

SEPARATE OPINION OF JUDGE SETTE-CAMARA

Since I have voted against subparagraph (1) of paragraph 292 of the Judgment, I feel myself obliged to append this separate opinion stating my reasons.

During the previous proceedings relating to the jurisdiction and admissibility of the Nicaraguan Application of 9 April 1984, the multilateral treaty reservation attached to the 26 August 1946 United States Declaration of Acceptance of the Court's jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute was subjected to thorough and detailed discussion, leading to the decision of the Court in the Judgment of 26 November 1984. The two Parties in their arguments examined the reservation in all its aspects, and weighed all possible interpretations of its rather nebulous wording and the consequences of its application.

It should be recalled that the reservation is contained in proviso (c) to the Declaration, which excludes from the operation of the clause

“disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all parties to the treaty affected by the decision are also parties to the case before the Court, or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction” (*I.C.J. Yearbook 1984-1985*, p. 100).

Five member States have appended a similar reservation to their Declarations of Acceptance, namely, El Salvador, India, Malta, Pakistan and the Philippines. However, only the reservations of Pakistan and Malta include the wording appearing in the United States reservation “all parties to the treaty affected by the decision”. The reservations of El Salvador, India and the Philippines exclude disputes arising from the interpretation or application of a multilateral treaty unless all the parties to the treaty are also parties in the case before the Court (*I.C.J. Yearbook 1984-1985*, pp. 75, 78 and 92 respectively). Of course the latter version of the reservation is broader in scope, because, if the multilateral treaty reservation were to be applied as it appears in the Indian, Philippine and Salvadorian formulations, *all* the States parties to a multilateral convention would have to appear before the Court together with the original parties in the case. It is difficult to see how the reservation could apply to universal treaties such as the Charter of the United Nations, or even treaties of a regional ambit, such as the Charter of the Organization of American States – both in cause in the Nicaraguan Application – because that would amount to bringing before the Court the entire membership of the United Nations, and the regional organization itself.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SETTE-CAMARA

[Traduction]

Ayant voté contre le sous-paragraphe 1 du paragraphe 292 de l'arrêt, je crois devoir en expliquer la raison dans la présente opinion individuelle.

Dans la phase précédente de l'affaire, relative à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête nicaraguayenne du 9 avril 1984, la réserve relative aux traités multilatéraux figurant dans la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour faite le 26 août 1946 par les Etats-Unis en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut a fait l'objet d'un examen approfondi qui a conduit à la décision prise par la Cour dans son arrêt du 26 novembre 1984. Les deux Parties ont étudié la réserve sous tous ses aspects ; elles ont pesé toutes les interprétations possibles de sa rédaction nébuleuse, ainsi que les conséquences qu'aurait son application.

Il faut rappeler que cette réserve figure à la clause c) de la déclaration et stipule que cette dernière ne s'applique pas

« aux différends résultant d'un traité multilatéral, à moins que 1) toutes les parties au traité que la décision concerne soient également parties à l'affaire soumise à la Cour, ou que 2) les Etats-Unis d'Amérique acceptent expressément la compétence de la Cour »
(*C.I.J. Annuaire 1984-1985*, p. 76).

Cinq Etats membres ont introduit une réserve analogue dans leur déclaration d'acceptation : El Salvador, l'Inde, Malte, le Pakistan et les Philippines. Cependant, en réalité, seules les réserves formulées par le Pakistan et par Malte reprennent le libellé qui figure dans la réserve des Etats-Unis, soit les mots « toutes les parties au traité que la décision concerne ». Les réserves formulées par El Salvador, par l'Inde et par les Philippines excluent de la compétence obligatoire de la Cour les différends auxquels peuvent donner lieu l'interprétation ou l'application d'un traité multilatéral, sauf si toutes les parties au traité sont également parties à l'affaire portée devant la Cour (*C.I.J. Annuaire 1984-1985*, p. 75, 80 et 96 respectivement). Il va de soi que cette dernière version de la réserve a une portée plus large, du fait que si l'on appliquait la réserve relative aux traités multilatéraux telle qu'elle figure dans la formule de l'Inde, des Philippines et d'El Salvador, tous les Etats parties à une convention multilatérale devraient comparaître devant la Cour avec les parties à l'affaire. Il est difficile de voir comment la réserve pourrait s'appliquer à des traités de caractère universel tels que la Charte des Nations Unies, ou même à des traités d'une portée régionale tels que la charte de l'Organisation des Etats américains – l'une et l'autre étant invoquées dans la requête du Nicaragua – car cela équivaldrait à amener devant la Cour l'ensemble des Membres

The multilateral treaty reservation has been widely criticized by publicists ever since the 1946 United States Declaration was deposited with the Secretary-General of the United Nations. Indeed several writers, including some eminent American scholars, have considered it ambiguous, redundant and superfluous. Counsel for the United States recognized the doubts connected with the ambiguity of its formulation (hearing of 15 October 1984, afternoon) :

“As the United States indicated in its Counter-Memorial, scholars discussing the reservation at the time of its inclusion in the declaration disagreed about whether the reservation required the presence before the Court of all treaty parties, or only of those treaty parties that would be affected by the Court’s decision.”

Moreover, at that time, there were also doubts as to the unclear wording of the proviso, especially as to whether it referred to “the treaty affected” or to “all parties affected”.

In the present case the United States, while participating in its previous stages, has had the opportunity to clarify its construction of the meaning of the reservation. The United States Counter-Memorial contended in paragraph 252 (p. 105) :

“The Court may, therefore, exercise jurisdiction over Nicaragua’s claims consistent with the multilateral treaty reservation only if all treaty parties affected by a prospective decision of the Court are also parties to the case.”

And in paragraph 253 (p. 105) it spelled out the “specific concerns” behind the reservation :

“The multilateral treaty reservation reflects three specific concerns : (1) the United States does not wish to have its legal rights and obligations under multilateral treaties adjudicated with respect to a multilateral dispute unless the rights and obligations of *all* the treaty parties involved in that dispute will also be adjudicated ; (2) adjudication of bilateral aspects of a multilateral dispute is potentially unjust in so far as absent States may have sole possession of facts and documents directly relevant to the rights of the parties to the adjudication *inter se* ; and (3) adjudication of bilateral aspects of a multilateral dispute will inevitably affect the legal rights and practical interests of the absent States.”

de l'Organisation des Nations Unies ou de cette organisation régionale.

La réserve relative aux traités multilatéraux a été très largement critiquée par les publicistes dès 1946 lorsque les Etats-Unis ont déposé leur déclaration auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. En effet, plusieurs auteurs, y compris d'éminents juristes américains, ont jugé qu'elle était ambiguë, redondante et superflue. Le conseil des Etats-Unis d'Amérique a reconnu que la réserve contient une ambiguïté dans son libellé qui est une source d'incertitudes (audience du 15 octobre 1984, après-midi) :

« Comme les Etats-Unis l'indiquaient dans leur contre-mémoire, les juristes qui ont étudié cette réserve au moment où elle a été ajoutée à la déclaration n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si la réserve nécessitait que toutes les parties au traité soient parties à l'affaire soumise à la Cour, ou si ne devaient être parties à cette affaire que les parties au traité qui seraient concernées par la décision de la Cour. »

En outre, on avait à l'époque également des doutes sur le sens du libellé peu clair de la clause, en particulier pour ce qui est de savoir si l'expression « que la décision concerne » (« affected by the decision ») s'applique à « parties » ou à « traité ».

Dans le cas d'espèce, les Etats-Unis, lorsqu'ils ont participé aux phases précédentes de l'affaire, ont eu la possibilité d'éclaircir leur interprétation de la signification de la réserve. Dans leur contre-mémoire, au paragraphe 252, les Etats-Unis soutiennent ce qui suit :

« La Cour ne pourrait donc exercer sa juridiction et statuer sur les demandes du Nicaragua de manière conforme à la réserve relative aux traités multilatéraux que si toutes les parties aux traités visés par la décision de la Cour étaient aussi parties à l'instance. »

Et au paragraphe 253 ils expliquent les « préoccupations précises » auxquelles répond la réserve :

« La réserve relative aux traités multilatéraux répond à trois préoccupations précises : 1) les Etats-Unis refusent qu'une juridiction se prononce, à l'occasion d'un différend multilatéral, sur les droits et obligations juridiques découlant pour eux d'un traité multilatéral, sans se prononcer aussi sur les droits et obligations de toutes les parties audit traité multilatéral qui sont intéressées au même différend ; 2) une décision judiciaire sur les aspects bilatéraux d'un différend multilatéral risque d'être injuste, dans la mesure où les Etats absents peuvent être les seuls à connaître des faits et à posséder des documents présentant un intérêt direct pour les droits mutuels des parties à l'instance ; 3) une décision judiciaire sur les aspects bilatéraux d'un différend multilatéral porte nécessairement atteinte aux droits juridiques et aux intérêts pratiques des Etats absents. »

This threefold description of the reasons inspiring the reservation is not altogether convincing. As to the first point, it would indeed be extraordinary if a State making a declaration of acceptance of the Court's jurisdiction were to append to it reservations to protect the rights and interests of third States.

In his separate opinion to the Judgment of 26 November 1984 Judge Ruda rightly observes :

“it does not seem logical that a State submitting a declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court, but excluding certain matters affecting its own interests from the jurisdiction, should act on behalf of third States” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 456, para. 22).

The second point is equally unpersuasive. The “sole possession of facts and documents” by a third State is outside the competence of the Court to appraise. And this specific knowledge has nothing to do with participation in a multilateral treaty. It is possible that a State which is not a party to the treaty might possess such “facts and documents”. Thirdly, it is certainly not true that “adjudication of bilateral aspects of a multilateral dispute will *inevitably* affect the legal rights and practical interests of the absent States” (emphasis added). It might, or might not, affect them. In the November 1984 Judgment the Court itself gave a specific example of a possible situation in which there would be no third State affected by the decision :

“By way of example we may take the hypothesis that if the Court were to decide to reject the Application of Nicaragua on the facts, there would be no third State's claim to be affected.” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 425, para. 75.)

In the Judgment of 26 November 1984 the Court dealt extensively with the multilateral treaty reservation in paragraphs 72 to 76 (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 424-426). Having recognized the obscurity of the wording of the proviso, and referred to the difficulties of interpretation which can be traced back to its drafting, and having weighed up the meaning of similar reservations on the part of other States, the Court found, in paragraph 73, that in no way could the reservation bar adjudication, because Nicaragua's Application relied not only on conventional law but also on violation of a number of principles of customary and general international law, such as the non-use of force, non-intervention, respect for the independence and territorial integrity of States and freedom of navigation. These principles are valid and binding in themselves, even if they have been enshrined in the provisions of multilateral treaties. The Court observes that the States to which the argument of the United States refers, the neighbours of Nicaragua, namely, Costa Rica, Honduras and El Salvador, have all made declarations of acceptance of the Court's jurisdiction and could at any time

Cette description en trois points des motifs qui inspirent la réserve n'est pas entièrement convaincante. En ce qui concerne le premier point, il serait en effet extraordinaire qu'un Etat faisant une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour assortisse cette déclaration de réserves destinées à protéger les droits et les intérêts d'Etats tiers.

Dans son opinion individuelle concernant l'arrêt du 26 novembre 1984, M. Ruda fait observer à juste titre que :

« Il ne paraîtrait ... pas logique qu'un Etat faisant une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, mais en excluant de cette juridiction certaines questions affectant ses intérêts, agisse pour le compte des Etats tiers » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 456, par. 22).

Le deuxième point est tout aussi peu convaincant. L'hypothèse selon laquelle un Etat tiers peut être le seul « à connaître des faits et à posséder des documents » est une question qui échappe à la compétence de la Cour. Et cette connaissance spécifique n'a rien à voir avec la question d'une participation à un traité multilatéral. Il est possible qu'un Etat qui n'est pas partie au traité puisse connaître des faits et posséder des documents de ce genre. Troisièmement, il n'est certainement pas exact de dire qu'« une décision judiciaire sur les aspects bilatéraux d'un différend multilatéral porte *nécessairement* atteinte aux droits juridiques et aux intérêts pratiques des Etats absents » (les italiques sont de moi). Il est possible qu'elle y porte atteinte comme il est possible que ce ne soit pas le cas. Dans son arrêt de novembre 1984, la Cour a fourni elle-même un exemple concret d'une situation dans laquelle aucun Etat tiers ne serait affecté par la décision :

« Ainsi, dans l'hypothèse où la Cour déciderait de rejeter la requête du Nicaragua sur la base des faits allégués, aucun Etat tiers ne pourrait se dire « affecté. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425, par. 75.)

Dans l'arrêt du 26 novembre 1984, la Cour a examiné de façon approfondie la réserve relative aux traités multilatéraux aux paragraphes 72 à 76 (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 424-426). Ayant reconnu les obscurités que présente le libellé de la réserve et mentionné les difficultés d'interprétation qui remontent à son élaboration, et après l'avoir comparé au sens des réserves analogues qui ont été faites par d'autres Etats, la Cour conclut, au paragraphe 73, que la réserve ne saurait en aucun cas empêcher la Cour de statuer puisque le Nicaragua, dans sa requête, invoque non seulement le droit conventionnel mais aussi la violation d'un certain nombre de principes du droit international général et coutumier, comme ceux du non-recours à la force, de la non-intervention, du respect de l'indépendance et de l'intégrité territoriale des Etats et de la liberté de navigation. Ces principes sont valables et obligatoires en eux-mêmes, même s'ils ont été incorporés dans les dispositions de traités multilatéraux. La Cour relève que les Etats auxquels l'argument des Etats-Unis s'applique, qui sont les voisins du Nicaragua, à savoir le Costa Rica, le Honduras et El Salvador,

institute proceedings against Nicaragua if they felt their rights and interests to be in jeopardy. They could also resort to the incidental procedure of intervention under Article 62 or 63 of the Statute (*I.C.J. Reports 1984*, p. 425). Indeed, when considering the Declaration of Intervention filed by El Salvador on 15 August 1984 – which was rejected as untimely, because of the fact that the Court was entertaining the jurisdictional phase of the proceedings –, the Court did preserve the rights of El Salvador to intervene on the merits. But El Salvador did not use these rights. Nor did Honduras and Costa Rica, the only States that could possibly be affected by a decision of the Court in the current case.

The 1984 Judgment emphasized in paragraph 75 that : “it is only when the general lines of the judgment to be given become clear that the States ‘affected’ could be identified” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 425).

Therefore the question whether other States are affected by the Judgment could only be finally settled during the merits phase of the Judgment. That is why the Court, considering that the former procedure of joinder of preliminary objections to the merits has been done away with as from the 1972 revision of the Rules of Court, decided to resort to Article 79, paragraph 7, of the present Rules. The Rule was used for the first time, and the Court found that

“the objection based on the multilateral treaty reservation of the United States Declaration of Acceptance does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character, and that consequently it does not constitute an obstacle for the Court to entertain the proceedings instituted by Nicaragua under the Application of 9 April 1984” (*I.C.J. Reports 1984*, pp. 425-426, para. 76).

The decision of the Court to apply Rule 79, paragraph 7, I submit, is sound and logical. It is only when the general lines of the Judgment to be given become clear that the States “affected” can be identified, if they exist at all. It is a curious situation : the finding as to whether there are third States parties to the multilateral treaties in question “affected” by the decision, and which they are, can be established only *ex post facto*. At the same time the reservation, although not having an exclusive preliminary character, remains a preliminary objection to jurisdiction, at least in so far as one of the sources of the law to be applied will be the multilateral treaties invoked by Nicaragua in its Application of 9 April 1984.

In these circumstances, the Court feels itself under the obligation to ascertain whether its jurisdiction is limited by virtue of the reservation in question (para. 47 of the present Judgment) and does so in a lengthy and exhaustive manner in paragraphs 47 to 56 of the Judgment.

ont tous trois fait des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour et qu'ils sont libres à tout moment de saisir la Cour d'une requête introductive d'instance contre le Nicaragua s'ils pensent que leurs droits et leurs intérêts sont menacés. Il leur est aussi loisible de recourir aux procédures incidentes de l'intervention en vertu des articles 62 et 63 du Statut (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425). De fait, lorsqu'elle a examiné la déclaration d'intervention déposée par El Salvador le 15 août 1984 – pour la rejeter comme n'ayant pas été présentée au moment voulu, mais durant la phase de la compétence –, la Cour a réservé le droit qu'avait cet Etat d'intervenir au stade du fond. Or El Salvador n'a pas fait usage de ce droit, pas plus que le Honduras et le Costa Rica, seuls Etats susceptibles d'être « affectés » par une décision de la Cour en la présente instance.

L'arrêt de 1984 souligne au paragraphe 75 que « ce n'est qu'à partir du moment où les grandes lignes de son arrêt se dessineraient qu'elle [la Cour] pourrait déterminer quels Etats seraient « affectés » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425).

Par conséquent, la question de savoir quels Etats pourraient être « affectés » par l'arrêt ne pouvait finalement être réglée que pendant la phase concernant le fond. C'est pourquoi la Cour, considérant qu'il n'était plus possible d'ordonner la jonction des exceptions préliminaires au fond depuis la revision du Règlement de 1972, a décidé d'appliquer l'article 79, paragraphe 7, de son Règlement actuel. C'est la première fois que cet article a été appliqué, et la Cour a déclaré

« que l'objection tirée de la réserve relative aux traités multilatéraux figurant dans la déclaration d'acceptation des Etats-Unis n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et qu'en conséquence rien ne s'oppose à ce que la Cour connaisse de l'instance introduite par le Nicaragua dans sa requête du 9 avril 1984 » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 425-426, par. 76).

A mon avis, la décision prise par la Cour d'appliquer l'article 79, paragraphe 7, est bonne et logique. Ce n'était qu'à partir du moment où les grandes lignes de l'arrêt se dessineraient que la Cour pourrait déterminer quels Etats seraient, le cas échéant, « affectés ». C'est là une curieuse situation : la question de savoir si des Etats tiers, parties aux traités multilatéraux en cause, sont « affectés » par la décision et celle de savoir qui sont ces Etats ne peuvent être tranchées qu'après coup. En même temps, la réserve, bien que n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire, demeure une objection préliminaire à la compétence, dans la mesure tout au moins où l'une des sources de droit à appliquer est les traités multilatéraux invoqués par le Nicaragua dans sa requête du 9 avril 1984.

Dans ces conditions, la Cour s'estime obligée de rechercher si sa compétence se trouve limitée par l'effet de la réserve en question (paragraphe 47 du présent arrêt) et elle le fait de façon approfondie et complète aux paragraphes 47 à 56 de l'arrêt.

It should be noted that this is a *sui generis* procedural situation, because although the jurisdictional phase of the case has been closed with the Judgment of 26 November 1984, one question of a preliminary character (albeit not “exclusively” so) was left pending, and the decision on that question should determine the law applicable and hence the whole structure of the Judgment.

The Court starts its examination of the problem by restricting the field to which the reservation could be applied, in relation to both the multilateral treaties involved and the States which might potentially be affected. Since Nicaragua has recognized that the duties and obligations arising from the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States of 26 December 1933, and the Havana Convention on the Rights and Duties of States in the Event of Civil Strife of 20 February 1928 have been subsumed by the Charter of the Organization of American States, the Court considers

“that it will be sufficient to examine the position under the two Charters [the Charter of the United Nations and the Charter of the Organization of American States], leaving aside the possibility that the dispute might be regarded as ‘arising’ under either or both of the other two conventions” (para. 47 of the Judgment).

On the other hand, in spite of the fact that the United States, in the jurisdictional proceedings, had listed Costa Rica, Honduras and El Salvador as States that could be “affected”, the Court confines its consideration to El Salvador, because :

“It is primarily for the benefit of El Salvador, and to help it to respond to an alleged armed attack by Nicaragua, that the United States claims to be exercising a right of collective self-defence, which it regards as a justification of its own conduct towards Nicaragua.” (Para. 48.)

I have no objection to the criteria chosen by the Court to restrict the area of application of the multilateral treaty reservation. In some ways it simplifies the problem, although it is undeniable that Honduras – from whose territory the *contras* operate – is as involved in the dispute as El Salvador, to say the least. But the crux of the question is that the whole of the United States argument rests on the use of the right of collective self-defence. El Salvador, in its Declaration of Intervention of 15 August 1984, told the Court that it considered itself the victim of an armed attack by Nicaragua, and that it had asked the United States to exercise on its behalf the right of collective self-defence.

In paragraph 292, subparagraph (2), the Court

“Rejects the justification of collective self-defence maintained by the United States of America in connection with the military and

On doit souligner qu'il y avait là une situation procédurale *sui generis*, étant donné que, bien que la phase de l'instance relative à la compétence se fût achevée par l'arrêt du 26 novembre 1984, une question de caractère préliminaire (même si elle n'était pas « exclusivement » de caractère préliminaire) n'avait pas été tranchée ; or la décision sur cette question devait définir le droit applicable et par conséquent dicter toute la structure de l'arrêt.

Lorsqu'elle s'attaque au problème, la Cour commence par délimiter le champ d'application éventuel de la réserve, tant en ce qui concerne les traités multilatéraux pertinents que les Etats qui pourraient être concernés. Etant donné que le Nicaragua a reconnu que les devoirs et obligations visés dans la convention de Montevideo du 26 décembre 1933 concernant les droits et devoirs des Etats et dans la convention de La Havane du 20 février 1928 concernant les droits et devoirs des Etats en cas de luttes civiles ont été repris dans la charte de l'Organisation des Etats américains, la Cour considère comme

« suffisant d'examiner la situation par rapport aux deux chartes [la Charte des Nations Unies et la charte de l'Organisation des Etats américains], sans rechercher si le différend peut être considéré comme « résultant » de l'une ou de l'autre de ces conventions, ou des deux » (paragraphe 47 de l'arrêt).

D'autre part, bien que les Etats-Unis aient mentionné, au cours de la phase sur la compétence, le Costa Rica, le Honduras et El Salvador comme étant des Etats susceptibles d'être « affectés », la Cour s'est bornée à examiner le cas d'El Salvador, car :

« C'est essentiellement au profit d'El Salvador, et pour l'aider à riposter à une agression armée dont il aurait été victime de la part du Nicaragua, que les Etats-Unis prétendent exercer un droit de légitime défense collective dans lequel ils voient la justification de leur comportement à l'égard du Nicaragua. » (Par. 48.)

Je n'ai rien contre les critères retenus par la Cour pour restreindre le champ d'application de la réserve relative aux traités multilatéraux. A certains égards, cela simplifie le problème, encore qu'il soit indéniable que le Honduras – pays à partir du territoire duquel opèrent les *contras* – est pour le moins autant engagé dans ce différend qu'El Salvador. Mais le point capital est que toute l'argumentation des Etats-Unis repose sur l'exercice du droit de légitime défense collective. Dans sa déclaration d'intervention en date du 15 août 1984, El Salvador a fait savoir à la Cour qu'il se considérait comme la victime d'une agression armée de la part du Nicaragua et qu'il avait demandé aux Etats-Unis de faire jouer à son profit le droit de légitime défense collective.

Au paragraphe 292, sous-paragraphe 2, la Cour :

« Rejette la justification de légitime défense collective avancée par les Etats-Unis d'Amérique relativement aux activités militaires et

paramilitary activities in and against Nicaragua the subject of this case.”

The justification of collective self-defence, belatedly invoked by the United States during the proceedings on jurisdiction and admissibility in 1984, if valid, should retroact at least to December 1981 when the above-mentioned activities actually began. Obviously the rejection of the Court covers equally the same period. Therefore, collective self-defence never justified such activities and the decision of the Court in no way changes the nature and character of the acts of the United States. They were not justified by collective self-defence and they continue not to be so. Hence, if there is no change in the actual situation, I do not see how El Salvador can claim to be “affected” by the decision of the Court. In its argument Nicaragua never placed in issue the right of El Salvador to receive from the United States all kind of assistance, military or otherwise (Memorial of Nicaragua, p. 193, para. 371). Therefore, El Salvador’s rights in this respect cannot be affected by a decision of the Court in favour of Nicaragua. The decision of the Court in paragraph 292, subparagraphs (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10) and (11), I submit, could in no way affect the rights or obligations of El Salvador. The same can be said of the provision in subparagraph (12), calling on the United States to cease and desist immediately from the acts in question. El Salvador preserves its rights of receiving full support from the United States for its defence. But it can hardly be argued that El Salvador can claim a right to the continuance of direct or indirect military or paramilitary actions of the United States against Nicaragua, which are unrelated in any way to the territory of El Salvador. As for subparagraphs (13) and (14) – obligation in respect of reparation to be paid by the United States –, (15) – form and amount of reparation, to be settled by the Court – and (16) – calling on the Parties to settle the dispute by peaceful means –, they have nothing to do with El Salvador. Therefore the decision of the Court as it stands in the operative part of the Judgment could in no way “affect” El Salvador such as to warrant application of the multilateral treaty reservation. In this sense I do not concur with paragraph 51 of the reasoning. Nor do I agree with the argument contained in paragraph 53. The distinction between “adversely” affecting and otherwise, is irrelevant and beside the point. Nothing in the operative clause of the Judgment could, I submit, “affect” the rights or obligations of El Salvador either “adversely” or “favourably”.

Likewise, I disagree with the conclusion in paragraph 56 that the Court is debarred from applying the Charter of the United Nations, as a multilateral treaty.

Paragraph 55 of the Judgment discusses the same problem of the application of the multilateral treaty reservation in relation to the Charter of the Organization of American States, and especially in regard to Articles 18

paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci qui font l'objet de la présente instance. »

A la supposer valable, la justification de légitime défense collective, invoquée tardivement par les Etats-Unis en 1984 durant la phase sur la compétence et la recevabilité, aurait un effet rétroactif remontant au moins à décembre 1981, époque à laquelle les activités susmentionnées ont effectivement commencé. Il est clair que le rejet de la Cour s'applique également à la même période. En conséquence, la légitime défense collective n'a jamais justifié ces activités et la décision de la Cour ne modifie en aucune manière la nature et le caractère des actes des Etats-Unis. Ces actes n'étaient pas justifiés par la légitime défense collective et ils continuent à ne pas l'être. Si donc la situation de fait n'a subi aucun changement, je ne vois pas comment El Salvador peut se dire « affecté » par la décision de la Cour. Dans son argumentation, le Nicaragua n'a jamais mis en cause le droit d'El Salvador d'obtenir des Etats-Unis toute espèce d'assistance, militaire ou autre (mémoire du Nicaragua, par. 371). Par conséquent, les droits d'El Salvador à cet égard ne sauraient être affectés par une décision de la Cour en faveur du Nicaragua. Les décisions de la Cour énoncées au paragraphe 292, sous-paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11, ne me semblent pouvoir affecter en rien ni les droits ni les obligations d'El Salvador. On peut en dire autant du sous-paragraphe 12, aux termes duquel il est demandé aux Etats-Unis de mettre immédiatement fin et de renoncer aux actes en question. El Salvador garde le droit qui est le sien de recevoir le plein appui des Etats-Unis pour assurer sa défense. Mais on ne pourrait guère soutenir qu'El Salvador peut prétendre à un droit à la poursuite par les Etats-Unis d'activités militaires ou paramilitaires, directes ou indirectes, contre le Nicaragua, qui n'auraient aucun rapport avec le territoire d'El Salvador. Quant aux sous-paragraphes 13 et 14 (obligation pour les Etats-Unis de réparer), 15 (formes et montant de cette réparation, à régler par la Cour) et 16 (rappel aux deux Parties de l'obligation qui leur incombe de régler le différend par des moyens pacifiques), ils n'ont rien à voir avec El Salvador. En conséquence, la décision de la Cour telle qu'elle est énoncée dans le dispositif de l'arrêt ne saurait en aucune façon « affecter » El Salvador au point de justifier l'application de la réserve relative aux traités multilatéraux. C'est pourquoi je ne puis accepter le paragraphe 51 des motifs de l'arrêt. Je ne puis accepter non plus l'argument énoncé au paragraphe 53. La distinction entre les conséquences « adverses » et les autres est hors de propos, sans rapport avec la question. A mon avis, aucune clause du dispositif de l'arrêt ne saurait « affecter » les droits ou les obligations d'El Salvador, que ce soit à son détriment ou en sa faveur.

De même, je rejette la conclusion du paragraphe 56, selon laquelle il est exclu que la Cour applique la Charte des Nations Unies en tant que traité multilatéral.

Le paragraphe 55 de l'arrêt traite du même problème de l'application de la réserve relative aux traités multilatéraux en ce qui concerne la charte de l'Organisation des Etats américains, en particulier les articles 18 et 20, qui

and 20 dealing with non-intervention and the non-use of force. The Court concludes that it must regard itself as without competence to deal with either of the two claims of breach of the OAS Charter. As to the alleged violation of Article 18 of the OAS Charter by the United States intervention in the internal or external affairs of Nicaragua, a subject disposed of by subparagraph (3) of the operative part, I fail to see by what stretch of imagination such a decision could be said to affect El Salvador.

The so-called Vandenberg Amendment applies to disputes under multilateral treaties which are also multilateral disputes. The current case is between the Applicant – Nicaragua – and the Respondent – the United States of America. Any other State which has any reason to consider that it might be affected by a Judgment of the Court, and which has jurisdictional links with the Parties in the case, and with the Applicant in particular, is free to initiate proceedings of its own or to intervene under Articles 62 and 63 of the Statute. The only relevance of the multilateral treaty reservation in the merits phase of the proceedings is, I submit, that the Court cannot ignore the problem of third States parties to multilateral treaties which might be affected by the Judgment, and should deal with it in the proper terms, namely that they are free to come before the Court to defend their rights and interests if they so desire.

Of course the Court cannot ignore the existence of a certain generalized conflict in the Central American area. Judge Ruda, in his separate opinion appended to the November 1984 Judgment, dealt with it in these words :

“It is true that there is a complex and generalized conflict among Central American countries, but not the whole conflict, with all its economic, social, political and security aspects, is submitted to the Court, only the claims of Nicaragua against the United States. Nicaragua has not presented any claims against Honduras, El Salvador and Costa Rica.” (*I.C.J. Reports 1984*, p. 457, para. 24.)

We should abide by the categorical provision of Article 59 of the Statute, which confines the binding force of the *res judicata* to the parties in the case, and consequently bear in mind the fact that the expansion of the effects of the Judgment, so as to affect a third party, constitutes a departure from the general rule, and, like any exception, must therefore be founded in indisputable evidence.

For all these reasons I regret that the Court decided for the application of the multilateral treaty reservation, thereby precluding recourse to the Charter of the United Nations and the Charter of the Organization of American States as sources of the law violated by the Respondent.

I recognize that States which voluntarily deposit declarations of acceptance of the jurisdiction of the Court, pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute, are free to append to the declaration whatever reservations

portent sur la non-intervention et le non-emploi de la force. La Cour conclut qu'elle doit se considérer comme sans compétence pour connaître des deux griefs afférents à la violation de la charte de l'OEA. Pour ce qui est de la violation alléguée de l'article 18 de la charte de l'OEA par suite de l'intervention des Etats-Unis dans les affaires intérieures ou extérieures du Nicaragua – question dont traite le sous-paragraphe 3 du dispositif – je ne vois absolument pas par quel détour de l'imagination on pourrait affirmer qu'une décision dans ce sens serait susceptible d'affecter El Salvador.

L'amendement dit « amendement Vandenberg » concerne les différends portant sur des traités multilatéraux qui constituent également des différends multilatéraux. En la présente espèce, il s'agit d'un différend mettant aux prises le demandeur – le Nicaragua – et le défendeur – les Etats-Unis d'Amérique. Tout autre Etat qui serait fondé à considérer qu'il pourrait être affecté par un arrêt de la Cour, et qui aurait des liens juridictionnels avec les Parties, en particulier avec le demandeur, est libre d'intenter une instance en son nom propre ou d'intervenir en vertu des articles 62 et 63 du Statut. A mon avis, la seule pertinence de la réserve relative aux traités multilatéraux au stade du fond est que la Cour ne saurait négliger le problème des Etats tiers parties aux traités multilatéraux qui seraient susceptibles d'être affectés par l'arrêt, et qu'elle devrait en tenir dûment compte, en reconnaissant que ces Etats sont libres d'ester devant la Cour pour défendre leurs droits et leurs intérêts s'ils le jugent bon.

Evidemment, la Cour ne saurait ignorer l'existence d'un certain conflit généralisé en Amérique centrale. Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt de novembre 1984, M. Ruda a traité de cette question dans les termes suivants :

« Certes, il y a parmi les pays d'Amérique centrale un conflit complexe et généralisé, mais ce n'est pas ce conflit dans son ensemble, sous tous ses aspects économiques, sociaux, politiques et militaires, qui est soumis à la Cour : ce sont seulement les demandes dirigées par le Nicaragua contre les Etats-Unis. Le Nicaragua n'a formulé aucune demande contre le Honduras, El Salvador ou le Costa Rica. » (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 457, par. 24.)

Nous devons nous en tenir aux termes catégoriques de l'article 59 du Statut, qui limitent la force obligatoire de la chose jugée aux parties en litige, et nous devons donc nous rappeler que c'est déroger à la règle générale que d'étendre l'effet de l'arrêt et de prétendre qu'un Etat tiers est « affecté », ce qui comme toute exception doit être fondée sur des preuves indiscutables.

Pour tous ces motifs, je regrette que la Cour ait décidé d'appliquer la réserve relative aux traités multilatéraux, empêchant par là l'invocation de la Charte des Nations Unies et de la charte de l'Organisation des Etats américains en tant que sources du droit violé par le défendeur.

Je reconnais que les Etats qui présentent de leur propre gré des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour, aux termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, sont libres d'assortir leur déclaration des réserves

they deem necessary. But at the same time, the Court is free, and indeed bound, to interpret declarations and appended reservations, as it has done on many occasions.

I submit that the law applied by the Judgment would be clearer and more precise if we resorted to the specific provisions in issue, and that there is nothing to prevent us from doing so.

The late regretted Judge Baxter has maintained the superiority of treaties over other sources as evidence of law in very cogent terms :

“The most telling argument for giving the treaty that effect is that it is superior to all other forms of evidence of the law. In the first place, the treaty is clear evidence of the will of States, free of the ambiguities and inconsistencies characteristic of the patchwork of evidence of State practice that is normally employed in proving the state of international law.”

And further :

“As one looks at the present state of international law and attempts to see into the future, it should be quite clear that treaty law will increasingly gain paramountcy over customary international law.” (R. R. Baxter, “Treaties and Custom”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 129 (1970-I), pp. 36 and 101.)

It is for the reasons set out above that I have no choice but to vote against subparagraph (1) of paragraph 292 of the Judgment. But I fully concur with the rest of the Judgment, as I firmly believe that the non-use of force as well as non-intervention – the latter as a corollary of equality of States and self-determination – are not only cardinal principles of customary international law but could in addition be recognized as peremptory rules of customary international law which impose obligations on all States.

With regard to the non-use of force, the International Law Commission in its commentaries on the final articles on the Law of Treaties said :

“the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens*” (*International Law Commission Yearbook*, 1966, Vol. II, p. 247).

As far as non-intervention is concerned, in spite of the uncertainties which still prevail in the matter of identifying norms of *jus cogens*, I submit that the prohibition of intervention would certainly qualify as such, if the test of Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties is applied. A treaty containing provisions by which States agree to intervene, directly or indirectly, in the internal or external affairs of any other State

qu'ils jugent nécessaires. Mais en même temps la Cour peut et doit même interpréter ces déclarations et les réserves qui les accompagnent, comme elle l'a fait en de nombreuses occasions.

Je suis d'avis que le droit appliqué dans l'arrêt aurait été plus clair et plus précis si nous en avions cité des règles spécifiques, ce que rien ne nous empêchait de faire.

Richard Baxter avait défendu la primauté des traités sur les autres sources du droit, en des termes fort éloquentes :

« L'argument le plus convaincant dans ce sens est que le traité l'emporte sur toutes les autres sources du droit. En premier lieu, le traité manifeste clairement la volonté des Etats et il est exempt des ambiguïtés et incohérences qui caractérisent les faits hétérogènes témoignant de la pratique des Etats usuellement invoquée pour démontrer l'état du droit international. »

Et de poursuivre :

« Quand on considère l'état actuel du droit international et qu'on cherche à discerner son avenir, il est manifeste que le droit conventionnel l'emportera de plus en plus sur le droit international coutumier. » (R. R. Baxter, « Treaties and Custom », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 129 (1970-I), p. 36 et 101.)

C'est pour les raisons énoncées plus haut que je n'ai eu d'autre choix que de voter contre le sous-paragraphe 1 du paragraphe 292 de l'arrêt. Mais j'approuve entièrement le reste de l'arrêt, car je suis convaincu que le non-emploi de la force, ainsi que le principe de non-intervention – ce dernier étant le corollaire de l'égalité des Etats et du droit à l'autodétermination – non seulement sont des principes cardinaux du droit international coutumier mais encore peuvent être considérés comme des règles impératives du droit international coutumier qui imposent des obligations à tous les Etats.

En ce qui concerne le non-emploi de la force, la Commission du droit international a déclaré dans ses commentaires concernant son projet définitif d'articles sur le droit des traités :

« que le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 270).

Pour ce qui est de la non-intervention, malgré les incertitudes qui existent encore quant à l'identification des normes de *jus cogens*, j'estime que la prohibition de l'intervention rentre assurément dans cette catégorie de normes, si l'on applique le critère de l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Un traité contenant des dispositions par lesquelles des Etats conviendraient d'intervenir, directement ou indirectement, dans

would certainly fall within the purview of Article 53, and should consequently be considered void as conflicting with a peremptory norm of general international law.

(Signed) José SETTE-CAMARA.

les affaires intérieures ou extérieures de tout autre Etat tomberait indubitablement sous le coup de l'article 53 et serait donc considéré comme nul pour la raison qu'il serait en conflit avec une norme impérative du droit international général.

(Signé) José SETTE-CAMARA.
