

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

1. En examinant la compétence de la Cour internationale de Justice en matière contentieuse, je pars de la conviction que la juridiction de la Cour doit reposer sur la libre volonté, clairement et catégoriquement exprimée, d'Etats souverains de conférer à la Cour la compétence de régler le différend qui les oppose. Dans la présente instance, la Cour a peut-être raison de considérer que le texte de l'article XXXI du pacte de Bogotá lui confère une juridiction obligatoire, compte tenu en particulier du fait que certains Etats, comme les Etats-Unis et El Salvador, l'ont également ainsi interprété, que ce soit explicitement ou implicitement, lorsqu'ils ont exposé leurs positions respectives à l'égard du pacte. J'ai donc voté en faveur de la première partie de l'arrêt, mais je l'ai fait avec une certaine réticence. Celle-ci tient aux doutes que j'ai au sujet des questions de savoir si le pacte de Bogotá ne peut pas être interprété différemment en raison du libellé équivoque de cet instrument et si les Etats américains, en adoptant le pacte de Bogotá en 1948, n'entendaient peut-être pas que celui-ci confère une juridiction obligatoire à la Cour. Je pense que je me dois d'exprimer les réserves suivantes.

I

2. La Cour fonde sa compétence dans la présente affaire uniquement sur l'article XXXI du pacte de Bogotá. Elle constate que

« l'engagement figurant à l'article XXXI du pacte est indépendant des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire effectuées par application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et remises au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conformément au paragraphe 4 de cet article » (arrêt, par. 41),

et que l'article XXXI, qui « comporte par lui-même reconnaissance de la compétence de la Cour » (par. 32), « concerne les cas dans lesquels la Cour peut être saisie directement » (par. 47). La Cour s'abstient de déclarer expressément que cette disposition déterminée fait partie de celles qui lui confèrent une compétence aux termes du paragraphe 1 de l'article 36, mais n'admet pas que l'article XXXI puisse être considéré comme une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

A propos de l'article XXXII, la Cour déclare qu'il organise une voie d'accès à la Cour distincte de celle de l'article XXXI (par. 47). Tout en déclarant que l'article XXXII est une disposition qui « se réfère expressé-

ment à la compétence que la Cour tient du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut» (par. 45), elle estime que «les parties tiennent de ce texte, en termes généraux, un droit de recourir à la Cour en cas de tentative infructueuse de conciliation» (*ibid.*) et que cette disposition concerne les cas «dans lesquels les parties recourent préalablement à la conciliation» (par. 47). La Cour conclut que «l'article XXXI et l'article XXXII organisent deux voies distinctes permettant d'accéder à la Cour» (*ibid.*). En tout état de cause, dans son arrêt, la Cour juge que l'article XXXII est sans rapport avec la présente espèce.

3. Tant dans ses pièces écrites qu'au cours de la procédure orale le Honduras a présenté une interprétation tout à fait contraire à celle donnée par la Cour. On trouve également une interprétation analogue à celle du Honduras, et qui diffère aussi de la position de la Cour, dans les publications officielles ou semi-officielles de l'Organisation des Etats américains.

Dans son rapport sur la neuvième conférence internationale des Etats américains (Bogotá), qui a été présenté au Conseil de l'Organisation des Etats américains en novembre 1948, M. Alberto Lleras, secrétaire général de l'Organisation des Etats américains a déclaré que :

«le traité envisage un système logique de moyens pacifiques, parmi lesquels peuvent choisir les Etats; mais si son application n'était pas suffisante et que l'étape de la conciliation ne réussissait pas, et qu'on n'eût pas mis les parties d'accord à soumettre l'affaire à l'arbitrage, n'importe laquelle de ces parties aurait le droit de recourir à la Cour internationale de Justice, dont la juridiction serait obligatoirement ouverte, conformément [au paragraphe 2 de] l'article 36 de son Statut.

Les procédures ne sont pas échelonnées dans un ordre de préférence, et les parties peuvent recourir à celle qu'elles considèrent meilleure en chaque cas, sans être obligées de les épuiser toutes. Il peut arriver, par exemple, qu'après la rupture des négociations elles conviennent d'en appeler à l'arbitrage ou à la Cour internationale de Justice, sans essayer de passer par l'étape de la conciliation ou essayer les bons offices et la médiation. Dans toutes ces procédures, on suppose qu'il y a accord des parties pour y recourir. Mais si la tentative de conciliation échoue, parce qu'une des parties n'en a pas voulu ou parce qu'on n'est pas arrivé à un accord quelconque sur le cas soumis, la procédure judiciaire sera obligatoire, si une des parties en appelle à la Cour internationale de Justice.» (*Annales de l'Organisation des Etats américains*, vol. I, n° 1, p. 50-51.)

M. F. V. García-Amador, ancien directeur du département des affaires juridiques de l'Organisation des Etats américains, a fait figurer ces passages dans son ouvrage annoté intitulé *The Inter-American System*, qui a été publié en 1983 (vol. I, deuxième partie, p. 231).

Un autre ouvrage portant le même titre, *The Inter-American System*, a

été publié en 1966 par l'Inter-American Institute of International Legal Studies, dont le secrétaire général était M. García-Amador. Il contenait la déclaration suivante :

« Le nouveau système établit un règlement judiciaire obligatoire comme mode définitif de règlement des différends... Il convient de faire observer surtout qu'en vertu de l'article XXXI les Hautes Parties contractantes en ce qui concerne tout autre Etat américain « déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet... » Cette phrase est suivie des quatre catégories de différends énumérées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice. En ce sens, le pacte lui-même constitue une déclaration sans condition du type de celle prévue à cet article.

Nonobstant ce qui précède, le caractère obligatoire du règlement judiciaire dépend, pour être précis, du fait que la procédure de conciliation établie dans le pacte ou par une décision des parties n'a pas abouti à une solution et, en outre, que lesdites parties n'ont pas convenu d'une procédure d'arbitrage. Ce n'est que dans ces conditions qu'une des parties peut exercer son droit de saisir la Cour et que l'autre est, en conséquence, soumise à sa juridiction (art. XXXII.) » (P. 78-79.) [*Traduction du Greffe.*]

Il est frappant que ces interprétations du pacte de Bogotá faites par des personnes autorisées, interprétations qui sont en elles-mêmes quelque peu confuses et ambiguës, paraissent contraires à certains égards aux conclusions de la Cour dans son arrêt. On peut se demander si les interprétations énoncées dans les documents officiels ou semi-officiels de l'Organisation des Etats américains étaient mal fondées ou si une explication raisonnable peut être trouvée pour les justifier.

4. Les doutes que je nourris au sujet de la question de savoir si l'attribution sans réserve de compétence à la Cour en vertu de l'article XXXI, comme cela est indiqué dans l'arrêt, est effectivement bien fondée, tiennent également à deux autres considérations.

Premièrement, je suis parvenu à la conclusion que l'interprétation donnée par la Cour des articles XXXI et XXXII du pacte de Bogotá semble beaucoup moins convaincante si l'on examine le sens attribué aux termes du pacte de Bogotá dans leur contexte, en particulier si l'on compare le pacte à deux traités multilatéraux existants établis essentiellement aux fins du règlement pacifique des différends et prévoyant expressément la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice: l'acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1949, et la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, adoptée à Strasbourg en 1957. J'examinerai les termes du pacte aux paragraphes 5 et 6 ci-après.

Deuxièmement, l'arrêt contient aussi l'argument suivant :

« De plus il ressort nettement du pacte que les Etats américains, en élaborant cet instrument, ont entendu renforcer leurs engagements mutuels en matière de règlement judiciaire. On en trouve aussi confirmation dans les travaux préparatoires » (par. 46),

Cet argument ne semble pas correspondre à l'historique de la rédaction du pacte de Bogotá. Les événements qui ont précédé la conférence de Bogotá et l'examen minutieux des travaux préparatoires montrent qu'il est difficile de conclure avec entière certitude que les Etats américains, lorsqu'ils ont rédigé le pacte, avaient l'intention de renforcer la juridiction de la Cour. Mon interprétation de « l'objet et [du] but » du pacte peut, pour cette raison, différer de celle retenue par la Cour dans son arrêt (*ibid.*). Un examen de l'historique du pacte appelle un exposé plus détaillé (par. 8-13 ci-après).

II

5. Je commencerai par examiner le sens à donner aux termes du pacte de Bogotá dans leur contexte. Tout d'abord, si, comme le suggère l'arrêt, l'article XXXII est une clause indépendante, distincte de l'article XXXI et s'ajoutant à ce dernier, qui confère une juridiction à la Cour conformément au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, et si les deux confèrent une juridiction à la Cour en vertu dudit article du Statut, on peut se demander si l'intention implicite de l'arrêt n'est pas de dire que, alors que tout différend d'ordre juridique relève de l'article XXXI, d'autres différends — autrement dit ceux qui n'entrent pas dans les catégories visées à l'article XXXI — relèveront aussi de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article XXXII.

Certes, la compétence de la Cour s'étend à « tous les cas spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur » (Statut, art. 36, par. 1), et il y a bon nombre de traités bilatéraux et multilatéraux qui précisent que certains genres de différends relèvent de la juridiction obligatoire de la Cour. Néanmoins, est-il concevable que les Etats parties au pacte de Bogotá aient accepté d'une manière générale la compétence de la Cour pour *tous* les « différends internationaux » (article II du pacte) quelle qu'en soit la nature, sans spécifier le genre des différends ? En dépit du libellé du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut selon lequel « la compétence de la Cour s'étend à ... tous les cas spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur », l'idée de donner ainsi collectivement carte blanche à la Cour a-t-elle jamais été juridiquement exprimée en quelque occasion antérieure ?

Il faut ici faire une distinction entre la clause compromissoire type qui par hypothèse, sinon explicitement, se limite à l'objet du traité en question et une clause qui fait partie d'une convention générale de règlement des différends. Dans ce dernier cas, si la clause prévoit le règlement judiciaire,

les Etats (comme dans le cas de l'acte général révisé de 1949 et de la convention européenne de 1957) prennent soin de sauvegarder leur souveraineté en spécifiant les genres de différends qu'ils accepteront de soumettre au règlement judiciaire. En conséquence, quand j'examine l'interprétation que donne la Cour de l'article XXXII du pacte de Bogotá je me sens tenu de poser la question suivante : y a-t-il jamais eu en fait un autre traité ou convention qui comporte une obligation aussi générale d'accepter la juridiction de la Cour ? Tel n'est certainement pas le cas.

Cela nous amène à une autre interprétation de l'article XXXII, à savoir que ce dernier ne peut avoir de sens que si les conditions qui y figurent restreignent la juridiction visée dans l'article précédent, soit l'article XXXI. Autrement dit, les parties peuvent porter devant la Cour les différends visés à l'article XXXI sous réserve des conditions énoncées dans l'article XXXII.

La version espagnole de la seconde phrase de l'article XXXII se lit comme suit :

« La jurisdicción de la Corte quedará obligatoriamente abierta conforme al inciso 1° del artículo 36 del mismo Estatuto »,

ce que l'on peut traduire littéralement en anglais comme suit :

« The jurisdiction of the Court will remain obligatorily available in accordance with Article 36, paragraph 1, of the said Statute. »

Ce libellé peut à juste titre être interprété comme signifiant que la compétence de la Cour dont il est fait mention dans l'article XXXII est la même que celle dont parle l'article précédent, c'est-à-dire l'article XXXI, et qu'elle est donc aussi subordonnée aux conditions prescrites dans ledit article. Se référer à la version française du texte (voir arrêt, par. 45) pour soutenir l'interprétation contraire ne me semble pas être acceptable.

6. La Cour se contente d'interpréter l'article XXXII comme signifiant que la mention qui y est faite de la procédure de conciliation a simplement pour objet d'indiquer que les parties peuvent saisir la Cour en cas d'échec de cette procédure. La Cour reste silencieuse sur le fait étrange que, si ledit article évoque l'échec occasionnel de la conciliation, il ne parle pas de l'échec d'autres procédures pacifiques établies dans le pacte, telles que les bons offices, la médiation ou l'enquête.

Il peut être utile d'examiner les traités comparables susmentionnés qui prévoient un système général de règlement pacifique des différends. L'acte général révisé de 1949 prévoit de manière claire et catégorique l'obligation du règlement judiciaire, en stipulant que :

« Tous différends au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit [et notamment un de ceux que mentionne le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut] seront ... soumis pour jugement à la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne tombent d'accord ... pour recourir à un tribunal arbitral. » (Art. 17.) (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 71, p. 111.)

Il y a aussi une obligation parallèle d'utiliser la procédure de conciliation. Tout différend de caractère non juridique qui n'est pas résolu par la conciliation sera porté devant un tribunal arbitral — et non devant la Cour (art. 21).

La convention européenne de 1957 stipule que :

« Les Hautes Parties contractantes soumettront pour jugement à la Cour internationale de Justice tous les différends juridiques relevant du droit international ... et notamment ceux [qui sont visés au paragraphe 2 de l'article 36]. » (Art. I.) (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 320, p. 245.)

Les différends qui ne relèvent pas d'un règlement judiciaire seront soumis à la procédure de conciliation et les différends qui sont réputés être de nature autre que juridique et qui n'ont pas été résolus par conciliation seront soumis à la procédure arbitrale — et non à la Cour (art. 19).

Ces deux traités contiennent chacun un article unique prévoyant que les différends d'ordre juridique seront obligatoirement portés devant la Cour et sont sans aucun doute considérés comme étant des « traités et conventions en vigueur » au sens du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, où sont « spécialement prévus » « toutes les affaires » auxquelles « la compétence de la Cour s'étend ». En outre, le recours à la conciliation est obligatoire pour les cas qui ne relèvent pas de la juridiction obligatoire de la Cour et, si la conciliation échoue, l'obligation de l'arbitrage demeure.

S'il n'y a pas d'obligation de recourir à la conciliation avant de saisir la Cour, pourquoi le pacte de Bogotá aurait-il dû mentionner simplement les cas occasionnels où la conciliation échoue ? Ne faudrait-il pas plutôt interpréter l'article XXXII comme signifiant que le recours à la procédure de conciliation est une condition préalable à la saisine obligatoire de la Cour en vertu du pacte de Bogotá ?

7. Je ne me hasarde pas à prétendre que cette interprétation du pacte de Bogotá est la seule valable, parce qu'il se pourrait aussi qu'elle ne paraisse pas entièrement convaincante dans le contexte général du pacte. Cela tient à ce que la condition du recours à la conciliation avant une saisine de la Cour ne semble pas entièrement compatible avec la soumission à la Cour des différends d'ordre juridique, même si l'on tient compte des deux autres traités généraux de règlement des différends, comme on l'a vu plus haut. Il se pourrait bien que l'on trouve un indice pour résoudre ce paradoxe du pacte en examinant le processus dans le cadre duquel le système du règlement pacifique des différends — le concept d'un règlement judiciaire en parallèle avec la procédure de conciliation — avait évolué jusqu'en 1948 au sein des Etats américains et le processus dans le cadre duquel le pacte a été rédigé à la conférence de Bogotá. Cela montrera aussi qu'il n'existait, ni dans l'un ni dans l'autre de ces processus, la moindre intention de prescrire dans un traité, d'une manière générale, la juridiction obligatoire de la Cour permanente ou de la présente Cour, qu'il s'agisse de différends d'ordre juridique ou non — et encore moins pour ces deux types de différends.

III

8. A la conférence de conciliation et d'arbitrage réunie à Washington en janvier 1929, vingt Etats américains ont signé deux traités : la convention générale de conciliation interaméricaine et le traité général d'arbitrage interaméricain. Les Etats parties au premier de ces traités étaient convenus « de soumettre à la procédure de conciliation ... toutes controverses, de quelque nature que ce soit ... qu'il n'aurait pas été possible de régler par la voie diplomatique » (art. 1). Le deuxième traité prévoyait l'arbitrage obligatoire pour

« tous les différends de caractère international [surgissant] par le fait de la réclamation d'un droit ... qu'il n'a pas été possible de régler par la voie diplomatique et qui est de nature juridique, vu qu'elle est susceptible d'une décision basée sur l'application des principes du droit » (art. 1).

Pourtant, dans aucun de ces traités il n'est question de porter des différends devant la Cour permanente de Justice internationale, laquelle existait déjà depuis 1922 (en 1948 le premier de ces traités était en vigueur à l'égard de dix-huit Etats et le deuxième à l'égard de seize Etats).

En mars 1944 le comité juridique de l'Union panaméricaine a proposé un projet de traité pour la coordination des accords de paix interaméricains, qui fondait en un instrument unique les différents traités antérieurs (comité juridique interaméricain, *Recommendations and Reports, Official Documents, 1942-1944*, p. 53); il a aussi rédigé le projet d'un autre traité concernant les procédures pacifiques (*ibid.*, p. 69). Il a été proposé que les Etats parties déclarent que

« le règlement des différends ou controverses de toutes sortes qui pourront s'élever entre eux sera effectué exclusivement à l'aide des moyens pacifiques sanctionnés par le droit international » (art. I)

et qu'ils s'obligent à soumettre à l'arbitrage tous les différends au sens du traité d'arbitrage de 1929 qu'ils n'auraient pu régler, non seulement par la diplomatie, mais aussi par la médiation (art. VI). Le projet de traité proposait encore, au lieu du recours à l'arbitrage, que les Etats intéressés portent l'affaire

« d'un commun accord ... devant une cour de justice internationale conformément aux termes d'un traité auquel ils seraient tous deux parties ou la soumettent à la procédure d'enquête et de conciliation définie dans le présent traité » (art. VII).

Parallèlement, le projet de traité prévoyait l'obligation de recourir à la procédure de conciliation pour tous les différends qu'il n'aurait pas été possible de régler par des négociations directes, par la médiation ou par la procédure arbitrale (art. XIII). Dans son rapport joint au projet le comité juridique déclarait ce qui suit :

« Le comité juridique estime qu'il conviendrait de placer au premier plan la procédure d'arbitrage et de recommander de l'envisager

comme le meilleur moyen de régler les différends d'ordre juridique qui n'auraient pu être réglés par des négociations diplomatiques. Une autre solution que la procédure arbitrale serait celle d'un règlement par voie judiciaire quand les Etats qu'oppose le différend sont parties à un traité qui prévoit un tel règlement pour les différends d'ordre juridique et sont d'accord pour recourir à cette procédure. D'autre part, bien que le comité reconnaisse que l'arbitrage et le règlement par voie judiciaire constituent en principe les procédures appropriées pour régler les différends juridiques, il semblerait déraisonnable de dénier aux parties le droit de recourir à la conciliation pour régler ce genre de différends si elles s'accordent à préférer une telle procédure plus souple...

L'arbitrage est donc obligatoire pour tous les différends d'ordre juridique que les parties ne préfèrent pas, en vertu d'un accord mutuel, régler par la procédure judiciaire ou la conciliation... » (*Recommendations and Reports, Official Documents, 1942-1944*, p. 89-90.)

Alors que la fin de la guerre était en vue, les Etats américains ont envoyé des représentants à Chapultepec en février-mars 1945 pour participer à la conférence interaméricaine sur les problèmes de la guerre et de la paix. La conférence a recommandé au comité juridique interaméricain la « préparation immédiate d'un projet de « système interaméricain de paix » pour coordonner les accords continentaux relatifs à la prévention des différends et à leur règlement pacifique » (*The International Conferences of American States, Second Supplement, 1942-1954*, p. 101). Le comité juridique a, en conséquence, élaboré un tel projet (*Comité Jurídico Interamericano, Recomendaciones e Informes, Documentos Oficiales, 1945-1947*, p. 49; le texte anglais a été fourni par l'OEA) qui prévoyait que les Etats parties seraient convenus de recourir en tout temps à des procédures pacifiques (art. I). Au cas où surgirait un différend insusceptible d'être réglé au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires, les Etats parties reconnaîtraient l'obligation d'utiliser les procédures régionales interaméricaines, telles que la médiation, l'enquête et la conciliation, l'arbitrage, la procédure judiciaire, ou les consultations interaméricaines (art. II). De plus, les Etats parties devraient :

« reconnaître qu'il convient de soumettre soit à l'arbitrage, soit à la procédure judiciaire, tous les différends susceptibles de s'élever entre eux qui présenteraient un caractère juridique parce qu'ils pourraient être résolus par l'application de principes de droit » (art. XVII).

Le texte a été transmis aux gouvernements américains pour qu'ils présentent des observations. Certains gouvernements ont envoyé des observations sur le projet (*Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos*, vol. IV, p. 25-35); parmi celles-ci figuraient des propositions du Honduras et du Mexique qui préconisaient en plus le concept de la « saisine de la Cour internationale de Justice ».

9. Après la fin de la seconde guerre mondiale, la conférence interaméricaine pour la paix et la sécurité continentales (Rio de Janeiro) s'est réunie en août-septembre 1947 et a recommandé que, lors de la neuvième conférence internationale des Etats américains qui allait se tenir à Bogotá,

« on étudie, en vue de les approuver, des institutions capables d'assurer la mise en œuvre effective d'un système pacifique de sécurité et, notamment, l'arbitrage obligatoire pour tout différend qui risque de compromettre la paix et ne présente pas un caractère juridique » (*The International Conferences of American States, Second Supplement, 1942-1954*, p. 154).

En conséquence, le comité juridique interaméricain a rédigé le « Projet de système interaméricain de paix » pour le soumettre aux représentants à la conférence de Bogotá (*Actas y Documentos*, vol. IV, p. 6; le texte français figure sous la cote CB-6-F des documents de l'Union panaméricaine).

Ce projet a donc été établi pour servir de base à un nouveau traité qui devait être adopté à Bogotá. Les articles XXXI et XXXII du pacte de Bogotá, qui sont pertinents dans la présente affaire et auxquels l'arrêt se réfère, proviennent des dispositions de ce projet de 1947, dont voici le texte :

« Partie IV. Procédure d'arbitrage

Article XVII

Les Hautes Parties contractantes s'obligent à soumettre à l'arbitrage les différends de tout ordre, juridique ou non, qui ont surgi ou pourraient surgir entre elles par la suite et qui, de l'avis de l'une d'elles, ne pourraient être résolus par les voies diplomatiques, ni par les procédures de médiation ou d'enquête et de conciliation.

Article XVIII

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, il est reconnu que les parties, si elles sont d'accord pour le faire, pourront soumettre leur différend à la Cour internationale de Justice après avoir préalablement accepté sa juridiction obligatoire en vertu de l'article 36 du Statut.

Les différends auxquels s'applique le présent article sont ceux qui portent sur les objets suivants :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) toute question de droit international;
- c) l'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international. »

Le rapport joint au projet de 1947 explique les idées sur lesquelles se fondent les dispositions de ce projet :

« 24. La partie IV du projet, relative à la procédure d'arbitrage, précise ce qui suit :

1. Pourquoi l'arbitrage est établi pour toutes les catégories de questions. D'où l'on déduit que les questions d'ordre juridique, comme celles qui ne présentent pas ce caractère, relèvent dudit arbitrage.

2. Pourquoi l'arbitrage est obligatoire dans tout différend qui n'a pas été réglé par les procédures de la médiation ou de l'enquête et de la conciliation. En conséquence, si pour une raison quelconque ces procédures ne mettent pas fin au différend, celui-ci devra inévitablement être soumis à l'arbitrage...

25. L'article 18 permet aux parties, si elles sont d'accord, de soumettre à la Cour internationale de Justice les différends énumérés à l'article 36 de son Statut, pourvu qu'elles aient préalablement accepté sa juridiction obligatoire.

L'arbitrage reste donc la règle générale pour ce genre de différends. Toutefois, d'un commun accord, les parties ont la faculté de saisir la Cour. A défaut d'un tel accord, la procédure d'arbitrage prévue dans le traité est obligatoire...» (*Actas y Documentos*, vol. IV, p. 20.)

M. Charles G. Fenwick, directeur du département juridique et des organismes internationaux de l'Union panaméricaine, a fait une comparaison analytique entre les textes de 1945 et de 1947 dans un memorandum datant de janvier 1948 (*ibid.*, vol. IV, p. 35-39) :

« 5. A la différence du projet de 1945, le projet de 1947 présenté par le comité juridique établit l'arbitrage comme la procédure ultime et définitive qu'il faut suivre dans tous les cas... La modification fondamentale introduite dans le projet de 1947 figure à l'article XVII, qui concerne la procédure d'arbitrage. Les Hautes Parties contractantes s'obligent à soumettre à l'arbitrage tous les différends de quelque nature que ce soit, juridiques ou non, dès lors que, de l'avis de l'une des parties, ils n'ont pu être résolus par aucune des procédures de médiation, d'enquête ou de conciliation définies dans les articles précédents. Ainsi le comité juridique s'est-il efforcé de prévoir une procédure ultime et définitive susceptible d'assurer le règlement de tous les différends, qu'ils soient d'ordre politique ou juridique. »

Les trois points suivants peuvent être considérés comme caractéristiques du projet de 1947. Premièrement, les Etats membres conviennent en termes généraux de recourir aux bons offices et à la médiation, à l'enquête et à la conciliation, ainsi qu'à l'arbitrage et à la procédure judiciaire; deuxièmement, les Etats membres s'obligent à soumettre à l'arbitrage tous les différends de tout ordre, juridiques ou non, qu'il n'a été possible de régler ni par des moyens diplomatiques, ni par les procédures de

la médiation, de l'enquête et de la conciliation; troisièmement, nonobstant l'obligation de recourir à l'arbitrage, il est reconnu, comme l'indique l'article XVIII, qui se rattache à l'article précédent, que les Etats membres peuvent soumettre à la Cour internationale de Justice les différends énumérés au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. Cela n'est possible que si les parties sont « d'accord pour le faire » et si elles ont « préalablement accepté sa juridiction obligatoire en vertu de l'article 36 du Statut » (art. XVIII).

Le projet de 1947 n'indiquait donc d'aucune manière que les Etats américains seraient tenus de se soumettre au règlement obligatoire des différends par la Cour internationale de Justice, que ce soit en vertu du premier ou du deuxième paragraphe de l'article 36 du Statut.

10. Tant avant que pendant la conférence de Bogotá, un certain nombre d'Etats ont soit présenté des observations sur le texte de 1947 du comité, soit proposé des amendements (*Actas y Documentos*, vol. IV, p. 39-79). En ce qui concerne le règlement judiciaire, le Brésil et le Mexique ont fait des propositions après le début de la conférence. Le premier a proposé de remanier le libellé de l'article XVIII pour prévoir que l'obligation d'arbitrage ne porterait pas atteinte au droit de saisir directement la Cour internationale de Justice dans les affaires pour lesquelles les deux parties auraient accepté sa juridiction obligatoire et dans les cas où le différend serait soumis d'un commun accord à la décision de la Cour. Le deuxième a proposé que la procédure judiciaire soit engagée dans les affaires pour lesquelles les parties auraient préalablement accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice et que, sauf dans le cas du recours à la procédure judiciaire, l'obligation d'arbitrage subsiste pour les différends de tout ordre, juridiques ou non, qui ne pourraient être résolus par les voies diplomatiques, ni par aucune autre procédure pacifique. Le 22 avril, pendant la dernière phase de la conférence, le Honduras a proposé encore un projet de résolution sur la juridiction de la Cour internationale de Justice, d'après lequel la conférence de Bogotá se contenterait de recommander que les Etats américains formulent et déposent, le plus tôt possible, des déclarations en vertu de la clause facultative du Statut de la Cour.

Cependant, aucune de ces propositions présentées par divers gouvernements n'indiquait d'aucune manière que le futur traité deviendrait lui-même un traité conférant à la Cour une juridiction obligatoire en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut.

*

11. J'ai maintenant examiné comment les Etats américains ont traité la question du règlement judiciaire des différends parallèlement à la procédure d'arbitrage et de conciliation lors du processus qui a abouti à la conférence de Bogotá en 1948 et j'ai montré qu'à cette époque on ne songeait absolument d'aucune manière à attribuer une compétence obligatoire soit à la Cour permanente, soit à la Cour actuelle; je voudrais main-

tenant me reporter à l'histoire de la rédaction des dispositions du pacte de Bogotá de 1948 qui, en fonction de leur teneur, pourraient permettre à la Cour de justifier la conception de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. De fait, comme l'indique la Cour, les travaux préparatoires

« doivent ... être utilisés avec prudence, car les différents stades de la rédaction des textes lors de la conférence de Bogotá n'ont pas tous fait l'objet de procès-verbaux détaillés » (arrêt, par. 37).

Le lecteur peut bien s'étonner de la façon dont certains textes utilisés dans le projet de 1947 ont disparu tout d'un coup sans laisser de trace, tandis que de nouveaux textes ont été incorporés au pacte de 1948 sans débat de fond. La description faite à cet égard dans l'arrêt (par. 46) ne semble pas être complète. J'essaierai de rechercher comment le texte a évolué à la conférence de Bogotá, tel que cela ressort des travaux préparatoires.

12. En principe, la question du règlement pacifique des différends a été renvoyée à la commission III, qui a commencé ses travaux le 2 avril (*Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos*, vol. IV, p. 98). Celle-ci à son tour a confié le travail à la sous-commission III-A, qui comprenait les représentants de tous les Etats participants. Par la suite la commission III ne s'est pas réunie avant le 27 avril, date de sa deuxième séance (*ibid.*, p. 106). Lors des trois premières séances de la sous-commission III-A, tenues du 7 au 9 avril (*ibid.*, p. 222-229), il y a eu une discussion générale à laquelle ont pris part quelques représentants. Cette sous-commission a ensuite ajourné ses travaux pendant deux semaines et, lors de sa quatrième et dernière séance, le 24 avril, elle s'est divisée en trois groupes de travail (*ibid.*, p. 230). La sous-commission III-A ne s'est plus réunie après cette date. Il n'existe pas de comptes rendus des groupes de travail, mais il existe un rapport du premier groupe de travail chargé d'étudier les normes générales du système interaméricain de paix (*ibid.*, p. 80), qui traite de la première partie (« Obligation générale de régler les différends par des procédures pacifiques ») du projet de 1947 ainsi que du chapitre II (« Règlement pacifique des différends ») du projet de charte constitutive.

La commission III a débattu de la question à ses deuxième, troisième et quatrième séances, les 27 et 28 avril (*ibid.*, p. 106-220). L'examen de la partie IV (« Procédure d'arbitrage ») a commencé à sa troisième séance, dans l'après-midi du 27 avril. L'arrêt de la Cour déclare, à ce sujet,

« qu'au cours de cette séance le représentant de la Colombie a présenté à la commission, dans ses grandes lignes, le système que proposait la sous-commission qui avait élaboré le projet. Cette sous-commission estimait que « la principale procédure de règlement pacifique des différends entre les Etats américains devait être la procédure judiciaire devant la Cour internationale de Justice » (par. 46).

En réalité, le président de la commission III a demandé au représentant

de la Colombie de présenter les travaux des groupes de travail institués le 24 avril. Le représentant de la Colombie n'était lui-même qu'un des membres du troisième groupe de travail qui était chargé des parties IV, V et VI (« Procédure d'arbitrage », « Procédure de règlement judiciaire » et « Dispositions finales »). Ce groupe de travail, qui était composé des représentants de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Honduras, des Etats-Unis d'Amérique, du Mexique et de l'Uruguay, n'a pas laissé de documents officiels. Le représentant de la Colombie commença à présenter les travaux de la sous-commission III-A. Cet organe n'avait ni préparé de projet ni pris aucune position, mais un débat général, comme on l'a vu, avait eu lieu tout au début (entre le 7 et le 9 avril) entre plusieurs représentants. Avant de se séparer, ceux-ci avaient réparti le travail entre trois groupes de travail. Il est bien possible, du moins à la lecture de la déclaration du président de la commission III, que les groupes de travail aient rédigé quelques articles.

Le passage susmentionné de la déclaration du représentant de la Colombie, tel qu'il est cité dans l'arrêt, était suivi de l'observation ci-après :

« pour cette raison [la sous-commission] a établi la quatrième partie du projet, qui définit les règles afférentes à cette procédure. En même temps, elle a décidé que la procédure d'arbitrage serait une procédure supplétive, subsidiaire, destinée à être mise en œuvre dans les cas où la procédure judiciaire ne pourrait aboutir à un résultat. »
(*Actas y Documentos*, vol. IV, p. 156.)

Le représentant de la Colombie se référa à la proposition susmentionnée que le Honduras avait faite quelques jours auparavant puis indiqua quels étaient les Etats américains qui avaient « signé » ou « ratifié » des déclarations conformes à la clause facultative. Malgré ce qu'a dit le représentant de la Colombie (et malgré ce qui est cité dans l'arrêt), il semble s'être borné à rendre compte des observations formulées par les représentants lors des premières réunions de la sous-commission III-A. Il passa ensuite à des questions, telles que celle de la « réserve de compétence nationale », qui sont sans intérêt direct en l'espèce. Il acheva son intervention en évoquant le système général de règlement pacifique des différends. Il n'avait pas l'intention d'examiner les projets d'articles XVII et XVIII, et il ne l'a pas fait.

L'examen du premier article de la partie IV du projet, à savoir le projet d'article XVII, a commencé bien plus tard, lorsque la commission III a pris la décision de poursuivre sa séance durant l'après-midi plutôt que de la remettre au jour suivant. Le texte du projet d'article XVII, qui fut donc présenté le 27 avril, est rédigé ainsi :

« Conformément à l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties contractantes en ce qui concerne tout autre Etat américain déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent traité

restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) toute question de droit international;
- c) l'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international; ou
- d) la nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international...» (*Actas y Documentos*, vol. IV, p. 161.)

Le libellé de ce texte était tout à fait différent de celui de l'article XVIII du projet de 1947. On ne sait ni qui l'a rédigé ni quand il a été rédigé, mais il paraît probable qu'il s'agissait d'une des questions dont s'occupait le groupe de travail de sept représentants, mentionné plus haut. On ignore pourquoi ce nouveau texte a été rédigé en des termes si différents de ceux du projet de 1947.

La manière dont la commission III a mené ses travaux relatifs à cet article est pleinement expliquée dans l'arrêt (par. 37) et ne semble pas exiger d'autres explications, sauf pour rappeler que la proposition de remplacer les mots « tout autre Etat américain » par « tout autre Etat membre de l'Organisation » a été « adoptée » (*Actas y Documentos*, vol. II, p. 162). La relation faite dans l'arrêt des déclarations des représentants des Etats-Unis d'Amérique, du Mexique, de la Colombie, de l'Equateur et du Pérou (par. 37) est tout à fait exacte. Cependant, il peut être intéressant de signaler que, comme les travaux préparatoires l'indiquent clairement, le texte du projet d'article XVII n'a pas été officiellement « adopté », ni soumis à un vote, bien que l'inclusion d'un article supplémentaire ait été « rejetée ».

En ce qui concerne le projet d'article XVIII (dont le texte a dû être distribué avec l'article XVII, mais qui n'a pas été inclus dans les travaux préparatoires), la commission III a décidé que cette disposition serait examinée par le groupe de travail le lendemain (*Actas y Documentos*, vol. II, p. 167). Ce jour-là, le 28 avril, la commission III a reçu le rapport du groupe de travail qui proposait de rédiger le texte en ces termes :

« Lorsque la procédure de conciliation établie précédemment, conformément à ce traité ou par la volonté des parties, n'a pas abouti à une solution et que ces dites parties n'ont pas convenu d'une procédure arbitrale, l'une quelconque d'entre elles aura le droit de porter la question devant la Cour internationale de Justice de la façon établie par l'article 40 de son Statut. La compétence de la Cour restera obligatoire, conformément au paragraphe 1 de l'article 36 du même Statut. » (*Ibid.*, p. 171.)

Ce texte, très différent de celui de 1947, semble aussi s'écarter du texte de la veille, car un membre du groupe de travail (le représentant du Brésil) a dit que le projet d'article XVIII avait été remplacé par ce nouveau texte.

Aucun délégué ne s'est prononcé en faveur du nouveau texte, et il n'y a pas eu de discussion. Les mots « n'a pas abouti à une solution » ont été remplacés par « n'aboutit pas à une solution » sur la suggestion de la Colombie. Le texte ainsi modifié a été « adopté » par neuf des quatorze représentants présents (treize Etats et l'Union panaméricaine) (*Actas y Documentos*, vol. II, p. 171).

13. Le texte du système interaméricain de règlement pacifique (*ibid.*, p. 83), tel qu'il a été adopté par la commission III, a alors été transmis à la commission de coordination et au comité de rédaction. La commission de coordination s'est réunie à cinq reprises entre le 26 avril et le 1^{er} mai (*ibid.*, p. 435-590) et a examiné le texte du système interaméricain de règlement pacifique à sa quatrième séance, le 29 avril (*ibid.*, p. 538). Le titre en a été modifié comme suit : « Traité américain de règlement pacifique. » Les projets d'articles ont été renumérotés mais il n'y a pas eu de discussion de fond sur les textes qui nous intéressent. Le comité de rédaction n'a pas laissé de trace écrite de ses travaux autre qu'un rapport très bref de caractère général, qui ne nous dit rien (*ibid.*, p. 591).

Le pacte de Bogotá a été adopté par acclamation à la séance plénière du 30 avril, sans autre discussion (*Actas y Documentos*, vol. I, p. 234). Le texte définitif du pacte de Bogotá différerait du texte adopté par la commission III en ce que les expressions « conformément à l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice » et « en ce qui concerne tout autre Etat membre de l'Organisation » dans l'article XXXI (ancien projet d'article XVII) ont été remplacées par « conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice » et « en ce qui concerne tout autre Etat américain ».

14. Je viens de montrer que le processus qui a conduit à la rédaction des dispositions des articles XXXI et XXXII (les anciens articles XVII et XVIII du projet de 1947) à la conférence de Bogotá reste un mystère. A la différence des dispositions étroitement liées entre elles des articles XVII et XVIII du projet de 1947, les nouveaux textes des articles XVII et XVIII soumis à la commission III de la conférence (dont les auteurs et coauteurs sont inconnus) semblent être de nature tout à fait distincte. Aucun délégué à la conférence n'a jamais émis l'idée que les dispositions du projet vaudraient acceptation de la juridiction de la Cour et viseraient des cas dans lesquels la Cour pourrait être saisie directement. On ne comprend guère comment le concept inclus dans les articles XVII et XVIII du projet de 1947, celui de l'arbitrage obligatoire ou de la saisine de la Cour avec l'accord des parties, en est venu à être remplacé par les nouveaux articles XXXI et XXXII du pacte, respectivement.

Une chose est claire, c'est que, comme l'arrêt l'indique à juste titre (par. 37), alors même que certains délégués ont appelé l'attention de la conférence sur les interprétations possibles de la nouvelle version du projet d'article XVII (devenu l'article XXXI), les autres délégués n'en ont pas discuté plus avant et un nouveau libellé proposé pour le projet d'article XVIII (devenu l'article XXXII) n'a même pas été examiné. Les

délégués des Etats américains se sont réunis en 1948 à Bogotá avec le noble but de régler les différends internationaux par des moyens pacifiques. Mais ce qu'ils attendaient de la Cour reste un mystère. Cela me conduit à conclure que l'interprétation que donne la Cour de «l'objet et [du] but» du pacte n'est pas étayée de manière suffisante.

IV

15. En conclusion, j'aimerais ajouter les observations suivantes. Il est certainement possible pour des Etats d'assumer conjointement l'obligation d'accepter la juridiction de la Cour sur certains types de différends, en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, et ils peuvent aussi déclarer conjointement qu'ils reconnaissent la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 36. Dans le cas des traités généraux de règlement des différends, l'acceptation de la juridiction de la Cour sur les différends d'ordre juridique au titre du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut peut être assimilée, en réalité, à l'acceptation de la juridiction en vertu du paragraphe 2 de l'article 36. Une telle obligation doit toutefois être assumée de manière indiscutable. Par exemple, comme on l'a déjà indiqué, l'acte général révisé de 1949 pour le règlement pacifique des différends internationaux prévoit que les différends «seront soumis pour jugement» à la Cour et la convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends stipule que les parties «soumettront [les différends] pour jugement à la Cour».

Il est indéniable que les parties à ces deux traités acceptent la juridiction de la Cour dans les limites du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, bien qu'il reste à savoir si les instruments constituant une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour n'auraient pas dû être remis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, conformément au paragraphe 4 de l'article 36 du Statut, ou si on ne peut pas considérer que le simple enregistrement des traités en question au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, peut se substituer à la condition prescrite par ce paragraphe du Statut.

J'hésite à assimiler le pacte de Bogotá à ces deux traités pour les raisons suivantes : premièrement, comme je l'ai expliqué plus haut, l'existence de l'article XXXII complique le système de règlement pacifique du pacte car cet article, en raison de sa teneur ambiguë, jette un doute sur l'intention des parties d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Deuxièmement, à la différence des deux autres traités généraux de règlement des différends, le pacte de Bogotá, bien qu'il stipule une obligation générale de régler les différends internationaux, ne prévoit pas le recours à une procédure particulière, à l'exception de la saisine de la Cour dans certains cas, et le choix des procédures de règlement pacifique doit donc être fait conjointement par les parties. Troisièmement, et cela est encore plus im-

portant, il ressort clairement de ce qui a été dit qu'aucun délégué à la conférence de Bogotá n'a jamais exprimé la volonté de son pays de conférer une juridiction obligatoire à la Cour en vertu du futur traité mais que certains représentants étaient conscients des implications possibles du texte qui allait être adopté. On peut donc dire que le texte actuel du pacte ne donne finalement pas d'indication claire sur l'intention réelle des parties.

16. La Cour permanente de Justice internationale, que cite l'arrêt de la Cour (par. 16), a mentionné

« [le] fait que sa juridiction [celle de la Cour] est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné... » (affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, 1924, *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 16).

Elle a aussi déclaré :

« C'est toujours l'existence d'une volonté des Parties de conférer juridiction à la Cour, qui fait l'objet de l'examen de la question de savoir s'il y a compétence ou non. » (Affaire de l'*Usine de Chorzów, compétence*, arrêt n° 8, 1927, *C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32.)

La Cour actuelle a accepté la validité de ce principe dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix* lorsqu'elle a déclaré que « le consentement des Etats parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 71). La Cour, dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), s'est référée à « un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de ce dernier ». Plus récemment, le principe fondamental mentionné dans l'affaire de 1950 a été réaffirmé à l'occasion de la *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne) (C.I.J. Recueil 1985*, p. 216).

En résumé, on ne saurait trop mettre l'accent sur l'importance primordiale de l'expression de l'acceptation de la juridiction de la Cour, qui est toujours nécessaire pour que la Cour puisse connaître d'une affaire, car la tâche première et fondamentale de la Cour est toujours de déterminer l'intention des parties. Je doute qu'on ait accordé à ce point toute l'importance qu'il mérite.

(Signé) Shigeru ODA.