

DISSENTING OPINION OF JUDGE SCHWEBEL

I have voted in favour of the Court's rejection of the United States request to dismiss Nicaragua's case on jurisdictional grounds. I have supported the Court's indication of three provisional measures, namely :

- the United States should not restrict access to and from Nicaraguan ports, particularly by mine-laying ;
- the United States and Nicaragua should each ensure that no action is taken which might aggravate or extend the dispute before the Court ;
- the United States and Nicaragua should each ensure that no action is taken which might prejudice the rights of the other in implementing whatever decision the Court may render.

I emphatically dissent, however, from a fourth provisional measure which appears as operative paragraph B 2 of the Court's Order. That paragraph provides that :

“The right to sovereignty and to political independence possessed by the Republic of Nicaragua, like any other State of the region or of the world, should be fully respected and should not in any way be jeopardized by any military or paramilitary activities which are prohibited by the principles of international law . . .”

In my view, that paragraph's emphasis upon the rights of Nicaragua – in a case in which Nicaragua itself is charged with violating the territorial integrity and political independence of its neighbours – is unwarranted. Worse than that, it is incompatible with the principles of equality of States and of collective security which are paramount in contemporary international law and which the Court, as the principal judicial organ of the United Nations, is bound to uphold.

I. THE ORDER'S FAILURE TO ENJOIN ALLEGED NICARAGUAN VIOLATIONS OF INTERNATIONAL LAW

A. Considerations of Fact

In its Application instituting proceedings, Nicaragua has made grave charges against the United States, essentially that the United States :

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

J'ai voté en faveur du rejet, par la Cour, de la demande des Etats-Unis tendant à débouter le Nicaragua pour des motifs ayant trait à la compétence. J'ai appuyé l'indication par la Cour de trois mesures conservatoires, celles qui prévoient :

- que les Etats-Unis ne limitent pas l'accès aux ports nicaraguayens, en particulier en posant des mines ;
- que les Etats-Unis et le Nicaragua veillent tous deux à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui puisse aggraver ou étendre le différend soumis à la Cour ;
- que les Etats-Unis et le Nicaragua veillent chacun à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui puisse porter atteinte au droit de l'autre touchant toute décision que la Cour pourrait rendre.

En revanche, je suis en total désaccord avec une quatrième mesure conservatoire, faisant l'objet du paragraphe B 2 du dispositif de l'ordonnance, qui dispose :

« Que le droit à la souveraineté et à l'indépendance politique que possède la République du Nicaragua, comme tout autre Etat de la région et du monde, soit pleinement respecté et ne soit compromis d'aucune manière par des activités militaires et paramilitaires qui sont interdites par les principes du droit international... »

Selon moi, l'insistance mise dans ce paragraphe sur les droits du Nicaragua – alors que le Nicaragua lui-même est accusé de violer l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de ses voisins – ne se justifie pas. Pis, elle est contraire aux principes de l'égalité des Etats et de la sécurité collective, principes suprêmes du droit international contemporain, que la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, a l'obligation de maintenir.

I. L'ORDONNANCE NE COMPORTE AUCUNE INJONCTION RELATIVE AUX VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL QUI SERAIENT COMMISES PAR LE NICARAGUA

A. *Considérations de fait*

Dans sa requête introductive d'instance, le Nicaragua a porté de graves accusations contre les Etats-Unis, en soutenant essentiellement que ceux-ci :

“is using military force against Nicaragua and intervening in Nicaragua’s internal affairs, in violation of Nicaragua’s sovereignty, territorial integrity and political independence and of the most fundamental and universally accepted principles of international law”.

In particular, Nicaragua charges that the United States has created, trained, financed, supplied and directed an “army” of “mercenaries” who are attacking human and economic targets inside Nicaragua.

The United States has met Nicaragua’s Application and its accompanying request for the indication of provisional measures by challenging the jurisdiction of the Court. Its Agent stated that in view of the absence of jurisdiction, the United States would not debate the facts alleged by Nicaragua, though he emphasized that the United States “has admitted no factual allegations of Nicaragua whatsoever”. Nevertheless, in the course of the oral proceedings, and in exhibits submitted by the United States, charges were advanced by the United States against Nicaragua of a gravity no less profound than the charges of Nicaragua against the United States. Moreover, the United States placed on record such charges made not only by the United States, but by the Governments of Costa Rica, El Salvador and Honduras. Furthermore, the extensive exhibits submitted by Nicaragua in support of its Application and request contain, at multiple points, recitations of substantially the same charges against Nicaragua by the United States and other sources.

A few illustrations from the exposition of United States counsel will make the position clear. Quoting “one of the documents upon which Nicaragua has relied in protesting its innocence”, the United States Agent read out the following passage from the Report of the United States House of Representatives Permanent Select Committee on Intelligence of 13 May 1983 which is found in Nicaraguan Exhibit X, tab 1 :

“[C]ontrary to the repeated denials of Nicaraguan officials, that country is thoroughly involved in supporting the Salvadoran insurgency . . . It is not popular support that sustains the insurgents . . . [T]his insurgency depends for its life-blood – arms, ammunition, financing, logistics and command-and-control facilities – upon Nicaragua and Cuba. This Nicaraguan-Cuban contribution to the Salvadoran insurgency is longstanding . . . It has provided – by land, sea and air – the great bulk of the military equipment and support received by the insurgents.”

United States counsel also maintained :

“The new Government of Nicaragua . . . departed from its early promise of rebuilding its own society on a pluralistic and democratic basis. It turned instead to an increasingly authoritarian internal policy. It initiated a massive build-up of its military forces unprecedented in the region . . .

« font usage de la force militaire contre le Nicaragua et interviennent dans ses affaires intérieures en violation de sa souveraineté, de son intégrité territoriale et de son indépendance politique ainsi que des principes les plus fondamentaux et les plus universellement reconnus du droit international ».

Le Nicaragua accuse notamment les Etats-Unis d'avoir créé, formé, financé, approvisionné et dirigé une « armée » de « mercenaires » qui attaque des objectifs humains et économiques à l'intérieur du Nicaragua.

En réponse à la requête du Nicaragua et à la demande en indication de mesures conservatoires qui l'accompagnait, les Etats-Unis ont contesté la compétence de la Cour. L'agent des Etats-Unis a déclaré que, vu l'absence de juridiction, les Etats-Unis n'entendaient pas entrer dans un débat sur les faits allégués par le Nicaragua, mais, a-t-il souligné, « les Etats-Unis n'ont admis aucun [desdits] faits ». Néanmoins, durant la procédure orale, et dans des pièces qu'ils ont soumises, les Etats-Unis ont formulé contre le Nicaragua des accusations qui ne sont pas moins graves que celles du Nicaragua contre les Etats-Unis. Ils ont d'autre part fait état des accusations semblables présentées non seulement par les Etats-Unis, mais aussi par les Gouvernements du Costa Rica, d'El Salvador et du Honduras. En outre, toutes les pièces produites par le Nicaragua lui-même à l'appui de sa requête et de sa demande reprennent en substance, et sur bien des points, les mêmes allégations contre le Nicaragua émanant de sources américaines et d'autres sources.

Quelques illustrations tirées des exposés des conseils des Etats-Unis permettront de mieux comprendre la situation. Citant « l'un des documents dont le Nicaragua s'est servi pour protester de son innocence », l'agent des Etats-Unis a donné lecture du passage suivant du rapport du 13 mai 1983 du Permanent Select Committee on Intelligence de la chambre des représentants des Etats-Unis (pièce X du Nicaragua, onglet 1) :

« [C]ontrairement aux dénégations répétées des représentants du Nicaragua, ce pays s'est engagé à fond dans une aide à l'insurrection salvadorienne ... Ce n'est pas un appui populaire qui soutient les insurgés ... cette insurrection dépend pour son existence même — armes, munitions, financement, moyens logistiques et installations de commandement et de contrôle — du Nicaragua et de Cuba. Cette contribution cubano-nicaraguayenne à l'insurrection salvadorienne dure depuis longtemps ... Elle a fourni — par terre, par air et par mer — la grande masse du matériel militaire et de l'appui reçus par les insurgés. »

Un conseil des Etats-Unis a également déclaré :

« Le nouveau Gouvernement du Nicaragua ... a rapidement dévié de son engagement initial de reconstruire la société de son pays sur une base pluraliste et démocratique. Au contraire, il a adopté une politique intérieure de plus en plus autoritaire. Il a immédiatement entrepris un renforcement massif de ses forces militaires, sans précédent dans la région...

Nicaragua also became deeply involved in insurgencies in neighbouring countries, in furtherance of its 'active promotion for "revolution without frontiers" throughout Central America'. This quotation is found in Nicaragua's Exhibit V, tab 10, at pages 5 to 6.

The results have been a tragedy for all of Central America . . .

Although Nicaragua's greatest efforts have gone towards supporting Salvadoran guerrillas, it has also promoted guerrilla violence in other Central American countries. Costa Rica, Honduras and Guatemala have all been affected.

At the same time, Nicaragua's armed forces have conducted open armed attacks across its borders. Honduras has repeatedly protested armed incursions into its territory and waters, which have resulted in a loss of Honduran lives and destruction of property. Costa Rica has protested Nicaraguan military incursions, shelling of its border posts and seizures of fishing vessels within Costa Rican waters . . .

As Nicaraguan support of such activities increased, Nicaragua's neighbours turned to the United States for security assistance. At the same time, the threat posed by Nicaragua to the other Central American countries has also resulted in increased co-operation among those countries in collective self-defence measures.

Nicaragua itself has not been immune from the violence spreading throughout the region. The failure to date of the Government of Nicaragua to fulfil the early promises of pluralism, democracy and justice has led to the growth of political opposition in Nicaragua. That Government has been accused by its own former collaborators of betraying the promises of the revolution . . .

In response to these policies, many Nicaraguans, including leaders of the 1979 revolution and former high-ranking members of the Sandinista Government itself, have since 1980 gone into armed opposition to achieve the original goals of the revolution . . .

Nicaragua has accused other nations of instigating and supporting the opposition movements within its own territory. But just as it cannot be argued that violence in El Salvador or other neighbouring countries is exclusively the result of Nicaraguan and Cuban aggression, Nicaragua's Government cannot pretend that its armed opposition is solely a creature of outside forces."

Apparently by way of pre-empting such accusations, counsel for Nicaragua filed an affidavit, subscribed and sworn to by Miguel d'Escoto

Le Nicaragua s'est aussi trouvé mêlé de très près à des insurrections dans des pays voisins, dans le cadre de sa politique de « promotion active de la « révolution sans frontière » dans toute l'Amérique centrale ». Cette citation se trouve dans la pièce V du Nicaragua, on-glet 10, pages 5 et 6.

Les résultats ont été une tragédie pour toute l'Amérique centrale...

Bien que le Nicaragua ait consacré ses plus grands efforts au soutien de la guérilla au Salvador, il a également suscité la guérilla et la violence dans d'autres pays d'Amérique centrale. Le Costa Rica, le Honduras et le Guatemala en ont tous subi les effets.

Simultanément, les forces armées du Nicaragua ont lancé des attaques armées directes à travers ses frontières. Le Honduras a protesté à maintes reprises contre les incursions armées dans son territoire et ses eaux territoriales, qui se sont traduites par la perte de vies honduriennes et la destruction de biens. Le Costa Rica a également protesté contre les incursions militaires du Nicaragua, les bombardements de ses postes frontalières et la capture de bateaux de pêche dans ses eaux territoriales...

Le renforcement du soutien apporté par le Nicaragua à de telles activités a conduit ses voisins à se tourner vers les Etats-Unis pour obtenir une aide destinée à assurer leur sécurité. La menace commune que représentait le Nicaragua pour les autres pays d'Amérique centrale a conduit dans le même temps à resserrer la coopération entre ces pays dans le cadre de mesures d'autodéfense collective.

Le Nicaragua lui-même n'a pas été à l'abri de la violence qui se propageait dans toute la région. L'incapacité, à ce jour, du Gouvernement du Nicaragua à tenir ses promesses initiales de pluralisme, de démocratie et de justice a provoqué un développement de l'opposition politique intérieure. Ce gouvernement a été accusé par ses propres anciens collaborateurs d'avoir trahi les promesses de la révolution...

Réagissant à cette évolution politique, de nombreux Nicaraguayens, parmi lesquels les dirigeants de la révolution de 1979 et d'anciens membres importants du gouvernement sandiniste lui-même, sont passés depuis 1980 à l'opposition armée pour réaliser les objectifs initiaux de la révolution...

Le Nicaragua a accusé d'autres pays de fomenter et de soutenir les mouvements d'opposition à l'intérieur de son propre territoire. Mais de même qu'on ne peut pas prétendre que la violence au Salvador ou dans les pays voisins soit exclusivement le résultat d'une agression du Nicaragua et de Cuba, le Gouvernement du Nicaragua ne peut pas soutenir que son opposition armée représente exclusivement une émanation de forces extérieures. »

Pour devancer apparemment ces accusations, les conseils du Nicaragua ont déposé une déclaration sous serment de Miguel d'Escoto Brockmann,

Brockmann, Foreign Minister of the Republic of Nicaragua, which was expounded in Court in some detail. It declares :

“I am aware of the allegations made by the Government of the United States that my Government is sending arms, ammunition, communications equipment and medical supplies to rebels conducting a civil war against the Government of El Salvador. Such allegations are false, and constitute nothing more than a pretext for the U.S. to continue its unlawful military and paramilitary activities against Nicaragua intended to overthrow my Government. In truth, my Government is not engaged, and has not been engaged, in the provision of arms or other supplies to either of the factions engaged in the civil war in El Salvador.”

The affidavit further submits that, in respect of “the false accusations that the Government of the United States has made against Nicaragua” in respect of unlawful arms trafficking in Central America :

“It is interesting that only the Government of the United States makes these allegations, and not the Government of El Salvador, which is the supposed victim of the alleged arms trafficking. Full diplomatic relations exist between Nicaragua and El Salvador. Yet, El Salvador has never – not once – lodged a protest with my Government accusing it of complicity in or responsibility for any traffic in arms or other military supplies to rebel groups in that country.”

The accuracy of the Foreign Minister’s affidavit of 21 April 1984 may be measured against a statement made on 10 November 1983 in the General Assembly of the United Nations by the representative of El Salvador :

“We know that Central America is now a region in turmoil, and hence we have acted with the most scrupulous respect for the principle of non-intervention in the affairs of our neighbours. Nicaragua, on the contrary, has followed an interventionist policy, and the accumulation of evidence singles out the Government of Nicaragua as the primary factor in the instability of Central America.

Thus my country has been the victim, among other warlike and hostile acts, of a continuing traffic in weapons, with Nicaragua as the last link in the chain. From there orders are sent to armed groups of the extreme left operating in El Salvador. These groups have their headquarters in Nicaragua and logistic support is channelled through them.” (A/38/PV.49, p. 17.)

ministre des affaires étrangères de la République du Nicaragua, qu'ils ont commentée assez longuement devant la Cour. Dans cette déclaration on peut lire :

« Je n'ignore pas les allégations du Gouvernement des Etats-Unis suivant lesquelles mon gouvernement enverrait des armes, des munitions, du matériel de communication et des fournitures médicales à des rebelles qui se livrent à une guerre civile contre le Gouvernement d'El Salvador. Ces allégations sont fausses et ne sont qu'un prétexte destiné à permettre aux Etats-Unis de poursuivre leurs activités militaires et paramilitaires illicites contre le Nicaragua afin d'en renverser le gouvernement. La vérité est que mon gouvernement ne se livre pas, ni ne s'est livré, à la fourniture d'armes et d'autres approvisionnements à l'une quelconque des factions participant à la guerre civile au Salvador. »

La déclaration affirme en outre que, touchant « les fausses accusations portées contre le Nicaragua par le Gouvernement des Etats-Unis » au sujet d'un trafic d'armes illicite en Amérique centrale :

« Il est intéressant de noter que le Gouvernement des Etats-Unis est seul à formuler ces allégations, qui ne sont pas avancées par le Gouvernement d'El Salvador, victime supposée du prétendu trafic d'armes. Le Nicaragua et El Salvador maintiennent de pleines relations diplomatiques. Pourtant, El Salvador n'a jamais — pas une seule fois — présenté de protestations à mon gouvernement en l'accusant de complicité ou de responsabilité dans tout trafic d'armes ou d'autres fournitures militaires destinées à des groupes rebelles dans ce pays. »

Une déclaration faite le 10 novembre 1983 par le représentant d'El Salvador devant l'Assemblée générale des Nations Unies permettra de mesurer l'exactitude de la déclaration sous serment du ministre des affaires étrangères en date du 21 avril 1984 :

« Nous savons que l'Amérique centrale est aujourd'hui une région profondément agitée et nous avons donc agi avec le respect le plus scrupuleux pour le principe de non-intervention dans les affaires de nos voisins. Le Nicaragua, au contraire, a pratiqué une politique interventionniste, et les preuves accumulées désignent le Gouvernement du Nicaragua comme le principal facteur d'instabilité en Amérique centrale.

C'est ainsi que mon pays a été victime, entre autres actes de guerre et mesures hostiles, d'un trafic d'armes permanent dans lequel le Nicaragua est le dernier maillon de la chaîne. C'est du Nicaragua que sont envoyés les ordres aux groupes armés d'extrême gauche qui opèrent au Salvador. Ces groupes ont leur quartier général au Nicaragua, qui assure leur soutien logistique. » (A/38/PV.49, p. 17 [traduction du Greffe].)

B. Considerations of Law

In the current phase of the proceedings, which are concerned solely with the indication of provisional measures to preserve the respective rights of either Party, the Court is in no position to weigh or resolve these conflicting factual allegations. Yet what conclusion does the Court draw for its indication of provisional measures? In its operative paragraph B 2, it calls for full respect of the right to sovereignty and political independence of Nicaragua, a right which, "like any other State of the region or of the world", Nicaragua possesses. Thus the Court, to its credit, does not overlook entirely the rights of States other than Nicaragua. Nevertheless, it can hardly be said to give the express emphasis to the rights of Costa Rica, El Salvador and Honduras which it gives to those of Nicaragua, and designedly so.

It may be assumed that the Court does not mean to deny the undeniable, namely, that the preservation of the lives and property of inhabitants of El Salvador, Honduras and Costa Rica is just as urgent and just as precious as the preservation of the lives and property of the inhabitants of Nicaragua. It may equally be presumed that the Court places on the same plane the lives of United States citizens who may be present in El Salvador, Honduras and Costa Rica on mission in pursuance of the support of the Government of the United States for the Governments of those countries as the lives of citizens of Cuba or the Soviet Union who may be present in Nicaragua on mission in pursuance of support which those two States extend to the Nicaraguan Government.

Rather, the unwillingness of the Court to apply the principles of international law which operative paragraph B 2 of its Order recalls against as well as in favour of Nicaragua, its unwillingness to apply those principles equally and expressly in favour of El Salvador, Honduras and Costa Rica, must stem from the fact that those three States are not parties to the case before the Court. Presumably, the Court does not apply these principles in favour of the United States, which is a Party to the case, because it is not the object of military and paramilitary activities of Nicaragua – a presumption, however, which may not wholly accord with the facts, in so far as it may be true that alleged Nicaraguan support of subversion of its neighbours affects United States advisers on mission in those neighbouring countries.

It is precisely this preoccupation of the Court on such grounds with the rights of Nicaragua alone which is so objectionable, as a matter of law, as a matter of equity, and as a matter of the place of the Court as the principal judicial organ of the United Nations.

It should initially be recalled that it is indisputable that the Court is empowered to issue measures of interim protection which apply to an applicant no less than a respondent State. This is true even where – as in this case – the respondent State does not request that provisional measures be directed towards the applicant. Thus Article 41 of the Statute of the Court provides that the Court shall have the power to indicate, if it

B. Considérations de droit

Dans la phase actuelle de la procédure, qui concerne uniquement l'indication de mesures conservatoires destinées à sauvegarder les droits de chacun, la Cour n'est pas à même d'évaluer ni de résoudre ces allégations contradictoires sur les faits. Mais quelle conclusion en tire-t-elle en indiquant des mesures ? Au paragraphe B 2 du dispositif de l'ordonnance, elle invite à respecter pleinement le droit à la souveraineté et à l'indépendance politique du Nicaragua, que ce pays possède « comme tout autre Etat de la région et du monde ». Ainsi la Cour — il faut lui rendre cette justice — ne fait pas entièrement abstraction des droits d'Etats autres que le Nicaragua. Néanmoins, on peut difficilement soutenir qu'elle insiste sur les droits du Costa Rica, d'El Salvador et du Honduras aussi expressément qu'elle le fait pour ceux du Nicaragua, et cela de propos délibéré.

On peut supposer que la Cour n'a pas l'intention de nier ce qui est indéniable, à savoir que la protection des vies et des biens des habitants d'El Salvador, du Honduras et du Costa Rica est tout aussi urgente et digne d'intérêt que celle des vies et des biens des habitants du Nicaragua. On peut également supposer que la Cour attache aux vies des ressortissants des Etats-Unis qui peuvent se trouver en mission au Salvador, au Honduras et au Costa Rica dans le cadre de l'appui donné par le Gouvernement des Etats-Unis aux gouvernements de ces pays la même valeur qu'à celles des ressortissants de Cuba et de l'Union soviétique qui peuvent être en mission au Nicaragua dans le cadre de l'appui que ces deux Etats prêtent au Gouvernement nicaraguayen.

Il faut penser plutôt que, si la Cour n'est pas disposée à appliquer, en faveur d'El Salvador, du Honduras et du Costa Rica les principes de droit international rappelés au paragraphe B 2 du dispositif de son ordonnance, autant et aussi expressément qu'en faveur du Nicaragua, cela tient au fait que les trois premiers de ces Etats ne sont pas parties à l'instance devant la Cour. Et il faut présumer que si la Cour n'applique pas ces mêmes principes en faveur des Etats-Unis, qui, eux, sont Partie à l'instance, c'est parce qu'ils ne sont pas en butte aux activités militaires et paramilitaires du Nicaragua — présomption qui, cependant, ne cadre peut-être pas entièrement avec les faits, dans la mesure où il est peut-être vrai que l'appui prêté par le Nicaragua à la subversion chez ses voisins affecte les conseillers américains en mission chez lesdits voisins.

C'est précisément le fait que, pour ces motifs, la Cour ne se préoccupe que des seuls droits du Nicaragua, qui prête le plus à objection, sur le plan du droit, sur celui de l'équité, et compte tenu de la place qu'occupe la Cour comme organe judiciaire principal des Nations Unies.

Il convient de rappeler pour commencer un fait indiscutable : la Cour a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires applicables au demandeur tout autant qu'au défendeur. Cela demeure vrai même quand, comme c'est le cas en l'espèce, l'Etat défendeur ne sollicite pas de mesures conservatoires reconventionnelles. C'est ainsi que l'article 41 du Statut de la Cour dispose que celle-ci a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circons-

considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken "to preserve the respective rights of either party". Article 75, paragraph 2, of the Rules of Court provides that :

"When a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request."

The Court exercised precisely such a power in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, issuing a balanced Order directed to both Iran and the United Kingdom. It justified its so doing in these terms :

"Whereas the object of interim measures of protection provided for in the Statute is to preserve the respective rights of the Parties pending the decision of the Court, and whereas from the general terms of Article 41 of the Statute and from the power recognized by . . . the Rules of Court, to indicate interim measures of protection *proprio motu*, it follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may be subsequently adjudged by the Court to belong either to the Applicant or to the Respondent." (*I.C.J. Reports 1951*, p. 93.)

The Court exercised a like even-handed authority in its indication of provisional measures in the *Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom v. Iceland)* (*I.C.J. Reports 1972*, pp. 12, 16, 17-18), and in the companion *Fisheries Jurisdiction case (Federal Republic of Germany v. Iceland)* (*ibid.*, pp. 30, 34-36). In all three cases, the Court took care to preserve the rights of the defendant State, even though, in all three cases, the defendant was not even represented at the Court's hearings on the requests for indication of provisional measures.

Nevertheless, Article 41 provides for provisional measures to preserve the rights of "either party". Does that debar provisional measures in this case which are directed not against Nicaragua's alleged acts prejudicial to the rights of the United States but to the rights of third parties, namely, Costa Rica, El Salvador and Honduras ? A reasonable construction of Article 41 appears to exclude the rights of third States which have not intervened as parties to the case. However, such a conclusion, on the facts of the case now before the Court, would be quite beside the point.

For the point is that the rights of the United States *are* at issue in this case — not simply the rights of the United States as defendant, but the rights it may affirmatively assert against Nicaragua. And those rights are by no means limited to such assaults on the persons or property of citizens of the United States as alleged Nicaraguan activities may directly or indirectly entail. Rather, the rights of the United States which are central to this case are the rights of all States which are central to modern international law and life : those that spring from "the most fundamental and

tances l'exigent, quelles mesures conservatoires « du droit de chacun » doivent être prises à titre provisoire. L'article 75, paragraphe 2, du Règlement précise :

« Lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, la Cour peut indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande. »

C'est un pouvoir que la Cour a effectivement exercé dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, où elle a adopté une ordonnance équilibrée qui s'appliquait à la fois à l'Iran et au Royaume-Uni. Elle s'en est expliquée en ces termes :

« Considérant que l'objet des mesures conservatoires prévues au Statut est de sauvegarder les droits de chacun en attendant que la Cour rende sa décision ; que, de la formule générale employée par l'article 41 du Statut et du pouvoir reconnu à la Cour par ... [le] Règlement, d'indiquer d'office des mesures conservatoires, il résulte que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit au défendeur. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 93.)

La Cour a exercé son pouvoir de façon semblablement égale lorsqu'elle a indiqué des mesures conservatoires dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)* (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 12, 16, 17, 18), ainsi que dans l'affaire parallèle de la *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)* (*ibid.*, p. 30, 34, 35, 36). Dans les trois cas, la Cour a pris soin de protéger les droits de l'Etat défendeur, bien que chaque fois celui-ci n'eût même pas été représenté aux audiences de la Cour sur les demandes en indication de mesures conservatoires.

L'article 41 prévoit donc des mesures conservatoires du « droit de chacun ». Cela interdit-il en l'espèce des mesures conservatoires visant, non pas les actes que le Nicaragua aurait commis au préjudice des droits des Etats-Unis mais à celui des droits d'Etats tiers, à savoir le Costa Rica, El Salvador et le Honduras ? Une interprétation raisonnable de l'article 41 paraît exclure les droits d'Etats tiers qui n'interviennent pas comme parties à l'instance. Mais une telle conclusion, sur la base des faits soumis à la Cour, serait entièrement à côté de la question.

La question est en effet que les droits des Etats-Unis sont bel et bien en cause en l'espèce – pas simplement les droits des Etats-Unis en tant que défendeur, mais les droits qu'ils peuvent affirmer et faire valoir contre le Nicaragua. Et ces droits ne sont aucunement limités aux attaques contre les personnes ou les biens de ressortissants des Etats-Unis, que les activités attribuées au Nicaragua pourraient impliquer directement ou indirectement. Bien plutôt, les droits des Etats-Unis qui sont au cœur de la présente affaire sont les droits de tous les Etats qui sont au centre même du droit et

universally accepted principles of international law” invoked by Nicaragua in its Application. These fundamental rights of a State to live in peace, free of the threat or use of force against its territorial integrity or political independence, are rights of every State, *erga omnes*. They do not depend upon narrow considerations of privity to a dispute before the Court. They depend upon the broad considerations of collective security.

At the outset of the oral argument, the Agent of Nicaragua made what he described as another “evident observation”, namely that the United States claim that the indication of interim measures could irreparably prejudice the interests of a number of States put in issue “the right of the United States to speak on behalf of other countries”. “What right”, he asked, “does the United States have to act as guardian of these countries before the Court?”

That question evidences a profound misunderstanding of the very principles of international law which Nicaragua has invoked. For if the concept of collective security has any meaning, if the essentials of the Charter of the United Nations are to be sustained, then every State is indeed the guardian of the security of every other State. The Charter speaks of the Peoples of the United Nations uniting their strength “to maintain international peace and security” and of ensuring, “by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest”. The Charter’s primary purpose is :

“To maintain international peace and security, and to that end : to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression . . .”

Under Article 2, paragraph 4, all Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence “of any State”. Under Article 51, “the inherent right of individual or collective self-defence” is preserved. These bedrock principles of modern international law are not particular, bilateral rules running between two States, in whose observance and realization third States have no legal interest. On the contrary, they are general, universal norms which, when prejudiced, impair the security of third States as well. Not only does every State have a legal interest in the observance of the principles of collective security ; it is one of the most important legal interests which any State can have.

In its Judgment of 18 July 1966 in the *South West Africa* cases, the Court – by the President’s casting vote, the votes being equally divided – declined to allow

de la vie des nations à notre époque : ceux qui découlent « des principes les plus fondamentaux et les plus universellement reconnus du droit international » invoqués par le Nicaragua dans sa requête. Ces droits fondamentaux d'un Etat à vivre en paix, à l'abri de la menace ou de l'emploi de la force contre son intégrité territoriale et son indépendance politique, sont les droits de tout Etat, valables *erga omnes*. Ils ne dépendent pas d'étroites considérations sur le point de savoir qui est partie à un différend devant la Cour. Ils dépendent des considérations plus larges de la sécurité collective.

Au début des plaidoiries, l'agent du Nicaragua a présenté ce qu'il a appelé une autre « observation évidente », à savoir que la thèse des Etats-Unis selon laquelle l'indication de mesures conservatoires pourrait causer un tort irréparable aux intérêts de plusieurs Etats amenait à s'interroger sur « le droit des Etats-Unis de s'exprimer au nom d'autres pays ». « Quel droit, a-t-il demandé, possèdent les Etats-Unis de se faire le gardien de ces pays devant la Cour ? »

La question révèle une incompréhension profonde des principes mêmes du droit international invoqués par le Nicaragua. Car si la notion de sécurité collective a un sens, si les préceptes essentiels de la Charte des Nations Unies doivent être maintenus, alors chaque Etat est en réalité le gardien de la sécurité de tout autre Etat. La Charte dit que les peuples des Nations Unies unissent leurs forces pour « maintenir la paix et la sécurité internationales » et sont résolus à cette fin « à accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes, sauf dans l'intérêt commun ». Le but primordial de la Charte est :

« Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression... »

En vertu de l'article 2, paragraphe 4, tous les Membres de l'Organisation doivent s'abstenir, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique « de tout Etat ». L'article 51 réserve le « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective ». Ces principes inébranlables du droit international moderne ne sont pas des règles particulières, bilatérales, applicables entre deux Etats, et au respect et à la réalisation desquels les Etats tiers n'ont pas d'intérêt juridique. Au contraire, il s'agit de normes générales, universelles, qui, quand elles sont enfreintes, mettent également en cause la sécurité d'Etats tiers. Non seulement chaque Etat a un intérêt juridique au respect des principes de la sécurité collective ; c'est un des intérêts juridiques les plus importants qu'il puisse avoir.

En son arrêt du 18 juillet 1966 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, la Cour, par la voix prépondérante du Président, les voix étant également partagées, a refusé d'admettre

“the equivalent of an ‘*actio popularis*’, or right resident in any member of a community to take legal action in vindication of a public interest . . . a right of this kind . . . is not known to international law as it stands at present . . .” (*South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 47).

But that holding was rapidly and decisively displaced by the Court’s Judgment in *Barcelona Traction*, where the Court – with only one dissenting vote – held :

“33. When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them. These obligations, however, are neither absolute nor unqualified. In particular, an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection ; they are obligations *erga omnes*.

34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression . . .” (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32.)

In a commentary of characteristic cogency on this landmark holding, the then Professor Roberto Ago wrote :

“it seems unquestionable that, by making such affirmations, the Court sought to draw a fundamental distinction with regard to international obligations . . . it implicitly recognized that that distinction should influence the determination of subjects entitled to invoke State responsibility. In the Court’s view, there are in fact a number, albeit limited, of international obligations which, by reason of their importance to the international community as a whole, are – unlike the others – obligations in respect of which all States have a legal interest. It follows, the Court held, that the responsibility flowing from the breach of those obligations is entailed not only with regard to the State that has been the direct victim of the breach (e.g., a State which has suffered an act of aggression in its territory) ; it is also entailed with regard to all the other members of the international community. Every State, even if it is not immediately and directly affected by the breach, should therefore be considered justified in invoking the responsibility of the State committing the internationally wrongful act.” (Fifth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Spe-

« une sorte d'*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public... le droit international tel qu'il existe actuellement ne... reconnaît pas... [cette notion]... » (*Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 47.)

Mais cette conclusion a été écartée rapidement et de façon décisive par l'arrêt rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction*, où la Cour — avec un seul vote dissident — a déclaré :

« 33. Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression... » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32.)

Dans un commentaire d'une force caractéristique sur ce jalon de la jurisprudence, celui qui n'était alors que le professeur Roberto Ago a écrit :

« il semble incontestable que, par de telles affirmations, la Cour ait entendu faire une distinction de base entre les obligations internationales... elle a implicitement reconnu que cette distinction doit avoir une influence sur la détermination des sujets autorisés à faire valoir la responsabilité de l'Etat. D'après la Cour, il existe en effet un nombre, à vrai dire restreint, d'obligations internationales qui, de par l'importance qu'elles ont pour la communauté internationale dans son ensemble, sont — à la différence des autres — des obligations au respect desquelles tous les Etats ont un intérêt juridique. Il en découle, toujours d'après la Cour, que la responsabilité découlant de la violation de ces obligations n'est pas seulement engagée envers l'Etat qui a été la victime directe de la violation (*exempli gratia* l'Etat ayant subi sur son territoire un acte d'agression). Elle se trouve engagée aussi envers tous les autres membres de la communauté internationale. Tout Etat, même s'il n'est pas immédiatement et directement affecté par la violation, devrait donc être considéré comme justifié à faire valoir la responsabilité de l'Etat auteur du fait internationalement

cial Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission 1976*, Vol. II, Part One, p. 29.)

Professor Ago then proceeded to set out an impressive body of doctrine, of State practice, and of the literature of international law, in support of the Court's holding in *Barcelona Traction* and of his analysis of the thrust of that holding (*ibid.*, pp. 28-54). He tightly ties the Court's holding to the principles of the United Nations Charter, particularly those found in Article 2, paragraph 3, Article 2, paragraph 4, and in Chapter VII.

It follows from the Court's holding in *Barcelona Traction* that the basic tenets of modern international law which it articulates govern – or should govern – the Court's Order in this case. The United States has, in the specific term of *Barcelona Traction*, “a legal interest” in the performance by Nicaragua of its fundamental international obligations ; to use Ago's words, “even if it is not immediately and directly affected” by the breaches of international law which it attributes to Nicaragua, the United States “should therefore be considered justified in invoking the responsibility” of Nicaragua as the State which, the United States maintains, is at root responsible for the internationally wrongful acts which are at issue in this case. The United States should be considered justified in doing so before this Court not because it can speak for Costa Rica, Honduras and El Salvador but because the alleged violation by Nicaragua of their security is a violation of the security of the United States.

Considerations of equity reinforce these conclusions of law. As Judge Hudson wrote of the equitable principles of international law in his individual opinion in the case of *Diversion of Water from the River Meuse (P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 77)* :

“It would seem to be an important principle of equity that where two parties have assumed an identical or reciprocal obligation, one party which is engaged in a continuing non-performance of that obligation should not be permitted to take advantage of a similar non-performance of that obligation by the other party . . . ‘He who seeks equity must do equity.’”

He who seeks equity must come to Court – as it is laid down in the governing maxim of equity in the common law – with clean hands. Can it be said, even on the most provisional evaluation of the facts, that it is clear that Nicaragua's hands are so clean that the injunctions of operative paragraph B 2 of the Court's Order should not be directed to it as well ?

Now it may be asked, if I take this position as to operative paragraph B 2 of the Court's Order, why do I not take it in respect of operative paragraph

illicite. » (Cinquième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Ago, rapporteur spécial, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1976, vol. II, première partie, p. 30.)

M. Ago passait ensuite en revue tout un corps impressionnant de doctrine, de pratique des Etats et d'écrits sur le droit international qui étayaient la décision de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* et l'analyse qu'il faisait lui-même de la portée de cette décision (*ibid.*, p. 29-56). Il rattachait étroitement la conclusion de la Cour aux principes de la Charte des Nations Unies, en particulier ceux de l'article 2, paragraphes 3 et 4, et du chapitre VII.

Il découle de l'arrêt de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction* que les principes essentiels ainsi articulés du droit international moderne régissent – ou devraient régir – l'ordonnance de la Cour en la présente espèce. Les Etats-Unis ont, selon les termes exprimés de l'arrêt *Barcelona Traction*, « un intérêt juridique » à l'accomplissement par le Nicaragua de ses obligations internationales fondamentales ; pour reprendre l'expression de M. Ago, « même s'ils ne sont pas immédiatement et directement affectés » par les violations du droit international qu'ils reprochent au Nicaragua, les Etats-Unis « devraient donc être considérés comme justifiés à faire valoir la responsabilité » du Nicaragua comme étant l'Etat à qui, selon les Etats-Unis, seraient essentiellement imputables les faits internationalement illicites en cause dans la présente espèce. Les Etats-Unis devraient être considérés comme justifiés à agir ainsi devant la Cour, non pas parce qu'ils peuvent parler au nom du Costa Rica, du Honduras et d'El Salvador, mais parce que la violation de la sécurité de ces Etats qui est reprochée au Nicaragua constitue une violation de la sécurité des Etats-Unis.

Des considérations d'équité renforcent ces conclusions de droit. Comme M. Hudson l'a écrit au sujet des principes équitables de droit international dans son opinion individuelle en l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* (*C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 77) :

« Un important principe d'équité semblerait être que, quand deux parties ont assumé une obligation identique ou réciproque, une partie qui, de manière continue, n'exécute pas cette obligation, ne devrait pas être autorisée à tirer avantage d'une non-observation analogue de cette obligation par l'autre partie... « Celui qui cherche à obtenir l'équité doit agir en équité. »

Celui qui cherche à obtenir l'équité doit se présenter devant la Cour – comme le dit la maxime régissant l'équité en *common law* – avec les mains propres. Peut-on dire, même d'après une appréciation très provisoire des faits, que les mains du Nicaragua soient manifestement si propres que les injonctions du paragraphe B 2 du dispositif de l'ordonnance de la Cour ne devraient pas lui être adressées ?

On demandera peut-être pourquoi, si j'adopte cette position au sujet du paragraphe B 2 du dispositif de l'ordonnance, je ne fais pas de même pour

B1, which concerns port access and mine-laying and is directed to the United States alone?

The essential reason is that the United States has placed before the Court no allegations that Nicaragua has laid mines in the waters or ports of other States. It has drawn to the Court's attention a diplomatic protest by the Government of the Republic of Honduras of attacks by Nicaraguan patrol boats on unarmed, civilian-operated fishing boats. (See the note from the Foreign Minister of Honduras to the Foreign Minister of Nicaragua of 15 April 1983 which is reproduced at United States Exhibit IV, tab B.) It has drawn to the Court's attention a diplomatic protest by Honduras of the mining of roads in Honduras "by the Sandinista forces . . . with the perverse intent to cause this type of indiscriminate bloody act in open violation of the territorial integrity of Honduras" – an act which caused the death of United States journalists Dial Torgerson and Richard Ernest Cross, and injuries to a Honduran citizen, Francisco Edas Rodríguez. (See the note from the Foreign Minister of Honduras to the Foreign Minister of Nicaragua of 30 June 1983 which is reproduced at United States Exhibit IV, tab C. See, also, the protest dated 8 July 1983 alleging further acts of mining of Honduran roads and other "hostile acts of the Government of Nicaragua", *ibid.*) It has charged that Nicaragua has seized fishing vessels within Costa Rican waters (see the quotation above from the oral argument of United States counsel to the Court). But the United States has not submitted to the Court charges that Nicaragua has mined the waters and ports of neighbouring States.

It should, however, be observed that Nicaragua has introduced into evidence a newspaper account of an address by the United States Permanent Representative to the United Nations, Ambassador Jeane J. Kirkpatrick, to the American Society of International Law of 12 April 1984 (Nicaraguan Exhibit IV, No. 2). While that newspaper summary does not advert to the point, the text of Ambassador Kirkpatrick's address states that, on 23 March 1984, a member of the ruling Nicaraguan directorate warned the President of Costa Rica "that other Central American ports might be mined by insurgent groups acting in solidarity with Nicaragua". But in the circumstance in which no such allegation has been made before the Court, I do not feel entitled to weigh it in appraising provisions of the Court's Order.

II. THE JURISDICTION OF THE COURT TO INDICATE PROVISIONAL MEASURES

The United States concentrated on advancing a battery of arguments designed to demonstrate that the Court lacks jurisdiction in this case, on the merits and in respect of the indication of provisional measures. While the Court has reserved to the next phase of the proceedings the questions of

le paragraphe B 1, qui concerne l'accès aux ports et les opérations de minage et ne vise que les Etats-Unis ?

La raison essentielle est que les Etats-Unis n'ont pas allégué devant la Cour que le Nicaragua ait posé des mines dans les eaux ou les ports d'autres Etats. Ils ont appelé l'attention de la Cour sur une protestation diplomatique du Gouvernement de la République du Honduras au sujet d'attaques auxquelles des vedettes nicaraguayennes se seraient livrées contre des bateaux de pêche sans armes manœuvrés par des civils (voir la note du ministre des affaires étrangères du Honduras à son collègue du Nicaragua, en date du 15 avril 1983, reproduite comme pièce IV des Etats-Unis, onolet B). Ils ont appelé aussi l'attention de la Cour sur une protestation diplomatique du Honduras au sujet du minage de routes honduriennes « par les forces sandinistes... dans l'intention perverse de provoquer ce type d'acte sanglant et aveugle en violation ouverte de l'intégrité territoriale du Honduras » — acte qui a causé la mort des journalistes américains Dial Torgerson et Richard Ernest Cross, et infligé des blessures à un ressortissant du Honduras, Francisco Edas Rodríguez. (Voir la note du ministre des affaires étrangères du Honduras à son collègue du Nicaragua en date du 30 juin 1983, reproduite comme pièce IV des Etats-Unis, onolet C. Voir aussi la protestation du 8 juillet 1983 faisant état de nouveaux actes de minage de routes honduriennes et d'autres « actes hostiles du Gouvernement du Nicaragua », *ibid.*) Les Etats-Unis ont accusé le Nicaragua d'avoir saisi des bateaux de pêche dans les eaux costariciennes (voir la citation précédente de la plaidoirie d'un conseil des Etats-Unis devant la Cour). Mais les Etats-Unis n'ont pas allégué devant la Cour que le Nicaragua aurait miné les eaux et les ports d'Etats voisins.

Il convient cependant de noter que le Nicaragua a soumis comme preuve le compte rendu paru dans la presse d'un discours prononcé le 12 avril 1984 par la représentante permanente des Etats-Unis auprès des Nations Unies, l'ambassadeur Jean J. Kirkpatrick, devant l'American Society of International Law (pièce IV du Nicaragua, n° 2). Bien que le résumé paru dans le journal n'en fasse pas état, M^{me} Kirkpatrick a dit dans son discours que, le 23 mars 1984, un membre du directoire nicaraguayen avait averti le président du Costa Rica « que d'autres ports d'Amérique centrale pourraient être minés par des groupes d'insurgés agissant en solidarité avec le Nicaragua ». Etant donné cependant qu'aucune allégation semblable n'a été faite devant la Cour, je ne pense pas pouvoir en tenir compte dans mes appréciations sur les dispositions de l'ordonnance.

II. LA COMPÉTENCE DE LA COUR POUR INDIQUER DES MESURES CONSERVATOIRES

Les Etats-Unis se sont efforcés surtout d'avancer toute une série d'arguments conçus pour démontrer que la Cour n'est pas compétente en l'espèce, qu'il s'agisse du fond ou de l'indication de mesures conservatoires. Bien que la Cour ait renvoyé à la phase suivante de la procédure l'examen

the jurisdiction of the Court to entertain the dispute and the admissibility of Nicaragua's Application, and while no definitive views can be expressed on jurisdictional questions at this stage, I think it right to give some indication of why I have joined the Court in voting to reject the United States request to remove the case from the Court's list.

Among the arguments made by the United States, two were most strenuously and ably advanced. The first turned on the failure of Nicaragua to ratify the Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court of International Justice. The second turned on the terms of the United States adherence of 26 August 1946 to the Court's compulsory jurisdiction, under the Optional Clause, which the United States purports to have altered on 6 April 1984, and to the terms of the Nicaraguan acceptance of the Court's compulsory jurisdiction should that acceptance be deemed to be in force.

A. Nicaragua's Failure to Ratify the Statute of the Permanent Court of International Justice

Nicaragua's Application instituting proceedings in this case bases the jurisdiction of the Court on the contentions of a single sentence: "Both the United States and Nicaragua have accepted the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36 of the Statute of the Court." Nicaragua has never made a declaration under Article 36, paragraph 2, of the present Court's Statute. In the oral proceedings, Nicaragua invoked submissions to the Court's jurisdiction on the part of the United States under Article 36, paragraph 2, and on the part of Nicaragua under Article 36, paragraph 5. That latter provision specifies:

"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."

Nicaragua maintains that it deposited such a declaration under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice in 1929 which is "still in force".

However, the United States maintains that the Nicaraguan declaration of 1929 never came into force, for the reason that it could do so only if Nicaragua's adherence to the Statute of the Permanent Court had come into force, either before or after the deposit of the Nicaraguan declaration of 1929. The United States contends that, while Nicaragua signed the Protocol of Signature of the Statute, it failed to ratify it by failing to deposit with the Secretary-General of the League of Nations its instrument of ratification.

de la question de sa compétence pour connaître du différend et de celle de l'admissibilité de la requête du Nicaragua, et quoiqu'il ne soit pas possible pour le moment d'exprimer des vues définitives sur les problèmes de juridiction, il me paraît nécessaire de donner certaines indications sur les raisons qui m'ont fait voter contre la demande des Etats-Unis tendant à ce que l'affaire soit rayée du rôle de la Cour.

Parmi les arguments formulés par les Etats-Unis, deux l'ont été avec une énergie et une habileté particulière. Le premier portait sur la non-ratification, par le Nicaragua, du protocole de signature du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ; le second, sur les termes de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite par les Etats-Unis le 26 août 1946 en vertu de la disposition facultative, acceptation que les Etats-Unis disent avoir modifiée le 6 avril 1984, et sur les termes de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par le Nicaragua, à supposer que cette acceptation doive être considérée comme étant entrée en vigueur.

A. La non-ratification du Statut de la Cour permanente de Justice internationale par le Nicaragua

La requête introductive d'instance du Nicaragua fonde la compétence de la Cour sur la simple phrase suivante : « Les Etats-Unis et le Nicaragua ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36 de son Statut. » Le Nicaragua, qui n'a jamais fait de déclaration en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour actuelle, a affirmé à l'audience que la juridiction de la Cour a été acceptée par les Etats-Unis en vertu de l'article 36, paragraphe 2, et, par le Nicaragua, en vertu de l'article 36, paragraphe 5. Ce dernier paragraphe est ainsi rédigé :

« 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. »

Le Nicaragua dit avoir déposé en 1929, en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente, une déclaration de ce genre, laquelle serait « encore en vigueur ».

Cependant les Etats-Unis objectent que la déclaration de 1929 du Nicaragua n'est jamais entrée en vigueur, car il aurait fallu pour cela que l'acceptation du Statut de la Cour permanente par le Nicaragua fût elle-même entrée en vigueur, soit avant le dépôt de la déclaration nicaraguayenne de 1929, soit après ce dépôt. Les Etats-Unis maintiennent que, si le Nicaragua a bien signé le protocole de signature du Statut, par contre il ne l'a pas ratifié, faute d'avoir déposé son instrument de ratification auprès du Secrétaire général de la Société des Nations.

The details of these conflicting contentions should be reserved to the next phase of the proceedings. Suffice it to say that it appears to be beyond doubt that Nicaragua did not complete ratification of the P.C.I.J. Statute and that, in consequence, it was officially treated by the Permanent Court and by the League of Nations as never having made a declaration which came into force submitting to that Court's compulsory jurisdiction. So treating Nicaragua as not having made a declaration in force was and is in accordance with the law of treaties.

That being the case, the United States request to strike the Nicaraguan Application from the list would appear to be justified – were it not for the following facts which did not come sufficiently to light in the course of the oral proceedings.

The first *Yearbook* of the International Court of Justice, that for 1946-1947, contains, at pages 110-112, a table entitled : “*Members of the United Nations, other States parties to the Statute and States to which the Court is open.* (An asterisk denotes a State bound by the compulsory jurisdiction clause.)” (At p. 110 ; footnotes omitted.) A caption of the table reads :

“Deposit of declaration accepting
compulsory jurisdiction.

State.	Date.	Conditions.”
Nicaragua is listed thereunder, as follows :		
“Nicaragua	24 IX 1929 ¹	Unconditional”

Footnote 1 reads: “Declaration made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court and deemed to be still in force (Article 36, 5, of Statute of the present Court).” (*Ibid.*, p. 111.)

Moreover, that *Yearbook* contains a section entitled: “Communications and declarations of States which are still bound by their adherence to the Optional Clause of the Statute of the Permanent Court of International Justice” (*ibid.*, p. 207; footnote omitted). Among the declarations of such States which are then set out in full is that of Nicaragua :

“*Nicaragua* ¹.

Au nom de la République de Nicaragua, je déclare reconnaître comme obligatoire et sans condition la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale.

Genève, le 24 septembre 1929

(Signed) T. F. MEDINA. ”

Footnote 1 reads :

“According to a telegram dated November 29th, 1939, addressed to

Ces arguments contradictoires n'ont pas à être examinés en détail au stade actuel de la procédure. Il suffira de dire qu'il paraît hors de doute que le Nicaragua n'a pas parachevé sa ratification du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, et que par conséquent la Cour permanente et la Société des Nations considéraient le Nicaragua comme n'ayant jamais fait une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour qui fût entrée en vigueur. Considérer ainsi le Nicaragua comme n'ayant pas fait de déclaration en vigueur était, et reste, conforme au droit des traités.

Cela étant, la demande faite par les Etats-Unis pour que la requête du Nicaragua soit rayée du rôle semblerait justifiée, n'étaient les faits ci-après, qui n'ont pas été suffisamment mis en lumière à l'audience.

Le premier *Annuaire* de la Cour internationale de Justice, relatif aux années 1946-1947, contient, aux pages 104-106, un tableau intitulé « *Membres des Nations Unies, autres Etats parties au Statut et Etats auxquels la Cour est ouverte*. (L'astérisque indique que l'Etat dont il s'agit est lié par la « *Disposition facultative* ».) » (Voir p. 104 ; appels de notes omis.) Ce titre est suivi du sous-titre suivant :

« Dépôt de la déclaration par laquelle
a été acceptée la juridiction obligatoire.

Etats.	Date.	Conditions. »
--------	-------	---------------

Le Nicaragua figure dans ce tableau avec les indications suivantes :

« Nicaragua	24 IX 1929 ¹	Sans condition. »
-------------	-------------------------	-------------------

Et la note 1 de bas de page est ainsi rédigée : « Déclaration faite en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et considérée comme étant encore en vigueur (art. 36, 5, du Statut de la présente Cour). » (*Ibid.* p. 106.)

Cet *Annuaire* contient aussi une section intitulée « Communications et déclarations des Etats Membres des Nations Unies qui sont encore liés par leur adhésion à la Disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale » (*ibid.*, p. 203 ; appel de note omis). Et, parmi les déclarations qui sont ensuite reproduites *in extenso*, figure celle du Nicaragua :

« *Nicaragua* ².

Au nom de la République de Nicaragua, je déclare reconnaître comme obligatoire et sans condition la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale.

Genève, le 24 septembre 1929.

(*Signé*) T. F. MEDINA. »

Et la note 2 de bas de page est rédigée comme suit :

« Suivant un télégramme du 29 novembre 1939, adressé à la Société

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. Notification concerning the deposit of the said instrument has not, however, been received in the Registry.”

Furthermore, on page 221 of the same *Yearbook*, there appears still another compendium of the texts of adherences to the compulsory jurisdiction, entitled : “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 (Article 36 of the Statute of the International Court of Justice).” Nicaragua is among the States which are listed as unconditionally bound. The date of signature of “24 IX 29” is the date given for signature of the Optional Clause ; the column entitled “Date of deposit of ratification” is left blank. That column appears to relate to the date of deposit of ratification of the declarations and not of the Protocol of Signature of the Statute.

Finally, the Secretary-General of the United Nations has published annually since 1949 a volume initially entitled : *Signatures, Ratifications, Acceptances, Accessions, etc., concerning the Multilateral Conventions and Agreements in respect of which the Secretary-General acts as Depositary*. That compendium for 1949 contains, at page 18, a list entitled, “States Whose Declarations Were Made Under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and Deemed to Be Still in Force”. Among the States so listed is Nicaragua. The data is stated to be derived from the *Yearbook* of the Court for 1947-1948.

The facts which flow from the foregoing may be summarized in this way : (a) the Registry of the Permanent Court and the Secretariat of the League of Nations did not, as long as those institutions were in existence, treat Nicaragua as party to the Statute, with the official consequence that its declaration accepting the Court’s compulsory jurisdiction never came into force ; (b) the Registry of the International Court of Justice and the Secretariat of the United Nations from the outset of the life of the Court and the Organization did treat Nicaragua, which became automatically party to the Statute as an original Member of the United Nations, as a State bound to this Court’s compulsory jurisdiction by reason of its 1929 declaration being deemed to be still in force.

How is it that such opposite conclusions could have been reached, back-to-back as it were ?

A definitive conclusion of law on the foregoing facts must await the judgment of the Court in the next phase of the proceedings. But it would appear that the Registry of this Court and the Secretary-General may well have taken the position that the declaration of Nicaragua of 1929 accepting the Permanent Court’s compulsory jurisdiction, while never perfected,

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

De plus, on trouve à la page 217 du même *Annuaire* un abrégé des textes d'acceptation de la juridiction obligatoire, intitulé « 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 (article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice). » Le Nicaragua figure dans cette liste parmi les États liés sans condition. La date indiquée pour la signature de la clause facultative est le « 24 IX 29 » ; aucune indication n'est donnée dans la colonne « Date de la ratification » – la date en question dans cette rubrique étant apparemment celle du dépôt de la ratification des déclarations, et non pas du protocole de signature du Statut.

Enfin le Secrétaire général des Nations Unies publie chaque année depuis 1949 un volume intitulé à l'origine *Signatures, ratifications, acceptations, adhésions, etc., aux conventions et accords multilatéraux pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire*. Et le volume de 1949 contient à la page 18 [de la version anglaise] une liste intitulée « États dont les déclarations faites conformément à l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale sont considérées comme étant toujours en vigueur ». Le Nicaragua fait partie des États énumérés dans cette liste. Ces renseignements, est-il indiqué, proviennent de l'*Annuaire* de la Cour pour 1947-1948.

Les faits résultant de ce qui précède peuvent être résumés comme suit : a) le Greffe de la Cour permanente et le Secrétariat de la Société des Nations, tant que ces institutions ont existé, ne considéraient pas le Nicaragua comme étant partie au Statut, la conséquence officielle étant que la déclaration du Nicaragua acceptant la juridiction obligatoire de la Cour n'est jamais entrée en vigueur ; b) le Greffe de la Cour internationale de Justice et le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, depuis le début de l'existence de la Cour et de l'Organisation, considèrent au contraire le Nicaragua, devenu automatiquement Partie au Statut en tant que membre fondateur de l'Organisation des Nations Unies, comme État soumis à la juridiction obligatoire de la Cour actuelle en raison de sa déclaration de 1929, estimée être encore en vigueur.

Comment des conclusions aussi contradictoires, au point d'être inverses, sont-elles possibles ?

Il convient d'attendre la phase suivante de la procédure et l'arrêt de la Cour pour formuler un énoncé définitif en droit sur les faits susmentionnés. Mais il semble que le Greffe de la Cour actuelle et le Secrétaire général aient pris pour position que la déclaration de 1929 du Nicaragua acceptant la juridiction obligatoire de la Cour permanente, et jamais parachevée,

remained in an imperfect but not invalid state ; it could have been brought into force at any time during the life of the Permanent Court by transmission to the Secretary-General of the League of the instrument of ratification ; but it was not brought into force until Nicaragua ratified the Charter of the United Nations and the Statute of this Court which is an integral part of that Charter. Once Nicaragua took that step, its declaration made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court and which – by the terms of that declaration alone – is “still in force shall be deemed . . . to be” an acceptance “of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the period” which it still has to run (Article 36, paragraph 5, of the Statute).

It may be objected that what never came into force cannot be still in force and that, accordingly, Nicaragua’s ratification of the Charter could not have given life to a declaration which had never been brought into force under the League. But the contrary position may find some support in the French text of Article 36, paragraph 5 :

“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.” (Emphasis supplied.)

It will be observed that the French text does not speak of declarations “which are still in force” but declarations “for a duration which has not yet expired”. This position arguably also finds support in the essential reasoning of the joint dissenting opinion of Judges Sir Hersch Lauterpacht, Wellington Koo and Sir Percy Spender in the case concerning the *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)*, *Judgment (I.C.J. Reports 1959, p. 156)*. Furthermore, that distinguished scrutinizer of the activities of the Permanent Court and this Court, Judge Hudson, appeared to treat Nicaragua’s declaration of 1929 as in force for the purposes of Article 35, paragraph 5, of the Court’s Statute. He accordingly wrote :

“The new paragraph 5 was inserted with the purpose of preserving some of the jurisdiction of the Permanent Court for the new Court. For the States which had deposited ratifications on October 24, 1945, the date on which the Statute entered into force, the provision must operate as of that date. At that time, declarations made by the following States under Article 36 were in force, and ‘as between the parties to the Statute’ the provision applies to them: Argentina, Brazil, Denmark, Dominican Republic, Great Britain, Haiti, Iran, Luxembourg, New Zealand, Nicaragua, and El Salvador.” (Manley O. Hud-

constituait un instrument imparfait mais non pas invalide ; qu'il eût été possible de la faire entrer en vigueur à tout moment pendant l'existence de la Cour permanente, par dépôt de l'instrument de ratification auprès du Secrétaire général de la Société des Nations ; que cependant cela n'a pas été fait avant que le Nicaragua ratifie la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour actuelle, qui fait partie intégrante de la Charte ; mais que, le Nicaragua ayant ratifié la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour actuelle, la déclaration nicaraguayenne faite en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente, et qui — si l'on s'en tient aux termes mêmes de cette déclaration — est encore en vigueur, doit être « [considérée] ... comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée » qui lui reste à courir (article 36, paragraphe 5, du Statut).

Peut-être objectera-t-on que ce qui n'est jamais entré en vigueur ne peut pas être encore en vigueur, et que par conséquent la ratification de la Charte par le Nicaragua n'a pas pu donner vie à une déclaration qui n'avait pas pris effet au temps de la Société des Nations. Mais la position contraire trouve une certaine confirmation dans le texte français de l'article 36, paragraphe 5 :

« 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. » (Les italiques sont de moi.)

Il est à noter en effet que le texte français vise les déclarations faites « pour une durée qui n'est pas encore expirée », et non pas, comme le texte anglais, les déclarations qui sont encore en vigueur (*which are still in force*). On pourrait aussi trouver certains arguments à l'appui de cette interprétation dans le raisonnement qui est à la base de l'opinion dissidente collective des juges Lauterpacht, Koo et Spender dans l'affaire de *l'Incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, arrêt (C.I.J. Recueil 1959, p. 156). Enfin, l'éminent observateur de la Cour permanente et de la Cour actuelle qu'était le juge Hudson considérait apparemment la déclaration nicaraguayenne de 1929 comme étant en vigueur aux fins de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour, lorsqu'il écrivait ce qui suit :

« Le paragraphe 5 a été ajouté dans le but de préserver à l'intention de la nouvelle Cour une partie de la juridiction de la Cour permanente. Pour les Etats qui ont déposé un instrument de ratification le 24 octobre 1945, date de l'entrée en vigueur du Statut, cette disposition doit s'appliquer à partir de cette date. Les Etats ayant fait à ladite date une déclaration en vertu de l'article 36, et pour lesquels cette disposition s'applique « dans les rapports entre parties », sont les suivants : Argentine, Brésil, Danemark, El Salvador, Grande-Bretagne, Haïti, Iran, Luxembourg, Nicaragua, Nouvelle-Zélande et République do-

son, "The Twenty-Fourth Year of the World Court", *American Journal of International Law*, Vol. 40 (1946), p. 34. See also M. O. Hudson, "The Twenty-Fifth Year of the World Court", *ibid.*, Vol. 41 (1947), p. 10.)

As the argument of the United States in this case makes clear, Judge Hudson was fully aware of the fact of Nicaragua's failure to ratify the Statute of the Permanent Court, and of the legal conclusions which authorized organs of the League of Nations and the Permanent Court drew from that failure.

The record is confused, because the footnote setting out the fact that notification of the deposit of Nicaragua's instrument of ratification had not been received, which is found at page 210 of the Court's *Yearbook 1946-1947*, and which has been quoted above, is not found in subsequent *Yearbooks* until the *Yearbook 1955-1956*, where the following footnote appears, at page 195 :

"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."

That footnote appears in all subsequent *Yearbooks* to this day. Why the footnote reappeared, and what the effect of its reappearance is or may be, is not clear.

Nevertheless, at this juncture, the question is not whether the line of reasoning which Judge Hudson apparently followed, and to which the publications of the United Nations and the Court lend a substantial, but not unambiguous, support, is correct, or whether the contrary view so forcefully expounded by the United States Agent in the oral hearings is correct. What is important is that the facts described above are sufficient at this stage to provide the Court with a basis, in respect of Nicaragua's apparent adherence or alleged adherence to the Court's jurisdiction, on which the jurisdiction of the Court in this case might be founded. In view of these facts, and of the precedents of the Court in finding a sufficient jurisdictional basis on which to indicate provisional measures, I did not find it possible to vote to strike the Nicaraguan Application and request for provisional measures from the list, despite the cogency of the United States argument.

B. Modification or Termination of the Declarations of the United States and Nicaragua

Among several other jurisdictional arguments advanced by United States counsel, two stand out and merit provisional observations.

On 6 April 1984, the United States sent to the Secretary-General of the

minicaine. » (Manley O. Hudson, « The Twenty-Fourth Year of the World Court », dans *American Journal of International Law*, vol. 40, 1946, p. 34. Voir également M. O. Hudson, « The Twenty-Fifth Year of the World Court », *ibid.*, vol. 41, 1947, p. 10.)

Comme l'ont montré les plaidoiries des Etats-Unis en l'espèce, le juge Hudson n'ignorait pas que le Nicaragua n'avait pas ratifié le Statut de la Cour permanente, ni que les organes compétents de la Société des Nations et de la Cour permanente avaient tiré de ce fait certaines conclusions d'ordre juridique.

La question est rendue confuse par le fait que la note de bas de page de l'*Annuaire 1946-1947* (p. 206), que j'ai citée plus haut, et qui indiquait que le dépôt de l'instrument de ratification du Nicaragua n'avait pas été notifié, ne réapparaît plus avant l'*Annuaire 1955-1956*, où l'on trouve la note de bas de page ci-après (p. 188) :

« 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. »

Cette note de bas de page a été reproduite en substance dans tous les *Annales* suivants, jusqu'à aujourd'hui, sans qu'on sache au juste pourquoi elle est réapparue, ni quel effet a ou peut avoir cette réapparition.

Pour l'instant, cependant, la question n'est pas de savoir s'il faut adhérer au raisonnement que faisait apparemment le juge Hudson — et auquel les publications des Nations Unies et de la Cour prêtent un appui non négligeable, sinon dénué de toute ambiguïté — ou au contraire aux vues énergiquement soutenues en audience par l'agent des Etats-Unis. La question est que les faits décrits ci-dessus sont, au stade actuel, suffisants pour donner à la Cour une base de compétence en l'espèce, compte tenu de l'acceptation apparente ou proclamée de sa juridiction par le Nicaragua. Il ne m'a donc pas paru possible, à la lumière de ces faits, ainsi que de la jurisprudence de la Cour en matière de base juridictionnelle pour une indication de mesures conservatoires, de voter en faveur de la radiation de la requête du Nicaragua et de sa demande de mesures conservatoires du rôle de la Cour, malgré toute la force des arguments des Etats-Unis.

B. Modification ou abrogation des déclarations des Etats-Unis et du Nicaragua

Parmi les autres arguments d'ordre juridictionnel avancés par les conseils des Etats-Unis, deux se signalent particulièrement et méritent quelques observations provisoires.

Le 6 avril 1984, les Etats-Unis ont envoyé au Secrétaire général des

United Nations a note with respect to the United States declaration of 1946 accepting the compulsory jurisdiction of the Court under the Optional Clause. The note in part read :

“the aforesaid declaration shall not apply to disputes with any Central American State or arising out of or related to events in Central America, any of which disputes shall be settled in such manner as the parties to them may agree.

Notwithstanding the terms of the aforesaid declaration, this proviso shall take effect immediately and shall remain in force for two years, so as to foster the continuing regional dispute settlement process which seeks a negotiated solution to the interrelated political, economic and security problems of Central America.”

The United States observes that Nicaragua's Application of 9 April 1984 falls squarely within the terms of the 6 April 1984 note, since it poses a dispute with a Central American State and arises out of or is related to events in Central America.

Nicaragua maintains that the note is ineffective to modify or suspend provisions of the United States 1946 declaration, since the declaration, while not reserving a right to vary or suspend its terms, does provide that it “shall remain in force for a period of five years and thereafter until the expiration of six months after notice may be given to terminate this declaration”. Nicaragua contends that, since the United States declaration may be terminated only on six months' notice, it may not be modified or suspended on less notice. It argues that the law of treaties is applicable to the United States declaration, that that law permits termination of a treaty in accordance with the terms of that treaty, and that the only term in point is the provision for termination on six months' notice.

The United States countered that the United States note of 6 April 1984 is not, and does not purport to be, a termination of its 1946 declaration. Rather, it is a modification “narrowly limited in time and geography”. Nicaragua's argumentation came to the claim that, since the United States did not reserve a right to modify or suspend operation of its 1946 declaration, it could not do so. The United States contended that “this argument is simply inconsistent with the practice of States and this Court”. Citing cases of this Court and various leading authorities, the United States maintained that a bilateral agreement between States both of which have filed declarations under the Optional Clause arises only on the filing of a case between them; before that, there is no consensual bond and “hence no obligation of the respondent to the applicant to continue the terms of its declaration”. The United States relied on State practice, particularly modifications of adherences to the compulsory jurisdiction of the Perma-

Nations Unies une note relative à la déclaration de 1946 par laquelle ils avaient accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de la clause facultative. Cette note contient le passage suivant :

« ladite déclaration ne s'applique pas aux différends avec tout Etat d'Amérique centrale ou faisant suite ou se rapportant à des événements qui se déroulent en Amérique centrale, lesquels seront réglés de la manière qui pourrait être convenue entre les parties aux différends en question.

Nonobstant les termes de la susdite déclaration, la présente réserve prend effet immédiatement et demeurera en vigueur pour une durée de deux ans, afin de favoriser le maintien du processus régional de règlement des différends, tendant à aboutir à une solution négociée des problèmes politiques, économiques et des problèmes de sécurité interdépendants qui se posent en Amérique centrale. »

Selon les Etats-Unis, la requête du Nicaragua du 9 avril 1984 correspond exactement aux termes de cette note du 6 avril, puisqu'elle fait apparaître un différend avec un Etat d'Amérique centrale et qu'elle fait suite ou se rapporte à des événements qui se déroulent en Amérique centrale.

D'après le Nicaragua, au contraire, cette note ne peut modifier les dispositions de la déclaration des Etats-Unis de 1946, ni en suspendre l'effet, étant donné que cette déclaration ne réserve pas le droit d'en modifier les stipulations ni de suspendre leur application, et qu'il y est dit au contraire qu'elle « demeure en vigueur pour une durée de cinq ans et qu'elle reste en vigueur de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date où notification est donnée de l'intention d'y mettre fin ». Le Nicaragua soutient que, la déclaration des Etats-Unis ne pouvant être abrogée qu'après un préavis de six mois, il n'est pas possible de modifier ou d'en suspendre l'application sans un tel préavis. Le Nicaragua affirme que le droit des traités s'applique à la déclaration des Etats-Unis, que ce droit autorise l'abrogation des traités conformément à leurs dispositions, et que la seule disposition pertinente en l'espèce est celle qui vise l'abrogation avec préavis de six mois.

A cela, les Etats-Unis répondent que leur note du 6 avril n'abroge pas et ne prétend pas abroger leur déclaration de 1946 : ce n'est qu'une modification dont l'effet est « étroitement circonscrit dans le temps et dans l'espace ». A l'argument du Nicaragua selon lequel les Etats-Unis ne peuvent modifier leur déclaration ou en suspendre l'application, faute de s'en être réservé le droit en 1946, les Etats-Unis répliquent que cet argument « est tout simplement incompatible avec la pratique des Etats et de la Cour ». Citant la jurisprudence de la Cour et la doctrine, les Etats-Unis affirment que l'accord bilatéral entre deux Etats ayant déposé des déclarations en vertu de la clause facultative ne prend effet qu'à partir de la date de l'introduction d'une instance ; qu'avant cette date il n'y a aucun lien consensuel et « dès lors aucune obligation du défendeur à l'égard du demandeur de ne pas modifier sa déclaration ». Les Etats-Unis invoquent à ce sujet la pratique des Etats, et en particulier le fait que la Grande-

ment Court by Great Britain, the Commonwealth countries and France on the outbreak of the Second World War expressly to exclude disputes arising out of the war, even though the durations of those declarations had not expired.

“If those States were entitled to determine unilaterally that a change of circumstances had occurred and to revoke their declarations contrary to the time limits specified in those declarations, surely the United States may act similarly here.”

A second argument advanced by the United States is that, under the governing principle of reciprocity, the United States could be bound by its six-month notice proviso in relation to Nicaragua if Nicaragua had a similar or greater notice period in its declaration. Nicaragua – on the assumption that its declaration is valid at all – in 1929 accepted the jurisdiction of the Permanent Court unconditionally. But surely, the United States argued, “such an unconditional acceptance was not intended to bind a State *in perpetuo*”. State practice – and the United States cited examples of termination or modification of unconditional acceptances by Paraguay and El Salvador – confirms that conclusion, as do the opinions of leading authorities. Thus purportedly “unconditional” acceptances such as Nicaragua’s in 1929 “are, in fact, denounceable”. Since, in this case, Nicaragua’s purported declaration was and is immediately terminable, the United States equally was entitled to introduce a temporal qualification into its declaration with immediate effect, in accordance with the principle of reciprocity.

The response of Nicaraguan counsel to the foregoing contentions was that, if a declaration is made unconditionally and there is no reference to termination, the presumption is that it cannot be denounced except in accordance with the principles of the law of treaties.

In my provisional view, and subject to the pleadings of the Parties in the next phase of the proceedings, both of the jurisdictional arguments advanced by the United States which have been summarized in this section of this opinion are so substantial as to require the most searching analysis of the Court.

Nevertheless, I have not found it possible to conclude that, on either ground or on the basis of the several other jurisdictional arguments of the United States, the jurisdictional provisions invoked by Nicaragua do not, *prima facie*, afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded.

It is beyond dispute that the Court may not indicate provisional measures under its Statute where it has no jurisdiction over the merits of the case. Equally, however, considerations of urgency do not or may not permit the Court to establish its jurisdiction definitively before it issues an order of interim protection. Thus the Court has built a body of precedent which affords it the authority to indicate provisional measures if the

Bretagne, les pays du Commonwealth et la France ont, au début de la seconde guerre mondiale, modifié leurs déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente afin d'en exclure expressément les différends pouvant résulter d'événements survenus pendant la guerre, alors même que ces déclarations n'avaient pas expiré :

« Or, si ces Etats avaient le droit de décider unilatéralement qu'un changement de circonstances s'était produit et de dénoncer leurs déclarations sans tenir compte des délais qui y étaient spécifiés, à coup sûr les Etats-Unis peuvent agir de même en l'espèce. »

Le second argument des Etats-Unis est que, en vertu du principe suprême de réciprocité, ils ne pourraient être liés à l'égard du Nicaragua par le préavis de six mois prévu dans leur déclaration que si la déclaration du Nicaragua prévoyait un préavis d'une durée semblable ou supérieure. Certes le Nicaragua – à supposer que sa déclaration de 1929 soit valide – a accepté sans condition la juridiction de la Cour permanente. Mais sans doute, affirment les Etats-Unis, « une telle acceptation sans condition ne visait-elle pas à lier un Etat à perpétuité ». La pratique des Etats – et les Etats-Unis ont cité des exemples d'abrogation ou de modification d'acceptations inconditionnelles par le Paraguay et El Salvador – confirme cette conclusion, ainsi que plusieurs auteurs éminents. Dans ces conditions, les acceptations censées être « sans condition », comme la déclaration du Nicaragua de 1929, « peuvent être, en fait, dénoncées ». La déclaration invoquée en l'espèce par le Nicaragua ayant été faite et restant sans préavis de retrait, les Etats-Unis auraient donc le droit d'introduire une restriction temporelle dans leur déclaration, avec effet immédiat, conformément au principe de réciprocité.

A cet argument, les conseils du Nicaragua ont répondu que, si une déclaration est faite sans condition et ne contient pas de disposition relative à son abrogation, il faut présumer qu'elle ne peut être dénoncée que conformément aux principes du droit des traités.

En l'état actuel des choses, et sous réserve de l'étude des pièces qui seront soumises par les Parties dans la phase suivante de la procédure, j'estime que les deux arguments d'ordre juridictionnel avancés par les Etats-Unis, tels que je viens de les résumer, méritent d'être examinés avec le plus grand soin par la Cour.

Pourtant il ne m'a pas paru possible de conclure, de l'un ou l'autre de ces arguments, ni des autres arguments d'ordre juridictionnel avancés par les Etats-Unis, que les dispositions juridictionnelles invoquées par le Nicaragua ne fournissaient pas à la Cour de base de compétence *prima facie*.

Il est hors de doute que la Cour ne peut indiquer de mesures conservatoires en vertu de son Statut lorsqu'elle n'est pas compétente au fond. D'un autre côté, cependant, l'urgence associée aux demandes de mesures conservatoires ne permet pas à la Cour d'établir définitivement sa compétence avant d'indiquer de telles mesures, ou du moins ne le lui permet pas dans tous les cas. Aussi la Cour a-t-elle établi une jurisprudence qui lui

jurisdiction which has been pleaded appears, *prima facie*, to afford a basis on which the Court's jurisdiction might be founded. Whether "might" means "possibly might" or "might well" or "might probably" is a question of some controversy. The nub of the matter appears to be that, while in deciding whether it has jurisdiction on the merits, the Court gives the defendant the benefit of the doubt, in deciding whether it has jurisdiction to indicate provisional measures, the Court gives the applicant the benefit of the doubt. In the present case, the Court, in my view, has given the applicant the benefit of a great many doubts.

The result is that States which have, by one route or another, submitted to the Court's compulsory jurisdiction in advance of a particular dispute, run the risk of being the object of an order indicating provisional measures even though (as in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case) the Court may eventually conclude that jurisdiction on the merits is lacking. Thus the tactical disadvantage which the minority of States which has adhered to the Optional Clause generally suffers, as compared with that majority which has not submitted declarations under the Optional Clause at all, may be markedly greater than was conceived at the time declarations were submitted or has been perceived since.

A ready solution to this problem which comports with the maintenance of the Court's jurisdiction is not obvious. But one step which the Court itself can take is to ensure that the parties, at the stage of argument on provisional measures, are afforded the time required to prepare to argue issues of jurisdiction in depth. A second step is to ensure that the Court itself is afforded the requisite time to deliberate issues of jurisdiction in depth and to formulate its order in accordance with its internal judicial practice.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

attribue le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires si les motifs de compétence invoqués lui confèrent une base de juridiction *prima facie*. On peut débattre s'il faut ajouter à ce « confèrent » un « peut être » ou un « probablement ». Mais l'essentiel semble être que, si c'est au défendeur que la Cour donne le bénéfice du doute lorsqu'elle se prononce sur sa compétence au fond, c'est au demandeur qu'elle accorde le même traitement lorsqu'elle décide de sa compétence pour indiquer des mesures conservatoires. En l'espèce, la Cour, selon moi, a laissé au demandeur le bénéfice de très nombreux doutes.

Le résultat est que les Etats qui, d'un façon ou d'une autre, ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour avant l'apparition d'un différend particulier courent le risque d'être l'objet d'une ordonnance indiquant des mesures conservatoires alors même que la Cour, comme elle l'a fait dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, conclura peut-être en définitive qu'elle n'est pas compétente au fond. Le désavantage tactique dont souffre la minorité d'Etats ayant adhéré à la disposition facultative en général, par comparaison avec la majorité d'Etats n'ayant fait aucune déclaration en vertu de la disposition facultative, risque donc d'être beaucoup plus grand que ces Etats ne le croyaient à la date où ils ont fait leur déclaration, ou qu'ils ne le pensaient depuis cette date.

Trouver à ce problème une réponse qui s'accorde avec le maintien de la juridiction de la Cour n'est pas facile. Mais un premier progrès, qui ne dépend que de la Cour, serait de veiller à ce que les parties bénéficient, avant de se faire entendre sur la question des mesures conservatoires, du temps nécessaire pour plaider en détail sur les problèmes de compétence. Un autre serait de faire en sorte que la Cour elle-même dispose du temps voulu pour délibérer de façon approfondie sur les problèmes de juridiction et pour rédiger son ordonnance dans des conditions conformes à sa pratique interne en matière judiciaire.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.