

OPINION INDIVIDUELLE DE M. NI

[Traduction]

J'ai voté en faveur de tous les sous-paragraphes du dispositif sauf un. Or, je m'avise que certains passages du dispositif sont rédigés de telle manière qu'un simple vote affirmatif ou négatif ne peut en aucun cas traduire exactement le fond de ma pensée sur les questions examinées. Aussi me vois-je obligé d'exposer ma position dans la présente opinion individuelle.

Ce qui me préoccupe au premier chef, c'est la question de la « réserve relative aux traités multilatéraux », appelée parfois « amendement Vandenberg ». On pourrait penser de prime abord que cette question a perdu tout intérêt puisque la phase sur la compétence peut être considérée comme bien terminée et que la Cour est en tout état de cause compétente pour connaître de l'affaire sur la base du droit international coutumier ainsi que du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu en 1956 entre le Nicaragua et les Etats-Unis.

Un examen attentif des thèses des Parties dans la phase précédente et de l'arrêt de la Cour du 26 novembre 1984 montre cependant que certains points ont été laissés en suspens à l'époque et que ces points doivent être considérés comme reportés à la présente phase de l'instance.

Il faut rappeler qu'à l'époque les Etats-Unis ont fait valoir devant la Cour qu'en vertu de la clause c) de la réserve dont ils avaient assorti leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour leur acceptation ne s'appliquait pas :

« aux différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que
1) toutes les parties au traité que la décision concerne [*affected by the decision*] 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 traités multilatéraux invoqués par le Nicaragua dans sa requête sont la Charte des Nations Unies, la charte de l'Organisation des Etats américains, la convention de Montevideo de 1933 concernant les droits et devoirs des Etats et la convention de La Havane de 1928 concernant les droits et devoirs des Etats en cas de luttes civiles. La toute première question qui s'est posée lors de la phase de la compétence a été de savoir si la réserve relative aux traités multilatéraux s'opposait à ce que la Cour connaisse de la requête du Nicaragua. A l'appui de la thèse qu'ils ont développée contre la compétence de la Cour, les Etats-Unis ont soutenu que trois Etats d'Amérique centrale (El Salvador, le Honduras et le Costa

Rica) seraient, en tant qu'Etats parties aux quatre traités multilatéraux susmentionnés, *affectés* par une décision de la Cour sur les demandes du Nicaragua.

Lors de la phase préliminaire de l'instance, et alors que l'affaire n'était pas examinée au fond, il était difficile de déterminer si ces Etats d'Amérique centrale seraient ou non *affectés* par la décision de la Cour. Avant la revision en 1972 du Règlement de la Cour une décision sur une exception préliminaire, telle que ladite exception d'incompétence, pouvait être jointe au fond, mais cela n'était plus possible en l'espèce. C'est pourquoi la Cour a dit, au paragraphe 75 de son arrêt de 1984 : « Quant à la Cour, 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 ». Puis elle a conclu, au paragraphe 76, que :

« la Cour 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 » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425-426).

Rétrospectivement je ferai observer que, conformément à l'article 79, paragraphe 7, de son Règlement, la Cour pouvait se prononcer sur cette exception préliminaire de l'une des trois manières qui y sont prévues. Elle pouvait retenir l'exception d'incompétence motif pris qu'aux termes mêmes de la réserve relative aux traités multilatéraux – et plus précisément la clause *c*) de la réserve à la déclaration des Etats-Unis – le simple fait que tel ou tel autre Etat d'Amérique centrale pouvait être, d'une manière ou d'une autre, affecté par la décision suffisait à faire échec à la thèse nicaraguayenne de la compétence pour ce qui concerne les violations alléguées d'obligations conventionnelles. La Cour pouvait aussi rejeter l'exception préliminaire motif pris que toute décision qu'elle rendrait n'affecterait aucun des Etats d'Amérique centrale et qu'en outre, conformément à l'article 59 du Statut, sa décision ne serait obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui allait être décidé, si bien qu'aucun Etat tiers n'en serait affecté. Mais la Cour a pris la précaution de surseoir à une décision définitive en la matière, préférant remettre à plus tard l'examen de la question. Certes, les circonstances de l'espèce permettaient à la Cour de choisir cette solution. En effet, les griefs du Nicaragua se fondaient non seulement sur des traités multilatéraux mais aussi sur le droit international coutumier et le traité bilatéral de 1956. Rien n'obligeait donc la Cour à décider aussitôt soit de mettre un terme à l'instance dès le début soit de se déclarer compétente pour connaître des griefs du Nicaragua fondés sur des dispositions conventionnelles, ce qui aurait donné une certaine impression de précipitation ou serait apparu comme préjugant quelque peu la suite de l'instance.

La Cour en est ensuite arrivée au stade du fond. Devait-elle réexaminer la question de la réserve relative aux traités multilatéraux ? Je dirai plutôt qu'elle devait continuer son examen pour parvenir à une décision plus définitive sur sa compétence mais aussi du point de vue du droit applicable puisqu'elle examinait l'affaire au fond. C'est en tant que fin de non-recevoir que la réserve relative aux traités multilatéraux a été opposée à la requête du Nicaragua par les Etats-Unis. Si elle était admise elle devait : 1) exclure la compétence de la Cour pour connaître des griefs du Nicaragua fondés sur les traités multilatéraux en question et 2) empêcher l'application des règles de droit visées dans ces traités multilatéraux ou en découlant, au cas où la Cour se déclarerait compétente sur d'autres bases pour statuer au fond.

La première conséquence susmentionnée est manifeste. La seconde n'est envisageable que s'il arrive, comme dans la présente affaire, que la Cour demeure compétente sur des bases autres que le traité multilatéral ou les traités multilatéraux en question. Un problème quelque peu nouveau se pose alors : est-il possible, dans une affaire qui, comme la présente instance, est censée résulter ou dépendre d'un traité multilatéral ou de traités multilatéraux – et c'est pour cette raison précise qu'est invoquée la réserve relative aux traités multilatéraux –, que le défendeur fasse volte-face à un certain moment et dise que ce même traité multilatéral ou ces mêmes traités multilatéraux, qui font justement l'objet de la réserve, devraient être le droit applicable au règlement de l'affaire en litige ? Il n'est pas du tout simple de répondre à cette question, aussi j'y reviendrai.

Par son arrêt de 1984, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître des griefs du Nicaragua fondés sur le droit international coutumier et le traité bilatéral de 1956, ouvrant ainsi la voie à l'examen au fond. Mais elle a laissé en suspens la question de l'applicabilité de la réserve relative aux traités multilatéraux car on ne se rendait pas assez bien compte à l'époque si des Etats tiers parties aux traités multilatéraux en cause seraient *affectés* par l'arrêt qu'elle rendrait. Il fallait donc que la Cour tranche définitivement la question au stade actuel, et ce pour les raisons suivantes.

Premièrement, du point de vue de la procédure, cette question n'a pas été examinée complètement lors de la phase antérieure de l'instance et elle n'aurait du reste pas pu l'être. La Cour s'est déclarée compétente sur des bases autres que les traités multilatéraux en question. Rien dans la forme ni dans le fond de l'arrêt de 1984 ne donne à penser que la Cour ait alors essayé de résoudre définitivement la question.

Deuxièmement, les Etats-Unis ayant déclaré accepter la juridiction de la Cour pour certains différends particuliers sont en droit d'attendre une décision sur une question qui, bien que relevant à proprement parler de la phase des exceptions préliminaires, ne peut être dûment tranchée qu'au stade du fond.

Troisièmement, les Etats-Unis n'ont pas comparu pendant la phase

actuelle mais leur objection à la compétence de la Cour tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux n'en demeurerait pas moins une exception que la Cour ne pouvait ignorer et à laquelle elle ne pouvait passer outre en arguant de sa compétence fondée sur des bases autres que les traités multilatéraux invoqués. Ne pas se prononcer définitivement sur l'exception soulevée par la partie non comparante n'aurait pas été conforme à l'article 53, paragraphe 2, du Statut, où mention expresse de la compétence est faite.

Enfin, toute décision sur la réserve relative aux traités multilatéraux était étroitement liée à la question des règles de droit à appliquer. Si la Cour décidait que la réserve relative aux traités multilatéraux dont les Etats-Unis avaient assorti leur déclaration constituait une exception d'incompétence valable, elle ne pouvait appliquer, pour se prononcer sur les allégations du Nicaragua concernant les violations d'obligations dont les Etats-Unis se seraient rendus coupables, que les règles du droit international coutumier et les dispositions du traité bilatéral de 1956. Une fois retenue, la réserve relative aux traités multilatéraux non seulement excluait la compétence de la Cour mais encore, par voie de conséquence, entraînait l'inapplicabilité des règles de droit prévues dans les traités multilatéraux en question – autrement dit le droit conventionnel multilatéral – ou en découlant. Si, en revanche, la Cour décidait que la réserve relative aux traités multilatéraux jointe à la déclaration des Etats-Unis ne constituait pas une exception d'incompétence valable, l'applicabilité du droit conventionnel multilatéral ne faisait évidemment aucun doute et l'exception d'incompétence était ainsi définitivement rejetée.

Lors de la phase sur le fond, la Cour avait tout loisir d'examiner plus avant les faits pertinents en vue de déterminer de façon plus précise si un Etat tiers ou des Etats tiers pouvaient être *affectés* par l'arrêt qu'elle rendrait. Selon les Etats-Unis,

« El Salvador, le Honduras et le Costa Rica ont chacun fait appel à l'aide extérieure, principalement des Etats-Unis, au titre de la légitime défense contre l'agression nicaraguayenne ... les Etats-Unis ont donné suite à ces demandes » (contre-mémoire des Etats-Unis, par. 202).

Tout en admettant avoir fourni une aide économique et militaire à El Salvador, les Etats-Unis ont soutenu avoir exercé le droit naturel de légitime défense, individuelle et collective, reconnu à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Pour sa part, El Salvador a déposé, conformément à l'article 62, paragraphe 1, du Statut de la Cour, une déclaration d'intervention que la Cour a jugée prématurée (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 215-217).

Dans ces conditions, si la Cour concluait que les faits de la cause ne justifiaient pas l'argument de légitime défense collective avancé par les Etats-Unis, l'argument de légitime défense individuelle d'El Salvador aurait alors été lui aussi sujet à caution. Mais, si la Cour concluait que l'argument de légitime défense collective avancé par les Etats-Unis était fondé, cela se serait répercuté aussi sur la revendication par El Salvador de

l'exercice de son droit de légitime défense individuelle. Dans l'un ou l'autre cas, on ne pouvait soutenir qu'El Salvador, pour ne citer que lui en tant qu'Etat tiers concerné, ne serait pas affecté par l'arrêt, sans être cependant lié par lui. On voit mal comment la Cour pouvait soit admettre soit rejeter l'argument des Etats-Unis sans allusion directe ou indirecte à la situation d'El Salvador. Il en serait résulté que l'arrêt aurait lié les Etats-Unis mais n'aurait pas eu techniquement parlant force de chose jugée pour un Etat tiers, encore que ce dernier eût été concerné. On peut donc dire que la réserve relative aux traités multilatéraux opposée par les Etats-Unis à la compétence fondée sur les traités multilatéraux méritait normalement d'être examinée. Mais ce n'est pas tout.

Comme je l'ai déjà noté, en admettant une réserve telle que la réserve en question – et pour autant qu'il restait d'autres bases de compétence – on excluait l'application du droit conventionnel multilatéral, si bien que seulement le droit international coutumier et les règles de droit contenues dans le traité bilatéral de 1956 ou en découlant allaient s'appliquer lorsque la Cour statuerait au fond sur les griefs formulés par le Nicaragua contre les Etats-Unis. Il est cependant à relever que les Etats-Unis, tout en se fondant sur la réserve relative aux traités multilatéraux pour contester la compétence de la Cour, ont constamment invoqué la Charte des Nations Unies – instrument qui constitue la principale source du droit conventionnel multilatéral applicable – à l'appui de leurs actions vis-à-vis du Nicaragua, aussi bien à la Cour qu'ailleurs.

Dans l'allocution qu'elle a prononcée à l'American Society of International Law le 12 avril 1984, trois jours après le dépôt par le Nicaragua de sa requête, la représentante permanente des Etats-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies a mentionné pour la première fois le droit de légitime défense individuelle et collective visé à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Elle a déclaré ce qui suit :

« Cette interdiction de l'emploi de la force n'a jamais été censée avoir un caractère absolu. Comme vous le savez tous, j'en suis sûre, elle devait être considérée dans le contexte général de la Charte. En particulier, aux termes de l'article 51, elle « ne porte [pas] atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas ou un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. » (Mémoire du Nicaragua, annexe C, pièce II-4.)

Il convient de rappeler aussi qu'après que la Cour eut rendu son arrêt du 26 novembre 1984 sur sa compétence et la recevabilité de la requête du Nicaragua les Etats-Unis ont repris, dans leur déclaration du 18 janvier 1985, l'argument du droit de légitime défense collective en vertu de la Charte des Nations Unies (*International Legal Materials*, 1985, n° 1, p. 246).

L'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective en vertu

de l'article 51 de la Charte des Nations Unies a été mentionné par les conseils des Etats-Unis en avril 1984 lors des plaidoiries sur les mesures conservatoires ainsi qu'en octobre de la même année lors des plaidoiries sur la compétence et la recevabilité (audiences des 27 avril et 16 octobre 1984). L'un d'eux a déclaré, par exemple, que :

« la requête et la demande du Nicaragua requièrent à tort la Cour de prendre des décisions et d'imposer des mesures qui risquent de porter atteinte au droit naturel de légitime défense individuelle ou collective des Etats, prévu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies » (audience du 27 avril 1984, matin).

A une autre occasion, un conseil des Etats-Unis est allé jusqu'à dire, ce qui est grave :

« le droit de légitime défense, individuelle ou collective, consacré à l'article 51 de la Charte est absolu ; il ne peut y être porté atteinte ni par la Cour ni par un autre organe des Nations Unies... » (audience du 16 octobre 1984, matin).

Dans le contre-mémoire que les Etats-Unis ont déposé le 17 août 1984 au cours de la phase de la compétence et de la recevabilité, ils exposent maintes fois leur position. On y trouve l'assertion suivante :

« En vertu de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, El Salvador possède un droit naturel de légitime défense contre de telles attaques armées, ainsi que le droit d'obtenir des Etats-Unis une aide qui lui permette d'y résister. Actuellement, les Etats-Unis fournissent une assistance économique et militaire au Salvador... » (Contre-mémoire des Etats-Unis, par. 290.)

Sous le titre « Les divers traités multilatéraux sur lesquels sont fondées les demandes du Nicaragua constituent le droit applicable entre le Nicaragua, les Etats-Unis et les autres Etats d'Amérique centrale », les Etats-Unis déclarent ce qui suit :

« Le Nicaragua, les Etats-Unis et les quatre autres Etats centraméricains sont tous parties à chacun des quatre traités multilatéraux invoqués par le Nicaragua à l'appui de ses griefs, et tout particulièrement à la Charte des Nations Unies et à la charte de l'Organisation des Etats américains. Indépendamment du fait que la Charte des Nations Unies consacre le droit international général et coutumier, ces traités constituent la *lex inter partes*, et la Cour ne saurait donc statuer sur les demandes du Nicaragua en se référant à d'autres sources de droit, non acceptées par les Etats susmentionnés. » (Contre-mémoire des Etats-Unis, par. 320.)

Ensuite les Etats-Unis s'attachent à faire valoir que les dispositions de la Charte des Nations Unies pertinentes en l'espèce « résumant » et « sup-

plantent » les principes du droit international coutumier en la matière (par. 313-319). Vers la fin de leur contre-mémoire ils font observer ce qui suit :

« Il est établi que le droit de légitime défense, individuelle ou collective, est un droit naturel des Etats, dont le caractère particulier et exceptionnel est expressément reconnu à l'article 51, où il est dit qu'« aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte » à ce droit. » (Par. 516.)

Les Etats-Unis ont avancé plusieurs arguments pour démontrer que les dispositions de la Charte correspondaient au droit international coutumier applicable en l'espèce (contre-mémoire des Etats-Unis, par. 313-322), et établir ainsi que, puisque la réserve relative aux traités multilatéraux, si on l'admet, s'oppose à l'application du droit conventionnel, elle s'oppose aussi à l'application du droit international coutumier, celui-ci étant résumé et supplanté par celui-là.

Il reste qu'une fois incorporés dans un traité multilatéral comme la Charte des Nations Unies les principes du droit international coutumier ne deviennent pas caducs pour autant. Ces principes continuent à s'appliquer aux Etats dans leurs relations internationales réciproques et à les lier, parfois parallèlement au droit conventionnel, parfois conjointement avec lui. L'article 38, paragraphe 1, du Statut énumère les diverses sources du droit international que la Cour peut appliquer. En pratique, ces sources se complètent plus qu'elles ne s'excluent mutuellement. Mais il serait inconcevable que l'application d'une source de droit exclue l'application de toute autre source de droit.

Dans son arrêt du 26 novembre 1984, la Cour a déclaré clairement :

« La Cour ne peut rejeter les demandes nicaraguayennes fondées sur les principes du droit international général et coutumier au seul motif que ces principes sont repris dans les textes des conventions invoquées par le Nicaragua. Le fait que les principes susmentionnés, et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties aux dites conventions. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 424, par. 73.)

Il ressort des arguments exposés ci-dessus que les Etats-Unis se sont engagés sans restriction à accepter que les traités multilatéraux et en particulier la Charte des Nations Unies constituent le droit applicable au règlement du présent différend, ce qui est nettement contraire à la position qu'ils ont adoptée au sujet de la réserve relative aux traités multilatéraux quand ils ont contesté la compétence de la Cour en l'espèce.

Qui plus est, non seulement les Etats-Unis se sont nettement prononcés pour l'application du droit conventionnel multilatéral mais le Nicaragua, pour sa part, lorsqu'il a réfuté l'argument que les Etats-Unis tiraient de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, a fait valoir que les faits que les

Etats-Unis alléguaient contre lui ne suffisaient pas à constituer une « agression armée » au sens dudit article et qu'une condition prescrite par cet article n'avait pas été remplie par les Etats-Unis, celle qui exige de faire immédiatement rapport au Conseil de sécurité. C'est ainsi qu'un des conseils du Nicaragua a déclaré :

« L'article 51 reconnaît « le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée... » Les mots importants sont « est l'objet d'une agression armée » ; ils délimitent la portée de l'exception. » (Audience du 25 avril 1984, matin.)

« L'article 51 dispose que les mesures prises par des Membres dans l'exercice du droit de légitime défense devront être immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité. Ni les Etats-Unis ni El Salvador n'ont jamais porté quoi que ce soit de ce genre à la connaissance du Conseil de sécurité. » (*Ibid.*)

On voit bien qu'en fait les deux Parties se sont déjà affrontées non seulement sur la question de l'*applicabilité* mais aussi sur celle du *contenu* d'une disposition particulière d'un traité multilatéral. Elles défendaient des points de vue différents mais qui découlaient de la même source, l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il appartenait à la Cour de déterminer, sur la base de ce traité multilatéral, si les actes des Etats-Unis pouvaient se justifier. Que cet échange de vues ait eu lieu non pas lors de la phase actuelle de l'instance mais lors d'une phase antérieure ne devrait rien ôter au fait que, dans un même esprit, les Parties ont trouvé logique de se fonder sur le droit conventionnel multilatéral en tant que droit applicable au règlement du différend. En aucun cas le formalisme de la procédure ne saurait sérieusement conduire à ne pas tenir compte de l'attitude positive commune que les Parties ont adoptée en ce qui concerne l'application de règles de droit découlant d'instruments mondialement ou régionalement reconnus. Les Etats-Unis eux-mêmes ont cité des sources sûres pour démontrer que ce n'est qu'en l'absence de dispositions conventionnelles applicables dans un cas particulier qu'il convient de recourir ensuite, dans l'ordre hiérarchique, au droit international coutumier, et que cela allait presque de soi (contre-mémoire des Etats-Unis, par. 321). S'il est vrai que les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies peuvent esquiver la Charte des Nations Unies en arguant d'une réserve relative aux traités multilatéraux, pourquoi ne peuvent-ils pas y faire face en acceptant de débattre du sens de ce traité multilatéral ?

Il est à noter que les demandes fondées sur un traité ne voient le jour et n'existent que par ce traité et qu'en plus elles sont régies par lui. On ne saurait imaginer que des demandes soient fondées sur un traité mais qu'elles ne soient pas régies par lui. C'est parce que l'application du droit conventionnel multilatéral risquait d'affecter un tiers ou des tiers que la Cour a été invitée à se déclarer incompétente en l'espèce. Dès lors, si la Cour se déclarait incompétente en raison de l'existence de la réserve

relative aux traités multilatéraux, elle n'aurait pas pu appliquer le droit conventionnel multilatéral. Inversement, si la Cour se déclarait compétente malgré la réserve relative aux traités multilatéraux, il s'en serait logiquement ensuivi que le droit conventionnel multilatéral, qui régit les droits et obligations mutuels des parties, s'appliquerait au règlement du différend dont elle était saisie.

La réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux, bien que liée à la compétence du point de vue de la procédure, se rattache du point de vue du fond aux règles applicables aux droits et obligations des Parties. Les Etats-Unis ne peuvent prétendre que la réserve relative aux traités multilatéraux n'a de rapport qu'avec la compétence de la Cour et qu'elle n'en a aucun avec la question du droit applicable. Ces deux aspects sur la question sont intimement liés et ne s'opposent pas, sans quoi la réserve n'aurait aucun sens. Or les Etats-Unis, tout en invoquant la réserve relative aux traités multilatéraux, n'ont cessé de déclarer qu'ils se fondaient sans restriction aucune sur la Charte des Nations Unies, autrement dit sur un traité multilatéral, et ils n'ont à aucun moment laissé entendre que leur position était sans préjudice de celle qu'ils adoptaient sur la réserve relative aux traités multilatéraux au regard de la compétence. D'ailleurs, ils n'auraient pas pu défendre un point de vue si contradictoire.

Tout au long de l'instance, jusqu'à ce qu'ils décident de ne plus participer à la procédure, les Etats-Unis ont constamment invoqué des traités multilatéraux et en particulier la Charte des Nations Unies, non seulement pour convaincre la Cour que le différend à l'examen « résultait de » ces traités et était donc exclu de la compétence de la Cour par la réserve relative aux traités multilatéraux, ainsi qu'il est dit au paragraphe 46 de l'arrêt, mais encore pour étayer leur thèse selon laquelle leurs actes à l'égard du Nicaragua se justifiaient par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, thèse qui est à la base de toute leur argumentation en l'espèce. Les Etats-Unis ont décidé de ne pas participer à la procédure sur le fond mais ils ont clairement indiqué lors de la phase de la compétence et de la recevabilité sur quelles bases reposait l'argumentation qu'ils opposaient à la requête du Nicaragua. Ainsi donc les Etats-Unis ont considéré que la question du droit applicable sous-tendait entièrement leur défense.

Si le défaut de compétence par l'effet de la réserve relative aux traités multilatéraux suppose que le droit conventionnel multilatéral ne s'applique pas, on ne peut considérer l'insistance à appliquer le droit conventionnel multilatéral que comme un abandon de la position défendue à propos de cette réserve. Compte tenu de la convergence de vues des Parties sur la question du droit applicable et par respect de la primauté de la Charte des Nations Unies, je pense que les Etats-Unis doivent être considérés comme ayant renoncé à leur exception fondée sur la réserve relative aux traités multilatéraux qui concerne à la fois la compétence de la Cour et le droit applicable. Le comportement des Etats-Unis qui vient d'être exposé permet de conclure à un tel abandon et c'est là la seule explication possible de leur ferme adhésion à la Charte des Nations Unies et à d'autres traités multilatéraux. Il convient de rappeler que les Etats-Unis ont déclaré

que « ces traités constituent la *lex inter partes*, et [que] la Cour ne saurait donc statuer sur les demandes du Nicaragua en se référant à d'autres sources de droit, non acceptées par les Etats susmentionnés » (contre-mémoire des Etats-Unis, par. 320).

Selon l'arrêt du 26 novembre 1984, la Cour est compétente pour connaître des griefs du Nicaragua fondés sur le droit international coutumier et le traité bilatéral de 1956. Ce qu'il fallait encore trancher au stade du fond, à propos de la réserve relative aux traités multilatéraux, c'était la question de savoir si la Cour était aussi compétente pour connaître des griefs du Nicaragua fondés sur des traités multilatéraux et, par voie de conséquence, quel serait le droit applicable. Vu que la question du droit applicable ne pouvait être réglée indépendamment de la réserve relative aux traités multilatéraux, l'attitude non équivoque adoptée par les Etats-Unis au sujet du droit applicable ne pouvait être tenue que pour une renonciation à la réserve relative aux traités multilatéraux. Cette hypothèse de la renonciation ne modifiait pas la position de la Cour, laquelle s'était déjà déclarée compétente pour connaître de la présente instance. Dans ces conditions, et puisque la Cour demeurait saisie de l'affaire, les droits et obligations des Parties étaient subordonnés aussi bien au droit conventionnel multilatéral et aux principes pertinents du droit international coutumier qu'aux règles découlant du traité bilatéral de 1956.

Aucun obstacle juridique n'empêchait les Etats-Unis de tirer les conséquences de leur renonciation puisque, aux termes même de la réserve relative aux traités multilatéraux, ils pouvaient toujours accepter expressément la compétence de la Cour. Il est à noter aussi que le Nicaragua n'a pas formulé devant la Cour de griefs contre un Etat tiers ou des Etats tiers. Il n'a pas mis en cause le droit d'El Salvador de recevoir une aide, militaire ou autre, de la part des Etats-Unis (mémoire du Nicaragua, par. 193). De même, la Cour a précisé dans son arrêt de 1984 sur sa compétence et la recevabilité de la requête du Nicaragua que « dans la présente instance ... les droits d'aucun autre Etat ne peuvent faire l'objet d'une décision » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 436, par. 98). Que la décision qui serait rendue affecte ou non d'autres Etats, d'une manière ou d'une autre, il était peut-être approprié de rappeler que l'article 59 du Statut dispose qu'une décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. D'ailleurs, pour ce qui est de savoir si le comportement du Nicaragua équivaut à un recours à la menace ou à l'emploi de la force contre ses voisins, la Cour considère dans le présent arrêt que les éléments de preuve sont insuffisants ou non probants. En conséquence, aucun Etat tiers ne serait indubitablement affecté par son arrêt.

Avant de conclure, je dirai qu'on a fait suivre à la réserve relative aux traités multilatéraux invoquée par les Etats-Unis un cheminement compliqué et que de bons repères sont nécessaires, à défaut de quoi les choses se compliquent, ce qui entraîne contradictions et incohérences. J'en veux pour preuve l'attitude contradictoire adoptée par les Etats-Unis à propos de la compétence et du droit applicable. Il faut réaligner les positions adoptées par les Etats-Unis et porter sur elles un jugement d'ensemble,

I. EFFECT OF THE APPLICATION GIVEN TO THE “VANDENBERG RESERVATION” BY THE JUDGMENT – NICARAGUA’S APPLICATION BASED ON ARTICLE 36, PARAGRAPH 2, OF THE STATUTE SHOULD BE DISMISSED

A. *Applicability of the “Vandenberg Reservation”*

4. The present case was submitted by Nicaragua with a request for the Court to adjudge and declare :

“(a) That the United States, in recruiting, training, arming, equipping, financing, supplying and otherwise encouraging, supporting, aiding, and directing military and paramilitary actions in and against Nicaragua, has violated and is violating its express charter and treaty obligations to Nicaragua and, in particular, its charter and treaty obligations under :

- Article 2 (4) of the United Nations Charter ;
- Articles 18 and 20 of the Charter of the Organization of American States ;
- Article 8 of the Convention on Rights and Duties of States ;
- Article I, Third, of the Convention concerning the Duties and Rights of States in the Event of Civil Strife.”

One of Nicaragua’s main allegations is that the United States has violated the rules of international law under several multilateral treaties which, in one way or another, prohibit the “threat or use of force” and “intervention”.

5. Unlike some older principles of international law, the particular principle concerning “threat or use of force” emerged in parallel with the birth of the United Nations towards the end of the Second World War, when the move to outlaw war in general was successfully made. The principle of non-intervention, in contrast, has a long history of application since Emer de Vattel wrote in 1758 as follows :

“It clearly follows from the liberty and independence of Nations that each has the right to govern itself as it thinks proper, and that no one of them has the least right to interfere in the government of another.” (*The Law of Nations, Classics of International Law, Trans.*, p. 131.)

Yet in ages previous to our own, some attempts were made to justify intervention within the framework of international law in time of peace, even though it could eventually be tantamount to resort to war (which in itself was not then deemed illegal). The dual system of international law in time of peace and international law in time of war was abandoned with the emergence of the outlawry of war and the principle of non-intervention.

avec logique et bon sens. Pour les raisons que j'ai exposées, je n'ai malheureusement pas pu voter pour le sous-paragraphe 1 du dispositif de l'arrêt (par. 292), où la Cour dit que les traités multilatéraux invoqués par le Nicaragua ne sont pas applicables en raison de la réserve des Etats-Unis. J'ai voté pour les autres sous-paragraphe, qui se fondent sur le droit international coutumier et les dispositions du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 21 janvier 1956, étant entendu que rien n'empêche, le cas échéant, de fonder sur les règles pertinentes du droit conventionnel multilatéral les conclusions énoncées dans ces sous-paragraphe.

(Signé) NI Zhengyu.