

OPINION DISSIDENTE DE SIR ROBERT JENNINGS

[Traduction]

Si je rejette certaines des conclusions de la Cour, notamment en ce qui concerne sa compétence, il me faut dire en exorde à la présente opinion que je partage sans réserve les regrets qu'elle a exprimés devant la décision des Etats-Unis de ne pas comparaître et de ne prendre aucunement part à la phase actuelle de l'affaire. Cette abstention a été particulièrement malencontreuse – et elle l'a peut-être été tout spécialement pour les Etats-Unis – vu que cette affaire a soulevé de délicates questions de fait et que, dans la phase de l'examen au fond, des témoins ont été cités et interrogés par les conseils du demandeur quant aux faits sans que leur témoignage ne soit soumis à contre-interrogatoire par les conseils du défendeur, celui-ci n'ayant lui-même fourni aucun témoignage oral ou écrit.

Je déplore aussi que, étant donné qu'aux termes du Statut de la Cour ses membres doivent être élus de façon que soit assurée « la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde », les Etats-Unis, dans la déclaration qu'ils ont faite au moment d'annoncer qu'ils ne participeraient pas à la phase actuelle de l'affaire, aient fait allusion à l'origine nationale de deux des juges qui avaient siégé dans les phases antérieures de l'affaire.

Pour ce qui est des effets de la non-comparution des Etats-Unis dans la phase sur le fond, ainsi que du sens et de l'application de l'article 53 du Statut de la Cour, je partage entièrement l'avis de la Cour. A peine est-il besoin d'ajouter que j'estime comme elle que, bien qu'ils aient décidé de ne pas comparaître dans la phase actuelle, les Etats-Unis demeurent Partie à l'affaire et sont liés par l'arrêt de la Cour, tout comme le Nicaragua.

Dans une affaire comme celle-ci, où une importante question de compétence a dû être reportée à l'examen au fond, il incombe aux juges qui ont estimé devoir émettre un vote négatif à l'égard de certains paragraphes du dispositif d'expliquer pourquoi, ne fût-ce que brièvement. En effet, le dispositif est nécessairement rédigé de façon à permettre à la majorité d'exprimer sa décision. Même pour les juges de la majorité, cette décision peut être diversement motivée. Toutefois la décision proprement dite, exprimée par un vote positif, est foncièrement la même pour chacun d'eux. Il n'en va pas de même pour les juges ayant émis un vote négatif. En ce qui concerne la présente affaire, je citerai comme exemple la décision très importante qui est énoncée au sous-paragraphe 3 du paragraphe 292. Par cette décision les juges émettant un vote positif déclarent conjointement que l'Etat défendeur a violé son obligation de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre Etat. En revanche, le vote négatif émis par un juge pourrait signifier, pour ce juge, soit que les actes du défendeur ne constituaient pas une intervention, soit que ses actes étaient juridiquement

justifiés en vertu du principe de la légitime défense collective, soit que ses actes étaient justifiés en tant que riposte, soit que, comme je l'entends moi-même, la Cour n'avait pas compétence pour statuer sur l'un quelconque de ces points et que, par conséquent, un vote négatif n'exprimait en soi aucune espèce d'opinion sur ces autres questions de fond.

Je traiterai d'abord de la réserve relative aux traités multilatéraux et de la compétence qu'elle définit, puis de la compétence prévue par le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956. Enfin je formulerai quelques brèves observations sur le fond de l'arrêt.

EFFET DE LA RÉSERVE RELATIVE AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

La réserve relative aux traités multilatéraux est rédigée d'une façon tellement bizarre qu'elle pose forcément des problèmes d'interprétation. Cependant j'approuve l'arrêt quand il déclare que, malgré ces problèmes, la Cour est tenue de respecter cette réserve et de l'appliquer. La raison en est parfaitement claire. La compétence de la Cour est fondée sur le consentement, lequel est exigé en raison de l'indépendance des Etats souverains. Il n'est pas inutile de relever, dans la présente affaire, que c'est aussi sur leur indépendance que repose le principe de non-intervention. En conséquence, en application de l'article 36, paragraphe 6, de son Statut, lequel précise sa compétence pour trancher une contestation sur sa juridiction, la Cour doit toujours vérifier qu'un consentement a bien été donné, avant de décider qu'elle est compétente. D'autre part, la Cour doit tenir compte du fait que le consentement exprimé dans la déclaration visée à l'article 36, paragraphe 2 – la « clause facultative » –, n'est requis d'aucun Etat, et que fort peu d'Etats l'ont donné à ce jour. Dès lors, chaque réserve apportée à un tel consentement requiert tout spécialement prudence et respect. C'est pourquoi j'ai voté pour le sous-paragraphe 1 du paragraphe 292.

J'approuve la Cour lorsqu'elle décide, pour les motifs qu'elle indique dans l'arrêt, que la réserve des Etats-Unis relative aux traités multilatéraux a pour effet d'exclure la compétence de la Cour en ce qui concerne les divers traités multilatéraux auxquels a trait le litige entre les Parties à la présente espèce. Les plus importants d'entre eux sont la Charte des Nations Unies (voir en particulier l'article 2, paragraphe 4, concernant la menace ou l'emploi de la force, et l'article 51, relatif à la légitime défense, individuelle ou collective) et la charte de l'Organisation des Etats américains. Je ne puis cependant me convaincre, comme le fait la Cour, qu'il lui est possible, tout en reconnaissant la pertinence de la réserve, de statuer sur la requête du Nicaragua sur la base du droit coutumier général, lequel pourrait en quelque sorte être substitué aux dispositions des traités multilatéraux pertinents.

Ce point de vue soulève d'intéressantes questions en ce qui concerne la relation existant entre le droit coutumier et la Charte des Nations Unies en particulier. Je commencerai par ces questions mais je ne les traiterai que

brièvement car il existe deux autres considérations décisives qui s'appliquent non seulement à la Charte des Nations Unies mais aussi à d'autres traités multilatéraux pertinents, et qui montrent très clairement pourquoi on ne saurait les négliger en l'espèce et se rabattre sur la coutume.

* *

Considérons d'abord la relation existant entre le droit international coutumier et les articles 2, paragraphe 4, et 51 de la Charte des Nations Unies. Il ne fait aucun doute qu'il existait avant l'adoption de la Charte des Nations Unies un droit coutumier qui limitait l'emploi licite de la force et prévoyait aussi, par conséquent, le droit d'user de la force comme moyen de légitime défense. C'est d'ailleurs ce que suggère l'adjectif « naturel » qui figure à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Toutefois, la thèse selon laquelle il subsisterait, depuis l'adoption de la Charte, et parallèlement aux dispositions de celle-ci concernant l'emploi de la force et la légitime défense, un droit coutumier indépendant qui pourrait être substitué aux articles 2, paragraphe 4, et 51 de la Charte pose la question de savoir comment et quand cette équivalence est née, et quelles sont les divergences éventuelles entre le droit coutumier et les dispositions de la Charte.

Certes un traité multilatéral peut être déclaratoire de droit international coutumier, que ce soit :

« en incorporant et en reconnaissant une règle de droit international coutumier existant avant la conclusion du traité ou en constituant la source première d'une règle de droit international largement avalidée ensuite par les Etats et devenue de ce fait règle de droit coutumier » (voir Baxter, *British Year Book of International Law*, vol. XLI, 1965-1966, p. 277).

On ne saurait guère soutenir que lesdites dispositions de la Charte ne constituaient qu'une codification du droit coutumier existant. Nombreux sont les auteurs qui ont affirmé que l'article 2, paragraphe 4, constituait une importante innovation juridique, par exemple parce qu'il se réfère à la « force » et non à la guerre et parce qu'il dispose que même une « menace de la force » peut être illicite. Dans un passage traitant de questions très pertinentes en l'espèce, sir Humphrey Waldock a déclaré que :

« L'illégalité du recours aux représailles armées ou à d'autres formes d'intervention armée n'équivalant pas à la guerre n'a pas été catégoriquement établie par le droit de la Société des Nations, ni au cours des procès de Nuremberg et de Tokyo. C'est le droit de la Charte qui l'a établie... » (Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, t. 106 (1962-II), p. 231.)

Même l'article 51, qui se réfère à un droit « naturel » de légitime défense lequel serait donc préexistant, a introduit un concept nouveau en men-

tionnant la « légitime défense ... collective »¹. Si l'on a introduit l'article 51 dans la Charte, vers la fin de l'élaboration de cet instrument, c'est qu'on voulait bien préciser la situation au regard des traités internationaux qu'étaient les accords collectifs de légitime défense mutuelle, lesquels étaient une réalité de l'époque.

A supposer donc que la Charte n'a pas codifié une règle coutumière déjà existante en matière d'emploi de la force et de légitime défense, il s'agit maintenant de savoir si un droit coutumier général, correspondant aux dispositions de la Charte, s'est développé sous l'influence de ces dispositions et grâce aussi sans doute au fait que les Etats ont adopté ensuite une pratique conforme à ces dispositions. En ce cas, on pourrait dire que lesdites dispositions de la Charte ont

« servi de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, se serait depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et serait maintenant acceptée à ce titre par l'*opinio juris*, de telle sorte que désormais elle s'imposerait même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties à la convention » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 41, par. 71).

Mais il est manifestement difficile de déceler, dans le comportement de quelques rares Etats qui ne sont pas parties à la Charte, le moindre indice de « pratique » pertinente en la matière. En outre, le comportement de tous les autres Etats, ainsi que l'*opinio juris* dont ce comportement pourrait par ailleurs témoigner, s'explique assurément par le fait que ces Etats sont liés par la Charte elle-même².

Mais un autre problème se pose : il est largement admis que la Charte elle-même constitue un cas particulier, ainsi qu'en témoigne le paragraphe 6 de l'article 2, aux termes duquel :

« L'Organisation fait en sorte que les Etats qui ne sont pas membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales. »

Cette disposition vise des obligations incombant aux Etats non membres dès l'entrée en vigueur de la Charte, obligations qui, à ce moment-là, ne pouvaient que découler directement de la Charte elle-même au même titre que celles des Etats Membres. Même la coutume « immédiate », si tant est qu'une telle chose existe, ne saurait coïncider dans le temps avec l'instrument dont elle dérive. Par conséquent, il n'est ni possible ni nécessaire d'invoquer le postulat très artificiel d'un droit coutumier correspondant à

¹ Voir Aréchaga, *Recueil des cours*, La Haye, t. 159 (1978-I), p. 87 et p. 96, où cet auteur va jusqu'à affirmer que « le prétendu droit coutumier de légitime défense qui serait antérieur à la Charte et qui découlerait de ce seul terme [naturel], n'existait tout simplement pas ».

² Cette importante question a été étudiée, en particulier du point de vue de la déclaration relative aux principes touchant les relations amicales, par M. Arangio-Ruiz dans le *Recueil des cours*, La Haye, t. 137 (1972-III), chap. IV.

ces dispositions de la Charte. Le grand juriste Hans Kelsen est parvenu à la conclusion que certaines dispositions de la Charte font partie intégrante du droit international général :

« Il est certain que le paragraphe 6 de l'article 2 a essentiellement pour but d'élargir la principale fonction de l'Organisation, qui est de maintenir la paix en prenant des « mesures collectives efficaces » en ce qui concerne les relations entre Etats Membres et non membres, ainsi qu'entre Etats non membres, et de leur imposer ainsi l'obligation visée au paragraphe 4 de l'article 2. » (*The Law of the United Nations*, 1950, p. 108.)

Et il ajoute :

« Compte tenu du droit international actuel, il faut qualifier de révolutionnaire la tentative d'appliquer la Charte aux Etats qui ne sont pas parties contractantes à cet instrument. » (*Ibid.*, p. 110.)

Kelsen n'aurait sûrement pas employé le terme de « révolutionnaire » s'il avait estimé qu'il s'agissait là d'une évolution du droit coutumier ¹.

Une lecture rapide de l'arrêt suffit à montrer que la Cour n'a pas entièrement réussi à faire abstraction de la Charte et d'autres traités multilatéraux. En l'espèce, il lui a paru impossible d'éviter d'examiner les dispositions conventionnelles proprement dites. Selon ses propres termes, la Cour, « peut et doit les prendre en considération [les traités multilatéraux] pour déterminer le contenu du droit coutumier que les Etats-Unis auraient également enfreint » (par. 183).

Ce recours à des dispositions conventionnelles, en tant que « preuves » de la coutume, s'effectue sous forme d'interprétation du texte de traités. Cependant, la Cour elle-même reconnaît que, si une distinction peut être faite entre le droit conventionnel et le droit coutumier, c'est précisément parce qu'ils obéissent chacun à des normes d'interprétation (par. 178). Lorsque l'on s'autorise à interpréter un traité pour déterminer le contenu d'une règle coutumière présumée, on donne nécessairement à penser qu'en réalité on applique le traité lui-même sous une forme déguisée. Certes, cette façon de procéder peut se justifier quand le texte du traité devait dès le début constituer une codification de la coutume, ou quand le traité lui-même est à l'origine de la règle coutumière. Mais, comme nous l'avons déjà noté, tel ne saurait certainement être le cas de l'article 2, paragraphe 4, ni même de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ni d'ailleurs de la plupart des dispositions des autres traités multilatéraux pertinents.

¹ Par la suite d'autres auteurs se sont prononcés dans le même sens. (Voir McNair, *Law of Treaties*, 1961, p. 217, lequel affirme que lesdites dispositions de la Charte présentent « un caractère constitutif ou semi-législatif » ; et Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, 1963, p. 113, pour qui « il n'existe qu'une différence purement formelle entre le paragraphe 4 de l'article 2 et le « droit international général ». Voir aussi Tunkin, *Recueil des cours*, La Haye, t. 95 (1958-III), p. 65-66.

Le lecteur ne peut s'empêcher de se demander si la Cour aurait, pour l'essentiel, raisonné et statué d'une façon nettement différente au cas où elle aurait rejeté l'applicabilité de la réserve relative aux traités multilatéraux.

* *

Il est inutile de s'appesantir davantage sur la relation entre la Charte des Nations Unies et le droit coutumier, car même si l'on pouvait adopter un point de vue différent en la matière il subsisterait, indépendamment de cela, une objection des plus sérieuses à toute tentative de trancher des questions d'emploi de la force et de légitime défense en dehors de la Charte des Nations Unies ou des autres traités pertinents. Certes, la réserve relative aux traités multilatéraux restreint la compétence de la Cour mais elle n'affecte pas les règles de fond applicables au comportement des Parties à certains moments décisifs. D'après l'article 38 de son propre Statut, la Cour doit appliquer en premier lieu les « conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ». Les dispositions pertinentes de la Charte – comme d'ailleurs celles de la charte de l'Organisation des Etats américains et du traité de Rio – ont été, à tous les moments décisifs, des éléments essentiels du droit applicable au comportement ainsi qu'aux droits et obligations des Parties. Il paraît donc bizarre, pour ne pas dire erroné, de tenter de trancher les questions qui sont au cœur de la présente affaire après avoir écarté d'emblée des éléments du droit applicable en l'espèce qui sont essentiels et s'imposent encore aux deux Parties.

* *

A mon avis, il est encore une autre raison qui empêche de tourner la réserve relative aux traités multilatéraux en invoquant une règle coutumière résiduelle, même à supposer que cette règle puisse être dissociée du droit conventionnel et présenter un contenu distinct. La réserve relative aux traités multilatéraux ne se borne pas à limiter la compétence de la Cour en présence d'un traité multilatéral, lorsqu'une partie « affectée » n'est pas partie à l'affaire portée devant la Cour ; elle réserve sa compétence en matière de « différends résultant d'un traité multilatéral ».

Il est clair que le caractère juridique d'un différend est déterminé par l'attitude des parties à ce différend. A la fin, mais non au commencement, le Nicaragua a plaidé sa cause sous la double perspective d'un différend résultant de traités multilatéraux et, subsidiairement, d'un différend relevant du droit coutumier. Mais tout litige présente au moins deux aspects. Les Etats-Unis n'ont pas admis qu'il s'agissait d'un différend relevant uniquement de la coutume. En réponse à l'accusation d'emploi illicite de la force, ils se sont fondés avec insistance sur les termes de l'article 51 de la Charte. Or, une partie ne peut pas redéfinir les moyens de défense de l'autre partie. Dès lors que le défendeur invoque l'article 51, il s'agit d'un différend résultant d'un traité multilatéral.

Par conséquent, je ne vois pas comment les éléments essentiels du présent différend – emploi de la force et légitime défense collective – pourraient être qualifiés autrement que comme relevant d'un traité multilatéral. Cela étant, il résulte de la réserve relative aux traités multilatéraux que la Cour n'a pas compétence non seulement en ce qui concerne le traité multilatéral pertinent, mais aussi en ce qui concerne le différend lui-même.

C'est pourquoi j'ai voté contre le sous-paragraphe 2 du paragraphe 292 ; je ne l'ai pas du tout fait pour des raisons de fond, mais pour incompetence de la Cour. C'est aussi pourquoi j'ai voté contre le sous-paragraphe 4, qui concerne certaines attaques directes effectuées en territoire nicaraguayen, et contre le sous-paragraphe 5, qui a trait au survol sans autorisation du territoire nicaraguayen ; si j'ai voté ainsi, c'est aussi parce que la Cour n'était pas compétente pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre sur la légitime défense.

* *

Reste à savoir si la requête du Nicaragua contient des revendications qui pouvaient être dissociées des différends résultant des traités multilatéraux et sur lesquelles la Cour pouvait donc se prononcer sans s'immiscer dans le domaine exclu par la réserve dont est assortie la déclaration par laquelle les Etats-Unis ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de l'article 36, paragraphe 2. Pour pouvoir répondre à cette question, il faut bien cerner les divers problèmes que pose cette requête. Il importe en particulier d'examiner le droit applicable car la réserve relative aux traités multilatéraux définit les différends à exclure en se fondant sur le droit qui leur est applicable. La Cour ne pouvait donc pas se dispenser d'examiner dans une certaine mesure le droit applicable, même en ce qui concerne les matières pour lesquelles elle n'avait en fin de compte aucune compétence, ce qui montre bien combien elle a eu raison, en 1984, de joindre au fond l'examen de la réserve relative aux traités multilatéraux.

Il conviendra d'examiner successivement, du point de vue de la compétence, la question de l'intervention, celle du minage des ports, celle des violations du droit humanitaire, puis la question différente – elle relève en effet de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour – de la compétence de la Cour en vertu du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956.

LE PRINCIPE DE NON-INTERVENTION ET LA RÉSERVE RELATIVE AUX TRAITÉS MULTILATÉRAUX

Jusqu'à quel point la réserve relative aux traités multilatéraux empêche-t-elle la Cour de trancher les questions qui concernent le principe de non-intervention ? Il est hors de doute que le principe de non-intervention est un principe autonome du droit coutumier ; c'est même un principe

beaucoup plus ancien que tous les régimes institués par les traités multilatéraux en question. De surcroît, c'est un principe de droit qui, dans le système interaméricain, se distingue par l'évolution, qu'il a subie, l'interprétation qui en a été donnée et l'importance qu'il a revêtue.

Cependant, on se heurte immédiatement à une difficulté : la thèse de la légitime défense collective constitue évidemment une justification possible de l'intervention et c'est cette justification que les Etats-Unis ont invoquée. Il s'agit donc encore une fois d'un différend résultant de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Si l'on examine ensuite le système juridique interaméricain, on retrouve le même problème. L'article 18 de la charte de l'Organisation des Etats américains traite de la question de l'intervention en des termes particulièrement généraux ; il interdit l'intervention « pour quelque motif que ce soit ». Quant à l'article 21, qui concerne l'emploi de la force et la légitime défense, il s'inscrit, lui, dans le cadre spécifique du droit conventionnel. Aux termes de cet article, les Etats américains « s'engagent dans leurs relations internationales à ne pas recourir à l'emploi de la force, si ce n'est dans le cas de légitime défense, *conformément aux traités en vigueur, ou dans le cas de l'exécution desdits traités* » (les italiques sont de moi).

Tout ce que peut signifier ce dernier membre de phrase, c'est que la légitime défense, dans le système interaméricain, exige par définition le recours à des traités multilatéraux, tels que, bien évidemment, le traité interaméricain d'assistance mutuelle de Rio ainsi que la charte de l'Organisation des Etats américains, dont l'article 3, alinéa *f*), énonce le principe suivant : « L'agression contre un Etat américain constitue une agression contre tous les autres Etats américains. » En bref, je ne parviens pas du tout à voir comment les questions d'intervention, soulevées en l'espèce — celle de l'intervention de l'une et l'autre Parties, puisqu'elles s'en accusent réciproquement —, peuvent être considérées autrement que comme soulevant un différend ou des différends découlant de traités multilatéraux, et comme tombant par conséquent sous le coup de la réserve relative aux traités multilatéraux, tout au moins lorsque la légitime défense a été formellement invoquée en tant que justification de l'intervention.

Le problème juridictionnel qui se pose peut être résolu d'une manière qu'il importe d'examiner maintenant. Un Etat défendeur ne saurait certes être autorisé à faire d'un différend quelconque un différend découlant d'un traité multilatéral, en se bornant à alléguer de façon indéfendable qu'un traité est en cause. Supposons qu'il soit manifeste, en l'espèce, qu'il n'y ait en réalité pas eu d'agression armée à laquelle puisse être opposée la thèse de la légitime défense collective. On pourrait certainement affirmer, dans ce cas, qu'il n'y a vraiment pas de différend découlant de l'article 51 de la Charte.

Or, tel n'est pas le cas. Il existe un différend à trancher. Après avoir examiné de façon approfondie le droit et les faits, la Cour a pris une décision formelle au sous-paragraphe 2 du paragraphe 292. On ne peut donc nier qu'il s'agit d'une décision portant sur un différend découlant de l'article 51.

En conséquence, j'ai dû voter contre le sous-paragraphe 3 du paragraphe 292, non pas parce qu'il n'y a pas eu d'intervention des États-Unis d'Amérique au Nicaragua – il est en effet évident qu'il y a eu intervention de leur part – mais parce que je ne pense pas que la Cour avait compétence pour décider si l'intervention se justifiait ou non dans le cadre de la légitime défense collective.

* *

LA QUESTION DU MINAGE DES PORTS NICARAGUAYENS

La controverse sur la responsabilité des États-Unis pour le minage sans notification des ports nicaraguayens, lequel a apparemment eu pour conséquence d'endommager des navires marchands dont certains battaient pavillon d'États tiers, semble ne pas relever de dispositions de traités multilatéraux, si bien qu'elle est du ressort de la Cour. Lorsque celle-ci a eu à examiner la question du mouillage de mines dans une voie maritime, en l'affaire du *Détroit de Corfou*, elle n'a pas estimé nécessaire, à propos de la responsabilité pour les dommages causés par les mines, d'invoquer les dispositions de la Charte des Nations Unies, mais elle a fondé sa décision sur l'obligation de faire connaître l'existence des mines « dans l'intérêt de la navigation en général ». Cette obligation était de celles qui étaient :

« fondées non pas sur la convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre, le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout Etat, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22).

Il semble que cette règle devrait s'appliquer *a fortiori* quand un Etat pose des mines dans les ports ou dans les approches des ports d'un autre Etat, et ne signale pas le fait à la navigation. Cette conclusion ne dépend d'ailleurs pas non plus d'une interprétation de l'article 51 de la Charte, car même en supposant que les États-Unis aient agi en état de légitime défense le mouillage des mines resterait illicite, faute d'avertissement à la navigation.

Par conséquent, il est indubitable que la Cour était fondée à conclure qu'en l'espèce les États-Unis avaient agi de façon contraire au droit. C'est pourquoi j'ai pu voter pour le sous-paragraphe 8 du dispositif. J'ai également voté pour le sous-paragraphe 7 qui vise le traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, traité que j'examinerai dans une autre section de la présente opinion. En revanche, je n'ai pas pu voter pour le sous-paragraphe 6, qui considère le mouillage des mines comme un manquement à l'obligation de ne pas intervenir et comme une atteinte à la souveraineté, ce qui soulève naturellement de nouveau la question d'une

éventuelle justification de l'action des Etats-Unis d'Amérique envisagée comme s'inscrivant dans une opération de légitime défense collective. Or, à mon sens, la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur ce point.

Néanmoins, même la conclusion selon laquelle le mouillage de mines effectué sans notification était illicite pose un problème. La question de la légitime défense collective n'étant pas tranchée, il n'est pas du tout évident que l'Etat défendeur soit responsable envers le Nicaragua des dommages causés aux navires ou des entraves apportées à la navigation. Et les Etats tiers dont la navigation est concernée n'ont pas participé à l'instance. Cependant, étant donné que le mouillage de mines effectué sans notification est en soi un acte illicite, il m'a paru juste de voter quand même pour le sous-paragraph 8.

* *

LES CONTRAS ET LE DROIT HUMANITAIRE

Le Nicaragua soutient que les *contras* ont commis des actes en violation des droits de l'homme et du droit humanitaire et que la responsabilité de ces actes doit être imputée aux Etats-Unis. Cette question ne résulte pas non plus de la Charte des Nations Unies ou de la charte de l'Organisation des Etats américains, car de tels actes sont manifestement illicites même s'ils ont été commis dans un cas où la légitime défense collective se justifiait. En revanche, on pourrait objecter que la question des violations possibles du droit humanitaire constitue nécessairement un différend résultant des conventions multilatérales de Genève de 1949. On doit tout au moins tenir pour très douteux que ces conventions puissent être considérées comme consacrant le droit coutumier. Même le point de vue de la Cour selon lequel l'article 3 commun aux quatre conventions énonce un « minimum » de règles (par. 218) qui sont applicables dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international et qui correspondent à des « considérations élémentaires d'humanité » n'est pas sans présenter des difficultés. Par ailleurs, il est à noter aussi qu'il n'y a pas d'Etat tiers « affecté » par une décision prise en considération d'un article des conventions de Genève, tout au moins pas au sens où El Salvador peut être considéré comme étant « affecté » par une décision prise compte tenu des articles 2, paragraphe 4, et 51 de la Charte des Nations Unies.

Il est constant que les troubles civils se sont accompagnés d'actes contraires aux droits de l'homme, au droit humanitaire et même aux considérations les plus élémentaires d'humanité, et qu'ils n'ont pas été commis par un seul camp (voir le rapport d'Amnesty International, *Nicaragua : the Human Rights Record*, mars 1986, AMR/43/01/86). Pour imputer aux Etats-Unis l'un quelconque de ces actes – c'est ce que le Nicaragua a demandé à la Cour de faire – il faudrait non seulement que l'existence de cet acte particulier soit établie mais aussi que celui-ci soit imputable aux Etats-Unis conformément aux règles qui régissent la responsabilité des

Etats en droit international. Cela revient à dire, en résumé, que les actes illicites des *contras* devraient avoir été commis d'une manière ou dans des circonstances telles qu'il s'agisse au fond d'actes des Etats-Unis eux-mêmes. Selon la conclusion de la Cour sur ce point, qui est énoncée dans le dernier membre de phrase du sous-paragraphe 9 du paragraphe 292, aucun acte de cette nature ne peut être imputé aux Etats-Unis si bien que ce grief et cette accusation du Nicaragua sont rejetés.

Reste l'affaire de la diffusion du « manuel » par les Etats-Unis, laquelle est tout à fait regrettable. En toute justice, il faut rappeler que, lorsque la commission permanente restreinte du renseignement de la Chambre des représentants en a eu connaissance, elle a condamné à juste titre ce manuel ; d'autre part, on a insisté auprès des *contras* pour qu'ils n'en tiennent aucun compte et on a tenté d'en récupérer des exemplaires (par. 120). La diffusion de ce manuel n'a pas non plus pour effet, en droit international, de transformer les actes illicites des *contras* en actes imputables aux Etats-Unis. C'est sans doute pourquoi la Cour a reproché aux Etats-Unis d'avoir « encouragé » l'accomplissement d'actes illicites, terme qui n'a pas un caractère technique. Il n'en demeure pas moins qu'un reproche est justifié, et je n'ai pas hésité à voter en faveur de cette partie de la décision de la Cour.

En conséquence, j'ai voté pour le sous-paragraphe 9 du paragraphe 292.

* *

LE TRAITÉ D'AMITIÉ, DE COMMERCE ET DE NAVIGATION DU 21 JANVIER 1956

Il faut examiner maintenant jusqu'à quel point la Cour a compétence pour connaître d'un aspect quelconque de l'affaire en vertu de la clause de juridiction (art. XXIV) du traité d'amitié, de commerce et de navigation du 21 janvier 1956, qui dispose que :

« 2. Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les parties ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques. »

Dans la phase antérieure de l'affaire, la Cour a conclu que :

« dans la mesure où les demandes formulées dans la requête du Nicaragua révèlent l'existence d'un différend sur l'interprétation ou l'application des articles du traité de 1956 ... la Cour a compétence pour en connaître en vertu de ce traité » (*C.I.J Recueil 1984*, p. 429).

Depuis que cet arrêt a été rendu, les Etats-Unis d'Amérique ont dénoncé

le traité par une note en date du 1^{er} mai 1985, en donnant le préavis d'un an qu'exige l'article XXV, paragraphe 3, du traité. Etant donné que cette dénonciation est intervenue bien après la question de la jonction, il demeure en l'espèce un fondement de compétence possible.

En premier lieu, il faut relever que le traité de 1956 crée, par son article XXIV, un titre de compétence au sens de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour, puisqu'il s'agit d'un traité « en vigueur » au moment considéré. C'est une base de compétence différente et indépendante de la question de la compétence en vertu de la déclaration des Etats-Unis d'Amérique faite au titre de l'article 36, paragraphe 2, du Statut. C'est donc un titre de compétence qui n'est pas affecté par la réserve relative aux traités multilatéraux, laquelle ne concerne que la déclaration faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2 ; par conséquent, rien ne s'oppose à ce que la Cour, lorsqu'elle connaît de questions visées par la clause de juridiction du traité de 1956, examine et applique, par exemple, les articles 2, paragraphe 4, et 51 de la Charte des Nations Unies ou tout autre traité multilatéral pertinent. En effet, d'après la lettre *d*) du premier paragraphe de l'article XXI du traité de 1956, qui sera examiné ci-après, il est manifeste que certaines « obligations de l'une ou l'autre partie » découlant de la Charte des Nations Unies sont pertinentes aux fins de l'interprétation et de l'application du traité.

Cela ne signifie pas que le différend principal, qui fait l'objet de la requête nicaraguayenne, puisse être réglé au titre de la clause de juridiction du traité de 1956, à moins qu'il ne s'agisse d'un différend concernant directement « l'interprétation ou l'application » des dispositions du traité. Je ne peux pas admettre l'argument du Nicaragua selon lequel la compétence fondée sur le traité est censée s'étendre à des questions qu'on peut, d'une façon générale, qualifier d'incompatibles avec « le but et l'objet » du traité de 1956 mais qui ne sont pas visées par des articles spécifiques de ce traité. La clause juridictionnelle d'un tel traité ne peut pas être considérée comme donnant compétence pour trancher des questions étrangères aux dispositions concrètes du traité, même si ces questions peuvent avoir une incidence sur l'application de celui-ci. Si des hostilités, ou même une guerre, éclatent entre des parties à un traité d'amitié, de commerce et de navigation, il est alors certain que la Cour, en vertu d'une clause juridictionnelle, n'a pas compétence pour examiner la question générale de la licéité du déclenchement de ces hostilités ou de cette guerre, au seul motif que ces événements sont contraires au but et à l'objet du traité. Il est cependant évident que la Cour pourrait être compétente pour décider, par exemple, s'il y a « guerre » ou « hostilités », aux fins d'interpréter et d'appliquer une clause du traité visant le cas de guerre. Sinon, il serait apparemment possible de dire, de toutes sortes de différends, qu'ils tombent dans certaines circonstances sous le coup d'une telle clause juridictionnelle. Les parties au traité ne peuvent avoir eu l'intention de conférer une compétence aussi fluctuante lorsqu'elles se sont accordées sur la clause juridictionnelle. L'affirmation par la Cour d'une telle compétence n'aurait pu que décourager les parties à des traités d'amitié, de commerce et de

navigation de mentionner à l'avenir la Cour dans de telles clauses juridictionnelles. C'est donc avec plaisir que je constate que la Cour (par. 271) fonde ici sa compétence sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut, encore que je ne puisse me prononcer dans ce sens étant donné le point de vue que j'ai adopté sur l'effet de la réserve relative aux traités multilatéraux.

Quoi qu'il en soit sur le plan général, il est tout à fait clair que le but et l'objet de ce traité particulier ne sauraient avoir une portée aussi large que le Nicaragua le soutient. Comme il est dit dans son préambule, le traité est « fondé, d'une façon générale, sur les principes du traitement national et de la nation la plus favorisée, sans clause conditionnelle » : c'est là une formule strictement technique qui vise essentiellement des relations commerciales. Par conséquent, « le but et l'objet » du traité ne sont tout simplement pas susceptibles d'être étendus dans le sens souhaité par le Nicaragua.

Si l'on examine ensuite les dispositions matérielles du traité, ce qui surprend peut-être le plus au premier abord c'est de voir à quel point un grand nombre de clauses du traité ont été scrupuleusement observées par les deux parties. Beaucoup d'entre elles concernent par exemple le traitement des nationaux d'une partie sur le territoire de l'autre (art. VIII, IX, X et XI), et les citoyens des Etats-Unis d'Amérique semblent pouvoir se rendre librement au Nicaragua. Pour ce qui est des Nicaraguayens aux Etats-Unis, il est étonnant que M. Chamorro, qui a fait une déclaration sous serment sur laquelle la Cour s'est souvent fondée, s'excuse de ne pouvoir se rendre à La Haye pour venir déposer devant la Cour, parce que le fait de quitter le territoire des Etats-Unis, lui a-t-on dit, risquerait de compromettre sa demande d'obtention du statut de résident permanent pour lui-même et sa famille aux Etats-Unis.

Il est cependant des actes des Etats-Unis qui semblent à première vue être en violation de dispositions concrètes du traité. Le minage des ports tombe assurément sous le coup de l'article XIX, lequel prévoit qu'il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux parties. En décrétant le 1^{er} mai 1985 un embargo général sur le commerce avec le Nicaragua, les Etats-Unis ont apparemment violé les dispositions concrètes de plusieurs articles, dont l'article XIX en particulier ; en effet, un embargo général sur le commerce est contraire à l'engagement d'établir la « liberté de commerce » et à la clause dudit article selon laquelle :

« 3. Les navires de l'une des deux parties pourront librement, dans les mêmes conditions que les navires de l'autre partie et les navires de tout pays tiers, se rendre avec leur cargaison dans tous les ports, mouillages et eaux de cette autre partie qui sont ouverts au commerce international et à la navigation internationale. »

Il convient toutefois d'analyser ici les effets de l'article XXI, qui contient un certain nombre de restrictions portant sur les mesures à l'application desquelles aucune disposition du traité ne fait obstacle. Celles qui présentent de l'intérêt en l'espèce sont celles qui sont :

« d) nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre partie relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette partie en ce qui concerne sa sécurité ».

Il apparaît immédiatement que les mesures prises au titre de la légitime défense, individuelle ou collective, ou à titre de contre-mesures, rentrent de toute évidence dans cette catégorie, en tant que mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux en matière de sécurité.

La question que pose l'article XXI n'est pas de savoir si ces mesures sont justifiées en droit international en tant que mesures prises à titre de légitime défense ou en tant que contre-mesures permises par le droit international général ; il s'agit de savoir si ces mesures constituent ou non une violation du traité. Toute mesure relevant incontestablement de l'article XXI, en tant que mesure qu'une partie au traité prend parce qu'elle est nécessaire « à la protection des intérêts vitaux de cette partie en ce qui concerne sa sécurité », ne saurait constituer une violation du traité. Je ne vois pas quel autre sens donner à une disposition qui stipule simplement que « le présent traité ne fera pas obstacle à l'application » de telles mesures, et qui apporte ainsi une restriction à l'ensemble du traité.

S'agissant des « mesures » que, dans son arrêt, la Cour tient pour des violations de ce traité, il importe de commencer par examiner le minage sans notification de ports nicaraguayens, lequel est considéré, au sous-paragraphe 7 du paragraphe 292, comme une violation du traité. Cette question ne m'a pas du tout paru facile à résoudre.

Comme je l'ai déjà indiqué, il ne fait évidemment aucun doute que les Etats-Unis, « en ne signalant pas l'existence et l'emplacement des mines », ont effectivement « violé les obligations que le droit international coutumier leur impose » (sous-par. 8). En ce qui concerne le traité de 1956, il ne s'agit pas de savoir si les Etats-Unis ont agi en violation des « considérations élémentaires d'humanité », mais s'ils ont agi également en violation de leurs relations conventionnelles bilatérales avec le Nicaragua, compte tenu de la réserve générale de l'article XXI. Il importe de souligner encore qu'il ne faut pas simplement savoir si l'acte est licite ou illicite en droit international général ; il faut établir s'il constitue une violation des clauses du traité. A première vue, il s'agit certainement d'une violation de l'article XIX, lequel prévoit la liberté de la navigation, mais s'agit-il d'une « mesure » relevant de la réserve énoncée à l'article XXI ? Bien qu'ayant encore quelques doutes, je suis parvenu à la conclusion que l'article XXI ne peut avoir envisagé une mesure qui ne peut pas, en droit international général, se justifier même comme entrant dans le cadre de la légitime défense. J'ai donc voté pour le sous-paragraphe 8 du paragraphe 292. (Comme je l'ai expliqué plus haut, je n'ai pas pu voter pour le sous-paragraphe 6 faute d'avoir pu voter pour le sous-paragraphe 2.)

J'en arrive maintenant au sous-paragraphe 10 du paragraphe 292. La Cour dit que « les attaques contre le territoire du Nicaragua visées au sous-paragraphe 4 » sont de nature à priver de son but et de son objet le

traité de 1956. Je ne pense pas qu'il faille ici se référer à l'article XXI, parce que je ne vois pas comment ces attaques directes contre le territoire du Nicaragua auraient quelque rapport que ce soit avec le traité. D'ailleurs, on peut estimer qu'il est légèrement absurde de se demander si des attaques à la bombe sont, ou ne sont pas, des violations d'un traité « fondé, d'une façon générale, sur les principes du traitement national et de la nation la plus favorisée, sans clause conditionnelle ».

J'ai déjà examiné la question de la compétence par rapport au « but » et à l'« objet » mais voici en quoi la décision au fond de la Cour me préoccupe : soit ces actes constituent des violations de quelque disposition du traité, soit ils n'ont rien à voir avec celui-ci. « Le but et l'objet » d'un traité ne sauraient constituer une notion indépendante du contenu de ce traité. C'est pourquoi j'ai voté contre le sous-paragraphe 10 du paragraphe 292.

Quant à l'embargo général sur le commerce avec le Nicaragua, il a été décrété par le président des Etats-Unis dans un *Executive Order* daté du 1^{er} mai 1985 ; il concluait que « la politique et les actes du Gouvernement du Nicaragua constituent une menace exceptionnelle et extraordinaire pour la sécurité nationale et la politique étrangère des Etats-Unis » et déclarait « une urgence nationale pour faire face à cette menace » (voir le paragraphe 125 de l'arrêt). Cette déclaration sur la sécurité nationale ne faisait pas référence à l'article XXI du traité de 1956 et elle s'inscrivait probablement dans l'ordre juridique interne des Etats-Unis. Elle interdisait « toutes les importations aux Etats-Unis de biens et de services d'origine nicaraguayenne » et « toutes les exportations à partir des Etats-Unis de biens et de services vers le Nicaragua ou destinés à ce pays, à l'exception de ceux destinés à la résistance démocratique organisée et aux opérations y relatives ». Elle imposait également une interdiction, énoncée en termes généraux, à tous les aéronefs et navires ; les navires immatriculés au Nicaragua se voyaient interdire l'entrée des ports des Etats-Unis.

On peut sans peine admettre que cet embargo total imposé au commerce ainsi qu'aux transports maritimes et aériens en vertu de l'*Executive Order* du 1^{er} mai 1985 constituait à première vue une violation des clauses du traité ; une fois de plus, l'article XIX est directement en jeu. Il ne me semble pas non plus difficile d'admettre que ces mesures relevaient directement de l'article XXI et qu'elles ne violent donc pas le traité.

J'ai donc voté contre le sous-paragraphe 11 du paragraphe 292.

* *

LA PLACE DE L'« AGRESSION ARMÉE »

Je suis d'avis que, vu la réserve relative aux traités multilatéraux, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur la question de la légitime défense, mais il me semble bon de formuler quelques brèves observations

sur certains passages de l'arrêt de la Cour qui traitent de cette question d'une manière que je n'approuve pas entièrement.

La question de ce qui constitue une « agression armée » aux fins de l'article 51 et la question du lien entre cet article et la définition de l'agression sont de vastes questions controversées dont il ne s'agit pas de traiter dans la présente opinion. Certes, la légitime défense collective est une notion qui se prête aux abus. On ne peut donc qu'approuver le souci de la Cour de la définir avec quelque rigueur (encore qu'il soit un peu surprenant que la Cour n'analyse pas du tout les problèmes que pose la divergence importante entre les versions anglaise et française de l'article 51 (« if an armed attack occurs against a Member » ; « dans le cas, où un Membre ... est l'objet d'une agression armée »)). Mais on peut quand même se demander si la Cour n'est pas peut-être allée trop loin dans cette direction.

La Cour (par. 195) admet que la participation d'un Etat à l'organisation de « bandes armées » opérant sur le territoire d'un autre Etat peut équivaloir, « par ses dimensions et ses effets », à une « agression armée » au sens de l'article 51, mais que tel n'est pas le cas d'« une assistance à des rebelles prenant la forme de fourniture d'armements ou d'assistance logistique ou autre » (*ibid.*). Un comportement semblable, poursuit la Cour, n'équivaut peut-être pas à une agression armée ; mais « on peut voir dans une telle assistance une menace ou un emploi de la force, ou l'équivalent d'une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'autres Etats » (*ibid.*).

On conviendra sans peine que la simple fourniture d'armes ne saurait être considérée comme équivalant à une agression armée. Il reste que la fourniture d'armes peut constituer un élément extrêmement important de ce qui pourrait être tenu pour une agression armée lorsqu'elle s'accompagne d'autres formes d'assistance. Il me semble donc qu'en disant que la fourniture d'armes accompagnée d'une « assistance logistique ou autre » n'est pas une agression armée, on va beaucoup trop loin. L'assistance logistique en soi peut être décisive. Selon le dictionnaire, la logistique est l'« art of moving, lodging, and supplying troops and equipment » (*Concise Oxford English Dictionary*, 7^e éd., 1982) (« l'art de déplacer, loger et ravitailler les troupes ainsi que le matériel »). Si d'« autres formes d'assistance » s'ajoutent à tout cela, on voit mal, sauf à engager ses propres forces dans une agression directe, ce qu'un Etat ne pourrait apparemment pas faire sans riposter licitement en recourant à la légitime défense collective, ni en fait ce à quoi il pourrait riposter en recourant à la force ou à la menace de la force, car, pour reprendre les termes de la Cour, « les Etats n'ont aucun droit de riposte armée « collective » à des actes ne constituant pas une « agression armée » (voir par. 211).

Cela ne me paraît ni réaliste ni juste dans un monde où, sur chaque continent, des luttes pour le pouvoir s'exercent par voie de déstabilisation, d'ingérence dans les luttes intestines, de soutien, d'aide et d'encouragement aux rebelles, etc. Le système initialement prévu dans la Charte des

Nations Unies, selon lequel l'Organisation des Nations Unies pourrait recourir elle-même à la force, conformément aux dispositions du chapitre VII de la Charte, n'a jamais été mis en œuvre. Un élément essentiel de ce système fait donc totalement défaut. Dans ces conditions, il semble dangereux de définir avec une rigueur inutile les conditions de l'exercice licite de la légitime défense, et de laisser ainsi un vaste domaine où une riposte par la force à la force est interdite et où cependant l'Organisation des Nations Unies ne peut employer cette force qui était censée combler cette lacune.

Ces observations valent essentiellement pour l'exposé du droit auquel la Cour s'est livrée. S'agissant de la présente affaire, je ne suis pas encore tout à fait convaincu que l'aide du Nicaragua aux rebelles salvadoriens n'ait pas revêtu, outre la fourniture éventuelle d'armes, officielle ou officieuse, d'« autres formes d'assistance ». On s'est peut-être un peu trop attaché à la question de la fourniture ou du transit des armes, comme si elle était en soi cruciale, alors qu'elle ne l'est pas. Néanmoins, on ne peut manquer de faire observer à cet égard, sur un point où les questions de fait peuvent être tout aussi importantes que les questions de droit, que les Etats-Unis ne sauraient se plaindre des conséquences inévitables de leur non-comparution au stade du fond. Il est vrai que les Etats-Unis ont soumis à la Cour, lors des phases antérieures de la présente instance, une documentation volumineuse sur les faits. Mais la partie qui ne comparait pas au stade du fond et s'abstient d'exposer et d'expliquer ne fût-ce que la documentation qu'elle a déjà communiquée nuit inévitablement à l'appréciation et à l'évaluation des faits de l'affaire. Il y a des limites à ce que la Cour peut faire, conformément à l'article 53 du Statut, pour apprécier les moyens d'une partie défaillante, tout particulièrement lorsque les faits sont très importants. Sinon, on verrait mal à quoi servent les pièces de procédure et les plaidoiries.

* *

LA NATURE DE LA LÉGITIME DÉFENSE COLLECTIVE

Il est une autre question qui appelle de brèves observations : la manière dont la Cour a traité de la légitime défense collective. A partir du paragraphe 196 de l'arrêt, la Cour semble analyser de façon quelque peu formaliste les conditions de l'exercice de la légitime défense collective. A l'évidence, la légitime défense collective se prête aux abus, et il importe de veiller à ce qu'elle ne serve pas à couvrir tout simplement une agression déguisée en protection. A cet égard, la Cour a raison de la définir assez strictement. On peut cependant douter qu'il soit utile d'affirmer que l'Etat attaqué doit, en respectant certaines formes, « se déclarer » victime d'une agression et qu'il doit ensuite – « exigence » supplémentaire – demander officiellement l'aide d'un Etat tiers. Aux termes de l'arrêt :

« La Cour conclut donc que l'exigence d'une demande de l'Etat victime de l'agression alléguée s'ajoute à celle d'une déclaration par laquelle cet Etat se proclame agressé. » (Par. 199.)

On conviendra sans peine que l'Etat victime doit à la fois avoir vraiment besoin d'une aide et la vouloir, et qu'il faut prouver que ces deux conditions sont remplies. Mais, parfois, il se peut qu'il ne soit pas réaliste d'exiger que ces conditions se réalisent sous la forme d'une déclaration et d'une demande formelles.

Mais il existe une autre objection contre cette analyse de la légitime défense collective. Cette analyse semble presque reposer sur l'idée d'une défense exercée pour autrui par les tenants d'une cause : un Etat tiers peut légitimement venir en aide à la victime avérée d'une agression armée à condition que celle-ci se soit déclarée telle et qu'elle ait sollicité l'assistance de cet Etat. Mais, quel que soit le sens qu'on puisse lui donner, la notion de légitime défense collective ne s'applique pas à la défense exercée pour autrui, sans quoi elle se prêterait vraiment à des abus. L'Etat qui apporte son assistance n'est pas un défenseur autorisé, à qui il est permis, sous certaines conditions, de venir en aide à l'Etat bénéficiaire. Certes, lorsqu'il vient en aide à l'Etat victime, l'autre Etat doit non seulement satisfaire à certaines exigences mais *aussi* se défendre lui-même dans une certaine mesure. Même la « légitime défense collective » devrait renfermer cet élément de défense personnelle¹ qui est inhérent à la notion de défense. Telle est probablement l'idée qui sous-tend les accords d'assistance mutuelle, comme le système de l'Organisation des Etats américains, pour lesquels en fait l'article 51 a été tout spécialement conçu. Dans un tel système de sécurité collective, la sécurité de chaque Etat membre est réputée être liée à celle des autres Etats membres, non seulement en raison d'un accord mais aussi parce que c'est là la conséquence même du système et de son organisation. Ainsi, l'article 27 de la charte de l'Organisation des Etats américains dispose que :

« Toute agression exercée par un Etat contre l'intégrité ou l'inviolabilité du territoire ou contre la souveraineté ou l'indépendance politique d'un Etat américain, sera considérée comme une agression contre les autres Etats américains. »

A mon avis, cette disposition ne saurait être tenue pour un simple arrangement contractuel de défense collective – fiction juridique utilisée comme moyen de mettre sur pied la défense mutuelle ; elle doit être considérée comme un système organisé de sécurité collective en vertu duquel la sécurité de chaque membre est réellement et vraiment liée à la sécurité des

¹ On pourrait objecter à cela que l'expression même « self-defence » est une notion juridique courante et que, par exemple, on ne retrouve pas dans l'expression correspondante française « légitime défense » l'équivalent du mot *self*. Mais, pour une fois, la version française ne permet tout simplement pas d'élucider le problème : elle ne fait que présumer que la défense est « légitime ».

autres membres, constituant ainsi la véritable base d'un système de légitime défense collective. Cette idée sous-jacente à la légitime défense collective se trouve bien exprimée dans la définition classique de cette notion donnée par Lauterpacht dans son édition de *Oppenheims's International Law* (vol. II, 1952, p. 155) :

« On notera qu'en un sens l'article 51 élargit le droit de légitime défense tel qu'il est généralement compris – et le droit qui en découle, celui de recourir à la force – en autorisant à la fois la légitime défense individuelle et la légitime défense collective. Cela signifie qu'un Membre des Nations Unies est habilité à agir sous couvert de légitime défense non seulement quand il est lui-même l'objet d'une agression armée, mais encore quand une telle agression est dirigée contre un autre Etat ou d'autres Etats dont la sécurité et l'indépendance sont jugées vitales pour la sécurité et l'indépendance de l'Etat qui résiste ainsi – ou qui participe à la résistance opposée par la force – à l'agresseur. »

(Signé) R. Y. JENNINGS.
