

## OPINION DISSIDENTE DE M. TARASSOV

[Traduction]

J'ai malheureusement été contraint de voter contre l'ordonnance par laquelle la Cour a décidé que la requête à fin d'intervention introduite par le Nicaragua en vertu de l'article 62 du Statut dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)* devait être examinée par la Chambre constituée pour connaître de ladite affaire.

La Cour a motivé son ordonnance en invoquant la règle selon laquelle c'est l'organe qui dans une affaire est appelé à statuer sur le fond qui doit connaître de la requête à fin d'intervention parce que « toute intervention est un incident de procédure » (*Haya de la Torre, C.I.J. Recueil 1951, p. 76*).

La décision de la Cour n'aurait pas appelé de réserves de ma part si la requête du Nicaragua n'avait pas soulevé de très importantes questions et n'avait pas eu trait au caractère particulier de l'affaire et à la composition de la Chambre constituée pour en connaître. En fait, cette requête va beaucoup plus loin qu'une requête ordinaire à fin d'intervention.

Tout d'abord, le requérant considère que le différend existant au sujet de la situation juridique des espaces insulaires et maritimes tant à l'intérieur du golfe de Fonseca qu'adjacents à celui-ci est de nature trilatérale et non bilatérale (requête du Nicaragua, par. 2 e). Le requérant déclare :

« Alors que l'examen du statut du golfe intéresse nécessairement les trois Etats riverains, *deux de ces Etats se sont vu offrir la possibilité d'établir un calendrier et des modalités de procédure dont le Nicaragua est exclu* et dont le contenu a été fixé sans son consentement. » (*Ibid.*, par. 13; les italiques sont de moi.)

Cela amène le requérant à formuler l'opinion suivante :

« Une réponse favorable à la présente requête aura pour conséquence pratique une *reconstitution de la Chambre* par rapport à sa composition actuelle et le réagencement de la procédure écrite telle qu'elle a été fixée par l'ordonnance du 27 mai 1987. » (*Ibid.*, par. 23; les italiques sont de moi.)

Toutefois, le Nicaragua déclare qu'il entend :

« proposer non pas de reconstituer sans autre la Chambre et le fondement de sa compétence, mais uniquement d'*opérer les modifica-*

*tions strictement nécessaires pour maintenir les normes minimales d'efficacité et d'équité procédurale*» (requête du Nicaragua, par. 23; les italiques sont de moi).

Il dit aussi qu'à titre subsidiaire il demandera que :

« la Cour *exclue* de toute façon *du mandat* de la Chambre tous pouvoirs de détermination de la situation juridique des espaces maritimes situés à l'intérieur du golfe de Fonseca ainsi que dans l'océan Pacifique et qu'en fait *elle limite le mandat de la Chambre* aux aspects de la frontière terrestre qui sont en litige entre El Salvador et le Honduras » (*ibid.*, par. 24; les italiques sont de moi).

Pour le cas où la Cour procéderait à une telle limitation, le Nicaragua serait disposé :

« à s'en remettre, avec l'accord d'El Salvador et du Honduras, à la décision que la Cour *ou une chambre dûment constituée* rendrait sur la détermination de la situation juridique des espaces maritimes situés à l'intérieur du golfe de Fonseca ainsi que dans l'océan Pacifique » (*ibid.*; les italiques sont de moi).

Il ressort très clairement de toutes ces déclarations que, de l'avis du Nicaragua, la présente Chambre, constituée par la Cour sur la base d'un compromis entre El Salvador et le Honduras et sans sa participation, ne peut être apte à examiner sa requête que moyennant sa reconstitution totale ou partielle. A défaut, le mandat de cette Chambre devrait être limité au différend frontalier terrestre bilatéral entre El Salvador et le Honduras et une nouvelle chambre devrait être constituée avec la participation du Nicaragua sur un pied d'égalité avec les Parties initiales. Il est évident que toutes les transformations proposées, c'est-à-dire la reconstitution totale ou partielle de la Chambre, ou la modification ou la limitation de son mandat, ne peuvent être effectuées par la Chambre existante elle-même. Seule la Cour plénière, qui a constitué la présente Chambre pour connaître d'un différend frontalier terrestre, insulaire et maritime entre El Salvador et le Honduras et lui a ainsi conféré son mandat « pour connaître de la présente affaire » (*C.I.J. Recueil 1987, ordonnance du 8 mai 1987, p. 12*), a le pouvoir d'y procéder.

Je crois que c'est à bon droit que pour faire valoir les conclusions susmentionnées le requérant s'est adressé à l'organe qui est *pleinement habilité* pour procéder aux modifications demandées. De plus, c'est cette voie que le requérant a choisie, soulignant dans sa requête que la question posée dans celle-ci relevait « exclusivement de la compétence de la Cour plénière en matière de procédure » (requête du Nicaragua, observations préliminaires, dernier alinéa).

Ni le Statut ni le Règlement de la Cour ne contiennent de dispositions pouvant être interprétées comme interdisant à la Cour plénière d'examiner ces conclusions du requérant. Pas plus le Statut et le Règlement de la

Cour que sa propre pratique ne la privent totalement de fonctions en ce qui concerne les chambres une fois que celles-ci ont été constituées. C'est précisément la Cour plénière qui apporte des modifications à la composition d'une chambre, en élisant de nouveaux membres ou en approuvant la désignation de nouveaux juges *ad hoc* pour pourvoir aux sièges devenus vacants et en fixant les délais pour l'échange des pièces écrites. Il n'est que naturel qu'il revienne à la Cour plénière de connaître d'une requête à fin de *reconstitution* de la Chambre. C'est un fait que la requête du Nicaragua, délibérément adressée à la Cour plénière, concerne aussi directement la composition de la Chambre. Des cinq juges qui composent celle-ci, seuls deux — une minorité — sont actuellement membres de la Cour. (Le président de la Chambre, dont la période de fonctions à la Cour est venue à expiration, continue de siéger à la Chambre en application de l'article 17 du Règlement de la Cour. Les deux autres juges sont des juges *ad hoc*, choisis par El Salvador et le Honduras respectivement.)

Il est clair que la Cour, qui est responsable de la Chambre qu'elle a constituée, a toute confiance dans la haute compétence professionnelle des membres de celle-ci et dans leur impartialité judiciaire. Il faut présumer que le requérant a la même confiance. Il est néanmoins très difficile de faire abstraction du fait que les Parties initiales ont exercé une certaine influence — nullement négligeable — sur la composition de la Chambre, non seulement en choisissant leurs juges *ad hoc* respectifs mais aussi en informant le Président de la Cour de leurs vues « au sujet de la composition de la Chambre », en application de l'article 17 du Règlement de la Cour, alors même que l'article 26, paragraphe 2, du Statut dispose expressément que l'assentiment des parties n'est requis qu'en ce qui concerne « *le nombre de juges de cette chambre* » fixé par la Cour (les italiques sont de moi).

L'article 17, paragraphe 2, du Règlement de la Cour autorise une interprétation plus large de cette disposition du Statut, permettant au Président de s'informer des vues des parties en ce qui concerne les juges que celles-ci souhaiteraient voir élus comme membres de la chambre. Normalement, lorsqu'elle constitue une chambre, la Cour se conforme à ces vues. Il en résulte que les parties initiales exercent bien une influence non seulement quant au nombre mais aussi quant à la personne des juges qui composent la chambre.

L'Etat intervenant n'a pas cette possibilité et d'un point de vue procédural sa situation devant une chambre n'est pas identique à celle des parties initiales. Une telle inégalité peut être particulièrement préjudiciable à la partie intervenante si elle sollicite la reconstitution ou la modification du mandat d'une chambre existante.

Dans les observations du Nicaragua sur la question de savoir si la requête à fin d'intervention relève de la compétence de la Chambre constituée pour connaître de l'affaire ou de la compétence de la Cour plénière, le requérant déclare :

« Considérer que c'est la chambre elle-même qui doit connaître d'une contestation de sa constitution motivée par l'étendue de la

compétence *ratione materiae* qui lui a été conférée reviendrait à assujettir totalement la volonté souveraine de la partie intervenante à celle des parties initiales telle que celle-ci est reflétée dans la composition de la Chambre.»

La Cour ne pouvait pas ne tenir aucun compte des arguments du requérant et, par une décision purement administrative, se contenter de transmettre la requête au président de la Chambre sans l'examiner. Par sa décision du 14 décembre 1989, comme il ressort de la présente ordonnance, la Cour a donné aux deux Parties à l'affaire :

«la possibilité de lui présenter leurs observations sur la question ... soulevée [par le Nicaragua], celle de savoir s'il doit être statué sur la requête à fin d'intervention par la Cour plénière ou par la Chambre...»

En vertu de la même décision du 14 décembre 1989, copie de ces observations a été communiquée au Nicaragua qui a alors présenté de nouvelles observations. Dans les observations du Honduras datées du 15 janvier 1990, le Gouvernement hondurien a informé la Cour qu'à son avis «la Cour plénière n'est pas compétente pour connaître de l'affaire qui oppose le Honduras et El Salvador...» et que «la requête à fin d'intervention du Nicaragua doit être examinée par la Chambre et non par la Cour plénière».

Le Gouvernement salvadorien, dans ses observations du 8 janvier 1990, a fait part à la Cour de son intention «de s'opposer à la requête à fin d'intervention du Nicaragua, y compris la demande tendant à une reconstitution de la Chambre...» Toutefois, bien que s'opposant ainsi à l'intervention du Nicaragua et à la reconstitution de la Chambre proposée par celui-ci, El Salvador n'a pas, à l'instar du Honduras, exclu par principe la possibilité que la Cour plénière puisse examiner la requête du Nicaragua. El Salvador a formulé l'opinion suivante :

«Estimant que les raisons de s'opposer à la requête sont tout aussi valables devant la Cour plénière que devant la Chambre, le Gouvernement d'El Salvador n'a pas d'observations à formuler sur la question préliminaire de savoir si la requête du Nicaragua relève de la compétence de la Chambre ou de celle de la Cour plénière.»

Quelles sont les principales conclusions à tirer de ces vues des Parties initiales ? En premier lieu, il est tout à fait clair qu'en gros ces Parties ne sont pas favorables à la requête du Nicaragua en tant qu'elle demande que la Cour plénière, et non la Chambre, examine ses propositions concernant une éventuelle reconstitution de la Chambre ou une redéfinition de son mandat, et qu'à franchement parler elles ne sont pas favorables à une intervention du Nicaragua dans l'affaire. Cette attitude négative peut-elle avoir un impact sur la manière dont la requête du Nicaragua pourra être examinée par la Chambre dans sa composition actuelle ? En théorie, c'est exclu, car tous les membres d'une chambre, y compris les juges *ad hoc*, sont indépendants des parties et gardent une totale impartialité pendant

toute la durée de la procédure. Personne bien sûr ne devrait garder à l'esprit les positions adoptées par les Parties sur la procédure durant la constitution de la chambre et les diverses options qui s'offraient à elles à l'époque. Ces considérations valent pour toutes les chambres et sont peut-être seulement un peu plus pertinentes s'agissant des chambres constituées sur la base d'un compromis. Des parties qui sont convenues par le biais d'un compromis de soumettre leur différend à une chambre peuvent, si toutes deux ne sont pas satisfaites du déroulement de la procédure ou des décisions interlocutoires de la chambre, mettre fin à la procédure simplement en retirant leur compromis — quoique en théorie l'existence de cette possibilité ne puisse en aucune manière exercer une pression sur la chambre. Toutefois, le problème est de savoir s'il est juste qu'un Etat qui doit protéger des intérêts peut-être vitaux et qui se trouve dans une situation procédurale telle que celle où se trouve actuellement le Nicaragua se retrouve totalement à la merci d'une construction théorique de ce type. J'estime que la Cour, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce et des diverses conclusions formulées par le Nicaragua dans sa requête, qui, comme je l'ai montré, va beaucoup plus loin qu'une simple requête à fin d'intervention et soulève des questions sur lesquelles la Chambre n'est pas compétente pour statuer, devrait elle-même donner au requérant la possibilité de défendre sa position devant elle dans le cadre d'une procédure orale — à tout le moins pour ce qui est des questions de procédure. Je pense qu'une telle attitude de la part de la Cour serait d'autant plus justifiée que les documents qui la régissent ne donnent à la Cour aucune indication expresse quant à la manière d'agir lorsqu'elle reçoit une requête à fin d'intervention dans une affaire pendante devant une chambre lorsque cette requête contient aussi une demande de reconstitution de ladite chambre<sup>1</sup>. La décision que prendra la Cour sur cette question créera donc un précédent important pour la pratique future et c'est pourquoi elle devrait se fonder non seulement sur un ensemble de règles formelles qui concernent exclusivement les requêtes à fin d'intervention ordinaires, mais aussi sur une analyse approfondie de toutes les situations procédurales auxquelles les demandes du Nicaragua ont donné naissance et sur une explication exhaustive par chacune des Parties en cause de ses positions réelles en ce qui concerne la procédure.

<sup>1</sup> Cette lacune dans les documents de base de la Cour est toutefois bien compréhensible, car le Statut de la Cour et son Règlement (même la version la plus récente, celle de 1978) ont été élaborés et adoptés à une époque où les chambres *ad hoc* n'existaient pratiquement pas. On sait bien que pour que des règles de procédure soient à la fois cohérentes et utiles elles doivent être élaborées sur la base d'une expérience pratique prolongée et traduire la totalité de cette expérience. L'élaboration théorique des dispositions actuelles du Règlement dans ce domaine s'est fondée principalement sur l'intention louable de permettre plus facilement aux Etats de régler pacifiquement leurs différends tout en développant l'activité de la Cour internationale de Justice. Il est significatif que ce soit précisément l'expérience concrète d'affaires récentes devant des chambres qui ait éveillé l'intérêt des membres de la Cour internationale de Justice pour cette institution utile et prometteuse (voir l'opinion dissidente de M. Shahabuddeen jointe à la présente ordonnance, ci-après p. 21, note de bas de page).

Malheureusement, la Cour s'est satisfaite d'observations écrites très brèves (une ou deux pages) d'El Salvador et du Honduras, et les Etats en question n'ont de plus été autorisés à traiter, en vertu de la décision de la Cour, que de la seule question de savoir « si c'est la Cour plénière ou la Chambre qui doit statuer sur la requête à *fin d'intervention* » (les italiques sont de moi). La Cour n'a pas invité les Parties en cause à exprimer leur opinion sur une éventuelle reconstitution de la Chambre et les autres questions procédurales abordées dans la requête.

Dans ces conditions, je suis convaincu qu'une procédure orale à laquelle participeraient tous les Etats concernés est plus que nécessaire. Néanmoins, l'ordonnance de la Cour est en fait *fondée sur l'opinion d'un seul* des trois Etats qui ont pu présenter leurs observations, à savoir l'opinion du Honduras. Comme on l'a montré, El Salvador a éludé la question qui lui était posée en se contentant de dire : « le Gouvernement d'El Salvador n'a pas d'observations à formuler ». Le Nicaragua a réitéré l'opinion qu'il avait déjà exprimée, à savoir que « c'est la Cour plénière qui est compétente pour trancher la question ... et, dans les circonstances de l'espèce, elle devrait décider d'exercer cette compétence ».

Je suis convaincu que ces divergences d'opinions auraient dû être considérées comme une raison supplémentaire pour la Cour de tenir des audiences. Et une autre considération me conforte dans cette conviction. Selon l'article 27 du Statut, un arrêt rendu par une chambre *ad hoc* est considéré comme rendu par la Cour plénière. Du fait de l'adoption de la présente ordonnance par une majorité des membres de la Cour, il ne restera au requérant que deux possibilités : il pourra soit renoncer à sauvegarder et défendre ses intérêts contre une éventuelle violation résultant d'une procédure judiciaire devant la Cour internationale de Justice, soit soumettre sa requête à la Chambre. S'il choisit cette dernière possibilité, il devra respecter la décision de cinq juges dont deux seulement sont membres de la Cour mais dont la décision aura néanmoins le statut d'arrêt de la Cour. Si sa requête à fin d'intervention est sommairement rejetée, ou si l'arrêt sur le fond ne sauvegarde pas convenablement ses intérêts légitimes en tant que Partie intervenante, le requérant ne pourra se pourvoir en appel, étant donné que l'arrêt de la Cour aura été rendu !

Pourtant, en théorie, il serait possible dans une telle situation que l'arrêt soit adopté par une majorité de juges non membres de la Cour, les deux membres de la Cour votant contre. Une telle possibilité n'est pas seulement un paradoxe — il y a des conséquences pratiques très importantes pour le requérant. Si l'affaire ne devait pas être examinée par une chambre de la Cour mais par un tribunal arbitral, et si un Etat tiers considérait la décision comme préjudiciable à ses intérêts, cet Etat aurait la possibilité d'essayer de défendre ces intérêts devant la Cour internationale de Justice, alors même que le tribunal en question aurait pu être composé exclusivement de membres de la Cour. Néanmoins, puisqu'en l'espèce les Parties ont décidé de ne pas soumettre leur différend à l'arbitrage mais de le porter devant une chambre de la Cour, l'Etat tiers est automatiquement privé de ce recours devant la Cour plénière. Ce n'est qu'à l'issue d'une

procédure orale, à laquelle tous les Etats concernés auraient pleinement participé en bénéficiant de droits égaux en matière de procédure, que la Cour aurait pu à bon droit aboutir à une conclusion *prima facie* sur le point de savoir s'il y avait des risques d'intrusion dans la sphère d'intérêts de l'Etat tiers. Si elle avait conclu à l'absence de tels risques, elle aurait pu rejeter les conclusions de l'Etat demandant à intervenir sans renvoyer sa requête à la Chambre.

En même temps, la Cour aurait pu d'une manière ou d'une autre donner au requérant l'assurance qu'il ne serait pas porté atteinte à ses droits légitimes (comme elle l'a fait pour l'Italie dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*). Si au contraire elle avait conclu que certains intérêts de l'Etat tiers pouvaient être mis en cause ou directement menacés par une décision rendue par la Chambre à l'égard des Parties initiales, la Cour aurait pu, en consultation avec le président de la Chambre et lesdites Parties, établir des garanties procédurales permettant effectivement audit Etat de défendre ses droits. Si tant les Parties au différend principal que le requérant ont exprimé, à titre préliminaire, des opinions très différentes quant à l'instance devant connaître de la requête, on ne peut exclure qu'ils eussent pu, avec l'aide de la Cour, trouver des compromis mutuellement acceptables durant la procédure orale.

Mon vote contre la présente ordonnance traduit mon espoir sincère que la décision de la Cour que concrétise cette ordonnance ne se verra pas accorder le caractère de précédent, servant à exclure — pour des motifs purement formalistes — toute possibilité que la Cour puisse examiner des questions concernant les affaires dont sont saisies des chambres mais que ces chambres ne peuvent résoudre. Justifier ainsi une inaction future pourrait non seulement entraîner une dévalorisation du rôle de la Cour elle-même, mais aussi une regrettable dévalorisation du mécanisme des chambres, en plaçant une barrière insurmontable entre celles-ci et la Cour plénière et, par voie de conséquence, en les coupant de l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Si cela devait arriver, les chambres *ad hoc* seraient transformées en une sorte d'hybride à mi-chemin entre le processus judiciaire international et l'arbitrage.

(Signé) Nikolai K. TARASSOV.