 23). Comme le disait Manley O. Hudson dans *The Permanent Court of International Justice* (1934), page 338 :

« Il est clair que la « disposition facultative » n'a aucune base indépendante. Ce n'est qu'une modalité pour la déclaration que l'article 36 autorise à faire au moment de signer ou de ratifier le protocole

Signature or at a later moment. It is entirely subsidiary to the Protocol of Signature ; a State cannot become a party to the optional clause unless it has become or becomes a party also to the Protocol of Signature, and a State which is not effectively a party to the latter does not make a binding declaration by merely signing the 'optional clause' even without conditions."

4. *Nicaragua never became party to the Protocol of Signature of the Permanent Court or to its Statute and hence never was party to the Optional Clause*

8. On 24 September 1929, Nicaragua's authorized representative made a declaration under the Optional Clause in the following terms :

"On behalf of the Republic of Nicaragua I recognize as compulsory unconditionally the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice." (*I.C.J. Yearbook 1982-1983*, p. 79 ; Registry's translation from the French.)

It had not by that date ratified and deposited its instrument of ratification of the Protocol of Signature of the Court's Statute and so was not, on making a declaration under the Optional Clause, a party either to the Statute or to the Optional Clause. On 29 November 1939, Nicaragua, by telegram, notified the Secretariat of the League of Nations that it had ratified the Protocol of Signature and that the instrument of ratification was to follow. In fact, the instrument appears never to have been sent and certainly never was received by the League of Nations.

9. At the hearings on provisional measures in this case, Nicaragua endeavoured to give the impression that it had ratified the Protocol and had sent, or might have sent, the instrument of ratification, maintaining that, as the Order of the Court of 10 May 1984, at paragraph 19, recounts, "There are quite obvious reasons why this ratification may not have reached Geneva at the time". At the hearings at the current stage of the proceedings, the Agent of Nicaragua indicated that the instrument of ratification, if sent, may have been lost at sea during the Second World War (Hearing of 8 October 1984). In its Memorial, Nicaragua acknowledges that it never deposited the instrument of ratification to the Protocol of Signature (e.g., at para. 44, - "The footnote shows that Nicaragua's failure to deposit its instrument of ratification of the Protocol of Signature of the Permanent Court was well known" - as well as Annex 1, which declares that "no evidence" has been uncovered indicating that the instrument of ratification "was forwarded to Geneva"). Moreover, Nicaragua was officially and specifically informed by the Acting Legal Adviser of the League of Nations, by letter of 16 September 1942, that the League had never received the instrument of ratification of the Protocol of Signature, "the deposit of which is necessary to bring the obligation effectively into

de signature ou à une date ultérieure. Elle est entièrement subordonnée au protocole de signature ; un Etat ne peut devenir partie à la disposition facultative que s'il est devenu ou devient également partie au protocole de signature, et un Etat qui n'est pas effectivement partie à ce dernier ne fait pas de déclaration ayant force obligatoire en se bornant à signer la « disposition facultative », même sans conditions. »

4. *Le Nicaragua, n'étant jamais devenu partie au protocole de signature de la Cour permanente ni à son Statut, n'a jamais été partie à la disposition facultative*

8. Le 24 septembre 1929, le représentant officiel du Nicaragua fit une déclaration en vertu de la disposition facultative, qui était libellée en ces termes :

« Au nom de la République du Nicaragua, je déclare reconnaître comme obligatoire et sans condition la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. » (*C.I.J. Annuaire 1982-1983*, p. 78.)

A cette date, le Nicaragua, n'ayant ni ratifié le protocole de signature du Statut de la Cour ni déposé son instrument de ratification, n'était partie ni au Statut ni à la clause facultative. Par un télégramme daté du 29 novembre 1939, le Nicaragua avisa le Secrétariat de la Société des Nations qu'il avait ratifié le protocole de signature et que l'instrument de ratification devait suivre. En fait, il semble que cet instrument ne fut jamais envoyé, et il n'a en tout cas jamais été reçu par la Société des Nations.

9. Au cours des audiences sur les mesures conservatoires, le Nicaragua s'est efforcé de donner l'impression qu'il avait ratifié le protocole et qu'il avait envoyé, ou pouvait avoir envoyé, son instrument de ratification, en faisant valoir que, comme le dit l'ordonnance de la Cour du 10 mai 1984 au paragraphe 19 : « Il y a des raisons parfaitement évidentes qui expliquent que cette ratification ne soit peut-être pas parvenue à Genève à l'époque. » Au cours des plaidoiries dans la phase actuelle de la procédure, l'agent du Nicaragua a déclaré que l'instrument de ratification, à supposer qu'il eût été envoyé, s'était peut-être perdu en mer pendant la seconde guerre mondiale (audience du 8 octobre 1984). Dans son mémoire, le Nicaragua reconnaît n'avoir jamais déposé d'instrument de ratification du protocole de signature (voir, par exemple, par. 44 : « Cette note montre qu'on n'ignorait pas que le Nicaragua n'avait pas déposé son instrument de ratification du protocole de signature de la Cour permanente », ainsi que l'annexe 1 au mémoire, où il est dit que les recherches n'ont pas « révélé à ce jour de document » attestant que l'instrument de ratification « ait été transmis à Genève »). De plus, le Nicaragua fut officiellement et explicitement avisé par une lettre du conseiller juridique par intérim de la Société des Nations datée du 16 septembre 1942 que la Société n'avait jamais reçu

being. Perhaps that instrument was lost on the way” (League of Nations Archives, File No. 3C/17664/1589, published in the United States Counter-Memorial, Ann. 26 ; translation by this Court’s Registry).

10. Thus the last Yearbook of the Court published before the Second World War, the *Fifteenth Annual Report (June 15th 1938-June 15th 1939)*, in recording the facts respecting “the Optional Clause annexed to the Statute of the Court” (at p. 37), provides a list of 53 “States which had signed the Optional Clause” (at p. 39). Nicaragua is among them. It further provides a list entitled : “The following had signed . . . but had not ratified the Protocol of Signature of the Statute” (*ibid.*, p. 40). Nicaragua is among three States so listed. It finally provides a list of 39 “States bound by the Clause” on 15 June 1939 (*ibid.*). Nicaragua is *not* on that list. It was this Yearbook to which the delegates at the San Francisco Conference on International Organization could have had recourse when they amended and adopted what was the Statute of the Permanent Court to transform it into the Statute of the International Court of Justice. The *Sixteenth Report (June 15th 1939-December 31st 1945)*, published after the San Francisco Conference, records, with respect to “The special protocol, annexed to the ‘Protocol of Signature of the Statute’ . . . known as the ‘Optional Clause’ ” similar data. There is a list of States which had signed the Optional Clause “but had not ratified the Protocol of Signature of the Statute” and Nicaragua is on that list (p. 50). There is a list of “States bound by the Clause” and Nicaragua is not on that list (*ibid.*). A footnote to the entry concerning Nicaragua, however, refers to page 331, where the following information is recorded :

“3. PROTOCOL OF SIGNATURE OF THE STATUTE OF THE COURT
Geneva, December 16th, 1920

According to a telegram dated November 29th, 1939, addressed to the League of Nations, Nicaragua had ratified the Protocol, and the instrument of ratification was to follow. The latter however has not yet been deposited.”

11. The publication of these entries in the same Yearbook demonstrates the continuing conclusion, which the law of treaties and the provisions of the Protocol dictated and of which Nicaragua had been officially informed, that the sending of a telegram announcing ratification of the Protocol coupled with failure to deposit the instrument of ratification of the Protocol with the Secretary-General of the League, could not constitute Nicaragua a party to the Protocol, to the Statute or to the Optional Clause of the Court. It is incontestable that, in the consistent interpretation of the Registry of the Court as well as the Secretariat of the League which had mandatory depositary functions in respect of the Protocol, Nicaragua never became party to the Protocol ; hence, never party to the Statute ;

l'instrument de ratification du protocole de signature, « dont le dépôt est nécessaire pour faire naître effectivement l'obligation. Peut-être cet instrument s'est-il perdu en cours de route ? » (Archives de la Société des Nations, dossier n° 3C/17664/1589, reproduit dans le contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 26.)

10. C'est ainsi que le dernier annuaire de la Cour permanente publié avant la seconde guerre mondiale – le *Quinzième Rapport annuel (15 juin 1938-15 juin 1939)* –, consignant les faits relatifs à la « Disposition facultative annexée au Statut de la Cour » (p. 31), comprenait une liste de cinquante-trois « Etats qui avaient souscrit à la disposition facultative » (p. 39) ; le Nicaragua figurait sur cette liste. Ce rapport comprenait également une liste intitulée : « Avaient souscrit ... mais sans que le protocole de signature du Statut ait été ratifié » (*ibid.*, p. 33) ; le Nicaragua est l'un des trois Etats énumérés dans cette liste. Le rapport comprenait enfin une liste des trente-neuf « Etats liés » au 15 juin 1939 (*ibid.*) ; le Nicaragua *ne figurait pas* sur cette liste. C'est cet annuaire que les délégués à la conférence de San Francisco sur l'organisation internationale pouvaient consulter quand ils modifièrent et adoptèrent le Statut de la Cour permanente pour en faire le Statut de la Cour internationale de Justice. Le *Seizième Rapport (15 juin 1939-31 décembre 1945)*, publié après la conférence de San Francisco, contient des indications analogues, concernant le « protocole spécial joint au « protocole de signature du Statut » ..., intitulé « disposition facultative ». On y trouve la liste des Etats ayant souscrit à la clause facultative « mais sans que le protocole de signature du Statut ait été ratifié », et le Nicaragua figure sur cette liste (p. 43). On y trouve aussi une liste des « Etats liés » par la disposition facultative, où le Nicaragua ne figure pas (*ibid.*). Toutefois, une note de bas de page concernant le Nicaragua renvoie à la page 323, où l'on trouve l'indication suivante :

« 3. PROTOCOLE DE SIGNATURE DU STATUT DE LA COUR
Genève, 16 décembre 1920

Suivant un télégramme en date du 29 novembre 1939, adressé à la Société des Nations, le Nicaragua a ratifié le protocole, l'instrument de ratification devant suivre. Le dépôt de celui-ci n'a cependant pas encore eu lieu. »

11. La publication de ces diverses rubriques dans le même annuaire conduit à une seule conclusion, qui est dictée par le droit des traités et par les dispositions du protocole, et dont le Nicaragua avait été officiellement informé : l'envoi d'un télégramme annonçant la ratification du protocole, sans que l'instrument du protocole fût déposé auprès du Secrétaire général de la Société des Nations, ne faisait pas du Nicaragua un Etat partie au protocole, ni au Statut, ni à la clause facultative. Il est incontestable que, selon l'interprétation constante du Greffe de la Cour et du Secrétariat de la Société des Nations, dépositaire obligatoire des signatures du protocole, le Nicaragua n'est jamais devenu partie à celui-ci ; ni, par conséquent, au Statut ; ni, par conséquent, à la clause facultative du Statut – et que le

hence, never party to the Optional Clause of the Statute, by which Statute and Clause Nicaragua never was – in the definitive term officially employed – “bound”.

12. The conclusion that Nicaragua was never bound was in accordance with the jurisprudence of the Court. Thus, in the case relating to the *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, P.C.I.J., Series A, No. 23*, the question arose of the effect of the Barcelona Convention of 20 April 1921 relating to the régime of navigable waterways of international concern. The Court observed that that Convention contained provisions

“differing in no way from the clauses generally inserted in international conventions of this nature ; such provisions clearly make the coming into force of the Convention as regards each of the Parties depend upon ratification” (at p. 21).

Thus the Court in respect of a convention which, just as the Court’s Protocol of Signature provided, specified that it is “subject to ratification”, whose instrument of ratification “shall be transmitted to the Secretary-General of the League of Nations, who will notify the receipt” to other signatories, held that a convention which a State had not ratified had not come “into force” for it. Appraising this and other cases, Dr. Hans Blix concluded that,

“what the courts have established with increasing clarity is merely that in law the procedure of ratification is not a ceremonial formality but an act by which a State becomes bound by a treaty” (“The Requirement of Ratification”, *British Year Book of International Law* 1953 (1954), pp. 352, 370).

Dr. Blix observed that

“there is no doubt that if an international agreement expressly stipulates for entry into force by signature or ratification or some other manner, the prescribed procedure must be complied with” (*ibid.*, p. 352).

The reason is that : “Parties to international compacts must know when they become irrevocably bound by the compacts.” (*Ibid.*, p. 356.) That contemporary international law on this question is what the Court in the *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* case held it to be is demonstrated by the terms of Article 14 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which provides that :

“1. The consent of a State to be bound by a treaty is expressed by ratification when :

(a) the treaty provides for such consent to be expressed by means of ratification ; . . .”

Nicaragua n'a donc jamais été, pour employer le terme formel officiellement utilisé, « lié » par le Statut ni par la clause facultative.

12. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence de la Cour. Dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, C.P.J.I. série A n° 23, la question s'étant posée de l'effet à donner à la convention de Barcelone du 20 avril 1921 sur le régime des voies navigables d'intérêt international, la Cour a fait observer que cette convention contenait des dispositions

« qui ne diffèrent en rien des clauses généralement insérées dans les conventions internationales de ce genre et qui font clairement dépendre de la ratification l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de chacune des parties » (p. 21).

On voit donc que, concernant une convention qui, exactement comme le protocole de signature de la Cour, disposait qu'elle était « sujette à ratification » et que les instruments de ratification « seront transmis au Secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera la réception » aux autres signataires, la Cour a considéré qu'une convention non ratifiée par un Etat n'était pas entrée « en vigueur » pour cet Etat. Analysant cette affaire parmi d'autres, Hans Blix concluait que

« ce que les tribunaux ont établi avec une clarté de plus en plus évidente, c'est tout simplement qu'en droit la procédure de ratification n'est pas une formalité de pure cérémonie, mais un acte par lequel l'Etat se déclare lié par un traité » (« The Requirement of Ratification », *British Year Book of International Law*, 1953 (1954), p. 370).

Comme le dit cet auteur,

« il ne fait aucun doute que, si un accord international prévoit expressément qu'il entre en vigueur après signature ou ratification ou de toute autre manière, la procédure prévue doit être respectée » (*ibid.*, p. 352).

La raison en est la suivante : « Les parties aux pactes internationaux doivent savoir à quel moment elles deviennent irrévocablement liées par ces instruments. » (*Ibid.*, p. 356.) Et le fait que le droit international contemporain en la matière est bien ce que la Cour a dit dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder* est démontré par les termes de l'article 14 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose :

« 1. Le consentement d'un Etat à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'exprime par la ratification... »

Article 16 of the Vienna Convention further provides that instruments of ratification

“establish the consent of a State to be bound by a treaty upon :

- (a) their exchange between the contracting States ;
- (b) their deposit with the depositary ; or
- (c) their notification to the contracting States or to the depositary, if so agreed”.

In the case before the Court, it could not be clearer that it was never agreed that notification by Nicaragua would suffice. On the contrary, deposit of the instrument of ratification was required by the Protocol of Signature and insisted upon by the depositary who, in default of deposit, notified Nicaragua that it was not bound.

13. However, while it cannot be denied – and Nicaragua itself does not deny – that its Declaration of 1929 never bound it to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice (and this fact is repeatedly recognized by the Court in today’s Judgment), Nicaragua maintains that the matter does not rest there. While it did not do so at the stage of provisional measures, it now contends that its ratification of the United Nations Charter and its appended Statute of this Court was sufficient to give life to a declaration which otherwise had been and remained inoperative. The Court, in its Order of 10 May 1984, and I, in my dissent to that Order, were prepared to consider that argument as affording a possible basis for the Court’s jurisdiction in this case. But while the Court now accepts that argument as affording a definitive basis of jurisdiction, on analysis which the time afforded at the stage of provisional measures did not admit, I have concluded that that argument is utterly inadequate. Nor do I accept the allied argument that the conduct of this Court and its Registry and of the United Nations, and of Nicaragua and other States, endows Nicaragua with a standing and the Court with a jurisdiction which the operation of the provisions of Article 36, paragraph 5, does not engender.

5. *The effect of Article 36, paragraph 5, of this Court’s Statute on a declaration which was not binding under the Statute of the Permanent Court*

14. Nicaragua concedes that its 1929 Declaration, at the time immediately prior to its ratification of the United Nations Charter, lacked “binding force” (Nicaraguan Memorial, para. 178, E). The Court, in paragraph 26 of today’s Judgment, holds that “the declaration made by Nicaragua in 1929 had not acquired binding force prior to such effect as Article 36, paragraph 5, of the Statute of the International Court of Justice might

L'article 16 de la convention de Vienne prévoit en outre que les instruments de ratification

« établissent le consentement d'un Etat à être lié par un traité au moment :

- a) de leur échange entre les Etats contractants ;
- b) de leur dépôt auprès du dépositaire ; ou
- c) de leur notification aux Etats contractants ou au dépositaire, s'il en est ainsi convenu ».

Or, dans la présente affaire, il n'a de toute évidence jamais été admis qu'une simple notification émanant du Nicaragua serait suffisante. Au contraire, le dépôt de l'instrument de ratification, exigé par le protocole de signature, a été réclamé par le dépositaire, qui, à défaut de dépôt de l'instrument, a avisé le Nicaragua qu'il n'était pas lié.

13. Toutefois, s'il est certain – et le Nicaragua lui-même ne prétend pas le contraire – que le Nicaragua n'a jamais été lié par la juridiction obligatoire de la Cour permanente en vertu de sa déclaration de 1929 (ce que confirme à plusieurs reprises le présent arrêt de la Cour), le Nicaragua soutient que la question ne s'arrête pas là : bien que silencieux à ce sujet au stade des mesures conservatoires, il affirme maintenant que sa ratification de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour actuelle, qui lui est jointe en annexe, a suffi à insuffler vie à une déclaration qui, sans cela, était et serait restée sans effet. Dans son ordonnance du 10 mai 1984, la Cour – comme moi-même, dans mon opinion dissidente – se montrait disposée à considérer que cet argument pouvait permettre de fonder sa compétence en l'espèce. Mais, alors que la Cour admet maintenant que cet argument fonde solidement sa compétence, je conclus après une analyse qui avait été rendue impossible par les délais fixés au stade des mesures conservatoires que cet argument est absolument sans valeur. Et je n'accepte pas non plus l'argument connexe selon lequel la conduite de la Cour et de son Greffe, ainsi que de l'Organisation des Nations Unies, du Nicaragua et d'autres Etats, conférerait au Nicaragua la qualité nécessaire pour agir et à la Cour une compétence qui ne découlent pas de l'application de l'article 36, paragraphe 5.

5. L'effet de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour sur une déclaration qui n'avait pas caractère obligatoire dans le cadre du Statut de la Cour permanente

14. Le Nicaragua reconnaît que sa déclaration de 1929, immédiatement avant sa ratification de la Charte des Nations Unies, n'avait pas « force obligatoire » (mémoire du Nicaragua, par. 178, al. E). Et la Cour, au paragraphe 26 de son arrêt d'aujourd'hui, conclut que « la déclaration faite par le Nicaragua de 1929 n'avait pas acquis force obligatoire, antérieurement à l'effet éventuel de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour

produce". The critical question accordingly is : despite the acknowledged fact that Nicaragua's 1929 Declaration lacked binding force, is it a declaration which, in the terms and meaning of Article 36, paragraph 5, of the Statute, was "made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which" is "still in force" ?

15. Nicaragua maintains that Article 36, paragraph 5 :

"does not speak of parties to the Statute of the Permanent Court but of declarations accepting its jurisdiction. Such a declaration made by a State not a party to the Statute and that by its terms had not expired was a declaration 'in force' . . . it 'remained in an imperfect but not invalid state' ; . . . The effect of Article 36 (5), in the case of Nicaragua, was to make its ratification of the Statute of this Court . . . the equivalent of ratification of the old Statute – the act that perfected the declaration . . . That is the significance of the use of the language 'deemed . . . to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice . . .'" (Memorial, paras. 13, 14.)

Does this imaginative construction of Article 36, paragraph 5, withstand analysis ?

16. In the first place, it is beyond dispute that, in the understanding of international law, "in force" means, and equates with, "bound". One need look no further than the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties, Articles 2 (1) (b), 24, 25 and 84. Article 24 in particular makes it crystal clear that a "treaty enters into force as soon as consent to be bound by the treaty has been established . . .". As the late Sir Humphrey Waldock put it, in his capacity of Special Rapporteur of the International Law Commission on the law of treaties, "the basic rule" is that "the entry into force of the treaty automatically makes it binding upon the parties" (*Yearbook of the International Law Commission*, 1962, Vol. II, p. 71). It is undeniable that an instrument of ratification establishing Nicaragua's consent to be bound by the Statute of the Permanent Court was never received by the depositary ; rather, its failure to become so bound was established by the depositary, the Secretary-General of the League of Nations, and by that Court's Registry ; consequently, the Statute of the Permanent Court never entered into force for it. The question which then arises is : despite that conclusion of fact and law, did its declaration accepting the jurisdiction of the Permanent Court enter into force ?

17. To answer that question requires a review of the drafting history of Article 36, paragraph 5, and of the meaning attached to that article by those who were concerned with its acceptance, and, as well, of the judgments of this Court interpreting Article 36, paragraph 5. It also requires a consideration of the effect of the treatment of Nicaragua's Declaration of

internationale de Justice ». La question critique est donc celle-ci : nonobstant le fait reconnu que la déclaration nicaraguayenne de 1929 n'avait pas force obligatoire, s'agit-il d'une déclaration qui, selon la lettre et l'esprit de l'article 36, paragraphe 5, du Statut, a été « faite en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée » ?

15. Le Nicaragua soutient que l'article 36, paragraphe 5 :

« ne parle pas des parties au Statut de la Cour permanente, mais des déclarations acceptant la juridiction de celle-ci. Une telle déclaration, faite par un Etat qui n'était pas partie au Statut et qui n'était pas encore expirée conformément à ses termes, était une déclaration en vigueur ... elle « constituait un instrument imparfait mais non pas invalide... » L'effet de l'article 36, paragraphe 5, dans le cas du Nicaragua, a été de faire de sa ratification du Statut de la présente Cour ... l'équivalent d'une ratification de l'ancien Statut, c'est-à-dire un acte parachevant sa déclaration... Telle est la signification des termes « *considérés* ... comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice... » (Mémoire, par. 13 et 14.)

Cette interprétation audacieuse de l'article 36, paragraphe 5, résiste-t-elle à l'analyse ?

16. Tout d'abord, il est indiscutable que, dans l'acception qu'ils ont en droit international, les mots « en vigueur » signifient « être lié » et en sont l'équivalent. Il suffit à cet égard de se reporter aux dispositions des articles 2, paragraphe 1 *b*), 24, 25 et 84 de la convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 24, en particulier, précise qu'« un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi... » Comme le disait sir Humphrey Waldock, parlant en qualité de rapporteur spécial de la Commission du droit international pour le droit des traités, « la règle fondamentale » est que « l'entrée en vigueur du traité rend automatiquement celui-ci obligatoire pour les parties » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. II, p. 81). Il est par ailleurs hors de doute que le depositaire n'a jamais reçu d'instrument de ratification attestant le consentement du Nicaragua à être lié par le Statut de la Cour permanente : au contraire, ce depositaire, c'est-à-dire le Secrétaire général de la Société des Nations, et le Greffe de la Cour permanente ont constaté que le Nicaragua n'était pas lié. En conséquence, le Statut de la Cour permanente n'est jamais entré en vigueur à l'égard du Nicaragua. La question qui se pose alors est la suivante : malgré cette constatation de fait et de droit, se peut-il que la déclaration nicaraguayenne acceptant la juridiction de la Cour permanente soit entrée en vigueur ?

17. Il convient, pour répondre à cette question, d'examiner la genèse de l'article 36, paragraphe 5, le sens donné à cette disposition par ceux qui ont contribué à son acceptation, et les arrêts dans lesquels la Cour l'a interprétée. Il convient aussi de tenir compte des indications relatives à la déclaration nicaraguayenne que l'on trouve dans les annuaires des deux

1929 in the Yearbooks of the two Courts, the *Reports* of this Court to the General Assembly, and elsewhere, and of the conduct of the Parties.

6. *The intentions of the drafters of Article 36, paragraph 5*

18. In the eyes of the drafters of the Statute of the Court, what was Article 36, paragraph 5, designed to achieve? The Committee of Jurists which, in preparation for the San Francisco Conference, met in Washington on 14 April 1945, had before it the following observation of the United Kingdom :

“One question which will arise in connection with Article 36, is what action should be taken concerning the existing acceptances of the ‘optional clause’, by which a number of countries have, subject to certain reservations, *bound themselves* to accept the jurisdiction of the Court as *obligatory*. Should these acceptances be regarded as having automatically come to an end or should some provision be made for continuing them in force with perhaps a provision by which those concerned could revise or denounce them.” (*Documents of the United Nations Conference on International Organization*, San Francisco, 1945, Vol. XIV, p. 318 ; emphasis supplied.)

In response, the subcommittee took a straightforward position :

“The subcommittee calls attention to the fact that many nations have heretofore *accepted compulsory jurisdiction under the ‘optional clause’*. The subcommittee believes that provision should be made at the San Francisco Conference for a special agreement *for continuing these acceptances in force* for the purpose of this Statute.” (*Ibid.*, p. 289 ; emphasis supplied.)

Let us apply these seminal statements of the purpose of what came to be Article 36, paragraph 5, to the facts and question at issue. The intention of the drafters of Article 36, paragraph 5, in addressing existing acceptances under the Optional Clause by which States were “bound”, was to deal with the fact that “many nations have heretofore accepted compulsory jurisdiction under the ‘Optional Clause’”. It was clear that Nicaragua was not among such nations. It was clear by, *inter alia*, the terms of the Yearbook of the Permanent Court, which listed Nicaragua as a State which was not bound by compulsory jurisdiction under the Optional Clause (*supra*, para. 11). Moreover, the Committee of Jurists contemplated that what came to be Article 36, paragraph 5, would be tantamount to a special agreement “continuing these acceptances in force for the purpose of this Statute”. That phrase imports that declarations, to be continued in force, were in force. Nicaragua’s was not.

19. In pursuance of this purpose of the Committee of Jurists, a Report of 31 May 1945 to Commission IV (Judicial Organization) of the San Francisco Conference proposed to add to Article 36 of the Statute the following provision :

Cours, dans les *Rapports* de la Cour à l'Assemblée générale, et dans d'autres publications, ainsi que du comportement des Parties.

6. *Les intentions des rédacteurs de l'article 36, paragraphe 5*

18. Quel devait être l'objet de l'article 36, paragraphe 5, dans l'esprit des rédacteurs du Statut de la Cour ? Le comité de juristes qui avait été convoqué le 14 avril 1945 à Washington pour préparer la conférence de San Francisco était saisi de l'observation suivante du Royaume-Uni :

« Une question qui se posera à propos de l'article 36 est celle des mesures à prendre au sujet des acceptations existantes de la « disposition facultative » par lesquelles plusieurs pays ont, sous certaines réserves, *accepté de se soumettre à la juridiction obligatoire* de la Cour. Ces acceptations doivent-elles être considérées comme ayant automatiquement pris fin ou faut-il prévoir des dispositions pour les maintenir en vigueur en spécifiant peut-être que les intéressés pourraient les reviser ou les dénoncer. » (*Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XIV, p. 318. Les italiques sont de moi.)

Le sous-comité adopta une position nette :

« 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. » (*Ibid.*, p. 290. Les italiques sont de moi.)

Appliquons aux faits et à la question à l'étude ces déclarations relatives aux objectifs du texte qui devait devenir l'article 36, paragraphe 5. Confrontés aux acceptations existantes de la disposition facultative par laquelle certains Etats s'étaient liés, les rédacteurs voulaient tenir compte de ce que « plusieurs Nations ont jusqu'ici accepté la clause de « compétence obligatoire ». Il est clair que le Nicaragua n'était pas du nombre. Cela résultait notamment de l'annuaire de la Cour permanente, où le Nicaragua était cité parmi les Etats non liés par la juridiction obligatoire en vertu de la disposition facultative (voir ci-dessus par. 11). De surcroît, dans l'esprit du comité de juristes, le texte qui allait devenir l'article 36, paragraphe 5, devait constituer l'équivalent d'un accord spécial « pour maintenir ces acceptations en vigueur, aux fins du présent Statut », ce qui suppose que, pour être maintenues en vigueur, les déclarations devaient être en vigueur. Tel n'était pas le cas de la déclaration du Nicaragua.

19. Un rapport du 31 mai 1945, adressé à la commission IV (organisation judiciaire) de la conférence de San Francisco proposait, pour atteindre l'objectif fixé par le comité de juristes, de compléter ainsi l'article 36 du Statut (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 have been made under this Article and shall continue to apply, in accordance with their terms.” (*Documents of the United Nations Conference on International Organization*, Vol. XIII, p. 558.)

With reference to a text of this substance, the British representative at San Francisco three days earlier had said :

“If the Committee decides to retain the optional clause, it could provide for the continuing validity of existing adherences to it. Since forty members of the United Nations are *bound* by it, compulsory jurisdiction would to this extent be a reality.” (*Ibid.*, p. 227 ; emphasis supplied.)

Thus it appears that what was sought was the “continuing validity” of adherences by which States were “bound” under the Statute of the Permanent Court. At that juncture, the corresponding French text of what came to be Article 36, paragraph 5, read :

“Les déclarations encore en vigueur, faites en application de l’article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale seront considérées, en ce qui concerne les rapports réciproques des parties au présent Statut, comme ayant été faites en application du présent article, et continueront à s’appliquer, conformément aux conditions qu’elles stipulent.” (*Ibid.*, p. 565.)

Thereafter, on 5 June 1945, the French representative proposed the following alternative wording :

“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 et dans les conditions exprimées par ces déclarations.” (*Ibid.*, p. 486.)

The “Proposals by the Delegation of France Relating to Article 36 of the Statute of the International Court of Justice” which have just been reproduced in their French version were duplicated in the English text proposed by France as follows :

“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, as including acceptance of compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the time and under the conditions expressed in these declarations.” (*Ibid.*, p. 485.)

The French representative, who thus proposed (on the point at issue in the

« 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 have been made under this Article and shall continue to apply, in accordance with their terms. » (*Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. XIII, p. 558.)

Au sujet d'un texte de même substance, le représentant du Royaume-Uni avait dit trois jours plus tôt :

« Si le comité décidait de conserver la clause facultative, il pourrait prévoir la prolongation de la validité des adhésions actuelles. Etant donné que quarante Membres des Nations Unies sont *liés* par cette clause, la compétence obligatoire serait dans cette mesure même une réalité. » (*Ibid.*, p. 231. Les italiques sont de moi.)

Il apparaît donc que le but recherché était la « prolongation de la validité » des adhésions par lesquelles des Etats se trouvaient « liés » en vertu du Statut de la Cour permanente. A ce stade, le texte français correspondant du futur article 36, paragraphe 5, était ainsi conçu :

« Les déclarations encore en vigueur, faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, seront considérées, en ce qui concerne les rapports réciproques des parties au présent Statut, comme ayant été faites en application du présent article, et continueront à s'appliquer conformément aux conditions qu'elles stipulent. » (*Ibid.*, p. 565.)

Par la suite, le représentant de la France proposa en remplacement le texte 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 et dans les conditions exprimées par ces déclarations. » (*Ibid.*, p. 486.)

Les « Modifications du texte de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice proposées par le délégué de la France » dont le texte français est reproduit ci-dessus se présentaient comme suit dans leur version anglaise :

« 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, as including acceptance of compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the time and under the conditions expressed in these declarations. » (*Ibid.*, p. 485.)

On comprend donc que le représentant de la France, qui entendait main-

instant case) to maintain the English text unchanged, on 7 June 1945 understandably explained his proposed recasting of the French text only of Article 36, paragraph 5 – then numbered as Article 36, paragraph 4 – as follows :

“The French Representative stated that the changes suggested by him in paragraph (4) were not substantive ones, but were intended to improve the phraseology.” (*Ibid.*, pp. 284, 290.)

The Committee at the meeting of 7 June thereupon unanimously adopted the text of Article 36, paragraph 5, in the terms in which they appear in the Statute (*ibid.*, p. 284). The relevant report of 9 June 1945 observes :

“In a sense . . . the new Court may be looked upon as the successor to the old Court which is replaced. The succession will be explicitly contemplated in some of the provisions of the new Statute, notably in Article 36, paragraph 4, and Article 37. Hence, continuity in the progressive development of the judicial process will be amply safeguarded.

.

A new paragraph 4 [now 5] was inserted to preserve declarations made under Article 36 of the old Statute for periods of time which have not expired, and to make these declarations applicable to the jurisdiction of the new Court.” (*Ibid.*, pp. 307, 314, 328.)

The French text of that latter passage reads :

“On a inséré un nouveau paragraphe 4 afin de maintenir les déclarations formulées d’après l’article 36 de l’ancien Statut pour des périodes qui n’ont pas encore expiré et pour rendre ces déclarations applicables à la juridiction de la nouvelle Cour.” (*Ibid.*, p. 348.)

Thereafter, the text of Article 36, paragraph 5, remained unchanged. Little further light is shed upon its meaning by the San Francisco *travaux préparatoires*.

20. However, the illumination provided by the San Francisco proceedings is bright enough. For it is clear that the new paragraph, as the San Francisco records state, “was inserted *to preserve* declarations made under Article 36 of the old Statute for periods of time which have not expired, and to make these declarations applicable to the jurisdiction of the new Court” (emphasis supplied). The purpose of Article 36, paragraph 5, was not to invest nugatory declarations which were never in effect with initial force, it was “to preserve” declarations in force under the Permanent Court for the new Court – declarations by which States were, as the Committee of Jurists put it, “bound”.

21. Moreover, the French text of Article 36, paragraph 5, was designed, and was clearly stated by its author to be, substantively identical to the

tenir tel quel le texte anglais sur le point en cause ici, ait expliqué en ces termes, le 7 juin 1945, le remaniement qu'il proposait du texte français de l'article 36, paragraphe 5 – alors paragraphe 4 :

« Le représentant de la France déclare que les changements dont il a proposé l'introduction au paragraphe 4 ne visaient pas le fond, mais tendaient à améliorer la rédaction. » (*Ibid.*, p. 284, 290.)

Sur quoi le comité adopta à l'unanimité, à la séance du 7 juin, le texte de l'article 36, paragraphe 5, tel qu'il figure dans le Statut (*ibid.*, p. 284). On peut lire dans le rapport du 9 juin 1945 :

« En un certain sens, par conséquent, la nouvelle Cour peut être considérée comme le successeur de l'ancienne. Cette succession sera explicitement visée dans certaines des dispositions du nouveau Statut, notamment à l'article 36, paragraphe 4, et à l'article 37. On peut donc dire que la continuité du développement progressif de la procédure judiciaire sera largement sauvegardée.

.....

On a inséré un nouveau paragraphe 4 [devenu ensuite paragraphe 5] afin de maintenir les déclarations formulées d'après l'article 36 de l'ancien Statut pour des périodes qui n'ont pas encore expiré et pour rendre ces déclarations applicables à la juridiction de la nouvelle Cour. » (*Ibid.*, p. 348.)

En anglais:

« A new paragraph 4 was inserted to preserve declarations made under Article 36 of the old Statute for periods of time which have not expired, and to make these declarations applicable to the jurisdiction of the new Court. » (*Ibid.*, p. 328.)

Par la suite, le libellé de l'article 36, paragraphe 5, resta inchangé, et les travaux préparatoires de San Francisco n'en éclairent pas davantage le sens.

20. Les indications qu'on peut en tirer suffisent néanmoins. Il apparaît en effet que le nouveau paragraphe « a été inséré », comme il est dit dans les documents de San Francisco, « pour préserver les déclarations faites en vertu de l'article 36 de l'ancien Statut pour une durée qui n'était pas encore expirée, et de rendre ces déclarations applicables à la juridiction de la nouvelle Cour » (les italiques sont de moi). L'objet de l'article 36, paragraphe 5, n'était donc pas de mettre rétroactivement en vigueur des déclarations dénuées de valeur et jamais entrées en vigueur ; il était de « préserver » à l'intention de la nouvelle Cour les déclarations qui étaient en vigueur à l'époque de la Cour permanente – celles par lesquelles les Etats étaient « liés », comme le dit le comité de juristes.

21. Qui plus est, le texte français était conçu, selon les déclarations sans équivoque de son auteur, comme essentiellement identique au texte

English. Indeed, France itself apparently proposed to maintain the English text as it was, and this was accepted. Article 36, paragraph 5, was initially a British proposal. France proposed a revised text which it indicated was substantively the same as the English. The motivations of the French amendment are not altogether clear. The Court appears to believe that its purpose was, by the operation of Article 36, paragraph 5, to maintain in force not only declarations of the Permanent Court which were in force, but to give effect to declarations which had been made but which never had come into force. It seems likelier that the French amendment may have been stimulated by the perception that the phrase in English, "and which are still in force" – initially translated "encore en vigueur" (a phrase which, as the Nicaraguan Memorial points out at paragraph 17 is characteristic of treaty usage but not declarations which are "unilateral acts") – would be more precisely translated if "still in force" were rendered "pour une durée qui n'est pas encore expirée" because the latter phrase emphasized the continuing validity of declarations which had not yet expired. But that change did not change the meaning of the English text so as to embrace declarations which had never come into force, because a declaration of a duration which has not yet expired must nevertheless be a declaration which initially was "inspired". The French text may well have been meant to make the clearer that declarations in force under the Permanent Court's Statute which have not by their terms expired should be "preserved" (as it was put in the English text of the rapporteur's report) or "maintained" ("afin de maintenir") as it was put in the French, but there is no indication of the French amendment being designed to give life to a declaration which had never come into force. The Nicaraguan Memorial argues, in paragraph 48, that there was in fact only one such declaration, that of Nicaragua. Can it be plausibly maintained that the object of the French amendment was to give force for the first time to Nicaragua's 1929 Declaration? Or may it be more plausibly argued that France had French, rather than Nicaraguan, interests in view?

22. The true clue to the object of the French delegation in proposing its amendment to the French text of Article 36, paragraph 5, may be found in the joint dissent of three judges of this Court in the *Aerial Incident* case, the probative passage from which is quoted below at paragraph 34. That passage infers that France moved its amendment in order to make clear beyond a doubt that Article 36, paragraph 5, did not embrace declarations of a duration which *had* expired. France's declaration was precisely of that character. On the day in San Francisco on which France moved its amendment, there was no French Declaration still in force which had been made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court. There was no French Declaration "en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée", for the pertinent reason that the last French Declaration under the Permanent Court's Statute had been renewed for five years, from 25

anglais. D'ailleurs, il apparaît que la France elle-même proposa de garder tel quel le texte anglais, et que cette proposition fut acceptée. L'article 36, paragraphe 5, avait en effet été présenté à l'origine par le Royaume-Uni, et c'est la France qui avait proposé un texte révisé, identique en substance, selon elle, au texte anglais. Les motifs qui inspiraient l'amendement français ne sont pas parfaitement clairs. La Cour semble croire qu'il avait pour objet non seulement de maintenir en vigueur, par l'application de l'article 36, paragraphe 5, les déclarations existantes à l'égard de la Cour permanente, mais aussi de donner effet à des déclarations qui avaient été faites mais n'étaient jamais entrées en vigueur. Il semble plus probable que l'amendement français vint de l'idée que l'expression anglaise « which are still in force » – initialement traduite par « encore en vigueur » (expression qui, est-il dit au paragraphe 17 du mémoire nicaraguayen, est caractéristique du style des traités, mais non pas des déclarations, lesquelles sont des « actes unilatéraux ») – serait traduite avec plus de précision par « pour une durée qui n'est pas encore expirée », cette dernière tournure permettant de souligner le maintien en vigueur des déclarations non encore arrivées à expiration. Mais cette modification n'étendait pas le sens du texte anglais aux déclarations jamais entrées en vigueur, car les déclarations faites pour une durée qui n'est pas encore expirée doivent nécessairement être des déclarations dont la durée a commencé à courir. Le texte français avait peut-être pour but de mieux faire ressortir que les déclarations en vigueur dans le cadre du Statut de la Cour permanente et faites pour une durée non encore expirée d'après leurs termes devaient être « préservées » (« preserved », dans le texte anglais du rapporteur) ou « maintenues » (« afin de maintenir », dans le texte français), mais rien n'indique que la délégation française entendait donner vie aux déclarations qui n'étaient jamais entrées en vigueur. Le Nicaragua soutient, au paragraphe 48 de son mémoire, qu'il n'y avait en fait qu'une déclaration de ce genre : la sienne. Peut-on prétendre que le but de l'amendement français était de faire entrer en vigueur pour la première fois la déclaration faite par le Nicaragua en 1929 ? N'est-il pas plus plausible que la France avait en vue ses propres intérêts, et non pas ceux du Nicaragua ?

22. La véritable indication du but visé par la délégation française en proposant son amendement au texte français de l'article 36, paragraphe 5, se trouve sans doute dans l'opinion dissidente commune jointe par trois juges à l'arrêt de la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien*, dont le passage décisif est cité plus loin au paragraphe 34 et dont les auteurs laissaient entendre que la France avait présenté son amendement afin de préciser sans aucun doute possible que l'article 36, paragraphe 5, ne concernait pas les déclarations dont la durée *était* expirée. Tel était précisément le cas de la déclaration française. Le jour où la France présenta son amendement à San Francisco, il n'existait pas de déclaration française faite pour une durée non encore expirée en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente. Il n'existait pas de déclaration française faite « en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale pour une durée qui n'est pas encore expirée », pour la bonne raison que la

April 1936 (*P.C.I.J., Fifteenth Annual Report*, p. 221). Accordingly it had expired in 1941. Apparently France did not wish the possibility to remain of its being revived by the operation of Article 36, paragraph 5, and to make that point still clearer – it was clear in the English text and the original French but not so precisely and fully expressed in the original French as it was by the terms of the French amendment – France moved its amendment. This explanation, while not certain, surely is far more plausible – and probable – than that advanced by Nicaragua and accepted by the Court.

23. While it is clear that the intention at San Francisco in drafting Article 36, paragraph 5, was to preserve declarations under the Statute of the Permanent Court which were in force, the French text of the Article is, with some strain, capable of the broader interpretation which the Court gives it, namely, that it is meant to give force to declarations which by their own terms had not expired (even if they never had come into force). The French text is also more than capable of supporting the narrower interpretation set out in the preceding paragraphs, which is fully consistent with the English text ; and, since the original English text remained unchanged, since it was indeed apparently accepted by the French delegation itself as the correct English version of its own amendment, and since the French representative declared that his amendment was not substantive, there is every reason to conclude that France itself attached the narrower interpretation to what it described as an amendment designed “to improve the phraseology”. But let us assume, *arguendo*, what has not been and cannot be shown, namely, that the broader meaning is the meaning which France meant to attach to Article 36, paragraph 5. Under the law of treaties, where two authoritative texts in two languages differ, which is to be taken as governing ? Article 33, paragraph 4, of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides that,

“when a comparison of the authentic texts discloses a difference of meaning . . . , the meaning which best reconciles the texts, having regard to the object and purpose of the treaty, shall be adopted”.

Now it has been shown that the object and purpose of Article 36, paragraph 5, of the Statute was to “continue” or to “preserve” declarations made under the Optional Clause of the Statute of the Permanent Court by which States party to that Statute were “bound” (*supra*, para. 18). That is, the object and purpose are expressed by the narrower interpretation only. Moreover, if one takes the narrower ground which is held by the English text, it is also quite reasonably understood to be held by the French text ; that is to say, both texts can be “best reconciled” on this narrower ground. But if one ascribes the broader interpretation to the French text, then one must leave the English text – not to speak of the texts in the three other

dernière déclaration française faite dans le cadre du Statut de la Cour permanente avait été renouvelée pour cinq ans le 25 avril 1936 (*C.P.J.I., Quinzième Rapport annuel*, p. 221). Elle était donc arrivée à expiration en 1941. Apparemment, la France ne souhaitait pas voir subsister une possibilité de faire renaître cette déclaration par application de l'article 36, paragraphe 5, et c'est pour rendre ce point plus clair encore — car il était déjà clair dans le texte anglais et dans le texte français original, encore que ce fût moins précisément et moins pleinement exprimé dans le texte français original que dans l'amendement français — que la France présenta son amendement. Si cette explication n'est pas absolument certaine, elle est à coup sûr bien plus plausible — et probable — que celle qu'a proposée le Nicaragua et que la Cour a acceptée.

23. Bien qu'il soit certain qu'à San Francisco l'intention des rédacteurs de l'article 36, paragraphe 5, était de préserver les déclarations en vigueur faites en vertu du Statut de la Cour permanente, le texte français se prête à la rigueur à l'interprétation plus large qu'en fait la Cour, à savoir qu'il s'agissait de faire entrer en vigueur des déclarations qui n'étaient pas littéralement expirées d'après leurs propres termes (même si elles n'étaient jamais entrées en vigueur). Ce texte se prête tout aussi bien à l'interprétation plus restrictive donnée au paragraphe précédent, qui est tout à fait conforme au texte anglais ; et, l'original anglais étant resté inchangé, la délégation française elle-même l'ayant apparemment adopté comme version anglaise correcte de son propre amendement, et le représentant de la France ayant déclaré que son amendement « ne visait pas le fond », tout porte à conclure que la France elle-même attribuait cette interprétation restrictive à ce qu'elle présentait comme une modification destinée à « améliorer la rédaction ». Mais supposons un instant — ce qui n'a pas été démontré et ne peut d'ailleurs pas l'être — que le sens large ait été celui que la France voulait attribuer à l'article 36, paragraphe 5. Selon le droit des traités, quand deux versions faisant foi diffèrent, quelle est celle qui doit l'emporter ? L'article 33, paragraphe 4, de la convention de Vienne sur le droit des traités apporte la réponse :

« lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens ... on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ».

Or il vient d'être démontré que l'objet et le but de l'article 36, paragraphe 5, du Statut étaient de « maintenir », ou de « préserver » les déclarations faites en vertu de la disposition facultative du Statut de la Cour permanente, par lesquelles les Etats parties à ce Statut étaient « liés » (ci-dessus par. 18). Autrement dit, l'objet et le but étaient ceux qui correspondent à l'interprétation restrictive du texte. De plus, si l'on retient cette interprétation restrictive du texte anglais, il est tout à fait raisonnable de conclure que c'est aussi celle du texte français ; autrement dit, que c'est cette interprétation qui « concilie le mieux » les deux textes. Si par contre on interprète le texte français de façon large, il faut alors écarter le texte

authentic languages, the Spanish of which was attached to Nicaragua's ratification – out of account. For it is undeniable that the meaning which attaches to the English text, and to the Spanish, Russian and Chinese texts, is that Article 36, paragraph 5, encompasses only declarations which are "still" in force, a term which surely imports that such declarations came into force in the first place. Accordingly, by dint of application of the rules of the law of treaties governing interpretation of different language texts, it is not possible to sustain the contention that Article 36, paragraph 5, was meant to give force to ineffective declarations.

24. In sum, the San Francisco proceedings do not support two key contentions of Nicaragua in respect of Article 36, paragraph 5 : the purpose of that provision was not, as Nicaragua's Memorial contends, "to maintain to the maximum extent the actual and potential jurisdiction of the Permanent Court" but only its actual jurisdiction ; and that purpose is expressed as precisely by the French text, which must on this issue be read consistently with the English to relate only to declarations which were in force under the Statute of the Permanent Court, i.e., declarations which bound the declarant States, of which Nicaragua was not one.

7. The United States understanding of Article 36, paragraph 5, on ratifying the Statute and adopting its declaration under Article 36, paragraph 2

25. The United States, in ratifying the Statute, and in adhering to the Optional Clause, interpreted Article 36, paragraph 5, as embracing only those declarations which were in force under the Statute of the Permanent Court. The United States further appears to have understood that Article 36, paragraph 5, did not embrace Nicaragua's Declaration of 1929. These conclusions are supported by the following passages from the United States Counter-Memorial :

"79. The United States understanding, both at the San Francisco Conference and in making its own declaration for the new Court under Article 36 (2), was also that Article 36 (5) applied only to declarations in force for the Permanent Court. The United States specifically understood that Nicaragua was *not* one of those States that would be deemed to have accepted this Court's compulsory jurisdiction for purposes of reciprocity under Article 36 (2).

80. The United States delegation to the San Francisco Conference reported the proceedings to the President on 26 June 1945, and a copy of this report was submitted to the Senate on 9 July 1945. The Report described Article 36 (5) as '*maintaining in force* with respect to the new Court, declarations made under the old Statute whereby many states

anglais – sans parler des trois autres textes officiels, dont l'espagnol qui était joint à la ratification du Nicaragua. Il est en effet indéniable que le sens du texte anglais, ainsi que des textes espagnol, russe et chinois, est que l'article 36, paragraphe 5, ne s'applique qu'aux déclarations toujours (*still*) en vigueur, ce qui sous-entend assurément que les déclarations en question étaient en vigueur au départ. Par conséquent, si l'on applique les règles du droit des traités sur l'interprétation des textes rédigés en plusieurs versions, l'idée que l'article 36, paragraphe 5, avait pour objet de donner vie à des déclarations dénuées de valeur n'est pas soutenable.

24. En résumé, les travaux de San Francisco ne confirment pas les deux arguments essentiels du Nicaragua à propos de l'article 36, paragraphe 5 : cette disposition n'avait pas pour objet, contrairement à ce qui est affirmé dans le mémoire nicaraguayen, de « maintenir dans toute la mesure du possible ... la compétence, réelle et virtuelle, de la Cour permanente », mais seulement sa compétence effective ; et cet objet est exprimé de façon tout aussi précise par le texte français, qui doit être interprété sur ce point, de la même façon que le texte anglais, comme ne se rapportant qu'aux déclarations qui étaient en vigueur dans le cadre du Statut de la Cour permanente, c'est-à-dire aux déclarations qui liaient les Etats déclarants, dont le Nicaragua ne faisait pas partie.

7. *L'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, donnée par les Etats-Unis lors de la ratification du Statut et de l'adoption de leur déclaration sur la base de l'article 36, paragraphe 2*

25. Les Etats-Unis, lorsqu'ils ont ratifié le Statut et adhéré à la clause facultative, interprétaient l'article 36, paragraphe 5, comme s'appliquant uniquement aux déclarations alors en vigueur en vertu du Statut de la Cour permanente ; et ils considéraient apparemment que cette disposition était inapplicable à la déclaration du Nicaragua de 1929. C'est ce qui ressort des passages suivants du contre-mémoire des Etats-Unis :

« 79. L'interprétation donnée par les Etats-Unis, tant à la conférence de San Francisco qu'au moment de faire en vertu de l'article 36, paragraphe 2, leur propre déclaration visant la nouvelle Cour, consistait aussi à dire que l'article 36, paragraphe 5, s'applique uniquement aux déclarations qui étaient en vigueur pour la Cour permanente. Les Etats-Unis tenaient en particulier pour certain que le Nicaragua *n'était pas* l'un des Etats réputés avoir accepté la juridiction obligatoire de la Cour actuelle aux fins de la réciprocité au sens de l'article 36, paragraphe 2.

80. La délégation des Etats-Unis à la conférence de San Francisco rendit compte au Président du déroulement des travaux le 26 juin 1945, et une copie de ce rapport fut présentée au Sénat le 9 juillet 1945. Selon ce rapport, l'article 36, paragraphe 5, avait pour objet de « *maintenir en vigueur* à l'égard de la nouvelle Cour les déclarations,

accepted the compulsory jurisdiction of the old Court'. *Report to the President*, at p. 124 (italics added).

81. Green H. Hackworth, the principal legal adviser to the U.S. delegation at San Francisco and later a member of this Court, described Article 36 (5) in similar terms. In testimony before the Senate Foreign Relations Committee in 1945 as it considered United States membership in the United Nations, Judge Hackworth explained that Article 36 (5) was intended to address the concern that —

'states that had accepted compulsory jurisdiction under the present Court [the Permanent Court] would no longer be bound by their acceptance if a new Court were set up. That was taken care of by a provision in the Statute in article 36, that those *states which had accepted compulsory jurisdiction for the Permanent Court of International Justice would now substitute the proposed International Court under the same terms.*' *Report to the President*, at p. 338 (italics added).

82. In the Senate hearings the following year on whether the United States should accept the Court's compulsory jurisdiction, this understanding was made even more explicit. Charles Fahy, then Legal Adviser to the Department of State, and, as Solicitor General of the United States, formerly a member of the United States delegation to San Francisco, told the Senate Foreign Relations Committee that the proposed United States declaration would be made only on condition of reciprocity :

'As to particular states I think the situation as you point out is clear, that this resolution makes our declaration reciprocal ; that is, only with respect to states which accepted similar jurisdiction. Declarations of the following 19 states thus came into force : Australia, Bolivia, Brazil, Canada, Colombia, Denmark, Dominican Republic, Haiti, India, Iran, Luxembourg, Netherlands, New Zealand, Norway, Panama, El Salvador, South Africa, United Kingdom, Uruguay . . .' (*Hearings before a Subcommittee of the Committee on Foreign Relations of the United States Senate on S. Res. 196, 77th Cong., 2d Sess. July 11, 1946, pp. 141-142.*)

83. The second paragraph quoted here, which listed 'the 19 [States] . . . whose declarations continue in force', described the class of States which by virtue of Article 36 (5) could satisfy the requirement of reciprocity in the proposed United States declaration. Nicaragua was not included among these States . . .

84. In its Report approving the proposal for a United States

faites en vertu de l'ancien Statut, par lesquelles de nombreux Etats *avaient accepté* la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour » (*Rapport au Président*, p. 124; italique ajouté).

81. Green H. Hackworth, principal conseiller juridique de la délégation des Etats-Unis à San Francisco, et par la suite membre de la Cour, présentait l'article 36, paragraphe 5, dans des termes analogues. En 1945, déposant devant la commission des affaires étrangères du Sénat, qui examinait alors la question de l'adhésion des Etats-Unis à l'Organisation des Nations Unies, M. Hackworth expliqua que l'objet de l'article 36, paragraphe 5, était de régler le problème suivant :

« les Etats qui ont accepté la juridiction obligatoire sous le régime de la Cour actuelle [la Cour permanente] ne seront plus tenus par leur acceptation si une nouvelle Cour est créée. Pour régler le problème, il est prévu à l'article 36 du Statut que *les Etats ayant accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale substitueront désormais à celle-ci la future Cour internationale dans les mêmes conditions* » (*Rapport au Président*, p. 388 ; italique ajouté.)

82. L'année suivante, lors des auditions du Sénat relatives à l'opportunité d'une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par les Etats-Unis, cette interprétation fut rendue encore plus explicite. Charles Fahy, qui était alors conseiller juridique du département d'Etat et, en qualité de *Solicitor general* des Etats-Unis, ancien membre de leur délégation à San Francisco, déclara à la commission des affaires étrangères du Sénat que la déclaration envisagée par les Etats-Unis serait sous condition de réciprocité :

« Vis-à-vis d'Etats déterminés, je crois que, comme vous le faites observer, la situation est claire : cette résolution rend notre déclaration réciproque, c'est-à-dire applicable aux seuls Etats qui ont accepté une juridiction semblable.

Les déclarations des dix-neuf Etats suivants sont ainsi entrées en vigueur : Afrique du Sud, Australie, Bolivie, Brésil, Canada, Colombie, Danemark, Haïti, Inde, Iran, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Norvège, Panama, Pays-Bas, El Salvador, République dominicaine, Royaume-Uni et Uruguay... » (*Auditions d'une sous-commission de la commission des affaires étrangères du Sénat des Etats-Unis sur la résolution 196 du Sénat*, 77^e Congrès, 2^e session, 11 juillet 1946, p. 141-142.)

83. Le deuxième paragraphe précité, qui énumère « les dix-neuf [Etats] ... dont les déclarations restent en vigueur », visait la catégorie des Etats qui, en vertu de l'article 36, paragraphe 5, pouvaient satisfaire à la condition de réciprocité inscrite dans le projet de déclaration des Etats-Unis. Le Nicaragua ne comptait pas parmi ces Etats. ...

84. Dans son rapport approuvant le projet de déclaration des

declaration under article 36 (2), the Senate Foreign Relations Committee also adopted this view of Article 36 (5). The *Report* stated :

‘The San Francisco Conference added an additional paragraph to article 36 of the statute, according to which *declarations accepting the jurisdiction of the old Court, and remaining in force, are deemed to remain in force as among the parties to the present statute for such period as they still have to run. Nineteen declarations are currently in force under this provision.*’ (*Report of the Senate Committee on Foreign Relations on Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice, S. Rept. No. 1835, 79th Cong., 2d Sess. at p. 105 (25 July 1946) (italics added.)*)

85. In sum, the United States delegation to San Francisco, the Department of State, and the Senate all understood (a) that Article 36 (5) applied only to declarations that were in force under the Permanent Court’s Statute as of the date of adherence to this Court’s Statute and (2) that Nicaragua’s declaration did not fall within this category.”

8. *The Court’s interpretation of Article 36, paragraph 5*

26. Article 36, paragraph 5, has been directly interpreted or incidentally addressed, in four prior judgments of this Court. None of them support Nicaragua’s thesis that its ratification of the Statute of this Court – or relevant conduct – operated to perfect and give legal force to its Declaration of 1929. Rather, the terms and tenor of those judgments indicate the contrary.

27. The principal judgment in point was given in the case concerning the *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)*, Preliminary Objections, *Judgment, I.C.J. Reports 1959*, page 127. Israel relied on Bulgaria’s Declaration of 29 July 1921, which had come into force under the Statute of the Permanent Court (*ibid.*, p. 129). Bulgaria objected that Article 36, paragraph 5, was inapplicable to it (*ibid.*, p. 131). The Court found for Bulgaria on the ground that, by the time that it joined the United Nations in 1955 and became party to the Court’s Statute, the Permanent Court had ceased to exist and a declaration in force vis-à-vis that Court could not be revived to apply to this Court. In so holding, the Court declared :

“Article 36, paragraph 5, considered in its application to States signatories of the Statute, effects a simple operation : it transforms *their acceptance of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court into an acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice.*” (*Ibid.*, p. 137 ; emphasis supplied.)

Etats-Unis sur la base de l'article 36, paragraphe 2, la commission des affaires étrangères du Sénat adopta elle aussi cette interprétation de l'article 36, paragraphe 5. On pouvait lire dans le rapport :

« La conférence de San Francisco a ajouté à l'article 36 du Statut un paragraphe en vertu duquel les *déclarations d'acceptation de l'ancienne Cour qui restaient en vigueur étaient réputées le demeurer, dans les rapports entre parties au Statut, pour la durée restant à courir. Cette disposition concerne actuellement dix-neuf déclarations.* » (*Rapport de la commission des affaires étrangères du Sénat sur la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, rapport du Sénat n° 1835, 79^e Congrès, 2^e session, p. 105, 25 juillet 1946 ; italique ajouté.*)

85. En somme, la délégation des Etats-Unis à San Francisco, le département d'Etat et le Sénat considéraient tous : *a)* que l'article 36, paragraphe 5, s'appliquait uniquement aux déclarations qui étaient en vigueur en vertu du Statut de la Cour permanente à la date de l'adhésion au Statut de la Cour actuelle ; *b)* que la déclaration du Nicaragua ne relevait pas de cette catégorie. »

8. L'interprétation donnée par la Cour de l'article 36, paragraphe 5

26. La Cour a déjà eu, dans quatre de ses arrêts, à interpréter directement l'article 36, paragraphe 5, ou à évoquer incidemment la question. Et aucun de ces arrêts ne confirme la thèse du Nicaragua selon laquelle sa ratification du Statut de la Cour actuelle – ou son comportement en la matière – aurait eu pour effet de parachever sa déclaration de 1929 et de lui donner force légale. Considérés dans leur lettre et dans leur esprit, ces arrêts vont même en sens contraire.

27. La principale de ces décisions est celle rendue dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie) (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 127)*. Israël invoquait en l'espèce une déclaration bulgare du 29 juillet 1921 qui était entrée en vigueur en vertu du Statut de la Cour permanente (*ibid.*, p. 129). La Bulgarie objectait que l'article 36, paragraphe 5, lui était inapplicable (*ibid.*, p. 131). La Cour a donné raison à la Bulgarie au motif que, au moment où cet Etat était devenu Membre des Nations Unies, en 1955, et partie au Statut de la Cour, la Cour permanente avait cessé d'exister, et qu'une déclaration qui avait été en vigueur pour la Cour permanente ne pouvait être remise en vigueur en vue de son application à la Cour actuelle. Comme l'a dit la Cour :

« L'article 36, paragraphe 5, considéré dans son application aux Etats signataires du Statut, effectue une opération simple : il transforme *leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente en une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.* » (*Ibid.*, p. 137. Les italiques sont de moi.)

It continued :

“Article 36, paragraph 5, governed the transfer from one Court to the other of still-existing declarations ; in so doing, *it maintained an existing obligation* while modifying its subject-matter.” (*I.C.J. Reports 1959*, p. 138 ; emphasis supplied.)

The Court further explained the meaning of Article 36, paragraph 5, in these terms :

“Consent to the transfer to the International Court of Justice of a declaration accepting the jurisdiction of the Permanent Court may be regarded as effectively given by a State which, having been represented at the San Francisco Conference, signed and ratified the Charter and thereby accepted the Statute in which Article 36, paragraph 5, appears . . .

.....

The declarations to which Article 36, paragraph 5, refers created for the States which had made them the obligation to recognize the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice. At the time when the new Statute was drawn up, it was anticipated – and events confirmed this – that the Permanent Court would shortly disappear and these undertakings consequently lapse. It was sought to provide for this situation, to avoid, as far as it was possible, such a result by substituting for the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, which was to come to an end, the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice. This was the purpose of Article 36, paragraph 5. This provision effected, as between the States to which it applied, the transfer to the new Court of the compulsory jurisdiction of the old. It thereby laid upon the States to which it applied an obligation, the obligation to recognize, ipso facto and without special agreement, the jurisdiction of the new Court. This constituted a new obligation which was, doubtless, no more onerous than the obligation which was to disappear but it was nevertheless a new obligation.” (*Ibid.*, pp. 142-143 ; emphasis supplied.)

28. These quotations demonstrate that the *Aerial Incident* case strikingly and decisively cuts against Nicaragua's thesis. If, as the Court there said, the purpose of Article 36, paragraph 5, is to transform “acceptance of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court into an acceptance of the compulsory jurisdiction” of this Court, then Nicaragua is excluded by the fact that it never accepted the former's compulsory jurisdiction. When this Court speaks of “acceptance of” its compulsory jurisdiction, it means “binding itself to” this Court's jurisdiction. Can it be seriously maintained that what the Court means when it speaks of “acceptance” of its compulsory jurisdiction, or “acceptance” of the Permanent Court's jurisdiction, is something less, such as non-acceptance ? Thus, when the Court says, as it did in the *Aerial Incident* case, that Article 36, paragraph 5, effects a simple

La Cour poursuivait :

« [L]’article 36, paragraphe 5, a ... 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. » (C.I.J. Recueil 1959, p. 138. Les italiques sont de moi.)

Et elle précisait encore comme suit cette disposition du Statut :

« Le consentement au transfert à la Cour internationale de Justice d’une déclaration acceptant la juridiction de la Cour permanente peut être considéré comme effectivement donné par un Etat qui, représenté à la conférence de San Francisco, a signé et ratifié la Charte et a ainsi accepté le Statut où figure l’article 36, paragraphe 5. ...

.....

Les déclarations auxquelles se réfère l’article 36, paragraphe 5, créaient pour les Etats qui les avaient souscrites l’obligation de reconnaître la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. Au moment de l’élaboration du nouveau Statut, on a envisagé comme prochaine – et l’événement l’a confirmé – la disparition de la Cour permanente et, par suite, la caducité de ces engagements. On a cherché à pourvoir à cette situation, à éviter dans la mesure du possible ce résultat, en substituant à la juridiction obligatoire de la Cour permanente qui allait disparaître la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Tel est l’objet de l’article 36, paragraphe 5. Celui-ci effectue entre les Etats auxquels il est applicable le transfert à la nouvelle Cour de la juridiction obligatoire de l’ancienne. Ce faisant, il met à la charge des Etats auxquels il s’applique une obligation, l’obligation de reconnaître de plein droit et sans convention spéciale la juridiction de la nouvelle Cour. C’est là une obligation nouvelle qui, sans doute, n’est pas plus lourde que l’obligation qui va disparaître, mais c’est néanmoins une obligation nouvelle. » (Ibid., p. 142-143. Les italiques sont de moi.)

28. Ces citations montrent que l’affaire de l’*Incident aérien* contredit de façon manifeste et décisive la thèse du Nicaragua. Si, comme l’a dit alors la Cour, le but de l’article 36, paragraphe 5, était de transformer l’« acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente en une acceptation de la juridiction obligatoire » de la Cour actuelle, le Nicaragua est exclu de son application par le fait qu’il n’a jamais accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Lorsque la Cour actuelle vise l’« acceptation de » sa juridiction obligatoire, elle entend en effet une acceptation de ladite juridiction qui « lie » le déclarant : peut-on sérieusement soutenir que, lorsque la Cour parle d’« acceptation » de sa juridiction obligatoire, ou d’« acceptation » de la juridiction de la Cour permanente, elle entend par là un engagement moindre – par exemple, une non-

operation : it “transforms . . . acceptance of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court into an acceptance of the compulsory jurisdiction of” this Court, the Court could only have meant that Article 36, paragraph 5, exclusively referred to declarations made under the Statute of the Permanent Court which accepted, that is, bound the declarant to, that Court’s compulsory jurisdiction. If, as the Court in *Aerial Incident* held, Article 36, paragraph 5, “maintained an existing obligation”, there must have been an obligation in existence. But Nicaragua had no obligation in existence in respect of the Permanent Court’s jurisdiction, and it has acknowledged that fact. If, again, as the Court says, the declarations to which Article 36, paragraph 5, refers created “the obligation to recognize the jurisdiction of the Permanent Court . . .” then Nicaragua is outside the reach of that provision since it never undertook an obligation to recognize the jurisdiction of that Court. If the purpose of Article 36, paragraph 5, was, as the Court says, “to substitute” for the compulsory jurisdiction of the Permanent Court the compulsory jurisdiction of this Court, Nicaragua is excluded by reason of not having effectively adhered to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. If its purpose, as the Court says, was to “transfer to the new Court . . . the compulsory jurisdiction of the old”, then Nicaragua fails by reason of its failure to adhere to that older jurisdiction.

29. The Court added :

“the clear intention which inspired Article 36, paragraph 5, was to continue in being something which was in existence, to preserve existing acceptances, to avoid that the creation of a new Court should frustrate progress already achieved ; it is not permissible to substitute for this intention to preserve, to secure continuity, an intention to restore legal force to undertakings which have expired : it is one thing to preserve an existing undertaking by changing its subject-matter ; it is quite another to revive an undertaking which has already been extinguished” (*I.C.J. Reports 1959*, p. 145).

Thus the Court emphasized preservation, continuity. It excluded reviving an undertaking which has already been extinguished. How then can Article 36, paragraph 5, be interpreted to give life to an undertaking which never came into force at all ?

30. In view of these holdings of the Court in the *Aerial Incident* case, it is remarkable to find that the Court’s Order of 10 May 1984 relies on this case and some of these very passages (it cites p. 142 of the Judgment) to conclude that the absence of Nicaragua’s “effective ratification” of the Permanent Court’s Protocol of Signature may not have excluded the operation of Article 36, paragraph 5, that it may not have prevented the transfer to the present Court of its 1929 Declaration “as a result of the

acceptation ? Ainsi, lorsque la Cour dit, comme elle l'a fait en l'affaire de l'*Incident aérien*, que l'article 36, paragraphe 5, effectue une opération simple – « [transformer une] acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente en une acceptation de la juridiction obligatoire » de la Cour actuelle –, elle ne peut avoir d'autre propos que d'affirmer que l'article 36, paragraphe 5, visait exclusivement les déclarations faites dans le cadre du Statut de la Cour permanente par lesquelles le déclarant avait accepté la juridiction obligatoire de ladite Cour, c'est-à-dire en vertu desquelles il était lié par cette juridiction. Si, comme la Cour l'a dit dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Incident aérien*, l'article 36, paragraphe 5, « a maintenu une obligation existante », encore fallait-il qu'une telle obligation existât ; et tel n'était pas le cas pour le Nicaragua, qui n'avait aucune obligation existante relativement à la juridiction de la Cour permanente, comme il l'a lui-même reconnu. Si, comme l'a dit également la Cour, les déclarations envisagées à l'article 36, paragraphe 5, créaient « l'obligation de reconnaître la juridiction de la Cour permanente... », cette disposition ne peut pas non plus viser le Nicaragua, puisque celui-ci n'a jamais souscrit l'obligation de reconnaître la juridiction de la Cour permanente. Si le but de l'article 36, paragraphe 5, était, comme l'a dit la Cour, de « substituer » la juridiction obligatoire de la Cour actuelle à celle de la Cour permanente, le Nicaragua se trouve écarté de son champ d'application, faute d'avoir affectivement consenti à la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Et si son but, comme l'a dit la Cour, était d'effectuer « le transfert à la nouvelle Cour de la juridiction obligatoire de l'ancienne », le Nicaragua en est exclu, pour n'avoir pas consenti à cette juridiction antérieure.

29. La Cour ajoutait encore :

« l'intention bien certaine qui a inspiré l'article 36, paragraphe 5, a été de continuer ce qui existait, de maintenir les acceptations existantes, d'éviter que la création d'une Cour nouvelle ne rendît caduc un progrès accompli ; à cette intention de maintien, de continuité, on ne peut substituer celle de redonner force de droit à des engagements expirés ; autre chose est maintenir un engagement existant en en modifiant l'objet, autre chose faire revivre un engagement déjà éteint » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 145).

C'est donc l'exigence de maintien, de continuité, qu'affirmait la Cour. Elle excluait la possibilité de remettre en vigueur un engagement éteint. Comment serait-il alors possible d'interpréter l'article 36, paragraphe 5, comme faisant entrer en vigueur un engagement qui ne l'a jamais été ?

30. Devant les prononcés de la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien*, il est étonnant de constater que l'ordonnance du 10 mai 1984 s'appuie sur la même affaire, et sur certains des passages mêmes que je viens de citer (l'ordonnance mentionne la page 142 de l'arrêt) pour conclure que l'absence de « ratification effective » du protocole de signature de la Cour permanente par le Nicaragua n'empêche pas forcément de faire jouer l'article 36, paragraphe 5, et ne fait pas forcément obstacle au transfert à la

consent” thereto of Nicaragua by its acceptance of this Court’s Statute including Article 36, paragraph 5 (Order of 10 May 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 179, para. 25). Since the Court’s holdings in the *Aerial Incident* case run counter to the thrust of the Court’s Order of 10 May 1984, one is entitled to ask : on what basis does the Court there rely upon and specifically cite the *Aerial Incident* Judgment ? Moreover, today’s Judgment, while endeavouring to distinguish the facts at bar in the *Aerial Incident* case from the instant case, renews (with a suggestive lack of vigour) its reliance upon the Judgment in the *Aerial Incident* case and so gives fresh point to this question. The most one can do in Nicaragua’s support is to take out of context a few passages, notably, as the Court does, a single sentence found on page 142 of the Judgment :

“Consent to the transfer to the International Court of Justice of a declaration accepting the jurisdiction of the Permanent Court may be regarded as effectively given by a State which, having been represented at the San Francisco Conference, signed and ratified the Charter and thereby accepted the Statute in which Article 36, paragraph 5, appears.”

But it is absolutely clear that, by this, the Court meant a declaration accepting the jurisdiction of the Permanent Court which was in force under the Statute of that Court. Why ? Not only because Article 36, paragraph 5, says so in those terms, but because the Court says so, and on the very same page :

“The declarations to which Article 36, paragraph 5, refers, created for the States which had made them the obligation to recognize the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice.” (*I.C.J. Reports 1959*, pp. 142-143.)

Now it is admitted on all sides, including that of Nicaragua, that its Declaration of 1929 never imposed on Nicaragua “the obligation to recognize the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice”.

31. In this regard, it is instructive to observe that counsel for Nicaragua have conceded that the Court’s Judgment in the *Aerial Incident* case does not support Nicaragua’s thesis. That is to say, Nicaragua’s own counsel have in effect concluded that any reliance by this Court in this case on the Judgment in that case would be misplaced. Thus Professor Chayes declared that :

“the majority opinion in *Aerial Incident* really has no significance at all for the present dispute . . . Nothing in the opinion, either in holding or in considered *obiter dictum*, excludes or is even faintly inconsistent with the position taken by Nicaragua : namely, that its declaration was ‘in force’ within the meaning of Article 36 (5) when Nica-

Cour actuelle de la déclaration nicaraguayenne de 1929, « du fait du consentement » donné par le Nicaragua en acceptant le Statut de la Cour actuelle, où figure l'article 36, paragraphe 5 (ordonnance du 10 mai 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 179, par. 25). Vu que les prononcés de la Cour dans l'arrêt en l'affaire de l'*Incident aérien* vont dans un sens contraire à celui de l'ordonnance du 10 mai 1984, on peut se poser la question : sur quelles bases la Cour, dans cette ordonnance, invoque-t-elle et mentionne-t-elle expressément cet arrêt ? De même, l'arrêt rendu aujourd'hui, tout en s'efforçant de distinguer les faits de l'affaire de l'*Incident aérien* de ceux de l'espèce actuelle, fait à nouveau état (avec un laconisme révélateur) de l'arrêt rendu dans ladite affaire de l'*Incident aérien*, conférant ainsi à cette question une nouvelle acuité. A cet égard, le mieux qu'on puisse faire en faveur de la thèse nicaraguayenne est de prendre hors de contexte quelques extraits de l'arrêt, notamment, comme le fait la Cour, une seule phrase, à la page 142 :

« Le consentement au transfert à la Cour internationale de Justice d'une déclaration acceptant la juridiction de la Cour permanente peut être considéré comme effectivement donné par un Etat qui, représenté à la Conférence de San Francisco, a signé et ratifié la Charte et a ainsi accepté le Statut où figure l'article 36, paragraphe 5. »

Mais il est absolument évident que, en s'exprimant ainsi, la Cour pensait à une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente en vigueur dans le cadre du Statut de ladite Cour. Pourquoi ? Non seulement parce que l'article 36, paragraphe 5, le dit textuellement, mais parce que c'est aussi ce que dit la Cour, à cette même page de l'arrêt :

« Les déclarations auxquelles se réfère l'article 36, paragraphe 5, créaient pour les Etats qui les avaient souscrites l'obligation de reconnaître la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 142-143.)

Or il est admis par tous les intéressés, y compris le Nicaragua, que la déclaration de 1929 n'a jamais imposé à cet Etat « l'obligation de reconnaître la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale ».

31. Il est instructif à cet égard de remarquer que le conseil du Nicaragua a concédé que l'arrêt de la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* ne confirme pas la thèse du Nicaragua. Autrement dit, le conseil du Nicaragua a lui-même conclu que la Cour aurait tort de donner à cet arrêt la valeur de précédent dans la présente espèce. Je cite M. Chayes :

« [l'opinion] de la majorité dans l'affaire de l'*Incident aérien* est en réalité dépourvue de toute signification pour le présent litige... Rien dans le raisonnement, sous forme de conclusion ou d'*obiter dictum*, n'exclut ni n'est même tant soit peu inconciliable avec la position adoptée en la présente espèce par le Nicaragua, à savoir que sa

ragua became an original Member of the United Nations in 1945.” (Hearing of 8 October 1984.)

Now Professor Chayes is plainly wrong in arguing that nothing in the majority opinion “is even faintly inconsistent” with the position taken by Nicaragua : that has been shown by the foregoing quotations from the Court’s Judgment. But that is beside the immediate point, which is : was and is the Court justified in relying on or citing the Court’s Judgment in the *Aerial Incident* case as support for the Article 36, paragraph 5, thesis that is made out in Nicaragua’s favour ? Nicaragua’s distinguished counsel recognizes that it was and is not justified when he affirms that that opinion has “no significance at all for the present dispute . . .”.

32. Professor Chayes continues that, “The matter is different with the dissenters” (*ibid.*). He points out that the joint dissenting opinion in the *Aerial Incident* case of Judges Sir Hersch Lauterpacht, Wellington Koo and Sir Percy Spender maintained that the purpose of Article 36, paragraph 5, was “to ensure continuity between the old Court and the new” and “to preserve to the greatest extent possible . . . the state of affairs with respect to compulsory jurisdiction that existed under the Permanent Court . . .” (*ibid.*). In this, he is quite right. But for the reasons set out above, this does not advance his case.

33. The joint dissenting opinion held :

“The formal and, in effect, insignificant changes in the Statute of the new Court were not to be permitted to stand in the way of the then existing compulsory jurisdiction of the Permanent Court being taken over by the International Court. It was specifically contemplated that the continuity of the two Courts should be given expression by recognizing the continuity of the compulsory jurisdiction at that time existing.” (*I.C.J. Reports 1959*, p. 159.)

Thus the dissenters affirmed that the intention of Article 36, paragraph 5, was to do no more than transfer “the then existing compulsory jurisdiction of the Permanent Court” (by which Nicaragua had never accepted to be bound). They further recalled that Article 36, paragraph 5, stemmed from a British proposal to “provide for the continuing validity of existing adherences” to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court (*ibid.*, p. 160). Nicaragua had no such adherence. The object of Article 36, paragraph 5, as the dissenters saw it, was that none of the “existing declarations of acceptance” should disappear with the dissolution of the Permanent Court ; what was sought was “the maintenance of the entire group of declarations of acceptances which were still in force . . .” (*ibid.*). That object, however, would exclude Nicaragua, whose declaration was not and never had been in force.

34. The joint dissenters proceeded to interpret the phrase of Article 36, paragraph 5, “which are still in force” as only meaning the exclusion of

déclaration était *in force* au sens de l'article 36, paragraphe 5, lorsqu'il est devenu membre fondateur des Nations Unies en 1945. » (Audience du 8 octobre 1984.)

M. Chayes a certainement tort de dire que rien dans l'opinion majoritaire n'est « tant soit peu inconciliable » avec la position adoptée par le Nicaragua : je l'ai démontré plus haut en citant l'arrêt de la Cour. Mais là n'est pas la question pour l'instant. La question est la suivante : la Cour était-elle et est-elle fondée à trouver dans son arrêt en l'affaire de l'*Incident aérien* un précédent susceptible d'être invoqué ou mentionné à l'appui d'une interprétation de l'article 36, paragraphe 5, qui soit favorable au Nicaragua ? L'éminent conseil du Nicaragua reconnaît que ce n'est pas le cas, en affirmant que cette opinion majoritaire « est en réalité dépourvue de toute signification pour le présent litige ».

32. M. Chayes ajoute : « Il en va différemment de l'opinion dissidente ». Et il rappelle que Hersch Lauterpacht, Wellington Koo et Percy Spender avaient affirmé, dans leur opinion dissidente collective en l'affaire de l'*Incident aérien*, que l'objet de l'article 36, paragraphe 5, était « d'assurer la continuité entre l'ancienne Cour et la nouvelle » et « de sauvegarder autant que possible, quant à la juridiction obligatoire, la situation immédiatement préexistante à la disparition de la Cour permanente ». Là-dessus, M. Chayes a tout à fait raison (ce qui d'ailleurs, pour les motifs que j'ai déjà exposés, ne lui sert à rien).

33. Selon les auteurs de l'opinion dissidente collective :

« Il ne fallait pas que les modifications formelles et, en fait, insinifiantes apportées par le Statut de la nouvelle Cour pussent faire obstacle à la reprise par la Cour internationale de la juridiction obligatoire, telle qu'elle existait alors, de la Cour permanente. On envisageait précisément que la continuité des deux Cours trouverait son expression dans la reconnaissance de la continuité de la juridiction obligatoire telle qu'elle existait alors. » (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 159.)

Ainsi ces trois juges affirmaient que le but de l'article 36, paragraphe 5, était uniquement de transférer à la Cour actuelle « la juridiction obligatoire, telle qu'elle existait alors, de la Cour permanente » (à laquelle le Nicaragua n'avait jamais accepté d'être tenu). Ils rappelaient même que l'article 36, paragraphe 5, avait son origine dans un texte britannique qui tendait à « prévoir la prolongation de la validité des adhésions actuelles » à la juridiction obligatoire de la Cour permanente (*ibid.*, p. 160) — adhésion que le Nicaragua n'a jamais donnée. Selon eux, l'objet de l'article 36, paragraphe 5, était de faire qu'aucune des « déclarations d'acceptation » existantes ne pût disparaître au moment de la dissolution de la Cour permanente. Le but visé était « le maintien du groupe tout entier des déclarations d'acceptation qui n'étaient pas encore expirées » (*ibid.*) — but qui ne peut s'appliquer au Nicaragua, dont la déclaration n'était pas à l'époque et n'avait jamais été en vigueur.

34. Les trois juges dissidents entreprenaient ensuite d'interpréter l'expression *which are still in force*, de l'article 36, paragraphe 5, comme

some 14 declarations of acceptance which "had already expired" and the inclusion, irrespective of the dissolution of the Permanent Court, of "all the declarations the duration of which has not expired" (*I.C.J. Reports 1959*, p. 161). They cited the French text in support of that conclusion (*ibid.*, pp. 161-162), stating :

"At the Conference of San Francisco there were present a number of States that had in the past made Declarations of Acceptance which, not having been renewed, had lapsed and were therefore no longer in force. *This applied*, for instance, to the *Declarations of China, Egypt, Ethiopia, France, Greece, Peru, Turkey and Yugoslavia*. It was clearly necessary, by inserting the expression 'which are still in force', to exclude those States from the operation of paragraph 5. That interpretation is supported by the French text which is as authoritative as the English text and which is even more clear and indisputable than the latter. The words '*pour une durée qui n'est pas encore expirée*' (for a duration which has not yet expired) must be regarded as determining the true meaning of the English text in question. The fact that the Chinese, Russian and Spanish texts of that paragraph approximate to the English text does not invalidate or weaken the obvious meaning of the French text. Those three texts were translated from the English version, whereas the French text was that of one of the two official working languages adopted at the San Francisco Conference. However, while the French text removes any doubt whatsoever as to the meaning of these words, there is in effect no reasonable doubt about them also so far as the English text is concerned. There is no question here of giving preference to the French text. Both texts have the same meaning. The French text is no more than an accurate translation of the English text as generally understood. Or, rather, in so far as it appears that the final version was first formulated in the French language, the English text is no more than an accurate translation from the French." (*Ibid.*, pp. 161-162 ; emphasis supplied.)

They observed that the phrase "in force" as found elsewhere in the Statute, refers to the element of time (*ibid.*, p. 163). They also pointed out that, "Retroactive operation of a provision ought not to be assumed without good cause . . ." (*ibid.*, p. 164). Article 36, paragraph 5, did not lapse on the dissolution of the Permanent Court ; it was rather designed to render that dissolution irrelevant in the matter of the transfer of declarations. They then concluded, in the passage on which counsel for Nicaragua place great emphasis, that the words, "which are still in force" refer "to the declarations themselves . . ." (*ibid.*).

"So long as the period of time of declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court still has to run at the time when the declarant State concerned becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, those declarations fall within the purview of Article 36, paragraph 5, of the new Statute and 'shall be

signifiant uniquement l'exclusion des quelque quatorze déclarations d'acceptation « déjà expirées », et le maintien, malgré la dissolution de la Cour permanente, de « toutes les déclarations dont la durée n'est pas expirée » (C.I.J. *Recueil* 1959, p.161). A l'appui de cette conclusion, ils citaient la version française du texte (*ibid.*, p. 161-162), en indiquant :

« A la conférence de San Francisco étaient présents un certain nombre d'Etats qui avaient dans le passé fait des déclarations d'acceptation qui, faute d'avoir été renouvelées, étaient devenues caduques et n'étaient par conséquent plus en vigueur. *Tel était*, par exemple, *le cas des déclarations* de la Chine, de l'Egypte, de l'Ethiopie, de la France, de la Grèce, du Pérou, de la Turquie et de la Yougoslavie. 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. Les mots « pour un durée qui n'est pas encore expirée » doivent être considérés comme déterminant le sens véritable du texte anglais en question. Le fait que les textes chinois, russe et espagnol de ce paragraphe se rapprochent de l'anglais ne contredit pas et n'affaiblit pas le sens évident du texte français. Ces trois textes ont été traduits de l'anglais, tandis que le texte français était celui de l'une des deux langues officielles adoptées à la conférence de San Francisco. Toutefois, si le texte français enlève tout doute quant à la signification de ces termes, il n'y a pas non plus effectivement de doute raisonnable à leur égard en ce qui concerne le texte anglais. Il n'est pas question ici de donner la préférence au texte français. Les deux textes ont le même sens. Le français n'est que la traduction exacte de l'anglais tel qu'on l'entend généralement ou plutôt, puisqu'il apparaît que la version définitive a d'abord été formulée en français, le texte anglais n'est que la traduction exacte du français. » (*Ibid.*, p. 161-162. Les italiques sont de moi.)

Ils observaient que, dans les autres dispositions du Statut, les mot *in force* se rapportent à la durée (*ibid.*, p. 163). Ils affirmaient aussi : « On ne doit pas, sans bonnes raisons, supposer qu'une disposition ait un effet rétroactif » (*ibid.*, p.164). L'article 36, paragraphe 5, n'était pas devenu caduc au moment de la dissolution de la Cour permanente : il était au contraire destiné à rendre cette dissolution sans effet sur le transfert des déclarations. Enfin ils concluaient, dans le passage sur lequel le conseil du Nicaragua s'est appesanti, que les mots *which are still in force* visent « les déclarations elles-mêmes » (*ibid.*) :

« Pour autant que la durée des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente reste à courir au moment où l'Etat déclarant intéressé devient partie au Statut de la Cour internationale de Justice, ces déclarations tombent sous le coup de l'article 36, paragraphe 5, du nouveau Statut et « seront considérées

deemed to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court for the period which they still have to run and in accordance with their terms'." (*Ibid.*, pp. 164-165.)

But – and this is critical to and destructive of Nicaragua's construction – there is no indication whatsoever in this passage (or elsewhere in their opinion) that, in saying this, the dissenters viewed a declaration which had, unlike Bulgaria's, never come into force at all to have a period of time in which still to run.

35. It should be added that, at a much later point in the joint dissenting opinion, the three distinguished dissenters took up the contention of a few of their colleagues that Article 36, paragraph 5, refers only to declarations which contain a time-limit of their validity, and thus does not embrace declarations, such as that of Bulgaria, whose duration was unlimited. In rebutting that contention, they said :

“Moreover, if the interpretation contended for had been adopted by the Court in the present case, its result would be to invalidate, as from the date of the Judgment of the Court, the existing declarations of a number of States – such as Colombia, Haiti, Nicaragua and Uruguay.” (*Ibid.*, p. 193.)

Nicaragua can derive comfort from that quotation. But there is no reason to conclude that, in including it, the dissenters had investigated whether Nicaragua's 1929 Declaration, listed in the Court's *Yearbook*, actually had ever come into force.

36. In sum, while Nicaragua arguably may find a measure of support in selected passages of the joint dissent in the *Aerial Incident* case, that support is very limited. Moreover, the dissenters were speaking for themselves as dissenters, not for the Court. Counsel for Nicaragua appreciate that, but maintain that the *Temple of Preah Vihear* case and *Barcelona Traction* “wholeheartedly” adopt the principles espoused by the dissenters in *Aerial Incident* (Hearing of 8 October 1984). Let us turn to those cases, but first consider whether, as Nicaraguan counsel contend, United States arguments in a companion *Aerial Incident* case lend support to Nicaragua's thesis.

37. Counsel for Nicaragua argued that, in the proceedings which the United States brought against Bulgaria in connection with the latter's shooting down of an Israeli civil aircraft on which there were passengers of United States nationality, the United States espoused the very interpretation of Article 36, paragraph 5, for which Nicaragua now argues (Hearing of 8 October 1984). It is true that the United States argument in that case parallels the argument of the joint dissenters in *Aerial Incident*. However, the United States expressly affirmed that the declaration of Bulgaria there at issue came into force in 1921 (as did the United Kingdom

comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale pour la durée restant à courir, d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. » (*Ibid.*, p. 164-165.)

Mais – et c'est là un point capital, qui contredit toute la thèse du Nicaragua – absolument rien dans ce passage (ni dans le reste de l'opinion) n'indique que les juges dissidents, en disant cela, songeaient à une déclaration dont, à la différence de la déclaration bulgare, la durée ne peut rester à courir, pour la simple raison qu'elle n'est jamais entrée en vigueur.

35. Il faut ajouter que, vers la fin de leur opinion, les trois juges en question envisageaient l'argument de quelques-uns de leurs collègues selon qui l'article 36, paragraphe 5, visait uniquement les déclarations fixant une limite à la durée de leur validité, ce qui n'était pas le cas de la déclaration bulgare, dont la durée n'était pas limitée dans le temps. En réponse à cet argument, ils affirmaient :

« Au surplus, si elle avait été adoptée par la Cour dans la présente affaire, l'interprétation invoquée aurait eu pour résultat d'annuler, à dater de l'arrêt de la Cour, les déclarations existantes d'un certain nombre d'Etats – tels que la Colombie, Haïti, le Nicaragua et l'Uruguay. » (*Ibid.*, p. 193.)

Le Nicaragua peut trouver dans cette citation un certain appui pour sa thèse. Mais rien ne permet de conclure que les trois juges dissidents, en s'exprimant ainsi, se soient posé la question de savoir si la déclaration de 1929 du Nicaragua, inscrite à l'*Annuaire* de la Cour, était jamais entrée en vigueur.

36. En résumé, si le Nicaragua peut à la rigueur trouver quelque soutien dans certains passages de l'opinion dissidente collective dans l'affaire de l'*Incident aérien*, ce soutien est bien limité. De plus, les trois juges parlaient pour eux-mêmes, dans le cadre d'une opinion dissidente, et non pas au nom de la Cour. Le conseil du Nicaragua le reconnaît, mais affirme que les arrêts rendus dans les affaires du *Temple de Préah Vihéar* et de la *Barcelona Traction* confirment sans réserve les principes dégagés par les juges dissidents dans l'affaire de l'*Incident aérien* (audience du 8 octobre 1984). Voyons donc ces deux arrêts, mais en nous demandant tout d'abord s'il est vrai que, comme l'affirme le conseil du Nicaragua, les arguments avancés par les Etats-Unis dans une autre affaire d'incident aérien confirment la thèse nicaraguayenne.

37. Le conseil du Nicaragua prétend que les Etats-Unis, dans l'instance qu'ils introduisirent contre la Bulgarie après que celle-ci eut abattu un avion civil israélien transportant des passagers de nationalité américaine, auraient précisément adopté l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, que le Nicaragua défend aujourd'hui (audience du 8 octobre 1984). Il est vrai que l'argumentation des Etats-Unis dans cette affaire était parallèle au raisonnement des juges dissidents dans l'affaire de l'*Incident aérien*. Mais les Etats-Unis avaient expressément affirmé que la déclaration bulgare en question était entrée en vigueur en 1921 (affirmation faite également par le

in another companion case)¹. (*I.C.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria; United States of America v. Bulgaria; United Kingdom v. Bulgaria)*, p. 312.) The United States construction of Article 36, paragraph 5, was based, *inter alia*, on "acceptance of the jurisdiction of the Permanent Court" (*ibid.*, pp. 317-318). That was one obligation; Article 36, paragraph 5, entailed "a new and additional obligation . . ." (*ibid.*, p. 318). The United States relied on the San Francisco negotiating history to establish that the purpose of Article 36, paragraph 5, was "to preserve" declarations (*ibid.*, pp. 319-320). Article 36, paragraph 5, was included "to prevent retrogression with respect to international judicial jurisdiction . . ." (*ibid.*, p. 320) — but the United States gave no hint of construing Article 36, paragraph 5, so as to expand that jurisdiction by giving life to a declaration which had never come into force. Article 36, paragraph 5, was meant, the United States argued, "not to lose the effectiveness of declarations made under the optional clause of the old Statute" (*ibid.*), but it does not follow that it was intended to validate declarations which had not come into effect. Thus, it is clear that these United States arguments give no nourishment to the Nicaraguan thesis, because they all addressed the situation — which is not Nicaragua's but was Bulgaria's — in which the declarant State had ratified the Protocol of Signature and therefore had brought its declaration under the Optional Clause into force.

38. The next significant reference to Article 36, paragraph 5, in the Court's jurisprudence was that of Judge Philip C. Jessup, in his separate opinion in the *South West Africa (Ethiopia v. South Africa, Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, pages 319, 415 :

"It was clearly the intention in the drafting of the Statute of the International Court of Justice to preserve for the new Court just as much as possible of the jurisdiction which appertained to the old Court. For this purpose, Article 36 (5) provided for the transfer of the obligations assumed by States which made declarations under Article 36 of the old Statute, and Article 37 provided for a similar transfer where a 'treaty or convention' had contained a provision for the jurisdiction of the Permanent Court."

¹ The British Memorial puts the matter precisely :

"Bulgaria's acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court is unconditional, and was made on July 29, 1921, when the instrument of Bulgaria's ratification of the Protocol of Signature of the Permanent Court of International Justice was deposited, and became effective as to the jurisdiction of the International Court of Justice by virtue of . . . Article 36 (5) of the Statute of the Court, on the date of Bulgaria's admission to membership of the United Nations." (*I.C.J. Pleadings* referred to above, p. 331.)

Royaume-Uni dans une autre affaire du même ordre¹) (*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie ; Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie ; Royaume-Uni c. Bulgarie)*, p. 312). L'interprétation donnée par les Etats-Unis de l'article 36, paragraphe 5, était fondée, entre autres choses, sur « l'acceptation de la juridiction de la Cour permanente » (*ibid.*, p. 317-318). C'était là la première obligation. A cela, l'article 36, paragraphe 5, ajoutait « une obligation nouvelle et supplémentaire » (*ibid.*, p. 318) ; et les Etats-Unis rappelaient les négociations de San Francisco pour établir que l'objet de l'article 36, paragraphe 5, était de « sauvegarder » les déclarations (*ibid.*, p. 319-320). L'article 36, paragraphe 5, avait été adopté, disaient-ils, « afin d'éviter un recul de la juridiction judiciaire internationale » (*ibid.*, p. 320) – mais ils ne laissaient nulle part entendre qu'ils interprétaient cette disposition comme pouvant étendre la juridiction de la Cour en donnant vie à des déclarations qui n'étaient jamais entrées en vigueur. L'article 36, paragraphe 5, avait pour but, affirmaient les Etats-Unis, de « ne pas priver d'effet les déclarations faites en vertu de la disposition facultative de l'ancien Statut » (*ibid.*) ; mais il ne s'ensuivait pas que ce texte pût servir à rendre valides des déclarations qui n'avaient jamais pris effet. Il est donc évident que ces arguments des Etats-Unis n'apportent aucun appui à la thèse nicaraguayenne, car ils visaient tous la situation – qui était celle de la Bulgarie, mais qui n'est pas celle du Nicaragua – d'un Etat déclarant ayant ratifié le protocole de signature et ayant donc fait entrer en vigueur sa déclaration en vertu de la clause facultative.

38. La deuxième allusion significative à l'article 36, paragraphe 5, que l'on trouve dans la jurisprudence de la Cour, figure dans l'opinion individuelle de Philip C. Jessup dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1962*, page 415 :

« Les auteurs du Statut de la Cour internationale de Justice ont manifestement entendu sauvegarder pour la nouvelle Cour, dans toute la mesure du possible, la juridiction conférée à l'ancienne. A cette fin, l'article 36, paragraphe 5, prescrit le transfert des obligations contractées par les Etats ayant fait des déclarations en application de l'article 36 de l'ancien Statut et l'article 37 prescrit un transfert analogue lorsqu'« un traité ou une convention » prévoit le renvoi à la juridiction de la Cour permanente. »

¹ Le mémoire de la Grande-Bretagne disait très précisément :

« La Bulgarie a accepté sans condition la juridiction obligatoire de la Cour le 29 juillet 1921, en déposant son instrument de ratification du protocole de signature de la Cour permanente de Justice internationale, et cette acceptation est devenue effective à l'égard de la juridiction de la Cour internationale de Justice aux termes de... l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour, à la date de l'admission de la Bulgarie comme Membre des Nations Unies. » (*C.I.J. Mémoires, Incident aérien du 27 juillet 1955*, p. 331.)

Again, there is the emphasis on preservation of the jurisdiction which "appertained to the old Court". Judge Jessup clearly was speaking of, as he specifies, "the obligations assumed by States which made declarations under Article 36 of the old Statute", of a jurisdiction which was effective and in force, not a jurisdiction to be brought initially into effect by operation of Article 36, paragraph 5.

39. Nicaraguan counsel suggested that the three major opinions to be considered by the Court in reaching the current Judgment are those of (a) the Court in *Aerial Incident*; (b) the joint dissent in that case; and (c) *Barcelona Traction*. Nicaraguan counsel views *Barcelona Traction* as in effect, though not in terms, overturning the Court's judgment in *Aerial Incident* and as accepting the dissenters' rationale in that case (Hearing of 8 October 1984). However, in *Barcelona Traction*, the Court, in interpreting Article 37, decidedly did not overrule *Aerial Incident*; and, even if it had, it would have thereby lent no support to Nicaragua's thesis, not only because the joint dissenting opinion in *Aerial Incident* lends it so little, but because both the Court and Judge Tanaka in his separate opinion in *Barcelona Traction* emphasized that the purpose of Article 37, like Article 36, paragraph 5, was to maintain continuity between the jurisdiction given to the Permanent Court and that given to the new Court. Thus the Court stressed that Article 37 was "not intended to create any new obligatory jurisdiction that had not existed before . . .". Rather the point was "preserving the existing conventional jurisdiction . . ." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, pp. 6, 34). In *Barcelona Traction*, the treaty at issue affording jurisdiction to the Permanent Court had come into force. Thus the analogy is with Bulgaria's initially effective adherence to the Permanent Court's compulsory jurisdiction in *Aerial Incident*, it is not with Nicaragua's initially ineffective adherence in the current case. And why, by the way, does Nicaragua try to make so much of *Barcelona Traction* when on analysis it offers it so little? Essentially because Nicaragua contends that it overrules the Court's Judgment in *Aerial Incident*. Nicaragua's exposition of *Barcelona Traction*, while lending scant support to its position, thus underscores how dubious is such reliance of the Court as there is upon the *Aerial Incident* case. If the *Aerial Incident* Judgment lends support to Nicaragua's theory, why should Nicaragua argue that *Barcelona Traction* overruled the Court's Judgment in *Aerial Incident*?

40. Let us finally advert to the case concerning the *Temple of Preah Vihear, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1961*, page 17. In its Order of 10 May 1984, the Court relied on this case as well (without specifying any page or passage) to support its conclusion that the absence

Là encore, l'accent est mis sur la sauvegarde de la juridiction « conférée à l'ancienne [Cour] ». Manifestement, Jessup pensait, comme il est d'ailleurs précisé dans le texte, aux « obligations contractées par les Etats ayant fait des déclarations en application de l'article 36 de l'ancien Statut », c'est-à-dire à une juridiction valable et effective, et non pas à une juridiction n'existant pas avant l'entrée en vigueur de l'article 36, paragraphe 5.

39. D'après le conseil du Nicaragua, les trois opinions majeures à prendre en considération aux fins du présent arrêt de la Cour seraient : a) l'opinion majoritaire dans l'affaire de l'*Incident aérien* ; b) l'opinion dissidente collective dans la même affaire ; c) l'opinion de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*. D'après lui, la Cour, dans son arrêt en l'affaire de la *Barcelona Traction*, serait revenue en fait, sinon explicitement, sur son arrêt dans l'affaire de l'*Incident aérien*, et se serait alignée sur l'opinion dissidente susmentionnée (audience du 8 octobre 1984). En réalité, la Cour, en interprétant l'article 37 dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, n'est en rien revenue sur sa position dans l'affaire de l'*Incident aérien* ; et, même si elle l'avait fait, cela n'ajouterait rien à la thèse du Nicaragua, d'abord parce que l'opinion dissidente collective dans l'affaire de l'*Incident aérien* lui ajoute fort peu de chose, et ensuite parce que la Cour, comme M. Tanaka dans son opinion individuelle en l'affaire de la *Barcelona Traction*, a bien souligné que le but de l'article 37, comme celui de l'article 36, paragraphe 5, était de maintenir la continuité entre la juridiction donnée à la Cour permanente et celle donnée à la Cour actuelle. Comme l'a dit la Cour, l'article 37 « n'avait pas pour objet de créer une juridiction obligatoire nouvelle qui n'aurait pas existé avant : son but était de [conserver] la juridiction existante » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 34). Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, le traité donnant juridiction à la Cour permanente était entré en vigueur. Si donc il y a analogie, c'est avec le consentement effectivement donné par la Bulgarie à la juridiction obligatoire de la Cour permanente dans l'affaire de l'*Incident aérien*, et non pas avec le consentement dénué d'effet du Nicaragua dans la présente espèce. On peut d'ailleurs se poser la question : pourquoi le Nicaragua invoque-t-il si abondamment l'affaire de la *Barcelona Traction*, qui, vue de près, lui apporte si peu d'arguments ? Essentiellement, parce que le Nicaragua affirme qu'en l'espèce la Cour est revenue sur son arrêt en l'affaire de l'*Incident aérien*. Le rôle ainsi donné par le Nicaragua à l'affaire de la *Barcelona Traction*, tout en étant fort peu utile à sa cause, montre donc combien est incertaine la valeur de précédent que la Cour a cru devoir donner à l'arrêt sur l'*Incident aérien*. Si en effet la décision rendue dans l'affaire de l'*Incident aérien* confirme la thèse du Nicaragua, comment se fait-il que celui-ci plaide que l'arrêt *Barcelona Traction* annule l'arrêt *Incident aérien* ?

40. Voyons enfin l'affaire du *Temple de Préah Vihear, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1961*, page 17. Dans son ordonnance du 10 mai 1984, la Cour, pour conclure que le fait que le Nicaragua n'a pas effectivement ratifié le protocole de signature ne met pas forcément obs-

of Nicaragua's effective ratification of the Protocol of Signature might not have excluded the operation of Article 36, paragraph 5. In today's Judgment, the Court cites the *Temple* case anew, apparently with regard to the alleged reality of Nicaragua's consent to be bound by the Court's compulsory jurisdiction. In the *Temple* case, the Court held that the intention of Article 36, paragraph 5, was to provide a means whereby,

“within certain limits, existing declarations *in acceptance* of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice would become *ipso jure* transformed *into acceptances* of the compulsory jurisdiction of the present Court . . .” (at p. 25 ; see also, p. 28 ; emphasis supplied).

That is not a holding which helps Nicaragua, since its declaration did not accept the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. Once again it may be observed that when the Court speaks of “acceptances” of this Court's compulsory jurisdiction, and, in the same sentence, speaks of declarations “in acceptance” of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, it incontestably interprets Article 36, paragraph 5, to refer only to declarations which bound the declarants – in both Courts. The Court does not assign one meaning to the term “accept” in this Court, and another meaning to that term in the Permanent Court, and in the same sentence. Furthermore, in the *Temple* case, the Court reaffirmed the rationale of its Judgment in the *Aerial Incident* case. It observed that Thailand in the *Temple* case endeavoured to apply that rationale in its favour, maintaining that its Declaration of 1940 had lapsed with the dissolution of the Permanent Court and could not have been renewed by a later declaration of 1950 which purported to renew it. It held that Thailand's 1950 Declaration, which was meant to be an effective acceptance of this Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause, was a new and independent instrument not made under Article 36, paragraph 5, not only because that provision did not contemplate the making of new declarations but because it was concerned with the preservation of declarations for the period which they still had to run. Thus the Court treated Thailand's 1950 Declaration as intended to be made under Article 36, paragraph 2, and effective as such. The Court expressly put aside questions of revival of lapsed or spent instruments and questions of error, for in the *Temple* case the Court concluded that there was no factor which impaired the reality of the consent which Thailand intended to give in 1950. The Court observed that, in the case of declarations under the Optional Clause of this Court, the “only formality required” is the deposit of the acceptance with the Secretary-General of the United Nations. The Court accordingly concluded that Thailand's acceptance could not be defeated by some defect which did not involve “a mandatory legal requirement” (*ibid.*, p. 34). Thus the Court, in the *Temple* case, interpreted as a “mandatory legal requirement” that act which is most closely analogous to the act which Nicaragua failed to perform in this case, deposit of its instrument of

tacle à l'application de l'article 36, paragraphe 5, a également invoqué cet arrêt (sans dire au juste de quelle page ou de quel passage il s'agit). Dans l'arrêt rendu aujourd'hui, la Cour cite à nouveau son arrêt en l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, relativement, semble-t-il, à la prétendue réalité du consentement du Nicaragua à être lié par sa juridiction obligatoire. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, la Cour avait conclu que l'article 36, paragraphe 5, était destiné à établir une méthode par laquelle

« dans certaines limites, les déclarations d'*acceptation* de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale non encore expirées se transformeraient *ipso jure* en *acceptations* de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle » (p. 25 ; voir aussi p. 28 ; les italiques sont de moi)

– prononcé qui ne saurait aider le Nicaragua, puisque sa déclaration n'était pas une acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente. On remarquera là encore que, lorsque la Cour parle d'« acceptations » de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle, et, dans la même phrase, de déclarations d'« acceptation » de la juridiction obligatoire de la Cour permanente, elle interprète incontestablement l'article 36, paragraphe 5, comme ne visant que les déclarations liant les Etats déclarants – que ce soit à l'égard de l'une ou l'autre Cour. Elle n'attache pas, surtout dans une même phrase, deux sens différents au terme « acceptation », selon qu'il s'agit de la Cour actuelle ou de la Cour permanente. En outre, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, la Cour confirmait le raisonnement qu'elle avait auparavant suivi dans l'affaire de l'*Incident aérien*, raisonnement que la Thaïlande s'efforçait de reprendre en sa faveur en maintenant que sa déclaration de 1940 avait été rendue caduque par la dissolution de la Cour permanente et n'avait pas pu être remise en vigueur par une déclaration postérieure, datant de 1950, qui visait à la renouveler. Selon la Cour, la déclaration de 1950 de la Thaïlande, qui avait été conçue comme une acceptation effective de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle en vertu de la clause facultative, était un instrument nouveau et indépendant de l'article 36, paragraphe 5, non seulement parce que cette disposition ne visait pas les déclarations nouvelles, mais aussi parce que son objet était la sauvegarde des déclarations dont la durée n'était pas expirée. Ainsi la Cour considérait la déclaration thaïlandaise de 1950 comme ayant été faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2, et comme étant entrée en vigueur en tant que telle. Les questions de remise en vigueur des instruments expirés ou devenus caducs et les questions d'erreur se trouvaient expressément écartées, puisque la Cour concluait qu'en l'espèce rien ne viciait la réalité du consentement que la Thaïlande avait voulu donner en 1950. La Cour faisait observer que, dans le cas des déclarations faites en vertu de la clause facultative de la Cour actuelle, la « seule formalité requise » était le dépôt de l'acceptation auprès du Secrétaire général des Nations Unies. Elle concluait en conséquence que l'acceptation de la Thaïlande ne pouvait être annulée par une vice qui n'affectait pas une « prescription juridique impérative » (*ibid.*, p. 34). Ainsi la Cour, dans l'affaire du *Temple de Préah*

ratification of the Protocol of Signature of the Permanent Court with the League Secretary-General.

9. *The listings in the Yearbooks of the Court*

41. While it is not disputed that the responsible officials of the League of Nations and the Registry of the Permanent Court did not regard Nicaragua as party to the Court's compulsory jurisdiction by reason of its 1929 Declaration, the *Yearbooks* of this Court are not so clear, as was amply expounded in the pleadings of the Parties.

42. Those pleadings and the facts which they interpret need not be fully recapitulated. The essential points that may be derived from them appear to be the following :

– The *Yearbooks* of this Court, from the outset of the life of this Court to the present day, have listed Nicaragua as party to the Court's compulsory jurisdiction. For example, the first *Yearbook* so lists Nicaragua, with a footnote stating :

“Declaration made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court and deemed to be still in force (Article 36, paragraph 5, of the Statute of the present Court).” (*Yearbook 1946-1947*, p. 111.)

– However, those *Yearbooks* have always contained, in terms or referentially, a footnote. In the first *Yearbook*, that footnote to the text of Nicaragua's 1929 Declaration refers to the telegram of 20 November 1939 informing the League that Nicaragua's instrument of ratification of the Protocol of Signature of the Court's Statute was to follow, concluding : “Notification concerning the deposit of the said instrument has not, however, been received in the Registry.” (*Ibid.*, p. 210.) Beginning with the *Yearbook 1955-1956*, the footnote has concluded : “It does not appear, however, that the instrument of ratification was ever received by the League of Nations.” (At p. 218.)

– The footnote's inclusion is incompatible with the thesis that Nicaragua's ratification of the United Nations Charter and Statute of this Court and the consequent operation of Article 36, paragraph 5, were sufficient to bring into effect a declaration which otherwise was ineffective to bind Nicaragua to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. Why ? Nicaragua claims that the operation of Article 36, paragraph 5, combined with the existence of its 1929 Declaration which was not binding on it, and its ratification of the Charter and the Court's Statute which is binding on it, was and is sufficient to give life to its 1929 Declaration. Let us assume that that is so. What then is the point of the footnote ? According to Nicaragua,

Vihéar, définissait comme une « prescription juridique impérative » une formalité quasi identique à celle que le Nicaragua n'a pas accomplie dans la présente espèce, à savoir le dépôt de l'instrument de ratification du protocole de signature de la Cour permanente auprès du Secrétaire général de la Société des Nations.

9. *Les indications des Annuaire de la Cour*

41. S'il est incontestable que les responsables de la Société des Nations et du Greffe de la Cour permanente ne considéraient pas le Nicaragua comme étant partie à la juridiction obligatoire de la Cour en raison de sa déclaration de 1929, les *Annuaire* de la Cour actuelle sont moins clairs sur ce point, et la question a été amplement débattue par les Parties.

42. Il est inutile de récapituler ici les arguments des Parties sur ce point, et les faits qu'ils sont censés interpréter. On peut résumer l'essentiel comme suit :

– Les *Annuaire* de la Cour actuelle, depuis la création de celle-ci jusqu'à aujourd'hui, font figurer le Nicaragua dans la liste des Etats parties à la juridiction obligatoire de la Cour. Par exemple le Nicaragua était classé comme tel dans le premier *Annuaire*, avec, en regard de son nom, un renvoi à une note de bas de page libellée comme suit :

« Déclaration faite en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et considérée comme étant encore en vigueur (article 36, 5, du Statut de la présente Cour) » (*Annuaire 1946-1947*, p. 106).

– Cependant, les mêmes *Annuaire* ont toujours été assortis, *in extenso* ou par référence, d'une note de bas de page. Dans le premier *Annuaire*, cette note, ajoutée à la déclaration du Nicaragua, portait mention du télégramme du 29 novembre 1939 faisant savoir à la Société des Nations que l'instrument nicaraguayen de ratification du protocole de signature du Statut de la Cour suivrait, et ajoutait : « Cependant, le dépôt de cet instrument n'a pas été notifié au Greffe. » (*Ibid.*, p. 206.) Depuis l'*Annuaire 1955-1956* cette note finit ainsi : « Cependant, il semble que ledit instrument de ratification ne soit jamais arrivé à la Société des Nations. » (P. 188.)

– La présence de cette note de bas de page est incompatible avec la thèse qui voudrait que la ratification de la Charte et du Statut de la Cour actuelle par le Nicaragua, et par conséquent l'application de l'article 36, paragraphe 5, ait suffi à faire entrer en vigueur une déclaration qui n'avait pas valeur suffisante pour soumettre le Nicaragua à la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Quelle en est la raison ? Le Nicaragua prétend que l'application de l'article 36, paragraphe 5, combinée à l'existence de sa déclaration de 1929, qui n'avait pas force obligatoire pour lui, et sa ratification de la Charte et du Statut de la Cour – instruments, qui, au contraire, ont pour lui force obligatoire – suffisaient et suffirent à donner

it makes no difference at all whether its instrument of ratification of the Permanent Court's Protocol was or was not received, because, even if not received, Nicaragua became party to this Court's compulsory jurisdiction by operation of Article 36, paragraph 5, upon its ratification of the Charter. It maintains that its being so listed in the *Yearbook* so shows. But why then should the Registry have said anything at all about non-receipt of the instrument of ratification since it was absolutely irrelevant, on Nicaragua's argument, to the operation of Article 36, paragraph 5? Clearly only because the Registry did *not* think that it was irrelevant. Rather, it thought that possible non-receipt was wholly relevant; and it thought that it warned States about the uncertainty in Nicaragua's position by including the footnote. When the first *Yearbook* (and immediately succeeding *Yearbooks*) were composed, it was not definitively established whether or not the Secretariat of the League had received the instrument of ratification which Nicaragua in 1939 affirmed it would send; it was only later that it was established not only that this Court's Registry had not been notified of such deposit, but that in fact deposit never had been made.

43. Now let us turn to the second *Yearbook*. That *Yearbook* omits the footnote, but, on page 127, it refers to the prior *Yearbook* in which Nicaragua's declaration – and the footnote – are found. But it contains more of interest and probative value, namely, the text of the Pact of Bogotá. By the terms of Article XXXI of that Pact, "In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice", the Parties accept compulsory jurisdiction unconditionally under that Article in relation to any other American State, in the precise terms of the Optional Clause. Under Article XXXII of the Pact of Bogotá, moreover, whenever the conciliation or arbitration procedures prescribed by the Pact do not lead to a solution, either party to a dispute shall be entitled to have recourse to the International Court of Justice and, "The Court shall have general compulsory jurisdiction in accordance with Article 36, paragraph 1, of the said Statute". A reservation to the Pact of Bogotá by Nicaragua is found at page 143 of that *Yearbook*, which states that Nicaragua's acceptance of the foregoing may not prejudice its position in respect of any arbitral decision which it has attacked. Thus Nicaragua generally accepted the Court's compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, vis-à-vis any other American State, and under Article 36, paragraph 1, as well, subject to this reservation, which obviously related to the King of Spain's contested arbitral award of 1906. This may suggest that Nicaragua did not regard itself otherwise as being bound to the Court's compulsory jurisdiction by reason of the operation of Article 36, paragraph 5. Why? Because otherwise Nicaragua's reservation to the Pact of Bogotá makes little sense. Why should Nicaragua make this reservation to the Court's compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, and Article 36, paragraph 1 (and to

effet à sa déclaration de 1929. Supposons que tel soit le cas. Pourquoi alors la note de bas de page ? Selon le Nicaragua, il est sans importance que son instrument de ratification du protocole de la Cour permanente ait été reçu ou non, vu que, même s'il n'a pas été reçu, le Nicaragua, en ratifiant la Charte, est devenu partie à la juridiction obligatoire de la Cour actuelle par le jeu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. Il en veut pour preuve le fait qu'il soit classé comme tel dans l'*Annuaire*. Mais pourquoi, dans ces conditions, le Greffe signalait-il que l'instrument de ratification n'avait apparemment pas été reçu, si ce fait, comme le prétend le Nicaragua, était absolument sans rapport avec l'application de l'article 36, paragraphe 5 ? S'il le faisait, c'est à l'évidence parce qu'il *ne pensait pas* qu'il n'y avait pas de rapport. Bien au contraire, il estimait tout à fait pertinent le fait que l'instrument de ratification n'avait apparemment pas été reçu, et il pensait, par cette note de bas de page, appeler l'attention des Etats sur les incertitudes entourant la position du Nicaragua. Lorsque le premier *Annuaire* (et les *Annales* qui le suivirent immédiatement) a été rédigé, il n'était pas établi à coup sûr si le Secrétariat de la Société des Nations avait ou non reçu l'instrument de ratification dont le Nicaragua avait annoncé l'envoi en 1939 ; ce n'est que plus tard qu'il a été établi, non seulement que le Greffe de la Cour n'avait pas été informé de ce dépôt, mais qu'en fait le dépôt n'avait jamais été effectué.

43. Voyons maintenant le deuxième *Annuaire*. Celui-ci ne contient pas la note de bas de page susmentionnée, mais on y trouve, à la page 121, un renvoi à l'*Annuaire* précédent, où étaient reproduites et la déclaration du Nicaragua et la note de bas de page. Mais il renferme une autre indication intéressante et probante, à savoir le texte du pacte de Bogotá. L'article XXXI du pacte dispose en effet que, « conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice », les Etats parties reconnaissent comme obligatoire et sans conditions, à l'égard de tout autre Etat américain, la juridiction de la Cour, dans des termes identiques à ceux de la clause facultative. Et l'article XXXII prévoit que, si la procédure de conciliation ou d'arbitrage prévue dans le pacte n'aboutit pas à une solution, toute partie au différend a le droit de porter la question devant la Cour internationale de Justice et que « la compétence de la Cour sera obligatoire, conformément au paragraphe 1 de l'article 36 du même Statut ». Le Nicaragua a formulé une réserve au pacte de Bogotá, réserve dont le texte est reproduit à la page 138 de l'*Annuaire* susmentionné et où il est dit que l'approbation du pacte de Bogotá par le Nicaragua ne saurait préjuger sa position à l'égard des décisions arbitrales contestées par lui. Ainsi, le Nicaragua a accepté de façon générale la juridiction obligatoire de la Cour, en vertu de l'article 36, paragraphe 2, à l'égard de tout autre Etat américain, de même qu'en vertu de l'article 36, paragraphe 1, compte tenu de ladite réserve, laquelle visait de toute évidence la sentence arbitrale controversée rendue par le roi d'Espagne en 1906. On peut donc supposer que le Nicaragua ne se considérait pas lié par la juridiction obligatoire de la Cour par le jeu de l'article 36, paragraphe 5. Pourquoi ? Parce que, dans le cas contraire, la réserve formulée par le Nicaragua au pacte de Bogotá

the other means of pacific settlement provided for in the Pact of Bogotá), if otherwise Nicaragua was bound, and believed itself to be bound, by the Court's compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 5, in terms which omitted the reservation? Nothing in the 1929 Declaration hints at that reservation. It should be noted, moreover, that, in the *King of Spain* case which is discussed below, Nicaragua invoked its reservation to the Pact of Bogotá (*I.C.J. Pleadings, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*, Vol. I, pp. 132-133). Thus the content of the *Yearbook 1947-1948* itself gives ground for questioning whether Nicaragua regarded itself as bound by the force of operation of Article 36, paragraph 5.

44. The footnote of the *Yearbook* of 1946-1947, which was incorporated by reference in subsequent editions, was revived and revised with the *Yearbook* for 1955-1956, and maintained in all subsequent *Yearbooks*, in the following terms :

“According to a telegram dated November 29th, 1939, addressed to the League of Nations, Nicaragua had ratified the Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court of International Justice (December 16th, 1920), and the instrument of ratification was to follow. It does not appear, however, that the instrument of ratification was ever received by the League of Nations.” (P. 195.)

The reintroduction of a footnote apparently stemmed from correspondence among the then Registrar, Julio López-Oliván, Judge Hudson, and the Director of the European Headquarters of the United Nations, Adriaan Pelt, which was not brought to the attention of the Court at the time it deliberated upon provisional measures and issued its Order of 10 May 1984. This correspondence is in the Court's archives ; some of it was found by the United States and by Nicaragua in Judge Hudson's papers at Harvard Law School. That correspondence is enlightening. The published elements of it demonstrate that:

- (a) Judge Hudson believed that Nicaragua's ratification of the Charter did not subject it to the Court's compulsory jurisdiction in the event of the League's not having received the instrument of ratification ;
- (b) Nicaragua's instrument of ratification was never received by the Secretariat of the League of Nations ;
- (c) the Registrar concluded that Nicaragua was not bound by this Court's compulsory jurisdiction by reason of the operation of Article 36, paragraph 5.

Thus his letter to Judge Hudson of 2 September 1955 concludes :

“I do not think one could disagree with the view you express when

n'aurait pas de sens. Pourquoi le Nicaragua aurait-il formulé cette réserve à la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2, et de l'article 36, paragraphe 1 (et aux autres moyens de règlement pacifique prévus dans le pacte de Bogotá), s'il était lié, et s'estimait lui-même lié, par la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 5, en des termes ne faisant pas état de la réserve ? Aucune allusion n'est faite dans la déclaration de 1929 à cette réserve. Et l'on remarque en outre que, dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, qui est analysée plus loin, le Nicaragua a invoqué cette réserve au pacte de Bogotá (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, vol. I, p. 132-133). Ainsi la teneur même de l'*Annuaire 1947-1948* amène à douter que le Nicaragua s'estimait lui-même lié par le jeu de l'article 36, paragraphe 5.

44. La note de bas de page de l'*Annuaire 1946-1947*, à laquelle renvoyaient les éditions suivantes, réapparut sous une forme modifiée dans l'*Annuaire 1955-1956*, puis dans toutes les éditions qui ont suivi, dans les termes suivants :

« 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. » (P. 188.)

Cette réintroduction de la note de bas de page est due apparemment à un échange de correspondance entre le Greffier de l'époque, Julio López-Oliván, Manley O. Hudson et Adriaan Pelt, directeur de l'Office des Nations Unies à Genève, correspondance qui n'a pas été portée à la connaissance de la Cour au moment où elle délibérait sur la demande de mesures conservatoires et où elle a pris son ordonnance du 10 mai 1984. Cette correspondance se trouve dans les archives de la Cour ; le Gouvernement des Etats-Unis en a retrouvé une partie dans les archives de Hudson à la faculté de droit de Harvard. L'ensemble est instructif. Les pièces publiées démontrent en effet :

- a) que, selon Hudson, la ratification de la Charte par le Nicaragua ne soumettait pas cet Etat à la juridiction obligatoire de la Cour si la Société des Nations n'avait pas reçu l'instrument de ratification ;
- b) que l'instrument de ratification du Nicaragua n'avait jamais été reçu par le Secrétariat de la Société des Nations ;
- c) que, d'après le Greffier, le Nicaragua n'était pas soumis à la juridiction obligatoire de la Cour par application de l'article 36, paragraphe 5.

La lettre du Greffier à Hudson datée du 2 septembre 1955 prenait fin sur ces mots :

« Je ne crois pas que l'on puisse vous donner tort quand vous dites

you say that it would be difficult to regard Nicaragua's ratification of the Charter of the United Nations as affecting that State's acceptance of the compulsory jurisdiction. If the Declaration of September 24th, 1929, was in fact ineffective by reason of failure to ratify the Protocol of Signature, I think it is impossible to say that Nicaragua's ratification of the Charter could make it effective and therefore bring into play Article 36, paragraph 5, of the Statute of the present Court."

45. The opinion of the then Registrar, Sr. López-Oliván, is of particular interest. López-Oliván was the last Registrar of the Permanent Court, and obviously was familiar with its workings and the processes of adherence to its compulsory jurisdiction. He was a member of the delegation (together with the Court's President and Judge Hudson) which represented the Permanent Court of International Justice at the San Francisco Conference (see *P.C.I.J., Sixteenth Report*, p. 12). And he later served as this Court's second Registrar. Thus there is every reason to presume that he was fully familiar with the intentions of the drafters of Article 36, paragraph 5, and that he was in a unique position to interpret the result of the failure of Nicaragua to transmit to the League its instrument of ratification of the Protocol of Signature. Moreover, his interpretation — manifested cautiously but still manifested in the revised footnote inserted in the *Yearbook 1955-1956* and thereafter — is entitled to the greater weight in the light of the fact that, when the Court itself subsequently came to interpret Article 36, paragraph 5, it interpreted it in ways wholly consistent with the interpretation of López-Oliván. The Registrar understandably did not take it upon himself in 1955 to delete Nicaragua's declaration from the *Yearbook*, an act which would have been particularly delicate at a time when litigation between Nicaragua and Honduras over the arbitral award of the King of Spain loomed and when it was uncertain what the jurisdictional basis of such litigation might be. He contented himself with reintroducing and revising the footnote which was sufficient to place on guard any reader interested in the question of whether Nicaragua was effectively a party to the Court's compulsory jurisdiction. He left it to the Court to draw legal conclusions from the facts so presented.

46. But the Registrar did take one further step. With the *Yearbook 1956-1957*, Sr. López-Oliván introduced the following caveat in presenting the *Yearbook's* recital of declarations made under Article 36 (including Nicaragua's) :

"The texts of declarations set out in this Chapter are reproduced for convenience of reference only. The inclusion of a declaration made by any State should not be regarded as an indication of the view entertained by the Registry or, *a fortiori*, by the Court, regarding the nature, scope or validity of the instrument in question." (At p. 207.)

que l'on voit mal comment la ratification de la Charte des Nations Unies par le Nicaragua pourrait se répercuter sur l'acceptation de la juridiction obligatoire par cet Etat. Si la déclaration du 24 septembre 1929 était en réalité dépourvue d'effet faute de ratification du protocole de signature, il me semble insoutenable que la ratification de la Charte par le Nicaragua ait pu donner effet à cette déclaration et entraîner ainsi l'application de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour actuelle. »

45. L'opinion du Greffier de l'époque, Julio López-Oliván, présente un intérêt particulier. Dernier Greffier de la Cour permanente Julio López-Oliván était évidemment familiarisé avec son fonctionnement et avec le mécanisme des adhésions à sa juridiction obligatoire. Il avait fait partie (avec le Président de la Cour et Hudson) de la délégation qui avait représenté la Cour permanente à la conférence de San Francisco (voir *C.P.J.I., Seizième Rapport*, p. 12). Et il était ensuite devenu le deuxième Greffier de la Cour actuelle. Il y a donc tout lieu de supposer qu'il connaissait au mieux les intentions des auteurs de l'article 36, paragraphe 5, et qu'il était mieux placé que quiconque pour interpréter les conséquences du non-envoi à la Société des Nations de l'instrument de ratification du protocole de signature par le Nicaragua. Enfin, son interprétation — exprimée avec prudence, mais exprimée malgré tout dans la note de bas de page de l'*Annuaire 1955-1956* et des éditions ultérieures — a d'autant plus de poids que, lorsque la Cour a eu à interpréter l'article 36, paragraphe 5, elle l'a fait de façon parfaitement compatible avec l'interprétation de son ancien Greffier. Celui-ci, en 1955, n'a pas pris sur lui — et cela n'a rien de surprenant — de rayer la déclaration du Nicaragua de l'*Annuaire*, ce qui eût été particulièrement délicat à un moment où se profilait le litige entre le Nicaragua et le Honduras sur la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne, sans que l'on sût quelle serait en l'espèce la base de compétence : il s'est contenté de réintroduire, en la modifiant, la note de bas de page, ce qui suffisait pour attirer l'attention de tout lecteur curieux de savoir si le Nicaragua était effectivement partie à la juridiction obligatoire de la Cour. Quant aux conclusions d'ordre juridique des faits ainsi présentés, il laissait à la Cour le soin de les tirer.

46. Mais le Greffier a fait quelque chose de plus. Avec l'*Annuaire 1956-1957*, il a fait précéder de la mise en garde suivante le texte des déclarations faites en vertu de l'article 36 (dont celle du Nicaragua) :

« 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, à fortiori, de celles de la Cour, sur la nature, la portée ou la validité de l'instrument en question. » (P. 205-206.)

It cannot be shown that the inclusion of this new proviso was stimulated by the uncertain status of Nicaragua's declaration, but it is a sensible speculation. Whatever the origins of the provision, which appears in subsequent *Yearbooks*, it serves to place the listing of Nicaragua in the *Yearbook* in its appropriate context.

47. The Court's *Yearbooks* are instructive in a further aspect as well. At page 188 of the *Yearbook 1955-1956* one finds the following in bold letters: "List of States which recognize the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice or which are *still bound* by their *declarations accepting* the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice." (Emphasis supplied.) Nicaragua is listed thereunder, together with the reintroduced footnote. The meaning to be attached to this heading, Nicaragua and the Court appear to maintain, is that "still bound" means – in Nicaragua's unique case – "never bound" by the Permanent Court's jurisdiction but bound by this Court's jurisdiction. Does Nicaragua – or the Court – treat the French text of the *Yearbook* more seriously? The French *Yearbook* for 1955-1956, at page 182, provides a "Liste analytique des Etats qui reconnaissent comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui sont *encore liés* par leur acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale." (Emphasis supplied.) How can the meaning which this phrase of the *Yearbook* – "encore liés" – imports to Article 36, paragraph 5, be reconciled with the meaning which the Court attributes to the French text of Article 36, paragraph 5? The Court at paragraph 30 of its Judgment in the instant case finds it significant that the English text of Article 36, paragraph 5, does not specify that declarations must be "binding". Then what explanation can the Court offer for the terms of this heading of the *Yearbook* which specifies "still bound" as the meaning of Article 36, paragraph 5? As noted, these questions are not posed by the terminology of this issue of the *Yearbook* only. For example, the *Yearbook 1946-1947* containing the first version of the footnote similarly contains, at page 221, a "List of States which have recognized the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice or which are still bound by their acceptance of the Optional Clause of the Statute of the Permanent Court of International Justice . . .".

10. Listings in Reports of the Court to the General Assembly

48. Since 1968, the Court has submitted a brief annual report to the General Assembly of the United Nations. That report has included a list of States bound by the Court's compulsory jurisdiction. Nicaragua always has been included in that list. Does that fact establish as a matter of law that Nicaragua is party to the Court's compulsory jurisdiction, and does it estop the Court from holding that it is not?

Il n'est pas possible de prouver que l'inclusion de cette mise en garde ait été suscitée par l'incertitude entourant la valeur juridique de la déclaration du Nicaragua, mais on peut raisonnablement le supposer. Quels que soient en tout cas ses origines, cette mise en garde, qui apparaît dans les éditions ultérieures de l'*Annuaire*, sert à situer dans son juste contexte la présence du Nicaragua dans les listes de l'*Annuaire*.

47. Les *Annuaire*s de la Cour sont instructifs à un autre titre encore. En effet, à la page 188 de la version anglaise de l'*Annuaire 1955-1956*, on trouve une rubrique intitulée, en caractères gras : « List of States which recognize the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice or which are *still bound* by their *declarations accepting* the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice. » (Les italiques sont de moi.) Le nom du Nicaragua figure dans cette liste, avec, en regard, un renvoi à la note de bas de page qui est alors réintroduite. Selon la thèse que le Nicaragua et la Cour semblent défendre, l'expression « *still bound* », en français « encore liés », signifierait – dans l'unique cas du Nicaragua – « never bound », en français « jamais liés », par la juridiction de la Cour permanente, mais liés par la juridiction de la Cour actuelle. Le Nicaragua – ou la Cour – traite-t-il avec plus de sérieux la version française de l'*Annuaire* ? On y trouve, à la page 182, la « Liste analytique des États qui reconnaissent comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui sont *encore liés* par leur acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. » (Les italiques sont de moi.) Comment peut-on concilier le sens que cette expression, « encore liés », donne à l'article 36, paragraphe 5, avec le sens que la Cour donne au texte français de l'article 36, paragraphe 5 ? Au paragraphe 30 de son arrêt en l'espèce, la Cour juge révélateur que le texte anglais de l'article 36, paragraphe 5, ne précise pas que les déclarations doivent être obligatoires (*binding*). Dans ces conditions, comment la Cour peut-elle expliquer le titre donné à cette liste dans l'*Annuaire*, qui définit le sens de l'article 36, paragraphe 5, par l'expression « encore liés » ? Comme je l'ai déjà dit, ce n'est pas la terminologie de cet *Annuaire* seulement qui soulève ces questions. Par exemple, l'*Annuaire 1946-1947*, où l'on trouve la première version de la note de bas de page, contient de la même manière, à la page 217, une « Liste des États qui ont reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui sont encore liés par leur adhésion à la Disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale... »

10. Les indications des Rapports de la Cour à l'Assemblée générale

48. Depuis 1968, la Cour soumet chaque année à l'Assemblée générale des Nations Unies un *Rapport* succinct, où l'on trouve une liste des États liés par la juridiction obligatoire de la Cour. Le Nicaragua a toujours figuré sur cette liste. Cette indication démontre-t-elle en droit que le Nicaragua est partie à la juridiction obligatoire de la Cour, et empêche-t-elle la Cour de dire qu'il ne l'est pas ?

49. In adopting the Court's *Reports* to the General Assembly, the judges of the Court do not investigate the facts that lie behind a list of States which are presented as having accepted the Court's compulsory jurisdiction. That list is submitted by the Registry and is routinely accepted by the Court. How routinely is demonstrated by the *Report of the International Court of Justice, 1 August 1982-31 July 1983 (A/38/4)*, which, at page 1, contains the following entry :

"8. There are now 47 States which recognize (a number of them with reservations) the jurisdiction of the Court as compulsory in accordance with declarations filed under Article 36, paragraph 2, of the Statute. They are : Australia, Austria, Barbados, Belgium, Botswana, Canada, Colombia, Costa Rica, Democratic Kampuchea, Denmark, Dominican Republic, Egypt, El Salvador, Finland, Gambia, Haiti, Honduras, India, Israel, Japan, Kenya, Liberia, Liechtenstein, Luxembourg, Malawi, Malta, Mauritius, Mexico, Netherlands, New Zealand, Nicaragua, Nigeria, Norway, Pakistan, Panama, Philippines, Portugal, Somalia, Sudan, Swaziland, Sweden, Switzerland, Togo, Uganda, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America and Uruguay. The texts of the declarations filed by these States appear in Chapter IV, Section II, of *I.C.J. Yearbook 1982-1983*."

It will be observed that Nicaragua is thus listed as a State which has filed a declaration "under Article 36, paragraph 2, of the Statute". When this Court speaks of "the Statute", it speaks of its Statute. But the fact is that Nicaragua has never filed a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute. It does not claim that it has. Rather, it claims that it is bound to the Court's compulsory jurisdiction by reason of a declaration filed under the Statute of the Permanent Court and by the operation of Article 36, paragraph 5, of this Court's Statute. But that is not what the aforesaid *Report* says. Can it be maintained that, although what the *Report* says is inaccurate, it nevertheless has become the law because it is contained in a Report to the General Assembly ?

50. In the *Report of the International Court of Justice, 1 August 1983-31 July 1984 (A/39/4)*, the following entry is found :

"7. There are now 47 States which recognize (a number of them with reservations) the jurisdiction of the Court as compulsory in accordance with declarations filed under Article 36, paragraphs 2 and 5, of the Statute. They are : Australia, Austria, Barbados, Belgium, Botswana, Canada, Colombia, Costa Rica, Democratic Kampuchea, Denmark, Dominican Republic, Egypt, El Salvador, Finland, Gambia, Haiti, Honduras, India, Israel, Japan, Kenya, Liberia, Liechtenstein, Luxembourg, Malawi, Malta, Mauritius, Mexico, Netherlands,

49. En adoptant ces *Rapports* adressés à l'Assemblée générale, les membres de la Cour ne vérifient pas les faits qui servent de base à la liste des Etats réputés avoir accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Cette liste leur est soumise par le Greffe, et ils l'acceptent automatiquement. La preuve en est dans le *Rapport de la Cour internationale de Justice, 1^{er} août 1982-31 juillet 1983* (A/38/4), qui contient à la page 1 le paragraphe suivant :

« 8. Quarante-sept Etats reconnaissent actuellement comme obligatoire la juridiction de la Cour en vertu de déclarations déposées aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut (un certain nombre le font avec réserves). Il s'agit des Etats suivants : Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Botswana, Canada, Colombie, Costa Rica, Danemark, Egypte, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Gambie, Haïti, Honduras, Inde, Israël, Japon, Kampuchea démocratique, Kenya, Libéria, Liechtenstein, Luxembourg, Malawi, Malte, Maurice, Mexique, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Philippines, Portugal, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Somalie, Soudan, Swaziland, Suède, Suisse, Togo et Uruguay. On trouvera au chapitre IV (sect. II) de l'*Annuaire 1982-1983* de la Cour le texte des déclarations déposées par ces Etats. »

On constatera que le Nicaragua apparaît ainsi dans la liste des Etats qui ont déposé une déclaration « aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ». Or, lorsque la Cour parle « du Statut », elle se réfère à son Statut ; et le fait est que le Nicaragua n'a jamais fait de déclaration aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Le Nicaragua ne prétend d'ailleurs pas le contraire : il prétend seulement être lié par la juridiction obligatoire de la Cour du fait d'une déclaration faite aux termes du Statut de la Cour permanente, et par application de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour actuelle. Mais ce n'est pas ce que dit le *Rapport* que je viens de citer. Soutiendra-t-on que, bien qu'étant inexactes, ces indications ont acquis force de loi parce qu'elles figurent dans un rapport à l'Assemblée générale ?

50. Le *Rapport de la Cour internationale de Justice, 1^{er} août 1983-31 juillet 1984* (A/39/4) contient le paragraphe suivant :

« 7. Quarante-sept Etats reconnaissent actuellement comme obligatoire la juridiction de la Cour en vertu de déclarations déposées aux termes des paragraphes 2 et 5 de l'article 36 du Statut (un certain nombre le font avec réserves). Il s'agit des Etats suivants : Australie, Autriche, Barbade, Belgique, Botswana, Canada, Colombie, Costa Rica, Danemark, Egypte, El Salvador, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, Gambie, Haïti, Honduras, Inde, Israël, Japon, Kampuchea démocratique, Kenya, Libéria, Liechtenstein, Luxembourg, Malawi,

New Zealand, Nicaragua, Nigeria, Norway, Pakistan, Panama, Philippines, Portugal, Somalia, Sudan, Swaziland, Sweden, Switzerland, Togo, Uganda, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America and Uruguay. The texts of the declarations filed by these States appear in Chapter IV, Section II, of *I.C.J. Yearbook 1983-1984*.”

Thus the error which was published in last year's *Report* has been dealt with in this year's *Report*, as is understandable in view of the fact that that *Report* was written and adopted well after the commencement of proceedings in the current case. However, the error of stating that Nicaragua has recognized the compulsory jurisdiction of this Court under Article 36, paragraph 2, is found in the *Reports* of the Court to the General Assembly in all reports from 1 August 1973 through that of 1983, that is, in 9 reports out of the 16 rendered to the General Assembly to date.

51. Thus, it is demonstrable – and demonstrated – that when the Court provides information in an administrative capacity, not only may it err and repeatedly err, but that it cannot be thought to be making a judgment in law or of legal effect. There is an obvious difference between the administrative acts and the judicial acts of the Court. The administrative acts of the Court – and particularly inconsistent acts of this character – cannot reasonably be taken as either establishing the law or estopping the Court from holding what the law is. Indeed, if the current *Report* of the Court were to be treated as dispositive, what would be the point of the Court's receiving extensive memorials, having substantial hearings and writing a judgment on the very issue? It could rather treat what otherwise is a question of considerable complexity as perfectly simple, as one resolved not by last year's *Report* but by this year's.

52. In sum, while the reader on the run may have gained the impression from the Court's *Yearbooks* and *Reports* that Nicaragua is bound to the Court's compulsory jurisdiction, if not under Article 36, paragraph 2, then by operation of Article 36, paragraph 5, that is not a lawyerlike conclusion which follows from a careful analysis of the relevant documentation, and still less of the relevant law. Nor is it a conclusion which follows from the annually published collection of *Signatures, Ratifications, Acceptances, Accessions, etc., concerning the Multilateral-Conventions, and Agreements in respect of which the Secretary-General acts as Depositary*, to which the Court, in paragraph 36 of its Judgment, also ascribes “particular weight”. Those reports state that, “All data and footnotes concerning these declarations” of acceptance of the Court's jurisdiction are reprinted from the Court's *Yearbook*, and, when that *Yearbook* runs the footnote to Nicaragua's declaration, so does the derivative volume of the Secretary-General. See, e.g., *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 1982*, pages 24 and 27, note 54.

Malte, Maurice, Mexique, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Pakistan, Panama, Pays-Bas, Philippines, Portugal, République dominicaine, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Somalie, Soudan, Swaziland, Suède, Suisse, Togo et Uruguay. On trouvera au chapitre IV (sect. II) de l'*Annuaire 1983-1984* de la Cour le texte des déclarations déposées par ces Etats. »

Ainsi, l'erreur qui figurait dans le *Rapport* de l'année dernière a été réparée dans le *Rapport* de cette année, ce qui se comprend facilement, vu que ce dernier a été rédigé et adopté bien après l'ouverture de la présente instance. Il reste que l'erreur consistant à indiquer dans les *Rapports* de la Cour à l'Assemblée générale que le Nicaragua a reconnu la juridiction obligatoire de la Cour actuelle en vertu de l'article 36, paragraphe 2, se retrouve dans tous les *Rapports* publiés entre le 1^{er} août 1973 et le 31 juillet 1983, c'est-à-dire dans neuf *Rapports*, sur les seize soumis à l'Assemblée générale à ce jour.

51. Il est donc possible de démontrer – et il est démontré – que, lorsque la Cour fournit des renseignements de caractère administratif, non seulement elle peut commettre des erreurs et les répéter, mais elle ne saurait être réputée faire un prononcé en droit ou ayant un effet juridique. Il existe une différence évidente entre l'action administrative de la Cour et son action judiciaire. Son action administrative – surtout lorsque, comme dans ce cas, elle est entachée de contradictions – ne peut raisonnablement être considérée comme établissant le droit, ni comme empêchant la Cour de déterminer la règle de droit. D'ailleurs, si son dernier *Rapport* avait une telle valeur, pourquoi la Cour recevrait-elle des mémoires minutieux, entendrait-elle des plaidoiries détaillées et rédigerait-elle un arrêt sur cette question même ? Elle pourrait décider que cette question extrêmement complexe est en fait parfaitement simple, et la résoudre, non pas par son *Rapport* de l'année dernière, mais par celui de cette année.

52. En somme, un lecteur hâtif des *Annuaire*s et des *Rapports* de la Cour peut en retirer l'impression que le Nicaragua est lié par la juridiction obligatoire de la Cour – sinon en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du moins en vertu de l'article 36, paragraphe 5. Mais ce n'est pas là une conclusion de juriste, tirée d'une analyse détaillée de la documentation en la matière, et encore moins du droit applicable. Ce n'est pas non plus une conclusion qu'on peut tirer du recueil intitulé *Signatures, ratifications, acceptations, adhésions, etc., relatives aux conventions et accords multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire*, auquel la Cour, au paragraphe 36 de l'arrêt, attache « un poids particulier ». Il est en effet précisé dans cette publication que « toutes les données et notes concernant [les] déclarations » d'acceptation de la juridiction de la Cour sont tirées de l'*Annuaire* de la Cour, et, lorsque l'*Annuaire* ajoute une note de bas de page au mot « Nicaragua », il en est de même dans la publication correspondante du Secrétaire général. (Voir par exemple *Traité multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire – Etat au 31 décembre 1982*, p. 25 et 27, note 54).

11. *The conduct of the Parties*

53. Nicaragua argues that, in any event, its Declaration of 1929 is effective to confer jurisdiction on the Court in the present proceeding “for an entirely separate and independent reason”, namely :

- “(i) Nicaragua’s conduct over the past 38 years unequivocally manifests its consent to be bound by the Court’s compulsory jurisdiction. Such an expression of consent overcomes any formal defect in Nicaragua’s ratification of the Protocol of Signature.
- (ii) The conduct of the United States during the past 38 years, like the conduct of the other States that have declared their acceptance of the Court’s compulsory jurisdiction, constitutes an acceptance of and acquiescence in the effectiveness of Nicaragua’s 1929 declaration and a waiver of any formal defect in Nicaragua’s ratification of the Protocol of Signature.” (Nicaraguan Memorial, para. 85.)

54. That contention is unpersuasive for two reasons. First, the conduct in question actually is ambiguous not unequivocal, and it cannot on the part of the United States reasonably be interpreted to constitute acquiescence in the effectiveness of Nicaragua’s 1929 Declaration. Second, even if the course of the Parties’ conduct were more consistent and more favourable to Nicaragua’s position than it is, it is implausible to argue that a State may become party to the Optional Clause of the Statute not by the deposit of a declaration with the Secretary-General of the United Nations pursuant to Article 36, paragraphs 2 and 4, not by the operation of Article 36, paragraph 5, but by conduct extraneous to those provisions. The ambiguities of Nicaragua’s behaviour by no means establish the reality of its consent ; if Nicaragua had wished to ensure that its consent were real, it needed merely to file a declaration under Article 36, paragraphs 2 and 4. But in any event, the deposit of an instrument of ratification is no mere optional formality ; as pointed out in paragraph 12 of this opinion, where a treaty exclusively provides for that means of ratification (as did the Protocol of Signature) no other is permitted ; in the words of the *Temple of Preah Vihear* case, it was, like deposit of a declaration is under this Court’s Article 36, paragraph 4, “a mandatory legal requirement”.

55. Since, despite the foregoing considerations, the Court nevertheless gives weight to what it appears to find as a sufficiently consistent course of conduct of those concerned, comment on that conduct is in order.

56. It is of course true that the Court’s *Yearbooks* and *Reports* (and those of the Secretary-General and national authorities) listed Nicaragua as party to the Court’s compulsory jurisdiction. Much is made of the fact that such listings were never protested. But what does the lack of protest

11. La conduite des Parties

53. Le Nicaragua prétend que, en tout état de cause, sa déclaration de 1929 a pour effet de donner compétence à la Cour dans la présente instance « pour une raison tout à fait distincte et indépendante », qu'il expose dans les termes suivants :

- « i) La conduite du Nicaragua depuis trente-huit ans démontre sans ambiguïté son consentement à être lié par la juridiction obligatoire de la Cour. Une telle manifestation de consentement prévaut sur tout vice de forme dont pourrait être entachée la ratification du protocole de signature par le Nicaragua.
- ii) La conduite des Etats-Unis depuis trente-huit ans, de même que la conduite des autres Etats qui ont déclaré accepter la juridiction obligatoire de la Cour, vaut acceptation de la validité de la déclaration de 1929 du Nicaragua et acquiescement à cette validité, et renonciation à toute protestation pour vice de forme contre la ratification du protocole de signature par le Nicaragua. » (Mémoire du Nicaragua, par. 85.)

54. L'argument n'est pas convaincant, pour deux raisons. La première est que la conduite en question est en fait ambiguë et que, pour ce qui est des Etats-Unis, on ne peut raisonnablement l'interpréter comme valant acquiescement à la validité de la déclaration nicaraguayenne de 1929. La deuxième est que, même si la conduite des Parties était plus constante et plus favorable à la thèse du Nicaragua, on ne saurait soutenir qu'un Etat peut devenir partie à la clause facultative du Statut, non par le dépôt d'une déclaration auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'article 36, paragraphes 2 et 4, ni par application de l'article 36, paragraphe 5, mais par des actes étrangers à ces dispositions. Les ambiguïtés qui marquent le comportement du Nicaragua ne permettent en rien d'établir la réalité de son consentement : si le Nicaragua avait voulu veiller à ce que son consentement fût réel, il lui suffisait de déposer une déclaration en vertu de l'article 36, paragraphes 2 et 4. Quoi qu'il en soit d'ailleurs, le dépôt d'un instrument de ratification n'est pas une simple formalité facultative : comme il est dit au paragraphe 12 de la présente opinion, lorsqu'un traité prévoit ce moyen de ratification à l'exclusion de tout autre (comme c'était le cas du protocole de signature), seul ce moyen est autorisé. Pour reprendre les termes de l'arrêt dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, il s'agit là, comme dans le cas du dépôt d'une déclaration en vertu de l'article 36, paragraphe 4, de la Cour actuelle, d'une « prescription juridique impérative ».

55. Puisque, malgré les considérations qui précèdent, la Cour attache du poids à ce qu'elle semble tenir pour un comportement suffisamment constant des Parties, ce comportement appelle quelques observations.

56. Certes, le Nicaragua figure comme Etat partie à la juridiction obligatoire de la Cour dans les *Annuaire*s et les *Rapports* de la Cour (et dans les recueils du Secrétaire général et de divers pays) ; et nombre d'arguments sont tirés du fait que cette classification n'a jamais suscité de protestation.

indicate? Arguably, on Nicaragua's part, an intent to be bound; and arguably, on Nicaragua's part – by reason of its failure to challenge or otherwise react to the footnote – an intent not to be bound. As for the United States, and third States generally, since they did not have litigation with Nicaragua actively in view, they had no reason to protest what, on analysis, might have been seen as a questionable listing.

57. Moreover, Nicaragua's conduct in and in connection with the *King of Spain* case strongly suggests that Nicaragua was not seen to be bound by the Court's compulsory jurisdiction, by itself, by Honduras or by the United States. Honduras was anxious to bring Nicaragua before the Court in the hope that the Court would uphold the King of Spain's arbitral award of 1906 which awarded to Honduras territory of which Nicaragua had remained in occupation. Honduras engaged Manley O. Hudson as its leading counsel. That was what prompted him to make the inquiry of the Registrar which led to the re-introduction of the footnote in the *Yearbook 1955-1956*. In the light of his correspondence with the Registrar, Hudson was confirmed in his view that, if Honduras invoked its own submission to the Court's compulsory jurisdiction and Nicaragua's declaration of 1929, it was unlikely that the Court would find that it had jurisdiction over Nicaragua. Thus Honduras sought the good offices of the United States in order to persuade Nicaragua to conclude a special agreement submitting the case to the Court. In that connection, Honduras sent to the United States a memorandum of 15 June 1955 which declared:

“Nicaragua has refused until now to recognize the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice so that the Court could take cognizance of and resolve the case which Honduras has considered filing against Nicaragua. Nicaragua has suggested that the two countries sign a kind of special protocol to submit the problem to the Court so that it could declare whether or not the award is valid.” (United States Counter-Memorial, Ann. 34, p. 2.)

Thereafter, in a conversation of 21 December 1955 between Nicaragua's Ambassador to the United States, Guillermo Sevilla-Sacasa, and officials of the Department of State, it was said, according to a memorandum of conversation then drawn up which the United States has submitted in evidence, that:

“Reference was made to the fact that the matter had not been previously referred to the Court because Nicaragua had never agreed to submit to compulsory jurisdiction.

Ambassador Sevilla-Sacasa indicated that an agreement between the two countries would have to be reached to overcome this difficulty.” (*Ibid.*, p. 4 and App. K thereto at p. 2.)

Mais que signifie cette absence de protestation ? On peut y voir, de la part du Nicaragua, une intention d'être lié ; mais, si l'on se rappelle que le Nicaragua n'a jamais contesté la note de bas de page ou n'y a jamais réagi d'une autre manière, on peut y voir aussi l'intention de ne pas être lié. Quant aux Etats-Unis, et aux Etats tiers en général, dès lors qu'aucun litige avec le Nicaragua ne se profilait, ils n'avaient aucune raison de s'élever contre ce qui, à l'analyse, aurait pu leur apparaître comme une indication discutable.

57. Par ailleurs, le comportement du Nicaragua dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* et à l'occasion de cette affaire donne bel et bien à penser que le Nicaragua ne se tenait pas pour lié par la juridiction obligatoire de la Cour — façon de voir que partageaient le Honduras et les Etats-Unis. Le Honduras était désireux de citer le Nicaragua devant la Cour, dans l'espoir que celle-ci confirmerait la sentence arbitrale par laquelle le roi d'Espagne avait, en 1906, attribué au Honduras un territoire que le Nicaragua continuait d'occuper ; et il s'était assuré les services de Manley O. Hudson en tant que conseil principal. C'est ce qui incita Hudson à adresser au Greffier la demande de renseignements qui devait aboutir à la réapparition de la note de bas de page dans l'*Annuaire 1955-1956*. Cette correspondance avec le Greffier confirma Hudson dans l'opinion que, si le Honduras invoquait son propre acquiescement à la juridiction obligatoire de la Cour et la déclaration de 1929 du Nicaragua, il était peu probable que la Cour conclût qu'elle avait compétence à l'égard du Nicaragua. Le Honduras sollicita alors les bons offices des Etats-Unis, afin de persuader le Nicaragua de conclure un compromis pour la soumission de l'affaire à la Cour. Et l'on trouve, dans un mémorandum en date du 15 juin 1955, adressé aux Etats-Unis par le Honduras, le passage suivant :

« Jusqu'ici le Nicaragua a refusé de reconnaître la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, ce qui eût permis à celle-ci de connaître de l'affaire que le Honduras pensait introduire contre lui et de statuer à ce sujet. Le Nicaragua a proposé que les deux pays signent une sorte de protocole spécial pour soumettre l'affaire à la Cour, afin que celle-ci puisse déclarer si la sentence est valide ou non. » (Contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 34, p. 2.)

Par la suite, un entretien de Guillermo Sevilla-Sacasa, ambassadeur du Nicaragua aux Etats-Unis, avec des représentants du département d'Etat, donna lieu, le 21 décembre 1955, aux propos suivants, selon une note rédigée après cet entretien et que les Etats-Unis ont présentée comme élément de preuve :

« Mention a été faite de ce que l'affaire n'avait pas été antérieurement soumise à la Cour, parce que le Nicaragua n'avait jamais accepté de se soumettre à la juridiction obligatoire.

L'ambassadeur Sevilla-Sacasa a indiqué qu'il faudrait un accord entre les deux pays pour surmonter cette difficulté. » (*Ibid.*, p. 4, et app. K, p. 2.)

The problem was finally taken to the Organization of American States, which succeeded in persuading Nicaragua and Honduras to conclude a special agreement submitting the case to the Court. Nevertheless, there are indications that Honduras remained uncertain whether Nicaragua would in fact appear. (See, for example, the repeated statements in the Honduran Application seeking a judgment "whether the Government of Nicaragua appears or not" (*I.C.J. Pleadings, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*, Vol. I (e.g., at p. 10).) Perhaps this explains why Honduras did not exclusively rely on the terms of the special agreement ; it also made the claim that Nicaragua's telegram to the League was tantamount to ratification and that Nicaragua thus was bound under the Optional Clause by operation of Article 36, paragraph 5 (*ibid.*, pp. 8-9). More than that, it was in Honduras' interest to seek to establish jurisdiction in this way, since it could then make a claim for damages for unlawful occupation of its territory which the terms of the special agreement did not admit.

58. Conversely, it was not in Nicaragua's interest in the *King of Spain* case to accept Honduras' argument that it was bound by operation of Article 36, paragraph 5, since then it might have been held liable for damages. That may be why it carefully refrained from doing what it could so easily and plausibly have done : squarely stated to the Court that it agreed with Honduras that it was bound to the Court's compulsory jurisdiction by reason of its 1929 Declaration and the operation of Article 36, paragraph 5. In fact, what Nicaragua said was the following :

"It goes without saying that the competence of the International Court of Justice to settle this dispute meets with no contradiction from Nicaragua. It was, moreover, expressly admitted by both Parties in the Agreement of June 21st and 22nd, 1957, . . . reproduced in the Resolution of the Organization of American States, . . . Nicaragua agrees with Honduras . . . in ascribing to that instrument the character of a special agreement.

2. The Court will also note that, with the agreement of the Parties, the present dispute is defined in the said Resolution and in the various documents as a dispute 'existing between them with respect to the *Arbitral Award* handed down by His Majesty the King of Spain on December 23rd, 1906' and not as concerning a claim for the *execution* of the decision or for denunciation of its breach.

It is true that the Honduran Foreign Minister, in a Declaration annexed to the Agreement of July 21st, 1957 . . . expressed his explicit wish that the *Arbitral Award* . . . be carried out and its view that 'Nicaragua's failure to comply with that arbitral decision constitutes, under Article 36 of the Statute of the International Court of Justice (?) and, in accordance with the principles of international law, a breach of an international obligation'.

But Nicaragua at the same time expressed the equally clear intention of answering the claim of Honduras, not only 'opposing the

Le problème fut finalement porté devant l'Organisation des Etats américains, qui réussit à persuader le Nicaragua et le Honduras de conclure un compromis pour soumettre l'affaire à la Cour. Il ressort cependant de certains éléments du dossier que le Honduras n'était pas sûr que le Nicaragua se présenterait vraiment devant la Cour (voir par exemple la requête, où le Honduras prie à plusieurs reprises la Cour de statuer « tant en présence qu'en l'absence du Gouvernement du Nicaragua » (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, vol. I, par exemple à la page 10)). Cela explique peut-être que le Honduras n'invoquait pas uniquement les termes du compromis, mais soutenait aussi que, le télégramme adressé à la Société des Nations par le Nicaragua valant ratification, cet Etat était lié par la clause facultative en vertu de l'article 36, paragraphe 5 (*ibid.*, p. 8-9). Il était d'ailleurs de l'intérêt du Honduras de chercher à établir de cette manière la compétence, puisque cela lui permettait de demander réparation pour occupation illégale de son territoire, ce que le compromis lui interdisait.

58. A l'inverse, le Nicaragua n'avait pas intérêt à accepter l'argument du Honduras selon lequel il était lié par le jeu de l'article 36, paragraphe 5, puisqu'il eût risqué alors d'être condamné à verser des dommages-intérêts. C'est peut-être la raison pour laquelle il se garda de faire ce qu'il aurait pu faire aisément et plausiblement : déclarer sans ambages à la Cour qu'il convenait être lié par la juridiction obligatoire de la Cour du fait de sa déclaration de 1929 et de l'application de l'article 36, paragraphe 5. Or le Nicaragua déclara ce qui suit :

« Il va de soi dès lors que la compétence de la Cour internationale de Justice pour résoudre le présent conflit ne rencontre de sa part aucune contradiction. Elle a été du reste expressément admise par l'une et l'autre Partie dans un accord des 21 et 22 juin 1957 ... reproduit dans la résolution de l'Organisation des Etats américains. Le Nicaragua est d'accord avec le Honduras ... pour attribuer à cet acte valeur de compromis.

2. La Cour constatera d'autre part que, de l'accord des Parties, le différend actuel se trouve défini dans ladite résolution ainsi que dans les divers documents comme celui « qui existe entre elles au sujet de la *décision arbitrale* prononcée le 23 décembre 1906 par S. M. le roi d'Espagne » et non pas comme portant sur une demande d'*exécution* de la décision ou de dénonciation de sa violation.

Sans doute le ministre des affaires étrangères du Honduras a-t-il dans une déclaration annexée à l'accord du 21 juillet 1957 ... expressément exprimé son désir d'obtenir que la décision arbitrale ... soit exécutée et que « la non-exécution, par le Nicaragua, de ladite décision constitue au regard de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice (?) et des règles de droit international une violation d'un engagement international ».

Mais le Nicaragua a, de façon non moins nette, exprimé au même moment l'intention non seulement « de s'opposer à la requête du

exceptions that it considers appropriate in order to impugn the validity of the Arbitral Award of December 23rd, 1906, and its compulsory force', but also 'invoking all those rights that may be in its interest', maintaining in particular 'that its boundaries with Honduras continue in the same legal status as before the issuance of the above-mentioned Arbitral Award' . . .

It was expressly understood in the Agreement of July 21st, 1957, that each Government 'in the exercise of its sovereignty and in accordance with the procedures underlined in this instrument, shall present the matter in this Agreement as it deems pertinent'.

.

3. We should add 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 present dispute in no way concerns the *existence* of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation. There is in this case no dispute as to the existence of the exercise of Nicaraguan sovereignty over part of the disputed territory ; on the other hand, there is a disagreement over the existence of an obligation upon Nicaragua to agree to execute an alleged Arbitral Award against which it has for years formulated much serious and detailed criticism, expressing readiness from the outset to acquiesce in the opinion of arbiters in this matter.

4. Similarly, Nicaragua can only express surprise that Honduras should have invoked Article VI of the Pact of Bogotá, ratified by the two Parties to the present dispute and according to which the procedures provided in that Pact '*may not be applied* to matters already settled by arrangement between the Parties or by arbitral award'.

For it is well known that Nicaragua, when signing the said Treaty, made an explicit reservation reading as follows :

'The Nicaraguan Delegation, on giving its approval to the American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogotá), wishes to record expressly that no provisions contained in the said Treaty may prejudice any position assumed by the Government of Nicaragua with respect to arbitral decisions the validity of which it has contested on the basis of the principles of international law, which clearly permit arbitral decisions to be attacked when they are adjudged to be null or invalidated. Consequently, the signature of the Nicaraguan Delegation to the Treaty in question cannot be alleged as an acceptance of any arbitral decisions that Nicaragua has contested and the validity of which is not certain.'

Honduras ... en opposant les exceptions qu'il jugera bon pour contester la validité de la décision arbitrale du 23 décembre 1906 et sa force obligatoire », mais encore de faire « valoir tous les droits qu'il jugera appropriés pour la défense de ses intérêts », continuant de soutenir notamment « qu'en ce qui concerne ses frontières avec le Honduras, la situation juridique est la même qu'avant le prononcé de la décision arbitrale »...

Or, il a été expressément entendu dans l'accord du 21 juillet 1957 « que chaque gouvernement présentera, dans le cadre de sa souveraineté et conformément aux dispositions de cet instrument, l'aspect du différend qu'il jugera approprié ».

3. Ajoutons que ce ne peut être que par inadvertance que le Honduras présente la première demande formulée dans ses conclusions comme entrant dans la catégorie de différends visés à l'article 36, chiffre 2 c), du Statut de la Cour internationale de Justice. Le présent différend ne porte en aucune façon *sur la réalité* de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international. Il n'y a en l'espèce aucune contestation sur la réalité de l'exercice de la souveraineté par le Nicaragua dans une partie du territoire litigieux ; mais il y a désaccord sur l'existence d'une obligation quelconque pour le Nicaragua de se prêter à l'exécution d'une prétendue sentence arbitrale contre laquelle il a formulé depuis des années une série de critiques graves et précises, se déclarant dès le début disposé à se ranger sur ce point à l'opinion d'arbitres.

4. De même, le Nicaragua ne peut que marquer sa surprise de l'invocation faite par le Honduras de l'article VI du Pacte de Bogotá, ratifié par les deux Parties au présent litige et aux termes duquel les procédés qui y sont prévus « *ne pourront pas être appliqués* aux affaires déjà réglées par les Parties ou par une sentence arbitrale ».

En effet, il est bien connu que le Nicaragua accompagna sa signature dudit traité d'une réserve expresse libellée comme suit :

« 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 ait contestées et dont la validité n'a pas été vérifiée. »

It is true that, according to the Resolution of the Organization of American States of July 5th, 1957, mentioned above, Nicaragua's agreement to the method of settlement proposed implied its abandonment of the reservation attached to the Bogotá Pact, but obviously that abandonment was motivated solely by the assured conviction that the whole of the dispute was going to be submitted to the International Court of Justice and that it would be at variance with the undoubted intention of the Parties to interpret it as a recognition of the validity of the Award of December 23rd, 1906, or as waiving the assertion of Nicaragua's complaints before the Court.

In these circumstances and subject to what may be said on this matter in the Reply, Nicaragua will say no more on this question of jurisdiction." (*I.C.J. Pleadings, Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*, Vol. I, pp. 131-133. The translation from the French is the Registry's.)

59. It follows that, in the one case before the instant case in which the question of whether Nicaragua was bound under the Optional Clause was explicitly raised, Nicaragua remained significantly silent. It did not answer that question positively; it did not answer it directly; rather it contented itself with answers which channelled the case away from the Optional Clause and towards exclusive reliance on the special agreement. That is hardly the conduct of a State which harbours and manifests the belief that it is bound under the Optional Clause.

60. There are other events as well which weaken Nicaragua's claim of consistent conduct showing that it was, and believed itself to have been, bound under the Optional Clause. Notably, after San Francisco, the Nicaraguan Foreign Minister made a substantial report to Nicaragua's Congress on the Conference, the Charter and the Statute of the Court. He spoke about the attachment of Latin American States to the compulsory jurisdiction of the Court. But he said not a word which even hinted that he regarded Nicaragua as bound by that compulsory jurisdiction.

61. It is suggested by the Court that, if Nicaragua were a defendant in this Court, and sought to deny its recognition of the Court's compulsory jurisdiction in reliance on Article 36, paragraph 5, the Court would probably reject that argument; and that, accordingly, since it would hold Nicaragua to what it sees as the appearance of its being bound under the Optional Clause, it should hold the United States to that appearance in this case. In my view, that does not follow. As the Court indicated in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1952*, pp. 93, 105-107), the declarant State in making a declaration under the Optional Clause has a special knowledge of its own situation and intentions. Nicaragua is chargeable with knowing not only the equivocations referred to in preceding paragraphs, but, above all, of the footnotes and what they implied. There is ample indication that, all along, Nicaragua might have known of the possibility of its maintaining that it was not bound, despite

Il est vrai que, suivant la résolution de l'Organisation des Etats américains du 5 juillet 1957 précitée, l'accord donné par le Nicaragua au mode de règlement proposé impliquait de sa part l'abandon de la réserve formulée au pacte de Bogotá, mais il est clair que cet abandon était uniquement motivé par la certitude acquise que le litige allait en son entier être déféré à la Cour internationale de Justice et qu'il serait contraire à l'intention certaine des Parties de l'interpréter comme une reconnaissance de la validité de la sentence du 23 décembre 1906 ou une renonciation à faire valoir ses griefs devant la Cour.

Dans ces conditions, sous réserve de ce qui pourrait être dit à ce sujet dans la réplique, le Nicaragua ne reviendra plus sur cette question de compétence. » (*C.I.J. Mémoires, Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, vol. I, p. 131-133.)

59. Ainsi, dans la seule affaire antérieure à la présente instance où la question de savoir si le Nicaragua était lié par la clause facultative s'est trouvée explicitement posée, le Nicaragua a gardé un silence significatif. Il n'a pas répondu à la question positivement ; il n'y a pas non plus répondu directement : il s'est borné à des réponses qui excluaient l'affaire du champ d'application de la clause facultative pour la fonder exclusivement sur le compromis. Ce n'est pas là le comportement d'un Etat qui nourrit et exprime la conviction d'être lié en vertu de la clause facultative.

60. Il y a d'autres faits encore qui affaiblissent l'argument du Nicaragua selon lequel sa conduite constante prouverait qu'il était, et s'estimait être, lié par la clause facultative. En particulier, après la conférence de San Francisco, le ministre des affaires étrangères du Nicaragua présenta au parlement nicaraguayen un rapport important sur la conférence, la Charte et le Statut de la Cour. Il y faisait état de l'attachement des Etats d'Amérique latine à la juridiction obligatoire de la Cour. Mais il n'y disait pas un mot pouvant même donner à penser qu'il considérait que le Nicaragua était lié par cette juridiction obligatoire.

61. La Cour semble d'avis que, si le Nicaragua, cité devant elle comme Etat défendeur, cherchait à nier avoir reconnu la juridiction obligatoire de la Cour par le jeu de l'article 36, paragraphe 5, elle rejeterait probablement cet argument ; et qu'en conséquence, puisqu'elle retiendrait contre le Nicaragua son acquiescement apparent à être lié en vertu de la clause facultative, elle doit en l'espèce retenir la même apparence contre les Etats-Unis. Selon moi, cette conclusion ne tient pas. Comme l'a dit la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (arrêt, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 105-107), l'Etat qui fait une déclaration en vertu de la clause facultative connaît pertinemment sa propre situation et ses propres intentions. Le Nicaragua est censé connaître, non seulement les ambiguïtés dont il est question dans les paragraphes qui précèdent, mais surtout les notes de bas de page et ce qu'elles signifient. Les faits permettent de penser que le Nicaragua a peut-être toujours été conscient de la possibilité de prétendre

the *Yearbook* and other publications apparently holding it out as bound. Thus the Court should not countenance Nicaragua having it both ways : being able to plead that it is bound under the Optional Clause, as in this case, but avoiding such a plea, as in the *King of Spain* case. However, were the United States bringing an application against Nicaragua, these considerations might well not impair the reliance of the United States on the appearance of Nicaragua being bound because, in view of Nicaragua's having taken no public, clear and unambiguous step to correct an appearance of being bound, Nicaragua cannot be heard to deny the truth of an appearance in which it so long acquiesced. In short, Nicaragua may well be in no position to deny, after almost 40 years, what it has tolerated despite the ambiguities of which it had special knowledge. But the United States and other States were and are not in the same knowledgeable position (even if the United States may be said in the 1950s to have had some knowledge of the situation) ; they were not charged with a like duty of sensitivity to Nicaragua's position ; and thus they could rely on appearances which Nicaragua peculiarly knew, or should have known, to be questionable.

12. Conclusion

62. In light of the foregoing facts and analysis, it is concluded that Nicaragua manifestly is without standing to maintain suit before this Court on the basis of the contention that it is party to the Court's compulsory jurisdiction by operation of Article 36, paragraph 5, of the Statute, or on the basis of conduct. In view of that conclusion, Nicaragua's Application, in so far as it relies — and it largely and essentially relies — on Article 36, paragraph 2, and Article 36, paragraph 5, should have been dismissed.

C. *The Question of Whether the Court Has Jurisdiction over the United States*

1. *Jurisdiction under the Optional Clause*

63. Nevertheless let us assume, contrary to what I believe to be manifest, that Nicaragua is party to the compulsory jurisdiction of the Court. Is the United States subject in this case to the Court's compulsory jurisdiction under its declaration of 26 August 1946 ? That question gives rise to the following subsidiary questions :

- Is the United States declaration of 26 August 1946 valid ?
- If it is valid, does its Vandenberg multilateral treaty reservation to the Court's compulsory jurisdiction operate so as to exclude all or some of Nicaragua's claims ?

n'être pas lié, malgré les indications contraires de l'*Annuaire* et autres publications. La Cour ne devrait donc pas permettre au Nicaragua de jouer sur les deux tableaux, en s'affirmant lié en vertu de la clause facultative, comme en l'espèce, et en évitant une telle affirmation, comme dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*. Certes, si les Etats-Unis introduisaient une instance contre le Nicaragua, il se pourrait bien que ces considérations les autorisent à invoquer l'acquiescement apparent du Nicaragua à être lié, vu que le Nicaragua, n'ayant pris aucune mesure publique, claire et non ambiguë pour dissiper l'impression qu'il est lié, ne saurait être admis à nier la réalité d'une apparence qu'il a si longtemps tolérée. En un mot, le Nicaragua ne serait peut-être pas en mesure de nier, après bientôt quarante ans, ce qu'il a toléré malgré les ambiguïtés dont il avait pertinemment connaissance. Mais ni les Etats-Unis ni les autres Etats n'étaient pas ou ne sont aussi bien placés pour avoir connaissance de ces ambiguïtés (même si l'on peut dire que les Etats-Unis avaient dans les années cinquante une certaine idée de la situation) ; les Etats-Unis et les autres Etats n'avaient pas le même devoir de connaître la position du Nicaragua ; et, par conséquent, ils pouvaient faire fond sur des apparences dont le Nicaragua savait pertinemment, ou aurait dû savoir, qu'elles étaient discutables.

12. Conclusion

62. A la lumière des faits et des analyses ci-dessus, je conclus que le Nicaragua n'a manifestement pas qualité pour ester devant la Cour en tant que partie à la juridiction obligatoire de celle-ci en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. Vu cette conclusion, la requête du Nicaragua, dans la mesure où elle est fondée sur l'article 36, paragraphe 2, et l'article 36, paragraphe 5 — ce qu'elle est en grande partie et pour l'essentiel —, devait être rejetée.

C. La Cour a-t-elle compétence à l'égard des Etats-Unis ? *

1. La juridiction en vertu de la clause facultative

63. Supposons — contrairement à ce que je crois être l'évidence — que le Nicaragua soit assujéti à la juridiction obligatoire de la Cour. Les Etats-Unis sont-ils, en l'espèce, assujéti à cette juridiction en vertu de leur déclaration du 26 août 1946 ? Question qui soulève à son tour trois questions subsidiaires :

- La déclaration du 26 août 1946 des Etats-Unis est-elle valide ?
- Si elle est valide, la réserve Vandenberg à la juridiction obligatoire de la Cour dans le cas des affaires mettant en jeu des traités multilatéraux, qui fait partie de cette déclaration, exclut-elle en tout ou en partie les demandes du Nicaragua ?

– If it is valid, does the United States Note of 6 April 1984 – the “1984 notification” – operate to exclude Nicaragua’s claims ?

(i) *The Connally Reservation*

64. It is well known that Judge Lauterpacht, in his dissenting opinion in the *Interhandel* case (*Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 6, 95), concluded that the United States Declaration of 26 August 1946 is invalid by reason of its incorporation of the automatic, self-judging proviso known as the “Connally Reservation”. The United States thereby reserved from the Court’s jurisdiction :

“(b) disputes with regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America as determined by the United States of America”.

He reached a similar conclusion earlier in respect of a French self-judging reservation in the case of *Certain Norwegian Loans (Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 34). Judge Lauterpacht in the *Interhandel* case summarized his position in these terms :

“(a) the reservation in question, while constituting an essential part of the Declaration of Acceptance, is contrary to paragraph 6 of Article 36 of the Statute of the Court ; it cannot, accordingly, be acted upon by the Court ; which means that it is invalid ;

(b) that, irrespective of its inconsistency with the Statute, that reservation by effectively conferring upon the Government of the United States the right to determine with finality whether in any particular case it is under an obligation to accept the jurisdiction of the Court, deprives the Declaration of Acceptance of the character of a legal instrument, cognizable before a judicial tribunal, expressing legal rights and obligations ;

(c) that reservation, being an essential part of the Declaration of Acceptance, cannot be separated from it so as to remove from the Declaration the vitiating element of inconsistency with the Statute and of the absence of a legal obligation. The Government of the United States, not having in law become a party, through the purported Declaration of Acceptance, to the system of the Optional Clause of Article 36 (2) of the Statute, cannot invoke it as an applicant ; neither can it be cited before the Court as defendant by reference to its Declaration of Acceptance.” (*I.C.J. Reports 1959*, pp. 101-102.)

65. In testimony before the Senate Committee on Foreign Relations in 1960, I agreed with Judge Lauterpacht’s position (*Compulsory Jurisdiction, International Court of Justice, Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Eighty-Sixth Congress, Second Session, on S. Res. 94, 1960*, pp. 191, 202-203). I continue to see great force in it, while appreciating the argument that, since declarations incorporating self-

– Si elle est valide, la note du 6 avril 1984 des Etats-Unis exclut-elle les demandes du Nicaragua ?

i) *La réserve Connally*

64. Comme on le sait, Lauterpacht, dans son opinion dissidente jointe en l'affaire de l'*Interhandel* (arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 95), concluait à la non-validité de la déclaration des Etats-Unis du 26 août 1946, au motif que cette déclaration est assortie de la réserve automatique et discrétionnaire dite « réserve Connally », par laquelle les Etats-Unis excluent de la juridiction de la Cour :

« b) [les] différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis d'Amérique, telle qu'elle est fixée par les Etats-Unis d'Amérique ».

Lauterpacht était déjà parvenu à une conclusion analogue dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 34), à propos d'une réserve discrétionnaire française. Dans l'affaire de l'*Interhandel*, il résumait sa position comme suit :

« a) la réserve en question, tout en étant une partie essentielle de la déclaration d'acceptation, est en contradiction avec le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour ; la Cour ne peut donc pas l'appliquer ; ce qui signifie qu'elle n'est pas valable ;

b) sans tenir compte de son incompatibilité avec le Statut, cette réserve, en conférant effectivement au Gouvernement des Etats-Unis le droit de juger en dernier ressort si, dans une affaire particulière, il est tenu d'accepter la compétence de la Cour, retire à la déclaration d'acceptation le caractère d'un instrument juridique, exprimant des droits et des obligations juridiques dont un tribunal judiciaire peut connaître ;

c) cette réserve, étant un élément essentiel de la déclaration d'acceptation, ne peut en être séparée afin de retirer de la déclaration l'élément qui la vicie la rendant incompatible avec le Statut, et lui retire le caractère d'une obligation juridique. Le Gouvernement des Etats-Unis n'étant pas, par la prétendue déclaration d'acceptation qu'il avait souscrite, devenu partie en droit au système de la clause facultative de l'article 36 (2) du Statut, ne saurait l'invoquer en qualité de demandeur ; non plus qu'il ne saurait être cité devant la Cour en vertu de sa déclaration d'acceptation. » (C.I.J. Recueil 1959, p. 101.)

65. Dans la déposition que j'ai faite en 1960 devant la commission des affaires étrangères du Sénat, j'ai souscrit au point de vue de Lauterpacht (*Compulsory Jurisdiction, International Court of Justice, Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Eighty-Sixth Congress, Second Session, on S. Res. 94, 1960, p. 202-203*). Je le juge toujours fort valable, sans méconnaître pour autant la valeur de l'argument selon

judging provisions apparently have been treated as valid, certainly by the declarants, for many years, the passage of time may have rendered Judge Lauterpacht's analysis less compelling today than it was when made. Were his position to be applied to the instant case, the result would be that there is no valid adherence by the United States to the Optional Clause in existence and that, accordingly, in so far as Nicaragua relies on that adherence, its Application must be dismissed.

66. However, I do not rest my conclusions in this case on that basis, essentially but not exclusively for the reason that the United States itself has treated its adherence to the Court's jurisdiction by means of its Declaration of 26 August 1946 as valid in this case and otherwise. I say this without prejudice to my position in such subsequent pleadings in this case as there may be which are relevant, taking note, in that connection, of the following statement which is found as note 1 to page 9 of the United States Counter-Memorial :

“On the basis of Nicaragua's pleadings to date, the United States has determined not to invoke proviso ‘b’ to the United States 1946 declaration (the so-called ‘Connally Reservation’). This determination is without prejudice to the rights of the United States under that proviso in relation to any subsequent pleadings, proceedings, or cases before this Court.”

Moreover, for other reasons, in any event I conclude that Nicaragua cannot maintain its claims against the United States in reliance upon its Declaration of 26 August 1946.

(ii) *The Vandenberg (Multilateral Treaty) Reservation*

67. The Vandenberg Reservation—or multilateral treaty reservation—to the United States adherence to the Court's compulsory jurisdiction of 14 August 1946 withholds from the jurisdiction of the Court :

“(c) disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all parties to the treaty affected by the decision are also parties to the case before the Court, or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction”.

The United States maintains that, since Nicaragua essentially bases its Application on alleged violation by the United States of its treaty obligations under the United Nations Charter, the Charter of the Organization of American States and two other inter-American treaties, the Court is bound to give effect to this exception from its jurisdiction. It contends that, in view of Nicaraguan claims that El Salvador, Honduras and Costa Rica are acting in concert with the United States, and in view of the factual situation obtaining in Central America which is rooted in Nicaraguan acts of sub-

lequel les années écoulées depuis l'analyse de Lauterpacht peuvent en avoir affaibli le poids, puisque les déclarations assorties de réserves discrétionnaires sont apparemment depuis longtemps considérées comme valables, du moins par les Etats déclarants. Si l'on appliquait l'analyse à la présente affaire, il faudrait conclure que l'adhésion des Etats-Unis à la clause facultative n'est pas valable et qu'en conséquence, dans la mesure où le Nicaragua invoque cette adhésion, la requête nicaraguayenne doit être rejetée.

66. Mais je ne fonde pas mes conclusions en l'espèce sur cette base, pour la raison essentielle – mais non pas unique – que les Etats-Unis eux-mêmes ont déclaré que leur adhésion à la juridiction de la Cour par le jeu de leur déclaration du 26 août 1946 est valable, que ce soit pour la présente affaire ou en général. Je dis cela sans préjuger de ma position sur la question pendant la suite éventuelle de la procédure, et eu égard à la déclaration ci-après, qui figure en note à la page 9 du contre-mémoire des Etats-Unis :

« Compte tenu des pièces de procédure déposées par le Nicaragua à ce jour, les Etats-Unis ont décidé de ne pas invoquer la réserve « b) » de leur déclaration de 1946 (appelée « amendement Connally »). Cette décision doit cependant s'entendre sans préjudice de leur droit d'invoquer ultérieurement ladite réserve à propos de tout acte de procédure et de toute instance ou affaire devant la Cour. »

De plus, et pour d'autres raisons, je conclus qu'en tout état de cause le Nicaragua ne peut tirer parti contre les Etats-Unis de leur déclaration du 26 août 1946.

ii) *La réserve relative aux traités multilatéraux (réserve Vandenberg)*

67. La réserve Vandenberg – ou réserve relative aux traités multilatéraux – dont est assortie la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite par les Etats-Unis le 14 août 1946, dispose que cette juridiction ne s'étend pas :

« c) 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 ».

Les Etats-Unis soutiennent que, puisque le Nicaragua fonde pour l'essentiel sa requête sur la prétendue violation, par les Etats-Unis, de leurs obligations conventionnelles résultant de la Charte des Nations Unies, de la charte de l'Organisation de Etats américains et de deux autres traités interaméricains, la Cour est tenue de donner effet à cette exclusion de compétence. Etant donné qu'aux dires du Nicaragua, El Salvador, le Honduras et Costa Rica agissent de concert avec les Etats-Unis, et vu la situation de fait régnant en Amérique centrale, qui trouve son origine dans

version and aggression against its neighbours, those States will necessarily be "affected" by any judgment which the Court renders on the merits of Nicaragua's claims. While acknowledging that Nicaragua requests judgment for alleged violations of customary international law as well as treaty law, the United States argues that Nicaragua's claims are so integrally and essentially governed by the specific treaty provisions which it invokes that the Court cannot decide upon the merits of those claims while excluding those treaty provisions; Nicaragua's claims of violation of customary international law are no more than paraphrases of these preclusive treaty standards. Nicaragua maintains that the multilateral treaties reservation is mere surplusage; that the records of Senate debate indicate that it was addressed to a non-existent problem; and that in any event, even if the reservation were to be applied, it could not debar its claims under customary international law, which it contends, exists on the points at issue quite apart from the treaty provisions on which it has relied. (A much fuller summary of the Parties' contentions in this regard is found in paras. 68-71 of the Court's Judgment.)

68. In disposing of the multilateral treaty reservation, the Court arrives at the following conclusions:

- (a) El Salvador, Honduras and Costa Rica, being bound by the Court's compulsory jurisdiction, are free to institute proceedings against Nicaragua if they should find that they might be affected by the future decision of the Court. Moreover, they are free to resort to the incidental procedure of intervention. Thus there is no question of their needing the protection of the multilateral treaties reservation.
- (b) It is for the Court to determine which are the States "affected" within the meaning of the reservation. But it is "only when the general lines of the judgment to be given have come clear that the States 'affected' could be identified. By way of example we may take the hypothesis that if the Court were to decide to reject the Application of Nicaragua on the facts, there would be no third States that could claim to be affected."
- (c) The question of which States are affected is a matter of substance relating to the merits of the case, "obviously" not a jurisdictional problem. The Court must therefore avail itself of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court and declare that the objection based on the reservation "does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character" and that consequently it does not constitute an obstacle for the Court to consider the merits of Nicaragua's Application. At the same time, the Court holds, the Rules of Court as revised have done away with the procedural technique formerly available of joinder of preliminary objections to the merits.
- (d) Moreover, the reservation could not bar adjudication by the Court of

les actes de subversion et d'agression commis par le Nicaragua contre ses voisins, le jugement, quel qu'il soit, que la Cour portera sur le fond de la demande nicaraguayenne ne peut pas ne pas « concerner » ces Etats. Les Etats-Unis, tout en reconnaissant que le Nicaragua allègue également certaines violations du droit international coutumier, soutiennent en effet que les demandes nicaraguayennes sont entièrement et fondamentalement régies par les dispositions expresses des traités qu'il invoque, à telle enseigne que la Cour ne saurait statuer au fond sur ces demandes en excluant ces dispositions : les demandes du Nicaragua fondées sur des violations du droit international coutumier ne font, selon les Etats-Unis, que paraphraser les normes conventionnelles dont l'application se trouve exclue. De son côté, le Nicaragua soutient que la réserve relative aux traités multilatéraux a simplement été surajoutée ; que le procès verbal des délibérations du Sénat indique qu'elle porte sur un problème fictif, et qu'en tout état de cause, même appliquée, cette réserve demeurerait sans effet sur les demandes formulées au titre du droit international coutumier, qui, d'après le Nicaragua, régit les points en litige indépendamment des dispositions conventionnelles invoquées par lui. (On trouvera un résumé beaucoup plus complet des arguments des Parties à ce sujet aux paragraphes 68 et 71 de l'arrêt de la Cour.)

68. En se prononçant sur la question de la réserve relative aux traités multilatéraux, la Cour dégage les conclusions suivantes :

- a) El Salvador, le Honduras et le Costa Rica, étant liés par la juridiction obligatoire de la Cour, sont libres d'intenter une action contre le Nicaragua s'ils pensent que la décision future de la Cour peut les affecter. De plus, ils peuvent recourir à la procédure incidente de l'intervention. On ne saurait donc dire qu'ils ont besoin d'être protégés par la réserve relative aux traités multilatéraux des Etats-Unis.
- b) Il appartient à la Cour de déterminer quels sont les Etats « affectés » au sens de la réserve. Mais « ce n'est qu'à partir du moment où les grandes lignes de son arrêt se dessinent qu'elle pourrait déterminer quels Etats seraient affectés ». Ainsi, dans l'hypothèse où la Cour déciderait de rejeter la requête du Nicaragua sur la base des faits allégués, aucun Etat tiers ne pourrait se dire « affecté ».
- c) La question de savoir quels sont les Etats pouvant être « affectés » est une question de substance qui relève du fond de l'affaire, et n'est « de toute évidence » pas juridictionnelle. La Cour doit donc, en vertu de l'article 79, paragraphe 7, de son Règlement déclarer que l'objection tirée de la réserve « n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire » et par conséquent n'est pas un obstacle à ce que la Cour statue au fond sur la requête nicaraguayenne. En même temps, la Cour affirme que la révision du Règlement a supprimé la procédure de la jonction au fond des exceptions préliminaires.
- d) Enfin, la réserve relative aux traités multilatéraux ne saurait empêcher

all Nicaragua's claims, since those claims embrace principles of customary international law. The fact that such principles have been codified or embodied in multilateral conventions does not mean that they have ceased to exist as customary international law.

69. In my view, conclusions (a), (b) and (c) are misconceived. Conclusion (d) raises substantial and difficult questions which are discussed below. My reasons for so maintaining are the following :

70. With respect to (a), it may be observed that the multilateral treaties reservation excludes from the scope of United States submission to the Court's compulsory jurisdiction disputes arising under a multilateral treaty unless "all parties to the treaty affected by the decision *are* also parties to the case before the Court" (emphasis supplied). The only Parties now before the Court are Nicaragua and the United States. The fact that third States affected by the decision might, if they choose, institute proceedings in separate cases against Nicaragua, or might seek to intervene in the current case, is beside the point of the reservation. It may be that those States, or some of them, will choose not to institute proceedings against Nicaragua — none have to date — and that is their perfect right. Equally, it is unknown whether they will seek to intervene (a process which, as Orders of the Court rendered in recent times in respect of attempted interventions of Malta, Italy and El Salvador demonstrate, is in any event problematical). But what is determinative, in application — rather than evasion — of the multilateral treaty reservation is the answer to a simple question of fact : are all parties to the multilateral treaties at issue affected by the decision also parties to the case before the Court ? Obviously, now, they are not. The United States has not specially agreed to jurisdiction. Thus the reservation, which by its nature was meant to take effect at the jurisdictional phase of the proceedings, applies, and must be applied. But what is less obvious is which are the parties "affected".

71. In respect to (b), the Court rightly holds that it is for the Court to determine which are the States "affected" within the meaning of the reservation. But the Court concludes that it is only "when the general lines of the judgment to be given have become clear" that the States "affected" could be identified. It goes without saying that, if that identification can be made only at that late stage, after the parties have been required fully to brief and argue the merits, the reservation could not fully serve the purposes of a jurisdictional bar which it was designed to serve. The Court's inference accordingly is that the reservation is incapable of application at a jurisdictional stage of the proceedings. In my view, such an interpretation of the multilateral treaty reservation is unacceptable. It is not the function of the Court to interpret the reservations of States to their adherences to the Court's compulsory jurisdiction so as to lead, if not "to a result which is manifestly absurd or unreasonable" (Vienna Convention on the Law of

la Cour de statuer sur toutes les demandes du Nicaragua, car celles-ci sont également fondées sur les principes du droit international coutumier. Le fait que ces principes soient codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne signifie pas qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier.

69. Les conclusions *a)*, *b)* et *c)* sont, à mon avis, erronées. La conclusion *d)* pose de difficiles questions de fond, qui seront examinées ci-après. Ma position s'appuie sur le raisonnement suivant.

70. A propos de *a)*, on notera que la réserve relative aux traités multilatéraux exclut du champ de l'acquiescement des Etats-Unis à la juridiction obligatoire de la Cour les différends qui découlent d'un traité multilatéral, à moins que « toutes les parties au traité que la décision concerne soient également parties à l'affaire soumise à la Cour » (les italiques sont de moi). Or seuls le Nicaragua et les Etats-Unis sont actuellement Parties à l'instance – le fait que les Etats tiers concernés par la décision puissent, s'ils le veulent, intenter une action distincte contre le Nicaragua, ou demander d'intervenir dans la présente espèce, est sans rapport avec l'objet de la réserve. Peut-être ces Etats, ou certains d'entre eux, décideront-ils de ne pas introduire d'instance contre le Nicaragua : aucun ne l'a fait à ce jour, et c'est là leur droit le plus absolu. On ne sait pas davantage s'ils chercheront à intervenir en recourant à une procédure dont l'issue (à en juger par les récentes ordonnances de la Cour dans le cas de Malte, de l'Italie et d'El Salvador) est en tout état de cause problématique. Mais la considération déterminante pour appliquer la réserve relative aux traités multilatéraux – plutôt que pour l'éviter – reste la réponse à une simple question de fait : toutes les parties aux traités multilatéraux invoqués que la décision concerne sont-elles aussi parties à l'affaire devant la Cour ? Visiblement, cette réponse est négative. D'autre part, les Etats-Unis n'ont pas expressément accepté la compétence de la Cour en l'espèce. La réserve qui, vu sa nature, doit prendre effet pendant la phase juridictionnelle de la procédure, est donc applicable, et doit être appliquée. Il est, par contre, moins aisé de dire quels sont les Etats que la décision « concerne ».

71. S'agissant de *b)*, la Cour a raison de dire que c'est à elle qu'il appartient de déterminer quels sont les Etats « affectés » au sens de la réserve. Elle conclut toutefois que « ce n'est qu'à partir du moment où les grandes lignes de son arrêt se dessinent qu'elle pourrait déterminer quels Etats seraient « affectés ». Or il va sans dire que, si sa décision ne peut être prise qu'à ce stade, après que les Parties auront plaidé au fond, la réserve perd sa nature d'exception préliminaire. La Cour en déduit que cette réserve est inapplicable pendant la phase juridictionnelle de la procédure. Je ne saurais souscrire à une telle interprétation de la réserve relative aux traités multilatéraux. La Cour n'a pas à interpréter les réserves dont les Etats assortissent leur adhésion à la juridiction obligatoire d'une manière qui, si elle ne conduit pas « à un résultat ... manifestement absurde ou déraisonnable » (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 32), aboutit néanmoins à dénier à une réserve l'objet évident pour lequel elle a

Treaties, Art. 32), then to a result which denies a reservation its obvious object. Rather, the Court is obliged, in accordance with its consistent jurisprudence, to give effect to “the close and necessary link that always exists between a jurisdictional clause and reservations to it” (*Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 33). It is not free to sever that link by an interpretation of a reservation which deprives it of its point. Moreover, the Court’s interpretation is inconsonant with the terms of the Court’s Statute and inconsistent with the pleadings of the Parties in this case.

72. The Court’s interpretation of the multilateral treaty reservation is inconsonant with the terms of Article 62 of its Statute, which provides :

- “1. Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene.
2. It shall be for the Court to decide upon this request.”

It will be observed that Article 62, like the multilateral treaty reservation, employs the verb “to affect” in its past participle, “affected”. In one sense, Article 62 is more narrowly cast than the reservation, because it is confined to “an interest of a legal nature which may be affected”, whereas the reservation speaks of parties to the treaty “affected by the decision” – which admits of being affected not only legally but politically, economically, militarily, and otherwise. In another sense, Article 62 is more broadly cast, because it covers cases in which a State’s legal interest “may be” affected, whereas the reservation simply states : “affected”. But what is instructive in answering the immediate question are two facts relating to Article 62 : first, it provides Statutory demonstration of the use of the very term “affected” to which the Court in this case finds itself unable to give operative significance at this stage of the proceedings. And second, in the history of the interpretation of Article 62 by the Permanent Court and this Court, it has never before been suggested, still less held by the Court, that Article 62 could not be applied because it was only after the general lines of the judgment to be given have become clear that the Court could determine whether a State actually has an interest that may be or is affected by the judgment.

73. The Court’s interpretation of the multilateral treaties reservation is inconsistent with the pleadings of the Parties in the case; which themselves quite clearly demonstrate which are the States whose interests are to be affected by the Court’s judgment on the merits. The pleadings of Nicaragua are particularly probative, for it is Nicaragua’s Application and its precise claims in which it sets out what the Court is requested to adjudge and declare which frame the issues of the case. Nicaragua, while making its claims against the United States alone, has made it clear that other Central American States in addition to itself are involved in the dispute. The very

été conçue. La Cour est tenue, conformément à sa constante jurisprudence, de donner effet aux « liens étroits et nécessaires qui existent toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet » (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 33). Il ne lui est pas loisible de rompre ce lien en donnant d'une réserve une interprétation qui lui confère un sens qui la prive de son objet. L'interprétation de la Cour est de surcroît incompatible avec les termes de son Statut, et en contradiction avec les arguments des Parties dans la présente affaire.

72. L'interprétation donnée par la Cour de la réserve relative aux traités multilatéraux est incompatible avec l'article 62 de son Statut, qui est ainsi rédigé :

« 1. Lorsqu'un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d'intervention.

2. La Cour décide. »

On notera que, dans la version anglaise de cet article comme dans celle de la réserve relative aux traités multilatéraux, le terme « affected » est passif. En un sens, cependant, l'article 62 est plus restrictif que la réserve, puisqu'il ne s'applique qu'aux intérêts d'ordre juridique qui se trouvent « affected » (« en cause ») alors que la réserve vise en général les Etats « que la décision concerne » (« affected ») — que ce soit sur un plan juridique, politique, économique, militaire ou autre. Mais, dans un autre sens, l'article 62 est d'application plus large, puisqu'il y suffit que l'Etat « considère » que son intérêt d'ordre juridique est en cause, alors que la réserve fait mention seulement des Etats que la décision « concerne ». Mais deux faits intéressant l'article 62 sont plus instructifs pour ce qui est de la question qui nous occupe : le premier est que cet article du Statut élaire de façon concluante l'emploi de ce terme, « affected », auquel la Cour s'estime incapable en l'espèce de donner effet au stade actuel de la procédure. Le second est qu'il ressort de l'interprétation de l'article 62 par la Cour permanente et par la présente Cour qu'il n'a jamais été avancé jusqu'ici, et moins encore soutenu par la Cour, que l'article 62 était inapplicable parce que la Cour ne pouvait déterminer si un Etat avait effectivement un intérêt mis en cause — ou susceptible d'être mis en cause — par sa décision qu'à partir du moment où les grandes lignes de son arrêt se seraient dessinées.

73. L'interprétation donnée par la Cour de la réserve relative aux traités multilatéraux est en contradiction avec les arguments des Parties, qui montrent très clairement quels sont les Etats dont les intérêts seront affectés par le jugement au fond. Les affirmations du Nicaragua sont particulièrement probantes à cet égard, car ce sont les termes de sa requête, et les demandes énonçant ce qu'il prie la Cour de dire et juger, qui constituent le cadre dans lequel s'inscrit la présente affaire. Or, le Nicaragua, si ses demandes sont seulement adressées contre les Etats-Unis, précise que d'autres Etats d'Amérique centrale, outre lui-même, sont mêlés à ce dif-

first numbered paragraph of its Application claims that the United States has installed more than “10,000 mercenaries . . . in more than ten base camps in Honduras along the border with Nicaragua . . .”. This accusation is elaborated in Annex A to the Nicaraguan Application, in its introductory paragraphs and in numbered paragraphs 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 20, 22 and 23. Nicaragua has also alleged that there are 2,000 United States-supported “mercenaries” operating against it from Costa Rica (affidavit of Nicaraguan Foreign Minister d’Escoto Brockmann, Exhibit II, para. 5, submitted during the oral proceedings on provisional measures) and that the Government of Costa Rica is acting in concert with the United States (affidavit of Luis Carrión, Exhibit I, para. 4, also submitted at the stage of provisional measures). Moreover, in the recent oral argument in this phase of the proceedings, the Agent of Nicaragua alleged that, in this dispute, the United States has bases, radar stations, spy planes, spy ships – the armies of El Salvador and Honduras at its service . . .” (Hearing of 8 October 1984) ; that is to say, Nicaragua has alleged that the United States acts in concert with Honduras and El Salvador. It is accordingly plain that, if the pleadings of Nicaragua are to be accepted for these purposes as accurate, and if Nicaragua were in a decision of the Court to be accorded the remedies which it seeks, Honduras, Costa Rica and El Salvador necessarily would be “affected” by the Court’s decision. Point (g) of what Nicaragua in its Application (at para. 26) requests the Court to adjudge and declare makes this particularly clear. Nicaragua requests that the Court hold that the United States

“is under a particular duty to cease and desist immediately . . . from all support of any kind – including the provision of training, arms, ammunition, finances, supplies, assistance, direction or any other form of support – to any nation . . . engaged or planning to engage in military or paramilitary actions in or against Nicaragua . . .”

It is a fact that the United States is heavily engaged in supporting Honduras and El Salvador with training, arms, finances, etc. Nicaragua itself in its Application and pleadings alleges that Honduras and El Salvador are engaged in military or paramilitary actions in or against Nicaragua, in concert with the United States. Honduras and El Salvador, in their communications to the Court, maintain that actually it is Nicaragua which has engaged and is engaging in a variety of acts of direct and indirect aggression against them, including armed attacks. (See the letter of 18 April 1984 from the Government of Honduras to the Secretary-General of the United Nations containing observations on the then pending request for provisional measures, as well as the Court’s Order of 10 May 1984, my dissenting opinion, p. 199 ; and see El Salvador’s Declaration of Intervention of 15 August 1984, in which it alleges, *inter alia*, that it “considers itself under the pressure of an effective armed attack on the part of Nicaragua . . .”. It there protested “the aggression of which it is a victim

férend. Dès le paragraphe 1 de sa requête, il est dit que les Etats-Unis ont installé plus de « 10 000 mercenaires ... dans plus de dix camps de base au Honduras, le long de la frontière avec le Nicaragua... » Cette accusation est développée à l'annexe A de la requête, dans les paragraphes d'introduction et dans ceux portant les numéros 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 20, 22 et 23. Le Nicaragua prétend également que 2000 « mercenaires », soutenus par les Etats-Unis, opèrent contre son territoire, à partir du Costa Rica (déclaration sous serment du ministre des affaires étrangères du Nicaragua, Miguel d'Escoto Brockmann, pièce II, paragraphe 5, présentée au cours de la procédure orale sur les mesures conservatoires) et que le Gouvernement costaricien agit de concert avec les Etats-Unis (déclaration sous serment de Luis Carrión, pièce I, paragraphe 4, présentée également lors de la procédure orale sur les mesures conservatoires). De plus, lors des audiences qui viennent de se tenir, l'agent du Nicaragua a affirmé que, dans ce même différend, « les Etats-Unis possèdent des bases, des stations de radar, des avions espions, des bateaux espions, que les armées d'El Salvador et du Honduras sont à leur service... » (audience du 8 octobre 1984) — en d'autres termes, que les Etats-Unis agissent de concert avec le Honduras et El Salvador. Il est en conséquence manifeste que, si les faits avancés par le Nicaragua sont tenus pour exacts et si la Cour décide de faire droit aux demandes du Nicaragua, sa décision concernera nécessairement les intérêts du Honduras, du Costa Rica et d'El Salvador. Cela ressort avec une clarté particulière de ce que le Nicaragua demande à la Cour de dire et juger, au paragraphe 26, alinéa g), de sa requête : les Etats-Unis

« ont le devoir exprès de mettre fin et de renoncer immédiatement ... à tout appui de quelque nature qu'il soit — y compris l'entraînement et la fourniture d'armes, de munitions, de fonds, d'approvisionnements, d'assistance, de direction ou toute autre forme de soutien — à toute nation ... se livrant ou se disposant à se livrer à des actions militaires ou paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci... »

En effet les Etats-Unis fournissent un soutien actif au Honduras et à El Salvador sous forme d'entraînement, d'armements, de crédits, etc. ; le Nicaragua lui-même, dans sa requête et en plaidoirie, a affirmé que le Honduras et El Salvador se livrent, de concert avec les Etats-Unis, à des actions militaires ou paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci ; et le Honduras et El Salvador, dans leurs communications à la Cour, ont déclaré qu'en réalité c'est le Nicaragua qui s'est livré et qui se livre contre eux à divers actes d'agression directe ou indirecte, y compris des agressions armées. (Voir la lettre du Gouvernement du Honduras adressée le 18 avril 1984 au Secrétaire général des Nations Unies, contenant les observations de ce pays sur la demande en indication de mesures conservatoires, alors pendante, ainsi que l'ordonnance du 10 mai 1984 et mon opinion dissidente, à la page 199 ; voir aussi aux paragraphes I à III, la déclaration d'intervention d'El Salvador du 15 août 1984, où il est affirmé, entre autres choses, qu'El Salvador « estime être l'objet d'une agression

through subversion directed by Nicaragua . . .". It claimed that, "Nicaragua has been converted into a base from which the terrorists seek the overthrow of the popularly elected Government of our nation. They are directed, armed, supplied and trained by Nicaragua . . ." (at paras. I and III.) In short, Nicaragua seeks a judgment from the Court requiring the United States to cease and desist from actions which Nicaragua claims are unlawfully directed against Nicaragua, with the assistance of Honduras, Costa Rica and El Salvador, whereas the United States, Honduras and El Salvador claim that these very actions are conducted in collective self-defence against Nicaraguan acts of aggression. The judgment which the Court reaches on this critical point accordingly must "affect" not only the United States but Honduras and El Salvador, and – in view of Nicaragua's allegations – Costa Rica as well. If the Court takes the facts as alleged in Nicaragua's pleadings as true – which the Court is entitled to do for purposes of deciding whether Nicaragua presents a cause of action over which the Court has jurisdiction or which is admissible – then it necessarily follows that Honduras, Costa Rica and El Salvador *must* be affected by a decision of the Court in this case, whatever that decision turns out to be. Nicaragua's Agent indeed maintained that Nicaragua has no objection "to a participation of El Salvador" in this case, indeed, "no objection to a participation of other States" (Hearing of 8 October 1984). This suggests that Nicaragua itself has recognized that, at least within the compass of Article 63, El Salvador, Honduras and Costa Rica will be "affected" by any decision of the Court in this case. El Salvador itself has sought to intervene under Article 63 of the Statute; the Court has inferred in its Order of 4 October 1984 the propriety of such intervention on the merits; and Honduras and Costa Rica, while not seeking to intervene, have also sent communications to the Court or to the Secretary-General which demonstrate their concern about how adjudication of this case would affect them.

74. The conclusion to which the particulars of the pleadings of the Parties lead is supported by the principles of international law. If Nicaragua's charges are true – if the acts against it which it alleges the United States is taking or supporting are in fact taking place, if they are unlawful, and if Honduras and Costa Rica are knowingly lending their territory and El Salvador is lending its resources to the commission of these acts – then Honduras, Costa Rica and El Salvador also stand in violation of their international obligations. Indeed, even if the acts of Honduras, Costa Rica and El Salvador themselves do not give rise to international responsibility, then aid or assistance by Honduras, Costa Rica and El Salvador to the United States for the commission of the acts of the United States constitutes an internationally wrongful act on the part of those three States. These elemental aspects of accepted international law are illustrated in the draft articles on State Responsibility which my eminent colleague, Judge Ago, prepared and which the International Law Commission has adopted. Article 27 of that draft provides :

armée réelle de la part du Nicaragua... », où El Salvador se plaint de « l'agression dont il est victime en raison de l'action subversive que dirige le Nicaragua... », et où il est dit que « le Nicaragua est devenu une base à partir de laquelle des terroristes s'efforcent de renverser le gouvernement élu par la population de notre nation. Ces terroristes sont dirigés, armés, approvisionnés et entraînés par le Nicaragua ». Autrement dit, le Nicaragua demande à la Cour un arrêt enjoignant aux Etats-Unis de mettre fin et de renoncer aux actions collectives qu'il affirme être dirigées contre lui, alors que les Etats-Unis, le Honduras et El Salvador affirment que ces mêmes actions sont des actes de légitime défense collective contre les agressions du Nicaragua. La décision de la Cour sur ce point critique ne pourra donc pas ne pas « concerner » le Honduras, El Salvador et – vu les allégations du Nicaragua – le Costa Rica en plus des Etats-Unis. Si la Cour admet pour vrais les faits allégués par le Nicaragua – ce qu'elle est en droit de faire pour déterminer si le Nicaragua présente un motif d'action qui relève de sa compétence ou qui est recevable –, il s'ensuit inévitablement que les intérêts du Honduras, du Costa Rica et d'El Salvador ne peuvent pas ne pas être mis en cause, quelle que soit la décision que la Cour prendra en l'espèce. Et en effet l'agent du Nicaragua a affirmé que le Nicaragua « n'a pas d'objection à la participation d'El Salvador » à la présente affaire, voire qu'il « n'a d'objection à la participation d'aucun autre Etat » (audience du 8 octobre 1984). Le Nicaragua reconnaît ainsi que, du moins au regard de l'article 63, les intérêts d'El Salvador, du Honduras et du Costa Rica se trouveront « en cause », quelle que soit la décision que prendra la Cour. D'ailleurs El Salvador a soumis une requête à fin d'intervention en vertu de l'article 63 du Statut ; la Cour, dans l'ordonnance qu'elle a rendue récemment, a fait entrevoir la possibilité d'une telle intervention lors de la procédure sur le fond ; et le Honduras et le Costa Rica, bien que ne demandant pas à intervenir, ont envoyé, soit à la Cour, soit au Secrétaire général, des communications qui témoignent de leur souci devant les effets qu'aura pour eux la décision que la Cour prendra en l'espèce.

74. La conclusion qui se dégage du détail des plaidoiries des Parties est confirmée par les principes du droit international. Si en effet les accusations du Nicaragua sont fondées – les actions dirigées à son encontre, que les Etats-Unis sont réputés mener ou appuyer, ont effectivement lieu, si ces activités sont illicites, et si le Honduras et le Costa Rica prêtent en connaissance de cause leur territoire et El Salvador, ses ressources, à la réalisation de ces actes – ces trois Etats violent eux aussi leurs obligations internationales. Et même si les agissements du Honduras, du Costa Rica et d'El Salvador n'engagent pas par eux-mêmes la responsabilité internationale de ces Etats, l'aide ou l'assistance prêtée par ces trois pays aux Etats-Unis pour l'accomplissement des actes perpétrés par ces derniers constitue un fait internationalement illicite. Ces notions élémentaires du droit international établi trouvent forme dans les projets d'articles sur la responsabilité des Etats rédigés par mon éminent collègue, M. Ago, et adoptés par la Commission du droit international, où l'article 27 se lit comme suit :

“Aid or Assistance by a State to Another State for the Commission of an Internationally Wrongful Act

Aid or assistance by a State to another State, if it is established that it is rendered for the commission of an internationally wrongful act, carried out by the latter, itself constitutes an internationally wrongful act, even if, taken alone, such aid or assistance would not constitute the breach of an international obligation.” (*Yearbook of the International Law Commission* 1978, Vol. II, Part Two, p. 99.)

The commentary to that article demonstrates how established are these principles of international law in doctrine and practice (pp. 99-105). It follows from these principles, and from the pleadings of Nicaragua, that, if the Court should sustain Nicaragua’s claims, Honduras, Costa Rica and El Salvador necessarily will be affected by the Court’s judgment in the case.

75. Nor is it persuasive to argue, as the Court does, that if it should reject Nicaragua’s Application, there would be no third States that could claim to be affected by the judgment in the case. That is like saying that, if in a national court, citizen “A” is indicted on charges of terrorism involving the smuggling of narcotics and arms, and foreigners “B”, “C” and “D”, who are situated abroad, are named in the charges as unindicted co-conspirators, and if the court finds citizen “A” not guilty, then foreigners “B”, “C” and “D” are not affected by the judgment – not affected legally, economically, morally or otherwise. Indeed, the case before this Court is an *a fortiori* case, because, while in the hypothetical case, the foreigners, not being within the territorial jurisdiction of the forum, are not, or probably are not, subject to its law, in the case before this Court the situation is fundamentally otherwise. While, by the terms of Article 59 of the Court’s Statute, the decision of the Court has no binding force except between the Parties and in respect of that particular case, and while, in point of fact, the only Parties before the Court are Nicaragua and the United States, nevertheless all States are subject to the same law to which they are subject, international law. Thus the certainty of States which are deeply implicated in the pleadings of the Applicant being affected by the judgment of the Court in this case is the clearer.

76. Let us assume, however, contrary to the foregoing considerations, that the Court is correct in a holding which had the effect of rendering the multilateral treaty reservation of the United States inoperative, at any rate in the jurisdictional phase of the proceedings in which it was designed to operate. Let us assume that it is right in concluding that “it is only when the general lines of the judgment to be given become clear that the States ‘affected’ could be identified”. What follows from that portentous conclusion? In the Court’s view, apparently it follows, for this and other reasons, that the multilateral treaty reservation “does not constitute an obstacle for the Court to entertain the proceedings instituted by Nicaragua . . .”. My conclusion is the opposite.

« Aide ou assistance d'un Etat à un autre Etat pour la perpétration d'un fait internationalement illicite »

L'aide ou l'assistance d'un Etat à un autre Etat, s'il est établi qu'elle est prêtée pour la perpétration d'un fait internationalement illicite réalisé par ce dernier, constitue elle aussi un fait internationalement illicite, même si, prise isolément, cette aide ou assistance ne constituait pas la violation d'une obligation internationale. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1978, vol. II, partie 2, p. 111.)

Le commentaire qui accompagne ce projet d'article montre qu'il s'agit là de principes établis du droit international dans la doctrine et dans la pratique (p. 111-118). Et il découle de ces principes et des affirmations du Nicaragua que, si la Cour fait droit aux demandes de cet Etat, sa décision concernera nécessairement le Honduras, le Costa Rica et El Salvador.

75. L'idée exprimée par la Cour, en disant que, dans l'hypothèse où elle rejeterait la requête du Nicaragua, aucun Etat tiers ne pourrait se dire affecté par l'arrêt, n'est pas plus convaincante. Autant dire, pour transposer l'affaire sur le plan interne, que si un individu A est accusé devant un tribunal du pays dont il est ressortissant d'actes de terrorisme, avec trafic d'armes et de stupéfiants, et que les individus B, C et D, ressortissants étrangers se trouvant hors du ressort du tribunal, sont cités sans être inculpés, ils ne seront pas concernés – juridiquement, économiquement, moralement ou de toute autre manière – par un jugement aux termes duquel A est déclaré non coupable. Encore la présente espèce va-t-elle plus loin dans ce sens. Si en effet, dans notre hypothétique exemple, les étrangers, qui se trouvent hors de la juridiction du tribunal, ne sont pas, ou probablement pas, assujettis au droit appliqué par ce tribunal, il n'en va absolument pas de même dans la présente espèce. Il est vrai qu'aux termes de l'article 59 du Statut la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé, et que le Nicaragua et les Etats-Unis sont en fait les seules Parties à la présente instance ; il n'en reste pas moins que tous les Etats sont assujettis au même droit qu'eux, c'est-à-dire au droit international. On peut donc dire, avec une certitude renforcée, que l'arrêt de la Cour dans la présente affaire affectera des Etats aussi profondément mis en cause par le requérant.

76. Supposons toutefois, en dépit des considérations qui précèdent, que la Cour a raison de soutenir une thèse qui a pour effet de rendre inopérante la réserve relative aux traités multilatéraux, à tout le moins durant la phase juridictionnelle de la procédure pour laquelle elle a été conçue. Supposons qu'elle a raison de conclure que « ce n'est qu'à partir du moment où les grandes lignes de son arrêt se dessineraient qu'elle pourrait déterminer quels Etats seraient « affectés ». Que peut-on déduire de cette étonnante conclusion ? Pour la Cour, on peut en conclure apparemment que, pour cette raison et pour d'autres, la réserve relative aux traités multilatéraux « ne s'oppose pas à ce que la Cour connaisse de l'instance introduite par le Nicaragua... » Ma conclusion est précisément à l'opposé.

77. In his notable dissent in the *Interhandel* case, Judge Sir Hersch Lauterpacht observed that :

“Invalidity, in the contemplation of the law, is nothing else than inherent incapacity to produce legal results . . .

.....

The United States of America has accepted the obligations of Article 36 (2) of the Statute on condition that in any particular case it is for the Government of the United States of America, and not for the International Court of Justice, to determine whether a matter is essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America. That condition, covering as it does a potentially all-comprehensive category of disputes relating to matters essentially within domestic jurisdiction, has replaced – in addition to another wide reservation in the American Declaration of Acceptance relating to the interpretation of multilateral treaties – the traditional formula requiring the consent of the Senate, or of the Government of the United States of America, to the submission of any particular dispute to the international tribunal. This Court, whose jurisdiction is grounded solely and exclusively in the consent of the defendant State, must respect that essential condition of the Declaration of Acceptance.

.....

Any decision of the Court which arrogates to it a competence denied to it by the express terms of the jurisdictional instrument relied upon by the parties disturbs the continuity of the established jurisprudence of the Court. That jurisprudence has been based on the accepted principle of international law that the jurisdiction of the Court is based invariably on the consent of the parties, given in advance or in relation to a particular dispute . . . But the Court has not assumed jurisdiction – and cannot properly do so – if jurisdiction is expressly denied to it.” (*Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, pp. 104, 107, 114-115.)

Judge Lauterpacht then considered the question whether, although the Connally Reservation

“is invalid – the Declaration of Acceptance may, apart from that reservation, be treated as otherwise subsistent and given effect by the Court. In the case concerning *Certain Norwegian Loans* I gave reasons in my separate opinion – which must be read as forming part of the present Opinion – why that question must be answered in the negative. These reasons included the general principle of law governing the subject, namely, the principle that a condition which, having regard to the intention of the party making it, is essential to and goes to the roots of the main obligation, cannot be separated from it. This is not a mere

77. Dans sa célèbre opinion dissidente en l'affaire de l'*Interhandel*, Hersch Lauterpacht faisait observer :

« La nullité en droit n'est pas autre chose que l'incapacité inhérente de produire des effets juridiques.

.....

Les Etats-Unis d'Amérique ont accepté les obligations découlant de l'article 36 (2) du Statut, à la condition que dans tout cas d'espèce il appartiendrait au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, et non à la Cour internationale de Justice, de décider si une affaire relevait essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis d'Amérique. Cette condition, qui couvre une catégorie virtuellement exhaustive de différends relatifs à des questions relevant essentiellement de la compétence nationale, a remplacé — en sus d'une autre réserve d'une portée étendue figurant dans la déclaration d'acceptation des Etats-Unis et relative à l'interprétation des traités multilatéraux — la formule traditionnelle exigeant le consentement du Sénat ou du Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique pour soumettre tout différend particulier à un tribunal international. La Cour, dont la compétence se fonde uniquement et exclusivement sur le consentement de l'Etat défendeur, doit respecter cette condition essentielle de la déclaration d'acceptation.

.....

Toute décision de la Cour qui lui attribuerait une compétence que lui refusent les termes exprès de l'instrument conférant la juridiction invoquée par les parties interrompt la continuité de la jurisprudence constante de la Cour. Cette jurisprudence a eu pour base le principe reconnu de droit international que la compétence de la Cour se fonde invariablement sur le consentement des parties donné à l'avance ou à propos d'un différend déterminé. ... Mais la Cour ne se reconnaît pas compétente — et elle ne saurait le faire — quand la compétence lui est expressément refusée. » (*Interhandel, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 104, 107, 114 et 115.)

Lauterpacht posait ensuite la question de savoir, si malgré la nullité en l'espèce de la réserve Connally :

« elle peut, indépendamment de cette réserve, traiter la déclaration d'acceptation comme n'en existant pas moins, et si elle peut lui donner effet. Dans l'affaire concernant *Certains emprunts norvégiens*, j'ai donné, dans mon opinion individuelle — qui doit être considérée comme constituant une partie de la présente opinion — les raisons pour lesquelles la réponse à cette question ne peut être que négative. Elles comprennent le principe général de droit régissant la matière, à savoir, le principe qui veut qu'une condition qui, eu égard à l'intention de la partie qui en est l'auteur, est un élément essentiel de l'obligation

refinement of private law, or of any municipal system thereof, but – as all general principles of law – a maxim based on common sense and equity. A party cannot be held to be bound by an obligation divested of a condition without which that obligation would never have been undertaken.” (*Ibid.*, pp. 116-117.)

In his separate opinion in the *Certain Norwegian Loans* case, Judge Lauterpacht, in discussing whether it was possible to sever a French self-judging proviso from the French declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court, concluded :

“The Court cannot properly uphold the validity of the Acceptance as a whole and at the same time treat as non-existent any such far-reaching, articulate and deliberate limitation of its jurisdiction. To do so would run counter to the established practice of the Court – which, in turn, is in accordance with a fundamental principle of international judicial settlement – that the Court will not uphold its jurisdiction unless the intention to confer it has been proved beyond reasonable doubt. The Court certainly cannot assume jurisdiction if there is a clearly expressed intention to deny it in specified circumstances. This means that it would not be possible for the Court to disregard that part of the reservation in question which claims for the State concerned the right to determine its application. It is not possible for the Court to do otherwise than to regard this particular part of the reservation, so specifically formulated, as constituting an essential and not severable part of the instrument of acceptance.” (Case of *Certain Norwegian Loans*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1957*, pp. 58-59.)

78. It cannot be maintained that the Senate of the United States attached the same importance to the Vandenberg multilateral treaties Reservation as it attached to the Connally Reservation. Indeed, the Senate debate in the course of which the Vandenberg Reservation was added suggests that the Senators concerned were under the impression that the objective which the Vandenberg Reservation was meant to ensure was already written into the Statute by the doctrine and practice of reciprocity. (See the *Congressional Record, Proceedings and Debates of the 79th Congress, Second Session*, 1 August 1946, p. 10618.) They nevertheless added the Vandenberg Reservation with a view to being “doubly assured” (*ibid.*) that the Court could not entertain a dispute involving the United States arising under a multilateral convention unless all parties to the treaty affected by the decision were also parties to the case before the Court. That was the Senate’s intention. That intention is clearly reflected in the words of the reservation which were incorporated into the text of the declaration. That is what proviso (c) of the United States reservations to the Court’s compulsory jurisdiction says. While there may be room for questioning

principale et touche à la base même de cette obligation, ne saurait en être séparée. Il ne s'agit pas ici d'une simple subtilité de droit privé ni d'un système interne quelconque de ce droit mais – comme tous les principes généraux de droit – d'une maxime fondée sur le sens commun et l'équité. Une partie ne peut être considérée comme liée par une obligation si on en retire la condition sans laquelle cette obligation n'aurait jamais été assumée. » (*Ibid.*, p. 116-117.)

Dans son opinion individuelle en l'affaire des *Emprunts norvégiens*, Lauterpacht, s'interrogeant sur la possibilité de dissocier une réserve discrétionnaire de l'ensemble de la déclaration française acceptant la juridiction obligatoire de la Cour, concluait en ces termes :

« La Cour ne peut normalement soutenir la validité de l'acceptation dans son ensemble et, en même temps, traiter comme non avenue une limitation d'une aussi large portée, énoncée en termes aussi précis et explicites. Ce serait contraire à la pratique établie de la Cour qui est, de son côté, conforme au principe fondamental du règlement judiciaire international qui veut que la Cour ne se déclare pas compétente à moins que l'intention de lui conférer compétence n'ait été établie sans aucun doute raisonnable. La Cour ne peut certainement pas accepter compétence s'il existe une intention clairement exprimée de la lui refuser dans des circonstances déterminées. Cela signifie qu'elle ne pourrait négliger cette partie de la réserve en question qui réclame pour l'Etat le droit de fixer son application. Il est impossible que la Cour fasse autrement que de regarder cet élément particulier de la réserve formulée si expressément comme constituant un élément essentiel non séparable de l'instrument d'acceptation. » (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 58-59.*)

78. On ne saurait dire que le Sénat des Etats-Unis ait attaché à la réserve Vandenberg la même importance qu'à la réserve Connally. Les débats du Sénat au cours desquels la réserve Vandenberg a été ajoutée donnent même à penser que les sénateurs avaient l'impression que l'objectif visé était déjà consacré dans le Statut, en vertu de la doctrine et de la pratique de la réciprocité. (Voir *Congressional Record, Proceedings and Debates of the 79th Congress, Second Session, 1^{er} août 1946, p. 10618.*) Ils n'en ont pas moins ajouté la réserve Vandenberg pour être « doublement sûrs » (*ibid.*) que la Cour ne pourrait connaître d'un différend découlant d'un traité multilatéral, à moins que toutes les parties au traité que la décision concerne ne fussent également parties à l'affaire soumise à la Cour. Le fait que telle était bien l'intention du Sénat ressort sans ambiguïté des termes mêmes de la réserve, tels qu'insérés dans le texte de la déclaration. C'est ce qu'énonce la clause conditionnelle c) des réserves jointes par les Etats-Unis à leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Même si l'on peut douter que cette clause fût pour les Etats-Unis un élément essentiel de leur déclaration, je ne pense pas que la Cour soit libre

whether the United States was of the view that this proviso was essential to its declaration, nevertheless I do not believe that the Court is free to disregard or sever it on the ground of its relative unimportance. It is a safeguard which, after deliberation, and in the absence of a recommendation supporting its inclusion from the Department of State, the Senate of the United States nevertheless decided to require. In my view, it accordingly follows that it would not be appropriate for the Court to find that that reservation is inherently inoperative at the stage at which it was designed to operate, i.e., in a limited sense, invalid, by finding, as Judge Lauterpacht put it, that it has “an inherent incapacity to produce legal results”; however, once the Court so finds – as it in effect does for present purposes in today’s judgment – it also follows that it must treat the whole of the United States Declaration of 14 August 1946 as invalid. If for that reason the United States declaration as a whole is invalid, then it cannot be invoked by Nicaragua to sustain the jurisdiction of the Court.

79. As for (c), the Court’s third reason for not giving effect to the multilateral treaty reservation, it is difficult to express a definitive view because of the compressed character of the Court’s reasoning. After holding – in my view, wrongly – that “obviously” the question of what States may be “affected” is not a jurisdictional problem, the Court states, first, that “the procedural technique formerly available of joinder of preliminary objections to the merits has been done away with . . .” and second, that “the Court has no choice but to avail itself of Article 79, paragraph 7, of the present Rules of Court”, and

“declare that the objection based on the multilateral treaty reservation of the United States Declaration of Acceptance does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character, and that consequently it does not constitute an obstacle for the Court to entertain the proceedings instituted by Nicaragua under the Application of 9 April 1984” (Judgment, para. 76).

80. This holding of the Court may be understood in more than one way. It can be interpreted as meaning that, since the United States objection based on the reservation does not possess an exclusively preliminary character, it does not constitute – at this stage of the proceedings – an obstacle for the Court to entertain the case instituted by Nicaragua. From this it follows that this United States objection, not possessing an “exclusively” preliminary character, necessarily possesses some preliminary character, and that that character will be addressed, as a preliminary and jurisdictional question, at the stage of the merits, at which time the Parties can plead further, *inter alia*, to the question of which States, if any, are to be affected by any judgment which the Court may render on the merits of the case. If this is what the Court means, while it would hardly constitute an application of the multilateral treaty reservation as it must have been intended that it would be applied – at the jurisdictional stage – otherwise this would be a tenable holding.

de l'ignorer ou de la dissocier du reste de la déclaration au motif qu'elle est relativement peu importante. C'est une sauvegarde que le Sénat des Etats-Unis a résolu d'exiger, après délibération et malgré l'absence de recommandation en ce sens de la part du département d'Etat. Il s'ensuit, à mon avis, qu'il n'appartient pas à la Cour de juger cette réserve intrinsèquement inapplicable dans la phase de la procédure pour laquelle elle a été conçue, c'est-à-dire, en un certain sens, nulle, en estimant, pour reprendre les termes de M. Lauterpacht, qu'elle est dotée « d'une incapacité inhérente à produire des effets juridiques ». Dès lors toutefois que la Cour se prononce en ce sens – comme elle le fait dans l'arrêt rendu ce jour – il s'ensuit également qu'elle devrait considérer la déclaration des Etats-Unis du 14 août 1946 dans son ensemble comme nulle. Et si la déclaration des Etats-Unis dans son ensemble est nulle de ce chef, elle ne peut être invoquée par le Nicaragua pour affirmer la compétence de la Cour en l'espèce.

79. Pour ce qui est du point *c*), c'est-à-dire de la troisième raison que la Cour invoque pour ne pas donner effet à la réserve relative aux traités multilatéraux, il m'est difficile d'exprimer une opinion définitive, en raison du caractère extrêmement succinct du raisonnement de la Cour. En effet la Cour, après avoir affirmé – à tort, selon moi – que, « de toute évidence », la question de savoir quels Etats pourraient être « affectés » par sa décision n'est pas d'ordre juridictionnel, conclut d'abord qu'« il n'est plus possible d'ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond... », puis qu'elle « n'a d'autre choix que d'appliquer l'article 79, paragraphe 7, de son Règlement actuel » et

« de déclarer que l'objection tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant dans la déclaration d'acceptation des Etats-Unis n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et qu'en conséquence rien ne s'oppose à ce que la Cour connaisse de l'instance introduite par le Nicaragua dans sa requête du 9 avril 1984 » (arrêt, par. 76).

80. Cette assertion peut s'entendre de plusieurs manières. Elle peut signifier que, puisque l'exception que les Etats-Unis tirent de la réserve relative aux traités multilatéraux ne possède pas un caractère « exclusivement » préliminaire, elle ne fait pas obstacle, durant la phase actuelle de la procédure, à ce que la Cour connaisse de l'affaire qui lui a été soumise par le Nicaragua. De cette première constatation, il découlerait que l'exception des Etats-Unis a forcément un certain caractère préliminaire, et que ce caractère sera évoqué, à titre de question préliminaire et juridictionnelle, pendant la procédure sur le fond où il sera notamment loisible aux Parties de débattre plus avant de la question de savoir quels Etats la décision de la Cour pourrait concerner. Si cette interprétation est juste, la position de la Cour ne peut être tenue pour une application de la réserve relative aux traités multilatéraux conformes à ce que ses auteurs avaient en vue, mais elle reste défendable.

81. However, the Court confounds this interpretation by holding that “the procedural technique formerly available of joinder of the preliminary objections to the merits has been done away with since the 1972 revision of the Rules . . .”. By this, the Court appears to hold that, at the stage of the merits, the United States preliminary objection based on the multilateral treaty reservation may *not* be argued and may *not* be found to bar the claims, or some of the claims, of Nicaragua. If this is indeed what the Court means to say – and whatever it means, its words are subject to this construction – then the Court will have sunk the multilateral treaty reservation without a trace by use of a watertight device : on the one hand, by holding that, since it is not of an exclusively preliminary character, it cannot be given effect at the jurisdictional stage of the proceedings ; on the other hand, by holding that that preliminary objection cannot be taken up at the stage of the merits, since the joinder of preliminary objections to the merits “has been done away with”. That would be an extraordinary procedure, which could be used not only to vitiate this reservation but all sorts of reservations, on the ground that they may not be applied by way of preliminary objection since they are not of an exclusively preliminary character, and may not be addressed at the stage of the merits, on the ground that the revised rules exclude joining preliminary objections to the merits.

82. The pertinent passages of Article 79 of the Rules of Court on “Preliminary Objections” read as follows :

“6. In order to enable the Court to determine its jurisdiction at the preliminary stage of the proceedings, the Court, whenever necessary, may request the parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear on the issue.

7. After hearing the parties, the Court shall give its decision in the form of a judgment, by which it shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. If the Court rejects the objection or declares that it does not possess an exclusively preliminary character, it shall fix time-limits for the further proceedings.

8. Any agreement between the parties that an objection submitted under paragraph 1 of this Article be heard and determined within the framework of the merits shall be given effect by the Court.”

83. It is plain the Court may treat a preliminary objection in three ways : (a) uphold it ; (b) reject it ; (c) “declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character”. In that latter event, the Court shall fix time-limits for the further proceedings, a provision which imports that, at those proceedings, an objection which does not possess an exclusively preliminary character, but therefore some preliminary character, will be taken up. I am unable to see that paragraph 8 prejudices this interpretation ; rather, it supplies an

81. La Cour fait toutefois échec à cette interprétation en affirmant qu'« il n'est plus possible d'ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond depuis la revision du Règlement de 1972... » Ce faisant, elle semble vouloir dire que, une fois ouverte la procédure sur le fond, l'exception préliminaire que les Etats-Unis tirent de la réserve relative aux traités multilatéraux ne pourra ni être invoquée, ni être considérée comme un motif pour rejeter les demandes, ou certaines des demandes, du Nicaragua. Si c'est bien là ce que la Cour a voulu dire – et, quelle que soit son intention, les termes employés peuvent être ainsi compris – elle aura fait disparaître à jamais la réserve relative aux traités multilatéraux grâce à un procédé sans faille, en soutenant d'une part que, puisqu'il ne s'agit pas d'une exception de caractère exclusivement préliminaire, il ne peut y être donné effet lors de la phase juridictionnelle de l'instance, et d'autre part que l'exception préliminaire ne saurait être examinée au stade de la procédure sur le fond, vu qu'il n'est plus possible d'ordonner « la jonction au fond des objections préliminaires ». Argument singulier, qui pourrait servir à vider de leur effet, non seulement la réserve relative aux traités multilatéraux, mais toutes sortes de réserves, en arguant qu'on ne peut les faire jouer au titre d'exception préliminaire, parce qu'elles n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire, ni les invoquer pendant la procédure sur le fond, parce que le Règlement révisé exclut la possibilité de joindre au fond les exceptions préliminaires.

82. Les passages en cause de l'article 79 du Règlement de la Cour, consacré aux « exceptions préliminaires », sont les suivants :

« 6. Pour permettre à la Cour de se prononcer sur sa compétence au stade préliminaire de la procédure, la Cour peut, le cas échéant, inviter les parties à débattre tous points de fait et de droit, et à produire tous moyens de preuve, qui ont trait à la question.

7. La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.

8. La Cour donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception soulevée en vertu du paragraphe 1 du présent article soit tranchée lors de l'examen au fond. »

83. La Cour peut, on le voit, donner de trois façons différentes suite à une exception préliminaire. Elle peut : *a*) la retenir ; *b*) la rejeter ; *c*) « déclarer que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire ». Dans ce dernier cas, elle fixe les délais pour la suite de la procédure, ce qui sous-entend que c'est pendant cette procédure qu'elle examinera toute exception qui n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, mais qui par là même, a un certain caractère préliminaire. Je ne vois rien dans le libellé du paragraphe 8 qui s'oppose à

alternative route to the same terminus. I am confirmed in these conclusions by an article which a former distinguished President of the Court, Judge Eduardo Jiménez de Aréchaga, wrote on “The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice” which was published in the *American Journal of International Law* for January 1973, Volume 67, page 1. Judge Jiménez de Aréchaga observed that, in revising its rules, there was majority recognition of the need to :

“(3) regulate preliminary objections so as to settle them as soon as feasible and avoid the delay and expense involved in a double discussion of the same question at both the preliminary stage and the stage of the merits” (*ibid.*).

Accordingly, what is now paragraph 6 of Article 79 was introduced, with a view towards inducing the Court to determine all preliminary objections at the preliminary stage of the proceedings, if possible. Where, however, a preliminary objection so relates to the merits that its argument at the preliminary stage would entail arguing the whole of the case at that stage, or where the Court does not find it necessary – or desirable – to require the Parties at the preliminary stage to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear upon the issue : “It would then be for the Respondent to raise such a defense at the stage of the merits, if it so wished.” (*Ibid.*, p. 17.)

84. Now in the instant case the Court has not invoked or applied paragraph 6 of Article 79 of its Rules. It has not requested the Parties to argue all questions of law and fact, and to adduce all evidence, which bear upon the issue of whether Honduras, Costa Rica and El Salvador are to be affected by the Court’s judgment in the case. If it had done so, it would have required, if not the argument of the whole of the case, then the argument of the essence of the defence to the case. That being so – and having failed to sustain the objection of the United States invoking the multilateral treaties reservation on the pleadings, as, in my view, the Court should have – it follows that, at the stage of the merits, the United States is free to raise its defence based on that reservation in bar to the Court’s proceeding with the case. That, at any rate, is in my understanding of the Rules and of what the Court’s pertinent holding in this case should mean, but I am not able to say that that is what the Court does mean.

85. Let us finally, in respect of the multilateral treaty reservation, address point (*d*), the Court’s holding that Nicaragua’s claims embrace customary as well as treaty law and to that extent are not debarred by the reservation even if that reservation were to be applied.

86. Assuming application of the reservation, there are two possibilities. The first would be to dismiss the case (except in so far as it may have a bilateral treaty basis), on the ground that Nicaragua’s claims are so inte-

cette interprétation ; plutôt ouvrirait-il, à mon sens, une autre voie pour parvenir au même but. Cette conclusion est d'ailleurs corroborée par l'opinion d'un ancien et éminent président de la Cour, M. Eduardo Jiménez de Aréchaga, exprimée dans un article sur « Les amendements au Règlement de la Cour internationale de Justice » (*American Journal of International Law*, janvier 1973, vol. 67, p. 1). M. Jiménez de Aréchaga faisait observer en effet que, lors de la révision du Règlement, la majorité de la Cour s'était accordée à reconnaître qu'il y avait lieu :

« 3) de réglementer les exceptions préliminaires de manière à en décider au plus tôt et à éviter les frais et délais qu'entraîne un double examen des mêmes points au stade de la procédure préliminaire, puis au stade de la procédure sur le fond » (*ibid.*).

La disposition qui constitue aujourd'hui le paragraphe 6 de l'article 79 a donc été introduite dans le Règlement pour inciter la Cour à statuer, autant que possible, sur toutes les exceptions préliminaires dès la première phase de la procédure. Si toutefois une exception préliminaire touche de si près au fond que son examen pendant cette phase oblige à débattre de l'ensemble de l'affaire, ou si la Cour ne juge pas nécessaire — ou souhaitable — d'inviter les parties dès cette première phase à débattre tous les points de fait et de droit et à produire tous les moyens de preuve qui ont trait à la question, « il appartient au défendeur de faire valoir ses moyens de défense au stade de la procédure sur le fond, s'il le désire » (*ibid.*, p. 17).

84. Or, dans la présente espèce, la Cour n'a ni invoqué ni appliqué l'article 79, paragraphe 6, de son Règlement. Elle n'a pas invité les Parties à débattre tous les points de fait et de droit et à produire tous les moyens de preuve qui ont trait à la question de savoir si sa décision en l'espèce « pourrait affecter » le Honduras, le Costa Rica et El Salvador. Si elle l'avait fait, elle aurait dû entendre, sinon les arguments des deux Parties sur l'ensemble de l'affaire, du moins l'essentiel des arguments de l'Etat défendeur. Cela étant, et puisque la Cour n'a pas, comme selon moi elle aurait dû le faire, retenu l'exception tirée par les États-Unis de la réserve relative aux traités multilatéraux, ceux-ci seront libres, lors de la procédure sur le fond, d'invoquer cette réserve comme moyen de défense pour empêcher la Cour de poursuivre l'examen de l'affaire. Telle est du moins la façon dont je comprends le Règlement, et le sens qu'il me paraît falloir attribuer à la conclusion de la Cour en l'espèce — mais je ne sais si c'est bien ce que la Cour a voulu dire.

85. Venons-en maintenant, pour achever cette analyse consacrée à la réserve Vandenberg, au point *d*), c'est-à-dire à la conclusion de la Cour que les demandes du Nicaragua, étant fondées sur le droit coutumier en plus du droit conventionnel, ne sont de ce fait pas exclues de sa juridiction par la réserve, quand bien même il y serait donné effet.

86. A supposer que la réserve soit appliquée, il y aurait deux possibilités. La première serait de rejeter la requête (sauf dans la mesure où elle reposerait sur un traité bilatéral), au motif que les demandes du Nicaragua

grally and essentially bound up with the treaty provisions on which they rely that, if those provisions cannot be pleaded, there is no case which the Court can consider. The second would be to retain the case in so far as Nicaragua can make out a case divorced from the terms of those treaties, a case which is based on customary international law. In its Application, Nicaragua claims violation not only of the four treaties but of “fundamental rules of general and customary international law . . .” (para. 14).

87. Nicaragua attempts to meet the United States reliance on the reservation by arguing that, even if that proviso can be and is applied, it leaves its claims under customary international law intact. It observes that there is nothing to prevent a State from pleading simultaneously in conventional and customary law. Some of its claims are exclusively cast in terms of customary law. But in any event, Nicaragua argues, even if one were to accept the United States contention that all of the Nicaraguan claims are variations of the obligations encompassed by the provisions of Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter, those provisions are declaratory of international law ; the obligations of Article 2, paragraph 4 – and corresponding and complementary obligations of the Charter of the Organization of American States – exist in customary international law even if those treaty provisions cannot be relied upon as such. In reply, the United States argues that, on analysis, all of Nicaragua’s claims – customary and treaty-based – are in substance the same ; the one set merely paraphrases the other ; and no relevant customary international law exists apart from the treaties invoked by Nicaragua. Moreover, the United States maintains, the Court cannot properly adjudicate the customary international law claims which Nicaragua makes when the limitations contained in the United States declaration preclude the Court from applying the specific, governing legal standards to which the Parties have agreed in the treaties in force between them.

88. In my view, there is a broad but not necessarily complete substantive equivalence between the claims which Nicaragua makes under conventional and under customary international law (as appears from a comparison of those claims). Furthermore, contemporary international law governing the use of force in international relations is essentially composed of Article 2, paragraph 4, and Article 51 of the United Nations Charter. Are those provisions also part of contemporary customary international law ? Article 2, paragraph 6, of the United Nations Charter provides :

“The Organization shall ensure that States which are not members

sont entièrement et essentiellement liées aux dispositions conventionnelles sur lesquelles elles sont fondées, et que par conséquent, si ces dispositions ne peuvent être invoquées, il n'y a pas d'affaire devant la Cour. La seconde serait de poursuivre l'instance à condition que le Nicaragua ait un motif d'action qui ne soit pas fondé sur ces dispositions conventionnelles, c'est-à-dire un motif d'action qui relève du droit international coutumier. Et le Nicaragua, dans sa requête, affirme en effet qu'il y a violation non seulement des quatre traités qui y sont cités, mais aussi des « règles fondamentales du droit international général et coutumier... » (par. 14).

87. Le Nicaragua essaie donc d'opposer à la réserve des Etats-Unis l'argument que, même si cette clause conditionnelle peut être et est appliquée, ses griefs fondés sur le droit international coutumier n'en demeurent pas moins entiers. Il fait observer que rien n'empêche un Etat d'invoquer simultanément le droit conventionnel et le droit coutumier, et que certains de ses griefs reposent exclusivement sur ce dernier. De toute manière, ajoute-t-il, même si l'on accepte l'affirmation des Etats-Unis que tous les chefs de demande du Nicaragua sont des variantes des obligations énoncées à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, il reste que ces dispositions sont déclaratoires du droit international ; les obligations découlant de l'article 2, paragraphe 4 — et les obligations correspondantes et complémentaires de la charte de l'Organisation des Etats américains — existent en droit international coutumier, même si les dispositions conventionnelles pertinentes ne peuvent être invoquées en tant que telles. A ces arguments, les Etats-Unis répondent qu'il apparaît à l'analyse que tous les chefs de demande du Nicaragua, qu'ils soient dits fondés sur le droit coutumier ou sur des traités, sont dans leur essence les mêmes ; qu'ils sont essentiellement équivalents ; que les uns ne font que paraphraser les autres ; et qu'il n'existe pas de droit international coutumier applicable en dehors des traités invoqués par le Nicaragua. Les Etats-Unis soutiennent en outre que la Cour ne peut régulièrement statuer sur les griefs du Nicaragua fondés sur le droit coutumier, puisque les limitations contenues dans la déclaration des Etats-Unis lui interdisent d'appliquer les normes juridiques dont les Parties sont expressément convenues dans les traités en vigueur entre elles.

88. A mon avis, il existe une équivalence de substance générale — sinon nécessairement complète — entre les demandes du Nicaragua fondées sur le droit conventionnel et ses demandes fondées sur le droit coutumier (ainsi qu'il ressort de la comparaison de ces demandes). De plus, le droit international contemporain applicable à l'utilisation de la force dans les relations internationales se compose essentiellement de l'article 2, paragraphe 4, et de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Ces dispositions font-elles également partie du droit international coutumier contemporain ? A cet égard l'article 2, paragraphe 6, de la Charte des Nations Unies dispose :

« L'Organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas membres

of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.”

While there is little agreement on the scope of *jus cogens*, it is important to recall that in the International Law Commission and at the Vienna Conference on the Law of Treaties there was general agreement that, if *jus cogens* has any agreed core, it is Article 2, paragraph 4. Moreover, Article 52 of the Vienna Convention on the Law of Treaties provides :

“A treaty is void if its conclusion has been procured by the threat or use of force in violation of the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations.”

That is not to say that Article 2, paragraph 4, and Article 51 of the Charter occupy the whole field of the use of force in international relations. It is not to say, for example, that necessarily there is no scope to self-defence or to protection of nationals apart from Article 51 and Article 2, paragraph 4. But it is to say that Article 2, paragraph 4, is the supreme and pre-emptive statement of the law in the field which it does occupy. Moreover, while Article 2, paragraph 4, had its antecedents in the Covenant of the League of Nations, the Kellogg-Briand Pact, and the Nuremberg principles and judgments, it is difficult to conclude that it was merely a codification of customary international law ; on the contrary, the Charter was viewed at the time of its adoption as a revolutionary advance in respect of the legality of the use of force and of resort to war in international relations, and, if one speaks not of doctrine but of reality, Article 2, paragraph 4, still represents more preachment than practice in the affairs of States. Thus, I am inclined to think that it cannot simply be said that customary international law, as it had evolved by 1945, equated with the content of Article 2, paragraph 4 ; and it can even less be said that, if Article 51 is removed, the bounds of self-defence in customary international law equate with its terms. May it nevertheless be argued that, as a result of the ratification of the United Nations Charter (including Art. 2, para. 6) by virtually every State in the world, and by virtue of general agreement that Article 2, paragraph 4, of that Charter is *jus cogens*, the provisions of Article 2, paragraph 4, have been subsequently imported into customary international law ? Surely Switzerland, which has not yet joined the United Nations, or Indonesia, which for a time withdrew from the United Nations, were and are as bound by the prescriptions of Article 2, paragraph 4, as are the States Members of the United Nations. That is a powerful and probably correct argument, but it runs into the profound difficulty that the practice of States does not demonstrate that Article 2, paragraph 4, in fact reflects customary international law. Finally, since Article 2, paragraph 4, and Article 51 (and variations upon their themes as they appear in the OAS Charter) are the specific and governing legal standards to which the Parties in this case have

des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales. »

Certes, la portée du *jus cogens* est discutée. Mais il importe de rappeler que la Commission du droit international et la conférence de Vienne sur le droit des traités se sont accordées à considérer que, s'il est une clef de voûte reconnue du *jus cogens*, c'est l'article 2, paragraphe 4, de la Charte. Au surplus, l'article 52 de la convention de Vienne sur le droit des traités dispose :

« Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies. »

Cela ne signifie pas que l'article 2, paragraphe 4, et l'article 51 de la Charte soient seuls applicables à l'utilisation de la force dans les relations internationales. Cela ne signifie pas forcément, par exemple, qu'en dehors de l'article 51 et de l'article 2, paragraphe 4, il n'existe aucune règle applicable à la légitime défense ou à la protection des ressortissants. Mais cela signifie que l'article 2, paragraphe 4, est la règle de droit suprême et prédominante dans la matière dont il traite. De plus, s'il est vrai que l'article 2, paragraphe 4, tire ses origines du pacte de la Société des Nations, du pacte Kellogg-Briand et des principes et jugements de Nuremberg, on ne saurait soutenir pour autant qu'il soit une simple codification du droit international coutumier ; au contraire, il était tenu, à l'époque où il a été adopté, pour un progrès révolutionnaire au regard de la légalité de l'utilisation de la force et du recours à la guerre dans les relations internationales, et, si l'on considère non pas la doctrine mais les faits, l'article 2, paragraphe 4, relève davantage du vœu que de la pratique dans les affaires des Etats. Aussi suis-je enclin à penser qu'on ne peut se contenter de dire que le droit international coutumier, tel qu'il avait pris forme en 1945, se ramenait à la teneur de l'article 2, paragraphe 4, et qu'on peut encore moins affirmer que, si l'article 51 est exclu, les limites de la légitime défense en droit international coutumier se ramènent néanmoins à ses termes. Peut-on prétendre que, vu que la Charte des Nations Unies a été ratifiée par presque tous les Etats et qu'il y a accord général sur le fait que l'article 2, paragraphe 4, est une règle de *jus cogens*, ces dispositions ont été ultérieurement incorporées dans le droit international coutumier ? Et que la Suisse, qui n'a jamais fait partie de l'Organisation des Nations Unies, ou l'Indonésie, qui s'est retirée de l'Organisation et en est restée éloignée pendant un temps, étaient et sont aussi liées par les règles énoncées à l'article 2, paragraphe 4, que les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ? C'est là un argument de poids, mais qui se heurte à une difficulté de taille : c'est qu'il ne ressort pas de la pratique des Etats que l'article 2, paragraphe 4, reflète effectivement le droit international coutumier. Enfin, puisque l'article 2, paragraphe 4, et l'article 51 (et leurs

agreed, I have some difficulty in seeing how the Court can proceed to adjudicate Nicaragua's claims if, by application of the multilateral treaty reservation, reliance on those standards is excluded. Such adjudication would be an unreal, artificial, highly constricted – and yet unduly unconstrained – process, in which the Court could be confronted with profoundly sensitive questions, such as : what is the scope of self-defence in international law if the provisions of Article 51 are left entirely out of consideration ?

89. Nevertheless, there are aspects of the instant case – such as freedom of navigation on the high seas – on which customary international law indisputably existed before the treaties on which Nicaragua relies came into force. It is by no means clear that those treaties establish preclusive legal standards governing that freedom, though they may do so with respect to the use of force which impairs that freedom.

90. More than this, the question of to what extent the claims of Nicaragua embody claims under customary international law which subsists or exists, even if the treaties on which Nicaragua relies are left out of account, is a delicate and complex question, which has not been fully argued by the Parties. Aspects of it may relate to the merits of the case. In view of these considerations, and of the fact that the haste with which the Court has dealt with aspects of the current case, from the moment of its filing through the issuance of today's Judgment, has not afforded me the time sufficiently to consider this difficult question, I feel bound to reserve my position upon it.

(iii) *The "1984 notification" of the United States*

91. It is clear that, if the Court were to give effect to the United States Note of 6 April 1984 – the "1984 notification" – purporting to modify the terms of its 1946 Declaration with immediate effect so as to exclude, for a period of two years, "disputes with any Central American State or arising out of or related to events in Central America", the claims of Nicaragua would be debarred in so far as they rely on the United States declaration accepting the Court's compulsory jurisdiction. The Court declines to give such effect to the 1984 notification, on the following grounds :

- (a) Whether the 1984 notification is classified as a termination or modification of the 1946 Declaration does not matter, for it is intended to secure a partial and temporary termination of the United States obligation to subject itself to the Court's jurisdiction in the specified respects.
- (b) Declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction, while unilateral, do not leave the declarant free to amend the scope and content

variantes, telles qu'elles figurent dans la charte de l'Organisation des Etats américains) sont les normes juridiques formellement acceptées par les Parties à la présente affaire, j'ai du mal à concevoir comment la Cour pourra statuer sur les demandes du Nicaragua si, par le jeu de la réserve relative aux traités multilatéraux, ces normes ne peuvent être invoquées. Une décision prise dans ce sens constituerait un processus irréal, artificiel, éminemment rigide – encore qu'indûment libre –, où la Cour se trouverait aux prises avec des questions extrêmement délicates : par exemple, quelle est la portée de la légitime défense en droit international, si les dispositions de l'article 51 sont totalement écartées ?

89. Il reste vrai que certains aspects de la présente affaire, tels que la liberté de navigation en haute mer, étaient incontestablement régis par le droit international coutumier avant l'entrée en vigueur des traités invoqués par le Nicaragua. Il est cependant loin d'être certain que ces traités posent en la matière des normes ayant primauté en droit, même si cela semble devoir être le cas pour les emplois de la force qui sont de nature à porter atteinte à cette liberté.

90. Surtout, la question de savoir si les demandes formulées par le Nicaragua sont fondées sur des règles de droit international coutumier qui existent ou subsistent même si l'on écarte les traités invoqués par l'Etat est une question délicate et complexe, dont les Parties n'ont pas débattu à fond. Il se peut que, par certains côtés, la question relève du fond de l'affaire. Cela étant, et compte tenu du fait que la hâte que la Cour a mise à traiter certains aspects de la présente affaire, depuis l'introduction de l'instance jusqu'au prononcé du présent arrêt, ne m'a pas laissé le loisir de réfléchir à cette difficile question, j'estime devoir réserver ma position à ce sujet.

iii) *La « notification de 1984 » des Etats-Unis*

91. Il est évident que, si la Cour acceptait la validité de la note des Etats-Unis du 6 avril 1984 – la « notification de 1984 » – visant à modifier les termes de leur déclaration de 1946 avec effet immédiat en excluant pour une période de deux ans les « différends avec l'un quelconque des Etats de l'Amérique centrale ou découlant d'événements en Amérique centrale ou s'y rapportant », les demandes du Nicaragua seraient irrecevables dans la mesure où elles s'appuient sur la déclaration par laquelle les Etats-Unis ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour. Mais la Cour refuse de donner un tel effet à la notification de 1984, pour les motifs suivants :

- a) Le fait de voir dans la notification de 1984 une dénonciation ou une modification de la déclaration de 1946 est sans conséquence, car cette notification vise à réaliser une dénonciation partielle et temporaire de l'obligation des Etats-Unis de se soumettre à la juridiction de la Cour dans les cas qui y sont spécifiés.
- b) Bien que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour soient de caractère unilatéral, cela ne signifie pas que l'Etat

of its commitments as it pleases. The principle of good faith governs. Since the United States Declaration of 1946 formally and solemnly provides that any change should take effect only after six months have elapsed from the date of notice, the United States must be held to this undertaking.

- (c) The notion of reciprocity is concerned with the scope and substance of commitments entered into under the Optional Clause, and not with the formal conditions of their duration.
- (d) Reciprocity cannot be invoked in order to excuse departure from the terms of a State's own declaration ; it can only take advantage of an express restriction in the declaration of the other Party to the case. Thus the United States cannot rely upon the claimed right of Nicaragua to revoke its declaration at any time.
- (e) Nicaragua in any event has not reserved such a right but, if it has that right, it could only be exercised on reasonable notice. Thus, if the United States may reciprocally invoke such a right, it also can do so only on reasonable notice, which is absent in this case.
- (f) Nor is it clear that a State can invoke considerations of reciprocity before the Court is seised of a case.

92. I am essentially in agreement with point (a). I do not believe that it can be persuasively argued that, since the United States Declaration of 1946 excludes termination on less than six months' notice, but not modification, the United States may freely modify its declaration, at any rate in the manner in which the 1984 notification purports to do. The Court is right to hold that that notification is tantamount to a limited, suspensive termination.

93. Point (b) of the Court's conclusions is not altogether self-evident, as distinguished colleagues' opinions in this case show. Nevertheless, for my part, and for the purposes of this case, I am prepared to accept it, subject to one critical caveat which the Court's judgment does not meet : that the principle of good faith interpretation be applied equally to all elements of the United States declaration. The United States may quite reasonably be held to the provision of no termination on less than six months' notice, provided that the Court is held to respect for the multilateral treaty reservation which that declaration embodies. The relevant report of the Senate Committee on Foreign Relations tellingly provides – as counsel for Nicaragua stressed – that the six months' termination proviso “has the effect of a renunciation of any intention to withdraw our obligation in the face of a threatened legal proceeding” (79th Congress, 2nd Session, United States Senate, *Report No. 1835*, p. 5). But that report also contains other conditions respecting the United States declaration, which are set out below. If all those conditions are respected, then it would be right to hold the United States to that renunciation. But if those other conditions are not respected – and the Court's Judgment does not respect them – on what

déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements. Le principe de la bonne foi commande. Etant donné que la déclaration de 1946 des Etats-Unis dispose de manière formelle et solennelle que tout changement ne prendra effet qu'après l'expiration d'un préavis de six mois, les Etats-Unis sont tenus de respecter cet engagement.

- c) La notion de réciprocité porte sur l'étendue et la substance des engagements contractés en vertu de la clause facultative, et non sur les conditions formelles relatives à leur durée.
- d) La réciprocité ne peut pas être invoquée par un Etat pour s'écarter des termes de sa déclaration, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une restriction expresse dans la déclaration de l'autre partie au différend. Les Etats-Unis ne peuvent donc pas se prévaloir du droit présumé du Nicaragua de dénoncer sa déclaration à tout moment.
- e) Le Nicaragua ne s'est d'ailleurs pas réservé un tel droit et, s'il le possède, il ne pourrait l'exercer qu'après un préavis raisonnable. Si donc les Etats-Unis peuvent invoquer un tel droit, par voie de réciprocité, ils ne peuvent le faire eux aussi qu'avec un préavis raisonnable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
- f) Enfin il n'est pas certain qu'un Etat puisse invoquer la réciprocité avant la saisine de la Cour.

92. Je suis d'accord pour l'essentiel avec le motif *a*). Je ne pense pas qu'on puisse soutenir que, du fait que la déclaration de 1946 exclut – sauf préavis inférieur à six mois – la dénonciation, mais pas la modification, les Etats-Unis sont libres de modifier leur déclaration, à tout le moins de la manière dont la notification de 1984 vise à le faire. La Cour a donc raison de conclure que cette notification est équivalente à une dénonciation limitée, de caractère suspensif.

93. Le motif *b*) ne va pas de soi, comme le montrent les opinions en l'espèce de plusieurs de nos éminents collègues. Néanmoins, pour ma part, et aux fins de la présente affaire, je suis prêt à y souscrire, sous une réserve essentielle, que ne comporte pas l'arrêt de la Cour : c'est que l'interprétation du principe de la bonne foi devrait être appliquée de la même manière à tous les éléments de la déclaration des Etats-Unis. Il serait parfaitement raisonnable d'exiger des Etats-Unis qu'ils respectent la disposition excluant la dénonciation sauf préavis de six mois, si la Cour respectait la réserve relative aux traités multilatéraux contenue dans la même déclaration. Le rapport de la commission des affaires étrangères du Sénat, cela est vrai, montre sans l'ombre d'un doute que, comme l'a souligné le conseil du Nicaragua, la disposition relative au préavis de six mois « équivaut à renoncer à toute intention de se dégager de notre obligation devant une menace d'action judiciaire » (79^e Congrès, 2^e session, Sénat des Etats-Unis, *Report No. 1835*, p. 5). Mais ce rapport fait aussi état d'autres conditions relatives à la déclaration des Etats-Unis, qui sont indiquées ci-dessous. Si toute ces conditions étaient respectées, il n'est que juste de tenir les Etats-Unis pour obligés d'observer cette renonciation.

ground may the Court selectively choose the elements of the United States declaration to which the United States is to be held ?

94. I do not find myself in agreement with the holdings of the Court summarized in points (c), (d), (e) and (f), though I recognize that those holdings are not unfounded. Before setting out my conclusions on these points, it will be convenient to place the United States Declaration of 1946 in its context, to show what were the intentions of the Government of the United States in adopting it, and to contrast the situation as it obtained in respect of the Optional Clause in 1946 with present reality.

95. When the declaration was under consideration in the United States Senate, the Committee on Foreign Relations took care to describe the scope of the jurisdiction to be conferred under the declaration as "carefully defined and limited". In the first place, it said, there is "a general limitation of jurisdiction to legal disputes". Then a "second major limitation on the jurisdiction conferred arises from the condition of reciprocity . . . specified in the resolution . . ." and in the language of the Statute and by practice in pursuance of it. A third limitation is to disputes arising in the future. Of this limitation and the effect of reciprocity, the Senate Report declared that :

"any limitation imposed by a state in its grant of jurisdiction thereby also becomes available to any other state with which it might become involved in proceedings, even though the second state had not specifically imposed the limitation. Thus, for example, if the United States limited its grant of jurisdiction to cases 'hereafter arising' this country would be unable to institute proceedings regarding earlier disputes, even though the defendant state might not have interposed this reservation." (*Report No. 1835*, p. 5.)

Thus it will be observed that, when the United States filed its declaration embracing "all legal disputes hereafter arising", subject to specified limitations, it understood that reciprocity embraces temporal limitations. A fourth limitation concerns freedom to entrust disputes to other tribunals. A fifth limitation excludes matters essentially within the domestic jurisdiction of the United States. The Report then declares :

"The resolution provides that the declaration should remain in force for a period of 5 years and thereafter until 6 months following notice of termination. The declaration might, therefore, remain in force indefinitely. The provision for 6 months' notice of termination after the 5-year period has the effect of a renunciation of any intention to withdraw our obligation in the face of a threatened legal proceeding." (*Ibid.*)

Mais, si elles ne sont pas respectées – et l'arrêt de la Cour ne les respecte pas – sur quelle base la Cour peut-elle déterminer, de manière sélective, les éléments de la déclaration des Etats-Unis que ceux-ci sont tenus de respecter ?

94. Je suis en désaccord avec les motifs *c)*, *d)*, *e)* et *f)*, bien que je reconnaisse qu'ils ne sont pas dénués de tout fondement. Mais, avant d'exposer mes conclusions sur ces différents motifs, il me paraît utile de situer la déclaration de 1946 des Etats-Unis dans son contexte, afin de montrer quelles étaient les intentions du Gouvernement des Etats-Unis en l'adoptant, et de comparer la situation de la clause facultative en 1946 avec la réalité de nos jours.

95. Lorsque le projet de déclaration fut soumis au Sénat des Etats-Unis, la commission des affaires étrangères prit soin de décrire la portée de la juridiction conférée par la déclaration comme « soigneusement définie et limitée ». En premier lieu, déclara-t-elle, « une limitation générale est imposée à la juridiction sur les différends d'ordre juridique ». Ensuite, une « seconde limitation majeure à la compétence de la Cour résulte de la condition de la réciprocité », telle que posée dans « la résolution » de la commission, dans les termes du Statut et dans la pratique y afférente. Une troisième limitation tenait au fait que l'obligation n'avait trait qu'aux différends futurs. A propos de cette limitation et de l'effet de la réciprocité, le rapport du Sénat précisait :

« toute limitation imposée par un Etat en reconnaissant sa juridiction devient *ipso facto* accessible à tout autre Etat auquel pourrait l'opposer un procès, même si ce deuxième Etat n'a pas expressément prévu la même limitation. Ainsi, si les Etats-Unis d'Amérique restreignaient, par exemple, la compétence octroyée aux différends « qui s'élèveront à l'avenir », ils ne pourraient introduire aucune instance relative à des litiges antérieurs, même si l'Etat défendeur n'a pas formulé cette réserve. » (*Report No. 1835*, p. 5.)

On observera donc que, lorsque les Etats-Unis déposèrent leur déclaration, applicable à « tous les différends d'ordre juridique qui s'élèveront à l'avenir » sous la réserve de limitations dûment spécifiées, ils entendaient que la réciprocité s'appliquerait aux clauses de caractère temporel. Une quatrième limitation concernait la faculté de soumettre des différends à d'autres tribunaux. Une cinquième limitation excluait les questions relevant essentiellement de la compétence nationale des Etats-Unis. Le rapport précise sur ce point :

« La résolution dispose que la déclaration demeurera en vigueur pour une durée de cinq ans et, par la suite, jusqu'à l'expiration d'un préavis de six mois. La déclaration pourrait donc rester en vigueur indéfiniment. La disposition relative au préavis de six mois, une fois expirée la période de cinq ans, équivaut à renoncer à toute intention de se dégager de notre obligation devant une menace d'action judiciaire. » (*Ibid.*)

Consideration of the Report on the floor of the Senate emphasized that, by adhering to the Court's compulsory jurisdiction in these terms, the United States would vitally contribute to the general acceptance of the Court's effective compulsory jurisdiction. A discordant and contentious note was struck by Senator Connally's proposal on the floor to add his famous reservation, which carried, over energetic opposition. But another crippling reservation, which would have endeavoured to confine the sources of law to be applied in cases to which the United States is party to treaties, in the absence of prior agreement as to what are the applicable sources of international law, was defeated. The Vandenberg Reservation was easily accepted. The provision for six months' notice attracted no criticism in floor debate.

96. In introducing the proposed declaration, the Senate Committee on Foreign Relations recalled to the Senate that the Optional Clause in the days of the Permanent Court had achieved at one time the acceptance of the very great majority of the States then independent :

“Under this provision some 44 states, including 3 of the 5 states now permanent members of the Security Council (Great Britain, France, and China), at one time or another deposited declarations accepting this jurisdiction.” (*Report No. 1835*, p. 8.)

In 1946, declarations by which States reserved the right to terminate their declarations on notice were few and to modify them at any time were unknown. A term of years, together with a notice period, was the pattern which the 1928 General Act for the Pacific Settlement of International Disputes had adopted, which a large number of States had followed, and which the United States embraced. The unconditional declaration which was indefinite in duration because it specified no term of years or notice period, of which Nicaragua's 1929 Declaration is an example, was uncommon in 1946 and is almost extinct today. The seven such declarations that still exist were made in the optimistic if transient days of the League when it was believed that universal and effective compulsory jurisdiction of the Court was burgeoning.

97. However, the contemporary situation is unlike that which prevailed in 1929 or 1946. Today, only 47 of the 162 States party to the Statute are bound under the Optional Clause. Of the 47 declarations now in effect, only 19 are not expressly subject either to unilateral termination or to modification on notice. The Soviet Union has never adhered to the Court's compulsory jurisdiction under the Optional Clause ; neither China nor France currently adhere. The only Permanent Member of the Security Council party to the Optional Clause other than the United States is the United Kingdom, which has reserved “the right at any time . . . and with effect from the moment of . . . notification, either to add to, amend or withdraw” any of its extensive reservations, and this in a declaration which has been made “until such time as notice may be given to terminate” it.

Lors de la discussion du rapport au Sénat, il fut souligné que les Etats-Unis, en adhérant en ces termes à la juridiction obligatoire de la Cour, apporteraient une contribution vitale à l'acceptation générale de la juridiction obligatoire effective de la Cour. Une note discordante et polémique résulta de la proposition, faite par le sénateur Connally en séance, d'ajouter sa fameuse réserve, qui rencontra une opposition énergique. Mais une réserve encore plus paralysante, en ce qu'elle visait à restreindre aux traités les sources de droit applicables aux affaires auxquelles les Etats-Unis seraient partie, sauf accord préalable sur les sources applicables de droit international, fut repoussée. Quant à la réserve Vandenberg, elle fut adoptée sans difficulté, et la clause relative au préavis de six mois ne suscita aucune critique.

96. En présentant la déclaration proposée, la commission des affaires étrangères rappela au Sénat que, sous le régime de la Cour permanente, la clause facultative avait recueilli à un moment l'acceptation de la très grande majorité des Etats alors indépendants :

« Quarante-quatre Etats, dont trois des cinq membres permanents actuels du Conseil de sécurité (France, Grande-Bretagne et Chine) déposèrent à un moment ou à un autre des déclarations acceptant cette juridiction. » (*Report No. 1835*, p. 8.)

En 1946, rares étaient les Etats qui se réservaient le droit de dénoncer leur déclaration par notification, et aucun ne se réserva le droit de la modifier à tout moment. L'énoncé d'une durée déterminée en années, avec période de préavis, tel qu'adopté en 1928 dans l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, était le modèle suivi par un grand nombre d'Etats, et que reprenaient les Etats-Unis. Le type de déclaration sans condition, d'une durée indéterminée, c'est-à-dire ne spécifiant aucun nombre d'années ni période de préavis, dont la déclaration du Nicaragua de 1929 est un exemple, était inhabituel en 1946. Il a aujourd'hui presque disparu : les sept déclarations de ce type encore existantes remontent à l'époque optimiste, mais éphémère, de la Société des Nations, où l'on croyait à l'essor de la juridiction obligatoire universelle et effective de la Cour mondiale.

97. Mais la situation, de nos jours, est fort différente de ce qu'elle était en 1929 ou en 1946. A ce jour, sur cent soixante-deux Etats parties au Statut, quarante-sept sont liés sur la base de la clause facultative. Et, sur les quarante-sept déclarations aujourd'hui en vigueur, dix-neuf seulement ne sont pas expressément sujettes, soit à dénonciation unilatérale, soit à modification moyennant préavis. L'Union soviétique n'a jamais adhéré à la juridiction obligatoire de la Cour sur la base de la clause facultative ; ni la Chine ni la France n'y adhèrent actuellement. Le seul membre permanent du Conseil de sécurité, autre que les Etats-Unis, qui soit partie à la clause facultative, est le Royaume-Uni, qui s'est réservé le droit « de compléter, modifier ou retirer à tout moment, par voie de notification... » l'une ou l'autre de ses réserves fort importantes — et cela dans une déclara-

Many other leading States, including Algeria, Argentina, Brazil, the Federal Republic of Germany, Italy, Poland and the other States of Eastern Europe, Senegal, and Syria do not adhere to the Optional Clause. Thus it is clear that the expectations in the light of which the Senate gave its consent and the President filed the declaration of the United States have not been fulfilled.

98. Does it follow, in part because of the failure of these expectations, that the United States is entitled to exercise what subsequent practice may be said to have recognized to be an inherent right to terminate a declaration on notice, despite the presence of a termination clause providing for a period of notice? In my view, a considerable case can be made out for that conclusion, as distinguished colleagues show in their opinions. But in order to pass upon the 1984 notification of the United States, it is not necessary, in my view, for the Court to take a position on that question.

99. Nor is the Court required to take a position on the allied question of whether declarations under the Optional Clause are subject to the provisions of the law of treaties regulating the termination of treaties or, rather, to a *sui generis* régime. The Court appears nevertheless to incline towards the view that the law of treaties governs declarations, if only by analogy. My own view is that the argument for a *sui generis* régime is much stronger. That is because of the nature of declarations under the Optional Clause — unilateral as they are, not subject to negotiation, reservations to which are not subject to agreement. Their nature differs substantially from that of treaties. The Court's treatment of such declarations is suggestive, notably in the *Anglo-Iranian Oil Co. case* (jurisdiction), *Judgment, I.C.J. Reports 1952*, pages 93, 105, where the Court held :

“the text of the Iranian Declaration is not a treaty text resulting from negotiations between two or more States. It is the result of unilateral drafting by the Government of Iran . . .”

The Court thus held that a rule of the interpretation of treaties for which the United Kingdom argued did not govern the interpretation of the Iranian Declaration (*ibid.*, pp. 102-107). The Court has more than once described declarations under the Optional Clause as “unilateral” (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pp. 9, 23 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, pp. 6, 29). But even if, contrary to this view, rules for the termination or suspension of treaties were to be directly applied, or by analogy were to be applied, to the legal effectiveness of the United States suspension of elements of its 1946 Declaration, the United States still would be able to argue, and with much reason, that a “fundamental change of circumstances . . . has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion” of the declaration within the

ration stipulée valide « jusqu'à ce qu'il soit donné notification de [son] abrogation ». Nombreux sont les grands pays – notamment l'Algérie, l'Argentine, le Brésil, la République fédérale d'Allemagne, l'Italie, la Pologne et les autres Etats d'Europe orientale, le Sénégal et la Syrie – qui n'adhèrent pas à la clause facultative. Il est donc évident que les espoirs qui motivaient l'acceptation du Sénat et le dépôt de la déclaration des Etats-Unis par le Président n'ont pas été comblés.

98. En résulte-t-il, en raison notamment de cette réalité, que les Etats-Unis sont habilités à exercer ce que la pratique ultérieure semble avoir reconnu comme un droit inhérent, c'est-à-dire la possibilité de dénoncer une déclaration avec effet immédiat, malgré l'existence d'une clause de préavis ? A mon sens, il existe de très solides arguments en faveur de cette conclusion, comme le montrent mes distingués collègues dans leurs opinions. Je pense cependant que la Cour n'était pas obligée de prendre position sur cette question pour écarter la notification de 1984 des Etats-Unis.

99. Elle n'avait pas non plus à prendre position sur la question connexe de savoir si les déclarations faites sur la base de la clause facultative relèvent des dispositions du droit des traités relatives à la dénonciation, ou d'un régime *sui generis*. La Cour semble incliner à penser que les déclarations relèvent du droit des traités, ne serait-ce que par analogie. Personnellement, j'estime que la thèse du régime *sui generis* est beaucoup plus solide, du fait de la nature des déclarations faites au titre de la clause facultative – unilatérales, non soumises à dénonciation, assorties de réserves non contractuelles. La nature des déclarations est donc fondamentalement différente de celle des traités. D'ailleurs, la façon dont la Cour traite ses déclarations est instructive, en particulier dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co. (compétence, C.I.J. Recueil 1952, p. 105)*, où elle s'exprimait comme suit :

« le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs Etats. Il résulte d'une rédaction unilatérale par le Gouvernement de l'Iran... »

Et la Cour concluait que la règle de l'interprétation des traités invoquée par le Royaume-Uni ne s'appliquait pas à l'interprétation de la déclaration iranienne (*ibid.*, p. 102-107). La Cour a ainsi affirmé plusieurs fois le caractère « unilatéral » des déclarations faites sur la base de la clause facultative (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 23 ; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 29*). Même d'ailleurs si, contrairement à ces conclusions, c'étaient les règles de dénonciation ou de suspension des traités qui devaient déterminer la valeur juridique de l'acte par lequel les Etats-Unis ont suspendu l'effet de certains éléments de leur déclaration de 1946, les Etats-Unis pourraient encore soutenir, non sans raison, qu'« un changement fondamental de circonstances ... s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion » du traité,

meaning of Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. An essential basis of the United States consent to be bound by its declaration, it may be maintained, was its perception that that declaration would be one of a near universal number of effective declarations. But the impact of non-adherence to the Optional Clause by the large majority of States, including so many of the more influential States, and the effect of the widespread making of reservations permitting declarants to modify or terminate their declarations at will, has been radically to transform the extent of the obligations still to be performed by the United States under its declaration, should it not be seen as retaining the unfettered right to modify or suspend it.

100. This is a substantial argument. Moreover, even if one does not resort to *rebus sic stantibus*, there is another substantial argument for treating declarations made under the Optional Clause as inherently terminable, even if they are regarded as subject to the law of treaties on termination. It was expressed by Sir Humphrey Waldock in his capacity as Special Rapporteur of the International Law Commission on the Law of Treaties in the following terms :

“It is only necessary to look at the texts of the large number of such treaties collected in the United Nations publication ‘Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-48’ to see how almost invariably they are concluded either for a fixed term or for renewable terms subject to a right of denunciation, or are made terminable upon notice . . . If the proportion of instruments containing no provision regarding their duration or termination is somewhat greater among declarations under the ‘optional clause’ of the Statute of the International Court of Justice (or of the Permanent Court), the general picture is the same. Out of the thirty-seven declarations listed in the Court’s Yearbook for 1961-2, eight contain no statement as to their duration or termination, and all the others are made for a limited period or made terminable upon notice. It is true that in 1938, when Paraguay, which then had a declaration of this kind, denounced it in a letter to the Secretary-General, six States made reservations with regard to the denunciation ; and that the Paraguayan declaration was retained in the list of optional clause acceptances in the Yearbook of the Court until the year 1959-60, though with an explanatory footnote mentioning the reservations. But the declaration has now been removed from the list, . . . Moreover, even before the Paraguayan denunciation, Colombia had ‘corrected’ in 1937 an unlimited and unconditional declaration of 1932 by restricting it to disputes arising out of facts subsequent to 6 January 1932. Taken as a whole, State practice under the optional clause, and especially the modern trend towards Declarations terminable upon notice, seem only to reinforce the clear conclusion to be drawn from treaties of arbitration, conciliation and judicial settlement, that

au sens de l'article 62 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Un motif essentiel du consentement des Etats-Unis à être liés par leur déclaration était en effet le sentiment que cette déclaration s'intégrerait dans un système quasi universel de déclarations effectives. Et la non-adhésion à la clause facultative de la grande majorité des Etats, notamment parmi les plus influents, ainsi que la pratique généralisée des réserves qui permettent aux déclarants de modifier ou de dénoncer leur déclaration à leur gré, ont eu pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qu'il incombe encore aux Etats-Unis d'exécuter en vertu de leur déclaration, dans l'hypothèse où on leur dénierait le droit de la modifier ou de la suspendre librement.

100. C'est là un argument fondamental. De plus, même sans recourir au principe *rebus sic stantibus*, un autre argument important commande que l'on considère les déclarations faites au titre de la clause facultative comme susceptibles de dénonciation au gré du déclarant, même si on leur applique à cet égard le droit des traités. Cet argument a été exprimé de la façon suivante par sir Humphrey Waldock, parlant en qualité de rapporteur de la Commission du droit international pour le droit des traités :

« Il suffit de parcourir le texte des nombreux traités de ce type qui ont été rassemblés dans la publication des Nations Unies intitulée *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-48* pour constater que presque toujours ces instruments sont conclus soit pour une période déterminée, soit pour des périodes tacitement renouvelables, avec droit de dénonciation, ou qu'ils peuvent être dénoncés par notification... Si la proportion des instruments qui ne contiennent aucune disposition relative à leur durée ou à leur extinction est un peu plus élevée dans le cas des déclarations faites en vertu de la « clause facultative » du Statut de la Cour internationale de Justice (ou de la Cour permanente), la situation générale est cependant la même. Sur trente-sept déclarations dont la liste figure dans l'*Annuaire* de la Cour pour 1961-1962, huit ne contiennent aucune indication concernant la durée de leur validité ou leur extinction et toutes les autres sont faites pour une période déterminée ou précisent expressément qu'il peut être mis fin à leur validité par notification. Il est vrai que lorsqu'en 1938 le Paraguay, qui avait fait une déclaration de cette nature, a dénoncé ledit instrument par une lettre au Secrétaire général, six Etats ont fait des réserves touchant la dénonciation, et la déclaration du Paraguay a été maintenue dans la liste des acceptations de la clause facultative publiée dans l'*Annuaire* de la Cour, et cela jusqu'en 1959-1960 ; toutefois une note explicative de bas de page mentionnait les réserves. Depuis, la déclaration a été rayée de la liste... De plus, en 1937, avant même la dénonciation du Paraguay, la Colombie avait « rectifié » une déclaration de durée illimitée et inconditionnelle faite en 1932, de manière à restreindre l'application de cet acte aux différends relatifs à des faits survenus

these treaties are regarded as essentially of a terminable character.” *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, Vol. II, p. 68.)

In oral argument, the distinguished counsel of the United States, Professor McDougal, further recalled that Waldock in the foregoing report had also concluded that the constituent instruments of international organizations are impliedly terminable upon notice (*ibid.*, p. 69). A primary example which Sir Humphrey cited as confirming the existence of a general presumption in favour of a right of withdrawal in this class of treaty is the United Nations Charter. Professor McDougal then submitted :

“It is familiar knowledge that the Statute of the Court, including its component obligations, are now a part of the comprehensive United Nations system. If the authors of the Charter in 1945 and the Special Rapporteur of the International Law Commission in 1963 thought there was inherent power to withdraw from the Charter itself, surely they thought that a modification or termination of participation in the Optional Clause system was authorized.” (Hearing of 16 October 1984, morning.)

101. In view of the foregoing considerations, a considerable case can be made out for viewing declarations under the Optional Clause as not governed by the law of treaties, and as inherently terminable ; or, in the alternative, if governed by the law of treaties, then terminable as a special class of treaty which by its nature is terminable ; or, in any event, terminable where a fundamental change of circumstances has occurred. Nevertheless, in the present proceedings, I believe that the preferred position is that every proviso of the United States 1946 Declaration is to be given effect. The Court should have given effect to the multilateral treaty reservation and to the intention that gave rise to it. If it had, it would be right to give effect to the termination clause of the declaration and to the intention that gave rise to it. However, where the Court finds that it is unclear whether any States are affected, or could be affected, under the multilateral treaty reservation, the Court, to be consistent, could equally hold that it is unclear that the six months’ termination provision debars modification. Moreover, if the Court is to give effect to these provisions of the United States Declaration of 1946, then it equally must give effect to the reciprocity provision – a provision, it should be recalled, which was under-

après le 6 janvier 1932. 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. II, p. 71.)

M. McDougal, l'éminent conseil des Etats-Unis, a rappelé dans sa plaidoirie que sir Humphrey Waldock, dans le rapport précité, concluait en outre que les actes constitutifs des organisations internationales sont implicitement sujets à dénonciation par notification (*ibid.*, p. 72). Et la Charte des Nations Unies étant un exemple majeur cité par sir Humphrey comme confirmant l'existence d'une présomption générale en faveur du droit de retrait lorsqu'il s'agit de cette catégorie de traités, M. McDougal a ajouté :

« Il est universellement admis que le Statut de la Cour, y compris les obligations qu'il implique, font maintenant partie du système général des Nations Unies. Si les architectes de la Charte, en 1945, et le rapporteur spécial de la Commission du droit international, en 1963, estimaient qu'il existait une faculté inhérente de se retirer de la Charte elle-même, ils devaient certainement juger autorisée la modification ou la dénonciation de la participation au système de la clause facultative. » (Audience du 16 octobre 1984, matin.)

101. Compte tenu de ce qui précède, je crois qu'il existe de très solides raisons de considérer que les déclarations faites sur la base de la clause facultative ne sont pas régies par le droit des traités, mais impliquent une faculté inhérente de dénonciation ; ou que subsidiairement, si elles sont régies par le droit des traités, elles peuvent être dénoncées en tant que catégorie particulière de traités, susceptibles de dénonciation par leur nature même ; et que, en toute hypothèse, elles peuvent être dénoncées en cas de changement fondamental de circonstances. Néanmoins, en la présente procédure, je crois que le mieux était de donner effet à chacune des conditions de la déclaration des Etats-Unis de 1946. La Cour aurait dû donner effet à la réserve relative aux traités multilatéraux et à l'intention qui la motivait. Si elle l'avait fait, il eût été normal qu'elle donne effet à la clause de dénonciation et à l'intention qui la motivait. Mais si la Cour ne jugeait pas possible de déterminer si des Etats étaient concernés, ou pouvaient être concernés, aux termes de la réserve relative aux traités bilatéraux, elle devait, en toute logique, conclure que la condition des six mois posée pour la dénonciation n'interdisait pas nettement la modification. De plus, si la Cour donnait effet à ces dispositions de la déclaration de 1946,

stood by the United States Senate to embrace temporal elements of the declaration under the Optional Clause.

102. The Declaration of 1929 by which Nicaragua now maintains that it is bound provides : “On behalf of the Republic of Nicaragua I recognize as compulsory unconditionally the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice.” That declaration thus contains no limit of time ; its duration is indefinite. Does the declaration accordingly mean that Nicaragua is bound to the Court’s compulsory jurisdiction in perpetuity ? Or does “unconditionally” rather mean that Nicaragua has set no condition of time, that the duration of its declaration is indefinite until such time as it may set whatever limit it chooses to it ?

103. To argue, in the abstract, that a State in accepting the Court’s compulsory jurisdiction unconditionally has accepted it in perpetuity, is implausible. To argue, concretely, that a State which unconditionally accepted the Court’s jurisdiction in 1929 is bound in perpetuity – even vis-à-vis States that have made declarations in which they have reserved the right to modify or terminate at notice, or, indeed vis-à-vis that large majority of States which have never adhered to the Optional Clause but could at any time adhere with the profoundest restrictions simply with the purpose of bringing suit against a State which has unconditionally adhered, and thereafter terminate acceptance – is less plausible still. That obvious conclusion is reinforced by the practice of States. The practice is not large in the nature of the question. Nor is it unambiguous. But on balance it establishes that a small number of States, such as Colombia and Paraguay, have succeeded in freeing themselves of unconditional submissions to the Court’s compulsory jurisdiction. There are no cases in which States in that position have been effectively held to their unconditional adherences. In sum, as Shabtai Rosenne, writing in 1965, put it in *The Law and Practice of the International Court* :

“it is sometimes argued that the essential objection to the unilateral denunciation of a declaration accepting the compulsory jurisdiction, is that these declarations are governed by the law of treaties which in principle does not permit unilateral denunciation, with the possible exception supplied by the doctrine of *rebus sic stantibus*. But . . . that view cannot easily be reconciled with the picture which emerges from close analysis of the jurisprudence on the compulsory jurisdiction . . .

The question whether declarations of the type here being discussed can be withdrawn or denounced must, . . . largely be relegated to the realm of theory. Moreover, with the exception of a few – not more than seven – of the pre-War declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court which are now applicable to the

elle devait également donner effet à la condition de réciprocité – laquelle comme je l'ai déjà dit, devait, dans l'intention du Sénat des Etats-Unis, s'étendre aux éléments temporels de la déclaration faite sur la base de la clause facultative.

102. La déclaration de 1929 par laquelle le Nicaragua se prétend aujourd'hui lié est ainsi rédigée : « Au nom de la République de Nicaragua, je déclare reconnaître comme obligatoire et sans condition la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale. » Cette déclaration ne comporte donc aucune limite de temps ; sa durée est indéterminée. Faut-il en conclure que le Nicaragua est lié à perpétuité par la juridiction obligatoire de la Cour ? Ou bien faut-il comprendre par « sans condition » que le Nicaragua n'a pas fixé de condition de temps et que la durée de validité de sa déclaration restera indéterminée jusqu'au moment où il décidera éventuellement de la limiter ?

103. Prétendre, dans l'abstrait, qu'un Etat, en acceptant sans condition la juridiction obligatoire de la Cour, l'accepte à perpétuité, n'est pas plausible. Soutenir, concrètement, qu'un Etat qui a entendu à la fin des années vingt accepter sans condition la juridiction de la Cour est lié à perpétuité – même à l'égard des Etats qui ont fait des déclarations en se réservant expressément le droit de les modifier ou de les dénoncer par notification, ou, mieux encore, à l'égard de la majorité des Etats qui, n'ayant jamais adhéré à la clause facultative, pourraient à tout moment y adhérer sous les plus sévères restrictions et dans la seule intention d'engager une action contre un Etat ayant adhéré sans condition, pour ensuite dénoncer leur acceptation – est encore moins plausible. Cette conclusion évidente est renforcée par la pratique des Etats. Celle-ci n'est pas abondante sur cette question, ni dénuée de toute ambiguïté. Mais, en fin de compte, elle établit qu'un petit nombre d'Etats – comme la Colombie, ou le Paraguay – ont réussi à se dégager d'une acceptation sans condition de la juridiction obligatoire de la Cour. Et il n'existe aucun exemple d'Etat placé dans cette situation qui ait été effectivement tenu à son adhésion sans condition. En bref, comme le disait Rosenne en 1965 dans *The Law and Practice of the International Court* :

« on prétend parfois que l'objection essentielle à la dénonciation unilatérale d'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire tient à ce que ces déclarations sont régies par le droit des traités, qui, en principe, n'autorise pas une dénonciation unilatérale, à l'unique exception près dérivée de la théorie *rebus sic stantibus*. Mais ... une telle vue s'accorde difficilement avec la situation qui ressort d'une analyse attentive de la jurisprudence concernant la juridiction obligatoire...

La question de savoir si les déclarations du type ici envisagé peuvent être retirées ou dénoncées relève, par conséquent, de supputations en grande partie théoriques. De plus, à l'exception de quelques déclarations – sept au plus – de la période d'avant-guerre acceptant la juridiction obligatoire de la Cour permanente, qui sont aujourd'hui

present Court by virtue of Article 36 (5) of the present Statute, States have developed the practice of protecting themselves by inserting a reservation of the right to withdraw, and the practical problem is now limited. As far as those seven declarations are concerned, it is submitted that it would be singularly unreal to apply to them an inflexible rule said to derive from the general law of treaties and disallowing the right of unilateral denunciation. The dissolution of the League of Nations and the Permanent Court and the far-reaching changes in the international community and its organization which that dissolution mirrors, are sufficient to allow those States to withdraw their declarations made in those far off days when the compulsory jurisdiction was [in] its infancy, and which are today applicable by virtue of Article 36 (5) of the Statute." (Vol. I, pp. 416-417 ; footnotes omitted.)

104. It follows that Nicaragua, if its 1929 Declaration binds it at all, is free to terminate its acceptance. Is it free to do so at any time, or only on "reasonable notice" ? In the light of the practice in making declarations adhering to the Optional Clause, so many of which permit termination or modification not on "reasonable notice" or after a prescribed period but immediately, the reasonable response to this reasonable question is that Nicaragua has the right to terminate its declaration on immediate notice. That conclusion is reinforced by the experience of withdrawal from indefinite adherences to the Court's compulsory jurisdiction by States such as Colombia and Paraguay, withdrawals which did not entail a period of reasonable notice. (It strains the facts to suggest that, since some States protested Paraguay's action, and its declaration was retained in the Court's *Yearbooks* for some years, with a footnote, that is tantamount to imposition of a period of reasonable notice on Paraguay's termination.)

105. The case of Indonesia is particularly instructive. On 31 December 1964, Indonesia announced that it would withdraw from the United Nations as of 1 January 1965. It confirmed that decision in a communication of 20 January 1965 (doc. A/5857). The United Nations acquiesced in that decision. Indonesian withdrawal, on 24 hours' notice, was given effect, legally and practically. Indonesia ceased to be listed as a member of the Organization. Indonesia was not assessed for any financial contributions for the whole of 1965 (see the *Report of the Committee on Contributions, General Assembly, Official Records: Twentieth Session, supplement No. 10 (A/6010)*, pp. 1, 2, 3). Subsequently, from September 1966, Indonesia resumed participation in the United Nations, and it was agreed by all concerned that what had been treated as Indonesia's legally effective withdrawal from the United Nations would be regarded retroactively not as a withdrawal but "a cessation of co-operation" (General Assembly, Twenty-First Session, *Official Records*, 1420th Plenary Meeting, pp. 1-2).

applicables à la Cour actuelle en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du présent Statut, les Etats ont pris l'habitude de se protéger par une réserve leur conférant un droit de retrait, de sorte que, sur le plan pratique, le problème est aujourd'hui limité. En ce qui concerne les sept déclarations précitées, j'estime qu'il serait singulièrement irréaliste de leur appliquer une règle rigide prétendument dérivée du droit général des traités, qui leur dénierait la faculté d'une dénonciation unilatérale. La dissolution de la Société des Nations et de la Cour permanente, et les mutations considérables de la communauté internationale et de son organisation que traduit cette dissolution, sont des raisons suffisantes pour permettre à ces Etats de retirer des déclarations remontant aux jours lointains où la juridiction obligatoire en était à ses débuts, et qui sont aujourd'hui applicables par l'effet de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. » (Vol. I, p. 416-417 ; notes de bas de page omises.)

104. Il s'ensuit qu'il est loisible au Nicaragua, si toutefois il est lié par sa déclaration de 1929, de dénoncer son acceptation. Est-il libre de le faire à tout moment, ou seulement moyennant un « préavis raisonnable » ? A la lumière de la pratique afférente aux déclarations d'adhésion à la clause facultative, dont un grand nombre autorisent la dénonciation ou la modification, non pas après un « préavis raisonnable » ou un délai spécifié, mais immédiatement, la réponse raisonnable à cette question raisonnable est que le Nicaragua a le droit de mettre fin immédiatement à sa déclaration par voie de notification. Cette conclusion est renforcée par la pratique suivie par des Etats comme la Colombie ou le Paraguay pour retirer des adhésions de durée indéterminée à la juridiction obligatoire de la Cour, retraits effectués sans préavis raisonnable. (Ce serait solliciter les faits que de prétendre que les protestations de quelques Etats contre cette décision et le maintien de la déclaration du Paraguay dans les *Annuaire*s de la Cour pendant quelques années, avec une note de bas de page, équivalaient à imposer une période de préavis raisonnable à la dénonciation du Paraguay.)

105. Le cas de l'Indonésie est particulièrement instructif. Le 31 décembre 1964, l'Indonésie annonça qu'elle se retirait de l'Organisation des Nations Unies à compter du 1^{er} janvier 1965. Elle confirma cette décision par une communication du 20 janvier 1965 (doc. A/5857). Les Nations Unies acquiescèrent à cette décision, dans la pratique, et ce retrait de l'Indonésie, notifié avec vingt-quatre heures de préavis, reçut effet juridiquement et pratiquement. L'Indonésie fut retirée de la liste des Etats Membres de l'Organisation ; il ne lui fut pas demandé de contribution financière pour l'année 1965. (*Rapport du comité des contributions, Assemblée générale, vingtième session, documents officiels, supplément n° 10* (A/6010), p. 1, 2 et 3.) En septembre 1966, l'Indonésie reprit sa place aux Nations Unies, et il fut décidé que ce qui avait été traité comme un retrait juridiquement valable des Nations Unies serait considéré rétroactivement, non pas comme un retrait, mais comme une « cessation de collaboration » (*Assemblée générale, vingt et unième session, documents*

A payment of 10 per cent of the amount for which Indonesia would have been assessed for its contributions to the regular budget for the period of Indonesian withdrawal was agreed upon. (*Contributions of Indonesia for the years 1965 and 1966, Report of the Secretary-General*, doc. A/C.5/1097, pp. 1, 2; and doc. A/6630, p. 3.)

106. Upon its withdrawal on 24 hours' notice from the United Nations, Indonesian withdrawal from the Statute of the Court, an integral part of the Charter, likewise had the same legal and temporal effect. This was reflected in the *Yearbooks* of the Court. Thus the *Yearbook 1964-1965*, in listing the States Members of the United Nations which *ipso facto* are parties to the Statute, has a footnote after the entry respecting Indonesia (which embraced 1964) observing that Indonesia notified withdrawal as of 1 January 1965 (at p. 27). The *Yearbook 1965-1966*, in listing the States Members of the United Nations, and hence parties to the Statute, simply omits Indonesia (p. 26). However, the *Yearbook 1966-1967* states that, among the States Members of the United Nations on 31 July 1967, was Indonesia (p. 29). There is no indication that the Court, any more than the United Nations, imposed a period of reasonable time upon the effectiveness of Indonesia's notice of withdrawal. Now, if a State can withdraw from the Statute of the Court on 24 hours' notice, may not a State withdraw from a declaration accepting the Court's compulsory jurisdiction under that Statute on 24 hours' notice?

107. If Nicaragua could have so acted with immediate effect, may the United States reciprocally do so? The Court concludes that it may not, on two grounds: first, that reciprocity does not apply to temporal reservations or conditions but only to substantive reservations; and second, that, in any event, the United States cannot invoke and have the benefit of a right which Nicaragua has but which Nicaragua itself did not invoke before filing its Application.

108. The second point may be summarily addressed. Clearly, if Nicaragua itself — assuming it to have the right of unilateral termination of a declaration which is assumed to be in force — exercised that right before it filed its Application, then it could not file an application based on the Optional Clause with any colourable basis of jurisdiction. It would have itself terminated the jurisdiction it proposed to invoke before invoking it.

109. The question of whether reciprocity applies to temporal conditions is a more substantial question, on which authorities are divided. In my view, there is no persuasive reason, *a priori* or having regard to the practice of the Court, to exclude temporal conditions from the reach of reciprocity. I so conclude for four reasons.

110. First, temporal conditions may be no less important than other conditions. They may exclude jurisdiction just as surely as may substantive reservations to the Court's compulsory jurisdiction. Since reciprocity is so closely tied to considerations of mutuality and of the sovereign equality of

officiels, 1420^e séance plénière, p. 1-2). Il fut convenu en outre que l'Indonésie paierait 10 pour cent des contributions qu'elle eût été appelée à acquitter au titre du budget ordinaire pour sa période de non-participation. (*Contributions de l'Indonésie pour les exercices 1965 et 1966, Rapport du Secrétaire général*, doc. A/C.5/1097, p. 1 et 2 ; et doc. A/6630, p. 3.)

106. En même temps que l'Indonésie se retirait des Nations Unies avec un préavis de vingt-quatre heures, il était mis fin à son adhésion au Statut de la Cour, qui fait partie intégrante de la Charte, avec les mêmes effets juridiques et temporels. C'est ce que l'on constate en consultant les *Annuaire*s de la Cour. L'*Annuaire 1964-1965* accompagnait la liste des Etats Membres des Nations Unies qui sont *ipso facto* parties au Statut d'une note relative à l'Indonésie (pour 1964) indiquant que l'Indonésie avait notifié son retrait à compter du 1^{er} janvier 1965 (p. 27). L'*Annuaire 1965-1966* omettait simplement l'Indonésie dans la liste des Etats Membres des Nations Unies et par conséquent parties au Statut (p. 26). Par contre, l'*Annuaire 1966-1967* mentionnait l'Indonésie parmi les Etats Membres des Nations Unies au 31 juillet 1967 (p. 29). Rien n'indique que la Cour, pas plus que les Nations Unies, ait imposé un délai raisonnable avant de donner effet à la notification de retrait de l'Indonésie. Si donc un Etat peut dénoncer son adhésion au Statut de la Cour avec un préavis de vingt-quatre heures, un Etat ne peut-il également dénoncer, avec un préavis de vingt-quatre heures, une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire faite en vertu de ce Statut ?

107. Si le Nicaragua pouvait agir ainsi, les Etats-Unis avaient-ils, par voie de réciprocité, le même droit ? La Cour conclut à la négative pour deux raisons : tout d'abord, parce que le principe de réciprocité ne s'appliquerait pas aux réserves ou conditions de caractère temporel, mais seulement aux réserves de fond ; ensuite parce que, en tout état de cause, les Etats-Unis ne pourraient invoquer et exercer un droit que le Nicaragua détient mais qu'il n'a pas lui-même invoqué avant de déposer sa requête.

108. La deuxième raison ne résiste pas à une brève analyse. Il est évident en effet que, si le Nicaragua – en supposant qu'il eût le droit de dénoncer unilatéralement une déclaration supposée en vigueur – avait exercé ce droit avant de déposer sa requête, il n'aurait eu aucun titre plausible de juridiction pour tenter une action sur la base de la clause facultative, puisqu'il aurait lui-même décliné la compétence dont il entendait se prévaloir avant de l'invoquer effectivement.

109. La question de savoir si le principe de réciprocité s'applique aux conditions de caractère temporel est un problème plus sérieux, et qui divise les auteurs. A mon avis, il n'y a pas de raison déterminante, à priori ou au vu de la pratique de la Cour, d'exclure les conditions de temps de l'application du principe de réciprocité. Cette conclusion s'appuie sur les quatre raisons suivantes.

110. Premièrement, les conditions de temps peuvent n'être pas moins importantes que les autres. Elles peuvent exclure la compétence tout aussi sûrement que des réserves de fond sur la juridiction obligatoire de la Cour. La réciprocité étant si étroitement liée à des considérations de symétrie et

States before the law and before the Court, I see no reason in principle to exclude temporal conditions from the scope of application of reciprocity.

111. Second, the Court has more than once entertained argument about the application of reciprocity *ratione temporis*. It has never held that reciprocity does not apply to temporal conditions. On the contrary, both opposing States in these cases and the Court appear to have assumed that it did or might. See, *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, page 22 ; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, P.C.I.J., Judgment, 1939, Series A/B, No. 77*, page 81 ; and the *Anglo-Iranian Oil Co. case, I.C.J. Reports 1952*, pages 93, 103, and the analysis of those cases by Waldock to this effect in "Decline of the Optional Clause", *British Year Book of International Law 1955-1956 (1957)*, Vol. XXXII, pages 258-261. See also, case concerning *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pages 125, 143-144. As Helmut Steinberger concluded in "The International Court of Justice", which is found in the volume on *Judicial Settlement of International Disputes (1974)* edited by Hermann Mosler and Rudolf Bernhardt :

"The Court in several cases has confirmed the wide operational scope of the condition of reciprocity and stated that jurisdiction under the optional clause is conferred on the Court 'only to the extent to which the two declarations coincide in conferring it'. That goes for the jurisdiction *ratione temporis* as well as for the jurisdiction *ratione materiae*." (At pp. 216-217 ; footnotes omitted.)

112. Third, the United States, in drafting its Declaration of 14 August 1946, made it clear that it did regard the safeguard of reciprocity as applying to temporal conditions (*supra*, para. 95).

113. Fourth, the contrary result may produce inequality and inequity. As Waldock so emphatically put it in his article on the "Decline of the Optional Clause" :

"There is, . . . another aspect of reciprocity in regard to time-limits which seems to deserve attention, since it may well assume importance in view of the increasing number of declarations which are immediately terminable on notice to the Secretary-General. Reciprocity would seem to demand that in any given pair of States each should have the same right as the other to terminate the juridical bond existing between them under the Optional Clause. This is so even in the ordinary case where State A's declaration is without time-limit while State B's is for a period of five or ten years. State B at the end of the period may choose whether to renew or to terminate its obligations towards State A under the Optional Clause. State A may reasonably contend that, while not retracting its general acceptance of the Optional Clause, it also is entitled at the end of the period to choose whether or not to continue its particular obligations towards State B. It is one thing to hold that a unilateral declaration made without

d'égalité souveraine des Etats au regard du droit et de la Cour, je ne vois aucune raison de principe d'exclure les conditions de temps du champ d'application du principe de réciprocité.

111. Deuxièmement, la Cour a eu plusieurs fois à connaître d'arguments touchant l'application *ratione temporis* du principe de réciprocité, et elle n'a jamais conclu que ce dernier ne s'appliquait pas aux conditions de temps. Bien au contraire, tant les Etats parties à ces affaires que la Cour semblent avoir supposé que le principe s'appliquait ou pouvait s'appliquer, à ces conditions. Voir *Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, page 22* ; *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, page 81* ; *Anglo-Iranian Oil Co., C.I.J. Recueil 1952, page 103*, ainsi que l'analyse de ces affaires par Waldock dans « Decline of the Optional Clause », *British Year Book of International Law, 1955-1956 (1957), vol. XXXII, pages 258-261*. Voir aussi *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, pages 143-144*. Comme conclut H. Steinberger (« The International Court of Justice », dans *Judicial Settlement of International Disputes, 1974*, ouvrage publié sous la direction de H. Mosler et R. Bernhardt) :

« La Cour a confirmé dans plusieurs espèces le large champ opérationnel de la condition de réciprocité et a affirmé que la compétence sur la base de la clause facultative n'est conférée à la Cour « que dans la mesure où les deux déclarations coïncident pour la lui conférer ». Cela vaut pour la compétence *ratione temporis* comme pour la compétence *ratione materiae*. » (P. 216-217 ; notes de bas de page omises.)

112. Troisièmement, lorsque les Etats-Unis ont rédigé leur déclaration du 14 août 1946, ils ont indiqué clairement qu'ils entendaient que le principe de réciprocité s'appliquait aux conditions de temps (*supra*, par. 95).

113. Quatrièmement, un résultat contraire serait source d'inégalité et d'iniquité. Comme le soulignait Waldock dans son étude sur le déclin de la clause facultative (« Decline of the Optional Clause ») :

« Il y a ... un autre aspect de la réciprocité, touchant les limites de temps, qui semble mériter l'attention, puisqu'il est susceptible de prendre de l'importance du fait de la multiplication des déclarations sujettes à dénonciation immédiate par voie de notification au Secrétaire général. La réciprocité semble commander que, dans tout couple d'Etats considéré, chacun ait le même droit de dénoncer le lien juridique résultant de la clause facultative. Cela vaut même dans le cas usuel où la déclaration de l'Etat A ne comporte aucune limite de temps, alors que celle de l'Etat B est souscrite pour une période de cinq ou dix ans. A l'expiration de cette période, l'Etat B peut choisir, soit de renouveler, soit de dénoncer ses obligations envers l'Etat A en vertu de la clause facultative. L'Etat A peut raisonnablement soutenir que, sans revenir sur son acceptation générale de la clause facultative, il a aussi la faculté, au terme de la période, de décider de poursuivre ou non ses obligations particulières envers l'Etat B. Si on peut soutenir

time-limit binds the State concerned indefinitely toward other States which have made similar declarations. It is quite another thing to hold that such a unilateral declaration is binding indefinitely towards other States which have not undertaken the same commitment. The inequality in the positions of the two States under the Optional Clause, if the principle of reciprocity is not applied to time-limits, becomes absolutely inadmissible when State A's declaration is without time-limit while that of State B is immediately terminable on notice to the Secretary-General. It would be intolerable that State B should always be able, merely by giving notice, to terminate at any moment its liability to compulsory jurisdiction *vis-à-vis* State A, whilst the latter remained perpetually bound to submit to the Court's jurisdiction at the suit of State B. The Court has not yet had occasion to examine this aspect of the operation of reciprocity in relation to time-limits. In the light, however, of its interpretation of the condition of reciprocity in regard to reservations, the Court, it is believed, must hold that under the Optional Clause each State, with respect to any other State, has the same right to terminate its acceptance of compulsory jurisdiction as is possessed by that other State." (*Loc. cit.*, pp. 278-279.)

114. It is no less clear that what is critical in the application of the Optional Clause is that jurisdiction must subsist as of the date of seisin of the Court. That is axiomatic, and is made the clearer by the Court's Judgments in the *Nottebohm* case, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, pages 111, 122-123 ; and in the *Right of Passage over Indian Territory* case, *I.C.J. Reports 1957*, pages 142-144.

115. Since the United States exercised its reciprocal right to modify or partially suspend elements of its Declaration of 14 August 1946 by a Note deposited with the Secretary-General of the United Nations on 6 April 1984, since Nicaragua filed its Application in this case on 9 April 1984, and since it is clear and is not disputed that the Application of Nicaragua falls within the terms of the exclusions effected by the United States Note of 6 April, it follows that the Court is without jurisdiction to entertain the claims which Nicaragua makes, in so far as they are based on the declarations of the Parties under Article 36, paragraph 2, and Article 36, paragraph 5, of the Court's Statute.

116. It must be acknowledged that to take this broad view of reciprocity, which would not give effect to the 1984 notification of the United States *erga omnes*, but would regard the United States as having been empowered reciprocally and immediately to terminate its declaration *vis-à-vis* Nicaragua, involves a construction of reciprocity which, being applied before a case is filed in the Court, gives rise to complications. Once the Court is seised of a case, the scope of the declarations of the parties can be compared, but, before seisin, the situation is much more complex. In my view, that is a drawback of my analysis but not a fatal drawback. After all,

qu'une déclaration unilatérale stipulée sans limite de temps lie l'Etat déclarant indéfiniment envers les Etats auteurs de déclarations analogues, c'est tout autre chose d'affirmer qu'une telle déclaration unilatérale le lierait indéfiniment envers les Etats qui n'ont pas pris le même engagement. L'inégalité de situation des deux Etats au regard de la clause facultative, cas d'exclusion des limites de temps du champ de la réciprocité, devient absolument inadmissible lorsque la déclaration de l'Etat A est indéterminée, alors que celle de l'Etat B est sujette à dénonciation immédiate par voie de notification au Secrétaire général. Il serait intolérable que l'Etat B ait toujours la faculté, par simple notification, de dénoncer à tout moment son assujettissement à la juridiction obligatoire vis-à-vis de l'Etat A, tandis que ce dernier resterait perpétuellement tenu de s'y soumettre en cas d'action engagée par l'Etat B. La Cour n'a pas eu encore à se pencher sur cet aspect du jeu de la réciprocité pour ce qui concerne les limites de temps. A la lumière, cependant, de son interprétation de la condition de réciprocité à propos des réserves, la Cour devrait, selon nous, conclure que, sur la base de la clause facultative, chaque Etat a, par rapport à tout autre Etat, le même droit de dénoncer son acceptation de la juridiction obligatoire que celui que détient cet autre Etat. » (*Loc. cit.*, p. 278-279.)

114. Il n'est pas moins clair que ce qui est déterminant pour l'application de la clause facultative est la nécessité que la compétence subsiste à la date de saisine de la Cour. Cela est manifeste, et a été rendu on ne peut plus évident par les arrêts de la Cour dans l'affaire *Nottebohm* (*exception préliminaire, arrêt, C. I. J. Recueil 1953*, p. 122-123) et dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 142-144).

115. Vu que les Etats-Unis ont exercé leur droit réciproque de modifier ou de suspendre partiellement certains éléments de leur déclaration du 14 août 1946 en vertu de la note remise au Secrétaire général des Nations Unies le 6 avril 1984, que le Nicaragua a déposé sa requête en l'espèce le 9 avril 1984, et qu'il est évident et non contesté que la requête du Nicaragua s'inscrit dans le champ des exclusions posées par la note de Etats-Unis du 6 avril, il s'ensuit que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes présentées par le Nicaragua, en ce qu'elles sont fondées sur les déclarations faites par les Parties au titre de l'article 36, paragraphes 2 et 5, du Statut de la Cour.

116. Il faut reconnaître qu'une conception aussi générale de la réciprocité, suivant laquelle la notification des Etats-Unis de 1984 n'aurait pas effet *erga omnes* mais leur donnerait pouvoir, réciproquement et immédiatement, de dénoncer leur déclaration vis-à-vis du Nicaragua, résulte d'une interprétation de la réciprocité dont l'application, une fois la Cour saisie d'une instance, est source de complications. Si, en effet, il est possible de comparer la portée des déclarations des parties, après que la Cour a été saisie, la situation antérieure à la saisine est beaucoup plus complexe. A mon sens, c'est là un défaut de mon analyse, mais qui n'est pas fatal. Après

prior to this Court's advisory opinion on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the law governing the making of reservations to treaties was relatively clear and simple. But in the interests of wider adherence to treaties, the Court took a flexible approach to the making of reservations which, in return for that ease of adherence, produces a most complicated pattern of treaty relationships, which the Vienna Convention on the Law of Treaties has adopted in the train of the Court's reasoning. I believe that, in the interests of maintaining and widening the extent of adherences to the Court's compulsory jurisdiction, the Court in this case should have taken a similarly flexible approach towards the application of reciprocity to declarations made under the Optional Clause.

2. *Jurisdiction under the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation*

117. In its Application, the sole jurisdictional basis alleged by Nicaragua is "the Declarations made by the Republic of Nicaragua and by the United States of America accepting the jurisdiction of the Court as provided for in Article 36 of the Statute . . ." (introduction). Nevertheless, the Nicaraguan Memorial, in paragraph 177, invokes "a complementary ground" of the Court's jurisdiction, namely, the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the United States of America and the Republic of Nicaragua, signed on 21 January 1956, which came into force in 1958 and remains in force. This poses the threshold question : may a State which has failed to cite a possible basis of jurisdiction in its Application rely upon that basis thereafter ?

118. Such answer as the Court's sparse jurisprudence on the question contains suggests that it may not. The Court held, in the case of *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pages 24-25, that, where an Applicant, France, sought to introduce two treaties as bases for jurisdiction which were not relied upon by it in its Application but only invoked in the proceedings on preliminary objections, it could not do so. The Court held that :

"If the French Government has intended to proceed upon that basis it would expressly have so stated.

As already shown, the Application of the French Government is based clearly and precisely on the Norwegian and French Declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute. In these circumstances the Court would not be justified in seeking a basis for its jurisdiction different from that which the French Government itself set out in its Application and by reference to which the case has been presented by both Parties to the Court." (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, pp. 24-25.)

Equally, the Application of Nicaragua is based "clearly" if not so precisely upon the United States and Nicaraguan Declarations under Article 36,

tout, avant l'avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, le droit régissant la formulation des réserves aux traités était relativement clair et simple. C'est pour favoriser une adhésion plus large aux traités que la Cour a adopté sur la formulation des réserves une position souple qui, en contrepartie de la latitude ainsi offerte, se traduit, dans le système des relations conventionnelles, par une complication extrême, que la convention de Vienne sur le droit des traités a avalisée en faisant sien le raisonnement de la Cour. Et je pense que, dans l'intérêt du maintien et de l'accroissement du nombre d'adhésions à la juridiction obligatoire de la Cour, celle-ci aurait dû, dans la présente affaire, faire preuve de la même souplesse dans l'application du principe de réciprocité aux déclarations faites en vertu de la clause facultative.

2. La compétence en vertu du traité d'amitié, de commerce et de navigation

117. Dans sa requête, le Nicaragua invoquait pour toute base de compétence les « déclarations par lesquelles la République du Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique ont accepté la juridiction de la Cour dans les conditions prévues à l'article 36 du Statut... » (introduction). Mais, au paragraphe 177 de son mémoire, il invoque un « chef de compétence complémentaire », à savoir le traité d'amitié, de commerce et de navigation que les Etats-Unis d'Amérique et la République du Nicaragua ont signé le 21 janvier 1956, qui est entré en vigueur en 1958 et qui est toujours en vigueur. Une première question se pose donc : l'Etat qui n'a pas invoqué une base de compétence possible dans sa requête peut-il l'invoquer ultérieurement ?

118. La réponse qui résulte de la maigre jurisprudence de la Cour sur cette question est négative. C'est dans ce sens qu'a conclu la Cour dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, où la France, Etat requérant, prétendait invoquer comme base de compétence deux traités qu'elle n'avait pas mentionnés dans sa requête, mais seulement lors de la procédure sur les exceptions préliminaires :

« Si le Gouvernement français avait voulu procéder sur cette base, il l'aurait expressément déclaré.

Ainsi qu'on l'a déjà montré, la requête du Gouvernement français se fonde clairement et précisément sur les déclarations de la Norvège et de la France aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. Dans ces conditions, la Cour ne saurait rechercher, pour établir sa compétence, un fondement autre que celui que le Gouvernement français a lui-même énoncé dans sa requête, et sur lequel l'affaire a été plaidée devant la Cour par les deux Parties. » (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 24-25.*)

De même, la requête du Nicaragua se fonde « clairement », sinon aussi précisément, sur les déclarations faites par les Etats-Unis et le Nicaragua

paragraphs 2 and 5, of the Statute. If Nicaragua “had intended to proceed” upon the basis of the Treaty with the United States, “it would expressly have so stated”. Accordingly, in “these circumstances” – which are not unlike those in *Certain Norwegian Loans* – “the Court would not be justified in seeking a basis for its jurisdiction different from that which” the Nicaraguan Government “itself set out in its Application and by reference to which the case has been presented by both Parties to the Court”. Therefore, in so far as Nicaragua relies upon the Treaty to establish jurisdiction in this case, there is ground for holding that its Application should be dismissed.

119. However, the Court, for reasons that are not altogether clear, seems in this case to have another understanding of the import of its holding in *Certain Norwegian Loans*. It accordingly turns to a second preliminary consideration which also presents a considerable jurisdictional barrier to Nicaraguan invocation of the Treaty.

Article XXIV of the Treaty provides :

“1. Each Party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as the other Party may make with respect to any matter affecting the operation of the present Treaty.

2. Any dispute between the Parties as to the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the Parties agree to settlement by some other pacific means.”

Paragraph 2 of this Article permits either Party unilaterally to seise the Court of a dispute over “the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy . . .”. In its Application in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, the United States invoked an identical provision of its Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights with Iran, and the Court in its Judgment held that such a clause provides for “a right of unilateral recourse to the Court” which “establishes the jurisdiction of the Court as compulsory for such disputes” unless the Parties agree to settlement by some other means (*I.C.J. Reports 1980*, p. 27). In that case, however, there was no question of initially determining whether the dispute could or could not be satisfactorily adjusted by diplomacy, since, as the Court observed, Iran refused to negotiate. But, in the current case, not only have Nicaragua and the United States engaged in direct negotiations between them, which are actively continuing over their larger disputes, but Nicaragua does not allege that it has ever claimed, before or during those negotiations or otherwise, that there is any dispute between it and the United States over the interpretation or application of the Treaty. Such claims for the first time appear in the Nicaraguan Memorial. For its part, the United States denies that there has been any effort to adjust by diplomacy any dispute with Nicaragua

conformément à l'article 36, paragraphes 2 et 5, du Statut. Si le Nicaragua « avait voulu procéder » sur la base du traité conclu avec les Etats-Unis, « il l'aurait expressément déclaré ». En conséquence, dans « ces conditions » — qui ne sont pas sans rappeler celles de l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* — « la Cour ne saurait rechercher, pour établir sa compétence, un fondement autre que celui que » le Gouvernement nicaraguayen « a lui-même énoncé dans sa requête, et sur lequel l'affaire a été plaidée devant la Cour par les deux Parties ». Dans la mesure où le Nicaragua invoque le traité de 1956 pour établir la compétence en l'espèce, il apparaît donc que sa requête devrait être rejetée.

119. Toutefois la Cour, pour des raisons qui ne sont pas parfaitement claires, semble retenir dans la présente espèce une autre interprétation de sa décision dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*. Elle envisage en conséquence une deuxième considération préliminaire, qui oppose elle aussi un sérieux obstacle à l'établissement de la compétence.

L'article XXIV du traité de 1956 dispose :

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

2. Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'interprétation ou l'application du présent traité et qui ne pourrait 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. »

Le paragraphe 2 de cet article autorise les parties au traité à saisir unilatéralement la Cour de tout différend « 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... » Les États-Unis, dans leur requête en l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, avaient invoqué une disposition identique du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires qu'ils avaient signé avec l'Iran, et, dans son arrêt, la Cour avait conclu qu'une clause qui « prévoit la compétence obligatoire de la Cour pour connaître de ces différends » donne le « droit de s'adresser unilatéralement à la Cour », à moins que les parties ne conviennent de les régler par quelque autre méthode (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 27). Mais, en l'occurrence, il n'était pas question de déterminer au départ si le différend pouvait ou ne pouvait pas être réglé de manière satisfaisante par la voie diplomatique, puisque, comme la Cour le faisait observer, l'Iran refusait de négocier. Dans la présente espèce, au contraire, non seulement le Nicaragua et les Etats-Unis ont entamé directement entre eux des négociations sur leurs différends considérés dans leur ensemble, lesquelles négociations se poursuivent activement, mais encore le Nicaragua ne dit pas avoir jamais prétendu, avant ou pendant lesdites négociations, ou de toute autre manière, qu'il existe entre lui et les Etats-Unis un différend

over the interpretation or application of the Treaty, particularly because Nicaragua has not even made representations under the Treaty that could give rise to a dispute. Nicaragua has not challenged these United States allegations. There is no reason to suppose that Nicaragua failed to invoke the Treaty because of an unwillingness to charge the United States with violation of its international obligations. It rather appears that it did not occur to Nicaragua – despite its allegations about the conduct of the United States to which the Court alludes – that the actions of which it was complaining were violations of this Treaty. In these circumstances, it appears to follow that Nicaragua has not discharged the procedural prerequisites for invocation of Article XXIV (2) of the Treaty. For this reason as well, the Court should have held that the Treaty does not furnish a basis of jurisdiction which sustains the Application of Nicaragua.

120. If, however, with the Court, we lightly vault these barriers rather than demolish them, let us examine whether Nicaragua's invocation of the Treaty is sufficient to establish any measure of the Court's jurisdiction over the claims which Nicaragua's Application sets out. To what extent, if at all, is the substance or are the provisions of the Treaty relevant to Nicaragua's claims ?

121. In its Application, Nicaragua claims that the United States has breached

“express obligations under the Charter of the United Nations, the Charter of the Organization of American States and other multilateral treaties, and has violated fundamental rules of general and customary international law . . .” (para. 14).

Not a word is said, in terms or in substance, about violation of a bilateral commercial treaty. Rather, the gravamen of Nicaragua's Application is that the United States is “using military force against Nicaragua and intervening in Nicaragua's internal affairs . . .” (para. 1). However, in the precise claims on which Nicaragua requests the Court to adjudge and declare, there are two points that arguably may be said to bear upon the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, though this is nowhere alleged in the Application. Paragraph (*e*) reads :

“That the United States, in breach of its obligation under general and customary international law, has infringed and is infringing the freedom of the high seas and interrupting peaceful maritime commerce.”

quant à l'interprétation ou à l'application du traité de 1956. C'est dans le mémoire du Nicaragua que les griefs apparaissent pour la première fois. Quant aux Etats-Unis, ils nient qu'il y ait eu quelque tentative que ce fût pour régler par la voie diplomatique un quelconque différend avec le Nicaragua quant à l'interprétation ou à l'application de ce traité vu, en particulier, que le Nicaragua n'a même pas fait, en vertu du traité, de représentations susceptibles de donner lieu à un différend. Le Nicaragua n'a pas récusé ces allégations des Etats-Unis. Rien ne permet cependant de supposer que le silence du Nicaragua quant au traité s'explique par son refus d'accuser les Etats-Unis de violer leurs obligations internationales. Il semble plutôt qu'il ne lui soit pas venu à l'esprit – en dépit des allégations concernant le comportement des Etats-Unis auxquelles la Cour fait allusion – que les actes dont il se plaignait constituaient des violations de ce traité. Dans ces conditions, il paraît s'ensuivre que le Nicaragua n'a pas mis en œuvre les procédures préalables voulues pour invoquer l'article XXIV, paragraphe 2, du traité. Pour ce motif aussi, la Cour aurait dû conclure que le traité n'offre pas de base de compétence à l'appui de la requête du Nicaragua.

120. Si toutefois, comme le fait la Cour, on franchit allègrement ces obstacles, au lieu de les renverser, il reste à examiner si le fait d'invoquer le traité suffit à établir de quelque manière que ce soit la compétence de la Cour pour connaître des demandes énoncées dans la requête nicaraguayenne. Dans quelle mesure le traité, par son objet ou dans ses dispositions, se rapporte-t-il aux demandes du Nicaragua, si tant est qu'il s'y rapporte ?

121. Le Nicaragua, dans sa requête, affirmait que les Etats-Unis ont violé leurs

« obligations expresses en vertu de la Charte des Nations Unies, de la charte de l'Organisation des Etats américains et d'autres traités multilatéraux, ainsi que des règles fondamentales du droit international général et coutumier... » (par. 14).

Rien n'était dit, explicitement ou implicitement, de la violation d'un traité commercial bilatéral. Bien au contraire, le fondement de la requête du Nicaragua était que les Etats-Unis « font usage de la force militaire contre le Nicaragua et interviennent dans les affaires intérieures de ce pays... » (par. 1). Cependant, parmi les conclusions précises que le Nicaragua demandait à la Cour de lui adjuger, figurent deux points dont on pourrait éventuellement soutenir qu'ils concernent le traité d'amitié, de commerce et de navigation, bien que cette imputation ne figure nulle part dans la requête. L'alinéa *e*) est ainsi rédigé :

« Que les Etats-Unis, en violation de leurs obligations en vertu du droit international général et coutumier, ont enfreint et enfreignent la liberté des mers et interrompent le commerce maritime pacifique. »

(It will be observed that this claim does not relate to the Treaty, or any treaty, but to customary international law.) And paragraph (g) concludes :

“That, in view of its breaches of the foregoing legal obligations, the United States is under a particular duty to cease and desist immediately :

.....

from all efforts to restrict, block or endanger access to or from Nicaraguan ports.”

122. The Treaty is one of a large number of similar treaties which the United States has concluded. The purpose and scope of these “FCN” treaties was summarized by a commentator who had a leading role in their negotiation as follows :

“[FCN] treaties are not political in character. Rather, they are fundamentally economic and legal. Moreover, though ‘commerce’ and ‘navigation’ complete the title and accurately describe part of their content, their concern nowadays is only secondarily with foreign trade and shipping. They are ‘commercial’ in the broadest sense of that term ; and they are above-all treaties of ‘establishment’, concerned with the protection of persons, natural and juridical, and of the property and interests of such persons. They define the treatment each country owes the nationals of the other ; their rights to engage in business and other activities within the boundaries of the former ; and the respect due them, their property and their enterprises.” (Herman Walker, “Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation”, *Minnesota Law Review*, Vol. 42 (1958), p. 806.)

123. How does Nicaragua purport to link the grave and sweeping charges of its Application with the commercial particularities of the Treaty? Nicaragua proceeds in its Memorial not by establishing, demonstrating or even indicating in any detail that its claims under its Application entail violation by the United States of provisions of the Treaty. It rather contents itself with “simply” identifying those provisions of the Treaty which it claims are contravened. It concentrates such argument as it offers on one clause of the Treaty. It submits that, “for example”, Article XIX, paragraph 1, provides : “1. Between the territories of the two Parties, there shall be freedom of commerce and navigation.” Nicaragua maintains that, “The activities of the United States clearly violate this provision” (Nicaraguan Memorial, para. 167). It contends :

“172. It is obvious that the military and paramilitary operations

(Grief qui, on le remarquera, ne se rapporte pas au traité de 1956, ni à aucun traité, mais au droit international coutumier.) Et l'alinéa g) conclut :

« Que, vu ces violations des obligations juridiques susvisées, les Etats-Unis ont le devoir exprès de mettre fin et de renoncer immédiatement :

.....
 à toute tentative visant à restreindre, bloquer ou rendre périlleux l'accès aux ports du Nicaragua, à l'arrivée ou en partance de ces ports. »

122. Le traité de 1956 s'inscrit dans toute une série de traités analogues conclus par les Etats-Unis. L'objet et la portée de ces traités d'amitié, de commerce et de navigation étaient ainsi résumés par un commentateur, qui a joué un rôle prépondérant dans leur négociation :

« Les traités d'amitié, de commerce et de navigation ne sont pas par nature politiques, mais au contraire essentiellement économiques et juridiques. De plus, bien que les termes « commerce » et « navigation » figurent dans leur titre et qualifient exactement une partie de leur contenu, ce n'est qu'à titre secondaire qu'ils ont trait de nos jours au commerce extérieur et à la navigation. Ils sont « commerciaux » au sens le plus large du terme et constituent avant tout des traités d'« établissement », visant la protection des personnes, physiques ou morales, ainsi que des biens et des intérêts de ces personnes. Ils définissent le traitement que chaque pays s'engage à réserver aux ressortissants de l'autre, le droit de ces derniers à se livrer à des activités commerciales et autres sur le territoire du premier pays, et le respect qui leur est dû, ainsi qu'à leurs biens et à leurs entreprises. » (Herman Walker, « Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation », *Minnesota Law Review*, vol. 42 (1958), p. 806.)

123. Comment le Nicaragua allait-il rapporter les graves accusations très générales qu'il faisait dans sa requête aux clauses commerciales particulières du traité ? Il s'abstient, dans son mémoire, d'établir, de démontrer ou même d'indiquer avec quelque détail quels sont les chefs de demande énoncés dans sa requête qui correspondraient à des violations des dispositions du traité par les Etats-Unis : il se contente de signaler les dispositions du traité qui, selon lui, seraient violées, en axant son argumentation — si tant est qu'il y en ait une — sur une seule disposition du traité. Après avoir rappelé que, « par exemple », l'article XIX, paragraphe 1, dispose : « Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux parties », le Nicaragua soutient que « les activités des Etats-Unis violent manifestement cette disposition » (mémoire du Nicaragua, par. 167). Et il ajoute :

« 172. Il est évident que les opérations militaires et paramilitaires

directed and maintained in and against Nicaragua by the United States – including the mining of Nicaraguan ports and territorial waters, as well as attacks on Nicaragua’s airports, and military operations that endanger and limit trade and traffic on land – are designed to paralyze the freedom of commerce and navigation, thus defined and guaranteed in Article XIX (1) of the Treaty.”

124. Is this argument consistent with the purpose of Article XIX, paragraph 1, of the Treaty, as indeed of the Treaty as a whole? The Treaty as a whole has nothing to do with the use of force in international relations, or rights to be free of such use – and correspondingly, *prima facie*, little or nothing to do with Nicaragua’s claims in this case. It is a purely commercial treaty “based in general upon the principles of national and most-favoured-nation treatment” (preamble). Article XIX, paragraph 1, mirrors that commercial concern, as is clear when it is considered in the context of the whole article of which it is part, which reads :

“1. Between the territories of the two Parties there shall be freedom of commerce and navigation.

2. Vessels under the flag of either Party, and carrying the papers required by its law in proof of nationality, shall be deemed to be vessels of that Party both on the high seas and within the ports, places and waters of the other Party.

3. Vessels of either Party shall have liberty, on equal terms with vessels of the other Party and on equal terms with vessels of any third country, to come with their cargoes to all ports, places and waters of such other Party open to foreign commerce and navigation. Such vessels and cargoes shall in all respects be accorded national treatment and most-favored-nation treatment within the ports, places and waters of such other Party ; but each Party may reserve exclusive rights and privileges to its own vessels with respect to the coasting trade, inland navigation and national fisheries.

4. Vessels of either Party shall be accorded national treatment and most-favored-nation treatment by the other Party with respect to the right to carry all products that may be carried by vessel to or from the territories of such other Party ; and such products shall be accorded treatment no less favorable than that accorded like products carried in vessels of such other Party, with respect to : (a) duties and charges of all kinds, (b) the administration of the customs, and (c) bounties, drawbacks and other privileges of this nature.

dirigées et poursuivies au Nicaragua et contre celui-ci par les Etats-Unis, et notamment le minage des ports et des eaux territoriales du Nicaragua, ainsi que les attaques contre les aéroports du Nicaragua et les opérations militaires qui menacent et restreignent le commerce et les transports terrestres, sont destinées à paralyser le commerce et la navigation, tels qu'ils sont définis et garantis à l'article XIX, paragraphe 1, du traité. »

124. Cet argument s'accorde-t-il avec le but de l'article XIX, paragraphe 1, du traité, et d'ailleurs de l'ensemble du traité ? Le traité, pris dans son ensemble, n'a en effet rien à voir avec l'emploi de la force dans les relations internationales, ni avec le droit d'être à l'abri d'un tel emploi – et par conséquent il n'a de prime abord rien ou pas grand-chose à voir avec les griefs exposés en l'espèce par le Nicaragua. Il s'agit d'un traité purement commercial, « fondé, d'une façon générale, sur les principes du traitement national et de la nation la plus favorisée » (préambule). Et l'article XIX, paragraphe 1, ne fait que refléter ce caractère commercial du traité, comme on peut le constater si on fait une lecture complète de l'article, qui est libellé comme suit :

« 1. Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux parties.

2. Les navires battant pavillon de l'une des deux parties et munis des documents que leur législation exige comme preuve de leur nationalité seront considérés comme étant des navires de cette partie, en haute mer aussi bien que dans les ports, les mouillages et les eaux de l'autre partie.

3. Les navires de l'une des deux parties pourront librement, dans les mêmes conditions que les navires de l'autre partie et les navires de tout pays tiers, se rendre avec leur cargaison dans tous les ports, mouillages et eaux de cette autre partie qui sont ouverts au commerce international et à la navigation internationale. Lesdits navires, ainsi que leur cargaison, bénéficieront à tous égards, dans les ports, les mouillages et les eaux de cette autre partie, du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée. Toutefois, chacune des deux parties pourra réserver à ses propres navires des droits et privilèges exclusifs en ce qui concerne le cabotage, la navigation fluviale et les pêcheries nationales.

4. Chacune des deux parties accordera aux navires de l'autre partie le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le droit de transporter, à destination ou en provenance de ses territoires, tous les articles qui peuvent être acheminés par voie maritime ; lesdits articles bénéficieront d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux articles similaires transportés à bord de navires de la première partie en ce qui concerne : a) les droits et taxes de toute nature, b) les formalités douanières, et c) les primes, drawbacks et autres avantages de même ordre.

5. Vessels of either Party that are in distress shall be permitted to take refuge in the nearest port or haven of the other Party, and shall receive friendly treatment and assistance.

6. The term 'vessels', as used herein, means all types of vessels, whether privately owned or operated, or publicly owned or operated ; but this term does not, except with reference to paragraphs 2 and 5 of the present Article, include fishing vessels or vessels of war."

It is difficult to see the relevance of such provisions to the claims of unlawful use of force made by Nicaragua in its Application. The obligations created for the United States by this article essentially relate to treatment of Nicaraguan vessels in United States waters. It is only by taking paragraph 1 of Article XIX out of the context of that article and of the Treaty as a whole that one can argue that it is relevant to the claim of mining of Nicaraguan ports. Is the Court justified in reaching out to make that argument ? The jurisprudence of the Court suggests that it is not. The Court rather in the past has held that : "It is not enough for the claimant Government to establish a remote connection between the facts of the claim and the Treaty" upon whose compromissory clause it relies (*Ambatielos, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 18*).

125. The other articles which Nicaragua cites as contravened by activities of the United States are Articles XIV, paragraph 2 ; XVII, paragraph 3 ; XIX, paragraph 3 ; XX ; and I of the Treaty. These clauses provide :

Article XIV, paragraph 2 :

"Neither Party shall impose restrictions or prohibitions on the importation of any product of the other Party, or on the exportation of any product to the territories of the other Party, unless the importation of the like product of, or the exportation of the like product to, all third countries is similarly restricted or prohibited."

Article XVII, paragraph 3 :

"Neither Party shall impose any measure of a discriminatory nature that hinders or prevents the importer or exporter of products of either country from obtaining marine insurance on such products in companies of either Party."

Article XIX, paragraph 3 :

"Vessels of either Party shall have liberty, on equal terms with vessels of the other Party and on equal terms with vessels of any third

5. Les navires de l'une des deux parties qui se trouveront en détresse pourront chercher refuge dans le port ou havre le plus proche de l'autre partie ; ils bénéficieront d'un traitement amical et recevront assistance.

6. Au sens du présent traité, le terme « navires » doit s'entendre des navires de tous genres, qu'ils soient propriété privée ou publique ou que leur exploitation soit privée ou publique ; toutefois, ce terme ne vise pas, sauf en ce qui concerne l'application des paragraphes 2 et 5 du présent article, les bateaux de pêche ni les bâtiments de guerre. »

Il est difficile de voir un rapport entre ces dispositions et les accusations d'emploi illicite de la force formulées dans la requête du Nicaragua. Les obligations que crée cet article pour les Etats-Unis touchent essentiellement le traitement des navires nicaraguayens dans les eaux des Etats-Unis. Et c'est seulement en isolant le paragraphe 1 de l'article dans lequel il figure, et de l'ensemble du traité, qu'il est possible de voir dans cette disposition un rapport avec le grief visant le minage des ports nicaraguayens. La Cour est-elle fondée à solliciter ainsi le texte ? La réponse qui résulte de la jurisprudence de la Cour est négative. Au contraire, la Cour a affirmé dans le passé : « Il ne suffit pas que le gouvernement qui présente la réclamation établisse un rapport lointain entre les faits de la réclamation et le traité » dont il invoque la clause compromissaire : (*Ambatielos, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 18*).

125. Les autres articles qui, d'après le Nicaragua, seraient violés par les activités des Etats-Unis, sont l'article XIV, paragraphe 2, l'article XVII, paragraphe 3, l'article XIX, paragraphe 3, l'article XX et l'article premier. Ces articles sont libellés comme suit :

Article XIV, paragraphe 2 :

« Aucune des deux parties n'interdira ou ne restreindra l'importation d'un produit de l'autre partie ou l'exportation d'un produit destiné aux territoires de l'autre partie à moins que l'importation d'un produit similaire provenant de tout pays tiers ou l'exportation d'un produit similaire à destination de tout pays tiers ne soient, de la même manière, interdites ou restreintes. »

Article XVII, paragraphe 3 :

« Aucune des deux parties n'imposera de mesures de caractère discriminatoire ayant pour effet d'empêcher directement ou indirectement les importateurs ou les exportateurs de produits originaires de l'un ou l'autre pays d'assurer lesdits produits contre les risques maritimes auprès de compagnies de l'une ou l'autre partie. »

Article XIX, paragraphe 3 :

« Les navires de l'une des deux parties pourront librement, dans les mêmes conditions que les navires de l'autre partie et les navires de tout

country, to come with their cargoes to all ports, places and waters of such other Party open to foreign commerce and navigation . . .”

Article XX :

“There shall be freedom of transit through the territories of each Party by the routes most convenient for international transit :

- (a) for nationals of the other Party, together with their baggage ;
- (b) for other persons, together with their baggage, en route to or from the territories of such other Party ; and
- (c) for products of any origin en route to or from the territories of such other Party . . .”

Nicaragua maintains – with respect to the foregoing articles – that the military and paramilitary activities which it alleges are carried on by the United States cannot be seen as “equitable treatment to the persons, property and enterprises and other interests” of Nicaraguan nationals and companies (Memorial, para. 174).

126. But the foregoing Treaty provisions on which Nicaragua relies – without pleading the facts that relate such reliance to the claims set out in its Application – concern the treatment of the nationals of one Party, or goods or property of those nationals, or the vessels of one Party, in the territory of the other Party. They concern marine insurance, free transit of nationals, etc. It is obvious on their face that these provisions have no relationship to the claims of direct and indirect aggression made out in Nicaragua’s Application. Article I of the Treaty, on which Nicaragua also relies, and which provides that,

“Each Party shall at all times accord equitable treatment to the persons, property, enterprises and other interests of nationals and companies of the other Party”,

sets out the broad principle of equitable treatment in the light of which the Treaty’s detailed operative provisions are to be read, but it does not deal with problems of the use or misuse of force in international relations.

127. In addition to the foregoing articles of the Treaty, the Court also takes account of “the references in the Preamble to peace and friendship”. The Preamble to the Treaty provides :

“The United States of America and the Republic of Nicaragua, desirous of strengthening the bonds of peace and friendship traditionally existing between them and of encouraging closer economic and cultural relations between their peoples, and being cognizant of the contributions which may be made towards these ends by arrangements encouraging mutually beneficial investments, promoting

pays tiers, se rendre avec leur cargaison dans tous les ports, mouillages et eaux de cette autre partie qui sont ouverts au commerce international et à la navigation internationale... »

Article XX :

« Il y aura liberté de transit à travers les territoires de chacune des deux parties par les itinéraires qui conviennent le mieux au transit international :

- a) pour les nationaux de l'autre partie ainsi que leurs bagages ;
- b) pour les nationaux d'autres pays et leurs bagages, qui sont en route vers les territoires de cette autre partie ou qui en viennent ; et
- c) pour les produits, de quelque origine que ce soit, en provenance ou à destination des territoires de cette autre partie... »

Au sujet de ces dispositions, le Nicaragua affirme que les activités militaires et paramilitaires qui, prétend-il, sont menées par les Etats-Unis, ne peuvent être considérées comme constituant un « traitement équitable [accordé aux] biens, entreprises et autres intérêts » des nationaux et des sociétés du Nicaragua (mémoire nicaraguayen, par. 174).

126. Or, ces dispositions du traité que le Nicaragua invoque – sans argumenter le rapport entre lesdites dispositions et les griefs exposés dans sa requête – concernent le traitement des nationaux d'une partie, ou des marchandises ou des biens appartenant à ces nationaux, ou des navires d'une partie, sur le territoire de l'autre partie ; elles ont trait aux assurances maritimes, à la liberté de transit des nationaux, etc. Et il est évident que, telles qu'elles sont rédigées, ces dispositions sont sans rapport avec les accusations d'agression directe ou indirecte formulées dans la requête du Nicaragua. L'article premier du traité, que le Nicaragua invoque aussi – et qui est libellé comme suit :

« Chacune des deux parties accordera, en tout temps, un traitement équitable aux nationaux et aux sociétés de l'autre partie, ainsi qu'à leurs biens, entreprises et autres intérêts »,

pose le principe général du traitement équitable, à la lumière duquel il faut lire les dispositions énoncées de façon circonstanciée dans le dispositif du traité ; mais il ne traite pas des problèmes de l'emploi ou de l'abus de la force dans les relations internationales.

127. Outre les articles précités du traité, la Cour prend également en considération « les mentions de la paix et de l'amitié, que l'on trouve dans le préambule ». Or le préambule du traité dispose :

« Les Etats-Unis d'Amérique et la République de Nicaragua, désireux de resserrer les liens de paix et d'amitié qui unissent traditionnellement les deux pays et de favoriser entre leurs peuples respectifs l'établissement de relations économiques et culturelles plus étroites ; étant, d'autre part, conscients du rôle que peuvent jouer, à ces fins, des arrangements visant à encourager les investissements mutuellement

mutually advantageous commercial intercourse and otherwise establishing mutual rights and privileges, have resolved to conclude a Treaty of Friendship, Commerce and Navigation, based in general upon the principles of national and of most-favored-nation treatment unconditionally accorded, . . .”

Thus the preamble, if it were to be thought to have any legal effect, emphasizes the commercial purposes of the Treaty. In any event, the provisions of a preamble are not generally regarded as giving rise to legal obligations as the terms of the body of a treaty do or may. The Vienna Convention on the Law of Treaties provides that the preamble is part of the context of a treaty and that a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty “in their context and in the light of its object and purpose” (Art. 32). Having regard to the context of this treaty among a score of commercial FCN treaties, and in the light of its commercial objects and purpose, the Treaty’s preambular reference to strengthening the bonds of peace and friendship does not appear to provide an additional basis for relating the claims set out in the Application of Nicaragua to the terms of the Treaty.

128. There is another provision of the Treaty which merits comment, because it indicates that the Application of Nicaragua does not fall within the scope of the Treaty. Article XXI (1) of the Treaty provides :

“1. The present Treaty shall not preclude the application of measures :

.

- (c) regulating the production of or traffic in arms, ammunition and implements of war, or traffic in other materials carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment ;
- (d) necessary to fulfill the obligations of a Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests ; . . .”

Now it cannot be argued – and Nicaragua did not argue, nor does the Court hold – that, since the Treaty “shall not preclude the application of measures” regulating the production of or traffic in arms, or measures which are necessary to fulfil the obligations of a Party for the maintenance of international peace and security or to protect its essential security interests, these very exclusions entitle the Court to assume jurisdiction over claims based on the Treaty that relate to traffic in arms or to the maintenance of international peace and security or essential security interests. It is clear that, where a treaty excludes from its regulated reach certain areas, those areas do not fall within the jurisdictional scope of the treaty.

profitables, à favoriser les échanges commerciaux dans leur intérêt commun et à créer des droits et des privilèges réciproques, ont décidé de conclure un traité d'amitié, de commerce et de navigation fondé, d'une façon générale, sur les principes du traitement national et de la nation la plus favorisée, sans clause conditionnelle... »

Ainsi, le préambule, à supposer qu'on lui attribue un effet juridique, souligne les objectifs commerciaux du traité. En toute hypothèse, les dispositions d'un préambule ne sont pas en général considérées comme créatrices d'obligations juridiques au même titre que les dispositions du traité proprement dit. Aux termes de la convention de Vienne sur le droit des traités, le préambule d'un traité est une composante de son contexte, et tout traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes « dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (art. 32). Eu égard au contexte du traité considéré qui s'inscrit parmi une vingtaine de traités commerciaux d'amitié, de commerce et de navigation, et compte tenu du caractère commercial de son objet et de son but, la mention des dispositions du préambule visant le resserrement des liens de paix et d'amitié ne semble pas fournir de liens entre les griefs exposés dans la requête du Nicaragua et les termes dudit traité.

128. Il est une autre disposition du traité de 1956 qui mérite que l'on s'y arrête, car elle indique que la requête du Nicaragua n'entre pas dans le champ d'application du traité. L'article XXI, paragraphe 1, du traité dispose en effet :

« 1. Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures :

.

- c) concernant la production ou le commerce des armes, des munitions et du matériel de guerre, ou le commerce d'autres produits lorsqu'il a pour but direct ou indirect d'approvisionner des unités militaires ;
- 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... »

Or on ne saurait prétendre — et d'ailleurs le Nicaragua, pas plus que la Cour, ne prétend — que, pour la raison que le traité « ne fera pas obstacle à l'application de mesures » concernant la production ou le commerce des armes, ou de mesures nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre partie relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette partie en ce qui concerne sa sécurité, ces exclusions mêmes autorisent la Cour à statuer sur des griefs fondés sur le traité qui ont trait au commerce des armes ou au maintien de la paix et de la sécurité internationales, ou à la protection des intérêts vitaux en matière de sécurité. Il est évident que, lorsqu'un traité exclut de

That this preclusion clause is indeed an exclusion clause is demonstrated not only by its terms but by its *travaux préparatoires*, which were appended to the United States pleadings in the case of *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. A list of a score of Treaties of Friendship, Commerce and Navigation, including that with Nicaragua, is found at page 233, which is followed by a "Memorandum on Dispute Settlement Clause in Treaty of Friendship, Commerce and Navigation with China" which contains the following paragraph :

"The compromissory clause . . . is limited to questions of the interpretation or application of this treaty ; i.e., it is a special not a general compromissory clause. It applies to a treaty on the negotiation of which there is voluminous documentation indicating the intent of the parties. This treaty deals with subjects which are common to a large number of treaties, concluded over a long period of time by nearly all nations. Much of the general subject-matter – and in some cases almost identical language – has been adjudicated in the courts of this and other countries. The authorities for the interpretation of this treaty are, therefore, to a considerable extent established and well known. Furthermore, *certain important subjects, notably immigration, traffic in military supplies, and the 'essential interests of the country in time of national emergency', are specifically excepted from the purview of the treaty*. In view of the above, it is difficult to conceive how Article XXVIII could result in this Government's being impleaded in a matter in which it might be embarrassed." (At p. 235 ; emphasis supplied.)

A second memorandum, entitled "Department of State Memorandum on Provisions in Commercial Treaties relating to the International Court of Justice", similarly concludes, first with respect to the scope of the jurisdiction accorded to the Court under FCN treaties, and second with respect to national security clauses :

"This paper [of the Department of State] . . . points out a number of the features which in its view make the provision satisfactory . . . These include the fact that the provision is limited to differences arising immediately from the specific treaty concerned, that such treaties deal with familiar subject-matter and are thoroughly documented in the records of the negotiation, that an established body of interpretation already exists for much of the subject-matter of such

ses dispositions certains sujets, ces sujets ne relèvent pas du champ d'application de la clause juridictionnelle du traité. Et le fait que cette clause soit bien une clause d'exclusion ne ressort pas seulement de ses termes, mais aussi des travaux préparatoires du traité, dont le compte rendu était joint en annexe aux écritures des Etats-Unis dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (C.I.J. Mémoires, annexe 50, p. 233). On trouve en effet dans cette documentation une liste d'une vingtaine de traités d'amitié, de commerce et de navigation, y compris celui conclu avec le Nicaragua, suivie d'un « Mémoire sur la clause relative au règlement des différends figurant dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu avec la Chine » qui contient le paragraphe suivant :

« La clause compromissoire ... est limitée aux questions intéressant l'interprétation ou l'application dudit traité, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une clause compromissoire spéciale et non pas générale. Elle vise un traité dont la négociation a donné lieu à une documentation volumineuse précisant l'intention des parties. Ce traité porte sur des questions qui sont communes à un très grand nombre de traités, conclus au cours d'une longue période par pratiquement tous les pays. Une bonne partie de ce qui fait généralement l'objet du traité et, dans certains cas, sous un énoncé quasi identique, a donné lieu à des décisions judiciaires rendues par les tribunaux des Etats-Unis mêmes et d'autres pays. Les sources faisant autorité pour l'interprétation dudit traité sont donc dans une large mesure bien établies et bien connues. En outre, il est expressément précisé que *certaines questions importantes, notamment l'immigration, le commerce de fourniture militaire et « les intérêts vitaux du pays en période de crise nationale » n'entrent pas dans le champ d'application du traité.* Vu ce qui précède, il est difficile d'imaginer comment l'article XXVIII pourrait faire courir au Gouvernement des Etats-Unis le risque d'une action judiciaire au sujet d'une question de nature à le gêner. » (P. 235. Les italiques sont de moi.)

Un deuxième mémorandum, intitulé « Mémoire du département d'Etat sur les dispositions du traité de commerce relatives à la Cour internationale de Justice » conclut de même, tant en ce qui concerne la portée de la compétence reconnue à la Cour en vertu des traités d'amitié, de commerce et de navigation, que pour ce qui est des clauses d'exclusion en matière de sécurité nationale :

« ce document [du département d'Etat] ... dégage un certain nombre, d'éléments qui, à son avis, rendent la disposition satisfaisante... Il s'agit notamment du fait que la disposition est limitée aux différends qui s'élèveraient très précisément au sujet du traité intéressé, du fait aussi que ces traités portent sur des questions bien connues au sujet desquelles les comptes rendus de la négociation donnent une information détaillée, du fait qu'il existe déjà de nombreux précédents

treaties, and that *such* purely domestic *matters* as immigration policy and *military security* are placed outside the scope of such treaties by *specific exceptions.*" (*Ibid.*, p. 237 ; emphasis supplied.)

Article XXI of the Treaty thus serves to indicate that the parties to the Treaty acted to exclude from its scope the kind of claim ("restoration of international peace and security" and protection of "essential security interests") which Nicaragua seeks to base upon it.

129. Nevertheless, the Court concludes that :

"... it is quite clear for the Court that, on the basis alone of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation of 1956, Nicaragua and the United States of America are bound to accept the compulsory jurisdiction of this Court over claims presented by the Application of Nicaragua in so far as they imply violations of provisions of this treaty" (Judgment, para. 111).

The difficulty with that conclusion is that, on analysis, the claims presented by *this* Application of Nicaragua imply no violations of *that* Treaty. Not only does the Application fail to refer to the Treaty ; it is plain that the Treaty itself cannot plausibly be interpreted to afford the Court jurisdiction "to entertain the Application filed by Nicaragua on 9 April 1984". It might furnish basis for another Application, but not for the one before the Court.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

concernant l'interprétation d'un bon nombre des questions visées dans ces traités et du fait que *des questions* relevant de la compétence nationale comme la politique d'immigration et la *sécurité militaire* sont exclues du champ d'application de ces traités par des réserves expresses. » (*Ibid.*, p. 237. Les italiques sont de moi.)

Il ressort donc de l'article XXI du traité de 1956 que les parties à cet instrument entendaient exclure de son champ d'application le type de demandes (« rétablissement de la paix et de la sécurité internationales » et protection des « intérêts vitaux ... en ce qui concerne [la] sécurité ») à l'appui desquelles le Nicaragua tente d'invoquer ledit traité.

129. La Cour n'en conclut pas moins :

« il est tout à fait clair pour la Cour que, sur la seule base du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, le Nicaragua et les Etats-Unis d'Amérique sont tenus d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour quant aux demandes présentées par le Nicaragua dans sa requête, dans la mesure où elles impliquent des violations des dispositions de ce traité » (arrêt, par. 111).

La difficulté est ici que les griefs exposés dans la *présente requête* du Nicaragua sont, à l'analyse, sans rapport avec une quelconque violation des dispositions de *ce traité*. Non seulement la requête ne cite pas le traité, mais il est certain que le traité lui-même ne saurait être interprété de façon plausible comme donnant compétence à la Cour pour « connaître de la requête déposée par le Nicaragua le 9 avril 1984 ». Il pourrait offrir une base de compétence pour une autre requête, mais non pas pour celle dont la Cour se trouve saisie.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.