

All rights reserved by the  
International Court of Justice  
Tous droits réservés par la  
Cour internationale de Justice

This volume should be quoted as:

*“I.C.J. Pleadings, Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua), Vol. II.”*

---

Le présent volume doit être cité comme suit:

*« C. I. J. Mémoires, Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua), vol. II. »*

Sales number  
Nº de vente : **268**

CASE CONCERNING  
THE ARBITRAL AWARD MADE  
BY THE KING OF SPAIN  
ON 23 DECEMBER 1906  
(HONDURAS *v.* NICARAGUA)

---

AFFAIRE  
DE LA SENTENCE ARBITRALE  
RENDUE PAR LE ROI D'ESPAGNE  
LE 23 DÉCEMBRE 1906  
(HONDURAS *c.* NICARAGUA)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

---

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

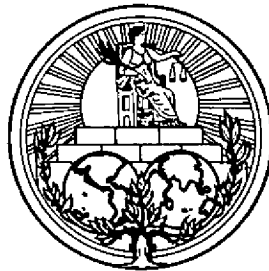
---

CASE CONCERNING  
THE ARBITRAL AWARD MADE  
BY THE KING OF SPAIN  
ON 23 DECEMBER 1906  
(HONDURAS *v.* NICARAGUA)

(General List No. 39—Judgment of 18 December 1960)

VOLUME II

Oral arguments.—Correspondence.—Index



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

---

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

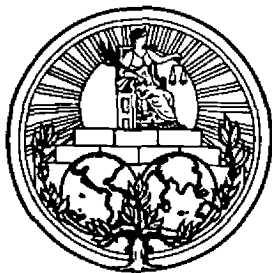
---

AFFAIRE  
DE LA SENTENCE ARBITRALE  
RENDUE PAR LE ROI D'ESPAGNE  
LE 23 DÉCEMBRE 1906  
(HONDURAS c. NICARAGUA)

(Rôle général n° 39 — Arrêt du 18 décembre 1960)

VOLUME II

Plaidoires. — Correspondance. — Index



CONTENTS<sup>1</sup> — TABLE DES MATIÈRES<sup>2</sup>

PART II. — ORAL ARGUMENTS  
DEUXIÈME PARTIE. — PLAIDOIRIES

MINUTES. — PROCÈS-VERBAUX

	Pages
Public hearings held from 15 September to 11 October 1960. — Audiences publiques tenues du 15 septembre au 11 octobre 1960 .	2
Public hearing held on 18 October 1960. — Audience publique tenue le 18 octobre 1960 . . . . .	10

ANNEX TO THE MINUTES

ANNEXE AUX PROCÈS-VERBAUX

1. Déclaration de M. José Angel Ulloa (Honduras) (15 IX 60) . .	13
2. Plaidoirie de M. Paul De Visscher (Honduras) (15-16 IX 60) .	15
3. Plaidoirie de M. P. Guggenheim (Honduras) (16, 17, 19 IX 60) .	53
4. Oral argument of Professor Briggs (Honduras) (19-20 IX 60) .	72
5. Plaidoirie de M. Paul De Visscher (Honduras) (20, 21, 22 IX 60)	112
6. Plaidoirie de M. P. Guggenheim (Honduras) (22-23 IX 60) . .	166
7. Oral argument of Professor Briggs (Honduras) (23-24 IX 60) .	201
8. Déclaration de M. José Angel Ulloa (Honduras) (24 IX 60) . .	212
9. Oral argument of Dr. Sanson-Teran (Nicaragua) (27 IX 60) . .	213
10. Oral argument of Professor Jessup (Nicaragua) (27-28 IX 60) .	221
11. Plaidoirie de M. G. Morelli (Nicaragua) (29 IX 60) . . . . .	268
12. Plaidoirie de M. Barcia Trelles (Nicaragua) (29-30 IX 60) . . .	280
13. Plaidoirie de M. Antonio Malintoppi (Nicaragua) (30 IX 60) .	299
14. Oral argument of Dr. Chamorro (Nicaragua) (30 IX et 1 X 60) .	317
15. Plaidoirie de M. H. Rolin (Nicaragua) (1, 3, 4 X 60) . . . . .	327
16. Réplique de M. P. Guggenheim (Honduras) (6-7 X 60) . . . . .	377
17. Duplique de M. H. Rolin (Nicaragua) (10-11 X 60) . . . . .	428

<sup>1</sup> The page references originally appearing in the oral arguments have been altered to correspond with the pagination of the present edition. References to Volume I of this edition are indicated by the figure I in bold type.

<sup>2</sup> Les renvois d'une plaidoirie à l'autre ont été modifiés pour tenir compte de la pagination de la présente édition. Les renvois au volume I de la présente édition sont indiqués par le chiffre I en caractère gras.

PART III.—DOCUMENTS SUBMITTED TO THE COURT  
AFTER THE CLOSURE OF THE WRITTEN STATEMENTS

TROISIÈME PARTIE. — DOCUMENTS PRÉSENTÉS A LA  
COUR APRÈS LA FIN DE LA PROCÉDURE ÉCRITE

	Pages
Document filed by the Agent of the Government of Honduras —	
Document déposé par l'agent du Gouvernement du Honduras	486

PART IV.—CORRESPONDENCE

QUATRIÈME PARTIE. — CORRESPONDANCE

Nos. 1-90 . . . . .	488
English Index . . . . .	527
Index français . . . . .	533



PART II

---

ORAL ARGUMENTS

PUBLIC HEARINGS

*held at the Peace Palace, The Hague,  
from 15 September to 11 October and on 18 November 1960,  
the President, M. Klaestad, presiding*

---

---

DEUXIÈME PARTIE

---

PLAIDOIRIES

AUDIENCES PUBLIQUES

*tenues au Palais de la Paix, La Haye,  
du 15 septembre au 11 octobre et le 18 novembre 1960,  
sous la présidence de M. Klaestad, Président*



MINUTES OF THE HEARINGS HELD FROM  
15 SEPTEMBER TO 11 OCTOBER  
AND ON 18 NOVEMBER 1960

---

TENTH PUBLIC HEARING (15 IX 60, 4 p.m.)

*Present: President* KLAESTAD; *Vice-President* ZAFRULLA KHAN; *Judges* HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, MORENO QUINTANA, CÓRDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER, ALFARO; *Judges ad hoc* AGO and URRUTIA HOLGUÍN; *Deputy-Registrar* GARNIER-COIGNET.

*The Government of Honduras was represented by:*

M. Ramón E. CRUZ, Former President of the Supreme Court of Honduras,

M. Esteban MENDOZA, Former Minister for Foreign Affairs of Honduras,

M. José Angel ULLOA, Ambassador of Honduras to the Netherlands,  
*as Agents;*

M. C. Roberto REINA, Ambassador of Honduras to France, *as Adviser;*

M. Paul GUGGENHEIM, Professor of International Law in the Law Faculty of the University of Geneva and in the Graduate Institute of International Studies at Geneva,

M. Paul DE VISSCHER, Professor of International Public Law at the University of Louvain,

Mr. Herbert W. BRIGGS, Professor of International Law at Cornell University, director of "The American Journal of International Law",  
*as Counsel;*

*and*

M. Christian DOMINICÉ, Member of the Geneva Bar, M.J.A., *as Expert.*

*The Government of Nicaragua was represented by:*

Dr. José SANSÓN-TERÁN, Ambassador of Nicaragua to the Netherlands and Minister to Belgium, *as Agent;*

Dr. Diego M. CHAMORRO, Ambassador, *as Co-Agent;*

M. Henri ROLIN, Professor of International Law at the Free University of Brussels,

M. Camilo BARCIA TRELLES, Dean of the Faculty of Law at the University of Santiago de Compostela, Spain,

Mr. Philip C. JESSUP, Professor of International Law at Columbia University.

PROCÈS-VERBAUX DES AUDIENCES TENUES  
DU 15 SEPTEMBRE AU 11 OCTOBRE  
ET LE 18 NOVEMBRE 1960

---

DIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (15 IX 60, 16 h.)

*Présents* : M. KLAESTAD, *Président* ; M. ZAFRULLA KHAN, *Vice-Président* ; MM. HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, MORENO QUINTANA, CÓRDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, sir Percy SPENDER, M. ALFARO, *Juges* ; MM. AGO et URRUTIA HOLGUÍN, *Juges ad hoc* ; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier adjoint*.

*Le Gouvernement du Honduras est représenté par :*

M. Ramón E. CRUZ, ancien président de la Cour suprême de justice du Honduras,

M. Esteban MENDOZA, ancien ministre des Affaires étrangères du Honduras,

M. José Angel ULLOA, ambassadeur du Honduras aux Pays-Bas,  
*comme agents ;*

M. C. Roberto REINA, ambassadeur du Honduras en France, *comme conseiller ;*

M. Paul GUGGENHEIM, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université de Genève et à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève,

M. Paul DE VISSCHER, professeur de droit international public à l'Université de Louvain,

Mr. Herbert W. BRIGGS, professeur de droit international à l'Université Cornell et directeur de « The American Journal of International Law »,  
*comme conseils ;*

*et*

M. Christian DOMINICÉ, avocat au barreau de Genève, M. I. A., *comme expert*.

*Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par :*

D<sup>r</sup> José SANSÓN-TERÁN, ambassadeur du Nicaragua aux Pays-Bas et ministre en Belgique, *comme agent ;*

D<sup>r</sup> Diego M. CHAMORRO, ambassadeur, *comme co-agent ;*

M. Henri ROLIN, professeur de droit international à l'Université libre de Bruxelles,

M. Camilo BARCIA TRELLES, doyen de la faculté de droit de l'Université de Saint-Jacques-de-Compostelle, Espagne,

Mr. Philip C. JESSUP, professeur de droit international à l'Université Columbia,

M. Gaetano MORELLI, Professor of International Law at the University of Rome,

M. Antonio MALINTOPPI, Professor of International Law at the University of Camerino, Italy, *as Counsel;*

Dr. Jaime SOMARRIBA SALAZAR, Counselor of the Nicaraguan Embassy at The Hague,

*and*

Dr. Michel WAELBROECK, Member of the Brussels Bar, LL.M.,  
*as Assistant Counsel and Secretaries.*

The PRESIDENT opened the hearing. He announced that Judge Basdevant was unable to sit at present for reasons of health.

The Court was assembled to deal with the dispute between Honduras and Nicaragua concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906.

Since the Court did not include upon the Bench any Judge of the nationality of either of the Parties in this case, each of the two Governments had availed itself of the right conferred by Article 31 of the Statute of the Court to designate a judge *ad hoc*. The Government of Honduras had designated Dr. Roberto Ago, Professor of International Law at the University of Rome, and the Government of Nicaragua had designated Professor Francisco Urrutia Holguín, Ambassador of Colombia.

The President called upon M. Ago and M. Urrutia to make the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute of the Court.

M. AGO and M. URRUTIA made the solemn declaration.

The PRESIDENT placed on record the declarations just made by M. Ago and M. Urrutia and declared them duly installed as Judges *ad hoc* for the purposes of the present case.

The Government of Honduras was represented by M. Cruz, Former President of the Supreme Court of Honduras, by M. Mendoza, Former Minister for Foreign Affairs of Honduras, and by M. Ulloa, Ambassador of Honduras to the Netherlands, as Agents.

The Government of Nicaragua was represented by Dr. Sansón-Terán, Ambassador of Nicaragua to the Netherlands, as Agent, and by Dr. Chamorro, Ambassador, as Co-Agent.

The President called upon the Agent for the Government of Honduras.

M. ULLOA made the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER began the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The Court rose at 6 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,  
President.

(Signed) GARNIER-COIGNET,  
Deputy-Registrar.

<sup>1</sup> See pp. 13-14.

<sup>2</sup> .. .. 15-26.

M. Gaetano MORELLI, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université de Rome,

M. Antonio MALINTOPPI, professeur de droit international à l'Université de Camerino, Italie, *comme conseils* ;

Dr Jaime SOMARRIBA SALAZAR, conseiller de l'ambassade du Nicaragua à La Haye,

*et*

Dr Michel WAELBROECK, avocat au barreau de Bruxelles, LL.M.,  
*comme conseils adjoint et secrétaires.*

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience. Il annonce que M. Basdevant ne peut siéger pour le moment en raison de son état de santé.

La Cour se réunit pour examiner le différend entre le Honduras et le Nicaragua relatif à la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties en cause, chacun des deux gouvernements s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour pour désigner un juge *ad hoc*. Le Gouvernement du Honduras a désigné M. Roberto Ago, professeur de droit international à l'Université de Rome, et le Gouvernement du Nicaragua a désigné M. Francisco Urrutia Holguín, ambassadeur de Colombie.

Le Président invite M. Ago et M. Urrutia à faire la déclaration solennelle prescrite par l'article 20 du Statut de la Cour.

M. AGO et M. URRUTIA prononcent la déclaration solennelle.

Le PRÉSIDENT prend acte des déclarations faites par M. Ago et par M. Urrutia et les déclare installés dans leurs fonctions de juges *ad hoc* aux fins de la présente affaire.

Le Gouvernement du Honduras est représenté par M. Cruz, ancien président de la Cour suprême du Honduras, par M. Mendoza, ancien ministre des Affaires étrangères du Honduras, et par M. Ulloa, ambassadeur du Honduras aux Pays-Bas, comme agents.

Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par M. Sansón-Terán, ambassadeur du Nicaragua aux Pays-Bas, comme agent, et par M. Chamorro, ambassadeur, comme co-agent.

Le Président donne la parole à l'agent du Gouvernement du Honduras.

M. ULLOA prononce le discours reproduit en annexe <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole au professeur Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER commence l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience est levée à 18 h.)

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier adjoint,

(Signé) GARNIER-COIGNET.

<sup>1</sup> Voir pp. 13-14.

<sup>2</sup> » » 15-26.

## ELEVENTH PUBLIC HEARING (16 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60, except for Judge Córdova.]

The PRESIDENT opened the hearing. He declared that Judge Córdova could not attend the hearing because of ill-health and called upon M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER continued the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.57 p.m. to 4 p.m.)

M. DE VISSCHER concluded the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM began the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

(The Court rose at 6 p.m.)

[Signatures.]

## TWELFTH PUBLIC HEARING (17 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 16 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continued the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

(The Court rose at 1.09 p.m.)

[Signatures.]

## THIRTEENTH PUBLIC HEARING (19 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM ended the speech reproduced in the annex <sup>5</sup>.

The PRESIDENT called upon Mr. Briggs.

Mr. BRIGGS began the speech reproduced in the annex <sup>6</sup>.

(The hearing was adjourned from 1 p.m. to 4 p.m.)

Mr. BRIGGS continued the speech reproduced in the annex <sup>7</sup>.

(The Court rose at 6.05 p.m.)

[Signatures.]

<sup>1</sup> See pp. 26-41.

<sup>2</sup> " " 41-52.

<sup>3</sup> " " 53-55.

<sup>4</sup> " " 55-68.

<sup>5</sup> " " 69-71.

<sup>6</sup> " " 72-85.

<sup>7</sup> " " 86-100.

## ONZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (16 IX 60, 10 h. 30)

*Présents*: [Voir audience du 15 IX 60, à l'exception de M. Córdova.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience. Après avoir annoncé que l'état de santé de M. Córdova ne lui permettait pas d'assister à l'audience, il donne la parole à M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER continue l'exposé reproduit en annexe <sup>1</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 57, est reprise à 16 h.)

M. DE VISSCHER termine l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM commence le discours reproduit en annexe <sup>3</sup>.

(L'audience est levée à 18 h.)

[Signatures.]

---

## DOUZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (17 IX 60, 10 h. 30)

*Présents*: [Voir audience du 16 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

(L'audience est levée à 13 h. 09.)

[Signatures.]

---

## TREIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (19 IX 60, 10 h. 30)

*Présents*: [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM termine l'exposé reproduit en annexe <sup>5</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Briggs.

M. BRIGGS commence l'exposé reproduit en annexe <sup>6</sup>.

(L'audience, suspendue à 13 h., est reprise à 16 h.)

M. BRIGGS continue l'exposé reproduit en annexe <sup>7</sup>.

(L'audience est levée à 18 h. 05.)

[Signatures.]

---

<sup>1</sup> Voir pp. 26-41.

<sup>2</sup> » » 41-52.

<sup>3</sup> » » 53-55.

<sup>4</sup> » » 55-68.

<sup>5</sup> » » 69-71.

<sup>6</sup> » » 72-85.

<sup>7</sup> » » 86-100

## FOURTEENTH PUBLIC HEARING (20 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon Mr. Briggs.

Mr. BRIGGS ended the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER began the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.57 p.m. to 4 p.m.)

M. DE VISSCHER continued the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

(The Court rose at 5.57 p.m.)

[Signatures.]

## FIFTEENTH PUBLIC HEARING (21 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER continued the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

(The hearing was adjourned from 1.10 p.m. to 4 p.m.)

M. DE VISSCHER continued the speech reproduced in the annex <sup>5</sup>.

(The Court rose at 6.03 p.m.)

[Signatures.]

## SIXTEENTH PUBLIC HEARING (22 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER continued the speech reproduced in the annex <sup>6</sup>. During this speech he begged the Court to call upon the Agent of Nicaragua <sup>7</sup>.

The PRESIDENT asked the Agent of Nicaragua whether he was prepared to address the Court on the point just raised by the Agent for Honduras.

M. SANSÓN-TERÁN begged the Court to adjourn for a moment, to permit him to consult the Counsel for his Government.

The PRESIDENT agreed, and the hearing was adjourned for ten minutes, whereupon M. SANSÓN-TERÁN made the declaration reproduced in the annex <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> See pp. 100-111.

<sup>2</sup> " " 112-115.

<sup>3</sup> " " 115-127.

<sup>4</sup> " " 127-142.

<sup>5</sup> " " 142-155.

<sup>6</sup> " " 155-163.

<sup>7</sup> " " 163-164.

<sup>8</sup> " p. 164.

## QUATORZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (20 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Briggs.

M. BRIGGS termine l'exposé reproduit en annexe <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER commence l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h 57, est reprise à 16 h.)

M. DE VISSCHER continue l'exposé reproduit en annexe <sup>3</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 57.)

[Signatures.]

## QUINZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (21 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Paul de Visscher.

M. DE VISSCHER continue l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

(L'audience, suspendue à 13 h. 10, est reprise à 16 h.)

M. DE VISSCHER continue l'exposé reproduit en annexe <sup>5</sup>.

(L'audience est levée à 18 h. 03.)

[Signatures.]

## SEIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (22 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Paul De Visscher.

M. DE VISSCHER continue l'exposé reproduit en annexe <sup>6</sup>. Au cours de cet exposé, il demande au Président de passer la parole à l'agent du Gouvernement du Nicaragua pour faire une déclaration <sup>7</sup>.

Le PRÉSIDENT demande à l'agent du Gouvernement du Nicaragua s'il est disposé à faire une déclaration à la Cour sur le point dont vient de traiter le conseil du Gouvernement du Honduras.

M. SANSÓN-TERÁN demande une suspension d'audience pour pouvoir consulter les conseils de son gouvernement.

Le PRÉSIDENT donne son accord et l'audience est suspendue, dix minutes après quoi M. SANSÓN-TERÁN fait la déclaration reproduite en annexe <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Voir pp. 100-111.

<sup>2</sup> » » 112-115.

<sup>3</sup> » » 115-127.

<sup>4</sup> » » 127-142.

<sup>5</sup> » » 142-155.

<sup>6</sup> » » 155-163.

<sup>7</sup> » » 163-164.

<sup>8</sup> » p. 164.



The PRESIDENT asked the Agent for Honduras if he had anything to add.

M. CRUZ begged the President to call upon M. De Visscher.

M. DE VISSCHER took note for the record of the declaration of the Government of Nicaragua and concluded the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM began the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The hearing was adjourned from 1.03 p.m. to 4 p.m.)

M. GUGGENHEIM continued the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

(The Court rose at 5.55 p.m.)

\_\_\_\_\_ [Signatures.]

#### SEVENTEENTH PUBLIC HEARING (23 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present*: [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continued the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.59 p.m. to 4 p.m.)

M. GUGGENHEIM ended the speech reproduced in the annex <sup>5</sup>.

The PRESIDENT called upon Mr. Briggs.

Mr. BRIGGS began the speech reproduced in the annex <sup>6</sup>.

(The Court rose at 5.53 p.m.)

\_\_\_\_\_ [Signatures.]

#### EIGHTEENTH PUBLIC HEARING (24 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present*: [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon Mr. Briggs.

Mr. BRIGGS ended the speech reproduced in the annex <sup>7</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Ulloa.

M. ULLOA made the statement reproduced in the annex <sup>8</sup>.

The PRESIDENT asked the Agent for the Government of Nicaragua when he would be prepared to address the Court.

M. SANSÓN-TERÁN stated he would be ready on Tuesday morning.

The PRESIDENT stated that the next hearing would be on Tuesday morning.

(The Court rose at 11.58 a.m.)

\_\_\_\_\_ [Signatures.]

<sup>1</sup> See pp. 164-165.

<sup>2</sup> „ „ 166-169.

<sup>3</sup> „ „ 169-180.

<sup>4</sup> „ „ 180-192.

<sup>5</sup> „ „ 192-200.

<sup>6</sup> „ „ 201-203.

<sup>7</sup> „ „ 203-211

<sup>8</sup> „ p. 212.

Le PRÉSIDENT demande à l'agent du Gouvernement du Honduras-s'il a quelque chose à ajouter.

M. CRUZ prie le Président de donner la parole à M. De Visscher.

M. DE VISSCHER prend acte de la déclaration du Gouvernement du Nicaragua et termine l'exposé reproduit en annexe <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM commence l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience, suspendue à 13 h. 03, est reprise à 16 h.)

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe <sup>3</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 55.)

[Signatures.]

#### DIX-SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (23 IX 60, 10 h. 30)

*Présents*: [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 59, est reprise à 16 h.)

M. GUGGENHEIM termine l'exposé reproduit en annexe <sup>5</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Briggs.

M. BRIGGS commence l'exposé reproduit en annexe <sup>6</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 53.)

[Signatures.]

#### DIX-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (24 IX 60, 10 h. 30)

*Présents*: [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Briggs.

M. BRIGGS termine l'exposé reproduit en annexe <sup>7</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Ulloa.

M. ULLOA fait la déclaration reproduite en annexe <sup>8</sup>.

Le PRÉSIDENT demande à l'agent du Nicaragua quand il sera prêt.

M. SANSÓN-TERÁN déclare que sa plaidoirie sera prête mardi matin.

Le PRÉSIDENT annonce que la prochaine audience se tiendra mardi matin.

(L'audience est levée à 11 h. 58)

[Signatures.]

<sup>1</sup> Voir pp. 164-165.

<sup>2</sup> » » 166-169.

<sup>3</sup> » » 169-180.

<sup>4</sup> » » 180-192.

<sup>5</sup> » » 192-200.

<sup>6</sup> » » 201-203.

<sup>7</sup> » » 203-211.

<sup>8</sup> » p. 212.

## · NINETEENTH PUBLIC HEARING (27 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Sansón-Terán. M. SANSÓN-TERÁN made the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

The PRESIDENT called upon Mr. Jessup.

Mr. JESSUP began the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The Court adjourned from 1.04 p.m. to 4 p.m.)

Mr. JESSUP continued the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

(The Court rose at 5.56 p.m.)

[Signatures.]

## TWENTIETH PUBLIC HEARING (28 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon Mr. Jessup.

Mr. JESSUP continued the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.55 p.m. to 4 p.m.)

Mr. JESSUP ended the speech reproduced in the annex <sup>5</sup>.

(The Court rose at 5.58 p.m.)

[Signatures.]

## TWENTY-FIRST PUBLIC HEARING (29 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Morelli.

M. MORELLI made the speech reproduced in the annex <sup>6</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Barcia Trelles.

M. BARCIA TRELLES began the speech reproduced in the annex <sup>7</sup>.

(The hearing was adjourned from 1.02 p.m. to 4 p.m.)

M. BARCIA TRELLES continued the speech reproduced in the annex <sup>8</sup>.

(The Court rose at 6 p.m.)

[Signatures.]

<sup>1</sup> See pp. 213-220.

<sup>2</sup> .. .. 221-229.

<sup>3</sup> .. .. 230-241.

<sup>4</sup> .. .. 241-255.

<sup>5</sup> .. .. 255-267.

<sup>6</sup> .. .. 268-279.

<sup>7</sup> .. .. 280-282.

<sup>8</sup> .. .. 282-295.

DIX-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (27 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Sansón-Terán.

M. SANSÓN-TERÁN prononce le discours reproduit en annexe <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Jessup.

M. JESSUP commence l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience, suspendue à 13 h. 04, est reprise à 16 h.)

M. JESSUP continue l'exposé reproduit en annexe <sup>3</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 56.)

[Signatures.]

---

VINGTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (28 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Jessup.

M. JESSUP continue l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 55, est reprise à 16 h.)

M. JESSUP termine l'exposé reproduit en annexe <sup>5</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 58.)

[Signatures.]

---

VINGT-ET-UNIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (29 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Morelli.

M. MORELLI prononce le discours reproduit en annexe <sup>6</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Barcia Trelles.

M. BARCIA TRELLES commence l'exposé reproduit en annexe <sup>7</sup>.

(L'audience, suspendue à 13 h. 02, est reprise à 16 h.)

M. BARCIA TRELLES continue l'exposé reproduit en annexe <sup>8</sup>.

(L'audience est levée à 18 h.)

[Signatures.]

---

<sup>1</sup> Voir pp. 213-220.

<sup>2</sup> » » 221-229.

<sup>3</sup> » » 230-241.

<sup>4</sup> » » 241-255.

<sup>5</sup> » » 255-267.

<sup>6</sup> » » 268-279.

<sup>7</sup> » » 280-282.

<sup>8</sup> » » 282-295.

TWENTY-SECOND PUBLIC HEARING (30 IX 60, 10.30 a.m.)

*Present* : [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Barcia Trelles.

M. BARCIA TRELLES concluded the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Malintoppi.

M. MALINTOPPI began the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.55 p.m. to 4 p.m.)

M. MALINTOPPI concluded the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Diego M. Chamorro.

M. CHAMORRO began the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

(The Court rose at 5.55 p.m.)

[Signatures.]

---

TWENTY-THIRD PUBLIC HEARING (1 X 60, 10.30 a.m.)

*Present* : [See hearing of 15 IX 60, except for the Vice-President.]

The PRESIDENT opened the hearing. He declared that the Vice-President could not attend the hearing because of ill-health and called upon M. Chamorro.

M. CHAMORRO concluded the speech reproduced in the annex <sup>5</sup>.

The PRESIDENT called upon M. Rolin.

M. ROLIN began the speech reproduced in the annex <sup>6</sup>.

(The Court rose at 1 p.m.)

[Signatures.]

---

TWENTY-FOURTH PUBLIC HEARING (3 X 60, 10.30 a.m.)

*Present* : [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Rolin.

M. ROLIN continued the speech reproduced in the annex <sup>7</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.59 p.m. to 4 p.m.)

M. ROLIN continued the speech reproduced in the annex <sup>8</sup>.

(The Court rose at 6 p.m.)

[Signatures.]

---

<sup>1</sup> See pp. 295-298.

<sup>2</sup> " " 299-309.

<sup>3</sup> " " 309-316.

<sup>4</sup> " " 317-321.

<sup>5</sup> " " 321-326.

<sup>6</sup> " " 327-336.

<sup>7</sup> " " 336-350.

<sup>8</sup> " " 350-363.

VINGT-DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (30 IX 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Barcia Trelles.  
M. BARCIA TRELLES termine l'exposé reproduit en annexe <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Malintoppi.

M. MALINTOPPI commence l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 55, est reprise à 16 h.)

M. MALINTOPPI termine l'exposé reproduit en annexe <sup>3</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Diego M. Chamorro.

M. CHAMORRO commence l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 55.)

[Signatures.]

---

VINGT-TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (1 X 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60, à l'exception du Vice-Président.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience. Après avoir annoncé que l'état de santé du Vice-Président ne lui permettait pas d'assister à l'audience, il donne la parole à M. Chamorro.

M. CHAMORRO termine l'exposé reproduit en annexe <sup>5</sup>.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN commence l'exposé reproduit en annexe <sup>6</sup>.

(L'audience est levée à 13 h.)

[Signatures.]

---

VINGT-QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (3 X 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe <sup>7</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 59, est reprise à 16 h.)

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe <sup>8</sup>.

(L'audience est levée à 18 h.)

[Signatures.]

---

<sup>1</sup> Voir pp. 295-298.

<sup>2</sup> » » 299-309.

<sup>3</sup> » » 309-316.

<sup>4</sup> » » 317-321.

<sup>5</sup> » » 321-326.

<sup>6</sup> » » 327-336.

<sup>7</sup> » » 336-350.

<sup>8</sup> » » 350-363.

## TWENTY-FIFTH PUBLIC HEARING (4 x 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60, except for Judge Spiropoulos.]

The PRESIDENT opened the hearing. He declared that Judge Spiropoulos could not attend the hearing because of ill-health and called upon M. Rolin.

M. ROLIN concluded the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

The PRESIDENT asked the Agent for the Government of Honduras when he or Counsel would be able to address the Court.

M. CRUZ asked to do so on Thursday morning, when M. Guggenheim would speak.

The PRESIDENT stated that the hearings would continue on Thursday at 10.30 a.m.

(The Court rose at 12.56 p.m.)

[Signatures.]

## TWENTY-SIXTH PUBLIC HEARING (6 x 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM began the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.54 p.m. to 4 p.m.)

M. GUGGENHEIM continued the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

(The Court rose at 5.57 p.m.)

[Signatures.]

## TWENTY-SEVENTH PUBLIC HEARING (7 x 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continued the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.51 p.m. to 4 p.m.)

M. GUGGENHEIM concluded the speech reproduced in the annex <sup>5</sup>.

The PRESIDENT asked the Co-Agent for the Government of Nicaragua when he or Counsel for Nicaragua would be ready to speak.

M. CHAMORRO replied that the reply on behalf of Nicaragua would be ready on Monday morning, when he would ask the President to call upon M. Rolin.

The PRESIDENT stated that the next hearing would be on Monday at 10.30 a.m.

(The Court rose at 5.50 p.m.)

[Signatures.]

<sup>1</sup> See pp. 363-376.

<sup>2</sup> " " 377-392.

<sup>3</sup> " " 392-403.

<sup>4</sup> " " 403-416.

<sup>5</sup> " " 416-427.

## VINGT-CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (4 x 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60, à l'exception de M. Spiropoulos.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience. Après avoir annoncé que l'état de santé de M. Spiropoulos ne lui permettait pas d'assister à l'audience, il donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN termine l'exposé reproduit en annexe <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT demande à l'agent du Honduras quand il sera prêt à prendre la parole en réplique.

M. CRUZ demande à prendre la parole jeudi matin quand la plaidoirie de M. Guggenheim sera prête.

Le PRÉSIDENT annonce que les audiences continueront jeudi à 10 h. 30.

(L'audience est levée à 12 h. 56.)

[Signatures.]

## VINGT-SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (6 x 60, 10 h. 30.)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM commence l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 54, est reprise à 16 h.)

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe <sup>3</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 57.)

[Signatures.]

## VINGT-SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (7 x 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 51, est reprise à 16 h.)

M. GUGGENHEIM termine l'exposé reproduit en annexe <sup>5</sup>.

Le PRÉSIDENT demande au co-agent du Gouvernement du Nicaragua quand les représentants du Nicaragua seront prêts à parler.

M. CHAMORRO répond que la réponse au nom du Nicaragua sera prête le lundi prochain. Il demandera alors au Président de donner la parole à M. Rolin.

Le PRÉSIDENT annonce que l'audience reprendra lundi à 10 h. 30.

(L'audience est levée à 17 h. 50.)

[Signatures.]

<sup>1</sup> Voir pp. 363-376.

<sup>2</sup> » » 377-392.

<sup>3</sup> » » 392-403.

<sup>4</sup> » » 403-416.

<sup>5</sup> » » 416-427.



10 HEARINGS OF 10 AND 11 OCTOBER AND 18 NOVEMBER 1960

TWENTY-EIGHTH PUBLIC HEARING (10 X 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 15 IX 60, except for Judge Spiropoulos.]

The PRESIDENT opened the hearing. He declared that Judge Spiropoulos could not attend the hearing because of ill-health and called upon M. Rolin.

M. ROLIN began the speech reproduced in the annex <sup>1</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.59 p.m. to 4 p.m.)

M. ROLIN continued the speech reproduced in the annex <sup>2</sup>.

(The Court rose at 5.56 p.m.)

[Signatures.]

---

TWENTY-NINTH PUBLIC HEARING (11 X 60, 10.30 a.m.)

*Present:* [See hearing of 10 X 60.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Rolin.

M. ROLIN continued the speech reproduced in the annex <sup>3</sup>.

(The hearing was adjourned from 12.56 p.m. to 4 p.m.)

M. ROLIN concluded the speech reproduced in the annex <sup>4</sup>.

The PRESIDENT noted that the Parties had completed the presentation of their case and declared the hearings closed.

(The Court rose at 6.15 p.m.)

[Signatures.]

---

THIRTIETH PUBLIC HEARING (18 XI 60, 11 a.m.)

*Present:* President KLAESTAD; Vice-President ZAFRULLA KHAN; Judges HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER, ALFARO; Judges ad hoc AGO and URRUTIA HOLGUÍN; Registrar GARNIER-COIGNET.

*The Government of Honduras was represented by:*

M. Ramón E. CRUZ, Former President of the Supreme Court of Honduras,

M. Esteban MENDOZA, Former Minister for Foreign Affairs of Honduras,

M. José Angel ULLOA, Ambassador of Honduras to the Netherlands,  
*as Agents.*

*The Government of Nicaragua was represented by:*

Dr. José SANSÓN-TERÁN, Ambassador of Nicaragua to the Netherlands and Minister to Belgium, *as Agent.*

<sup>1</sup> See pp. 428-444.

<sup>2</sup> " " 444-454.

<sup>3</sup> " " 454-470.

<sup>4</sup> " " 470-483.

AUDIENCES DES 10 ET 11 OCTOBRE ET 18 NOVEMBRE 1960 10  
VINGT-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (10 x 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 15 IX 60, à l'exception de M. Spiropoulos.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience. Après avoir annoncé que l'état de santé de M. Spiropoulos ne lui permettait pas d'assister à l'audience, il donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN commence l'exposé reproduit en annexe <sup>1</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 59, est reprise à 16 h.)

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe <sup>2</sup>.

(L'audience est levée à 17 h. 56.)

[Signatures.]

---

VINGT-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (11 x 60, 10 h. 30)

*Présents* : [Voir audience du 10 x 60.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe <sup>3</sup>.

(L'audience, suspendue à 12 h. 56, est reprise à 16 h.)

M. ROLIN termine l'exposé reproduit en annexe <sup>4</sup>.

Le PRÉSIDENT constate que les Parties ont terminé l'exposé de leurs thèses et prononce la clôture des audiences.

(L'audience est levée à 18 h. 15.)

[Signatures.]

---

TRENTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (18 XI 60, 11 h.)

*Présents* : M. KLAESTAD, *Président* ; M. ZAFRULLA KHAN, *Vice-Président* ; MM. HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEV-  
NIKOV, MORENO QUINTANA, CÓRDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS,  
sir Percy SPENDER, M. ALFARO, *Juges* ; MM. AGO et URRUTIA HOLGUÍN,  
*Juges ad hoc* ; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier*.

*Le Gouvernement du Honduras est représenté par :*

M. Ramón E. CRUZ, ancien président de la Cour suprême de justice du Honduras,

M. Esteban MENDOZA, ancien ministre des Affaires étrangères du Honduras,

M. José Angel ULLOA, ambassadeur du Honduras aux Pays-Bas,

*en qualité d'agents.*

*Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par :*

Dr José SANSÓN-TERÁN, ambassadeur du Nicaragua aux Pays-Bas et ministre en Belgique, *en qualité d'agent*,

---

<sup>1</sup> Voir pp. 428-444.

<sup>2</sup> » » 444-454.

<sup>3</sup> » » 454-470.

<sup>4</sup> » » 470-483.

*assisted by*

Dr. Diego M. CHAMORRO, Ambassador, *as Co-Agent*,

*and by*

Dr. Jaime SOMARRIBA SALAZAR, Counselor of the Nicaraguan Embassy to the Netherlands, *as Assistant Counsel and Secretary*.

The PRESIDENT opened the hearing and stated that the Court had met to deliver its Judgment in the case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 submitted to the Court by the application of Honduras against Nicaragua.

He asked the Vice-President to be good enough to read the English text of the Judgment.

The VICE-PRESIDENT read the Judgment <sup>1</sup>.

The PRESIDENT asked the Registrar to read the operative part of the Judgment in French.

The REGISTRAR read the operative clause in French.

The PRESIDENT stated that Judge Moreno Quintana had appended a Declaration to the Judgment <sup>2</sup>, Judge Sir Percy Spender had appended to the Judgment the statement of his Separate Opinion <sup>3</sup> and that Mr. Urrutia Holguín, Judge *ad hoc*, had appended to the Judgment the statement of his Dissenting Opinion <sup>4</sup>.

The President closed the hearing.

(The Court rose at 12.15 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,  
President.

(Signed) GARNIER-COIGNET,  
Registrar.

---

<sup>1</sup> See *I.C.J. Reports 1960*, pp. 192-217.

<sup>2</sup> „ *ibid.*, pp. 217-218.

<sup>3</sup> „ „ „ „ 219-220.

<sup>4</sup> „ „ „ „ 221-239.

*assisté de*

Dr Diego M. CHAMORRO, ambassadeur, *en qualité de co-agent,*

*et de*

Dr Jaime SOMARRIBA SALAZAR, conseiller de l'ambassade du Nicaragua aux Pays-Bas, *en qualité de conseil adjoint et secrétaire.*

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et expose que la Cour est réunie pour rendre son arrêt en l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 soumise à la Cour par requête du Honduras contre le Nicaragua.

Il prie le Vice-Président de bien vouloir donner lecture du texte anglais de l'arrêt.

Le VICE-PRÉSIDENT donne lecture de l'arrêt <sup>1</sup>.

Le PRÉSIDENT invite le Greffier à donner lecture du dispositif de l'arrêt en langue française.

Le GREFFIER lit le dispositif de l'arrêt en langue française.

Le PRÉSIDENT annonce que M. Moreno Quintana, juge, a joint à l'arrêt une déclaration <sup>2</sup>, que sir Percy Spender, juge, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle <sup>3</sup> et que M. Urrutia Holguín, juge *ad hoc*, a joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente <sup>4</sup>.

Le Président lève l'audience.

(L'audience est levée à 12 h. 15.)

Le Président,

*(Signé)* Helge KLAESTAD.

Le Greffier,

*(Signé)* GARNIER-COIGNET.

<sup>1</sup> Voir C. I. J. *Recueil* 1960, pp. 192-217.

<sup>2</sup> » *ibid.*, pp. 217-218.

<sup>3</sup> » » , » 219-220.

<sup>4</sup> » » , » 221-239.

**ANNEXE AUX PROCÈS-VERBAUX**  
**ANNEX TO THE MINUTES**

**I. DÉCLARATION DE M. JOSÉ ANGEL ULLOA**  
(AGENT DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)  
A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 15 SEPTEMBRE 1960, APRÈS-MIDI

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Au nom du Gouvernement de la République du Honduras, j'ai l'honneur de m'adresser à la Cour internationale de Justice, à la plus haute juridiction du monde, et de lui dire que c'est avec la plus haute estime et la plus grande confiance dans son sens éclairé de la justice que nous lui soumettons le différend qui nous oppose à la République du Nicaragua. C'est par un accord intervenu entre les deux Parties au sein de l'Organisation des États américains le 21 juillet 1957 qu'il fut décidé de soumettre à votre haute juridiction le présent différend entre le Honduras et le Nicaragua.

Les agents et les conseils de la République du Honduras mettront tout en œuvre pour vous présenter un exposé oral aussi clair que concis de leurs thèses. Notre argumentation sera développée par nos trois conseils: le professeur Paul Guggenheim, le professeur Paul De Visscher et le professeur Herbert W. Briggs. MM. Guggenheim et Paul De Visscher s'exprimeront en français, M. Briggs parlera anglais. M. Paul de Visscher exposera en premier lieu les raisons pour lesquelles le Gouvernement du Honduras demande l'exécution de la sentence arbitrale prononcée par S. M. le roi d'Espagne à la date du 23 décembre 1906. M. Guggenheim examinera ensuite les moyens de nullité que le Gouvernement du Nicaragua oppose à l'exécution de ladite sentence en réservant d'ailleurs l'examen du grief d'excès de pouvoir pour plus tard. Ensuite, M. Briggs étudiera avec quelques détails les comportements et attitudes du Nicaragua dans l'exécution du traité Gámez-Bonilla et démontrera surtout que l'acquiescement à la sentence rend impossible l'examen du fond des griefs d'irrégularité.

M. Paul De Visscher reviendra à la barre pour étudier de près les griefs qui auraient pu être examinés au cours de la procédure engagée devant le roi d'Espagne, comme par exemple les modalités de la désignation du roi d'Espagne comme arbitre et l'argument tiré de la prétendue caducité du traité Gámez-Bonilla à la date d'acceptation de la fonction d'arbitre par le roi Alphonse XIII. Ensuite M. Guggenheim examinera, à titre subsidiaire, les règles applicables conformément au compromis arbitral, article II du traité Gámez-Bonilla, et se penchera ensuite sur le grief de l'excès de pouvoir, tel qu'il est présenté par le Gouvernement du Nicaragua. M. Briggs démontrera alors que la sentence du roi d'Espagne était fondée en droit comme en fait et précisera que les divergences de vue relatives à l'application de la sentence ne signifient aucunement qu'elle ne soit exécutable.

Les conclusions du Honduras ont été déposées aujourd'hui même et sont sous les yeux des membres de la Cour et des représentants de la Partie adverse. Nous nous réservons de les modifier et de les compléter après avoir entendu l'exposé oral ainsi que les conclusions de nos honorables contradicteurs.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, vous ne m'en voudrez d'attirer votre haute attention sur un fait qui, lui, n'est pas sujet à contestation entre les deux Parties. Je tiens à vous dire, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que vous avez choisi, comme date d'ouverture de nos discussions orales, le jour de la fête nationale aussi bien du Honduras que du Nicaragua. En effet, c'est le 15 septembre 1821 que les Républiques de l'Amérique centrale sont devenues indépendantes de la domination espagnole. C'est le 15 septembre que nous fêtons chaque année le souvenir de notre accession à l'indépendance ainsi que celui de notre passé commun avec les autres Républiques de l'Amérique centrale. Le Gouvernement et le peuple du Honduras saisissent cette occasion pour formuler les vœux les plus sincères pour un avenir heureux et pour la prospérité de l'Amérique centrale dans la justice et dans la paix.

Monsieur le Président, je vous prie de donner la parole à M. le professeur Paul De Visscher.

**2. PLAIDOIRIE DE M. PAUL DE VISSCHER**  
 (CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)  
 AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 15 ET 16 SEPTEMBRE 1960

*[Audience publique du 15 septembre 1960, après-midi]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Je suis extrêmement sensible à l'honneur qui m'échoit de pouvoir prendre le premier la parole devant votre haute juridiction pour lui exposer certains aspects fondamentaux de la demande formée par le Gouvernement de la République du Honduras.

Je sais, Messieurs, avec quelle bienveillance la Cour a coutume d'accueillir les plaideurs qui se présentent pour la première fois à sa barre, et c'est dans la pensée que cette bienveillance ne me sera pas refusée que je veux trouver, en ce moment, les raisons de mon assurance. Le réconfort que je puise dans cette pensée me permettra de dire à la Cour combien je lui en suis respectueusement reconnaissant.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le différend qui oppose les Gouvernements du Honduras et du Nicaragua a trait à l'exécution d'une sentence arbitrale prononcée par S. M. le roi d'Espagne à la date du 23 décembre 1960.

Le Gouvernement du Honduras, qui a vainement tenté d'obtenir l'exécution de cette sentence par la voie diplomatique, en demande aujourd'hui l'exécution à la Cour. Il se félicite de pouvoir présenter cette affaire sur base d'un compromis intervenu à l'initiative de l'Organisation des États américains. C'est de commun accord, en tant que membres de la grande famille des nations américaines, que les deux Parties se présentent aujourd'hui devant l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. Ainsi la présente affaire confirme d'une manière éclatante les espoirs que les peuples du continent américain avaient placés dans les bienfaits de leur coopération pacifique en signant ce document historique qu'est le pacte de Bogota du 30 avril 1948. La présente affaire illustre en même temps l'unité d'esprit et d'idéal qui anime, d'une part, l'Organisation des États américains et, d'autre part, l'Organisation des Nations Unies. Dans tout cela, le Gouvernement du Honduras veut voir le présage de l'heureux dénouement d'un litige qui, trop longtemps, a envenimé les relations entre ces deux Républiques que la nature et l'histoire, autant que les traditions d'honneur et de liberté, destinent à vivre en bonne entente.

A la demande en exécution de la sentence arbitrale qui est présentée par le Honduras, le Gouvernement du Nicaragua prétend opposer une exception déduite de la prétendue nullité de la sentence. De son côté, le Gouvernement du Honduras déclare cette exception irrecevable. En effet, disons-nous, par ses déclarations et ses comportements antérieurs, le Gouvernement du Nicaragua a prouvé qu'il avait pleinement accepté le roi d'Espagne en tant qu'arbitre unique et il a en outre acquiescé à la sentence. Dans ces conditions, il reste à la Cour à faire application au présent litige du principe de l'autorité de la chose jugée.

Au cours de mes premières interventions, mon rôle personnel consistera essentiellement à exposer à la Cour la portée de l'argument principal que nous fondons sur les déclarations, sur les comportements, sur les acquiescements du Nicaragua. Et c'est dans ce but que je me permettrai tout d'abord, Messieurs, de résumer très brièvement les données de fait les plus importantes qui sont indispensables à la compréhension de notre argument principal.

La sentence prononcée par le roi d'Espagne, le 23 décembre 1906, a fixé la ligne frontière entre le Honduras et le Nicaragua sur une distance de cinq cent dix-huit kilomètres. Cette distance représente environ les deux tiers de la longueur totale d'une frontière qui relie l'océan Pacifique à l'océan Atlantique.

La frontière que le roi d'Espagne a fixée par sa sentence se situe, vous le remarquerez, dans le prolongement naturel de la ligne frontière que les deux Parties avaient arrêtée de commun accord depuis l'océan Pacifique jusqu'à un point connu sous le nom de Portillo de Teotecacinte.

Sur la presque-totalité de son tracé, la ligne frontière arrêtée par le roi d'Espagne suit le cours d'un fleuve, un fleuve qui est communément appelé fleuve Coco, encore qu'il soit parfois désigné aussi sous les noms de fleuve Segovia ou Wanks. Ce fleuve, qui se jette dans l'océan Atlantique à proximité du cap Gracias a Dios, a été choisi par le roi d'Espagne comme ligne frontière sur la presque-totalité de son parcours, exactement jusqu'à sa jonction avec le fleuve Poteca, c'est-à-dire à peu de distance de Portillo de Teotecacinte, point terminal de la frontière arrêtée de commun accord par les deux Parties.

L'arbitre royal, écartant les prétentions extrêmes des deux Parties, a constaté que la ligne du fleuve Coco répondait seule aux données du droit historique. Chargé de dire quelles avaient été les limites des anciennes provinces constituées avant l'indépendance, sous la domination espagnole, l'arbitre a constaté souverainement que ces limites correspondaient avec le cours du fleuve Coco. Pour justifier ce choix, l'arbitre a tenu compte de tous les titres, de tous les documents produits par les Parties. Durant près de deux années l'arbitre a fourni aux Parties toute latitude pour exposer leurs thèses respectives dans de volumineux mémoires. L'arbitre a pris l'avis d'une commission spéciale d'examen, il a pris l'avis du Conseil d'État d'Espagne. Enfin l'arbitre a longuement motivé son choix dans une sentence qui ne comporte pas moins de trente-trois attendus et qui couvre huit pages de texte dans les annexes à nos écritures.

La sentence du 23 décembre 1906 a été rendue sur base de la clause arbitrale contenue dans le traité des limites que les Parties avaient signé, précisément en vue de régler ce litige de frontières, à la date du 7 octobre 1894. Ce traité, qui prévoit expressément le recours au Gouvernement d'Espagne en qualité d'arbitre unique, a été ratifié par les deux Parties conformément à leurs procédures constitutionnelles. La validité de ce traité n'est pas en cause dans ce litige. Nous désignerons ce traité par les noms de ses signataires, sous l'appellation de traité Gámez-Bonilla.

En ordre principal, le traité Gámez-Bonilla prévoyait que la frontière entre les deux États serait fixée d'un commun accord par une commission mixte des limites constituée à cet effet. Les Parties ont effectivement utilisé cette procédure pour fixer la ligne frontière depuis l'océan Pacifique jusqu'au point dénommé Portillo de Teotecacinte.



Subsidiairement, le traité Gámez-Bonilla avait prévu en ses articles III et V qu'en cas d'impossibilité pour la Commission mixte d'arrêter de commun accord la totalité de la ligne frontière, cette ligne serait fixée par voie d'arbitrage. Et c'est en application de ces dernières dispositions qu'à la date du 2 octobre 1904 les représentants des deux Parties ont nommé le roi d'Espagne en qualité d'arbitre unique.

Je montrerai dans ma seconde plaidoirie qu'en agissant de la sorte les représentants du Nicaragua et du Honduras ont scrupuleusement et correctement appliqué les clauses du traité Gámez-Bonilla. Pour l'instant, je veux simplement insister sur le fait que la nomination du roi d'Espagne a été l'œuvre commune des deux Parties. Le procès-verbal de cette séance tenue le 2 octobre 1904, ce procès-verbal qui figure en annexe à notre mémoire sous le numéro IX, est à cet égard lumineux. Il dispose comme suit, dans son paragraphe 2 :

« Il a été procédé à l'élection du tiers arbitre et, d'un commun accord, après que furent observées les formalités prescrites aux articles III et IV du traité Gámez-Bonilla, S. M. le Roi d'Espagne a été désigné, à qui l'acquiescement sera demandé, au nom des deux Gouvernements, et par le canal de son ministre en Amérique centrale, les deux Parties manifestant dès à présent leur plus absolue confiance dans la décision du Monarque espagnol et lui exprimant d'ores et déjà leur plus sincère reconnaissance. »

La désignation du roi d'Espagne en qualité d'arbitre unique date, comme je viens de le rappeler, du 2 octobre 1904. La sentence arbitrale, elle, est datée du 23 décembre 1906. Entre la nomination de l'arbitre et le prononcé de la sentence, il s'est donc écoulé plus de deux années. Que s'est-il donc passé au cours de ces deux années? Toute une série d'actes, de déclarations, de comportements qui confirment ce que les représentants des Parties avaient officiellement et solennellement constaté le 2 octobre 1904, à savoir que le roi d'Espagne a été nommé arbitre unique en application des clauses du traité Gámez-Bonilla et par suite d'un accord parfait entre les Parties.

Dans cet exposé purement introductif, je ne compte pas retenir l'attention de la Cour par l'examen détaillé de toutes les déclarations, de tous les comportements du Nicaragua qui attestent la parfaite régularité de la désignation du roi d'Espagne. Nous aurons l'occasion d'y revenir à propos de l'étude des griefs avancés par la Partie adverse.

Qu'il me soit cependant permis de citer deux documents que je choisis intentionnellement d'ailleurs à des dates assez éloignées, de manière à montrer que l'accord du Nicaragua à la désignation de l'arbitre a été continu.

Premier document: A la date du 7 octobre 1904 — soit cinq jours après la nomination du roi par les commissaires des deux Gouvernements —, le président de la République du Nicaragua, M. Zelaya, adresse le télégramme suivant au ministre d'Espagne à Guatemala. Ce télégramme figure dans notre mémoire, I, pages 39 et 40; en voici le texte:

« Serait satisfaisant et honneur pour le Nicaragua que S. M. le Roi d'Espagne accepte sa désignation comme arbitre pour régler la question des limites entre le Honduras et le Nicaragua. Personne de plus indiqué ni avec des meilleures connaissances que le Gouver-

nement d'Espagne pour régler le litige entre deux peuples aimés de l'Espagne. Vous serais très reconnaissant avoir la bonté de me communiquer la réponse de votre Gouvernement. Votre dévoué José Santos Zelaya. »

Le second document sur lequel je désire dès maintenant attirer l'attention de la Cour date du 30 novembre 1905. Plus d'une année s'est écoulée depuis la nomination du roi. Déjà la procédure arbitrale se trouve engagée. Devant le roi d'Espagne, les Parties ont déposé des mémoires, des documents, des cartes. En un mot, l'instance arbitrale est en cours. C'est à ce moment que le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, M. Adolfo Altamirano, s'adresse à l'assemblée législative de son pays pour l'informer de l'état d'avancement de la procédure en cours. Dans cette communication du 30 novembre 1905 qui figure en annexe à notre mémoire sous le numéro X, le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua rappelle que

« le roi d'Espagne a été élu comme tiers arbitre, avec les voix favorables des deux arbitres, et aucun choix n'aurait pu être plus approprié ».

Ayant rappelé également que le Gouvernement du Nicaragua était représenté devant le roi d'Espagne par son ministre à Madrid, par des agents, par des conseils, le ministre des Affaires étrangères concluait en ces termes :

« La fâcheuse affaire pendante entre les deux États depuis de nombreuses années est sur le point d'être réglée. Le Gouvernement du Nicaragua place sa confiance dans la justice de sa cause, et garde une foi absolue à l'égard du jugement élevé et de l'impartialité de l'arbitre royal. »

Ainsi donc, nous le voyons, la désignation du roi d'Espagne a été dès l'origine approuvée par le président de la République et par le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua.

Nos honorables contradicteurs soutiennent que ces approbations elles-mêmes sont le fruit d'autant d'excès de pouvoir car, nous dit-on, toutes ces irrégularités ont été commises à l'insu de l'assemblée législative, et en tout cas en dehors de sa volonté.

Cette allégation est en effet exprimée au n° 30 de la duplique, où nous lisons que le rapport de M. Altamirano

« ne fit même l'objet d'aucune délibération ou vote quelconque de la part de l'Assemblée législative ».

Monsieur le Président, Messieurs, sur ce point la duplique du Nicaragua contient une affirmation inexacte en fait. J'ai entre les mains le texte du journal officiel du Nicaragua, le *Diario Oficial* du 22 janvier 1906, d'où il résulte que ce rapport de M. Altamirano a bel et bien été discuté par l'assemblée législative du Nicaragua au cours de sa séance du 18 janvier 1906. Nous sommes donc fondés à dire que la désignation du roi a été l'œuvre des organes qualifiés pour y procéder. Nous sommes fondés à ajouter que cette désignation, qui ne réclamait d'ailleurs aucune approbation, a été jugée pleinement conforme au traité Gámez-Bonilla par toutes les autorités constitutionnelles du Nicaragua : président de la République, ministre des Affaires étrangères, assemblée législative. Comment, dans ces conditions, peut-on encore soutenir que la désignation de l'arbitre ait été faite de manière irrégulière ?

Pour en terminer avec le rappel des faits qui sont les plus significatifs quant au mode de désignation de l'arbitre, j'ajouterai encore que toute la procédure arbitrale a été poursuivie de manière contradictoire. Lorsque l'instance arbitrale s'est ouverte devant le roi d'Espagne, les agents du Nicaragua, dûment mandatés, comme nous venons de le voir, ont pleinement reconnu la compétence du roi d'Espagne. Ils ont conclu au fond sans soulever d'exception d'incompétence *in limine litis*, sans même qu'ils aient énoncé à cet égard la moindre réserve.

Et peut-être serait-il bon que je lise ici à la Cour les conclusions finales que le Gouvernement du Nicaragua a soumises au roi d'Espagne dans sa réplique du 15 juin 1905 et qui étaient libellées comme suit :

« Pour les motifs exposés dans son premier mémoire et développés dans celui-ci, la République du Nicaragua espère et, avec un respect total, réclame de la sagesse et de la justice de Votre Majesté une décision conforme à la prétention qu'il soutient. »

La Cour observera que cette conclusion finale ne contient aucune réserve. Il s'agit bien d'une conclusion réclamant sans réserve une décision sur le fond du litige, et c'est dans ces conditions qu'a été prononcée la sentence du 23 décembre 1906.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous venons d'examiner le comportement des autorités constitutionnelles du Nicaragua au sujet de la désignation de l'arbitre royal.

Quelle a été maintenant le comportement des mêmes autorités à la lecture de la sentence arbitrale? Constatons-nous une réaction d'indignation ou de protestation ou bien ce Gouvernement va-t-il peut-être marquer son dépit en se confinant dans le silence? En aucune façon. Alors que rien n'obligeait le Nicaragua à adopter une telle attitude, le Gouvernement de ce pays manifeste publiquement sa satisfaction. Il la manifeste au Honduras, il la manifeste au roi d'Espagne, il la manifeste à son propre Parlement, et celui-ci, loin de mettre en accusation des ministres qui témoignent d'une telle joie d'avoir perdu un procès aussi important, ce Parlement renouvelle à ces ministres sa pleine et entière confiance en approuvant la gestion de leur politique.

Dans toutes ces déclarations, qui sont attestées par des documents authentiques, le Honduras a vu et continue à voir l'expression d'un acquiescement à la sentence.

Je ne vais pas entrer ici dans l'analyse détaillée de ces actes d'acquiescement. Ainsi que je l'ai fait il y a un instant en ce qui concerne l'acceptation de la compétence de l'arbitre, je me bornerai, en ce qui concerne l'acquiescement à la sentence elle-même, à citer à la Cour quatre manifestations de cet acquiescement. Je les choisis encore une fois à des dates différentes pour bien montrer que l'acquiescement a été prolongé, que l'acquiescement a été continu, que l'acquiescement a été mûrement et pleinement réfléchi.

A la date du 25 décembre 1906, le président de la République du Nicaragua, ayant pris connaissance de la sentence, adresse le télégramme suivant au président de la République du Honduras (télégramme qui figure dans notre mémoire, I, pp. 45 et 46); voici le texte de ce télégramme:

« Monsieur le Président. Par câble d'aujourd'hui j'ai pris connaissance de la sentence arbitrale du roi d'Espagne en matière de

délimitation frontière et conformément à cette décision il paraît que vous avez gagné la partie, ce dont je vous félicite. Un bout de terre plus ou moins est sans importance, lorsqu'il s'agit de la bonne entente entre deux nations sœurs. La question ennuyeuse de la délimitation des frontières s'étant terminée d'une manière si satisfaisante grâce à l'arbitrage amical, j'espère que dans l'avenir aucun obstacle ne s'opposera aux bonnes relations entre nos pays respectifs. Votre affectueux ami, José Santos Zelaya. »

La Cour observera que cet acquiescement émane du président de la République. Or, nous sommes dans un régime présidentiel, c'est-à-dire dans un régime politique qui confère la direction de la politique étrangère au président. La Cour remarquera d'autre part que le télégramme en question est adressé au président de la République du Honduras. Par là s'est donc établi un rapport d'État à État qui a fixé, qui a cristallisé une situation juridique internationale.

Le second document que je voudrais citer dès à présent à la Cour date du 1<sup>er</sup> décembre 1907. Voilà près d'une année qui s'est écoulée depuis la sentence. Or, à cette date, 1<sup>er</sup> décembre 1907, nous voyons le même président Zelaya s'adresser à l'Assemblée législative du Nicaragua. Dans ce message, le président de la République du Nicaragua confirme son acquiescement et annonce, il est vrai, son intention de solliciter éventuellement certains éclaircissements au sujet de la portée de la sentence. Le message du 1<sup>er</sup> décembre 1907, qui figure au volume de notre mémoire, I, page 47, est libellé dans les termes suivants :

« Le 23 décembre 1906 S. M. le Roi d'Espagne a rendu la sentence arbitrale dans l'affaire de la délimitation de frontière entre cette République et celle du Honduras. Mon Gouvernement a noté avec satisfaction que cet important différend a été terminé par le moyen éminemment civilisé de l'arbitrage, et bien qu'il accepte avec plaisir cette décision, comme toutefois celle-ci contient quelques points obscurs et même contradictoires, il a remis des instructions au ministre Crisanto Medina en vue de demander l'explication correspondante. »

La déclaration dont je viens de donner lecture est donc la confirmation, à l'intention du Parlement du Nicaragua, de l'acquiescement qui avait été précédemment notifié au Honduras. La déclaration exprime également l'intention de demander au roi d'Espagne certains éclaircissements au sujet de la sentence. Mais, par là même, elle implique reconnaissance de la compétence de l'arbitre et de la validité de la sentence. On ne conçoit pas en effet que l'on puisse demander l'éclaircissement d'une sentence que l'on tiendrait pour nulle. On ne conçoit pas non plus que l'on s'adresse à un arbitre qu'on estimerait incompétent pour lui demander des éclaircissements au sujet de la portée de sa sentence.

Au surplus, Messieurs, l'intention qu'exprimait le président du Nicaragua d'obtenir des éclaircissements sur la sentence n'a pas été réalisée. En effet, la preuve nous en est fournie par le troisième acte d'acquiescement dont la sentence a fait l'objet. Ce troisième acte d'acquiescement est la note adressée le 9 janvier 1907 par le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, M. José Dolores Gámez, au chargé d'affaires d'Espagne, pour être communiquée à la Cour de Madrid. Ce document est publié en annexe à notre mémoire sous le n° XV (pp. 96-97, I). Par cette

note, le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua accuse officiellement réception de la sentence arbitrale. Toutefois, au lieu de se borner à ce que lui commandait la stricte courtoisie, M. Dolores Gámez ajoute ce qui suit :

« En réponse, je tiens à porter à la connaissance de Votre Seigneurie la reconnaissance de mon Gouvernement pour la bienveillance du monarque espagnol qui, par sa sentence arbitrale, a mis fin à notre différend de frontières concernant l'État voisin du Honduras, et je prie Votre Seigneurie de bien vouloir transmettre ces sentiments à son Gouvernement, comme une preuve de gratitude de la République du Nicaragua, pour l'esprit généreux avec lequel Sa Majesté le Roi Alphonse XIII a acquiescé à ses désirs pour qu'il réglât une si importante question. »

Voilà bien, Messieurs, un acquiescement parfait qui, venant après que le Nicaragua avait laissé entendre qu'il pourrait demander des éclaircissements au sujet de la sentence, prouve de manière péremptoire qu'ayant pris connaissance de la sentence, le Nicaragua a renoncé à sa première intention, qu'il s'est incliné sans réserve devant la sentence arbitrale.

J'en viens ainsi au quatrième acte d'acquiescement qui émane également du ministre des Affaires étrangères du Nicaragua et qui date du 26 décembre 1907. Ce document est publié en annexe à notre mémoire sous le n° XVII (p. 99, I). Plus d'une année s'est écoulée depuis le prononcé de la sentence; le Nicaragua a depuis longtemps renoncé à solliciter des éclaircissements au sujet de la sentence. Et c'est pour dresser le bilan final de la question des limites que, le 26 décembre 1907, M. Dolores Gámez, ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, s'adresse au Parlement de son pays. Messieurs, l'homme qui parle a joué un rôle essentiel dans toute l'affaire des limites. C'est lui, M. Dolores Gámez, qui, en 1894, a signé le traité qui porte son nom et qui est la source même de l'arbitrage. C'est lui qui, en 1904, était l'arbitre national du Nicaragua et qui, à ce titre, a participé à la nomination du roi d'Espagne. Et que dit donc M. Gámez lorsqu'en décembre 1907 il est appelé à rendre compte de sa gestion devant l'Assemblée nationale de son pays? Il s'exprime dans les termes suivants :

« Notre ancienne question des limites avec cette République sœur, que, comme vous vous en souviendrez, nous avions soumise au jugement arbitral du Roi d'Espagne, a été définitivement tranchée par celui-ci le 23 décembre 1906, date à laquelle il a rendu son arrêt. »

Enfin, Messieurs, cet homme qui, dans toute cette affaire, a été d'une correction parfaite, ne peut pas s'empêcher d'exprimer ses regrets en des termes qui confirment d'ailleurs le caractère définitif de la sentence. Le message du 26 décembre 1907 se termine en effet sur la note quelque peu désabusée que voici :

« Il nous reste cependant une leçon digne de nous en rappeler pour nos difficultés internationales à l'avenir. Je me réfère à la prudence que nous devons montrer à l'égard des règlements par arbitrage sans appel; il sera toujours *plus* prudent de nous réserver quelque recours dont nous pourrions nous servir lorsque ce qu'on appelle la convenance politique d'un tiers prévaut dans les décisions arbitrales qui nous concernent. »

Ainsi donc, Messieurs, un an après le prononcé de la sentence, le Nicaragua confirme son acquiescement, tout en regrettant que l'arbitrage ait été sans appel, tout en se promettant, bien sûr, pour l'avenir, de ne plus recourir aussi facilement à une procédure arbitrale.

La situation dont je viens de décrire les principales étapes ne variera plus jusqu'en 1912. Durant six années, entre la date de la sentence et le 19 mars 1912, le Nicaragua va maintenir le Honduras dans la conviction, dans l'assurance que la sentence a bénéficié d'un acquiescement parfait de la part du Nicaragua.

Nous en arrivons ainsi à l'année 1912. A cette époque, les hommes qui avaient présidé aux destinées du Nicaragua au moment de l'arbitrage ont disparu. Des hommes nouveaux représentant une autre tendance politique ont accédé au pouvoir à la suite de troubles révolutionnaires. Et ce sont ces hommes qui, voulant faire table rase du passé, ont brusquement renié tous les acquiescements antérieurs de l'État du Nicaragua et ont soutenu pour la première fois que la sentence du roi d'Espagne était entachée de nullité.

Voilà, Messieurs de la Cour, les données de fait qu'il m'a paru essentiel de rappeler au début de cette procédure. La suite des événements a été rapportée dans nos écritures et ne présente qu'un intérêt secondaire pour la compréhension du litige qui nous amène ici. Se prévalant des acquiescements formels dont la sentence avait fait l'objet en 1906 et en 1907, de ces acquiescements qui n'avaient jamais été démentis jusqu'en 1912, le Gouvernement du Honduras, lui, n'a jamais varié dans son attitude. Le Gouvernement du Honduras, en effet, a énergiquement refusé toute proposition d'arrangement, toute médiation ou conciliation qui n'aurait pas eu pour seul et unique objet de régler les modalités d'exécution de la sentence. Et ces multiples efforts déployés par le Gouvernement du Honduras ont d'ailleurs bien failli aboutir. Le Gouvernement du Honduras a failli obtenir l'exécution de la sentence en 1931, lorsqu'a été signé, entre les Parties, le protocole Irías-Ulloa par lequel le Gouvernement du Nicaragua déclarait enfin reconnaître la validité de la sentence. Hélas! Ce protocole a été repoussé en dernière minute par le Parlement du Nicaragua, et c'est ainsi qu'il a fallu attendre jusqu'en 1957 pour qu'à l'initiative de l'Organisation des États américains les Parties conviennent de soumettre à votre haute juridiction la demande en exécution de la sentence que nous avons aujourd'hui l'honneur de vous présenter.

Le rappel sommaire des faits auquel je viens de procéder aura permis, je pense, à la Cour de saisir que le Gouvernement du Honduras se présente devant elle avec une foi inébranlable dans l'autorité de la chose jugée, avec une confiance entière dans la protection que votre décision peut accorder à la fidélité à la parole donnée et au respect de la simple bonne foi.

La sentence arbitrale dont l'exécution vous est demandée est un titre authentique. Je veux dire qu'elle est un document auquel s'attache au moins une présomption de régularité, présomption qui se fonde sur la nature même de l'acte qui vous est produit. Cette présomption se fonde aussi sur la qualité de son auteur; elle se fonde enfin sur les circonstances de droit et de fait qui ont présidé à sa naissance.

En effet, ce titre que forme la sentence est fondé sur un traité dont la validité n'est pas discutée. Ce titre émane d'un souverain qui a été choisi d'un commun accord par les Parties, en raison de la confiance que ce souverain leur inspirait. La sentence a été prononcée après un débat

contradictoire, à la suite d'une longue procédure au cours de laquelle les droits de la défense ont été scrupuleusement observés. Cette sentence enfin a bénéficié des acquiescements répétés, prolongés de toutes les autorités du Nicaragua; et toutes ces circonstances expliquent comment le Honduras se présente aujourd'hui devant la Cour, en se réclamant du principe: foi est due au titre. Une sentence rendue par un arbitre dont la compétence a été pleinement acceptée par les deux Parties, une sentence dont le dispositif a bénéficié des acquiescements des deux Parties est une sentence dont la force obligatoire ne saurait être mise en doute, sans que soient ébranlées tout à la fois l'autorité de la chose jugée, la fidélité à la parole donnée, et enfin la sécurité des rapports juridiques entre les nations.

Je voudrais maintenant souligner l'importance que présente le litige tant pour les Parties en cause que pour l'ensemble des nations. Pour bien mettre en relief l'importance que peut revêtir votre arrêt dans les rapports particuliers entre les parties, il est essentiel de rappeler que la Cour n'est pas, dans la présente affaire, une instance d'appel ou une instance en révision de la sentence arbitrale. Aux termes du compromis intervenu entre les Parties, la Cour n'a d'autre compétence que celle d'ordonner l'exécution de la sentence ou d'en constater la nullité. C'est la première fois dans l'histoire de la justice internationale que la question de la validité d'une sentence arbitrale est soumise, dans de telles conditions, à l'appréciation d'une juridiction internationale. Dans la célèbre affaire de l'*Orinoco*, qui est pratiquement le seul cas dans lequel la nullité d'une sentence arbitrale ait été constatée par voie judiciaire, la Cour permanente d'Arbitrage s'était vu reconnaître par les parties des pouvoirs exceptionnellement étendus. En effet, dans cette affaire de l'*Orinoco*, les parties avaient expressément convenu que la Cour permanente d'Arbitrage aurait pour mission de rejuger l'affaire au fond au cas où elle viendrait à constater la nullité de la sentence du surarbitre Barge. En bref, dans l'affaire de l'*Orinoco*, la Cour permanente d'Arbitrage était à la fois une instance de cassation et une instance d'appel ou de réforme, et c'est ainsi que, par un seul et même arrêt, elle a pu constater la nullité de la sentence du surarbitre Barge et rétablir entre les deux parties la paix judiciaire la plus complète. C'est là une situation tout à fait exceptionnelle. Normalement, une procédure en nullité n'implique pas au profit de la juridiction qui est appelée à en connaître le pouvoir de rejuger l'affaire au fond. Dans la présente affaire, aux termes du compromis intervenu entre les Parties, la Cour internationale de Justice n'a pas reçu pour mission de rejuger éventuellement l'affaire au fond. La Cour a pour seule mission de dire si la sentence doit être exécutée ou de dire si la sentence est nulle. Dans ces conditions, il va sans dire que la Cour n'a pas à se préoccuper des répercussions futures que son arrêt pourrait exercer sur la solution du litige de frontières qui a existé entre les Parties et qui, selon nous, a été définitivement réglé par la sentence arbitrale. Cette observation présente, je crois, tout son intérêt lorsque nous observons qu'en annexe à sa duplique le Gouvernement du Nicaragua a inséré une carte C, datée de janvier 1960, une carte qui prétend figurer la ligne selon laquelle se situeraient aujourd'hui les possessions effectives des Parties. Si la Cour devait se fier à cette carte, elle pourrait croire que depuis janvier 1906 le Nicaragua possède, en fait, une large bande de territoire au nord du fleuve Coco, c'est-à-dire au nord de la ligne tracée par la sentence arbitrale.

Qu'il me soit permis de dire à mes honorables contradicteurs que nous avons été surpris de les voir produire une telle carte. Pourquoi venir agiter ici la question des occupations effectives, alors que le Nicaragua est d'accord avec le Honduras pour dire que la frontière entre les deux États ne peut être que celle qui correspondait aux titres de domaine existant à la date de l'indépendance?

Lorsque je cherche à m'expliquer la raison qui a pu déterminer nos adversaires à produire la carte C, je n'en vois qu'une seule. Manifestement, le Gouvernement du Nicaragua veut faire croire à la Cour que l'exécution éventuelle de la sentence arbitrale aurait pour effet de bouleverser profondément une situation de fait consolidée par l'écoulement de plus d'un demi siècle.

Que voilà un thème de plaidoirie facile à exploiter ! En droit, on plaidera la théorie de la consolidation des situations territoriales par l'écoulement du temps. En fait, on représentera à la Cour les difficultés administratives et techniques d'une substitution des autorités du Honduras à celles du Nicaragua dans cette zone contestée. En oubliant d'ailleurs que la majeure partie des territoires contestés sont absolument inhabités, on pourra même, avec un peu d'imagination, laisser entrevoir la misère des populations qui devraient être massivement transférées d'un côté à l'autre de la frontière.

J'ai peine à croire que des arguments de ce type puissent impressionner la Cour, mais j'ai une telle admiration pour les facultés d'imagination de mes honorables contradicteurs que j'aimerais tout de même prendre à cet égard quelques précautions.

En premier lieu, je dirai à la Cour que nous récusons catégoriquement le tracé des occupations que prétend figurer cette carte C.

Cette carte, qui correspond exactement aux revendications qui étaient formées par le Nicaragua lorsque l'Assemblée législative de ce pays a refusé d'approuver le protocole Iriás-Ulloa de 1931, cette carte ne correspond nullement à l'état des possessions effectives. Ces possessions sont en fait discontinues. Elles sont sporadiques, et c'est là un point de fait sur lequel, éventuellement, mon éminent collègue le professeur Briggs pourra donner quelques éclaircissements au cours de sa plaidoirie.

En outre, je répète que la question des occupations effectives est totalement étrangère à la solution du litige qui est porté devant votre Cour.

Si la sentence du roi d'Espagne est valable, elle doit être exécutée, et ce n'est certainement pas en se réclamant d'une possession établie en violation d'une sentence arbitrale que le Nicaragua peut espérer échapper à cette obligation.

Dans l'affaire des enclaves de Baerle-Duc (*Recueil 1959*, p. 227), la Cour a rappelé que des actes d'occupation ne pouvaient prévaloir contre un titre établi par traité. Lorsque le titre dont se réclame une partie est un titre de nature juridictionnelle, c'est *a fortiori*, me semble-t-il, que ce principe doit trouver application. Un titre de ce genre ne saurait être contesté sur base d'actes d'occupation qui ne sont en définitive que des voies de fait, contraires au droit.

Enfin, qu'il me soit permis d'ajouter — puisque l'on a fait état des répercussions éventuelles de l'arrêt de la Cour sur la situation existant entre les Parties au point de vue territorial —, qu'il me soit permis de dire que les conséquences d'un arrêt d'annulation seraient autrement graves que celles d'un arrêt qui viendrait à ordonner l'exécution de la sentence arbitrale.



Si, comme nous le croyons, la Cour constate que la sentence du roi d'Espagne doit être exécutée, il en résultera automatiquement qu'en constatant la force obligatoire de la sentence, la Cour mettra en même temps fin au litige de frontière qui, depuis la moitié du XIX<sup>me</sup> siècle, oppose ces deux pays. Reconnaître la force obligatoire de la sentence, c'est reconnaître par voie de conséquence que la ligne frontière qui a été tracée par le roi d'Espagne a définitivement fixé la limite entre la souveraineté des deux pays. Un tel arrêt, en un mot, rétablira complètement la paix judiciaire.

C'est une situation autrement complexe qui viendrait à naître si la Cour devait constater la nullité de la sentence arbitrale. La Cour n'ayant pas reçu compétence pour rejuger l'affaire au fond, l'arrêt qui constaterait la nullité de la sentence aurait pour conséquence de supprimer toute frontière sur une distance de plus de 500 kilomètres. Devant ce vide juridique, chaque Partie, revenant sur ses prétentions primitives, revendiquerait aussitôt d'immenses territoires en se réclamant des mêmes titres, des mêmes documents, des mêmes cartes qui avaient été soumis à l'examen scrupuleux du roi d'Espagne. Pour trancher ce litige nouveau, il n'existerait aucun juge préconstitué, et on imagine aisément qu'ayant fait l'expérience d'un arbitrage malheureux, les Parties éprouveraient les plus sérieuses difficultés à se mettre d'accord pour déférer leur différend à un nouveau juge.

J'ai hâte, Messieurs, de fermer cette parenthèse. Je ne l'ai ouverte que dans le but de rappeler à mes honorables contradicteurs qu'il est, je crois, des considérations de fait que nous avons tout intérêt à ne pas soulever si nous désirons conserver à ces débats la sérénité que réclame la dignité même de la Cour.

Monsieur le Président, Messieurs, j'ai dit que le litige qui oppose le Honduras au Nicaragua est un de ceux dont la solution est attendue avec le plus vif intérêt par l'ensemble des nations. Cette affirmation ne réclame guère d'explications. Encore convient-il de ne pas se méprendre à ce sujet. A première vue, on pourrait croire que le présent litige amènera nécessairement la Cour à éclaircir des notions aussi fondamentales que celles de l'autorité de la chose jugée ou de l'existence et de la validité des actes juridiques internationaux. Plus spécialement, dans la matière de l'arbitrage, il en est déjà qui s'attendent à ce que la Cour vienne définir la portée exacte de notions aussi controversées que celles de l'excès de pouvoir et de l'erreur essentielle. Dès à présent, certains articles de revue ont laissé entendre que la Cour allait être amenée à mettre fin aux controverses concernant les causes de nullité des sentences arbitrales, ces fameuses controverses qui n'ont jamais pu être tranchées ni par les conférences de La Haye ni par le Comité d'experts de la Société des Nations. Et cette impression est encore confirmée par la lecture des écritures du Nicaragua. En effet, nos adversaires, que semble embarrasser le rappel constant que nous faisons de leurs comportements et de leurs acquiescements, se sont ingénies à présenter l'affaire qui nous occupe comme une question de caractère purement théorique.

C'est là, je crois, une manière incorrecte de présenter les choses. Malgré tout l'intérêt théorique qui s'attache au problème de la nullité des sentences arbitrales, il me sera permis de rappeler que ce n'est qu'en ordre subsidiaire que cette question se pose dans la présente affaire. La demande qui est soumise à la Cour n'est pas une demande en nullité. C'est une demande en exécution d'une sentence arbitrale. A l'appui de

cette demande en exécution, le Gouvernement du Honduras fait valoir, outre le principe de l'autorité de la chose jugée, l'argument péremptoire qu'il fonde sur les comportements du Nicaragua. Si, comme nous le croyons, la Cour veut bien reconnaître à ces comportements la valeur d'un acquiescement, elle n'aura même pas à examiner le bien-fondé des griefs de nullité que le Nicaragua oppose à notre demande en exécution.

C'est dire, Messieurs, que l'arrêt que la Cour est appelée à rendre revêtira, sur le plan doctrinal, un intérêt certes capital; mais cet intérêt se situera non pas sur le plan de la validité intrinsèque des sentences. Cet intérêt se situera sur le plan, plus fondamental encore, de la sécurité juridique et de la foi qui est due aux acquiescements.

Dans les comportements qu'ils adoptent, comme dans les déclarations auxquelles ils procèdent, les États sont tenus par le droit international général à faire preuve de prudence et de diligence. Ils doivent savoir que les organes qui les représentent sur le plan international contribuent nécessairement par leurs comportements à fixer des situations juridiques qui, par leur caractère international, intéressent les autres États. Les États doivent savoir que la vie internationale requiert la sécurité et que, pour cette raison, il ne leur est pas permis de revenir sur leurs propres déclarations lorsque celles-ci ont déterminé un autre État à leur accorder confiance et crédit. En matière juridictionnelle enfin, les États doivent savoir qu'il est des comportements qui emportent déchéance définitive de certains droits. Tel est le fait pour un État de conclure au fond sans soulever, au seuil de la procédure, l'exception d'incompétence. Tel est le fait aussi d'acquiescer à une sentence arbitrale.

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs, les principes engagés dans cette affaire. Et, ainsi, je crois en avoir assez dit pour justifier l'importance du litige au regard de la science juridique. En contribuant à préciser la portée des comportements et en rappelant la foi qui est due aux acquiescements, votre arrêt revêtira dans les annales de la justice internationale une importance plus grande encore que celle qui aurait pu s'attacher à un arrêt consacré à la question abstraite de la nullité des sentences arbitrales.

*[Audience publique du 16 septembre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'exposé général que j'ai eu l'honneur de présenter hier à la Cour au sujet de l'affaire qui vous est soumise vous aura déjà permis de comprendre que le Honduras et le Nicaragua s'apprêtent à fonder leur argumentation respective sur des bases fort différentes.

Le Gouvernement du Nicaragua va s'attacher à démontrer à la Cour que si celle-ci veut bien admettre une certaine théorie de la nullité des actes juridiques, la sentence du roi d'Espagne doit être considérée comme nulle et que, par conséquent, les comportements des autorités du Nicaragua ont été impuissants à modifier cette situation qui serait la conséquence objective, automatique des principes théoriques qui régissent la validité des actes juridiques.

Cette manière de présenter l'affaire dont vous êtes saisis n'est pas la nôtre. Sans jamais quitter le terrain proprement juridique, le Gouvernement du Honduras va s'efforcer de vous présenter l'aspect juridique du différend en liaison étroite, en liaison constante avec les faits de la cause.

Partant des données de fait que j'ai eu l'honneur d'exposer hier, nous avons l'intention de vous démontrer qu'en participant à la désignation de l'arbitre, en prenant part à la procédure arbitrale et enfin en acquiesçant à la sentence, le Gouvernement du Nicaragua a créé une situation juridique objective qui ne lui permet plus d'alléguer la nullité de la sentence, tout au moins sans renier ses promesses antérieures, sans violer le principe de la bonne foi et sans ébranler la sécurité juridique.

J'ai été chargé d'exposer à la Cour la portée exacte de l'argument que nous fondons sur les comportements et les acquiescements du Nicaragua. Je vais m'efforcer de le faire de manière aussi claire que possible en m'attachant d'abord à montrer quelle est la place qu'occupe cet argument dans l'ensemble de notre système de défense puisqu'aussi bien nous sommes demandeurs. Je montrerai ensuite que nous sommes recevables à produire un tel argument et, enfin, je montrerai à la Cour que nous pouvons fonder sur les comportements du Nicaragua une cause de forclusion qui peut dispenser la Cour d'examiner au fond la valeur des arguments produits par le Nicaragua à l'appui de sa demande en nullité.

L'argument que le Gouvernement du Honduras fonde sur les comportements antérieurs du Nicaragua tient dans notre argumentation une place essentielle. C'est en ordre tout à fait principal que nous opposons aux allégations du Nicaragua une exception péremptoire de forclusion. Nous pensons, en effet, que si la Cour veut bien accepter l'argumentation que nous basons sur les comportements du Nicaragua, si elle veut bien y voir une cause valable de forclusion, il sera absolument inutile d'examiner le bien-fondé des griefs de nullité qui sont produits par la Partie adverse.

Et nous aurions pu nous contenter de ce seul moyen de défense. Nous aurions pu dire à la Cour: le Nicaragua ayant acquiescé à la sentence, nous nous refusons d'entrer dans la discussion au fond des griefs de nullité dont il prétend rapporter tardivement la preuve au mépris de ses acquiescements antérieurs.

Personnellement, je suis convaincu que nous n'aurions pas couru grand risque en adoptant un tel système de défense. A la réflexion cependant, nous avons décidé de présenter en ordre subsidiaire les arguments qui nous déterminent à penser que même si le Nicaragua n'avait pas acquiescé à la sentence, celle-ci devrait être tenue pour valable et obligatoire.

Et pourquoi avons-nous présenté cette argumentation subsidiaire? Pour deux raisons. La première tient au fait que par le compromis introductif d'instance, le Nicaragua s'est réservé le droit de produire à la Cour les arguments qui, dans son opinion, pourraient accréditer l'idée de l'irrégularité de la sentence. Je montrerai dans la suite de mon exposé que le fait pour le Nicaragua de s'être réservé la liberté de produire à la Cour des griefs de nullité n'implique en aucune façon que la Cour doive tenir ces griefs pour recevables. Quoi qu'il en soit pour l'instant, aux termes du compromis, nous ne pouvions pas empêcher le Nicaragua de remplir ses écritures par l'énoncé de tous les griefs de nullité que l'imagination de ses conseils pouvait lui suggérer. Usant de la liberté que lui donnait le compromis sur ce point, le Gouvernement du Nicaragua s'en est d'ailleurs donné à cœur joie, et ce n'est pas l'aspect le moins surprenant de cette affaire que de constater qu'à l'exception du seul grief de corruption du roi d'Espagne, le Nicaragua a fait état de tous les griefs de nullité qui ont été imaginés jusqu'à ce jour par la doctrine. A en croire nos honorables adversaires, la sentence du roi d'Espagne réussit ce

véritable miracle de réunir toutes les causes possibles de nullité, et il n'est pas un seul des trente-trois attendus de la sentence qui ait trouvé grâce devant le jugement impitoyable de la Partie adverse.

Messieurs, si je n'étais pas ici en tant que conseil du Honduras, j'en viendrais presque à souhaiter que le Gouvernement du Nicaragua puisse avoir raison. Quelle simplification pour l'enseignement du droit international si nous pouvions enfin disposer d'une sentence aussi radicalement, aussi parfaitement nulle.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement du Nicaragua, oubliant que celui qui veut trop prouver ne prouve rien, a accumulé dans ses écritures tous les griefs possibles et imaginables de nullité. Pouvions-nous, dans ces conditions, nous contenter de notre argument principal? Pouvions-nous nous borner à dire à la Cour qu'en nous réclamant des comportements du Nicaragua, nous nous refusions d'entrer dans la discussion des griefs de nullité? Oh certainement, en droit strict, nous aurions pu le faire, mais il est clair que cette attitude risquait de nous nuire. Dans la fermeté même avec laquelle nous nous serions attachés à notre argument principal, le Nicaragua n'aurait pas manqué de dénoncer une attitude de faiblesse, et c'est dans le souci de priver la Partie adverse d'un argument de plaidoirie aussi facile que nous avons accepté de discuter en ordre subsidiaire les griefs de nullité.

Au surplus, il est une seconde raison qui nous a dicté cette attitude. L'examen attentif auquel nous nous sommes livrés des griefs de nullité avancés par le Nicaragua nous a conduits à la conclusion que ces griefs, à les supposer même recevables, sont dépourvus de tout fondement. En effet, les griefs avancés par le Nicaragua sont ou bien inexacts en fait, ou bien irrecevables en droit parce qu'ils ne rentrent pas dans les catégories des causes de nullité des sentences arbitrales telles qu'elles sont consacrées par le droit international en vigueur en 1906.

Dès lors, en procédant à la réfutation méthodique, systématique, des griefs de nullité avancés par le Nicaragua, nous pourrons, je crois, dissiper de manière décisive l'argument que la Partie adverse voudrait tirer du fait qu'en ordre principal nous lui opposons une cause de forclusion.

La réfutation à laquelle nous procéderons des griefs de nullité occupera, au cours de nos plaidoiries, un temps assez long, bien plus long que le temps que nous consacrerons à exposer la portée de notre argument principal. Et ici, nous risquons de tomber dans un nouveau piège qui nous a été très habilement tendu. Si le Nicaragua s'est ingénié à multiplier les griefs de nullité, ce n'est pas parce qu'il espère triompher sur chacun d'eux. Ce que cherche le Gouvernement du Nicaragua, c'est jeter la confusion dans une affaire extrêmement simple. Ce qu'il cherche, c'est détourner l'attention de la Cour de notre argument essentiel qui est fondé sur les comportements et les acquiescements du Nicaragua. Messieurs, nous n'entendons pas être victimes de cette manœuvre, et c'est la raison pour laquelle je tiens à répéter que ce n'est qu'en ordre subsidiaire que nous avons accepté de discuter les griefs de nullité avancés par le Nicaragua. En discutant la question de la validité de la sentence, nous entendons faire une preuve surabondante et nous ne voudrions pas que la durée des développements que nous consacrerons à rapporter cette preuve puisse, en quelque manière que ce soit, affaiblir la portée d'un argument principal qui, à lui seul, doit emporter la conviction de la Cour.

J'en viens maintenant, Monsieur le Président, Messieurs, à la recevabilité de l'argument principal que nous fondons dans cette affaire sur les comportements, sur les acquiescements du Nicaragua. C'est là également une question dans laquelle nos adversaires ont semé quelque confusion, et il importe que nos positions sur ce point soient clairement fixées au départ.

Deux questions méritent ici de retenir notre attention. Première question.

Le Gouvernement du Honduras, qui est demandeur et qui, de ce fait, assume la charge de la preuve, peut-il se contenter de se prévaloir des comportements du Nicaragua? Cette première question a trait à la qualité respective des Parties devant la Cour.

La seconde question a trait à la recevabilité de notre argument principal au regard des termes du compromis introductif d'instance. Cette seconde question revient à savoir si, en prétendant faire échec aux griefs de nullité avancés par le Nicaragua, nous ne privons pas ce Gouvernement d'un droit qu'il tient du compromis.

J'aborde la première question qui a trait à la charge de la preuve, en rappelant à la Cour que le Honduras est en effet demandeur dans la présente affaire. Cette qualité résulte du compromis dont mon éminent collègue, le professeur Guggenheim, vous exposera la portée précise. Quant à moi, je me bornerai à rappeler qu'il ne suffit pas, pour élucider le problème de la charge de la preuve, de savoir quelle est celle des deux Parties qui a assumé la qualité de demandeur. La charge de la preuve, nous le savons, est en corrélation nécessaire avec l'objet de la demande, et pour savoir ce que le Honduras doit prouver, il faut d'abord savoir ce que le Honduras demande. Si la Cour veut bien se reporter à notre requête introductive d'instance, elle constatera que le Honduras ne demande pas à la Cour de déclarer la sentence valable et obligatoire. Le caractère obligatoire de la sentence découle en effet du principe de l'autorité de la chose jugée qui, selon le droit international, s'attache à toute sentence arbitrale. Ce que nous demandons à la Cour, c'est de constater qu'en méconnaissance du principe de l'autorité de la chose jugée, en méconnaissance de ses propres acquiescements, le Nicaragua n'a pas exécuté la sentence arbitrale et qu'il est tenu de l'exécuter. Dans ces conditions, il est facile de comprendre quelles sont les obligations respectives des Parties quant à la charge de la preuve.

En tant que demandeurs en exécution d'une sentence arbitrale, nous estimons avoir satisfait à la charge de la preuve en produisant à la Cour le texte authentique d'une sentence qui présente extérieurement toutes les apparences de la régularité et qui, pour cette raison, doit donc être présumée obligatoire. Par sa nature même, le document que nous avons soumis à la Cour est un titre obligatoire. L'authenticité de ce texte n'est pas discutée, pas plus que sa nature, pas plus que son contenu. Ce titre émane bien du roi d'Espagne dont il porte la signature. Sa date est certaine; son objet est bien de trancher, sur base du droit, le litige de frontières pour le règlement duquel le traité Gámez-Bonilla avait prévu le recours à l'arbitrage.

En un mot, le document que nous avons produit à la Cour présente extérieurement — *prima facie* — toutes les apparences d'une sentence arbitrale valable, et cela suffit pour que nous puissions dire au Nicaragua: Foi est due au titre.

Foi est due au titre. Par là, Messieurs, nous voulons dire que la nature même du titre que nous avons produit, ainsi que les circonstances qui ont présidé à sa formation, commandent d'attacher à ce titre une présomption de régularité.

Je ne dis pas encore une preuve de validité. Je dis simplement une présomption. Discutant ici de la charge de la preuve, l'existence de cette présomption me suffit pour l'instant. Elle me permet de dire que si le Nicaragua prétend se soustraire à l'obligation d'exécuter une sentence qui doit être présumée valable, c'est à lui qu'il incombe, au préalable, de rapporter la preuve de la nullité de cette sentence. Encore faut-il, pour que cette preuve elle-même soit recevable, que les allégations produites par le Nicaragua ne soient pas inconciliables avec les déclarations, les reconnaissances et les acquiescements antérieurs du demandeur en nullité.

Messieurs, le raisonnement que j'ai l'honneur de présenter ici à la Cour peut donc se résumer en trois propositions fondamentales.

La première proposition est la suivante: il faut, je crois, présumer le caractère obligatoire des sentences arbitrales qui présentent extérieurement toutes les apparences de la régularité, les sentences arbitrales qui ont été prononcées à la suite d'un débat contradictoire au cours duquel les Parties ont eu toute liberté pour exposer leurs thèses respectives. Cette première proposition est l'expression d'un principe qui est inhérent à l'autorité de la chose jugée.

De cette première proposition, j'en dégage une seconde qui en est d'ailleurs la conséquence logique: lorsqu'une sentence arbitrale doit être présumée obligatoire parce qu'elle réunit toutes les apparences extérieures de la régularité, c'est à l'État qui prétend ne pas exécuter la sentence qu'il incombe alors de renverser la présomption en rapportant la preuve de la nullité dans un très bref délai.

Enfin, ma troisième proposition se situe sur le plan de la recevabilité des moyens de preuve. Elle peut s'énoncer comme suit: la preuve de la nullité d'une sentence qui est présumée obligatoire n'est plus recevable lorsque les affirmations dont la preuve est demandée sont contredites par des comportements et des déclarations antérieures du demandeur en nullité, d'où il résulte que ce demandeur en nullité avait reconnu la validité de la sentence et avait accepté de s'y plier.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour échapper à la rigueur logique des principes élémentaires que je viens de rappeler, le Gouvernement du Nicaragua a avancé la thèse de l'inexistence de la sentence arbitrale.

Par là, le Nicaragua cherche à détruire notre raisonnement à la base en affirmant, par l'effet d'une curieuse pétition de principes, que la présomption de régularité, et par conséquent d'autorité dont nous nous réclamons, ne peut être attachée aux sentences arbitrales inexistantes. Selon nos honorables contradicteurs, nous ne pouvons pas nous réclamer, fût-ce même à titre de présomption, du principe de l'autorité de la chose jugée, parce que le document que nous avons soumis à la Cour n'est pas une sentence arbitrale; c'est un titre inexistant. Selon cette théorie, la sentence n'est pas annulable, elle n'est même pas nulle au sens ordinaire du terme, elle est le néant, elle est inexistante.

Ici encore, Messieurs, je laisserai à mon éminent collègue, le professeur Paul Guggenheim, le soin de réfuter, sur le plan des principes juridiques, l'argument que le Nicaragua voudrait fonder sur cette curieuse

théorie de l'inexistence; et cela dans le seul but, nous le voyons, de renverser alors la charge de la preuve. Le professeur Guggenheim montrera à la Cour que la notion d'acte inexistant n'est admise par certains auteurs que dans le seul cas d'usurpation de fonctions publiques. L'acte inexistant, pour les auteurs qui admettent cette catégorie, est l'acte qui émane d'une personne qui ne pouvait se prévaloir d'aucune investiture plausible, d'aucune apparence légitime de compétence. Dès qu'il y a investiture plausible, fût-elle même viciée par une raison d'ordre public, dès qu'il y a une simple apparence légitime de compétence, on ne peut plus parler d'acte inexistant. Selon le cas, on parlera d'acte nul ou d'acte annulable.

Il appartiendra au professeur Guggenheim de développer ces principes et je me limiterai ici, en me plaçant sur le terrain que je crois être de simple bon sens, à montrer à la Cour combien, en l'espèce et en fait, cette thèse de l'inexistence est invraisemblable.

Que la Cour veuille bien se rappeler l'exposé sommaire des faits par lequel j'ai commencé ma plaidoirie. J'ai montré à la Cour que le roi d'Espagne a été désigné par accord unanime entre l'arbitre du Nicaragua et l'arbitre du Honduras, lesquels ont d'ailleurs déclaré agir conformément au traité et sur instructions de leur Gouvernement. J'ai rappelé que cette désignation a été approuvée par le président de la République du Nicaragua, par le ministre des Affaires étrangères, par l'assemblée législative de ce pays. La Cour sait, d'autre part, que les deux Gouvernements ont participé à la procédure arbitrale, et elle sait enfin que la sentence rendue a bénéficié durant six années de l'acquiescement du Nicaragua.

Voilà les faits; et c'est devant un faisceau aussi convaincant de la régularité de la sentence que l'on voudrait aujourd'hui faire admettre par la Cour que le roi d'Espagne n'a jamais bénéficié de la moindre apparence de compétence! Que la Cour veuille bien se rendre compte de la portée d'une telle affirmation.

Plaider la thèse de l'inexistence de la sentence revient à inviter la Cour à ignorer purement et simplement tout ce qui s'est passé entre 1904, date de la désignation de l'arbitre, et 1912, date à laquelle, pour la première fois, le Nicaragua se serait avisé de l'irrégularité de la sentence. Ces huit années, au cours desquelles les deux Parties, agissant toujours conjointement et d'un commun accord, ont continuellement confirmé la compétence de l'arbitre ou reconnu la validité de la sentence, ce sont huit années d'égarement, huit années de folie. Au cours de ces huit années, les présidents des deux Républiques, les ministres des Affaires étrangères, les parlements nationaux, les agents et les conseils des Parties, le roi d'Espagne lui-même, ont agi sans la moindre apparence de compétence, comme de purs fantômes juridiques.

Je crois, Messieurs, qu'il suffit d'énoncer une thèse aussi déraisonnable pour faire comprendre mieux encore que par de subtiles distinctions fondées sur l'analyse de l'acte juridique toutes les faiblesses de l'argumentation que le Nicaragua s'apprête à développer.

Connaissant les circonstances de fait dans lesquelles la sentence a été rendue, la Cour n'admettra pas que l'on vienne soutenir ici que la sentence n'existe pas. La Cour n'admettra pas que l'on vienne dire que c'est par une sorte de phénomène d'hypnose collective que les organes responsables des deux Parties ont cru, durant de longues années, à la parfaite régularité de la procédure suivie et à l'entière validité de la sentence.

Monsieur le Président, Messieurs, après cette incursion au royaume des fantômes juridiques, je voudrais revenir sur le plan des faits. L'affaire qui nous amène ici a été inscrite au rôle de la Cour sous la dénomination suivante: « Affaire relative à la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906. »

Voilà, Messieurs de la Cour, quelle est la réalité, tant au point de vue matériel qu'au point de vue juridique. Il existe une sentence arbitrale qui a été rendue le 23 décembre 1906 par le roi d'Espagne. Cette sentence, prononcée après un débat contradictoire, tranche le litige de frontières existant entre le Nicaragua et le Honduras et le tranche sur base du traité Gámez-Bonilla. Cette sentence a été régulièrement notifiée aux deux Parties et celles-ci y ont acquiescé par l'intermédiaire des organes qui sont qualifiés pour notifier, sur le plan international, les actes de pure constatation du droit.

C'est dans ces conditions que le Honduras peut encore affirmer: foi est due au titre, simplement parce que le titre qu'il a soumis à la Cour présente extérieurement toutes les apparences d'un titre valable.

Si la Cour veut bien admettre ce raisonnement, si elle veut bien admettre, en raison des apparences dont nous réclamons, l'existence du titre que nous lui avons soumis, elle admettra, par là même, que ce titre doit être présumé obligatoire jusqu'à preuve du contraire; et que jusqu'à preuve du contraire également, le Nicaragua doit être présumé en faute pour n'avoir pas spontanément exécuté la sentence.

Et pourquoi la présomption de validité de la sentence emporte-t-elle de plein droit la présomption de la force obligatoire de notre titre? Pour la raison évidente que l'autorité d'un titre est fonction de sa nature. Tout titre juridique possède l'autorité qui est inhérente à sa nature propre.

Le titre dont nous nous réclamons ici n'est pas en effet un titre quelconque. Ce n'est pas un procès-verbal d'une commission de conciliation, ce n'est pas une consultation juridique, ce n'est pas non plus un jugement rendu par un tribunal interne; c'est une sentence arbitrale prononcée par un chef d'État, en cause de deux États, en vue de trancher, sur base du droit, un litige de caractère international.

Or, je n'apprendrai rien à personne en rappelant que le droit international général attache aux sentences arbitrales l'autorité de la chose jugée. Il en découle que si la sentence que nous avons produite présente les apparences d'une sentence valable, il faut nécessairement présumer qu'elle est obligatoire. S'il n'en était pas ainsi, le principe de l'autorité de la chose jugée n'aurait plus aucun sens. Si les sentences arbitrales qui sont simplement taxées de nullité par une des parties ne bénéficiaient pas d'une présomption de régularité, il en résulterait que l'autorité de la chose jugée ne s'attacherait, fût-ce même provisoirement, qu'aux seules sentences dont le dispositif aurait bénéficié de l'accord des deux parties. Admettre cette conséquence reviendrait à vider le principe de l'autorité de la chose jugée de toute sa substance et à ravaler l'arbitrage au rang d'une méthode purement diplomatique de solution des différends internationaux.

Que la Cour veuille bien me pardonner d'énoncer des vérités aussi élémentaires! J'y suis contraint par l'attitude de la Partie adverse qui va présenter mon raisonnement comme un pur sophisme. Le Nicaragua dira à la Cour que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas aux sentences nulles, et nous sommes, Messieurs, pleinement d'accord sur ce point avec le Nicaragua. Nous reconnaissons volontiers que si la sen-



tence est nulle, elle n'est pas assortie de l'autorité de la chose jugée. Nous faisons simplement observer à la Cour que dans la proposition que je viens d'énoncer, il y a un « si ». L'autorité de la chose jugée tombe « si » la sentence est nulle; mais nous n'en sommes pas encore là. Le raisonnement que j'ai eu l'honneur de présenter à la Cour nous a placés sur le terrain des présomptions; je me suis borné jusqu'à présent à dire que nous avons soumis à la Cour une sentence qui doit être présumée valable. Je me suis permis d'ajouter, non pas qu'une telle sentence est obligatoire, mais simplement qu'elle doit être présumée obligatoire, parce qu'en matière de sentences arbitrales, validité et force obligatoire sont, par hypothèse, indissociables. Je réserverai pour la suite de ma plaidoirie la question de savoir à quelles conditions cette présomption peut être renversée par le Nicaragua. Je puis dire, dès à présent, que le Nicaragua doit nécessairement la renverser pour pouvoir mettre en doute l'autorité de la chose jugée.

Ainsi, pour conclure sur cette question de la charge de la preuve qui nous incombait en tant que demandeurs, je puis constater que le Honduras occupe désormais la position confortable du possesseur de bonne foi, du *beatus possidens*. Ayant déposé devant la Cour un titre qui réunit extérieurement toutes les apparences d'un titre parfaitement valable, d'un titre qui par sa nature même bénéficie de l'autorité de la chose jugée, nous pouvons désormais nous contenter d'attendre de pied ferme, pour les discuter, quant à leur recevabilité et quant à leur fondement, les arguments que le Nicaragua s'apprête à avancer à l'appui de sa demande en nullité.

Ayant montré que le Honduras, demandeur en exécution d'une sentence arbitrale qui présente toutes les apparences de la régularité, est défendeur à l'exception de nullité, je voudrais maintenant démontrer à la Cour que nous sommes recevables à faire état des comportements et des acquiescements du Nicaragua.

La Cour aura observé que, chaque fois que nous avons tenté dans nos écritures de faire échec aux griefs de nullité de la sentence en leur opposant les comportements du Nicaragua, celui-ci a simulé l'indignation. Au fur et à mesure que notre argumentation s'est faite plus précise sur ce point, l'indignation du Nicaragua s'est exprimée en des termes plus pathétiques. Enfin, au n° 147 de sa duplique, le Gouvernement du Nicaragua affirme nettement sa position en déclarant que le Honduras n'est pas en droit de contester la recevabilité des griefs en nullité sur base des comportements antérieurs de la Partie adverse. En contestant la recevabilité des griefs de nullité nous viderions, dit-on, le procès de toute sa substance et nous priverions la Cour elle-même de l'exercice d'une compétence que les Parties lui ont expressément reconnue en signant le compromis introductif d'instance.

La Cour, nous dit-on, a été appelée à dire si la sentence devait être exécutée. Statuant sur l'exception en nullité, elle doit nécessairement dire si la sentence n'était pas entachée d'une cause de nullité.

Comment la Cour pourrait-elle remplir cette mission si, au seuil même des débats, le Honduras vient déclarer que le Nicaragua est forclos du droit de faire valoir ses griefs?

Telle est l'objection formulée par la Partie adverse.

Nous touchons ici, Messieurs, à un point où nos positions respectives, sur base du compromis, doivent être clairement définies. Ce point est évidemment essentiel, car le poids de l'argument que nous fondons sur

les comportements du Nicaragua est fonction de la recevabilité de notre argument.

Pour qu'aucune équivoque ne subsiste sur ce point, je vais m'attacher à démontrer que les termes du compromis n'ont nullement pour effet de priver le Honduras du droit d'opposer aux griefs de nullité la cause de forclusion qui découle, selon le droit international général, des comportements antérieurs du Nicaragua.

La Partie adverse ne contestera pas, je pense, qu'en droit international général une cause de nullité puisse être couverte par un comportement ou par un acquiescement. Elle ne contestera pas qu'en droit international général un État qui a conclu au fond devant un arbitre ou un juge, sans soulever l'exception d'incompétence, ne peut pas ultérieurement se prévaloir de l'incompétence de l'arbitre ou du juge. Elle ne contestera pas, je l'espère, qu'en droit international général l'acquiescement donné à une sentence puisse, à certaines conditions, faire obstacle à une demande en nullité.

Si nous admettons provisoirement cette conclusion, la question que j'ai à examiner se ramène à savoir si le compromis par lequel les Parties ont soumis la présente affaire à la Cour a eu pour effet de dépouiller le Honduras d'un moyen de défense qu'il pouvait fonder sur le droit international général.

Pour répondre à cette question, j'inviterai d'abord la Cour à se pencher sur le texte de l'accord des 21 et 22 juin 1957 par lequel les Parties ont convenu de soumettre leur litige à la Cour. Cet accord dispose qu'il est entendu que « *chaque Partie* » — je place ces mots entre guillemets — « *chaque Partie* présentera dans le cadre de sa souveraineté l'aspect du différend qu'elle jugera approprié ». Rien dans ce texte ne permet de croire que le Honduras aurait renoncé, en signant le compromis, à un moyen quelconque de défense.

Le compromis des 21 et 22 juin 1957 a été suivi par la signature d'un accord sur la procédure qui date du 21 juillet 1957. Cet accord sur la procédure reprend exactement, sur le point qui nous intéresse, les termes du *compromis*. *Toutefois, cet accord est accompagné de deux déclarations unilatérales, les annexes A et B, aux termes desquelles les deux Parties ont voulu se réserver la plus grande liberté dans la défense de leurs droits respectifs devant votre juridiction.*

Si je lis l'annexe B qui concerne le Nicaragua, j'y relève que le Gouvernement du Nicaragua a déclaré « qu'il s'opposera à la requête du Honduras en invoquant les motifs, les actions et les faits et en opposant les exceptions qu'il jugera bon pour contester la validité de la décision arbitrale du 23 décembre 1906 et sa force obligatoire. Il fera valoir tous les droits qu'il jugera appropriés pour la défense de ses intérêts. »

L'annexe A, qui concerne le Honduras, a exactement la même portée. Elle rappelle que le Honduras a soutenu et continué à soutenir que la sentence est valable et doit être exécutée, et l'annexe A précise que la déclaration contenue dans cette annexe « ne restreint d'aucune façon l'exercice du droit que le Honduras défendra devant la Cour ».

Lorsqu'on relit les termes du compromis et des annexes qui y sont jointes, on constate que les Parties ont voulu maintenir entre elles la plus parfaite égalité, et surtout qu'elles ont voulu signifier qu'en se présentant devant la Cour, elles n'abandonnaient rien de leurs thèses respectives et ne renonçaient, ni l'une ni l'autre, à aucun moyen de défense.

Aucune des deux Parties, pas plus le Honduras que le Nicaragua, n'a entendu que le compromis puisse être interprété en ce sens que l'une ou l'autre des Parties aurait fait abandon d'un argument quelconque susceptible de fortifier sa thèse.

Or, Messieurs, voilà plus de cinquante ans que le Gouvernement du Honduras invoque en ordre principal les comportements et les acquiescements du Nicaragua pour faire échec à la thèse de la nullité de la sentence. Voilà plus de cinquante ans que le Honduras soutient que le principe de la bonne foi s'oppose à ce que le Nicaragua puisse triompher dans une demande qui est basée sur des affirmations qui, dans leur seul énoncé, sont contredites par ses déclarations et ses acquiescements antérieurs.

La Cour admettra-t-elle qu'en signant le compromis en 1957 le Honduras aurait fait abandon d'un argument aussi capital? Évidemment non. Une semblable interprétation serait en effet doublement condamnable. Elle contredirait d'abord le sens clair du compromis et de ses annexes en faisant abstraction des mots de l'annexe A par lesquels le Honduras a déclaré que le compromis ne restreignait en aucune façon l'exercice du droit que le Honduras défendra devant la Cour. En outre, cette interprétation aurait pour conséquence grave de rompre l'égalité des Parties devant la Cour en privant le Honduras seul du droit de faire valoir un argument essentiel à l'appui de sa thèse. Telle n'a certainement pas été l'intention des Parties.

Il me reste maintenant, Messieurs, à nous justifier du reproche d'avoir voulu étouffer le débat, du reproche d'avoir cherché à empêcher la Cour d'apprécier le bien-fondé des griefs de nullité avancés par le Nicaragua. Je ne dissimulerai pas que nous avons été sensibles à ce reproche, qui semble mettre en doute la confiance absolue que nous possédons dans le jugement de la Cour, et c'est la raison pour laquelle il me sera sans doute permis de m'expliquer brièvement sur ce point.

Je m'en expliquerai en disant que la meilleure manière dont un plaideur peut témoigner de son respect à la Cour est de se conformer, dans la présentation de ses moyens, aux termes du compromis et aux règles du droit international général dont la Cour internationale de Justice est l'interprète le plus autorisé.

En opposant au Nicaragua la cause de forclusion que nous fondons sur ses comportements antérieurs, nous nous bornons à faire usage d'un droit que nous tenons du compromis.

Le compromis, qui est un acte conventionnel, autorise le Nicaragua à invoquer, c'est-à-dire à faire état de la nullité de la sentence; mais, il ne faut pas l'oublier, le même compromis autorise le Honduras à invoquer, à faire état des comportements et des acquiescements du Nicaragua. En effet, les deux Parties se sont expressément réservé le droit de présenter l'aspect du différend qu'elles jugeront approprié. Et alors, Messieurs, on peut se demander s'il n'y a pas une contradiction interne dans les termes mêmes du compromis. En aucune façon. Le problème qui nous occupe s'éclaire très simplement lorsqu'on veut bien se souvenir de cette distinction élémentaire entre la recevabilité conventionnelle des moyens invoqués à l'appui d'une demande et leur recevabilité proprement judiciaire. Je m'explique: lorsqu'un litige est soumis à une instance judiciaire par l'effet d'un accord de volontés entre deux États, les parties sont toujours libres de convenir entre elles qu'elles pourront présenter, invoquer tel ou tel moyen à l'appui de leurs demandes respec-

tives. Les conventions conclues à cet égard forment ce que l'on appelle communément la recevabilité conventionnelle des moyens. Ainsi, dans la célèbre affaire de l'*Orinoco*, les deux parties avaient convenu entre elles que le demandeur pourrait invoquer, faire état, se prévaloir de l'erreur essentielle comme cause de nullité de la sentence du surarbitre Barge.

La recevabilité conventionnelle d'un moyen ne peut cependant pas être confondue avec sa recevabilité judiciaire, et l'affaire de l'*Orinoco* nous le prouve d'une manière évidente. En effet, dans cette affaire, malgré la recevabilité conventionnelle du moyen fondé sur l'erreur essentielle de l'arbitre, la Cour permanente d'Arbitrage a jugé que l'erreur essentielle n'était pas un moyen susceptible, selon le droit international général, de vicier la validité d'une sentence arbitrale, et c'est pour cette raison d'irrecevabilité judiciaire que la Cour permanente d'Arbitrage a refusé d'examiner au fond le moyen tiré de l'erreur essentielle.

La distinction que je viens de rappeler entre la recevabilité conventionnelle et la recevabilité judiciaire des moyens qui sont invoqués à l'appui d'une demande va trouver son application dans la présente affaire.

Sur le plan conventionnel, c'est-à-dire sur base du compromis, nous ne reprochons pas au Nicaragua d'avoir fait état de la nullité de la sentence. Nous nous bornons, sur le plan conventionnel, à réclamer à notre profit la même liberté dans le choix de nos moyens. En usant de cette liberté conventionnelle, nous avançons le moyen de la forclusion, et dès lors, nous voilà, l'un comme l'autre, placés sur le terrain de la recevabilité judiciaire des moyens, c'est-à-dire sur le plan du droit international général.

Lorsque dans une même cause et sur le même objet deux parties invoquent des moyens qui s'excluent mutuellement, c'est au juge qu'il appartient de décider en toute liberté quel est celui des deux moyens qu'il examinera en premier lieu et quel est, des deux moyens, celui qui, étant reconnu fondé, doit le dispenser d'examiner l'autre.

Voilà, Messieurs, exactement ce que nous demandons à la Cour.

Nous demandons à la Cour de constater que par ses comportements antérieurs le Nicaragua a accepté le roi d'Espagne comme arbitre et a acquiescé à la sentence. Nous lui demandons de constater que de tels comportements ont déterminé le Honduras à se fier aux acquiescements du Nicaragua et qu'ainsi s'est établie, entre les Parties, une situation de droit qui ne peut plus être ébranlée en vertu du droit international général.

Cela étant, nous demandons à la Cour de dire que les arguments que le Nicaragua voudrait produire à l'appui de sa demande en nullité sont inadmissibles, pour la seule raison qu'ils sont en contradiction flagrante avec la situation juridique née des acquiescements de la Partie adverse.

En définitive, le Gouvernement du Honduras demande à la Cour de tenir compte, dans l'appréciation des moyens que chacune des Parties avait le droit d'avancer, de l'ordre logique qu'impose le droit international général.

Avant d'examiner le bien-fondé des griefs de nullité, la Cour doit nécessairement rechercher si ce moyen n'est pas en contradiction avec une reconnaissance de validité de la sentence. Et si, comme nous le croyons, la Cour aboutit à cette conclusion que le Nicaragua a reconnu la validité de la sentence, il deviendra inutile d'examiner au fond les griefs de nullité. C'est en ce sens, Messieurs, que le Gouvernement du Honduras oppose à la Partie adverse la notion de forclusion.

Ainsi, loin de vouloir priver la Cour de l'exercice d'une compétence qu'elle tient du compromis, le Gouvernement du Honduras demande à la Cour d'exercer pleinement cette compétence. A la différence cependant du Nicaragua, qui cherche, lui, à priver la Cour du droit de retenir une cause de forclusion qui s'impose selon les règles du droit international général, le Gouvernement du Honduras souhaite que la Cour apprécie tous les aspects du différend en s'inspirant dans son examen de cet ordre de priorité logique qu'établit le droit international général. Cet ordre logique commande que le bien-fondé d'une cause de forclusion soit examiné avant que soit examiné le bien-fondé de la demande à laquelle cette cause de forclusion est opposée.

Ayant établi que nous sommes recevables à invoquer les comportements du Nicaragua, il me reste encore à préciser à quel titre ces comportements seront invoqués au cours de nos plaidoiries. Peut-être quelques explications sur ce point seront-elles utiles, car le rôle des comportements en droit international peut être extrêmement divers. Le comportement d'un État peut être un élément d'interprétation d'un traité. Il peut être la source d'une responsabilité. Il peut être la source d'un engagement, il peut être un simple élément de preuve d'une responsabilité, d'une obligation ou d'un engagement. Non seulement le rôle d'un comportement peut être différent en droit, selon sa nature, mais l'autorité d'un comportement n'est pas toujours identique selon les données de l'espèce.

Tout comportement demande à être pesé quant à son autorité, quant à sa force probante à la lumière des circonstances concrètes qui ont pu le provoquer. Ainsi, les comportements adoptés par un État au cours d'un débat à la tribune des Nations Unies ou au cours d'une négociation purement politique n'auront évidemment pas le même poids, la même autorité ou la même force probante que les comportements adoptés au cours d'une procédure arbitrale ou judiciaire. Lorsqu'il s'agit de peser un comportement, il y a lieu de rechercher quel en est l'auteur, quels en ont été les mobiles, quelle en a été la notoriété et quels en étaient les destinataires. Enfin, les circonstances de temps ne peuvent pas être négligées, car le comportement qui s'est traduit dans un acte isolé aura manifestement beaucoup moins de poids que le comportement qui s'est exprimé dans une succession d'actes et d'attitudes s'étendant sur une période prolongée et qui, par leur enchaînement logique, ne peuvent être interprétés que dans un sens bien précis.

C'est mon collègue le professeur Briggs qui a bien voulu assumer la charge d'analyser en détail la portée précise des différents comportements du Nicaragua avant, pendant, après le déroulement de la procédure arbitrale. Ayant été chargé, quant à moi, d'introduire la question sur le plan des principes généraux, je me bornerai ici à dégager le fil conducteur de notre raisonnement au sujet de la portée des comportements du Nicaragua.

Cette portée est très différente, selon la nature des griefs invoqués par la Partie adverse.

Tantôt nous invoquerons les comportements du Nicaragua en tant que moyens auxiliaires d'interprétation du traité Gámez-Bonilla, qui est à la source de l'arbitrage. Tantôt, au contraire, c'est en nous réclamant du principe de la bonne foi, des exigences de la sécurité publique, que nous ferons état des comportements du Nicaragua. Dans ce cas, c'est en nous plaçant sur le terrain de la recevabilité judiciaire des moyens de preuves

que nous demanderons à la Cour de repousser les griefs de nullité qui sont frappés de forclusion.

Envisageons tout d'abord le rôle des comportements en tant que moyens d'interprétation du traité. Un des arguments du Nicaragua revient à dire que la désignation du roi d'Espagne, en qualité d'arbitre unique, aurait été faite en méconnaissance de certains articles du traité Gámez-Bonilla. Si la Cour estimait devoir entrer dans l'examen de ce grief, malgré l'acquiescement dont la sentence elle-même a fait l'objet, elle devrait nécessairement se pencher sur le texte du traité Gámez-Bonilla. Dans cette hypothèse, la Cour constaterait, c'est le moins que je puisse dire, que la théorie dite du sens clair ne permet certainement pas de justifier comme étant la seule possible l'interprétation du traité qui est proposée par le Nicaragua. La Cour relèverait également qu'il n'existe pas de travaux préparatoires dont la consultation pourrait l'aider dans la recherche du sens exact du traité.

Et c'est à ce moment que nous ferons observer à la Cour que la désignation de l'arbitre, que le Nicaragua prétend aujourd'hui irrégulière, a été l'œuvre commune, l'œuvre conjointe des deux Parties, qui, l'une et l'autre, ont déclaré expressément agir sur base et en application du traité Gámez-Bonilla. Nous rappellerons que la désignation ainsi faite a reçu l'approbation du président de la République et du ministre des Affaires étrangères du Nicaragua et nous montrerons comment, durant plusieurs années, cette interprétation que les deux Gouvernements avaient donnée au traité n'a pas soulevé la moindre objection au sein de l'Assemblée législative du Nicaragua qui, nous le savons, en avait été amplement informée.

Dans tous ces comportements, émanant de tous les organes du Nicaragua et s'échelonnant sur une longue durée, nous demanderons à la Cour de voir un moyen auxiliaire d'interprétation du traité Gámez-Bonilla.

Messieurs, que le comportement adopté conjointement par deux Parties à l'occasion de l'exécution d'un traité puisse être considéré comme un moyen auxiliaire d'interprétation de ce traité, c'est là un fait d'évidence qui est admis par la doctrine unanime et que l'Institut de droit international a encore clairement affirmé dans la résolution qu'il a consacrée à cet objet lors de ses sessions de Sienna et de Grenade.

En reconnaissant ce rôle au comportement des parties, la doctrine n'a fait d'ailleurs que confirmer une solution qui se dégageait déjà de la jurisprudence arbitrale et d'une série impressionnante d'arrêts de la Cour. Dans l'affaire relative à l'*Interprétation de l'article 3 du Traité de Lausanne* (Série B, n° 12, p. 24), dans l'affaire relative à la *Compétence des tribunaux de Dantzig* (Série B, n° 15, p. 17), dans l'affaire des *Droits des minorités en Haute-Silésie — Écoles minoritaires* (Série A, n° 15, p. 24), la Cour permanente a fréquemment dégagé le sens d'un traité à la lumière des comportements adoptés par les parties à l'occasion de l'application de ce traité. Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs occasions par la Cour internationale de Justice, spécialement dans l'avis consultatif relatif au *Statut international du Sud-ouest africain (Recueil 1950, pp. 135-136)*. Je me bornerai à citer le passage le plus significatif de cet avis dans lequel la Cour a dit ce qui suit: «L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes — si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens — jouit néanmoins d'une

grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ces obligations en vertu de cet instrument. »

Bien sûr, les comportements des parties ne sont jamais qu'un moyen auxiliaire d'interprétation des traités. La valeur de ces comportements demande à être appréciée au regard des termes du traité en fonction de toutes les circonstances qui pourraient en expliquer la cause ou la portée. Dans l'espèce qui nous occupe, la Cour ne manquera pas d'attacher, je crois, un poids décisif aux comportements des Parties. Elle constatera en effet que ces comportements, loin d'être inconciliables avec le sens des termes utilisés par le traité, corroborent le sens naturel du traité qui n'aurait pas pu produire ses effets utiles si les Parties avaient adopté une interprétation différente. Enfin et surtout, la Cour suivra notre raisonnement lorsqu'elle constatera qu'à l'appui du sens naturel du traité nous pouvons faire état de comportements qui ont été communs aux deux Parties, qui ont été le fait des organes chargés d'appliquer le traité et qui, loin d'être isolés, se sont répétés au cours de plusieurs années sans être jamais démentis par un comportement en sens contraire.

Comme je l'ai dit à la Cour, ce n'est cependant pas seulement comme moyen d'interprétation du traité Gámez-Bonilla que nous avons l'intention d'invoquer les comportements du Nicaragua. L'interprétation du traité d'arbitrage nous place déjà sur le terrain du bien-fondé des griefs de nullité, c'est-à-dire sur le plan de nos arguments subsidiaires. Or, j'ai dit à la Cour que nous plaidons en ordre tout à fait principal l'irrecevabilité judiciaire ou substantielle des griefs du Nicaragua en faisant état de ses comportements et de ses acquiescements.

Et quel est le rôle que nous voulons faire jouer ici aux comportements? Il ne s'agit plus cette fois d'interpréter le traité d'arbitrage à la lumière des comportements des Parties. Il s'agira de montrer à la Cour que dans leur énoncé même les griefs de nullité sont judiciairement irrecevables parce qu'ils sont contredits par les déclarations et attitudes antérieures du Nicaragua.

Pour justifier sur ce point la légitimité de notre système de défense, je me dois de faire appel aux bases les plus fondamentales du droit international: le principe de la bonne foi et les exigences de la sécurité des rapports internationaux. Je n'ai pas besoin d'invoquer l'autorité des fondateurs du droit international pour pouvoir affirmer que le droit est une technique qui est destinée à assurer l'ordre et la justice dans les rapports sociaux en général, dans les rapports internationaux pour ce qui nous intéresse.

Dans une communauté égalitaire, la fonction essentiellement pacificatrice du droit repose en dernière analyse sur l'honnêteté, sur la bonne foi dont les membres de cette communauté témoigneront à l'égard l'un de l'autre. Là où il n'existe ni législateur, ni juge à compétence obligatoire, ni force publique organisée, le droit est l'œuvre de ceux qui doivent en être les sujets. Dans une telle conjoncture, l'ordre et la justice ne peuvent régner que si les États qui élaborent le droit, qui l'interprètent et qui l'appliquent, font preuve de bonne foi, de sincérité et d'honnêteté dans leur comportement international. La vie internationale est à base de confiance réciproque.

Du principe fondamental de la bonne foi découlent deux conséquences qui présentent une importance capitale lorsqu'on cherche à analyser les

devoirs respectifs qu'assument les États appelés à entrer en relations les uns avec les autres.

D'une part, le principe de la bonne foi impose à tout État qui formule une réclamation, une proposition ou une renonciation, un devoir précis et rigoureux de prudence et de diligence.

D'autre part, l'État auquel s'adresse une déclaration, une protestation ou une renonciation a, de son côté, le devoir d'accorder confiance, d'accorder crédit aux attitudes et aux comportements des organes étrangers avec lesquels il entre en relations.

Le chemin de la bonne foi qui conduit à la sécurité juridique est ainsi un chemin dont les deux États en présence sont toujours et nécessairement appelés à parcourir une certaine étape.

L'État dont émane une déclaration doit savoir qu'il ne peut pas normalement revenir en arrière et contester la véracité d'un fait qu'il a reconnu. D'autre part, l'État auquel s'adresse une déclaration a l'obligation de se fier à de tels actes, dès l'instant où ils émanent d'un organe qui bénéficie d'une apparence légitime de compétence.

C'est ainsi d'ailleurs qu'en l'absence de tout traité, au sens formel du terme, il peut s'établir entre les États des situations juridiques qui devront être tenues pour aussi stables que celles qui sont fondées sur les traités les plus solennels.

Que l'on ne m'oppose pas ici les règles du droit constitutionnel interne qui sont relatives à la formation des traités internationaux. Ce point sera éventuellement traité plus en détail par le professeur Briggs. Pour ma part, je me bornerai à rappeler que les règles du droit constitutionnel, qui ont trait à la formation des traités, n'ont rien à voir avec la question de la validité internationale de ces actes qui ont pour objet de confirmer ou de reconnaître une obligation internationale préexistante. Une chose, Messieurs, est de créer une obligation internationale et autre chose est de la confirmer ou de la reconnaître. Or la présomption de validité qui s'attache à la sentence arbitrale du roi d'Espagne, en raison de toutes les circonstances qui ont entouré son prononcé, cette présomption nous oblige nécessairement à voir dans les acquiescements du Nicaragua la simple confirmation d'une obligation préexistante.

Voilà, Messieurs, un point qui me paraît essentiel. En effet, la Partie adverse soutient que les acquiescements dont nous nous réclamons sont nuls parce que, nous dit-on, ils n'ont pas été donnés par les organes qui, selon la constitution du Nicaragua, étaient habilités à engager internationalement l'État.

L'erreur de ce raisonnement revient évidemment à assimiler l'acquiescement donné à une sentence présumée valable à la conclusion d'un engagement international. Cette erreur revient à confondre la constatation d'une obligation internationale avec la formation d'un engagement nouveau. Je crois qu'il est utile de dissiper dès à présent une erreur aussi fondamentale.

Si la Cour veut bien admettre que la sentence du roi d'Espagne bénéficiait, en vertu du droit international général, d'une présomption de validité et de force obligatoire, la Cour dira nécessairement qu'en acquiesçant à cette sentence, le Nicaragua n'a pas assumé une obligation nouvelle mais qu'il s'est borné à constater l'obligation que lui imposait déjà le droit international. L'acquiescement, il faut y insister, n'est en aucune façon l'acte qui crée la force obligatoire des sentences arbitrales.



L'acquiescement est un acte purement recognitif, un acte de pure constatation du droit.

La Partie adverse objectera sans doute que l'acquiescement à une sentence nulle doit nécessairement être un acte constitutif de droit. En effet, nous dira-t-on, on ne peut pas constater la validité d'une sentence qui serait objectivement nulle. Messieurs, à cette objection je répondrai très simplement en rappelant que la nullité d'une sentence arbitrale n'est juridiquement certaine que lorsqu'elle a fait l'objet d'une constatation judiciaire ou conventionnelle. Le raisonnement du Nicaragua serait tout à fait fondé s'il s'agissait d'un acquiescement donné à une sentence dont la nullité aurait été judiciairement ou conventionnellement constatée. Alors, oui, l'acquiescement donné postérieurement à la constatation de la nullité serait l'acte créateur, l'acte constitutif de l'obligation d'exécuter la sentence.

Mais une hypothèse aussi invraisemblable ne nous intéresse pas. L'acquiescement intervient généralement de la part d'un État qui n'a pas fait constater la nullité de la sentence mais qui aurait pu, peut-être, invoquer semblable nullité. Or, nous savons qu'une sentence dont la nullité n'a pas été prouvée doit être présumée valable. Dans ces conditions, l'acquiescement qui est donné à une telle sentence ne crée pas la force obligatoire. Cet acquiescement ne fait que confirmer une force obligatoire qui se fonde directement sur cette présomption que le droit international général a établie dans l'intérêt supérieur de la sécurité juridique.

*[Audience publique du 16 septembre 1960, après-midi]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, aux termes de mon intervention de ce matin, j'ai attiré l'attention de la Cour sur le fait que l'acquiescement donné à une sentence qui bénéficiait d'une présomption de validité n'est pas un acte de création du droit. Un tel acquiescement est un acte de pure constatation du droit. Il en découle que l'on ne peut pas appliquer à un tel acte les règles du droit constitutionnel interne dont le respect peut être exigé dans la procédure d'élaboration d'un traité. Raisonner de cette manière reviendrait à dire qu'une sentence arbitrale n'est obligatoire qu'à la condition que les parties donnent leur consentement après son prononcé.

Au surplus, et en ordre subsidiaire, je dirai que la vie internationale serait impossible si les situations juridiques fixées par la confiance mutuelle que les États se sont témoignée réciproquement ne pouvaient pas bénéficier de la sanction du droit, de l'avantage de la sécurité et de la consécration de la justice internationale.

Refuser aux déclarations unilatérales et aux comportements des États tout rôle dans la formation des situations juridiques, c'est ou bien condamner la vie internationale à l'immobilisme des traités, ou bien légitimer l'anarchie et la tromperie, sous prétexte de juridisme et de légalité.

Le droit international, heureusement, ne consacre pas une telle anarchie, et la doctrine aussi bien que la jurisprudence nous enseignent que des situations juridiques intangibles et dignes de la protection judiciaire peuvent naître du simple comportement des États.

C'est le grand maître de l'école italienne du droit international moderne, D. Anzilotti, qui écrivait ce qui suit: « La simple manière de se

comporter d'un État, y compris, dans des circonstances déterminées, même son seul silence, peut signifier la volonté de reconnaître comme légitime un état de choses donné. » (*Cours*, trad. Gidel, 1929, p. 348.) Et plus récemment, le professeur MacGibbon rappelait dans une étude publiée par le *British Yearbook of International Law* (1954) que si les applications de la doctrine enseignée par Anzilotti ont été fréquentes dans des cas de situations établies en violation du droit, il fallait y attacher plus d'importance encore lorsque les droits qui ont bénéficié d'une reconnaissance ou d'un acquiescement sont fondés sur un titre, traité ou sentence arbitrale, dont la validité vient à être contestée par l'État même qui l'avait précédemment reconnue.

Cet enseignement, tout imprégné de bon sens et de justice, s'est traduit, vous le savez, dans de nombreux adages juridiques. Les juristes qui ont été formés à l'école du droit romain diront: *Allegans contraria non est audiendus*, et les juristes anglo-saxons diront plus simplement que nul ne peut être admis *to blow hot and cold*.

La jurisprudence, enfin, a régulièrement fait application de ce principe, et pour me limiter ici à la seule jurisprudence de la Cour, je rappellerai que dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* (Série A/B, n° 70, p. 25), la Cour permanente a dit qu'un État ne pouvait pas reprocher à un autre État un acte identique à celui qu'il avait lui-même accompli sous l'empire du même traité. Dans l'affaire *Mavrommatis*, la Cour n'a pas admis qu'un État vienne soutenir qu'un traité serait inapplicable au litige déféré à la Cour, alors que dans le même litige cet État prétendait que la partie adverse avait violé ce traité.

Dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* (Série A/B, n° 78, 1939, p. 176), la Cour permanente s'est prévaluée du fait que la Grèce avait reconnu la validité de différentes sentences arbitrales pour refuser à cet État le droit de prouver que ces sentences ne devraient pas être intégralement exécutées.

Dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour a considéré comme obligatoire pour la Suisse l'offre de compromis faite devant la Cour elle-même par l'agent de ce Gouvernement (Série A/B, n° 46, p. 170).

Dans l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, la Cour permanente a plus nettement encore refusé à la Norvège le droit de contester la souveraineté danoise sur l'ensemble du Groënland en faisant état de la fameuse déclaration Ihlen, cette déclaration dont la Cour n'a même pas jugé nécessaire de rechercher si elle avait été faite en conformité avec les règles du droit constitutionnel de la Norvège (Série A/B, n° 53, pp. 71-73).

Non moins significative est la jurisprudence de votre propre Cour. A deux reprises, dans l'affaire du *Détroit de Corfou* d'abord, dans l'affaire *Haya de la Torre* ensuite, la Cour a fondé et justifié sa propre compétence sur base de simples comportements des parties (*Recueil 1947-1948*, p. 27, et *Recueil 1951*, p. 78).

J'arrêterai ici ces citations qui montrent à suffisance combien votre Cour est soucieuse de faire prévaloir le principe de la bonne foi dont le respect est à ses yeux la garantie la plus efficace de cette moralité internationale en l'absence de laquelle il n'y a ni sécurité juridique ni justice.

Étant admis que le principe général de la bonne foi empêche un État de contester ce qu'il a antérieurement affirmé ou d'affirmer ce qu'il a antérieurement nié, je vais m'attacher à montrer de quelle manière ce

principe tout à fait général de la bonne foi va trouver application dans l'affaire qui nous occupe.

Les applications que le principe de la bonne foi va trouver dans la présente affaire ne seront pas identiques, selon la nature des griefs invoqués par le Nicaragua.

La Cour sait en effet que les griefs de nullité qui sont avancés par le Nicaragua peuvent être classés en deux catégories bien distinctes. D'une part, il y a des griefs qui tiennent à la compétence de l'arbitre. C'est, nous dit-on, l'irrégularité de sa nomination, son incompétence *ratione personae*, son incompétence *ratione temporis*. Et d'autre part, il y a des griefs qui tiennent à la sentence elle-même. C'est, nous dit-on, l'excès de pouvoir, le défaut de motifs, etc.

Je voudrais demander à la Cour de ne jamais perdre de vue cette distinction fondamentale, car les comportements du Nicaragua vont revêtir une portée quelque peu différente selon qu'ils ont trait aux griefs de la première ou de la seconde catégorie.

Comme je viens de le dire, les griefs de la première catégorie sont tous ceux qui se rapportent à la compétence du roi d'Espagne. On nous dit que les personnes qui ont nommé le roi d'Espagne ont violé le traité Gámez-Bonilla. On nous dit qu'au moment de la saisine de l'arbitre, le traité Gámez-Bonilla n'était plus en vigueur. On ajoute que ce n'est pas le roi d'Espagne mais le Gouvernement d'Espagne qui aurait dû prononcer la sentence. Tous ces griefs de nullité qui ont trait — vous le voyez — à la compétence de l'arbitre existaient, si l'on en croit le Nicaragua, avant la saisine de l'arbitre. Tous ces griefs étaient connus, ou pouvaient être connus avant que s'engageât la procédure arbitrale. S'ils avaient effectivement existé, le Nicaragua aurait pu les dénoncer avant le début de la procédure et, en tout cas, il aurait dû les invoquer devant l'arbitre *in limine litis*.

Les comportements du Nicaragua ont été tout différents. Le Nicaragua a accepté la désignation de l'arbitre. Le Nicaragua a désigné ses agents, ses conseils. Le Nicaragua a comparu devant le roi d'Espagne. Il a conclu au fond devant l'arbitre royal sans contester sa compétence, sans même énoncer à cet égard la moindre réserve. Le Nicaragua, enfin, a acquiescé à la sentence. En bref, le Nicaragua a eu toute latitude pour soumettre à l'appréciation d'un juge le grief d'incompétence qu'il prétend invoquer aujourd'hui. Plutôt que de contester la compétence de l'arbitre, en temps utile, le Nicaragua a préféré spéculer sur une décision au fond qui aurait pu lui être favorable. Et c'est dans ces conditions que le Honduras est en droit de se réclamer des comportements du Nicaragua pour dire à la Cour que ces comportements rendent le Nicaragua irrecevable à contester la compétence du roi d'Espagne en tant qu'arbitre unique, sur quelque base que ce soit.

La justification rationnelle de la cause d'irrecevabilité dont nous nous réclamons ici est toujours le principe de la bonne foi. Cependant, nous n'invoquons pas ici la bonne foi en tant que simple principe général du droit. Nous sommes en matière judiciaire et nous pouvons constater qu'en cette matière le principe général de la bonne foi a reçu une élaboration juridique extrêmement précise et s'est mué en une règle de droit coutumier. La règle, selon laquelle l'État qui conclut au fond devant un arbitre ou un juge, sans soulever *in limine litis* l'exception d'incompétence, est définitivement déchu du droit de faire état de cette incompétence, est une règle de droit positif. Cette règle est certes justifiée par le

principe de la bonne foi, mais elle a acquis, grâce à la consécration de la coutume, grâce à ses multiples applications jurisprudentielles, elle a conquis une complète autonomie qui permet de lui donner une plus grande précision et qui permet aussi d'y attacher une sanction précise.

Que le principe de la bonne foi soit plus rigoureusement sanctionné en matière judiciaire qu'en toute autre matière ne doit certes pas nous étonner.

On comprend aisément pourquoi il faut attacher plus de crédit aux comportements adoptés dans une instance judiciaire qu'aux comportements adoptés dans une matière purement politique.

Dans un débat purement politique, lorsqu'un État cherche à convaincre un autre État des avantages politiques d'une certaine solution, on admettra plus facilement que les déclarations et les comportements d'une des parties ne soient pas toujours le reflet exact de la stricte vérité. La pure diplomatie comporte une part d'habileté, de séduction, de réticence qui commandent d'apporter la plus grande prudence dans l'appréciation des déclarations et des comportements.

Il n'en va pas de même en matière judiciaire. A la différence de la fonction politique qui tend à fonder des situations nouvelles sur base de l'intérêt ou de l'opportunité, la fonction judiciaire a pour objet de dégager d'une situation de droit dont le juge n'est pas le maître, les droits et les devoirs préexistants des parties en cause.

Dès l'instant où deux États s'engagent à régler un différend sur base du droit et à l'intervention d'un juge, ils se condamnent à la plus entière loyauté. Dès ce moment, ils doivent savoir que leurs déclarations, leurs attitudes, leurs comportements pourront être retenus contre eux. La justice, à la différence de la politique, ne s'accommode pas de fauffuyants, de déclarations équivoques, de réserves mentales. La justice vit de sécurité, et s'il en est ainsi, c'est en définitive parce que la fonction judiciaire est, au tout premier chef, une fonction sociale. Elle existe dans l'intérêt général autant que dans l'intérêt des parties. Il n'est pas admissible qu'un justiciable puisse impunément ébranler l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire le prestige même de la justice en reniant, après le prononcé de la sentence, une déclaration que le juge avait prise en considération pour dire le droit. C'est le grand juriste allemand qu'était Jhering qui a vraisemblablement le mieux mis en relief le rôle social en même temps que la lourde responsabilité des plaideurs. « En défendant son droit — écrit Jhering —, tout plaideur apporte son obole à la réalisation de l'idée de droit sur terre, car tout homme est un lutteur né pour le droit dans l'intérêt de la société. »

En m'élevant, il y a un moment, au plan des principes, j'ai rappelé la raison profonde pour laquelle, en matière judiciaire, un État ne peut jamais renier les comportements qu'il a adoptés au cours même de l'instance et que le juge a pris en considération pour dire le droit. A vrai dire, Messieurs, cet appel aux principes était peut-être inutile, tant il est vrai que la règle dont nous demandons l'application au Nicaragua a été consacrée par une jurisprudence constante et unanime.

Qu'il me soit permis de citer ici quelques passages de l'arrêt n° 15, rendu par la Cour permanente dans l'affaire des *Droits de minorité en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (Série A, n° 15, pp. 24-25) :

« Il paraît difficile de nier », a dit la Cour, « que le fait de plaider au fond, sans faire de réserve sur la compétence, doit être regardé

comme une manifestation non équivoque de la volonté de l'État d'obtenir une décision sur le fond de l'affaire. »

« Si dans un cas spécial » — ajoute la Cour permanente — « le défendeur a manifesté, par une déclaration expresse, sa volonté d'obtenir une décision sur le fond et de ne pas soulever la question de compétence, il semble clair qu'il ne peut, plus tard, revenir sur cette déclaration. »

Enfin, toujours dans le même arrêt, la Cour déclare qu'elle est arrivée

« à la conclusion que le Gouvernement polonais a implicitement accepté la compétence de la Cour pour juger, quant au fond, sur l'ensemble des demandes du Gouvernement allemand et que l'exception d'incompétence formulée dans la réplique ne peut invalider cette acceptation acquise dès la présentation du contre-mémoire ».

En 1939, la Cour permanente a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* (Série A/B, n° 78, p. 174). Faisant droit aux conclusions de la Belgique, la Cour a statué dans les termes suivants :

« Quant à sa propre compétence pour statuer sur ces conclusions, la Cour se borne à constater que le Gouvernement hellénique n'a soulevé aucune objection ; au contraire, il a plaidé au fond et il a demandé une décision sur le fond. Sur ce point, il y a donc accord entre les parties. »

Quant à votre propre Cour, Messieurs, elle a été plus nette encore. Dans la phase préliminaire de l'affaire de *Corfou*, la Cour a constaté que l'Albanie s'était déclarée « prête, malgré l'irrégularité commise par le Gouvernement britannique, à se présenter devant la Cour ». Se fondant sur ces mots, votre arrêt a constaté

« que ce langage du Gouvernement albanais ne peut s'entendre que comme une renonciation à faire valoir ultérieurement une exception d'irrecevabilité fondée sur un prétendu vice de forme de la requête ».

Je citerai enfin l'arrêt rendu dans l'affaire *Haya de la Torre* (*Recueil 1947-1948*, p. 27), où je relève le passage suivant :

« Les parties ont dans la présente affaire accepté la juridiction de la Cour. Elles ont discuté au fond toutes les questions soumises à celle-ci et n'ont rien objecté contre une décision au fond. Cette attitude des parties suffit à fonder la compétence de la Cour. » (*Recueil 1951*, p. 78.)

Dans toutes les décisions que je viens de citer, il s'agissait, remarquons-le bien, d'hypothèses dans lesquelles, avant que fût rendue la décision au fond, un plaideur soulevait tardivement une exception d'incompétence. Mais, Messieurs, lorsqu'un État qui n'a même pas soulevé d'exceptions d'incompétence au cours de la procédure prétend s'en prévaloir après le prononcé de la décision, c'est *a fortiori* qu'il convient de le déclarer irrecevable à le faire. Or, dans l'affaire qui est soumise à la Cour, tel est précisément le cas du Nicaragua, qui n'a jamais soulevé l'except-

tion d'incompétence de l'arbitre au cours de toute la procédure arbitrale. C'est après le prononcé de la sentence, bien plus, c'est après y avoir acquiescé, c'est après avoir laissé s'écouler six années que le Gouvernement du Nicaragua voudrait se réclamer de ce prétendu vice. Une telle attitude ne saurait évidemment être admise. Elle constitue à ce point un défi à la bonne foi et à l'autorité de la chose jugée qu'on n'en trouve aucun exemple dans l'histoire de la justice internationale.

Messieurs, de toute cette jurisprudence, nous pouvons dégager, je crois, une conclusion très nette. Il existe une règle du droit international positif, qui consacre la déchéance définitive du droit d'invoquer l'incompétence d'un juge ou d'un arbitre, dans le chef de l'État qui, ayant accepté de comparaître devant ce juge ou cet arbitre, a sollicité une décision au fond sans soulever *in limine litis* l'exception d'incompétence.

Cette seule attitude, ce seul comportement, impliquent renonciation et, par là, déchéance définitive du droit d'invoquer ultérieurement l'incompétence du juge ou de l'arbitre, à l'appui d'une demande en nullité.

Cette règle, inspirée du principe général de la bonne foi, cette règle a reçu par la coutume et par la jurisprudence une élaboration technique précise et rigoureuse, qui lui confère une autonomie quasi-absolue à l'égard du principe général de droit dont elle est issue.

C'est à cette règle très précise du droit de la procédure juridictionnelle que nous faisons appel pour demander à la Cour de constater que le Gouvernement du Nicaragua n'est plus recevable à invoquer, à l'appui de sa demande en nullité, un grief quelconque qui aurait trait à la compétence du roi d'Espagne. Qu'il s'agisse de la désignation de l'arbitre, de sa qualification personnelle ou de sa compétence *ratione temporis*, tous ces griefs que le Nicaragua aurait pu se réserver en les soulevant au cours de l'arbitrage, tous ces griefs sont irrévocablement, définitivement, frappés de forclusion par le comportement même du Nicaragua.

Pour échapper à la forclusion que nous fondons sur la règle de procédure dont j'ai rappelé la justification et la portée, le Nicaragua développera, je pense, deux ordres d'arguments, en dehors de celui de la nullité automatique dont vous entretiendra mon éminent collègue le professeur Guggenheim.

On nous dira que l'agent du Gouvernement du Nicaragua, qui s'est abstenu de soulever l'exception d'incompétence devant le roi d'Espagne, n'avait aucune qualité pour engager le Nicaragua.

On nous dira ensuite que si l'exception d'incompétence n'a pas été soulevée devant le roi d'Espagne, c'est parce que le Nicaragua ignorait, à l'époque, que la désignation de l'arbitre avait été irrégulière.

Pour qu'il ne puisse subsister aucun doute sur la portée de notre argument, je crois nécessaire de réfuter rapidement ces deux allégations.

La première allégation ne réclame guère d'explications. Devant le roi d'Espagne, le Gouvernement du Nicaragua a été représenté par un agent désigné à cet effet par le président de la République et par le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua. La désignation d'un agent, dans une procédure arbitrale ou judiciaire, qui est prévue par un traité, est, nous le savons, une compétence que toutes les constitutions du monde et le droit international général lui-même reconnaissent aux organes du pouvoir exécutif.

Dès l'instant où le pouvoir exécutif a désigné son agent, devant un arbitre ou un juge, c'est le droit international général qui détermine la mesure de la compétence de cet agent. Or, nous le savons également,

le droit international attache aux déclarations et au comportement des agents en justice une présomption de régularité et de validité. Cette présomption est absolument indispensable, car à son défaut la justice manquerait de ce climat de sécurité qui est nécessaire à l'exercice de sa mission.

Qu'on ne me dise pas que, la désignation de l'arbitre étant irrégulière, la désignation d'un agent devant un tel arbitre devenait aussi irrégulière. Ce serait là une pure pétition de principes, puisque nous nous bornons à soutenir ici que l'agent du Nicaragua devant le roi d'Espagne avait au moins qualité pour soulever l'exception d'incompétence de l'arbitre.

J'en viens au second argument de la Partie adverse: l'erreur ou l'ignorance de l'incompétence de l'arbitre.

Puis-je me permettre d'attirer l'attention de la Cour sur l'énormité d'une telle affirmation? Depuis les mois que nous étudions les arguments du Nicaragua, nos facultés d'étonnement et d'indignation se sont quelque peu émoussées, tant les griefs qui sont avancés de l'autre côté de la barre dépassent parfois l'imagination. A tout moment, nous devons prendre garde de ne pas entrer dans le jeu d'un adversaire qui cherche à nous amener à discuter très gravement les affirmations les plus invraisemblables. Qu'il me soit donc permis d'inviter la Cour à se rendre exactement compte de la portée de l'argument que le Nicaragua avance ici, avec une tranquille et superbe assurance.

Eh oui, nous dit-on, nous avons plaidé l'affaire au fond devant le roi d'Espagne sans soulever l'exception d'incompétence, mais la Cour nous fera grâce sur ce point, car à l'époque nous n'avions pas remarqué l'incompétence du roi d'Espagne. C'est après le prononcé de la sentence, six ans après y avoir acquiescé, que nous avons constaté l'incompétence, cependant évidente, manifeste, du roi d'Espagne.

Notre arbitre national, M. Gámez, qui a participé à la nomination du roi en 1904, s'est totalement trompé sur la portée du traité qu'il avait lui-même négocié et signé dix ans plus tôt.

Le président de la République du Nicaragua, qui a félicité le roi d'Espagne au moment de sa désignation, a versé dans une erreur commune. Le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, qui a signé les mémoires et désigné les agents pour prendre part à l'arbitrage, n'a rien compris aux clauses du traité Gámez-Bonilla. Bien plus, toutes ces irrégularités ont échappé à l'attention de l'assemblée législative du Nicaragua, qui cependant, nous l'avons vu, a été tenue pleinement au courant de toutes les phases de la procédure et qui a régulièrement approuvé la gestion de la politique étrangère de son Gouvernement.

Quant aux agents et aux conseils du Nicaragua qui, durant deux années, ont rédigé des mémoires, des conclusions, des plaidoiries, ils n'ont pas songé un instant à faire état d'une irrégularité qui, à en croire nos adversaires d'aujourd'hui, devrait crever les yeux à la seule lecture du traité. C'est par l'effet d'un aveuglement général, dont nous demandons grâce aujourd'hui à la Cour, que toutes les autorités du Nicaragua ont cru erronément à la compétence du roi d'Espagne.

Le prononcé de la sentence n'a pas dissipé cette léthargie collective. En effet, au lendemain de la sentence, nous voyons le président de la République et le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua notifier l'acquiescement de leur pays à la sentence.

Enfin, brusquement, c'est-à-dire six ans après le prononcé de la sentence, la vérité éclate en pleine lumière; et depuis 1912, c'est avec une unanimité vraiment touchante que tous les organes du Nicaragua vont affirmer que la sentence est nulle parce que l'arbitre était incompétent.

Voilà, Messieurs, voilà la thèse que la Partie adverse s'apprête à plaider. Je veux bien admettre que l'étude des crises de conscience des autorités du Nicaragua puisse retenir l'attention de ceux qu'intéressent les phénomènes de psychose collective. Mais nous ne sommes pas ici pour étudier le subconscient des autorités du Nicaragua, nous discutons en droit, et sur ce plan les explications romanesques que nos adversaires voudraient soumettre à la Cour ne peuvent pas retenir son attention. Nos honorables contradicteurs semblent perdre de vue que le droit international est destiné à régir des rapports interétatiques qui ne sont concevables que dans la sécurité.

Lorsqu'on examine, en droit international, la portée d'un comportement, ce qu'il importe de rechercher, c'est le contenu objectif de ce comportement, de manière à savoir quelle devait être l'interprétation de ce comportement, dans l'opinion de ceux auxquels il était destiné. L'État qui, par le fait d'un manque de diligence ou d'une erreur qui lui est propre, adopte un comportement qui, examiné objectivement, ne pouvait être interprété que d'une certaine manière, cet État n'a qu'à s'en prendre à lui-même. En adoptant un tel comportement par suite de son incapacité ou de sa légèreté, un tel État contribue, en effet, à fixer une situation juridique à l'intention d'un autre État.

Or, en plaidant l'affaire au fond devant le roi d'Espagne, le Nicaragua a créé dans l'opinion du Honduras, et devait créer dans l'opinion du Honduras, comme dans celle de l'arbitre lui-même, la conviction que le roi d'Espagne était bien l'arbitre compétent.

C'est sur base de cette conviction, c'est en accordant aux organes du Nicaragua la confiance que le droit international commandait de leur accorder, que le Honduras d'une part, et l'arbitre d'autre part, ont définitivement fixé leur propre attitude.

Sur le plan du droit, la situation respective des Parties, en ce qui concerne la compétence de l'arbitre, s'est définitivement cristallisée au cours de la procédure arbitrale. Ce n'est pas une prétention nouvelle et tardive du Nicaragua qui pourrait ébranler une telle situation. Dira-t-on peut-être que la bonne foi du Nicaragua a été surprise, et que son ignorance était légitime? Messieurs, pour plaider cette thèse, le Nicaragua devrait au préalable prouver qu'il a été victime de manœuvres dolosives de la part du Honduras. Or, c'est là une preuve impossible. La désignation de l'arbitre a été l'œuvre commune des deux Parties; c'est en toute liberté que le Nicaragua s'est présenté devant le roi d'Espagne. Le Honduras n'a rien fait pour cacher au Nicaragua la prétendue incompétence de l'arbitre et, de son côté, le roi d'Espagne n'a, en aucune façon, forcé la main aux Parties pour s'imposer à elles.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, me voilà presque au bout de ma tâche. Je crois avoir démontré que toutes les causes de nullité qui auraient pu affecter la compétence de l'arbitre auraient dû être soulevées devant l'arbitre lui-même.

Je crois avoir démontré également qu'il existe une règle coutumière qui attache la sanction de la déchéance ou de la forclusion au fait pour un État qui a plaidé au fond de ne pas avoir soulevé en temps utile les griefs qu'il pouvait faire valoir quant à la compétence. Je crois enfin



avoir démontré qu'en l'espèce il n'est aucune circonstance de droit ou de fait qui permettrait au Gouvernement du Nicaragua d'échapper à la déchéance qu'il a encourue par sa propre négligence en acceptant de plaider l'affaire au fond devant le roi d'Espagne.

Il me reste maintenant à vous entretenir de la portée des comportements du Nicaragua en ce qu'ils ont trait aux griefs de nullité qui ne pouvaient pas être connus avant le prononcé de la sentence arbitrale. Il s'agit ici des griefs que nous avons appelés dans nos écritures des griefs intrinsèques parce qu'ils se révèlent à l'examen du contenu même de la sentence. Tous ces griefs se ramènent à l'idée générale de l'excès de pouvoir commis par l'arbitre.

Pour faire échec à la recevabilité judiciaire de ces griefs, nous invoquons cette fois tous les comportements du Nicaragua qui témoignent de son acquiescement à la sentence elle-même. Nous disons à la Cour que le Nicaragua ne peut plus contester la validité interne de la sentence parce qu'il a expressément acquiescé à cette sentence.

Et comment, me demandera-t-on, un acquiescement pourrait-il rendre valable une sentence nulle? Pour répondre à cette question, je rappellerai à la Cour ce que j'ai dit ce matin. Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue sur base d'un traité valable, lorsqu'elle a été rendue contra-dictoirement avec la participation continue des deux arbitres au déroulement de toute la procédure, elle bénéficie d'une présomption de validité. Ne parlons donc pas ici de l'effet de l'acquiescement sur une sentence nulle, parlons plutôt de l'effet de l'acquiescement ou du défaut d'acquiescement à l'égard d'une sentence qui est présumée valable en vertu du droit international général. Comme je l'ai expliqué à la Cour, une telle sentence est, au moins virtuellement, assortie de l'autorité de la chose jugée.

Que faut-il pour que cette autorité de la chose jugée que j'appelle virtuelle puisse devenir actuelle? Voilà exactement comment se pose la question dans le cas qui nous intéresse.

En réponse à cette question, je crois pouvoir affirmer que la présomption d'autorité dont est assortie une sentence arbitrale, apparemment régulière, devient définitive et intangible lorsque, dans un très bref délai, elle n'est pas renversée par la preuve contraire.

De manière plus précise, je dirai que l'autorité de la chose jugée peut échapper à toute discussion de deux manières.

La première résultera de la simple inaction de l'État qui avait intérêt à invoquer la cause de nullité. Lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue et que, dans un certain délai, l'État perdant ne réagit pas, il doit être censé avoir acquiescé à cette sentence. En effet, toute présomption appelle une réaction de la part de celui qui pourrait en subir les effets. Toute présomption appelle la preuve contraire, et lorsque cet appel est resté sans écho durant un délai raisonnable, la présomption devient irréfragable. Ainsi l'exige l'idée de la sécurité juridique qui est le fondement même de toute présomption. Dans quel délai un État qui pourrait contester la validité d'une sentence arbitrale est-il tenu de le faire? Messieurs, il est impossible de le dire avec précision. Toutefois, on peut affirmer, et c'est un point au sujet duquel le professeur Guggenheim apportera à la Cour des renseignements très précis, que le délai de protestation contre la présomption de validité des sentences arbitrales est de l'ordre moyen de six mois à un an.

Mais, Messieurs, cette question est en fait étrangère à nos débats, car il est un second moyen autre que le silence qui permet de confirmer la présomption de régularité qui s'attache aux sentences arbitrales; ce second moyen, c'est l'acquiescement formel et exprès. Plutôt que de laisser une sentence arbitrale se consolider par un acquiescement tacite, cet acquiescement qu'implique le fait de ne pas invoquer la nullité en temps utile, un État est toujours libre de précipiter le cours des choses en notifiant à la partie adverse son acquiescement à la sentence rendue.

Dans le cas qui nous occupe, nous avons affaire non pas à un acquiescement tacite, mais nous avons affaire à plusieurs déclarations expresses d'acquiescement formel. La plus nette, je l'ai citée, est celle du président de la République du Nicaragua qui fut notifiée au président du Honduras le 25 décembre 1906; mais, nous le savons, elle n'est pas la seule. Cet acquiescement a été confirmé à différentes reprises par des déclarations du ministre des Affaires étrangères du Nicaragua et par le comportement du Parlement du Nicaragua.

Lorsque nous citons tous ces actes d'acquiescement qui, durant six ans, n'ont reçu aucun démenti, la Partie adverse nous répond invariablement que les autorités qui ont notifié ces acquiescements n'avaient pas compétence pour créer une obligation à charge du Nicaragua.

J'ai déjà fait justice de ce mauvais argument. J'ai dit à la Cour que les règles du droit constitutionnel qui peuvent conditionner la validité internationale des traités sont étrangères à la validité des actes de caractère purement reconnaissant. J'ai dit également que l'acquiescement donné à une sentence arbitrale qui bénéficiait d'une présomption de validité n'est qu'un acte de pure constatation du droit. Par cet acte l'État renonce à contester la validité de la sentence en s'inclinant devant la présomption de validité qui trouve sa source dans le droit international général.

Renoncer à combattre une présomption, ce n'est pas assumer une obligation nouvelle. Et c'est d'ailleurs bien pour cette raison que les acquiescements émanent toujours des autorités gouvernementales, même lorsque la constitution de l'État intéressé exige le concours du Parlement pour la conclusion des traités internationaux. Ainsi, l'acquiescement dont nous nous prévalons émane bien des autorités qui étaient qualifiées pour le signifier.

C'est dans le plein exercice de sa souveraineté, c'est librement, spontanément que le Nicaragua a cru devoir acquiescer à la sentence. Cet acquiescement a été fait à l'intention du Honduras, et c'est sur base de cet acquiescement que le Honduras a fixé son propre comportement. C'est notamment parce qu'il avait pris acte de ces multiples acquiescements que le Honduras n'a pas pressé l'exécution de la sentence. Une fois encore le Honduras a témoigné aux déclarations officielles des autorités qualifiées du Nicaragua la confiance qu'un État civilisé se doit d'accorder aux déclarations des organes officiels d'un autre État. Ayant accordé foi aux acquiescements du Nicaragua, le Honduras est en droit de s'opposer à ce que la Partie adverse vienne reprendre sa parole en agitant d'imaginaires griefs de nullité auxquels il avait expressément et définitivement renoncé.

Messieurs, la Partie adverse, qui n'est pas seulement tenace mais qui est aussi pleine de curiosité scientifique, nous a demandé de qualifier en termes juridiques, en termes de procédure, la nature du moyen d'irrecevabilité que nous fondons sur ces acquiescements.

Au n° 152 de sa duplique, le Gouvernement du Nicaragua a voulu nous faire dire que toute notre argumentation était fondée sur la doctrine de l'*estoppel*.

Le mot *estoppel* n'est certainement pas de nature à nous embarrasser.

La Cour voudra cependant bien observer que nous nous sommes abstenus d'en faire usage dans nos écritures. Nous nous en sommes abstenus pour une raison d'exactitude scientifique qu'il me sera facile d'expliquer.

Notre argumentation, en ce qu'elle a trait aux acquiescements donnés à la sentence, est entièrement fondée sur un principe général du droit : le principe de la bonne foi. Or, la doctrine de l'*estoppel* n'est autre chose que la forme anglo-saxonne du principe de la bonne foi. La doctrine de l'*estoppel*, qui est née dans le droit anglo-saxon, a acquis, à la faveur d'une technique judiciaire qui est propre au droit anglo-saxon, un sens et une portée qui ne correspondent pas nécessairement au sens et à la portée du principe général de droit dont elle est issue ou, si l'on préfère, qu'elle a contribué à former.

On peut dire de la doctrine de l'*estoppel* qu'elle est la forme anglo-saxonne du principe de la bonne foi, mais on ne peut pas dire que le principe de la bonne foi soit la forme internationale de la doctrine de l'*estoppel*.

Ce serait à mon sens appauvrir le principe fondamental de la bonne foi que de chercher à le présenter sous le vêtement d'une technique procédurale qui est propre à un système juridique déterminé.

L'usage du terme *estoppel* pouvait peut-être se justifier à une époque où, faute d'une jurisprudence internationale bien établie, les principes généraux du droit n'avaient pas encore pu se dégager de l'emprise des systèmes juridiques nationaux, mais il n'en est plus ainsi de nos jours, pour autant du moins qu'il s'agisse du principe de la bonne foi. Grâce à la jurisprudence arbitrale, grâce surtout à la jurisprudence de votre Cour, les principes généraux du droit sont en voie d'acquérir leur autonomie internationale, et il n'est certainement plus besoin, pour justifier la règle de la bonne foi dans les relations internationales, de s'en référer à la manière selon laquelle ce même principe est reconnu et surtout organisé par un système juridique interne.

J'ai rappelé au début de ma plaidoirie que la Cour a fréquemment fait application du principe de la bonne foi. Qu'il s'agisse de la matière des traités, de la matière des acquisitions territoriales ou de la matière de la responsabilité, la Cour a toujours veillé à empêcher un État de revenir sur les déclarations par lesquelles il avait précédemment reconnu une situation juridique ou une obligation, au bénéfice d'un autre État.

Invoquant ici le principe de la bonne foi à l'état pur, nous demandons à la Cour d'apprécier le sens et la portée des déclarations du Nicaragua dans lesquelles le Honduras a vu des acquiescements. La Cour exercera ce contrôle sans être liée par aucune règle technique. Et c'est en pleine confiance dans la sagesse de son jugement que nous lui abandonnons l'appréciation de toutes les circonstances dans lesquelles les autorités du Nicaragua ont acquiescé à la sentence.

Nous savons en effet que, dans l'affaire du *Groënland oriental*, la Cour a reconnu le caractère irrévocable de la déclaration Ihlen alors cependant que cette déclaration visait une situation qui n'était fondée sur aucun titre précis.

Connaissant cette jurisprudence, nous ne doutons pas que la Cour apportera le même souci à assurer le respect d'un acquiescement dont l'objet a été simplement de confirmer, de fortifier l'autorité d'un titre qui, en raison de sa nature, était déjà virtuellement assorti de l'autorité de la chose jugée.

En statuant en ce sens, la Cour renforcera, en même temps que le prestige de l'arbitrage, l'idée essentiellement moralisatrice de la bonne foi, en l'absence de laquelle la vie internationale ne serait qu'anarchie et la justice pure comédie.

Monsieur le Président, Messieurs, j'en ai terminé avec ma première intervention.

Je remercie la Cour de sa bienveillante attention et je vous prie respectueusement, Monsieur le Président, de bien vouloir accorder la parole, à la meilleure convenance de la Cour, à mon collègue le professeur Guggenheim.

### 3. PLAIDOIRIE DE M. PAUL GUGGENHEIM

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 16, 17 ET 19 SEPTEMBRE 1960

[Audience publique du 16 septembre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Mon collègue M. le professeur Paul De Visscher vous a exposé, dans son introduction, les raisons pour lesquelles le Gouvernement du Honduras demande l'exécution de la sentence arbitrale prononcée par S. M. le roi d'Espagne à la date du 23 décembre 1906. Il m'échoit maintenant de cerner de près l'objet du différend tel qu'il se pose devant votre haute juridiction.

Ce que le Gouvernement du Honduras demande au premier chef à la Cour, c'est d'ordonner que soit exécutée la sentence arbitrale du roi d'Espagne. A cette demande d'exécution de la sentence, le Gouvernement du Nicaragua oppose certains moyens de nullité. Il affirme donc l'existence de vices affectant la sentence. Il les énumère, par exemple, à la page 749, I, de la duplique de la manière suivante: *excès de pouvoir, erreur essentielle, défaut de motifs, contradiction*. En outre, le Gouvernement du Nicaragua prétend au début de l'exposé juridique de la duplique (à la p. 772, I, et sous les nos 50 et ss.) que l'invalidité d'une sentence arbitrale internationale consiste en une nullité absolue de la sentence, qui opère de plein droit, d'une façon automatique. La nullité absolue de la sentence opérerait par elle-même et indépendamment de toute décision d'un organe international, comme, par exemple, d'un tribunal interétatique. Une telle affirmation, si surprenante qu'elle soit, rend nécessaire une brève incursion dans le domaine de la théorie du droit des gens. Aussi, avant de pouvoir procéder à l'examen des griefs concrets de nullité avancés par le Nicaragua, le Gouvernement du Honduras se propose-t-il d'examiner d'une manière plus générale les conditions dans lesquelles une sentence arbitrale internationale doit être considérée comme non valable ou nulle, ou éventuellement comme inexistante.

D'abord, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, une première constatation: Nous sommes d'accord avec nos honorables contradicteurs pour constater qu'effectivement la doctrine distingue parfois entre la nullité et la non-existence d'un acte juridique, encore que la définition de ces deux catégories d'actes irréguliers donne lieu à controverse chez les auteurs et qu'en particulier la valeur juridique de la catégorie des actes inexistantes soit niée par certains d'entre eux. Toutefois, nous ne voyons aucun inconvénient à suivre nos adversaires lorsqu'ils distinguent entre ces deux catégories d'actes, les actes nuls et les actes inexistantes, sans qu'il y ait d'ailleurs lieu d'exagérer l'importance de cette distinction dans la pratique internationale. Ainsi, je pense qu'on peut parler d'actes inexistantes lorsque des entités juridiques, comme par exemple des États non reconnus ou des États n'ayant pas la qualité d'État au sens du droit international, élèvent la prétention d'avoir créé un acte juridique, bien que les éléments d'un tel acte fassent à tel point défaut que, de toute évidence, il ne saurait être question d'un acte valable. C'est

par exemple le cas lorsque les organes d'un État disparu, comme celui du Monténégro après la première guerre mondiale, continuent à délivrer des passeports. Ces passeports établis par des organes non reconnus par le droit international sont donc « non existants » au sens de la doctrine et du droit international positif. On peut, à ce sujet, sans autre, se rallier à la définition de l'acte inexistant telle qu'elle a été formulée par le juge Anzilotti dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Groenland oriental*, C. P. J. I., Série A/B, n° 53, page 95 :

« Un acte juridique n'est inexistant que s'il manque de quelques-uns des éléments qui lui sont essentiels. »

Alors, et c'est à mon avis l'élément important qu'il faut retenir, la preuve de l'existence de l'acte, de sa validité, doit être rapportée par l'organe qui affirme la validité de l'acte. Ainsi, comme l'a dit M. Verzijl dans sa magistrale étude sur la validité et la nullité des actes juridiques internationaux (*Revue de droit international*, 1935, pp. 284 et ss.), un blocus non effectif ou une occupation territoriale purement symbolique, sans prise de possession effective, pourraient être qualifiés d'actes inexistantes, d'actes n'étant pas susceptibles de produire des effets juridiques, parce que leur font défaut les éléments que le droit international considère comme essentiels à leur validité, sans lesquels ils ne peuvent déployer des effets juridiques; ainsi, pour reprendre nos exemples, le blocus, pour être valable, doit être effectif, l'occupation du territoire doit être plus que symbolique, c'est-à-dire bien établie, pour être considérée comme occupation valable.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans l'affaire dont la Cour est saisie, il n'est que trop évident qu'en aucune manière la sentence arbitrale du roi d'Espagne ne peut être considérée comme un tel acte inexistant. La sentence arbitrale a, tout au moins extérieurement, *prima facie*, les caractéristiques d'un acte valable, et surtout, ce qui est décisif, le sujet de droit qui a rendu la sentence, le chef d'État de l'Espagne, était un organe capable de rendre une décision arbitrale et l'objet de la sentence était approprié à une décision arbitrale, c'est-à-dire la délimitation de la frontière entre le Nicaragua et le Honduras. De ce fait, il ne peut être question de qualifier ladite sentence arbitrale d'acte inexistant, car une présomption de validité s'attache à elle.

En second lieu, le droit international connaît, comme d'ailleurs tous les droits internes des États civilisés, la notion de l'acte nul. Par là il faut entendre un acte juridique à l'égard duquel un organe compétent, comme par exemple un gouvernement ou un tribunal, doit constater qu'il n'est pas en mesure de déployer des effets dans le cadre de l'ordre juridique international, qu'il s'agit donc d'un acte auquel cet ordre juridique refuse toute reconnaissance. N'importe quel acte juridique international peut, dans le cadre de l'ordre juridique international, voir sa validité contestée par un organe compétent. Toutefois, contrairement à la situation qui se présente en matière d'acte inexistant, il n'y a pas lieu de prouver la validité de l'acte prétendu nul, et c'est bien plutôt sa nullité qui doit être établie. Il n'incombe donc pas, comme c'est le cas pour l'acte inexistant, à celui qui affirme le caractère effectif d'un acte, qui cherche à tirer des conséquences juridiques de cet acte, d'apporter la preuve de sa validité, mais la preuve de la nullité est à la charge de celui qui nie la validité de l'acte, qui s'oppose à son exécution. En l'espèce, donc, en ce qui concerne la sentence du roi d'Espagne, cette charge de la preuve de

la nullité incombe au Nicaragua. C'est donc à nos adversaires de prouver les griefs de nullité qu'ils avancent, l'excès de pouvoir en particulier, et il n'appartient pas à nous, Honduras, de prouver la validité de la sentence, nous qui affirmons le caractère valable de la sentence, nous qui demandons son exécution.

[Audience publique du 17 septembre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans mon intervention d'hier après-midi, j'ai déclaré qu'avant de pouvoir procéder à l'examen des griefs concrets de nullité avancés par le Gouvernement du Nicaragua, le Gouvernement du Honduras se propose d'examiner d'une manière plus générale les conditions dans lesquelles une sentence arbitrale internationale doit être considérée comme non valable. Nous avons d'emblée écarté la possibilité de pouvoir qualifier la sentence arbitrale du roi d'Espagne d'acte inexistant, car elle a, tout au moins extérieurement, les caractéristiques d'un acte valable. En effet, le sujet qui a rendu la sentence, le roi Alphonse XIII, était un organe capable de prononcer une sentence arbitrale et l'objet de la sentence, la délimitation de la frontière entre le Honduras et le Nicaragua était un objet approprié à une sentence arbitrale. Dans ces conditions n'entre en ligne de compte pour notre discussion future qu'une éventuelle nullité de la sentence. Toutefois, c'est alors, conformément au droit international, comme je crois l'avoir démontré, à ceux qui avancent le reproche de nullité, c'est-à-dire au Nicaragua, qu'il appartient d'établir le bien-fondé de ce reproche, et non pas au Honduras de prouver la validité de la sentence du roi d'Espagne.

Nous arrivons ainsi, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à une autre observation préliminaire que je pense d'une importance capitale. Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement du Nicaragua à la page 772, I, de la duplique, jamais la nullité d'une décision arbitrale *n'opère de plein droit, c'est-à-dire de façon automatique*. En effet, la nullité de la sentence ne peut ni agir automatiquement ni être retenue *ipso iure* par une des parties qui se sont soumises à l'arbitrage. L'erreur fondamentale que nos honorables contradicteurs commettent à ce sujet réside dans le fait que jamais un acte juridique — la constatation de la nullité de la sentence arbitrale en est un — ne se réalise *automatiquement*, mais toujours par l'action d'un sujet de droit, d'une personne, et, en droit international, ordinairement par l'action d'un État qui a la personnalité internationale et qui met la procédure d'annulation de l'acte en mouvement. Par conséquent, il n'existe pas de sentence arbitrale internationale qui soit en soi non valable, c'est-à-dire nulle, pas de sentence qui puisse être considérée comme ne déployant aucun effet, sans qu'une intervention d'un sujet de droit, affirmant cette nullité, ait eu lieu. La sentence arbitrale ou judiciaire dont la nullité est affirmée doit voir sa validité expressément contestée par un agent, légitimé à cet effet, un agent qui demande que la sentence soit déclarée nulle, dans le cas de l'affirmation de la nullité. C'est donc commettre une erreur fondamentale que de croire que la sentence arbitrale puisse être tenue pour nulle, indépendamment d'une procédure dans laquelle la validité ou l'invalidité de la sentence a été examinée et, en fin de compte, constatée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si l'annulation d'une sentence arbitrale présuppose une action juridique de la part de celui

qui affirme son caractère nul, nous ne méconnaissions d'autre part nullement de ce côté de la barre que l'absence partielle de voies de recours judiciaires dans l'ordre juridique international ne permet pas toujours de porter la question de la prétention à la nullité d'une sentence arbitrale devant un tribunal international. Toutefois, l'éventualité où il y a lieu de faire abstraction de soumission de la question de la validité ou de la nullité d'une sentence à un tribunal international ne se présente pas dans l'affaire actuelle. En effet, selon la volonté des Parties, la question de savoir si la sentence arbitrale doit être exécutée ou non a été portée d'un commun accord entre les Parties, par un compromis, devant votre haute juridiction.

En thèse principale, le Honduras soutient que le Nicaragua a acquiescé à la sentence, ce qui rend irrecevable tout grief de nullité. De toute manière, quel que soit le point de départ de la discussion, que l'on tienne compte ou non de l'acquiescement à la sentence par le Nicaragua, il est inadmissible d'affirmer, comme le fait le Nicaragua sous le n<sup>o</sup> 50 de la duplique, que la sentence arbitrale du roi d'Espagne est dépourvue de tout effet. Même si les Parties n'avaient pas institué une procédure judiciaire en vue d'examiner si le Nicaragua a l'obligation d'exécuter la sentence arbitrale, l'État défendeur, le Nicaragua, ne pourrait pas se contenter, et je cite la duplique nicaraguayenne, « de ne rien faire pour que la nullité et, par conséquent, l'inefficacité de la sentence se produisent ». Le minimum que le Nicaragua aurait été obligé de faire, même si le litige n'avait pas été porté devant votre haute juridiction, eût été de contester la validité de la sentence arbitrale immédiatement après qu'elle avait été prononcée. Une telle contestation aurait au moins dû être réalisée dans le cadre de la procédure diplomatique, et dans un délai raisonnable après le prononcé de la sentence, comme l'a déjà dit mon collègue et ami le professeur P. De Visscher. La thèse de la nullité automatique de la sentence du roi d'Espagne, développée par nos adversaires, peut d'autant moins être retenue par la Cour qu'une procédure judiciaire, instituée par accord entre parties, fournit l'occasion à celui qui conteste la validité de la sentence d'exposer les griefs de nullité. Messieurs, nous nous sommes demandés de ce côté de la barre pourquoi le Gouvernement du Nicaragua a d'abord, dans son contre-mémoire, ensuite dans sa duplique, avancé avec tant d'insistance la thèse absurde du caractère « automatique » de la nullité de la sentence rendue. La réponse est évidente. Nos adversaires arrivent à cette affirmation pour une raison très simple. Si la sentence est automatiquement nulle, l'acquiescement manifesté par le Nicaragua d'une manière constante et ininterrompue dès la date à laquelle la sentence a été rendue et jusqu'en 1912 perdrait sa signification. En effet, si on doit retenir *ipso jure* la nullité d'un acte juridique, toutes les déclarations en sens opposé, tous les acquiescements donnés perdent leur valeur intrinsèque. Aux effets juridiques de l'acquiescement peut alors être opposée la nullité automatique de la sentence. Il suffirait donc, dans ce système puéril, que l'État perdant considérât un jugement d'un tribunal arbitral ou de la Cour internationale comme nul pour que sans déclaration ou démarche aucune de la part de cet État le jugement ou l'arrêt fût qualifié de nul. Quelle perspective pour l'avenir de la juridiction internationale! Et en particulier pour l'autorité de la chose jugée!

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en insistant sur le caractère automatique de la nullité de la sentence, la Partie adverse se met



d'ailleurs en contradiction avec elle-même. Elle affirme sous le n° 54 à la page 773, I, de la duplique que la nullité de la sentence peut être invoquée à tout moment. Le Gouvernement du Nicaragua s'appuie sur l'opinion de mon éminent collègue et ami le professeur Morelli (« La théorie générale du procès international », *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1937, t. III, pp. 328 et 330). Le professeur Morelli admet que le vice de nullité de la sentence doit être porté à la connaissance de celui à l'égard duquel il est invoqué et qu'ensuite la nullité de la sentence doit être constatée dans la procédure internationale appropriée.

Cette opinion soulignant la nécessité d'invoquer la nullité par la procédure diplomatique, et éventuellement judiciaire, est donc contraire à la thèse primitive et principale de nos adversaires qui prétendent au caractère automatique de la nullité de la sentence. Mais même en faisant état de cette exigence qu'il y a de contester la validité d'une sentence selon une procédure appropriée, la thèse du professeur Morelli est-elle conforme au droit international lorsqu'elle affirme que la nullité peut être invoquée à tout moment? Et en particulier existe-t-il une règle de droit international général autorisant une partie à faire valoir la nullité de la sentence après avoir laissé s'écouler plusieurs années depuis qu'elle a été prononcée sans en manifester aucunement l'intention? Ou n'est-il pas plutôt nécessaire d'affirmer la nullité de la sentence dans un délai relativement court après que la sentence a été rendue? Monsieur le Président, en examinant à ce sujet la pratique arbitrale, on constate que c'est toujours dans un laps de temps relativement court après le prononcé de la sentence arbitrale que sa nullité a été invoquée, soit dans la procédure diplomatique, soit dans la procédure arbitrale. C'est ainsi que, dans la première affaire connue à ce sujet, dans l'affaire des *Péages dans la vallée Levantine*, la sentence favorable à la thèse du canton d'Uri a été rendue le 15 août 1816 par la Commission arbitrale instituée par la diète fédérale suisse le 18 juillet 1815. Le conseil d'État du Tessin informa le 20 août, donc cinq jours après que la sentence avait été rendue, le grand conseil du canton du Tessin que la sentence ne pouvait avoir aucune valeur, puisqu'elle était intervenue à la suite d'un compromis que les représentants de l'une des parties n'avaient pas été autorisés à conclure (*Recueil des arbitrages*, Lapradelle-Politis, t. I, pp. 269 et suiv.). Déjà le 27 août 1816, le grand conseil du canton du Tessin ordonna à la députation du canton à la diète de déclarer, pour le cas où les négociations de conciliation échoueraient, que le canton du Tessin ne reconnaît pas comme obligatoire la sentence du 15 août 1816. Il s'agissait d'un différend entre cantons suisses, mais né et résolu avant l'établissement de la constitution de 1848, à une époque où les cantons étaient des États indépendants.

Dans l'affaire des *Gisements diamantifères du Griqualand oriental* (Lapradelle-Politis, t. II, pp. 676 et suiv.), la sentence rendue par Robert W. Keate, lieutenant gouverneur de la colonie britannique du Natal, était du 17 octobre 1871. Elle donnait presque entièrement gain de cause aux tribus indigènes. La partie perdante, la République sud-africaine, souleva la nullité un peu plus d'un mois après que la sentence avait été rendue, le 25 novembre 1871.

Dans l'affaire de la *Commission de Caracas* (Moore, *History*, t. II, pp. 659 et suiv.), la Commission siégeant à Caracas du 30 août 1867 au 30 août 1868 régla toutes les réclamations qui lui furent soumises, accordant des indemnités dans vingt-quatre cas et repoussant les vingt-cinq autres.

Le 12 février 1869, donc une demi-année après le prononcé de ces sentences, le Venezuela présenta à Washington une protestation contre les sentences de la Commission, alléguant des irrégularités dans la nomination de l'arbitre et le caractère frauduleux de la procédure.

Dans l'affaire de la *Akra Silver Mining Company* (*Revue générale de droit international public*, 1898, pp. 606 et suiv.), entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique, l'arbitre, sir Edward Thornton, déclara dans sa sentence du 27 décembre 1875 que la responsabilité du Mexique était engagée. Immédiatement après le prononcé de la sentence, l'agent et conseil du Gouvernement mexicain présenta une requête concluant à la revision du procès pour les motifs que la requête des États-Unis n'était pas fondée, et que la sentence était entachée de fraude, et en partie *ultra petita*. L'agent mexicain ordonna à l'arbitre de revenir sur son jugement et de réformer sa première sentence.

Dans les affaires *Cerutti* (Italie-Colombie), la sentence du président Cleveland date du 2 mars 1897. Elle ne contenait aucun exposé des motifs, la protestation de la Colombie fut immédiate (voir Lafontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 296).

Dans l'affaire du *United States and Paraguay Navigation Company* (Lapradelle-Politis, t. II, pp. 38 et suiv.), les commissions mixtes rendirent leur sentence — ne contenant qu'un dispositif — le 1<sup>er</sup> août 1860. Il paraît que la décision souleva une tempête dans l'opinion publique des États-Unis. Et déjà dans la même année, le président des États-Unis Buchanan déclara au Sénat qu'à son avis les commissaires avaient outre-passé leurs compétences. Moins d'un an après le prononcé de la sentence, le 8 juillet 1861, la question de sa revision fut déjà posée sur l'initiative des États-Unis.

Lorsque le surarbitre dans l'affaire de l'*Orinoco* rendit sa sentence le 22 février 1904, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique invoqua immédiatement la nullité de cette sentence, bien que le compromis destiné à soumettre l'affaire à titre de revision à la Cour permanente d'Arbitrage ne dût intervenir que le 13 février 1909. La sentence rendue par le roi Guillaume des Pays-Bas dans l'affaire de la *frontière nord-est* entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne porte la date du 10 janvier 1831 (Lapradelle-Politis, I, pp. 355 et suiv.). Déjà le 12 janvier 1831, donc deux jours après, le ministre des États-Unis à La Haye adressa au ministère des Affaires étrangères de la partie adverse une respectueuse protestation contre une sentence qui se situait hors des limites de la compétence de l'arbitre, qui avait délivré une opinion à la place d'un jugement.

Particulièrement intéressante est la sentence que rendit le président de l'Argentine, M. Alcosta, assisté d'une commission de trois membres, le 9 juillet 1909, entre la Bolivie et le Pérou. La sentence, fondée sur l'équité, provoqua de vives protestations de la part de la Bolivie, qui devait abandonner un territoire considérable occupé par elle depuis longtemps. La Bolivie précisa dans deux notes des 10 et 19 juillet 1909 les raisons qui l'empêchaient d'accepter la sentence du président de la République d'Argentine.

La même attitude a été adoptée par la Commission de droit international des Nations Unies. L'article 31 du projet relatif à la procédure arbitrale établi dans la 4<sup>me</sup> session de la Commission (*American Journal of International Law*, 1953, annexes, p. 22) prévoit explicitement que le recours en nullité contre l'excès de pouvoir de l'arbitre et la transgression

de la violation d'une règle fondamentale de procédure doit avoir lieu dans un délai de 60 jours.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la conclusion à laquelle nous aboutissons est claire: aussi bien dans la jurisprudence arbitrale du XIX<sup>me</sup> que dans celle du XX<sup>me</sup> siècle, la pratique relative au délai dans lequel la nullité de la sentence doit être invoquée est uniforme et sans aucune équivoque. La nullité doit être invoquée dans un délai relativement court après que la sentence a été prononcée. Cette pratique sans exception a le caractère d'une règle coutumière relevant du droit international général, règle coutumière conformément à l'article 38, chiffre 1, *litt. b*, du Statut de la Cour, car elle correspond également à la conscience juridique de ceux qui l'exécutent. Dans notre affaire, le Nicaragua a invoqué tardivement la nullité de la sentence en laissant s'écouler six ans après son prononcé, d'ailleurs après y avoir acquiescé, ce qui enlève à son affirmation de nullité le caractère d'un acte juridique valable. Ce n'est donc pas la sentence qui est nulle, mais c'est bien plutôt l'acte par lequel le Nicaragua invoque l'invalidité qui est entaché de nullité absolue vu qu'il y a forclusion à l'égard de ce moyen juridique.

Je résume: 1) Ce n'est que dans le cas où l'acquiescement à la sentence par le Nicaragua ne serait pas reconnu par la Cour que l'examen par elle du grief de la nullité de la sentence entre en considération.

2) Cette nullité ne peut agir automatiquement.

3) Les griefs de nullité, pour être valablement invoqués, auraient dû être avancés dans un délai relativement court après que la sentence avait été prononcée, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, passons maintenant à l'examen des causes de nullité des sentences arbitrales. Le contre-mémoire du Nicaragua, ainsi que la duplique, établissent un tableau tout à fait inexact des causes de nullité des sentences arbitrales admises en droit international. En effet, le Gouvernement de la République du Nicaragua persiste à prétendre qu'au-delà des causes de nullité reconnues en général par la doctrine et qui ont été également parfois consacrées dans la pratique, c'est-à-dire outre l'irrégularité du compromis d'une part et l'excès de pouvoir de l'arbitre d'autre part, il existe d'autres causes de nullité. La liste des causes de nullité dressée par le Nicaragua est très longue et ne se tient donc pas aux deux causes traditionnelles que je viens de mentionner: l'irrégularité du compromis et l'excès de pouvoir. Toutefois, avant de discuter les clauses de nullité invoquées par le Nicaragua, permettez-moi de retenir pour quelques instants votre haute attention pour vous exposer la manière de voir du Gouvernement du Honduras quant aux motifs susceptibles de permettre éventuellement l'annulation d'une sentence arbitrale, d'une manière générale et donc aussi dans le cadre de cette procédure.

Comme nous l'avons déjà dit dans la réplique sous le n° 52, à la page 495, I, le Gouvernement du Honduras est de l'avis qu'il incombe à la Cour d'examiner, subsidiairement, quels sont les griefs que le Nicaragua peut valablement opposer à l'exécution de la sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne. La sentence rendue par le roi Alphonse XIII a un caractère définitif et se présente comme un titre authentique auquel foi est due. Il ne peut donc en tout cas s'agir d'un acte inexistant, au sens où nous l'avons défini. La présomption de validité s'attache à la sentence aussi bien en vertu des règles de droit international général qu'en vertu

de l'article VI du pacte de Bogota, signé en 1948 et accepté tant par le Honduras que par le Nicaragua. L'article VI du pacte de Bogota dispose en effet :

« Lesdits procédés (c'est-à-dire les différents moyens pour la solution pacifique des différends internationaux) ne pouvant être appliqués non plus aux questions déjà réglées ... par une sentence arbitrale. »

La règle qui interdit de revenir sur des questions de fond déjà réglées par l'arbitrage se trouve également à la base de l'accord des 21/22 juin 1957 signé par les parties dans le cadre de l'Organisation des États américains, qui a qualité de compromis. Comme nous l'avons déjà dit dans la procédure écrite, il en résulte donc que les griefs relatifs au fond, comme par exemple des contestations quant à la délimitation de la frontière fixée par la sentence arbitrale, ne peuvent faire l'objet d'un litige international, et les seuls griefs que le Nicaragua peut faire valoir conformément au droit international général pour justifier son refus d'exécuter la sentence sont ceux susceptibles d'être soumis à une discussion devant la Cour, en vertu de l'accord intervenu les 21/22 juin 1957.

Monsieur le Président, il est particulièrement intéressant de constater que le compromis judiciaire intervenu dans le cadre de l'Organisation des États américains n'indique en l'espèce aucun motif de nullité que la Partie défenderesse, la République du Nicaragua, pourrait soulever. Ce n'est pas un hasard. Déjà l'article 81 de la convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des différends internationaux n'est pas parvenu à indiquer les griefs de nullité opposables à une décision arbitrale, à la seule exception du recours en révision à la suite de la découverte d'un fait nouveau. Dans ces conditions, on est arrivé à la conclusion que, hors d'un compromis particulier, il n'est pas possible d'invoquer un motif de nullité de la sentence. C'est pour cette raison que l'article 81 de la première convention de La Haye dispose d'une manière catégorique :

« La sentence dûment prononcée et notifiée aux agents des parties décide définitivement et sans appel la contestation. »

En effet, l'opinion prépondérante des conférences de la paix était d'exclure tout moyen dirigé contre la validité de la sentence, en tant, comme l'a dit M. Asser à la première conférence de la paix,

« qu'on ne pourrait trouver un pouvoir à qui incomberait la mission de déclarer nulle la sentence » (Conférence 1899, Comité d'examen, p. 39).

Et M. Lammasch lui-même, le plus célèbre des arbitres qui ont rendu des sentences arbitrales internationales antérieurement à la première guerre mondiale, a déclaré, en particulier, en ce qui concerne les demandes de cassation de sentences arbitrales rendues par les chefs d'État :

« On pourrait donc, à mon avis, établir la règle que les sentences arbitrales qui ont été rendues par des chefs d'États ne peuvent être attaquées en nullité qu'avec leur consentement et exclusivement devant une instance que le chef d'État a lui-même désignée. » (Lammasch, *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange*, 1914, 222.)

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle mon éminent compatriote feu le professeur Max Huber, ancien Président de la Cour permanente de Justice internationale, a, lors de la discussion sur l'institution d'une instance de recours au sein de la Société des Nations, déclaré que l'annulation d'une sentence ne peut facilement se concevoir que dans le cadre de l'institution d'un recours auprès d'une instance hiérarchiquement supérieure, ce qui n'est normalement pas le cas dans les relations entre un tribunal arbitral, comme celui institué par le traité Gámez-Bonilla, et la Cour internationale de Justice (XII<sup>me</sup> Assemblée de la Société des Nations, 1<sup>re</sup> Commission, P.-V. 65). C'est en vue de consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée que les éminentes personnalités que je viens de citer se sont prononcées contre toute tentative susceptible d'affaiblir cet important principe.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement du Honduras reste donc de l'avis exprimé à la page 496, I, de la réplique, que l'autorité de la chose jugée est essentielle à l'institution de l'arbitrage, qu'il y a lieu de prévenir les entreprises du plaideur perdant, enclin à remettre en question la sentence qui lui a donné tort. Cette réflexion vaut non seulement pour les arbitrages institués dans le cadre de la Cour permanente d'Arbitrage, au sujet desquels les conférences de la paix de La Haye se sont prononcées avec fermeté, mais aussi pour tous les autres arbitrages, et en particulier les sentences rendues par les chefs d'État, au nombre desquelles se situe la sentence du roi d'Espagne de 1906.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il m'appartient donc maintenant d'examiner les causes de nullité de la sentence que le Gouvernement du Nicaragua a soulevées dans ses écritures. Comme l'accord entre les Parties de 1957 permet au Gouvernement du Nicaragua de soulever dans le cadre de l'objet du litige certaines exceptions contre l'exécution de la sentence, le Gouvernement du Honduras se voit obligé d'examiner cet aspect du différend, et en particulier les motifs de nullité que nos honorables contradicteurs ont jugé appropriés d'invoquer devant la Cour. En vue de donner un tableau aussi clair que possible de leurs objections, nous commencerons cette partie de notre exposé en indiquant les causes de nullité des sentences en général (donc en faisant abstraction de l'espèce) que nos honorables contradicteurs considèrent conformes au droit international général. Je constate que nos honorables contradicteurs soulèvent cinq griefs de nullité :

a) La première nullité serait relative à l'auteur de la sentence. L'absence de pouvoir du roi d'Espagne, comme l'affirment nos honorables contradicteurs, rendrait la sentence nulle.

b) La seconde cause de nullité serait l'excès de pouvoir. D'après la définition de nos honorables contradicteurs, il s'agirait de la violation de règles prescrites à l'arbitre par le compromis, soit en ce qui concerne la délimitation de l'objet du différend, soit en ce qui concerne les principes applicables, c'est-à-dire les règles de droit devant guider l'arbitre pour trancher le fond du différend.

c) Tertio, la Partie adverse *inclut* dans la notion d'excès de pouvoir, au sens large du terme, le concept d'erreur essentielle, dont elle prétend d'ailleurs au numéro 87 du contre-mémoire qu'elle est particulièrement difficile à distinguer de celle d'excès de pouvoir.

d) Quarto, nos honorables contradicteurs invoquent ensuite le défaut de motifs comme cause de nullité, et ils ajoutent qu'à l'absence de motifs il faut assimiler la contradiction des motifs ou l'insuffisance des motifs.

e) Cinquièmement, il y aurait encore une dernière cause de nullité dont il est fait état par la Partie adverse dans la présente instance: ce serait l'obscurité, les lacunes, les contradictions affectant le dispositif de la sentence et qui rendraient la sentence inexécutable.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que faut-il penser de ce vaste catalogue de motifs de nullité suggérés par nos honorables contradicteurs? Une première observation s'impose. Comme l'admet la Partie adverse elle-même, ce catalogue qu'elle propose n'a rien de classique. Les auteurs du droit international n'admettent en général la nullité de la sentence qu'en deux cas: soit dans le cas d'incompétence du juge (absence d'un compromis ou d'un traité d'arbitrage valable), ou en cas d'excès de pouvoir (extension de la compétence à un domaine qui n'est pas inclus dans la convention arbitrale ou judiciaire, ou application de règles, comme celle de l'équité, par exemple, qui avaient été implicitement ou explicitement exclues par les parties).

C'est surtout dans la célèbre affaire de l'*Orinoco Steamship Company* déjà invoquée dans la procédure écrite que cette définition de l'excès de pouvoir a été consacrée par la Cour permanente d'Arbitrage. Dans les deux cas, aussi bien dans celui de l'extension illicite de la compétence que dans celui de l'application de règles non prescrites par le compromis, il s'agit de l'exercice du pouvoir de l'arbitre qui ne peut être constaté qu'après que la sentence arbitrale a été rendue. Tous les autres griefs qui ont été avancés par nos honorables contradicteurs peuvent aussi être portés devant l'arbitre lui-même, avant la clôture de la procédure arbitrale. Le fait que ces griefs n'ont pas été portés devant l'arbitre dans la procédure arbitrale crée en tout cas une présomption de régularité et de conformité de la décision arbitrale avec le droit international.

Toutefois, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il nous paraît opportun d'examiner point par point les motifs de nullité de la sentence arbitrale invoqués par la Partie adverse.

La première cause de nullité, celle qui vise l'absence de pouvoir de l'arbitre, ne peut être une cause de nullité de la sentence. Elle n'a qu'un rapport causal très éloigné avec la sentence elle-même. En effet, comme nous l'avons déjà dit, le vice peut et doit être invoqué avant que la sentence soit rendue, c'est-à-dire dans la procédure même qui conduit l'arbitre à rendre ensuite sa décision. En effet, l'usurpation ou l'arrogation par un juge ou arbitre d'un pouvoir judiciaire ou arbitral dont il n'est pas régulièrement investi est un vice qui existe bien avant que la sentence soit rendue. Il peut et doit être exposé devant le juge ou l'arbitre. Comme le Gouvernement du Honduras l'a déjà fait observer au n° 57 de sa réplique, cette thèse a été celle exposée par John Bassett Moore dans son *brief* lors de la médiation de 1920. Comme la nomination de l'arbitre est un acte d'exécution du compromis, il est donc possible et même nécessaire de faire valoir la nullité de la nomination de l'arbitre dans le cadre de la procédure arbitrale et avant que la sentence soit rendue. En d'autres termes, les incidents qui auraient pu être soulevés *in limine litis*, pendant le cours de la procédure, comme l'a dit très justement mon regretté ami Rundstein dans son étude sur la Cour permanente de Justice internationale comme instance de recours (*Recueil 1933 de l'Académie de droit international*, pp. 5 et suiv.), « ce vice est absorbé

par le dispositif de la sentence ». Et il continue: « une fois la sentence rendue, on ne peut y revenir ».

De même que la nullité du compromis doit être constatée avant que la sentence arbitrale soit rendue selon l'adage *extra compromissum arbiter nihil facere potest*, de même l'exécution du compromis qui n'est pas conforme à ses termes est un vice qui doit être soulevé avant que la décision soit rendue.

Cela peut se faire, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, de différentes manières, soit en présentant les griefs devant l'arbitre lui-même, soit en s'abstenant de participer à la procédure, en dénonçant l'usurpation du pouvoir par l'arbitre irrégulièrement désigné. Mais une fois la décision contradictoirement rendue, la cause de nullité est absorbée par la décision elle-même. On peut se demander, dans ces conditions, comment la République du Nicaragua aurait dû agir pour faire valoir l'absence du pouvoir de l'arbitre. Le Nicaragua aurait eu, je le pense, trois possibilités. La première aurait consisté à prétendre à l'irrecevabilité des conclusions au fond dans le cadre de la procédure devant le tribunal arbitral, c'est-à-dire devant le roi d'Espagne. Dans ce cas, le roi d'Espagne aurait pris une décision dans le cadre de sa compétence et le Gouvernement du Nicaragua aurait normalement dû se soumettre à la décision du tribunal arbitral, qui se serait prononcé souverainement sur sa propre compétence. En second lieu, si le Gouvernement du Nicaragua avait estimé que la nomination du roi d'Espagne était irrégulière au point qu'il y avait lieu d'admettre qu'il s'agissait d'un acte auquel certains éléments essentiels faisaient défaut, il devait s'abstenir de participer à la procédure arbitrale, en prétendant qu'il s'agissait d'un acte inexistant. Il y avait peut-être encore une troisième possibilité pour le Nicaragua: c'était de participer à la procédure arbitrale, mais sous réserve. S'il avait choisi cette solution, le Nicaragua aurait alors dû exposer devant le tribunal arbitral sa manière de voir relativement à la nullité de la sentence future et réserver son droit de ne pas l'exécuter. Aucune de ces différentes possibilités n'a été retenue par la République du Nicaragua. La cause de nullité, s'il y en avait, ce que nous contestons, a donc été absorbée par la sentence elle-même, comme nous venons de le dire.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous aurons l'occasion plus tard, dans ma seconde intervention, d'examiner le grief principal opposé par le Nicaragua à la sentence arbitrale, celui de l'excès de pouvoir de l'arbitre dont nous avons déjà donné la définition. Nous avons d'autant moins besoin d'entrer maintenant en discussion sur ce grief qu'il n'y a entre les deux Parties aucune divergence fondamentale sur la définition de l'excès de pouvoir au sens étroit. Là où les deux thèses se séparent cependant radicalement, c'est lorsque le Nicaragua cherche à inclure dans la notion de l'excès de pouvoir — au sens large — la notion de l'erreur essentielle.

Avant d'entrer dans le vif de la discussion des arguments avancés par la Partie adverse quant au motif de nullité tiré de l'erreur essentielle, cherchons d'abord à examiner ce qu'on peut et ce qu'on doit entendre par « erreur essentielle ». Cette notion bien connue dans le droit de certains États civilisés comme, par exemple, l'article 24 du Code des obligations suisse, se confond avec l'*error in negotio* du droit commun romain. L'erreur essentielle aurait la signification suivante: La partie qui se prévaut de l'erreur essentielle affirme que la personne qui a com-

mis l'erreur n'était pas consciente d'une certaine situation objective prévalant à l'époque où l'erreur est commise. Cette situation peut être une situation de fait, par exemple situer inexactement une rivière frontière pour avoir fait confiance à une carte géographique inexacte, soit une situation de droit, telle l'application inexacte d'une règle juridique. Comme l'a cependant déjà déclaré Lammasch dans son ouvrage fondamental sur l'arbitrage, ouvrage déjà mentionné, l'erreur essentielle, et je cite Lammasch, « ne peut être délimitée ». Si on acceptait l'erreur essentielle comme motif de nullité, le tribunal national ou international aurait donc un pouvoir quasi-arbitraire de se prononcer sur la question de savoir si une situation de fait ou une règle juridique ont été appréciées correctement par une partie. La conviction du juge suprême déciderait donc si une règle de droit a été appliquée d'une manière conforme à son sens ou si le juge inférieur a commis une erreur. Il incomberait également à ce juge supérieur de dire si le juge inférieur a justement apprécié un document ou un témoignage. Ainsi, en définitive, lorsqu'on examine de plus près la notion d'erreur essentielle, on s'aperçoit qu'il ne s'agit pas d'un motif de nullité de la sentence, mais d'un grief qui affirme le mal jugé. Comme nous l'avons déjà démontré dans la réplique au n° 55, I, page 498, la Cour permanente d'Arbitrage a accepté cette manière de voir lorsqu'elle a été appelée à examiner le recours en nullité présenté contre la sentence arbitrale rendue par le surarbitre Barge dans l'affaire de l'*Orinoco* entre les États-Unis et le Venezuela. La Cour n'a pas voulu examiner l'argument tiré de l'erreur essentielle, bien que les parties l'eussent envisagé, car il a estimé qu'il ne pouvait justifier un recours parce qu'il constituait un grief tiré de l'« appréciation des faits de la cause ou de l'interprétation des documents ». Une telle appréciation, a-t-elle estimé, est de la compétence souveraine de l'arbitre; elle ne relève pas d'un tribunal qui n'a reçu des parties que la seule mission de dire si la sentence doit être annulée.

Dans ces conditions, la doctrine, surtout depuis que la sentence de la Cour permanente d'Arbitrage a été rendue, exclut l'erreur essentielle des motifs de nullité. Sans même vouloir être complet à ce sujet, on peut donc opposer à la liste des ouvrages cités par nos honorables contradicteurs à la page 777, I, de la duplique une autre série d'auteurs plus modernes, ayant étudié le problème avec infiniment plus de pénétration, surtout à la suite de la décision de la Cour permanente d'Arbitrage dans l'affaire de l'*Orinoco*, et qui vient encore s'ajouter aux autorités déjà mentionnées à la page 498, I, de notre réplique. Le temps nous manque pour les citer tous, et nous nous contentons donc d'indiquer les auteurs suivants:

D'abord M. Balasko, l'auteur de la meilleure monographie sur les causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international, parue en 1938, qui, à la page 133, d'ailleurs déjà mentionnée d'une manière incomplète à la page 778, I, note 1, de la duplique, s'exprime d'une manière catégorique, claire, sans aucune ambiguïté:

« Plusieurs auteurs admettent l'erreur essentielle, mais les éléments constitutifs en demeurent obscurs. Pour nous, il s'agit d'erreur essentielle lorsque le tribunal arbitral commet une erreur grossière de fait ou de droit. C'est un « mal jugé » apparent. Il n'y a donc pas lieu d'admettre le motif « erreur essentielle » comme cause de nullité de la sentence arbitrale. »



La même opinion est professée par des auteurs qui font autorité dans la doctrine et la jurisprudence. Je mentionne les suivants: Georges Scelle, *R. G. D. I. P.*, 1911, page 189, Lammasch, *Die Lehre von der Schiedsgerichtsbarkeit in ihrem ganzen Umfange*, 1914, page 222, Castberg, *Cours sur l'excès de pouvoir dans la justice internationale* (Académie de droit international, 1931, I, p. 438). Il faut inclure certainement dans cette liste aussi Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, tome II, 8<sup>me</sup> éd., pages 27 et s., ainsi que Verdross, *Völkerrecht*, IV<sup>me</sup> éd., 1959, page 343.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, peut-être plus importante encore que l'opinion des auteurs est celle de la jurisprudence arbitrale, et, à ce sujet, la Partie adverse se réfère, au numéro 65, à la page 778, I, de la duplique, à diverses décisions, qui directement ou indirectement auraient admis la nullité résultant de l'invocation de l'erreur essentielle. Cette jurisprudence n'est toutefois pas concluante, car dans aucun des cas mentionnés en faveur de la thèse de la Partie adverse il ne s'agissait d'un recours en nullité contre une sentence arbitrale. Dans tous les cas cités par le Nicaragua, c'est dans le cadre d'une seule et même instance que l'arbitre est revenu sur certains résultats provisoirement retenus par lui, après avoir été plus amplement informé sur certains faits d'une importance fondamentale pour l'appréciation de la cause. C'est ainsi que dans l'affaire *Schreck* (Moore, *Arbitrations*, t. II, p. 1357), il ne s'agissait nullement — comme l'affirme la Partie adverse à la page 778, I, de la duplique — de connaître les motifs d'un recours en nullité à la suite d'une décision arbitrale définitivement rendue. Il s'agissait de réexaminer une décision provisoirement rendue par une Commission mixte, et avant qu'elle ne fût devenue obligatoire et définitive. En effet, une décision antérieure à celle de l'affaire *Schreck* en question, rendue dans l'affaire *Radel c. Mexico* (Moore, *Arbitrations*, II, p. 1355) par le surarbitre, avait autorisé les parties à produire des documents susceptibles d'apporter une lumière sur chaque espèce portée devant la Commission mixte. La seule réserve était que la production eût lieu avant que la décision finale ne fût rendue. La production devait en tout cas intervenir avant le terme prévu pour l'expiration de la convention arbitrale, et le surarbitre se déclara

« autorisé à ordonner la production de documents susceptibles d'éclairer un quelconque cas d'espèce, pour autant que le délai imparti pour la production de ces documents ne soit pas de nature à rendre impossible le prononcé de la décision finale à la date prévue par la convention ».

C'est ainsi que le surarbitre, sir Erward Thornton, s'est considéré autorisé à réexaminer certains éléments de fait et de droit relatifs à la nationalité mexicaine de *Schreck* et de casser une décision provisoire et erronée de la commission, intervenue antérieurement, avant la connaissance des faits nouvellement découverts, déterminants pour la solution définitive du différend. Ce cas ne peut donc être pris en considération en faveur de la thèse de la Partie adverse. Dans l'affaire *Schreck* il ne s'agissait donc pas d'un recours en nullité contre une décision définitive d'un arbitre, mais il s'agissait de revoir une décision provisoire à la suite de nouvelles informations sur certains éléments essentiels de la cause. Cette modification était possible, parce que conforme à la procédure très particulière pour la Commission mixte américano-mexicaine.

Le deuxième cas mentionné par la Partie adverse, l'affaire de triste mémoire des *saboteurs allemands aux États-Unis*, est analogue à l'affaire *Schreck*. Voici comment s'exprima le surarbitre, le juge fédéral Roberts, dans le jugement du 15 décembre 1933 tel qu'il est rapporté par M. Witenberg dans le III<sup>me</sup> tome de la *Jurisprudence de la Commission mixte des réclamations germano-américaines*, 1940, à la page 21; c'est le juge fédéral Roberts qui parle:

« J'estime qu'il est clair que, lorsque la commission a mal interprété les preuves, commis une erreur de calcul, lorsque de toute autre manière la décision ne correspond pas au dossier tel qu'il a été constitué ou lorsque la décision comporte une erreur matérielle de droit, la commission a non seulement le pouvoir, mais le devoir, une fois que l'erreur a été valablement démontrée, de rouvrir et de rectifier une décision de manière à la rendre conforme aux faits et aux dispositions juridiques applicables. Je crois savoir que la commission l'a fait à maintes reprises lorsqu'il y avait une erreur tangible dans ses décisions. »

Le pouvoir de la commission était aussi peu que dans l'affaire *Schreck* celui d'une instance de recours, appelée à examiner un pourvoi en nullité dirigé contre une décision arbitrale définitive et obligatoire pour les parties. Tout comme dans l'affaire *Schreck*, la commission, lorsqu'elle revisa la décision, partait de l'idée qu'aucun jugement obligatoire et définitif n'avait été rendu. Ceci découlait d'un autre passage très caractéristique de la décision du surarbitre Roberts, qui s'exprime ainsi, page 21 dans l'édition Witenberg:

« Je suis d'avis que la commission est un tribunal qui siège en permanence ... tant que ses travaux n'ont pas pris fin. Le Gouvernement allemand souhaite me voir tirer de ces prémisses la conclusion finale que la commission n'a pas le pouvoir de rouvrir un procès dans lequel elle a rendu sentence... Le soin de déterminer quand sa décision au sujet d'une réclamation est définitive est laissé à la Cour. »

Cette décision ne peut donc servir de précédent au différend relatif à la sentence arbitrale du roi Alphonse XIII.

Examinons enfin le troisième exemple arbitral que le Gouvernement du Nicaragua soumet à l'examen de la Cour en vue de prouver que le pourvoi en nullité s'étend également à l'erreur essentielle. Il s'agit de l'affaire bien connue des *Fonderies du Trail* (Trail Smelter Arbitration), qui a été tranchée par des sentences partielles des 16 avril 1938 et 11 mars 1941 (voir *Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies*, pp. 1907 et suiv.). Comme dans les deux cas que nous venons de mentionner auxquels les décisions dans l'affaire des *Fonderies du Trail* se réfèrent, le tribunal arbitral a réexaminé des réponses qu'il avait données à certaines questions, réponses qu'il ne considéra pas être finales. Voici ce que le tribunal arbitral déclare à la page 1954: « Le tribunal décide en conséquence que, au stade actuel tout au moins, la convention ne lui refuse pas le pouvoir de permettre une procédure en revision. » D'ailleurs, dans cette affaire, le problème qui se posait n'était pas une demande en nullité, mais une demande en revision. Toutefois, même pour ce cas plus discutable que celui d'une action en nullité, le tribunal fit l'observation significative suivante, page 1955:

« Ni la convention de La Haye, ni le statut de la Cour permanente de Justice internationale ne tiennent l'erreur de droit pour un motif de revision. »

Le tribunal arbitral, dans l'affaire des *Fonderies du Trail*, fit d'ailleurs sienne l'opinion exprimée par le tribunal arbitral mixte franco-allemand dans l'affaire de *Neuftzger c. Disconto-Gesellschaft*, où le tribunal arbitral, toujours dans le cadre d'une revision, s'est prononcé de la manière suivante:

« Que la revision ne se motive pas, devant une juridiction souveraine, par le bien ou mal jugé de la sentence, ni par conséquence par la critique d'une doctrine de droit ou par l'appréciation différant des faits, mais uniquement par l'insuffisance d'information par rapport aux faits ... à la fois du juge et de l'une des parties entre lesquelles la sentence a été rendue. » Voir *Recueil des décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, tome VII, 1928, page 633.

C'est à la suite de l'étude détaillée de la jurisprudence internationale que je viens de mentionner que le tribunal arbitral, dans l'affaire des *Fonderies du Trail*, se considérant autorisé à revenir sur une décision qu'il avait lui-même rendue et qu'il ne considérait pas comme finale, c'est à la suite de cet examen, dis-je, que le tribunal arbitral refusa toutefois de reviser la sentence antérieure, parce qu'il ne pouvait s'agir que d'une erreur de droit et non de la découverte d'un fait nouveau. Voici comment il s'exprime: « Une simple erreur de droit ne permet pas une requête tendant à la revision », page 1957.

Le tribunal arbitral réserva cependant le cas d'une erreur manifeste. C'est pour un tel cas qu'il admit pouvoir revoir une décision antérieure, mais toujours sous la condition qu'il ne s'agisse pas d'une sentence finale, comme c'est le cas pour la sentence arbitrale du roi Alphonse XIII.

L'affaire des *Fonderies du Trail* ne peut donc pas être valablement invoquée par nos honorables contradicteurs, ceci pour trois raisons:

a) Il ne s'agissait pas d'un examen de motifs de nullité dans le cadre d'une procédure de recours devant une nouvelle instance après qu'une décision obligatoire et finale d'un tribunal arbitral avait été antérieurement rendue.

b) Le tribunal arbitral, comme dans l'affaire *Schreck*, se réservait le droit de revenir sur une décision antérieure, avant que cette décision fût finale, définitive et obligatoire.

c) Même dans cette situation le tribunal arbitral des *Fonderies du Trail* n'a pas retenu une erreur de fait ou une erreur de droit ordinaire comme un grief de nullité qui puisse être valablement invoqué.

J'en arrive maintenant à examiner les travaux des conférences de la paix de La Haye consacrés aux motifs de nullité tirés de l'erreur de fait ou de droit. Je constate que dans aucune des propositions faites, ni à la première, ni à la seconde conférence, il n'a été prévu comme cause de nullité d'une sentence arbitrale l'erreur de fait ou l'erreur de droit. A la première conférence, en 1899, la délégation russe avait saisi la conférence d'un projet de code d'arbitrage qui prévoyait à l'article 26 trois causes de nullité de la sentence arbitrale: compromis nul, excès de pouvoir, corruption prouvée de l'un des arbitres; mais il n'a pas été question de l'erreur de fait ou de droit, ni dans cette proposition, ni surtout au cours des travaux de la première conférence (*Conférence*

1899, première partie, p. 132). A la deuxième conférence en 1907, le problème de la nullité de la sentence arbitrale ne fut pas même soulevé.

Reste l'interprétation de la décision de la Cour permanente d'Arbitrage dans l'affaire de l'*Orinoco Steamship Company*. Nous n'avons, de ce côté de la barre, jamais nié qu'aux termes du compromis du 3 février 1909, les deux parties admettaient comme vice entraînant la nullité d'une sentence arbitrale l'erreur essentielle dans le jugement. A noter qu'elles ont consenti volontairement, bénévolement, à inclure ce motif dans les griefs dont la Cour pourrait faire état. Toutefois, le fait que les parties avaient conventionnellement accepté que ce grief fût examiné par la Cour permanente d'Arbitrage n'a entraîné aucunement la conséquence que ce vice, admis d'un commun accord entre les parties, relevait du droit international général. C'est ce que l'arrêt du 25 octobre 1910 n'a pas manqué de noter :

« Considérant, dit-il, que par le *compromis* du 13 février 1909 les deux parties admettent au moins implicitement comme vice entraînant la nullité d'une sentence arbitrale l'excès de pouvoir et l'erreur essentielle dans le jugement. »

Mais il y a plus. Devant l'instance de recours, les agents du Gouvernement des États-Unis s'appuyaient aussi bien sur l'excès de pouvoir que sur l'erreur essentielle pour soutenir la nullité de la sentence arbitrale. Cependant, la Cour permanente d'Arbitrage ne retint que l'excès de pouvoir, en déclarant, comme nous l'avons déjà indiqué au n° 55, I, page 498 de la réplique :

« Considérant que l'appréciation des faits de la cause et l'interprétation des documents étaient de la compétence de l'arbitre et que ses décisions en tant qu'elles sont fondées sur pareille interprétation ne sont pas sujettes à être revisées par ce tribunal qui n'a pas mission de dire s'il a bien ou mal jugé, mais si le jugement doit être annulé, que si une sentence arbitrale pouvait être querellée du chef d'appréciation erronée, l'appel et la revision que les conventions de La Haye de 1899 et 1907 ont eu pour but d'écarter seraient de règle générale. »

La Cour d'Arbitrage a donc, bien que les parties eussent envisagé le cas de l'erreur essentielle, nettement écarté comme ne pouvant être l'objet d'un recours le grief tiré de l'œuvre propre de l'arbitre, à savoir l'appréciation des faits, l'interprétation des documents, les déductions qu'il en a tirées. En un mot, la Cour d'Arbitrage n'a pas discuté le bien ou le mal jugé. Cette position de la Cour d'Arbitrage distingue nettement les irrégularités graves de procédures commises par l'arbitre de l'application et de l'interprétation de règles de fond. Seule la méconnaissance des dispositions impératives du compromis, notamment en cas d'extension de la compétence de l'arbitre à un domaine qui n'est pas inclus dans la convention arbitrale ou judiciaire, ou l'application de règles qui avaient été explicitement ou implicitement exclues par les parties, entre en ligne de compte pour l'examen de l'excès de pouvoir. Mais ne sont pas comprises dans ces notions les questions relatives à l'appréciation des faits et à l'application et à l'interprétation des règles de droit.

Cette solution apportée à la question des griefs de nullité est la seule qui soit compatible avec le caractère définitif des sentences arbitrales.

[Audience publique du 19 septembre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans le cadre de l'examen des causes de nullité, je me suis arrêté, en fin d'audience de samedi matin, au grief d'erreurs essentielles. Je crois avoir démontré que la Cour permanente d'Arbitrage, lorsqu'elle a examiné l'affaire de l'*Orinoco Steamship Company* entre les États-Unis et le Venezuela, que la Cour permanente a écarté, comme ne pouvant être l'objet d'un recours, l'appréciation des faits, l'interprétation des documents, ainsi que les déductions que l'arbitre en a tirées. En un mot, la Cour n'a pas discuté le bien ou le mal-jugé.

J'ajoute encore, en vue de compléter mon exposé relatif à l'affaire de l'*Orinoco*, que la Cour permanente d'Arbitrage a en effet voulu tracer une ligne de démarcation entre les irrégularités commises par l'arbitre du fait de la non-application des dispositions impératives du compromis d'une part et les critiques qu'on peut formuler à l'égard de la bonne ou mauvaise application des règles de droit et de l'appréciation des faits d'autre part; donc pas du tout, comme l'affirment nos honorables contradicteurs, entre la simple appréciation erronée et l'erreur grave et manifeste. Seule la non-application du compromis peut être dans ces conditions à l'origine d'une procédure d'annulation. On ne peut à ce sujet que souscrire à ce que le professeur Lammasch, le président de la Cour permanente d'Arbitrage lors de l'examen de l'affaire de l'*Orinoco*, a lui-même déclaré, trois ans après que la décision de la Cour permanente d'Arbitrage a été arrêtée. Voici comment il s'est prononcé dans son ouvrage fondamental *Die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche* (La force obligatoire des décisions arbitrales internationales), 1913, pages 202 et suivantes:

« Un tel examen » — et Lammasch l'envisage comme l'examen de l'erreur essentielle — « entraînerait en fait cet ébranlement de l'autorité des sentences arbitrales condamné par Martens. » (Il s'agit du célèbre auteur russe Frédéric de Martens, professeur à l'Université de Saint Pétersbourg.)

Et Lammasch continue:

« Il serait contraire au fait que la sentence arbitrale est appelée à mettre définitivement fin au litige entre les parties. Comme les lois de beaucoup d'États n'autorisent pas un contrôle judiciaire des jugements pénaux, il est également recommandable de refuser un contrôle judiciaire des sentences arbitrales. »

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je n'ai pas l'intention de m'arrêter longtemps aux travaux de la Société des Nations relatifs aux causes de nullité, dans le cadre de ses vains efforts tentés en vue d'instituer une instance de recours et de soumettre à la Cour permanente de Justice internationale les différends relatifs à la validité et la nullité des sentences arbitrales. Je me reporte à ce sujet à ce qui a été dit au n° 56, I, pages 499 et suivantes de la réplique. Nous n'avons, de ce côté de la barre, que très peu à ajouter pour répondre aux observations présentées sous n° 70 de la duplique, I, pages 781 et suivantes. Nous tenons toutefois à insister sur le fait que la sous-commission de la Douzième Assemblée de la Société des Nations (1931), à laquelle appartenaient des

personnalités aussi éminentes que feu le professeur Max Huber et M. Henri Rolin, que cette sous-commission — dis-je — a explicitement estimé

« qu'il lui paraît évident que, dans l'état actuel du droit international, à moins que les États n'aient expressément prévu un appel, une sentence arbitrale ne pourrait être considérée comme invalide pour la raison que le tribunal arbitral aurait mal appliqué le droit matériel (XIII<sup>me</sup>, 1<sup>re</sup> Commission, P.-V., p. 140) ».

La Commission a ainsi renoncé à indiquer les causes d'invalidité qui pourraient vicier une sentence arbitrale. Si elle était d'avis que certaines causes de nullité pouvaient être invoquées contre une sentence arbitrale, elle estimait cependant devoir exclure tout grief tenant au mal-jugé, ce qui montre que dans les travaux de la Société des Nations — ce fut, en particulier, le cas du rapporteur de la sous-commission, M. Raestad — on était préoccupé de la distinction *indispensable* à établir entre un recours en nullité et un recours en appel qui seul permet le nouvel examen du fond du litige, une nouvelle appréciation des faits, ainsi qu'une nouvelle appréciation des règles de droit à appliquer et à interpréter. En l'espèce, il ne s'agit cependant pas d'une telle procédure d'appel. Ce que le Gouvernement du Nicaragua présente, c'est un recours en nullité sous forme d'une exception opposée à la demande d'exécution du Gouvernement du Honduras.

On aboutit à la même constatation fondamentale lorsqu'on examine la question de l'erreur essentielle à la lumière du rapport de la Commission de droit international des Nations Unies relatif à la procédure arbitrale, que j'ai déjà mentionné dans une autre partie de cette plaidoirie (*American Journal of International Law*, 1953, suppl., p. 22). Ce projet examine la question de la validité et de la nullité des sentences arbitrales dans ses articles 30, 31 et 32. Il s'agit d'un projet *de lege ferenda*, mais qui tient compte, comme le dit le rapport dans son introduction, de la pratique existante. Le projet prévoit trois causes de nullité: excès de pouvoir, corruption des membres du tribunal et, enfin, importante violation d'une règle fondamentale de procédure. Il n'est donc pas question de l'erreur essentielle.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous arrivons ainsi à la conclusion que l'erreur essentielle invoquée par nos honorables contradicteurs ne peut faire l'objet d'un examen par la Cour dans le cadre de ce différend.

Parmi les motifs de nullité allégués par nos honorables contradicteurs, celui de défaut de motifs, dont il est entre autres question au n° 71 de la duplique, I, page 782, tient une part très modeste. Et pour cause. Comment peut-on sérieusement affirmer qu'une sentence arbitrale comportant 33 considérants abondamment circonstanciés et qui s'appuie sur les avis minutieusement préparés par une commission d'examen *ad hoc* et un préavis du conseil d'État d'Espagne soit insuffisamment motivée? En vérité, il n'y a dans l'espèce ni insuffisance ni absence de motifs.

D'ailleurs, si aujourd'hui le droit international positif et la grande majorité des auteurs se prononcent en faveur de l'obligatorité de l'exposé des motifs, il faut toutefois constater que l'obligation de motiver les décisions judiciaires et arbitrales n'est pas très ancienne. En particulier, lorsque les *Claims Commissions* ou des souverains rendaient des sentences au cours du XIX<sup>me</sup> siècle, ils s'abstenaient très souvent, pour

différentes raisons que nous n'avons pas à examiner ici, d'exposer leurs motifs. Comme nous l'avons déjà dit dans la procédure écrite, c'est dans la lettre accompagnant la sentence du roi de Prusse du 30 novembre 1843, dans l'affaire de *Portendick*, entre la France et la Grande-Bretagne, que cette liberté de ne pas motiver les sentences a été élevée à la hauteur d'un principe.

Dans plusieurs affaires il fut procédé de cette manière; on peut citer par exemple la sentence de la reine Victoria entre la France et le Mexique, du 1<sup>er</sup> août 1884 (Lapradelle et Politis, p. 379), la sentence de l'empereur Alexandre II de Russie dans l'affaire *Maria Luz* entre le Pérou et le Japon du 17 mai 1875 (Lapradelle et Politis, t. III, p. 589). En outre, nous devons ajouter que même les auteurs qui demandent que les décisions soient motivées ne considèrent jamais que, contrairement à l'absence des motifs, l'*insuffisance* de motifs soit une cause de nullité. Pour prouver qu'une sentence est insuffisamment motivée, il faudrait démontrer que le tribunal n'a pas répondu aux conclusions principales, qu'il a aussi rejeté les conclusions subsidiaires ou additionnelles du demandeur, sans en donner les raisons, les motifs. Personne n'a prétendu que le roi d'Espagne n'a pas tenu compte des questions posées par les Parties et de leurs conclusions lorsqu'il a rendu sa sentence. Il ne saurait donc être question d'invoquer en l'espèce l'absence ou l'insuffisance de motifs.

En ce qui concerne enfin le grief déduit des prétendues obscurités, lacunes et contradictions existant dans le dispositif de la sentence et qui la rendraient inexécutable, il n'y a pas lieu de l'examiner ici *in abstracto*, mais il faudra l'étudier en se référant aux affirmations concrètes formulées par nos honorables contradicteurs, et c'est à ce moment que nous nous livrerons à quelques considérations d'ordre général quant au problème des obscurités et lacunes.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, notre conclusion relative aux causes de nullité considérée *in abstracto* par nos honorables contradicteurs dans la première section nos 61 et suivants de la duplique est simple et tout à fait claire. Nous maintenons notre manière de voir exposée déjà dans la procédure écrite. Si la question de la validité d'une sentence arbitrale fait l'objet d'une procédure judiciaire, lorsque le compromis sur base duquel l'instance est engagée ne prévoit pas d'autre motif de nullité, deux causes de nullité entrent seulement en ligne de compte. L'absence du compromis ou d'un traité d'arbitrage valable, d'une part, et l'excès de pouvoir de l'arbitre, d'autre part. Je pense qu'il y a accord entre les Parties quant à l'existence et la régularité du compromis; en d'autres termes, ce qui a été convenu dans le cadre du traité Gámez-Bonilla en 1894 ne donne lieu à aucune contestation. Seule doit donc être examinée la cause de nullité tenant à l'excès de pouvoir de l'arbitre. Nous l'étudierons dans un stade ultérieur de la procédure.

Ainsi donc, je suis au terme de ma première intervention. Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention et je vous prie, Monsieur le Président, de donner la parole à mon collègue le professeur Herbert Briggs.

#### 4. ORAL ARGUMENT OF PROFESSOR H. W. BRIGGS

(COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF HONDURAS)  
AT THE PUBLIC HEARINGS OF 19-20 SEPTEMBER 1960

*[Public hearing of 19 September 1960, morning]*

Mr. President, Members of the Court.

It is an honour, it is a great honour, to be privileged to appear before this high Court. This Court has a distinguished record, and it is the hope of all of us that it may have greater opportunity in the future to promote law and justice.

It is an honour to appear on behalf of the Honduran Government, because we believe our cause is founded in law and justice.

The Government of Honduras is asking the Court to decide that Nicaragua is legally obligated under international law to execute the Arbitral Award rendered by the King of Spain on 23 December 1906.

To this request for execution of the Award, the Nicaraguan Government has set up a defence based upon allegations that the Award of the King of Spain is null and void.

It is my purpose to demonstrate to the Court that Nicaragua is foreclosed by her own past conduct from now relying on the allegations which she advances in an effort to prove the nullity of the Award. The Government of Honduras maintains that the allegations of nullity presented by Nicaragua are legally inadmissible because they are in flagrant contradiction with the previous acquiescence of Nicaragua in the validity of the Award—an acquiescence which is established by official statements on behalf of Nicaragua and by her official conduct on various occasions.

Let me be entirely clear on this point of the inadmissibility of these Nicaraguan arguments: Honduras is not attempting to deny to Nicaragua her day in Court. Our objection of inadmissibility is not being introduced as an objection to jurisdiction, nor even as an objection to the presentation by Nicaragua of written and oral arguments attempting to prove the nullity of the Award. If the Court should uphold our objection to the admissibility of arguments alleging nullity, it would only be after the Court had read and had heard all the arguments which the ingenuity of Counsel for Nicaragua could devise. Nicaragua would have had a full hearing in this Court.

At that point, however, after the untrammelled presentation of Nicaraguan arguments, Honduras is asking the Court to find that Nicaragua is not legally entitled to rely upon, or to benefit from, allegations of nullity which are contradicted by past Nicaraguan behaviour—her acquiescence, her statements, her conduct.

The legal basis of the rules on which we rely to prove the inadmissibility of Nicaraguan arguments alleging nullity is the principle of acquiescence. As a legal principle, acquiescence is a manifestation of the principle of good faith which underlies the international legal order. In general, the principle of acquiescence holds that a State which has by



its conduct consented to a particular legal situation may not later be heard to deny the validity of that in which it has acquiesced. This general principle of acquiescence has received concrete development in several rules of international law which are applicable to this case, and which I shall later discuss in detail.

For present purposes, I shall merely observe that the principle of acquiescence underlies first the rule that the subsequent conduct of the Parties in applying a treaty may be relied upon in certain circumstances to clarify the meaning of the Treaty and the purposes it was designed to serve. In this connection, I shall discuss the joint application of the Gámez-Bonilla Treaty by Nicaragua and Honduras as an element of treaty interpretation.

Secondly, the principle of acquiescence is the basis of the rule formulated by Roman law jurists as *allegans contraria non est audiendus*, and which, in the context of the present case, is a rule of evidence, foreclosing Nicaragua from reliance upon arguments which are contradicted by her own past conduct.

With this introduction, I shall now undertake a detailed analysis of the official conduct and official statements of Nicaraguan authorities upon which we rely to prove that Nicaragua accepted the validity of the Award of the King of Spain, and is now debarred from pleading the contrary.

Chronologically, the Nicaraguan statements and conduct on which we rely to prove her acquiescence fall into three periods: those prior to the arbitral proceedings before the King of Spain; those during the course of the proceedings; and those subsequent to the Award.

In point of law, the principal legal question arising from Nicaraguan conduct and statements during the first and second periods—that is, prior to and during the arbitral proceedings before the King—relates to the joint application of the Gámez-Bonilla Treaty by which both Parties designated the King as sole arbitrator of their boundary dispute.

It will be my purpose to prove: first, that Nicaragua freely participated with Honduras in the designation of the King of Spain as sole arbitrator, with authority under the Gámez-Bonilla Treaty to decide finally the boundary dispute between the two countries; second, that by their joint conduct in giving the Gámez-Bonilla Treaty an application which led to the designation of the King of Spain, the two Parties, Nicaragua and Honduras, provided an authoritative interpretation of that Treaty which reveals their intent in concluding the Treaty in the first place; third, that because of her acquiescence in that application of the Treaty, Nicaraguan arguments deriving the nullity of the Award from the alleged lack of authority of the arbitrator under the Treaty are legally inadmissible.

In examining Nicaraguan conduct on which we rely to prove the inadmissibility of her allegations of nullity, the first point arises in connection with her ingenious, if tardy, discovery that the Award is a nullity because the King of Spain was illegally appointed arbitrator, "in flagrant breach", we are told, of the provisions of the Gámez-Bonilla Treaty, and that he therefore lacked the powers of an arbitrator. This argument appears in Nicaraguan submission number II and is set forth in paragraphs 92 and the following of the Nicaraguan Counter-Memorial, and paragraphs 73 and the following of the Nicaraguan Rejoinder.

I leave to my colleague, Professor De Visscher, the detailed refutation of the Nicaraguan pretence that the designation of the King of Spain as sole arbitrator was a violation of the Gámez-Bonilla Treaty. My purpose is to emphasize that the designation of the King of Spain as sole arbitrator was the joint and common work of both Parties to the Treaty—Nicaragua and Honduras—and that the plenipotentiary-arbiters of both Nicaragua and Honduras jointly declared in a formal document that they were acting on the basis of the Gámez-Bonilla Treaty and in application of its provisions. This document, of course, is the Minutes of the meetings held in October 1904 at which the King of Spain was designated arbitrator. The original Spanish text and a French translation are found in the Nicaraguan *Contre-Mémoire*, Annex 14, I, page 254.

According to the words used in the Minutes of the first meeting of 2 October 1904, the plenipotentiary-arbiters of Nicaragua and Honduras,

“after having communicated their respective credentials *and with the express consent of their Governments*, appointed the Spanish minister to be the Chairman”.

The Minutes continue:

“2. They proceeded to the election of the third arbitrator and by common consent and *observing the formalities laid down in Articles III and IV of the Gámez-Bonilla Treaty*, they designated the King of Spain; whose acquiescence would be asked *in the name of both Governments*.”

In the paragraph numbered 3, it is stated that the Gámez-Bonilla Treaty is the “basis of this meeting”; and the Minutes are declared to be signed by “the above-mentioned plenipotentiaries”.

From this authenticated document it emerges with crystal clarity that the designation of the King of Spain as sole arbitrator was the joint and common action of both Parties to the Treaty through duly accredited plenipotentiaries who solemnly declare that they are acting on the basis of the Gámez-Bonilla Treaty by common consent and in the name of their Governments.

This joint interpretation and application of the Treaty by the Parties thereto must be regarded as an authentic interpretation of its provisions which reveals the intent of the Parties in concluding the Treaty. It is noteworthy that the Minutes of the meeting of 2 October 1904, from which I quoted, were signed on behalf of Nicaragua by M. José Dolores Gámez, who had participated in the drafting of the Treaty which bears his name and who must be regarded as having a clear understanding of its provisions and purposes. He signed, in his plenipotentiary capacity, the official record of the meeting of 2 October 1904, which states that the provisions of the Treaty were observed.

Today, however, Nicaragua pretends that poor M. Gámez did not know his Treaty, did not know what he was doing, or perhaps that he lacked authority, or perhaps that he engaged in a sinister conspiracy for the joint violation of the Treaty to the exclusive detriment of Nicaragua. This is an interesting point, since neither Nicaragua nor Honduras regards the actions of M. Gámez as injuring Honduras in any way,

although the designation of the King as arbitrator affected both States on a basis of complete equality.

This pitiful argument is contradicted by the very terms of the record. Nicaragua participated, through her duly accredited agent, along with Honduras, in this common and reasonable application of the Treaty with a view to carrying out its purpose—the purpose of submitting to arbitration the points of the boundary line which had not been settled by the Mixed Commission. Honduras maintains that because Nicaragua participated in this joint application of the Treaty, resulting in the designation of the King of Spain as sole arbitrator, Nicaragua is now foreclosed from alleging the illegality of her own conduct as a basis for nullifying the Arbitral Award of the King of Spain.

Mr. President, of the legal reasons why Nicaragua is foreclosed from now relying on self-serving allegations of her own illegal conduct, I will first examine the principle of treaty interpretation that the subsequent conduct of the Parties in applying the provisions of a treaty can legitimately be taken into account in determining its meaning and the purpose which the instrument was designed to serve.

This “familiar principle”—as the Permanent Court of International Justice characterized it in the *Serbian Loans* case—has been referred to as a principle of treaty interpretation, as “a rule of evidence” (both of these by Fitzmaurice in the 1951 *British Year Book*, pp. 20-21), and as “a general principle of law”. Sir Hersch Lauterpacht, in his *The Development of International Law by the International Court* (1958), page 170, observed:

“It is a question of emphasis whether reliance on the conduct of the parties to a treaty subsequent to its conclusion is treated from the point of view of the doctrine of estoppel preventing a party from asserting an interpretation inconsistent with its conduct or whether it is considered as a legitimate factor in the process of interpretation in the sense that subsequent conduct throws light upon the intentions of the parties at the time of the conclusion of the treaty. Both represent, in substance, a general principle of law.”

As we have pointed out in the Honduran Reply, paragraph 64, the jurisprudence of both the Permanent Court and of the International Court of Justice has applied or recognized this principle in many cases. I shall not here repeat all those citations. I would merely observe that in its Advisory Opinion of 3 March 1928, on the *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, P.C.I.J., Series B, No. 15, page 18, the Permanent Court of International Justice applied the principle, with the unqualified observation that:

“The intention of the Parties, which is to be ascertained from the contents of the Agreement, *taking into consideration the manner in which the Agreement has been applied*, is decisive.”

In this case, the Court found that the intention of the Parties could be ascertained by reference to the terms of the international agreement, but that the manner in which the Parties had in fact applied the agreement was also probative of that intention and of the object of the international agreement. There was no statement by the Court in the *Danzig* case that the subsequent conduct of the parties could be invoked as an aid to

interpretation only where the terms of the international agreement were ambiguous. In fact, the Court found the meaning of the international agreement clear and apparent.

The same was true in the *Competence of the International Labour Organisation with reference to Agricultural Labour* case, Advisory Opinion of 12 August 1922, Series B, Nos. 2/3, at page 39. There the Permanent Court stated: "If there were any ambiguity, the Court might, for the purpose of arriving at the true meaning, consider the action which has been taken under the Treaty." In fact, however, the Court was "unable to find in Part XIII read as a whole any real ambiguity". Nevertheless, the Court did examine action taken under the Treaty and found that it corroborated the Court's interpretation of the text of the Treaty.

It was in the *Brazilian Loans* case, Judgment of 12 July 1929, Series A, Nos. 20/21, page 119, that the Permanent Court observed:

"It is sought to apply the familiar principle that where a contract is ambiguous, resort may be had to the manner of performance in order to ascertain the intention of the Parties. But in this case, there is no ambiguity..."

A comparable statement was made by the Court in the *Serbian Loans* case, in the *Report* at page 38.

Now it is in this sense—namely, where there exists ambiguity—that Nicaragua accepts the principle for which we are contending in the present case. Let me refer to paragraph 163 of the Nicaraguan Rejoinder, where it is stated:

"Nicaragua does not deny that the subsequent conduct of the Parties may usefully throw light on their intentions at the time of the conclusion of the Treaty or on the meaning which they themselves gave to the terms of the Treaty. But this principle is only applicable when, because of loose terminology in the terms of a treaty, it is necessary to have recourse to methods of interpretation, in particular as regards the attitudes of the Parties."

In support of her generous admission of the principle for which we contend, Nicaragua quotes from the annual article by Sir Gerald Fitzmaurice on "The Law and Procedure of the International Court of Justice" to be found in the 1957 *British Year Book of International Law* at page 224. We turned back a page. Sir Gerald observes on page 223 of that article: "the way in which the parties have actually conducted themselves in relation to the treaty affords legitimate evidence as to its correct interpretation". He adds that: "Conduct usually forms a more reliable guide to intention and purpose than anything to be found for instance in the preparatory work of the treaty, simply because it has taken concrete and active, and not merely verbal or paper, form."

Citing the jurisprudence of the Court, Sir Gerald points out that the principle of treaty interpretation which permits reference to the subsequent conduct of the parties may be regarded as a principle of confirmation which is sometimes employed to confirm an interpretation derived from the text of the treaty. *Prima facie*, he says, the subsequent conduct of the parties

"may serve to confirm that meaning if clear [that is, the textual meaning], or may afford an extraneous means of elucidating it, if

obscure or ambiguous; but not to change or add to it if no obscurity or ambiguity exists and the sense is clear according to the natural and ordinary meaning". (That appears on page 224.)

In admitting the principle for which we are contending, Nicaragua fails to note that neither the Permanent Court nor this Court has limited the application of the principle of the subsequent conduct of the parties to those situations in which, as Nicaragua says, there exists "loose terminology" or "ambiguity" in the treaty under construction. By quoting Sir Gerald, Nicaragua appears to overlook the fact that he specifically states that the subsequent conduct of the Parties may be invoked to confirm a clear text—a point which Sir Gerald derives from a study of the jurisprudence of this Court.

However, we experience no difficulty whatever on this point. Even if, *arguendo*, the subsequent conduct of the Parties can be invoked as an aid to interpretation only where the text of the treaty is not clear and has led to differing interpretations, we can point to the contradictory interpretations placed on the provisions of the Gámez-Bonilla Treaty by Nicaragua herself as satisfying the alleged condition precedent to invocation of the rule of the subsequent conduct of the Parties.

The fact that Nicaragua now unilaterally asserts an interpretation of the Gámez-Bonilla Treaty which is flagrantly in conflict with the interpretation actually given by both Nicaragua and Honduras when they applied the Treaty by designating the King of Spain as sole Arbitrator, is sufficient to contradict her present pretensions that the Treaty has only one "clear" meaning from which both Parties, in a common interpretation, departed, commencing in 1904.

The appropriate occasion would thus seem to exist for invoking the auxiliary principle of treaty interpretation based upon the common and subsequent conduct of the Parties.

The Government of Honduras therefore asks the Court to take note of the contradictory interpretations placed by Nicaragua on the terms of the Gámez-Bonilla Treaty at different times, and of the conflicting interpretations placed on that Treaty today by the Governments of Honduras and Nicaragua; and to take note of the Nicaraguan admission in paragraph 163 of her Rejoinder that where a treaty requires interpretation, the subsequent conduct of the parties thereto may be examined to throw light on its meaning; and to find that by designating the King of Spain as sole Arbitrator in 1904, the Parties—declaring that they were acting on the basis of the Treaty—fulfilled its purpose and applied it in a manner to reveal their joint intention in concluding the Treaty.

We submit, Mr. President, that the Court is entitled to rely on this joint application of the Gámez-Bonilla Treaty either as a confirmation of a clear meaning or as an elucidation by the Parties of ambiguous terminology, and therefore revelatory of their intent in concluding the Treaty.

There remains the Nicaraguan argument found in paragraph 108 of the Nicaraguan Counter-Memorial, and in paragraphs 29, 73 and the following, 156, and 163 and the following, of the Nicaraguan Rejoinder. This oft-repeated but vaguely formulated argument appears to be that the joint application of the Gámez-Bonilla Treaty by the plenipotentiary-arbiters of Nicaragua and Honduras under which the King of Spain was designated sole Arbitrator, was really the conclusion of a new international agreement modifying the terms of the Gámez-Bonilla Treaty,

but that this new agreement was invalid under international law because it was not concluded in compliance with the Nicaraguan Constitution.

The evasive nature of the Nicaraguan argument on this point makes it difficult to determine whether Nicaragua is contending for the proposition that the Nicaraguan Constitution prevails over international law as a test of her international obligations or whether she is attempting to deny international responsibility for the allegedly *ultra vires* acts of her agents. Neither proposition is sound in international law.

Honduras rejects both arguments as contrary to the law, the evidence and the facts. The plenipotentiary-arbiters explicitly stated in their authenticated Minutes that they were proceeding to the designation of the King of Spain in conformity with the provisions of the Gámez-Bonilla Treaty and in the name of both Governments. This is more clear than any contrary contention by Nicaragua.

The lack of precision in the Nicaraguan arguments forces Counsel for Honduras to take more of the Court's time than it would otherwise wish to do simply because we must discuss vague possibilities, half-revealed and half-concealed in the Nicaraguan written pleadings. I will therefore take a few minutes to expose the unsound nature of the Nicaraguan contentions in point of law.

The Nicaraguan argument fails to throw light on the precise manner in which the Nicaraguan Constitution was allegedly violated. If her argument is that the designation of the King of Spain as Arbitrator constituted the conclusion of a new international agreement or a modification of an existing treaty, and that they were not submitted to the Nicaraguan Legislative Assembly, as the Constitution required, for approval or rejection—if this is the Nicaraguan constitutional argument, it fails for two reasons:

first, because Nicaragua has not proved that the plenipotentiary-arbiters drafted a new treaty to replace the Gámez-Bonilla Treaty or that they modified that Treaty in disregard of its provisions; and secondly, because the manner in which the King was designated was, in fact, submitted to the Nicaraguan Legislative Assembly on 30 November 1905. I cite the Honduran Memorial, paragraph 12.

We need not dwell upon this Nicaraguan argument. It will appear irrelevant in the light of the demonstration to be made by my colleague, Professor De Visscher, of the complete regularity, under the Gámez-Bonilla Treaty, of the designation of the King as Arbitrator.

I turn now to the possible alternative meaning of the evasive Nicaraguan argument based upon alleged non-compliance with the Nicaraguan Constitution. If her argument is that her agent, M. Gámez, acted *ultra vires*, and therefore did not represent Nicaragua, her contention is refuted by the authenticated Minutes of 1904, by the subsequent conduct of her higher officials in confirming the acts of her plenipotentiary-arbiters, and by well-established principles of international law.

The general principle of the international responsibility of a State for the *ultra vires* acts of its agents in relation to another State has found frequent confirmation in the jurisprudence of international Courts. In derogation of this general principle, Nicaragua appears to argue that the conduct of her duly-accredited plenipotentiary-arbiters, M. Gámez, was not Nicaraguan conduct—that is, Nicaragua repudiates the conduct of her official representative even though this conduct was in relation to Honduras.

In reply to this argument, Honduras relies on two simple propositions: first, that international law attaches a presumption of validity to the acts of duly accredited State agents acting in relation to other States; and second, that where these acts are subsequently confirmed by word or conduct, alleged lack of authority by the agent becomes irrelevant because of this confirmation.

On the first point—namely, the presumption of validity which attaches to the acts of official representatives in relation to other States—the Honduran Reply in paragraph 67 cites a number of opinions of the Permanent Court and of this Court in which a State was held bound by the conduct of its agent, even where the authority of the agent was in question. I refer particularly to the *Eastern Greenland* and *Free Zones* cases.

In the *Eastern Greenland* case, the Danish Government argued that the oral declaration made to the Danish Minister by M. Ihlen, the Norwegian Minister for Foreign Affairs, was binding upon Norway because the declaration fell within his competence both as a matter of international law and under Norwegian constitutional law and practice. I refer to P.C.I.J., Series C, No. 63, pages 876 and the following, and No. 66, pages 2761-2762. The Norwegian Government, contesting both arguments, developed with great care the thesis that M. Ihlen lacked the constitutional competence to bind Norway, *ibid.*, No. 63, pages 1414 and the following. In its Judgment of 5 April 1933, the Court, without even referring to the alleged constitutional incompetence, held that the declaration of the Norwegian Foreign Minister to the representative of a foreign State, "in regard to a question falling within his province, is binding upon the country to which the Minister belongs". P.C.I.J., Series A/B, No. 53, page 71. On the irrelevance of constitutional limitation in such a situation, the dissenting opinion of Judge Anzilotti in the same case is even more explicit (pp. 91-92) and, as Schwarzenberger writes, "merely makes the assumptions of the Court's Judgment more articulate". Georg Schwarzenberger, *International Law*, Volume I (3rd ed., 1957), page 159.

The same conclusion was reached by that Court in the *Free Zones* case, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, page 170, Judgment of 7 June 1932. In that case the Permanent Court regarded as binding on Switzerland a declaration in the nature of an offer made on her behalf, not by her Foreign Minister, but by the Swiss Agent in that case, despite doubts which had been raised as to his constitutional competence to bind Switzerland.

We conclude, Mr. President, that international law attaches a presumption of validity to the acts of duly accredited agents acting in relation to other States.

Mr. President, with the second proposition on which we rely to reject the *ultra vires* constitutional argument of Nicaragua, with this second point—that is, the confirmation by higher authorities of the acts of an agent—I return to the main thesis of my argument relating to the legal consequences to be drawn from the conduct of Nicaragua. I had reached the point in that argument in which I had concluded that the Court was entitled to rely on the joint designation of the King of Spain as sole Arbitrator as an application of the Gámez-Bonilla Treaty which revealed and fulfilled the intention of the Parties in concluding that Treaty.

Now it was on 2 October 1904 that the King of Spain was designated sole Arbitrator. On 4 October 1904, the Presidents of Nicaragua and of

Honduras were officially informed that the King had been designated "by common agreement". And on 6 and 7 October respectively, the Presidents of Honduras and Nicaragua officially accepted the designation of the King as sole Arbitrator of the boundary dispute, by notifying M. Carrere, the Spanish Minister who had been invited to preside over the meetings, to organize the arbitration.

The official acceptance by Nicaragua of the designation of the King of Spain is worth quoting in full; I take it from the minutes of the second meeting of 10 October 1904, Annex IX to the Honduran Memorial:

"President's Palace, Masaya, 7 October 1904. It will be satisfactory and an honour for Nicaragua if the King of Spain will accept the designation of arbitrator to settle the boundaries dispute between Honduras and Nicaragua. There is no one with a better title and better knowledge than the Government of Spain to settle the dispute between two peoples dear to Spain. Please be so good as to communicate to me your Government's reply. Devotedly—José Santos Zelaya."

The first thing to note about this communication is its official character. The Head of State of Nicaragua did not say that it would be satisfactory to him personally. He said "It will be satisfactory and an honour for Nicaragua" for the King to arbitrate the boundary dispute.

The second point to note is that, taken in connection with the Honduran acceptance—and I refer to the telegram of the President of Honduras dated 6 October 1904 and reproduced in the minutes of the meeting of 10 October 1904—what I am saying is that, taken together, the official acceptances by Nicaragua and Honduras of the designation of the King of Spain constitute a confirmation by subsequent conduct of the two Parties of the interpretation placed on the Gámez-Bonilla Treaty by their plenipotentiary-arbiters. No question was raised by either country as to the interpretation placed on that Treaty by their official agents; no reservation was made in accepting that interpretation; no question was raised as to the authority of the plenipotentiary-arbiters to proceed to the designation, by common agreement, of the King of Spain. We conclude that by their joint and official conduct the two Parties have provided the strongest evidence that the Gámez-Bonilla Treaty was applied to fulfil its purposes in a manner which was intended when the Treaty was concluded.

But what does Nicaragua say today about this official action by the then President of her country? In paragraph 164 of the Nicaraguan Rejoinder, she says

"that agreement on the part of *some* of her officials did not suffice to justify the breaches of the Gámez-Bonilla Treaty, that is to say, its modification without observing the constitutional rules of the Parties".

Some of her officials! Her duly accredited plenipotentiary arbiter, and the President, the Chief Executive, the Head of State! One might think that the President of Nicaragua had no business in communicating abroad the will of his State and that any foreign State which relied on his official communications did so at its own peril. Yet, according to the Nicaraguan Rejoinder, paragraph 175, the Nicaraguan Constitution then in force provided that the President directs foreign affairs.



When the President of Nicaragua expressed the official satisfaction of his State that the King of Spain would arbitrate the boundary dispute, this act was not the conclusion of a new treaty or a modification of the Gámez-Bonilla Treaty. It was an act falling within his constitutional competence in the field of foreign affairs. It was an act by which the President of Nicaragua, on behalf of his State, officially approved the steps taken by his officially designated plenipotentiary to fulfil the purposes of the Treaty. It was an act, moreover, which had the legal effect—in international law—of confirming the authority of the Nicaraguan plenipotentiary-arbiter to join in designating the King and of accepting that designation on behalf of Nicaragua.

Let me examine the legal issue from another point of view. Article VIII of the Gámez-Bonilla Treaty provides, in part, that "This Convention shall be submitted in Honduras and in Nicaragua to constitutional ratifications..."—more correctly, for constitutional "approval", as the Nicaraguan Counter-Memorial points out in paragraph 108. Now, once this approval had been given—as it was—and once ratifications of the Treaty had been exchanged and the Treaty had entered into force, the application of the Treaty by the Parties was a purely executive function and required no legislative action. This was true even of the eventual arbitral decision which, by Article VII of the Treaty, was to be binding when delivered—without the necessity for legislative or any other approval.

The application of a treaty normally involves its interpretation—if only *sub silentio*—and such application falls within the functions of those persons who conduct the foreign relations of a State.

Where those who apply a treaty have doubts as to a particular application or interpretation, they normally refer the matter to the higher executive authorities for a decision as to whether an additional or supplementary interpretative agreement should be negotiated and concluded in accordance with constitutional processes.

Where this is not done, the presumption of international law is that those who apply the treaty are complying with its provisions. As Judge *ad hoc* Eeër observed in the *Corfu Channel* case, *I.C.J. Reports 1949*, at page 119: "There is a *presumptio juris* that a State behaves in conformity with international law." I also cite Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), at page 305; and Durward Sandifer, *Evidence Before International Tribunals* (1939), at page 99.

Even if they were not complying with the treaty, subsequent approval and confirmation of their action by higher authorities, and its notification abroad, has the legal consequence in international law of binding the State.

Mr. President, we therefore conclude:

1. That the designation of the King of Spain as sole arbitrator "by common consent" and "in the name of both Governments" was—in the view of both Parties in 1904—an application of the Gámez-Bonilla Treaty in conformity with its provisions and its intended purpose, and was not a modification, amendment or violation thereof.

2. That even if the plenipotentiary-arbiters were mistaken in that view and acted *ultra vires*—which we do not admit—nevertheless their acts and the interpretation they followed were officially approved and

confirmed by the Chief Executives of both States, and in international law were legally binding.

3. That this subsequent conduct of the Parties in interpreting and applying the Treaty provides an authentic interpretation on which the International Court of Justice may rely as indicating the intention of the Parties at the time the Treaty was concluded.

I turn now to a subsidiary point raised by Nicaragua in paragraphs 165 and 166 of her Rejoinder, where, after admitting that the application of a treaty by the parties can be regarded as a legitimate means of interpreting the treaty, she qualifies this with the incorrect assertion "that this principle can only be invoked when a treaty gives rise to several acts of application of the same kind".

There is no authority for this alleged qualification of the rule. From the cases cited by Honduras in paragraph 64 of her Reply in support of this rule of interpretation, Counsel for Nicaragua, with a show of authority, select only two—the Advisory Opinions on the *Competence of the International Labour Organisation*, Series B, Nos. 2/3, at page 39, and on the *Admission of New Members to the United Nations*, *I.C.J. Reports 1950*, at page 9. Counsel for Nicaragua were wise in not referring to the other cases cited by Honduras, because those cases show that the subsequent attitude of the parties may be gathered from a single application of the treaty which is revelatory of their intent in concluding the treaty. This is the lesson to be learned from the *Interpretation of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, P.C.I.J., Series B, No. 12, at page 24; the *Corfu Channel* case (merits), *I.C.J. Reports 1949*, at page 25; the *International Status of South-West Africa*, *I.C.J. Reports 1950*, at pages 135 and 136; and the *Asylum* case, *I.C.J. Reports 1950*, at page 281.

Moreover, Counsel for Nicaragua were too hasty even in their selection of the *Competence of the International Labour Organisation* and the *Admissions* Advisory Opinions, since neither Opinion gives any support to the position contended for by Nicaragua. In the *International Labour Organisation* case the Permanent Court referred to a period of two years during which a particular interpretation of a treaty had been assumed, but not invoked, by the parties; and in the *Admissions* case, this Court referred to a "consistent" interpretation of a treaty text by organs of the United Nations. In neither case did the Court decide that the subsequent conduct of the parties must amount to a continued practice before it could be considered revelatory of the intent of the parties in concluding a treaty. The same comment applies to the Nicaraguan citation of the *Chamizal* arbitration.

However, even if this Nicaraguan contention were not negated by the jurisprudence of the Court, Honduras would not be embarrassed—for the simple reason that Nicaraguan acceptance of the designation of the King of Spain as sole Arbitrator was confirmed in a series of Nicaraguan acts, omissions and statements.

Mr. President, I stated that the Nicaraguan acceptance of the designation of the King of Spain was confirmed in a whole series of Nicaraguan acts, omissions and statements. On 17 October 1904, the Presidents of Nicaragua and Honduras were officially informed that the King of Spain, "grateful for the confidence placed in him by your two Governments, agrees to be the Arbitrator in the question of the boundaries

between Nicaragua and Honduras". I take that from Annex IX to the Honduran Memorial, Third Session.

The President of Nicaragua thus had a second opportunity to repudiate the Nicaraguan plenipotentiary-arbiter, and to deny that it was the Government of Nicaragua which had agreed to the King, and to challenge the legality of the interpretation of the Treaty which had led to his designation. There is no evidence that he did anything of the kind.

Instead, on the next day, that is, on 18 October 1904, the record of the Third Session states that the Representatives of the two Republics—the word "Representatives" is used—the "Representatives of the two Republics also decide to express to His Majesty their gratitude for his acceptance and send him their thanks". The Minutes further record, in part:

"4. In view of the acceptance by His Spanish Majesty of the function of third and sole Arbitrator, with all the powers consigned in the Gámez-Bonilla Treaty, to settle finally the boundary question between the two Republics ... the two Parties ... will, within the time-limits ... fixed in ... the Gámez-Bonilla Treaty, above mentioned, furnish ... all documents, allegations and plans ... having agreed that the replies will be presented to His Majesty in Spain."

That is a translation from the Nicaraguan *Contre-Mémoire*, Annex 14, I, page 257.

When M. Gámez, on 18 October 1904, participated as representative of Nicaragua in these steps for implementing the Gámez-Bonilla Treaty and for fulfilling its purposes, he did so in full knowledge that his prior conduct had been approved because Nicaragua, through her President, had on 7 October 1904 officially expressed its satisfaction at the designation of the King of Spain.

It is noteworthy that the Minutes of this Third Session of 18 October 1904 explicitly state that the functions and powers of the Royal Arbitrator are those to be found in the Gámez-Bonilla Treaty, and that the arbitration proceedings are likewise based upon that Treaty.

The official and binding character of Nicaraguan participation—along with Honduras—in this application of the Gámez-Bonilla Treaty is confirmatory of their prior acts and revelatory of their intent in concluding the Treaty in the first place.

The same conclusion may be reached with regard to the next document to which I shall refer. In Annex III of the Honduran Reply, there is an official Note, dated 21 December 1904, from the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs, M. Adolfo Altamirano, to the Spanish Minister of State, M. Rodríguez San Pedro. After acknowledging receipt of a Note of 11 November 1904 from the Spanish Minister of State, in which Nicaragua is informed once again—this is the third time—that the King of Spain had accepted nomination as Arbitrator to decide the boundary dispute, the Nicaraguan Foreign Minister, M. Altamirano, writes, in part:

"In the name of my Government, I renew to His Majesty the King of Spain ... the expression of my deep gratitude...

I take this favourable opportunity to inform Your Excellency that my Government has given instructions to M. Crisanto Medina ... to proceed to Madrid in order to represent Nicaragua in the above-mentioned case..."

The Note also states that, in accordance with the Gámez-Bonilla Treaty, Nicaragua had transmitted the necessary documentation to the King of Spain.

At the date of this Note—21 December 1904—more than two months had passed since the designation of the King of Spain. One would think that this provided ample time to discover any irregularities or illegalities in the appointment of the King as Arbitrator, any modifications or violations of the Gámez-Bonilla Treaty. Yet the plain fact is that there is no evidence suggesting that these ideas ever occurred to the Nicaraguan Government until long after they had knowledge of the disappointing result of the arbitration for them.

Mr. President, a year rolled by, with the Nicaraguans still believing they might win the boundary dispute before the King of Spain. On 30 November 1905, M. Altamirano, Nicaraguan Foreign Minister, submitted to the Nicaraguan Legislative Assembly a Memorial informing them of the course of events. The pertinent text is found in the Honduran Memorial, paragraph 12, and in Annex X thereto. This document states, in part:

“At a meeting in Guatemala City in October 1904, under the presidency of His Excellency the Minister for Spain to Central America, the moment came to select the third arbitrator who is to settle the affair definitively. His Majesty King Alfonso XIII of Spain was selected as the third arbitrator, *the two arbitrators voting in favour*, and no choice could have been more appropriate.”

The Memorial continues that the proceedings were pending before the King, and that Nicaragua was represented by counsel. Then come these sentences:

“The unfortunate affair outstanding between the two States for many years is on the point of being settled. The Government of Nicaragua places its confidence in the justice of its cause and has absolute faith in the superior judgment and impartiality of the royal arbitrator.”

There follow words of self-congratulation over the “civilized method employed by the two nations” in settling their disputes.

Under the Nicaraguan Constitution, the Legislative Assembly had the power “to approve or disapprove the conduct of the Executive” (Art. 62, para. 18, of the Constitution of 30 May 1905, which is quoted in the Nicaraguan Rejoinder, para. 175). The most significant fact proven by M. Altamirano’s Memorial to the Nicaraguan Legislative Assembly is that on 30 November 1905 the Nicaraguan Foreign Minister informed the Assembly that the Nicaraguan arbitrator, M. Gámez, had voted in favour of the selection of the King of Spain as Arbitrator.

It is therefore clear that the Nicaraguan argument that her Constitution was violated because her Legislative Assembly was given no opportunity to approve or disapprove the validity under the Gámez-Bonilla Treaty of the designation of the King—this argument is contradicted by the facts.

The second point which is clear is that despite the notification to the Legislative Assembly of the manner in which the Royal Arbitrator had been designated, the arbitral proceedings continued before him until the Award was made, with the full participation of Nicaragua and without any challenge to his jurisdiction.

The arbitral proceedings before the King of Spain are fully documented. On 17 April 1905 the King appointed a Commission of Investigation. The text of the Royal Decree is in Annex VIII to the Honduran Reply. The functions of this Commission were to investigate the boundary dispute between Honduras and Nicaragua, and to study "the titles, rights and allegations which the Governments of the two Republics shall submit to me as the sole and final Arbiter in support of their respective claims". The Commission was to prepare for the King a report on the basis of relevant stipulations of the Gámez-Bonilla Treaty.

The report of this Commission of Investigation was submitted to the King on 22 July 1906, and is to be found in Annex XI to the Honduran Reply. For present purposes, I limit my comments on the Report of that Commission to the following observations.

In its second paragraph, the Report states that the Commission has studied "the very detailed memorials and replies submitted by the Parties in this case, as well as the large number of documents, books and maps which the Parties have annexed thereto in order to support their claim". There follow lengthy and detailed paraphrases and quotations of the memorials and replies of both Parties. In these memorials and replies, both Parties invoke and quote provisions of the Gámez-Bonilla Treaty as the legal basis of the arbitral proceedings. In Annex XII of the Honduran Reply before this Court, we quote portions of the Nicaraguan Reply of 15 June 1905 in the proceedings before the King of Spain. Nicaragua there asserts, in part:

"The disagreement between the two Republics ... must be settled in accordance with the rules laid down in Article 2 of the Treaty", that is of the Gámez-Bonilla Treaty, provisions of which are then quoted.

In these memorials and replies in the arbitration proceedings before the King, both Parties go immediately to the merits of the boundary dispute. In particular, the presentation of the case of Nicaragua is devoid of any challenge to the jurisdiction of the King on any ground. On the contrary, the submissions of Nicaragua commence with the following words:

"Nicaragua bespeaks His Majesty to be good enough to determine in His decision the following line as boundary."

There follow indications of the boundary the King was requested by Nicaragua to award in his decision. That is in Annex XI to the Honduran Reply.

After so explicit a recognition of the jurisdiction of the Arbitrator there is a hollow ring to the words employed in paragraph 73 of the Nicaraguan Rejoinder before this Court, in which they now allege:

"The first defect which vitiates the so-called Arbitral Award ... of which Honduras seeks the execution is that King Alfonso XIII of Spain lacked the powers of an arbitrator and therefore that as an arbitral award his decision should be held to be non-existent."

I am contrasting this pretence based upon disappointment with the actual submissions of Nicaragua in the arbitral proceedings: "Nicaragua bespeaks His Majesty to be good enough to determine in his decision the following line as boundary."

[Public hearing of 19 September 1960, afternoon]

Mr. President, Members of the Court, in the full and unqualified participation such as I described this morning by Nicaragua and Honduras in the arbitration proceedings before the King of Spain on the basis of the Gámez-Bonilla Treaty and through officially appointed agents and counsel, Honduras sees further confirmation of the authentic interpretation of the Gámez-Bonilla Treaty by the subsequent conduct of the Parties in a manner which provides proof of the intent of the Parties in concluding the Treaty.

This subsequent conduct of the two Parties to the Gámez-Bonilla Treaty in applying its provisions and in achieving its purposes provided a common, consistent, and uniform interpretation over a period of years. There is no evidence to the contrary.

I would like to summarize this conduct of the Parties:

First, on 2 October 1904 the duly accredited plenipotentiary-arbiters of Nicaragua and Honduras designated the King of Spain as sole Arbitrator by common consent, in the name of both Governments and, as they stated, on the basis of the Treaty, and after observing the provisions of the Treaty.

Second, on 6 and 7 October respectively, the Presidents of Honduras and Nicaragua confirmed and approved the acts of their agents by officially accepting the designation of the King of Spain.

Third, on 18 October 1904 the two plenipotentiary-arbiters, as "Representatives of the two Republics", took note of the fact that the King had accepted "the function of third and sole arbitrator, with all the powers consigned in the Gámez-Bonilla Treaty to settle finally the boundary question between the two Republics". They expressed their gratitude to him and they agreed on the procedure to be followed, pursuant to the Treaty.

Fourth, on 21 December 1904 the Nicaraguan Foreign Minister, in the name of his Government, expressed to the King of Spain the profound satisfaction of Nicaragua that the King would arbitrate the boundary dispute, and stated that Nicaragua was complying with the Gámez-Bonilla Treaty in the transmission of documents and had appointed counsel to represent her against Honduras in the arbitral proceedings.

Five. A year later, on 30 November 1905, the Nicaraguan Foreign Minister informed the Legislative Assembly of Nicaragua that Nicaragua had participated with Honduras in the designation of the King of Spain as sole Arbitrator, and that Nicaragua was fully participating in the arbitral proceedings before the King. It is significant that this communication by the Foreign Minister to the Nicaraguan Legislative Assembly—which had the constitutional power to disapprove the conduct of the Executive—did not result in the cancellation of the proceedings or even in any plea to the jurisdiction of the Arbitrator.

Six. During a period of more than two years, Nicaragua fully participated in adversary proceedings against Honduras on the basis of the Treaty, which both Parties invoked and quoted as the basis of the arbitration. Examination of the record reveals no faint breath of doubt on the part of Nicaragua with regard to the regularity of the proceedings, their conformity with the Gámez-Bonilla Treaty or with regard to the

jurisdiction of the Arbitrator. On the contrary, in her submissions Nicaragua specifically asked the King to decide the boundary dispute.

Mr. President, we respectfully ask the Court to see in this pattern of behaviour, in this subsequent conduct of the Parties in applying the Treaty, an interpretation of the Gámez-Bonilla Treaty which is revelatory of the intent of the Parties in concluding that Treaty. In a word, we ask the Court to find that the designation of the King of Spain as sole Arbitrator by common agreement of the Parties was in full conformity with the provisions of the Treaty and in fulfilment of its purposes.

Now, what would be the legal consequence in this case of such a finding by the Court? We submit that it would render legally inadmissible Nicaraguan contentions of nullity based upon the alleged lack of authority of the Arbitrator.

The first ground for holding such contentions legally inadmissible I have developed at some length, namely, the fact that the designation of the Arbitrator was the joint and common decision of both Parties and the authenticity of his appointment in conformity with the Treaty was thereby established. Since Nicaragua *participated* in that designation and in that interpretation of the Treaty, she cannot now rely on self-serving pretensions that she connived at an illegality.

The second ground for holding Nicaraguan contentions of nullity inadmissible, in so far as they rest upon the alleged lack of authority of the Arbitrator, is that Nicaragua *acquiesced* in that designation. By her official statements she accepted the authority of the King as Arbitrator; by her official conduct she accepted the validity of his powers by fully participating in the arbitral proceedings without questioning his jurisdiction.

This second ground for declaring Nicaraguan contentions inadmissible—that is, her acquiescence—has two aspects. It confirms Nicaraguan conduct as an element in treaty interpretation; and it provides an independent basis for finding inadmissible any Nicaraguan arguments derived from the alleged lack of jurisdiction of the Arbitrator.

This independent basis for finding such Nicaraguan arguments inadmissible is found in the customary rule of international law that a State which pleads to the merits without raising or reserving objections to jurisdiction must be regarded as accepting jurisdiction and as waiving any subsequent right to raise these objections.

The importance of this bar to the admissibility of Nicaraguan arguments is stressed in paragraphs 68-72 of the Honduran Reply and in the pleadings of my colleague, Professor Paul De Visscher, during the afternoon session of 16 September 1960.

I shall, therefore, confine myself to calling to the attention of the Court the importance we attach to this ground for inadmissibility. The failure of Nicaragua to raise before the King of Spain any challenge to his jurisdiction which she now labels "extrinsic defects of the Award" is really fatal to her contentions.

This brings me to an examination of Nicaraguan conduct subsequent to the Award of the King of Spain on 23 December 1906. Here, our basic contention is that Nicaragua is legally obligated under international law to execute the Award; and, because she accepted it and acquiesced in its validity, she is now foreclosed by her acquiescence from reliance on a defence based upon the alleged nullity of the Award. As we state in paragraph 60 of the Honduran Reply, the obligatory force of arbitral

awards is independent of any acceptance or acquiescence by the parties. It flows *ipso jure* from the authority of *res judicata* which is itself based, in this case, on the provisions of the Gámez-Bonilla Treaty.

We are advancing Nicaraguan acquiescence in the validity of the Award, not as an act which gives the Award its obligatory and binding character, but as a bar to the admissibility of the contentions of nullity which she sets up as a defence of non-execution of the Award.

Earlier in my pleadings, I referred in general terms to the legal principle of acquiescence as a manifestation of the basic principle of good faith. This legal principle of acquiescence—although not always referred to by that name—is well established in international law. Its application in rules of positive international law varies with the legal consequences which international law attaches to acquiescence.

For example, I have already discussed in some detail the role of acquiescence in the rule that the subsequent conduct of the parties can be invoked in treaty interpretation. My colleague, Professor Paul De Visscher, in his pleadings on 16 September, pages 26 and the following, has shown the legal consequences of acquiescence in the rule that a party which pleads to the merits without raising an objection to jurisdiction is foreclosed by that acquiescence from later raising the jurisdictional objection. The principle of acquiescence is also found in the rule of the *forum prorogatum* as applied by this Court.

It is needless for me to multiply examples of the manifestations of the principle of acquiescence in positive international law. A glance at the index of Schwarzenberger's *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Vol. I, 3rd ed., 1957) under the word "Acquiescence" will suffice to indicate the scope of the principle. The article by I. C. MacGibbon on "The Scope of Acquiescence in International Law", 1954 *British Year Book of International Law*, pages 143-186, is also illuminating.

In that article Mr. MacGibbon points out that "the function of acquiescence may be equated with that of consent" (p. 145). Acquiescence, he said, "provides a criterion which is both objective and practical" for determining whether a State has by words or by conduct admitted the validity of an act—for example, an act like the Award of the King of Spain. Since acquiescence is equivalent to tacit consent, a consequence of acquiescence, he adds (p. 182), "is to preclude an acquiescent State from denying or challenging the validity of a claim in which it has acquiesced".

In this case we ask the Court to apply the rule that where a State has by her declarations and conduct acquiesced in the validity of a particular situation in relation to another State, she must be deemed to have consented thereto; and to find that arguments contradicted by such declarations and conduct are legally inadmissible.

The rule for which we contend is not merely a narrow rule of evidence relating to the presentation of proof. As I have earlier stated, we are not invoking the rule to prevent the presentation of arguments by Nicaragua. On the contrary, we are asking the Court to note and evaluate the contradiction between present Nicaraguan arguments, contentions of nullity and her own past conduct in relation to the Award.

In effect, we are asking the Court to say to Nicaragua: "We have read and heard your contentions; but it is quite unnecessary, and even improper, to go into the details of your arguments alleging nullity because, on the face of them, they are contradicted by your own declara-



tions and conduct. You cannot be allowed to blow hot and cold and to deny the validity of that in which you have acquiesced. Your contentions are inadmissible on grounds of consent and good faith."

It is as evidence of consent that Nicaraguan acquiescence is important. The inadmissibility of Nicaraguan contentions of nullity follows from the fact that the acquiescence and consent of Nicaragua were in relation to Honduras. We therefore ask the Court to apply the rule, grounded in consent and good faith, of the legal inadmissibility of evidence contradicted by previous declarations and conduct. *Allegans contraria non est audiendus*.

Mr. President, what is the evidence on which we rely to prove Nicaraguan acquiescence in the Award of the King of Spain? I refer first to a document the official character of which is beyond doubt and which by its content establishes Nicaraguan acquiescence in the Award.

On 25 December 1907 the Head of State, the President, of Nicaragua sent the following telegram to the President of Honduras. I have sought to avoid repetition, Mr. President. There are certain documents which we feel should be emphasized. I should like, therefore, to read this; the text of it is found in the Honduran Memorial, paragraph 18, and Annex XIII thereto:

"By telegram from the Presidential Palace, Managua,  
December 25, 1906...

Mr. President, through a cable of today's date I have taken cognizance of the Arbitral Award made by the King of Spain in the matter of the delimitation of the frontier. Having regard to this decision, it appears that you have won the day, upon which I congratulate you. A strip of land more or less is of no importance when it is a question of good relations between two sister nations. The thorny question of the delimitation of the frontier *has been resolved* in such a satisfactory manner thanks to friendly arbitration. I hope that in the future no obstacle will disturb the good relations between our respective countries. Your affectionate friend,  
J. S. Zelaya."

By this communication, one State—Nicaragua—officially informs another State—Honduras—that by means of the Arbitral Award of the King of Spain their frontier dispute "has been resolved". While indicating some understandable disappointment, the entire tenor of the telegram is an acceptance of the King's Award. As we state in paragraph 75 of the Honduran Reply, President Zelaya's official action "implies an unqualified acquiescence which *vis-à-vis* Honduras was until 19 March 1912 never denied".

What admissions has Nicaragua made before this Court in relation to our contention that Nicaragua officially accepted, on behalf of Nicaragua, the King's Award? In paragraph 158 of the Nicaraguan Rejoinder we read, in part:

"Nicaragua does not deny that statements such as those in President Zelaya's telegram of 25 December 1906 may be taken into consideration by the Court as one of the elements of proof of a nature to determine the Nicaraguan Government's position at that time; ..."

Now, that is precisely what we are contending—namely, that President Zelaya's telegram to the President of Honduras provides official proof of Nicaraguan acquiescence in the Award at that time; and, furthermore, the acceptance of the Award by President Zelaya contains no trace of an indication that the acceptance was limited in time or subject to reversal on notice.

Here again Nicaragua makes an interesting admission of our contention. In paragraph 172 of the Nicaraguan Rejoinder, she refers to President Zelaya's telegram of 25 December 1906 as "a sporting gesture, which was at least *proof of the absence of any preconceived idea of rejecting the Award*". This is precisely what we contend. By the President's message, Nicaragua officially acquiesced in the Award.

Certainly, this was the official view of the Honduran Government. President Manuel Bonilla of Honduras replied on 26 December 1906—you will find the text in paragraph 18 of the Honduran Memorial, and Annex XIV thereto. President Bonilla replied to the communication of the President of Nicaragua in terms which leave no doubt of the Honduran view that Nicaragua had accepted the Award, however unpalatable, and that Honduras could rely on this Nicaraguan acceptance of the Award in their future relations.

Any possible doubt that President Zelaya, in his telegram of 25 December 1906 to the President of Honduras, had acquiesced, on behalf of Nicaragua, in the Award of the King of Spain is dissolved by a series of official Nicaraguan acts which confirm that interpretation.

The role of M. José Gámez in drafting the Gámez-Bonilla Treaty and in participating in the designation of the King of Spain as Arbitrator is familiar to us. On 9 January 1907 M. Gámez, as Nicaraguan Minister of Foreign Affairs, sent a note to the Spanish Chargé d'Affaires in Central America requesting him to transmit to the Spanish Government the Nicaraguan Government's appreciation that "the King of Spain, by his *Arbitral Award*, has terminated our frontier dispute with the neighbouring State of Honduras"—I take that from the Honduran Memorial, paragraph 18, and Annex XV.

It should be noted, incidentally, that in the Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 186, Nicaragua admits that "The messages from the President and Foreign Minister of Nicaragua to Congress were public documents undoubtedly known to the officials of the sister Republic of Honduras." Cf. Nicaraguan Rejoinder, paragraph 36.

On 1 December 1907, President Zelaya of Nicaragua addressed a message to the Nicaraguan Legislative Assembly in which he said, in part: "My Government has noted with satisfaction that this important dispute *has been terminated...*", that is, it is terminated by the Award of the King of Spain. The message adds that Nicaragua "*accepts this decision with pleasure*", but that certain explanations of a few points of the decision will be requested. I take that from the Honduran Memorial, paragraph 19, and Annex XVI.

On 26 December 1907 it was the Nicaraguan Foreign Minister, M. Gámez, who addressed a memorial to the Nicaraguan Legislative Assembly in which it is stated, in part:

"Our longstanding question of boundaries with this sister Republic, which, as you will remember, *we* had submitted to arbitration by the King of Spain, *was finally settled* by the latter on 23 December 1906, on which date he made his Award."

I cite the Honduran Memorial, paragraph 20, and Annex XVII. He added certain comments—that is, M. Gámez—expressing dissatisfaction with parts of the Award and called them to the attention of the Legislative Assembly. I shall examine these comments later on; but they are irrelevant on the point I am now making that a whole series of official Nicaraguan statements confirms Nicaraguan acceptance of the Award.

President Zelaya tells Honduras in December 1906 that their frontier dispute “has been resolved” by the King’s Arbitral Award. He tells the Nicaraguan Legislative Assembly almost a year later, in December 1907, that the dispute “has been terminated” by arbitration. The Nicaraguan Foreign Minister, the experienced M. Gámez, tells Spain, on behalf of the Nicaraguan Government, in January 1907, that the King’s Arbitral Award “has terminated our frontier dispute”. And eleven months later, in his Report of 26 December 1907, he tells the Nicaraguan Legislative Assembly that, “whatever lines of demarcation have today been laid down for our frontiers with Honduras”, the “vexed question” of frontiers “was finally settled” by the King’s Award.

In the face of this explicit and repeated insistence by Nicaragua and by the Nicaraguan Government that it regarded the King’s Award as finally settling, resolving, terminating the frontier dispute with Honduras, what did the Nicaraguan Legislative Assembly do?

On 14 January 1908 the Legislative Assembly adopted a decree approving “the acts of the executive power in the field of foreign affairs between 1 December 1905 and 26 December 1907”: I take that from the Honduran Memorial, paragraph 21, and Annex XVIII.

As I have stated earlier, under Article 62, paragraph 18, of the Nicaraguan Constitution which was then in force, the Legislative Assembly had the power “to approve or disapprove the conduct of the Executive”. The Report of 26 December 1907 of the Minister of Foreign Affairs, M. Gámez, provided the occasion for this action. When the Nicaraguan Legislative Assembly, on 14 January 1908, approved the acts of the executive power in the field of foreign affairs, it did so with full knowledge of the disappointing outcome of the arbitral proceedings, and of Nicaraguan acquiescence therein. The complete text of the Award of the King of Spain had been published in the *Gaceta Oficial*—organ of the Government of Nicaragua—on 28 January 1907. We include a photostat of it as Annex XVI to the Honduran Reply. Members of the Nicaraguan Legislative Assembly had thus had a year to study the Award for grounds of nullity—if we can suppose that the idea had ever occurred to them at that time. Moreover, the Award was called to the attention of the Legislative Assembly by the Foreign Minister with some critical comments and its text was annexed to his Report to the Assembly. I cite the Honduran Reply, paragraph 79, and Annex XVII.

In spite of this, the Nicaraguan Legislative Assembly voted unqualified approval of the acts of the Nicaraguan executive power in the field of foreign affairs between 1 December 1905 and 26 December 1907. In so doing, the Legislative Assembly approved the participation of the Nicaraguan agents and counsel in the arbitral proceedings before the King of Spain. The argument found in the Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 189, that “the acts of arbiters and the alleged Arbitral Award are not acts of the executive power but acts of independent judges; they cannot, therefore, have been included within the terms of the decree invoked”, this argument, Mr. President, is specious and irrelevant. It was

the acts of agents, authorized by the executive to participate in the arbitral proceedings, which were approved by the decree. Furthermore, it was with full knowledge of the Award that the Legislative Assembly confirmed executive acts by which the Award had been accepted as finally settling the boundary dispute with Honduras.

The Head of State and the Foreign Minister, acting within their constitutional competence, notify abroad the acquiescence of Nicaragua in the Award as a final and binding decision; and the Legislative Assembly, acting within its constitutional competence, votes unqualified approval.

Mr. President, I have attempted, on behalf of Honduras, to present a clear argument, simply stated, that Nicaraguan contentions of the nullity of the Award are legally inadmissible because they are contradicted by Nicaraguan acquiescence in the validity of the Award.

In reply to our plain contention, we are treated to a scattered and inventive array of Nicaraguan arguments, shooting off in all directions, in the hope, perhaps, that some of them may hit the mark. I am tempted to quote the words of John Bassett Moore, when, acting as counsel for Honduras in 1920, he encountered some of the same Nicaraguan arguments. "The more they are studied", he said, "the more one is forced to conclude that there is no single point in which the representatives of that Government seem to feel entire, or indeed any particular, confidence. As each point is raised up, another is promptly rushed to its support, lest by inherent weakness it may fall." "Nowhere compactly stated", he adds, "they glide in and out through many pages, appearing, disappearing and reappearing, with a swift and kaleidoscopic variety as brilliant as it is dazzling." This is in the Honduran *Réplique*, Annex VI, pages 595 to 597, I.

Like my illustrious compatriot, I have sought to impale Nicaraguan arguments as they flit by in order to classify them for purposes of dissection.

In a first category, I find a number of Nicaraguan arguments in the nature of a demurrer. Proceeding from the premise that the Nicaraguan Government did acquiesce in the Award of the King of Spain, an attempt is made to counterbalance the effect of such an admission.

In a second category comes the argument that Nicaraguan conduct in challenging the Award, and in remaining in occupation of territory declared by the Award to be Honduran, proves that Nicaragua never acquiesced in the validity of the Award.

Thirdly come arguments questioning the legal basis of the principle of acquiescence and a denial that its legal consequence is to render inadmissible Nicaraguan contentions of the nullity of the Award.

First, then, the Nicaraguan arguments in the nature of a demurrer: I have already pointed out that in paragraphs 158 and 172 of the Nicaraguan Rejoinder, Nicaragua admits that President Zelaya's telegram of 25 December 1906 to the President of Honduras can be viewed as proof of Nicaraguan acquiescence in the Award. After making this admission, she seeks "to counterbalance it", as she phrases it, by various arguments, one of which is that President Zelaya did not know what he was doing when, on behalf of Nicaragua, he accepted the Award, because "he was not aware of the text of the Award".

In the Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 31, it is stated that on 24 December 1906, the day following the King's Award:

“The Spanish Minister of State, M. Pérez Caballero, telegraphed to the Spanish Chargé d’Affaires in Guatemala, instructing him to inform the Foreign Ministers of Nicaragua and Honduras that the Award had been made, and that copies were being sent to them. With regard to its contents, the telegram contained only a single sentence showing in the briefest way the line traced, without revealing those aspects in the Award against which Nicaragua later protested strongly. It was in these circumstances and without further information at his disposal that President Zelaya sent his message of courtesy to the President of Honduras on 25 December 1906...”

That is the Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 31.

In paragraph 180 of the Nicaraguan Counter-Memorial, this erroneous statement I have read is repeated in the assertion that President Zelaya’s telegram to the President of Honduras

“was sent at a time when the only information about the King’s Arbitral Award to have reached Managua was the short dispatch from M. Pérez Caballero, which contained no detailed information about the Award and consequently did not reveal the flaws in it subsequently denounced by Nicaragua”.

Mr. President, if the telegram of M. Caballero to which reference is made exists, it is not in evidence. There is no such document in the record before this Court.

However, let me examine the Nicaraguan reference to the King’s Award as “a decision which was not at the time known” (that is from para. 172 of the Nicaraguan Rejoinder). The time referred to is, of course, 25 December 1906, the day on which the President, President Zelaya, notified the acquiescence of Nicaragua in the Award to Honduras.

In Annex II to the Honduran Memorial, we find the minutes of the fifth meeting of 4 July 1901 of the Mixed Commission appointed under the Gámez-Bonilla Treaty to demarcate the boundary line between Nicaragua and Honduras. At that fifth meeting, Nicaragua claimed as her frontier with Honduras a line

“starting from the point mentioned at the Portillo de Teotecacinte, the frontier line shall continue along the top of the mountain chain, following the watershed; this line should end at the pass where the river Frio has its source; it should follow the bed of that stream until in the valley it joins the Guayambre and then the Guayape, lower down called the Patuca; along the middle of the river until it meets the meridian which passes through Cape Camarón and from that meridian until it loses itself in the sea, leaving to Nicaragua Swan Island”.

Now this line would have given to Nicaragua the entire river valley of the Segovia or Coco River, both banks, and vast territories to the north covering thousands of square miles. Honduras claimed before the Mixed Commission a different frontier line, under which the river Segovia or Coco would have been the boundary line during most of its course.

The Mixed Commission was unable to resolve this dispute, and, as we know from its official minutes in the eighth meeting, “in conformity with

the Gámez-Bonilla Treaty, each [national] Commission placed on record its own draft frontier line recorded in the Minutes of the fifth meeting”.

In the arbitral proceedings before the King of Spain, Nicaragua continued to contend for the identical frontier line recorded in the Minutes of the Mixed Commission, and which I have quoted. This point is established in Annex XI to the Honduran Reply, where we have the report of the Commission appointed by the King of Spain to investigate the question of boundaries between Honduras and Nicaragua; and in Annex 55 to the Nicaraguan Counter-Memorial, which reproduces the Opinion given by the Spanish Council of State to the King in the same case.

Now the day before President Zelaya sent his telegram of 25 December 1906 to Honduras, he had received from the Nicaraguan Minister Plenipotentiary in Madrid a cable which informed him explicitly that most of the territory for which Nicaragua had been contending had been found by the King's Award to belong to Honduras. The disappointment of the Nicaraguan Government must have been keen; and yet, there it was, clearly indicated in the text of the cablegram, which I shall quote (Annex IV of the Honduran Reply):

“Madrid, 9.30 p.m., 24 December 1906. Received at Champ de Mars 9.50 p.m. the same day—President—Managua.

Award made. The boundary begins at mouth principal affluent River Segovia leaving to Nicaragua Island San Pío, with bay and town of Gracias as well as arm called Gracias; line follows Segovia upstream as far as point encounters Guineo; thereafter boundary takes direction corresponding Sitio of Teotecacinte, according to marking established 1720, finishing at Portillo of Teotecacinte, so that said Sitio remains entirely under jurisdiction in Nicaragua.

I transmit Award containing long considérants concerning compensations to determine natural boundaries which will prevent disputes in the future to which I congratulate Nicaragua. (*Signed*) Crisanto Medina, Minister Plenipotentiary of Nicaragua.”

What did the President of Nicaragua do in the face of this news that the Nicaraguan claim to thousands of square miles and the entire Segovia river valley had been considered and rejected by the Arbitrator? One must admire President Zelaya for his integrity and dignity in this situation. He knew that Nicaragua had had full opportunity to present her legal case. He knew that by Article VII of the Gámez-Bonilla Treaty the Arbitral Award “shall be held as a perfect, binding and perpetual Treaty between the Contracting Parties, and shall not be subject to appeal”. President Zelaya unhesitatingly accepted Nicaraguan obligations under international law. Nicaragua would do her duty. He, therefore, notified Honduras of Nicaraguan acquiescence in the Award. The frontier question, he wrote, “has been resolved”, and he hoped this would improve future relations between the two States.

In his reply on behalf of Honduras, President Bonilla graciously took note of Nicaraguan disappointment by saying “there is no triumphing between brothers”. And, in observing “we must both of us be happy and satisfied to have performed our duty”, he indicated that Nicaragua, by acquiescing in the Award, was only doing her duty. I cite the Honduran Memorial, paragraph 18.

Current Nicaraguan pretensions that President Zelaya "was but vaguely aware of the general terms" of the Award and that his telegram to the President of Honduras was not "the expression of a definite intention irrevocably to accept a decision which was not at the time known and to renounce grounds to rejection which cannot at the time have been known either" (that is in the Nicaraguan Rejoinder, para. 172)—these pretensions sound feeble in the light of what the Nicaraguan Government did know of the Award on 25 December 1906.

Mr. President, it is my understanding that Nicaragua is today advancing grounds of nullity based on the alleged lack of competence of the Arbitrator. Now, a reading of the complete text of the Arbitral Award one hundred times would not reveal the basis for this Nicaraguan argument. That argument, if it existed, should have been brought before the Arbitrator as a challenge to his jurisdiction prior to the Award; but we all know that no such challenge was made.

As for the so-called "intrinsic" flaws of the Award, Nicaragua had full knowledge on 25 December 1906 that all the arguments she chose to present in the proceedings before the King had been heard, and either accepted or rejected. Nicaragua had by the Gámez-Bonilla Treaty obligated herself to accept the eventual award as legally binding and not subject to appeal. President Zelaya, to his credit, did not regard the Nicaraguan Government as a court of appeal, composed of only one party to the dispute, which should unilaterally sit in judgment on either the operative part or the reasoning of the international decision.

In any case, when he addressed a message to the Nicaraguan Legislative Assembly on 1 December 1907 and informed them that "this important dispute has been terminated", President Zelaya had had at least ten months to study the full text of the Award. His language fully confirms the interpretation Honduras has placed on his telegram of 25 December 1906 to the President of Honduras. He did not advance one single ground alleging the nullity of the Award, but he informed the Legislative Assembly, and I quote from the Honduran Memorial, paragraph 19:

"although it accepts this decision with pleasure [that is, the Nicaraguan Government], it has instructed the Minister Crisanto Medina to request an explanation of a few points in this decision which are obscure and even contradictory".

In fact, Nicaragua never made such a request to the Spanish Government.

In castigating President Zelaya, Nicaragua has not failed to throw odium on the name of Foreign Minister Gámez as well. The same arguments I have made apply to both. The Foreign Minister's Note of 9 January 1907, expressing Nicaraguan appreciation to the Spanish Government that "the King of Spain, by his Arbitral Award, has terminated our frontier dispute"—this statement was made when M. Gámez was fully aware that Nicaragua had lost most of the land she was claiming. And, at least ten months after he had had opportunity to study the full text of the Award, he confirmed his earlier statement that the boundary dispute "was finally settled" by the Award, and was an "arbitration without appeal" (I cite the Honduran Memorial, Annex XVII). The Legislative Assembly voted its approval.

Like President Zelaya, M. Gámez did not claim that the Award was null or void, but he made some bitter references to "political expediency".

He asserted that the Award contained "contradictory terms which make it difficult to put into practice", but he did not regard this as a cause of nullity. Rather, he said, instructions had been issued to ask the King of Spain for explanations "upon the points which will be submitted to him". As I have stated, no such explanations were ever requested by Nicaragua from the King or from the Spanish Government.

By failing to prove the pretended ignorance of President Zelaya and Foreign Minister Gámez about the operative provisions and the significance of the King's Award, Nicaragua has failed "to counterbalance" her admission that their acts in notifying Honduras and Spain could be considered as proof of Nicaraguan acquiescence in the Award.

The second Nicaraguan argument in the nature of a demurrer is even more curious. This argument is found in the Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 178, and the Nicaraguan Rejoinder, paragraphs 174 and the following. The contention appears to be that even if President Zelaya and Foreign Minister Gámez did acquiesce in the Award, the execution of the Award would be in the nature "of a cession of territory over which Nicaragua exercised sovereignty" and this cession could not constitutionally be "agreed to by the President of the Republic or by the Foreign Minister or by those two agents jointly" (I take that from the Counter-Memorial, para. 178).

This argument is supposedly reinforced by the statement in paragraph 175 of the Nicaraguan Rejoinder that for Nicaragua to be bound by the statements of President Zelaya and Foreign Minister Gámez, "there would have been necessary also the assent of the Legislative Assembly which ... never gave its approval of the Award either expressly or by implication".

The Rejoinder then embarks upon a long and irrelevant disquisition on Nicaraguan constitutional law, the entirely unexpected conclusion of which I quote:

"Except when the President—in Nicaragua as in the United States—asks for a law to be voted or a treaty to be ratified, the Executive is not in any way affected by the approval or the disapproval which the Legislature may express as regards his administration or the conduct of any of his ministers." (That is paragraph 175.)

Now, if this Nicaraguan argument proves anything, it proves that the acquiescence of President Zelaya and Foreign Minister Gámez in the Award did not require, even in a constitutional sense, the approval of the Nicaraguan Legislative Assembly.

However, Nicaragua appears to regard their acquiescence in the Award as an agreement to cede territory. The word "cession" is ill-chosen in the first place. The Award did not ask Nicaragua to cede her own territory. It found, as a matter of international law, that the title to the disputed territory was in Honduras. Article II, paragraph 4, of the Gámez-Bonilla Treaty specifically provided that, in deciding the boundary dispute, *de facto* possession of territory would not be recognized as conferring a juridical title.

Even if we assume that the execution of the Award appeared to Nicaragua to involve a "cession" of her territory, the legal basis for such action had already been laid by the approval of the Gámez-Bonilla Treaty by the Nicaraguan Legislative Assembly prior to the exchange



of ratifications which brought the Treaty into force (I cite Honduran Memorial, para. 1, Nicaraguan Counter-Memorial, para. 108). By Article VII of that Treaty the Arbitral Award was to be binding *like* a treaty, but was not itself a treaty which required legislative, or any other, approval. It had the binding force of *res judicata*, and did not require approval under either constitutional law or international law.

Mr. President, the Nicaraguan argument which seeks to counterbalance evidence of her acquiescence in the Award by alleging that the Executive branch lacked constitutional authority to cede territory is legally insufficient for four reasons:

First, because execution of the Award does not involve "cession" of any territory to which Nicaragua has a legal title;

Second, because the Nicaraguan obligation to execute the Award was not created by the message of President Zelaya to Honduras on 25 December 1906 or by the Note sent on 9 January 1907 by M. Gámez to Spain. These statements were official notice of Nicaraguan acquiescence in a pre-existing obligation, the obligation of Nicaragua under international law and under the Gámez-Bonilla Treaty to comply with the Award;

Third, the Nicaraguan argument fails because, by her own admission, where no new legal obligation is being assumed by law or by treaty the Nicaraguan Executive branch can constitutionally act without the necessity for approval by the Legislative branch; and

Fourth, because, by its resolution of 14 January 1908, the Nicaraguan Legislative Assembly, with the complete text of the Arbitral Award in front of it, in fact gave its confirmation or approval to the acts by which the President and the Foreign Minister had conducted foreign relations during the period in question, including their notification abroad of Nicaraguan acquiescence in the Award.

Mr. President, I refer briefly to a third Nicaraguan argument in the nature of a demurrer. This argument, more historical than legal, is set forth with great insistence by Nicaragua in her Counter-Memorial, paragraphs 32-40, 179, 184; and in paragraph 37 of her Rejoinder, where she even complains that Honduras ignores her historical argument.

If we have neglected this argument it is because it seems more damaging to Nicaragua than to Honduras. The burden of this argument is summarized in paragraph 37 of the Nicaraguan Rejoinder, where it is said, in part:

"The extremely close relations between the political parties of the same colour in both countries is an important point for the understanding of the little interest which, at certain moments, was shown in both States to the question of the frontiers—the subject of the arbitration."

This "climate of close understanding", this argument that Nicaraguans and Hondurans were friends and brothers, is used in paragraph 179 of the Nicaraguan Counter-Memorial in an attempt to counterbalance or explain President Zelaya's acquiescence in the Award on behalf of Nicaragua.

This argument may provide additional reasons why Nicaragua acquiesced in the Award, but it fails utterly to prove that Nicaragua did not acquiesce.

I turn now from arguments based on admissions which Nicaragua vainly sought to counterbalance or explain away to a second category of Nicaraguan contentions which proceed from a denial that she acquiesced in the validity of the Award.

The first such argument may be quickly disposed of. This argument is that Nicaraguan conduct in "*protesting*" the Award, or in "making requests" for its modification, revision, reconsideration, or rectification, or in "requesting" *explanations* of the Award constitute proof that Nicaragua never acquiesced in the validity of the Award, despite public statements of her President and Foreign Minister to the contrary.

Thus, in the Nicaraguan Rejoinder, paragraph 174, we read, in part, that even if Honduras

"had regarded as a *final* acquiescence the communications from President Zelaya [and] Minister Gámez, after only one year she must have been enlightened on this point, since both the President on 1 December 1907 and the Minister on 26 December informed the Legislative Assembly of the *protest* and the request for explanations sent to the Spanish Government". (Emphasis added.)

Mr. President, there is no evidence before the Court that these things ever happened. There is no record of any protest over the Award or its validity, to the King of Spain or to the Spanish Government; there is no proof of any request which was ever made to the Spanish Government for explanations of the Award, let alone its revision or reconsideration. These misleading statements of Nicaragua are contradicted by the documents submitted by Nicaragua.

In the Honduran Reply, we have examined and refuted these misleading Nicaraguan allegations in such detail that it seems unnecessary to repeat all these details in oral argument. Nothing in the Nicaraguan Rejoinder disproves our refutation. I respectfully call the attention of the Court to the Honduran Reply, paragraphs 23-28, 33-37, 80-81, which I would like to be regarded as a part of my argument on this point.

All that is proved by these misleading Nicaraguan allegations about non-existent protests and imaginary demands for explanations is that the Nicaraguan Government was disappointed in the Award and decided to ask the Spanish Government for "explanations" but, in fact, refrained from doing so when it became clear that such a request would not be favourably received.

It should be carefully noted that the steps contemplated—but never carried out—were in no sense a challenge to the *validity* of the Award. Present allegations of nullity are later inventions.

It should also be noted that Nicaragua implicitly admitted the competence of the King of Spain to make the Award when it considered asking him in the words of M. Gámez, the Nicaraguan Foreign Minister, for "explanations which may avoid possible difficulties in the *interpretation*" of the terms of the Award. (Honduran Memorial, Annex XVII. An extract of the Memorial of the Nicaraguan Foreign Minister to the Nicaraguan Legislative Assembly on 26 December 1907.)

Even if, therefore, Honduras had knowledge of these Nicaraguan expressions of disappointment, there is no evidence in the record to refute the official public acquiescence notified by President Zelaya to Honduras in the validity and binding character of the Award. Honduras received no notification to the contrary prior to 1912.

The second Nicaraguan argument proceeding from a denial of acquiescence in the validity of the Award of the King of Spain is a contention that the continued exercise of sovereignty by Nicaragua over *part* of the territories found to be Honduran by the Award proves that Nicaragua never acquiesced in the validity of the Award. Thus, the Nicaraguan Rejoinder, paragraph 39, states that the fact that on the date of the Award "Nicaragua was in possession of part of the territories under dispute and that she still continues to exercise her sovereignty there" refutes the Honduran argument that Nicaragua showed no intention to dispute the validity of the Award prior to 1912. In paragraph 162 of the Rejoinder, Nicaragua adds that her "administrative and legal actions" in territory awarded to Honduras "were the conscious and intended continuation" of previous practice, because "Nicaragua was convinced that the Award was not valid and that therefore her right to act in that territory was not affected".

In support of this assertion, Nicaragua has appended to both her Counter-Memorial and her Rejoinder documents proving that Nicaragua has been violating the Award. These documents show occasional and scattered acts of authority by Nicaraguan officials in territory the legal title to which was found by the Award to be in Honduras.

Mr. President, no one disputes the fact that Nicaragua has not complied with the Award of the King of Spain. The purpose of Honduras in these proceedings is to obtain execution of the Award. However, the precise point we are now discussing is whether Nicaraguan conduct *prior to 1912*—that is the significant date—whether Nicaraguan conduct prior to 1912 led to the inevitable conclusion that she was then challenging the *validity* of the Award. The motives *now* alleged by Nicaragua for non-execution of the Award—i.e. the various allegations of nullity—had not then been invented. Nicaragua is presenting us on this point with an *ex post facto* argument. And it is my purpose to demonstrate that current allegations of nullity are contradicted by Nicaraguan acquiescence in the validity of the Award prior to 1912.

There is no doubt that Nicaragua was disappointed by the terms of the Award and that she was postponing implementation of the Award. But the reasons which Nicaraguan officials themselves assigned for non-compliance were regarded as temporary. There was no challenge to the validity of the Award; and not one single allegation of nullity prior to 1912.

On the contrary, careful examination of the record before this Court reveals that Nicaragua's stated reasons for postponing implementation of the Award were in order to request explanations or clarifications of alleged obscurities or alleged contradictions in the Award. M. Gámez, for instance, in his Report of 26 December 1907 to the Nicaraguan Legislative Assembly, accepted the validity of the Award as a final settlement of the boundary dispute; but added that the Award

"contains contradictory terms which make it *difficult to put into practice*, for which reason our Minister to Spain has been instructed to ask for explanations which may avoid *possible difficulties in the interpretation of these terms* by the Parties..." (Honduran Memorial, Annex XVII).

The fact that these alleged contradictions and obscurities are due to a lack of understanding of the Award by Nicaraguan authorities is in

the present context irrelevant. In fact, Nicaragua postponed execution of the Award pending a request for explanations which they implied would make possible its execution. I repeat, the documented motives of the Nicaraguan authorities for postponing compliance with the Award are all in the record; and there is no trace of a decision by Nicaragua to refuse acquiescence in the validity of the Award.

[Public hearing of 20 September 1960, morning]

Mr. President, Members of the Court, at the close of the session yesterday afternoon I was examining the Nicaraguan argument based upon *de facto* possession. This is a bold and cynical argument by which Nicaragua asks the Court to permit her to rely on her own illegal conduct, her violation of Article 2, paragraph 4, of the Gámez-Bonilla Treaty by which Nicaragua agreed that no juridical value should be attached to *de facto* possession. Also her violation of the Award which Nicaragua had obligated herself to accept and which held that Honduras had title to the territory under Nicaraguan occupation.

Nicaragua does not come with clean hands in this argument by which she seeks to counteract evidence that contemporaneously, that is prior to 1912, Nicaragua had officially accepted the validity of the Award.

Before dealing with the third category of Nicaraguan arguments contesting her acquiescence in the Award, I should like to refer very briefly to several events of significance.

Immediately after the Award, Honduras took the steps within her power to implement it. I refer to the decree issued 4 February 1907 by the Honduran National Congress ordering the re-registration in Honduras of certain land titles in territory held to be Honduran by the Award, the preamble of which recites "the fact that the boundaries between this Republic and the Republic of Nicaragua have been fixed in their entirety by the Arbitral Award" of the King of Spain. The decree then orders the performance of certain legal acts in the territory found to be Honduran by the King's Award. (Honduran Memorial, Annex XIX.)

If Honduras hesitated to rely on force to expel Nicaraguan authorities from parts of this territory, a whole series of explanations has been furnished for this hesitation by Nicaragua herself in her Counter-Memorial, paragraphs 35 and the following: there were intermittent wars and periods of close brotherhood and solidarity between the two countries; there were mutually aided revolutions and frequent changes of government. But throughout this entire period, as I have said, Nicaragua maintained complete silence *vis-à-vis* Honduras on the subject of the alleged nullity of the Award.

The second event is referred to in the Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 40:

"On 23 March 1911", says the Counter-Memorial, "when Nicaragua was under a provisional government, General Moncada, Minister of the Interior in that government, had on his own responsibility sent a personal telegram to the President-designate of Honduras, saying that, as a first brotherly gesture to the new Honduran Government, Nicaragua would give full recognition to the King of Spain's Award."

Whether or not as a result of this favourable gesture, the National Congress of Honduras, on 6 April 1911, issued a second decree extending the time during which concessionaires and landholders "situated in the territory belonging to Honduras" under the Arbitral Award could comply with the Honduran decree of 1907. (Honduran Memorial, Annex XXI.)

On 25 April 1911, the Honduran Foreign Minister, Mr. Fausto Davila, sent a formal Note to the Foreign Minister of Nicaragua on the subject of "Boundaries with Nicaragua". (Annex XX to the Honduran Memorial.) In this Note, Honduras informs her neighbour that, in conformity with the Arbitral Award of 1906 and the Honduran decrees of 1907 and 1911, Honduras is exercising "acts of sovereignty and ownership" in the territory which is hers under the Award; that she is organizing this territory politically and administratively; that she has concluded agreements with concessionaires or owners of land situated in this "Honduran territory"; and that she is enclosing a copy of the 1911 decree. The Note continues: "To supplement all that has already been done to fix the real dividing-line between the two Republics", the Honduran Government proposes a joint demarcation of the "small portion" of the frontier near the Portillo de Teotecacinte where the Award did not follow natural boundaries. While awaiting a reply to this Note, the Honduran Government heard rumours that Nicaragua was still planning to ask the King of Spain for a "clarification" of the Award. Now this was as late as September 1911. Although these rumours were reported to have been denied by the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs, the Honduran Chargé d'Affaires in Nicaragua was sceptical of the denial, as we can find out from reading the Nicaraguan Counter-Memorial, Annex 27.

It was in the Note of 19 March 1912 from the Nicaraguan Minister of Foreign Affairs, Mr. Diego Chamorro, to the Foreign Minister of Honduras, that the validity of the Award of the King of Spain was challenged for the first time. This is the first official communication from the Nicaraguan Government to the Honduran Government—or to any recipient—in which allegations are made that the Award of the King of Spain is a nullity.

With this Note of 1912 commences the contradiction in Nicaraguan behaviour which renders her nullity arguments legally inadmissible.

This brings me to the third group of Nicaraguan arguments, which, as I stated, are intended to question the legal basis of the principle of acquiescence and to deny that its legal consequence is to render inadmissible Nicaraguan contentions of nullity.

In presenting these arguments in her Rejoinder, paragraphs 147 and the following, Nicaragua attempts to make an artificial distinction between the Honduran plea of inadmissibility as addressed, first, to this Court, and, secondly, to Nicaragua. She pretends to see a contradiction between the Honduran plea of inadmissibility and the "mission" of the Court and sees this Court "paralyzed in its task by a pretended rule of procedure". She professes difficulty in understanding the Honduran argument that although, under the *compromis*, Nicaragua may adduce grounds for the nullity of the Award, this does not deprive Honduras of the right to counter them as legally inadmissible because of Nicaraguan acquiescence in the Award. Finally, Nicaragua questions as imprecise the legal basis of the Honduran contention with regard to acquiescence. I shall now examine these arguments. The distinction alleged by Nicaragua between a plea of inadmissibility addressed to this Court and

the same plea addressed to Nicaragua really makes no sense. A finding of the inadmissibility of certain evidence by this Court would automatically prevent Nicaragua from reliance on such inadmissible evidence. On the other hand, Nicaragua would not be foreclosed from relying on evidence which the Court found admissible. The only purpose served by advancing this non-existent distinction is to permit Counsel for Nicaragua to lay the foundation for the charge that Honduras is seeking to paralyze the Court, to contradict its "mission" by challenging the admissibility of Nicaraguan contentions of nullity on the basis of a rule of procedure.

In support of this assertion, Nicaragua makes the specious statement that "there does not exist, in international law, a body of rules of procedure comparable to those in municipal legislations—*apart, that is*, from the Statute and Rules of the International Court of Justice", and those rules applied in its jurisprudence (Nicaraguan Rejoinder, para. 148). Now this exception—apart from the rules of procedure in the Statute and Rules of this Court and those rules actually applied by the Court—this exception is the key which refutes the premise of the Nicaraguan argument. The International Court of Justice has its own rules of procedure and has not hesitated to supplement them by sparing use of the general principles of law where pertinent. Much water has gone over the dam since the United States-Mexican Mixed Claims Commission observed in the *Parker* case, which is cited by Nicaragua (Rejoinder, para. 148), that restrictive municipal law rules of procedure would not be admitted under the guise of general principles of law.

Mr. President, it would be a work of supererogation for me to quote every passage from the opinions of this Court and its predecessor in which international procedural law was applied. A glance at the index of the *Reports* of this Court under the rubric "Procedure" is enough to expose the disingenuous nature of this Nicaraguan argument.

Mr. President, despite the casual generality of this Nicaraguan argument concerning the purported absence of an international procedural law, it appears that her real purpose is to establish a pretended absence of rules for the exclusion of evidence before this Court. One may readily admit that the rules of evidence applied by this Court and by other international tribunals are less restrictive than rules applied by municipal courts for the admission or exclusion of evidence, particularly by municipal courts in countries where the jury system prevails. On the other hand, international tribunals have a wider liberty of appreciation in evaluating the evidence submitted. I confine my citations on this point to Durward Sandifer, *Evidence before International Tribunals* (1939), pages 1-14, 119 and the following; J.-F. Lalive, *Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice*, 7 *Annuaire Suisse de droit international* (1950), pages 77 and the following.

The reason for this wide liberty of appreciation of evidence by international Courts may be, as Rosenne suggests in his *International Court of Justice* (1957), pages 210 and the following, because international law does not recognize as sharp a distinction between substantive law and procedural law as is found in municipal law systems. Thus, this Court and its predecessor have distinguished between the *formal* admissibility of evidence—often in relation to the tardy presentation of evidence—and its "*substantive* admissibility, which depends upon considerations of substantive law". (*Ibid.*, pp. 404-405.)

Now this is precisely the distinction for which we are contending with regard to the inadmissibility of Nicaraguan evidence alleging the nullity of the Award of the King of Spain. I permit myself to refer to my opening remarks yesterday—we do not oppose the *formal* admissibility of this evidence. It has already been admitted in the pleadings in a formal sense. What we are asking the Court to do is to exercise its liberty of appreciation to note the contradiction between this evidence and the past conduct and statements of Nicaragua, and to find this Nicaraguan evidence inadmissible because reliance on it by Nicaragua would contravene principles of international law based upon consent and good faith.

Nicaragua pretends that unless the Court can examine the merits of her contentions of nullity, the Court's mission is defeated by a pretended rule of procedure. The alternative, of course, would be to force the Court to waste its time on any evidence Nicaragua wished to present without being able to appreciate its admissibility upon considerations of law. It is not Honduras which is contradicting the mission of this Court.

In the Nicaraguan Rejoinder, paragraph 150, Counsel for Nicaragua profess difficulty in understanding, as I said before, why Honduras should have the right to challenge the admissibility of Nicaraguan contentions of nullity which Honduras agrees are formally admissible under the *compromis* of 21-22 June 1957. Perhaps it is their reluctance to admit the current scope of international procedural law and its close relationship to substantive international law which leads them astray.

Cases in which this Court and its predecessor have applied international procedural law to the admission, exclusion and evaluation of evidence, of contentions, and of submissions presented by a party are fairly numerous. The admissibility of evidence and contentions submitted by a party has been tested by considerations of international law, whether labelled procedural or substantive, in the cases I shall now discuss. I shall exclude cases turning upon the formal admissibility of evidence because of its tardy presentation.

In the *Polish Upper Silesia* case, the Permanent Court of International Justice rejected a challenge to evidence which had been formally admitted, with the observation that "The Court is entirely free to estimate the value of statements made by the Parties" (P.C.I.J., Series A, No. 7, at p. 73). This is just what Honduras is asking the Court to do—to evaluate the Nicaraguan contentions of nullity in relation to Nicaraguan acquiescence in the Award.

In its Memorial of 2 March 1927, the German Government presented to the Permanent Court of International Justice certain evidence on which it wished to rely in the *Chorzów Factory* case. The evidence consisted of the texts of direct negotiations between Germany and Poland which had led to no agreement. I cite Series C, No. 13-I, pages 111 and the following. In its Judgment of 26 July 1927, *Chorzów Factory (Jurisdiction)* (Series A, No. 9), at page 19, the Court excluded this evidence with the observation that "it cannot take account of declarations, admissions or proposals which the Parties may have made in the course of direct negotiations" and which led to no agreement between them.

In a subsequent phase of this case, the German Government filed an Application for an interpretation of previous Judgments of the Court and specified in its submissions precisely what interpretation it wished the Court to make. (P.C.I.J., Series C, No. 13-V, pp. 39 and the following.) In its Judgment of 16 December 1927, in the *Chorzów Factory (Inter-*

*pretation*) case (Series A, No. 13, at pp. 15-16), the Court insisted on its liberty of freely appreciating the contentions made by the parties in the following words:

“... The Court does not consider itself as bound simply to reply ‘yes’ or ‘no’ to the propositions formulated in the submissions of the German Application. It adopts this attitude because, for the purpose of the interpretation of a judgment, it cannot be bound by formulae chosen by the Parties concerned, but must be able to take an unhampered decision.”

In the *Free Zones* case, the Permanent Court was confronted with a French plea that it must limit itself to a certain finding, and a contrary Swiss plea. In its Judgment of 7 June 1932 (Series A/B, No. 46, at p. 138), the Court, in forceful language, expressed its full freedom to evaluate the contentions of the parties and the evidence on which they were based. The Court there said:

“From a general point of view, it cannot lightly be admitted that the Court, whose function it is to declare the law, can be called upon to choose between two or more constructions determined beforehand by the Parties, none of which may correspond to the opinion at which it may arrive. Unless otherwise expressly provided, it must be presumed that the Court enjoys the freedom which normally appertains to it, and that it is able, if such is its opinion, not only to accept one or other of the two propositions, but also to reject them both.”

Again, in its Advisory Opinion of 4 February 1932 on the *Treatment of Polish Nationals in Danzig* (Series A/B, No. 44), at page 35, the Court, confronted with divergent views of the parties, stated that “the Court, in giving its interpretation of the clause in question, is in no way bound by the views of the interested Governments...”.

By its Order of 20 August 1929 in the *International Commission of the River Oder* case (Series A, No. 23, at pp. 41-42), the Permanent Court excluded evidence which it stated to be “not admissible in respect of certain of the parties” before it who had not participated in the preparatory work upon which other parties sought to rely.

In the *Anglo-Norwegian Fisheries* case, the Agent for the United Kingdom formulated certain propositions or principles of international law which he asked this Court to rule upon in a preliminary judgment. I cite *I.C.J. Pleadings, Fisheries case*, IV, 144, 152, 162-164. The suggestion was opposed by the Norwegian agent as likely to turn contentious proceedings into advisory proceedings (*ibid.*, p. 171). In its Judgment of 18 December 1951, this Court found only two of the United Kingdom conclusions “to be real Submissions” and excluded from consideration the “propositions which, in the form of definitions, principles or rules, purport to justify certain contentions and do not constitute a precise and direct statement of a claim”. (*I.C.J. Reports 1951*, p. 126.)

A comparable ruling was made by this Court in its Judgment of 28 November 1958 in the *Guardianship of Infants* case (*I.C.J. Reports 1958*, at p. 62). In excluding certain propositions which, as this Court said, the Netherlands regarded as “the essential considerations” supporting its case, this Court observed:



"The Court has to adjudicate upon the subject of the dispute; it is not called upon, as it pointed out in the *Fisheries* case, to pronounce upon a statement of this kind. It retains its freedom to select the ground upon which it will base its judgment, and is *under no obligation to examine all the considerations advanced by the Parties* if other considerations appear to it to be sufficient for its purpose."

Finally, in its Judgment of 6 April 1955 in the second phase of the *Nottebohm* case (*I.C.J. Reports 1955*, at p. 16), this Court said:

"The present task of the Court is limited to adjudicating upon the admissibility of the claim of Liechtenstein in respect of *Nottebohm on the basis of such reasons as it may itself consider relevant and proper.*"

Mr. President, I have cited these cases to refute the Nicaraguan assertion that by raising a plea to the admissibility of Nicaraguan contentions of the nullity of the Award, Honduras is contradicting the mission of this Court and is seeking to paralyze it on the basis of "a pretended rule of procedure".

Whether the rules applied in the cases I have just cited be labelled "procedural" or "substantive", it is established by this consistent jurisprudence that the Court is fulfilling one of its functions in determining the substantive admissibility of the evidence and contentions submitted by a party before it. And that is just what Honduras asks this Court to do.

Mr. President, perhaps Nicaragua has no great confidence in her ability to prevent the Court from examining the admissibility of her contentions of nullity. In an apparent attempt to limit the scope of the Honduran plea of inadmissibility, the Nicaraguan Rejoinder in paragraph 150 observes—in very obscure language—that, at least, the Honduran plea bears only on grounds of nullity deriving from the interpretation of the Gámez-Bonilla Treaty and the King's Award. That, of course, includes every ground of nullity advanced by Nicaragua in this case.

Since my colleague, Professor Guggenheim, has developed this point, I shall not discuss it further.

This brings me to the Nicaraguan contention in her Rejoinder, paragraphs 152 and the following, that the legal basis of the Honduran argument deriving inadmissibility from the acquiescence of Nicaragua in the Award is imprecise. This alleged lack of precision is found by Nicaragua in our use of the term "good faith" and in our failure to describe our argument as "estoppel".

Because Honduras has derived the inadmissibility of Nicaraguan contentions of nullity from Nicaraguan acquiescence in the Award and has stated that acquiescence was, in part, a manifestation of the principle of good faith, Nicaragua feels under a strange compulsion to attack the very principle of good faith. With remarkable candour, she asks in her Rejoinder, paragraph 152, whether the notion of good faith is applicable in this case.

The Nicaraguan Rejoinder, paragraphs 152 and the following, then launches on a demonstration that Nicaragua cannot be charged with bad faith in this case. In so doing, she makes a series of damaging admissions, namely, that Nicaragua did participate in the selection of the King of Spain as arbitrator; that the Nicaraguan Government refrained

from protesting against his appointment; that Nicaragua participated in the arbitral proceedings before the King; that a series of Nicaraguan officials felt that they could not dissent, so as to avoid offending the Royal Court at Madrid. Now we know from the record that this "series of Nicaraguan officials" who did not dissent includes the President, the Foreign Minister and the Legislative Assembly.

This catalogue of admissions is concluded with the assertion that it was all wrong and illegal and Nicaraguan and Honduran officials were equally guilty. Then comes the following (para. 156 of the Nicaraguan Rejoinder):

"Under such circumstances, there is no room for seeking to introduce the principle of good faith which would compel one of the Parties to disavow the constitutional right of its legislative body to raise objections to actions which have never previously been authorized nor been ratified retrospectively."

I have already dealt with the substance of the argument which appears to challenge the supremacy of international law. The Nicaraguan Legislative Assembly was given the opportunity to raise objections, but did not do so.

Mr. President, we do not wish to brand these individual Nicaraguan acts as so many acts of bad faith. We have a better explanation. We say that all these Nicaraguan acts and the statements of President Zelaya and Foreign Minister Gámez, and the approval of the Nicaraguan Legislative Assembly, were acts by which in good faith Nicaragua accepted her obligations under international law and acquiesced in the Award. We add that Nicaragua cannot in good faith now repudiate that acquiescence. Because of her acquiescence in the designation of the King of Spain as arbitrator, and because of her acquiescence in the Award, all the contentions of nullity now advanced by Nicaragua are inadmissible.

Mr. President, what support do we find for our plea of inadmissibility in the cases? In its Judgment of 5 April 1933 in the *Eastern Greenland* case, the Permanent Court of International Justice was confronted with the question whether in communications addressed by Denmark to other States, Denmark was seeking recognition of existing sovereignty over Greenland, as she maintained, or whether, as Norway maintained, Denmark was seeking an extension of her sovereignty over territory which did not belong to her. In these words of the Court (Series A/B, No. 53, at p. 45):

"On the Norwegian side it was maintained that the attitude which Denmark adopted between 1915 and 1921, when she addressed herself to various Powers in order to obtain a recognition of her position in Greenland, was inconsistent with a claim to be already in possession of the sovereignty over all Greenland, and that in the circumstances she is now estopped from alleging a long-established sovereignty over the whole country."

After reviewing the correspondence, the Court concluded that the purpose of Denmark

"was to get the Powers to recognize an existing state of fact".

And the Court continued:

"In these circumstances, there can be no ground for holding that, by the attitude which the Danish Government adopted, it admitted that it possessed no sovereignty over the uncolonized part of Greenland, nor for holding that it is estopped from claiming, as it claims in the present case, that Denmark possesses an old-established sovereignty over all Greenland." (P. 62.)

In this passage, the Court clearly recognized that a contention contradicted by the previous conduct of the party might be regarded as inadmissible. The point was made doubly clear in a later passage of the same case where such a possibility became a certainty. The Court held that Norway could not be heard to contest a situation in which she had acquiesced. The Court said:

"In accepting these bilateral and multilateral agreements as binding upon herself, Norway reaffirmed that she recognized the whole of Greenland as Danish; and thereby she debarred herself from contesting Danish sovereignty over the whole of Greenland, and, in consequence, from proceeding to occupy any part of it." (*Ibid.*, pp. 68-69.)

Very interesting in the light of this case is the Judgment of 15 June 1939 of the Permanent Court in the *Société commerciale de Belgique* case (Series A/B, No. 78, at p. 176). There the Court said, in part:

"If the awards are definitive and obligatory, it is certain that the Greek Government is bound to execute them and to do so as they stand...

Since the Greek Government states that it recognizes the arbitral awards as possessing the force of *res judicata*, it cannot contest this submission of the Belgian Government without contradicting itself."

The importance of this observation is not limited by the finding of the Court that, in fact, the Greek Government did not contest the Belgian submission on this ground. What is important is the expressed unwillingness of the Court to permit a State before it to contradict a situation in which it had acquiesced.

In its Judgment of 30 August 1924 in the *Mavrommatis (Jurisdiction)* case (Series A, No. 2, at p. 33), the Permanent Court found inadmissible a British contention that a treaty had not been complied with, where the British had previously denied the applicability of the treaty provision.

In its Judgment of 28 June 1937 in the *Waters from the Meuse* case (Series A/B, No. 70, at p. 25), the same Court held a Netherlands complaint inadmissible because contradicted by the past conduct of the Netherlands.

In its Advisory Opinion of 8 December 1927 on the *European Commission of the Danube* (Series B, No. 14, at p. 23), the Permanent Court found that the past conduct of the parties in accepting certain treaty obligations contradicted their later contentions and rendered them inadmissible.

This Court, Mr. President, recognized the principle for which we are contending in its Judgment of 6 April 1955 in the *Nottebohm* case.

Liechtenstein there argued, in the words of the Court, that because

"Guatemala formerly recognized the naturalization which it now challenges", it "cannot therefore be heard to put forward a contention which is inconsistent with its former attitude".

After examining the evidence relating to the alleged acquiescence of Guatemala, this Court observed:

“There is nothing to show that before the institution of proceedings Guatemala had recognized Liechtenstein’s title to exercise protection in favour of Nottebohm and that it is thus precluded from denying such a title.” (*I.C.J. Reports 1955*, pp. 17, 19.)

This is a clear statement of our position that a State which has acquiesced in a situation cannot be heard to present evidence contradicted by its past conduct. In *Nottebohm* this Court observed that a State would be precluded from denying that in which it might have acquiesced.

It is not only this Court and its predecessor, Mr. President, which have recognized or applied the principle *allegans contraria non est audiendus*. For example, in the *Shufeldt Claim* (1930), between the United States and Guatemala (Vol. 2, *Reports of International Arbitral Awards*, p. 1094), the arbitrator stated that he had no doubt in finding that, because Guatemala had for six years recognized the validity of a contract with a United States citizen, Guatemala was precluded by principles of international law from denying before him the validity of the contract. Many cases of other international tribunals upholding this principle are cited in Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), pages 141-149; and in the article by D. W. Bowett, “Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence” (1957 *British Year Book*, at pp. 176 ff.). However, I do not believe it necessary to prolong the citations in support of so well-established a principle as that for which we are contending.

Mr. President, in the face of this consistent jurisprudence which establishes that a State is precluded from reliance upon contentions which are contradicted by her own past conduct, what does Nicaragua say? In her Rejoinder, paragraphs 152 and the following, she asserts that the legal basis of our reliance upon acquiescence is imprecise because we do not use the word “estoppel”; and she asserts that Honduras would be unable to prove injury, under the estoppel doctrine, from reliance on Nicaraguan statements and conduct. To the comments of my colleague, Professor Paul De Visscher, I wish to add a few observations.

If we have not used the word “estoppel”, it is because we are relying upon a broader principle which is more firmly established in positive international law than estoppel. I refer, of course, to the principle of acquiescence, which I have discussed at some length. In the *Serbian Loans* case (Series A, Nos. 20/21, p. 38), the Permanent Court referred to but did not apply what it called “the principle known in Anglo-Saxon law as estoppel”. This private law doctrine has taken a conventionalized pattern which is more technical and restrictive than the broader principle of acquiescence which prevails in international law. Among other differences, estoppel tends to stress proof of injury to the person relying on estoppel or proof of some advantage to the person making the representation.

It is precisely on this point that Bowett’s interesting article on estoppel in the 1957 *British Year Book*, at page 193, falls down. Following too slavishly the Anglo-American private law concept of estoppel, he has difficulty in finding any international cases to support the necessity for injury or benefit arising from reliance on a representation.

It is interesting to note that not one of the cases I cited from the jurisprudence of this Court and its predecessor in support of the principle of acquiescence even mentions the injury concept which is regarded as so important in the private law doctrine of estoppel.

In the 1924 *British Year Book*, page 34, Professor McNair—later President of this Court—observed:

“The doctrine of estoppel does not appear to have received much attention in the sphere of international law.”

Referring to the advantage to be gained “by one State, party to a dispute, by convicting the other State of inconsistency with an attitude previously adopted”, he adds:

“This is not estoppel *eo nomine*, but it shows that international jurisprudence has a place for some recognition of the principle that a State cannot blow hot and cold.”

Similarly, Sir Hersch Lauterpacht, writing in 1958 (*The Development of International Law*, pp. 169-172), referred to the “impatience of evasion” expressed by this Court and its “insistence on holding States to the attitude previously adopted by them”. He continued:

“It does not much matter whether, in considering the parties to be bound by their own conduct, the Court resorts to the terminology of the doctrine of estoppel or not.”

Citing cases, he concludes:

“While it may be difficult to classify these and similar statements as coming within the orbit of some of the technical aspects of the doctrine of estoppel, they seem to correspond to what is its essential feature, namely, that a person may—having regard to the obligation to act in good faith and the corresponding right of others to rely on his conduct—be bound by his own act.”

Mr. President, of the cases I have cited from the jurisprudence of the Court, some of them may, some of them may not, meet the technical aspects of the private law doctrine of estoppel; but all of them—all of them—support the principle of international law that a State which has by its declarations and its conduct acquiesced in a situation is foreclosed from later denying the validity of that in which it has acquiesced.

I would like to stop here, but it remains for me to point to a contrast between Nicaraguan conduct—in acquiescing in the validity of the Award of the King of Spain prior to 1912 and then challenging its validity—and the consistent conduct of Honduras in maintaining from 1906 to the present day that the Award is *res judicata* and should be executed according to its terms.

It was on 19 March 1912 that Honduras first learned that Nicaragua was challenging the validity of the Award. Since that date, as well as prior thereto, the record reveals a consistent pattern of Honduran attempts to secure compliance with the Award, and a consistent refusal by Honduras to accept any challenge to its validity.

The Nicaraguan Counter-Memorial, paragraph 45, contains an admission of this conclusion when it states:

“The two Governments continued in correspondence throughout 1912 and succeeding years, both of them maintaining, reiterating

and amplifying their arguments for and against the validity of the King of Spain's Award."

Because of this admission, I am going to omit some six or seven pages in which I had summarized the conduct of Honduras, but it is all in the record, and I simply ask this Court to notice that Honduras has not slept on her rights. From 1906 until the date of the submission of this case to the Court, Honduras has consistently maintained that the Award of the King of Spain was *res judicata* and that Nicaragua was under an obligation imposed by international law to comply. Nicaragua has been repeatedly apprised of this Honduran position. The fact that Nicaragua has exercised sporadic acts of authority in territory which the King's Award found to be Honduran has conferred no legal title on Nicaragua in the face of the public insistence by Honduras on the execution of the Award, and the provision of paragraph 4, Article II, of the Gámez-Bonilla Treaty, by which Nicaragua agreed with Honduras that in the determination of their boundaries no juridical value could be attached to the *de facto* possession.

Honduras cannot be blamed for not resorting to all-out war to secure execution of the Award and obtain the territory, nor can Honduras be blamed for consistently and repeatedly refusing to agree to the re-arbitration of the boundary dispute which both of them had agreed to accept as a final and binding decision without appeal. Of what value is a promise to abide by a second arbitration when it is made by a State which asserts a unilateral right to suspend the obligatory force of a prior arbitration which it found disappointing?

It is Honduran insistence on the conclusive nature of the King's Award as *res judicata* which led her to refuse to submit even the question of the possible nullity of the Award to arbitration. The reasons asserted by Nicaragua over the years for the alleged nullity of the Award do not command respect. Some of them, as I have said—those bearing on the alleged lack of competence of the King—should have been brought, if they had existed, as a challenge to his jurisdiction. They were not. Other allegations of nullity fail to survive careful examination—all of them fail: some because they do not constitute grounds of nullity recognized by international law, others because they are refuted by the facts in the record before us.

In these circumstances, when Honduras agreed with Nicaragua under the *compromis* of 21-22 June 1957 to submit to this Court

"the disagreement existing between them with respect to the Arbitral Award handed down by His Majesty the King of Spain on 23 December 1906, with the understanding that each ... shall present such facets of the matter in disagreement as it deems pertinent",

Nicaragua obtained the right to put on public display the feebleness of her contentions of nullity, and Honduras obtained not only the right to challenge them on the merits, but the right to challenge before this Court their admissibility.

It has been my purpose to demonstrate to the Court that Nicaragua participated and acquiesced in the designation of the King of Spain as Arbitrator; that Nicaragua acquiesced in the validity of the Award of the King of Spain; that Honduras was entitled to rely upon this acquiescence; and that, on grounds of consent and good faith, Nicaragua is

foreclosed by her acquiescence from now relying on allegations of nullity which are contradicted by her past conduct.

This concludes, Mr. President, my pleadings on the acts and declarations of Nicaragua on which we rely to prove her acquiescence in the Award, and the inadmissibility of her contentions of nullity. After the translation, I would respectfully request you to call upon my colleague, Professor Paul De Visscher.

---

## 5. PLAIDOIRIE DE M. PAUL DE VISSCHER

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 20, 21 ET 22 SEPTEMBRE 1960

[ *Audience publique du 20 septembre 1960, matin* ]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Maintenant que la Cour est informée de l'argument essentiel que nous fondons sur l'étude des comportements du Nicaragua, nous pouvons aborder en ordre tout à fait subsidiaire l'examen des griefs de nullité qui ont été avancés par la Partie adverse.

Dans l'étude de ces griefs de nullité, il y a lieu de faire deux parts: certains griefs concernent la compétence même de l'arbitre dont la sentence émane, d'autres griefs, au contraire, se rapportent au contenu de la sentence.

Mon rôle personnel se limitera à la réfutation des griefs qui ont trait à la compétence de l'arbitre. C'est dire que ma tâche sera simple.

En effet, nous le savons, tous les griefs qui concernent la compétence de l'arbitre découlent de prétendues irrégularités que les Parties auraient commises avant la saisine de l'arbitre, et qu'elles auraient pu soulever *in limine litis*. Sur ce point, la Cour n'a même plus à peser les comportements du Nicaragua qui sont d'ailleurs aussi ceux du Honduras. La Cour doit se borner à prendre acte de ces comportements, elle doit se borner à en tirer les conséquences par application de cette règle de procédure bien précise dont nous réclamons le bénéfice et dont nous avons exposé la portée.

En abordant aujourd'hui la discussion du fondement des griefs avancés par le Nicaragua, nous entrons, Messieurs, dans le monde de l'irréel, et bien souvent l'attitude du Nicaragua m'a remis en mémoire cette phrase par laquelle Jean-Jacques Rousseau débute son fameux discours sur l'inégalité parmi les hommes: « Commençons donc par écarter tous les faits, car ils ne touchent point à la question. »

La Cour comprendra que j'éprouve quelque amertume à devoir développer devant elle un sujet qui ne présente en définitive guère d'intérêt pratique pour la solution du litige qui nous occupe. Je voudrais demander à la Cour de ne pas m'en tenir rigueur, car s'il est vrai que la plaidoirie que j'entame aujourd'hui est une plaidoirie que l'on peut juger inutile, il est vrai aussi que c'est l'obstination du Nicaragua à défendre une thèse qui méconnaît les faits qui en est en définitive seule responsable.

Ceci étant dit, je rappellerai à la Cour que le Gouvernement du Nicaragua prétend mettre en doute la compétence de l'arbitre en se fondant sur trois arguments, tous trois d'ailleurs déduits d'une interprétation du traité Gámez-Bonilla qui est propre au Gouvernement du Nicaragua.

Le premier argument revient à dire que les arbitres nationaux du Honduras et du Nicaragua ont fait appel au roi d'Espagne à un moment où les conditions requises à cet effet par le traité Gámez-Bonilla n'étaient pas encore réunies. En d'autres mots, les Parties auraient fait appel *trop tôt* au roi d'Espagne.



Le deuxième argument est exactement le contre-pied du premier, et son énoncé même montre combien surprenante est la logique de nos adversaires. Selon ce deuxième argument, c'est *trop tard* que les Parties ont fait appel au roi d'Espagne, car, nous dit-on, au moment où le roi d'Espagne a accepté cette désignation, le traité Gámez-Bonilla était déjà venu à expiration.

Enfin, le troisième argument consiste à dire qu'en prévoyant dans son texte un arbitrage par le *Gouvernement d'Espagne*, les signataires du traité Gámez-Bonilla auraient envisagé un arbitrage par le ministère espagnol et non pas un arbitrage par le roi d'Espagne.

Monsieur le Président, Messieurs, j'aborderai immédiatement la réfutation du premier argument. Selon cet argument, l'arbitrage du Gouvernement d'Espagne a été demandé *trop tôt*, car, nous dit-on, avant de solliciter semblable arbitrage, les Parties auraient dû préalablement épuiser les ressources de l'arbitrage collégial.

La Cour sait que la désignation du roi d'Espagne en qualité d'arbitre unique a été faite en exécution du traité, le 2 octobre 1904, par les deux arbitres nationaux du Nicaragua et du Honduras, en présence du ministre d'Espagne à Guatemala. Les hommes qui se sont réunis le 2 octobre 1904 ont rédigé et signé des procès-verbaux de leurs réunions. Si la Cour veut bien prendre la peine de consulter le procès-verbal de la séance la plus importante, la séance du 2 octobre 1904 (annexe IX à notre mémoire, I, p. 80), la Cour observera que les arbitres nationaux du Nicaragua et du Honduras, aussi bien d'ailleurs que le ministre d'État d'Espagne, M. Carrere y Lembeye, affirment expressément que le roi d'Espagne a été désigné en application et en parfaite conformité avec toutes les clauses du traité Gámez-Bonilla. Mieux encore, répondant à l'avance au grief qui allait être avancé par le Nicaragua, les arbitres nationaux attestent dans ce procès-verbal qu'ils n'ont désigné le roi d'Espagne « qu'après les formalités prescrites aux articles III et IV du traité Gámez-Bonilla », c'est-à-dire précisément après épuisement des ressources de l'arbitrage collégial.

En me fondant sur ce procès-verbal, je puis donc affirmer que les arbitres nationaux n'ont certainement pas agi à la légère. Bien au contraire, ce procès-verbal prouve que les Parties ont été soucieuses de respecter scrupuleusement toutes les clauses du traité. Ce procès-verbal prouve que c'est après un examen attentif de ces clauses qu'elles ont jugé, de commun accord, que le moment était venu de déferer le litige à la connaissance du roi d'Espagne.

La teneur de cet important procès-verbal du 2 octobre 1904 nous permet de mesurer exactement la portée du grief qui est formulé par le Nicaragua. En termes juridiques, ce grief n'est rien d'autre qu'une *imputation de faux intellectuel*. Cette imputation de faux, le Gouvernement du Nicaragua l'adresse à la fois à son propre représentant, au représentant du Honduras et également au ministre d'Espagne M. Carrere y Lembeye qui a assisté à cette séance et qui a signé le procès-verbal. Lorsque ces trois hommes ont fait acter au procès-verbal du 2 octobre 1904 que la nomination de l'arbitre avait été faite « après les formalités prescrites aux articles III et IV du traité », ces hommes en ont menti. C'est la preuve de ce mensonge que le Nicaragua, qui est cependant co-auteur de l'irrégularité, voudrait rapporter à la Cour.

Dans ces conditions, je demande respectueusement à la Cour d'apprécier la gravité d'une telle accusation. Ce que le Nicaragua demande à

la Cour, ce n'est pas seulement de constater que les Parties ont mal appliqué le traité Gámez-Bonilla ou qu'elles ont dérogé à ce traité; ce que le Nicaragua demande à la Cour, c'est de constater que les Parties ont violé le traité en affirmant faussement, mensongèrement, dans un acte authentique, qu'elles l'avaient scrupuleusement observé.

Dois-je rappeler à mes honorables contradicteurs qu'il s'attache aux déclarations des organes chargés d'appliquer un traité une présomption de régularité et de sincérité; dois-je leur rappeler que cette présomption est particulièrement forte lorsque les parties à un traité ont pris soin, comme en l'espèce, d'attester dans un acte authentique qu'elles avaient jugé leur attitude pleinement conforme aux prescriptions du traité qu'elles avaient pour mission d'appliquer? Enfin, lorsque les parties à un traité font appel au représentant diplomatique d'un État tiers pour présider leurs délibérations, lorsque ce représentant diplomatique lui-même atteste la régularité des opérations dont il a été le témoin — vraiment on ne voit pas comment une affirmation aussi solennelle, aussi précise, pourrait être mise ultérieurement en doute.

Mais encore une fois, le Gouvernement du Nicaragua écarte purement et simplement les faits et les évidences. S'érigeant en défenseur incorruptible d'un droit figé dans des textes qu'il interprète à sa guise, le Gouvernement du Nicaragua prétend que l'affirmation contenue dans le procès-verbal du 2 octobre 1904 est inconciliable avec le sens clair du traité et que par conséquent la Cour ne doit avoir égard qu'à ce sens clair.

Messieurs, j'admettrais très volontiers cet argument si, en l'espèce, la théorie du sens clair n'était pas de toute évidence inutilisable par le Nicaragua. Comment la Partie adverse peut-elle raisonnablement parler du sens clair, alors que l'interprétation qu'elle présente aujourd'hui sous le couvert de cette théorie est diamétralement opposée à l'interprétation commune que les deux Parties ont donnée aux clauses du traité entre 1904 et 1912?

Si quelqu'un peut se réclamer dans cette affaire du sens clair, c'est bien plutôt le Honduras, puisque l'interprétation que nous proposons à la Cour est celle même que les deux Parties avaient spontanément adoptée en 1904, celle-là même qu'aucune des deux Parties n'a mise en doute avant 1912.

Mais encore une fois, suivons le conseil de Jean-Jacques Rousseau, écartons tous les faits et venons-en au texte du traité Gámez-Bonilla.

Les procédures de solution du litige de frontières existant entre les Parties sont décrites dans différents articles du traité Gámez-Bonilla.

Les articles I et II du traité règlent l'organisation et la procédure de la commission des limites qui avait été chargée de fixer la frontière, d'un commun accord entre les Parties.

L'article III du traité détermine le mode de composition du tribunal arbitral qui, en cas d'échec de la commission mixte des limites, devait se substituer à elle pour régler le différend par voie arbitrale. Cet article III est rédigé dans les termes suivants:

« Le point ou les points de démarcation que la Commission mixte établie par le présent traité n'aurait pas réglés seront soumis, au plus tard un mois après la fin des séances de la Commission, à la décision sans appel d'un tribunal arbitral qui sera composé d'un représentant du Honduras, et d'un autre du Nicaragua, ainsi que d'un membre du Corps diplomatique étranger accrédité au Guate-

mala; ce dernier élu par les premiers ou tiré au sort parmi deux groupes de trois candidats, chaque Partie proposant un groupe. »

Voilà pour la constitution du tribunal arbitral.

L'article IV concerne le lieu d'organisation du tribunal; j'attire ici en passant l'attention de la Cour sur le fait que s'il s'agissait d'un tribunal arbitral, il devait siéger au Guatemala. Nous verrons que ce texte rend inconcevable certaines affirmations du Nicaragua selon lesquelles le Gouvernement d'Espagne aurait dû être le tribunal arbitral.

L'article V du traité concerne d'une part le remplacement d'un président qui aurait décliné sa charge et, d'autre part, le même article V concerne le recours à la forme de l'arbitrage unique. Cet article, sur lequel nous allons longuement discuter, est rédigé dans les termes suivants :

« Au cas où le représentant diplomatique étranger déclinerait cette charge, l'on répètera l'élection pour en désigner un autre, dans les dix jours suivants, et ainsi de suite. Les membres du Corps diplomatique étranger épuisés, l'élection pourrait porter, par accord des commissions du Honduras et du Nicaragua, sur toute personnalité publique, étrangère ou d'Amérique centrale; si cet accord n'était pas possible, le point ou les points controversés seraient soumis à la décision d'Espagne, et à défaut de celui-ci, à celle de tout autre Gouvernement d'Amérique du Sud choisi par les ministères des Affaires étrangères des deux pays »

Les autres articles du traité ne nous intéressent pas directement, sauf l'article X, qui concerne la mise sur pied du tribunal arbitral. Voici le texte de cet article X :

« Immédiatement après l'échange ... de ce traité, que les travaux de la Commission mixte aient été commencés ou non, les Gouvernements du Honduras et du Nicaragua désigneront les représentants qui, conformément à l'article IV, doivent former le tribunal arbitral, pour que, organisés en assemblée préparatoire, ils nomment le tiers arbitre et communiquent cette nomination aux ministres des Affaires étrangères respectifs, afin d'obtenir l'acceptation de la personne nommée.

Si celle-ci déclinait la charge, il serait procédé rapidement à la nomination d'un nouveau tiers arbitre dans la forme prévue et ainsi de suite jusqu'à ce que le tribunal arbitral soit organisé. »

Les articles dont je viens de donner lecture organisent donc, et c'est sur ce point que je désire attirer l'attention de la Cour, différents modes de règlement du litige. Voilà une première évidence sur laquelle il faut insister. Le traité Gámez-Bonilla a un seul but, le règlement du litige de frontières, et c'est en vue du règlement de ce seul et unique litige que le traité prévoit le recours possible à une multiplicité de procédures: règlement diplomatique par la Commission mixte des limites, règlement par un tribunal arbitral, règlement enfin par arbitrage unique.

*[Audience publique du 20 septembre 1960, après-midi]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au terme de l'audience de ce matin, je me suis attaché à montrer à la Cour que le traité Gámez-Bonilla avait prévu diverses procédures pour régler un seul et même

litige: la procédure diplomatique par le recours à la Commission mixte des limites, la procédure arbitrale ensuite. Cette procédure arbitrale se subdivise elle-même en une procédure par collège arbitral et une procédure impliquant recours à un arbitre unique.

Pourquoi les Parties ont-elles prévu trois procédures distinctes pour le règlement d'un seul litige? A cette question je ne vois qu'une seule réponse. En signant le traité Gámez-Bonilla et en conférant à ce traité une durée de dix années, les Parties avaient certainement conscience de se trouver devant un litige complexe, difficile, irritant, et c'est parce qu'elles désiraient à tout prix mettre fin à ce litige qu'elles ont voulu disposer d'un moyen efficace de règlement dans toutes les éventualités qui pourraient se présenter au cours d'un délai aussi long que ce délai de dix années. La volonté bien arrêtée qu'avaient les Parties d'aboutir à un règlement définitif de leur différend, cette volonté peut seule expliquer la multiplicité des méthodes qu'elles avaient imaginées à cette fin. En bref, si nous examinons l'économie générale du traité, nous constatons que celui-ci a placé à la disposition des Parties une multiplicité de procédures au service d'un seul but, au service d'une seule fin.

De cette première constatation, je ne prétends pas du tout déduire la conclusion que les Parties pouvaient, selon leur humeur, ou à leur fantaisie, choisir indifféremment l'arbitrage par tribunal ou l'arbitrage par personne unique.

Discutant ici de l'économie générale du traité, je me borne à affirmer qu'il serait de mauvaise interprétation d'attacher plus d'importance aux articles qui concernent les procédures de règlement du litige qu'aux articles qui ont trait au règlement proprement dit du litige lui-même. Je veux dire simplement que c'est à la lumière du but final que les Parties s'étaient assigné qu'il faut interpréter les règles du traité qui concernent le choix entre les diverses procédures susceptibles d'assurer de la manière la plus utile la réalisation de ce but final.

Si nous reprenons l'examen du traité, nous constatons donc que celui-ci a prévu deux procédures, une diplomatique, l'autre arbitrale; la procédure arbitrale se subdivisant, comme je l'ai dit, en une procédure par collège arbitral et une procédure par arbitre unique.

La solution diplomatique qui est prévue aux articles I et II du traité consistait dans les travaux d'une Commission mixte des limites. Cette méthode a été utilisée, et c'est grâce à cette Commission mixte des limites que la frontière a été fixée depuis l'océan Pacifique jusqu'au point dénommé Portillo de Teotecacinte. Les Parties sont d'accord pour reconnaître que toutes les opérations qui ont été conduites par la Commission mixte des limites se sont déroulées en conformité avec les dispositions du traité.

Pour le cas où la Commission mixte des limites n'aurait pas pu fixer la frontière dans sa totalité, le traité Gámez-Bonilla a prévu un autre mode de solution: l'arbitrage.

Les articles III et V du traité prévoient deux formes d'arbitrage: l'arbitrage collégial ou par tribunal et, d'autre part, l'arbitrage unique.

Voilà, Messieurs, une affirmation qui semble être contestée par la Partie adverse. Selon certains passages des écritures du Nicaragua, il semblerait qu'une seule forme d'arbitrage ait été autorisée par le traité, à savoir l'arbitrage par collège ou arbitrage par tribunal. L'arbitrage par personne unique, disons plus exactement l'arbitrage unique, aurait été écarté par le traité Gámez-Bonilla.

Voilà un premier point qu'il importe d'éclaircir. Comme ce point est essentiel, je vais m'attacher à démontrer que l'article V du traité a bien prévu et autorisé le recours éventuel à un arbitrage unique. Je traiterai ultérieurement de la question de savoir à quelles conditions les Parties pouvaient passer de l'arbitrage par tribunal à l'arbitrage unique.

Messieurs, la disposition sur laquelle nous nous fondons pour affirmer que le traité Gámez-Bonilla a expressément prévu l'arbitrage unique est la disposition finale de l'article V. Après avoir envisagé les différentes manières dont les membres du tribunal arbitral pouvaient être nommés, l'article V ajoute ce qui suit :

« Si cet accord n'est pas possible, le point ou les points controversés seraient soumis à la décision du Gouvernement d'Espagne et, à défaut de celui-ci, à celle de tout autre Gouvernement d'Amérique du Sud choisi par les ministères des Affaires étrangères des deux pays. »

Ce texte est parfaitement clair, et je crois qu'il n'est pas besoin, pour en fixer le sens, de se réclamer ici comme nous pourrions faire de l'interprétation commune des Parties ou de la théorie de l'effet utile. Ce texte se suffit à lui-même. Il nous apprend que, faute d'accord entre les Parties pour former un tribunal arbitral, la question en litige serait automatiquement soumise à l'arbitrage du Gouvernement d'Espagne. Ce n'est qu'à défaut du Gouvernement d'Espagne que l'article V prévoit l'arbitrage d'un Gouvernement d'Amérique du Sud, à désigner d'ailleurs cette fois, non plus par les arbitres nationaux, mais par les ministres des Affaires étrangères.

Lorsqu'un texte, figurant dans un traité d'arbitrage, dispose que le point ou les points controversés seront soumis à la décision d'un gouvernement étranger, il me paraît que le sens évident de ce texte est bien que ce gouvernement sera seul et unique juge du fond du litige.

Le Gouvernement du Nicaragua, malgré tout, semble contester cette interprétation. Il affirme que lorsque l'article V parle d'un recours au Gouvernement d'Espagne, c'est toujours dans le système de l'arbitrage par collège. Selon la thèse du Nicaragua, si les Parties ne parvenaient pas à tomber d'accord pour choisir un président du tribunal parmi les diplomates, alors, la fonction de présidence de ce tribunal serait revenue au Gouvernement d'Espagne.

Messieurs, pour réfuter une allégation aussi étrange, je ne vais pas essayer d'éclaircir ici les mots espagnols « *tercer árbitro* ». Vous le savez, c'est avec une égale ténacité que le Nicaragua a traduit ces mots par : « troisième arbitre » et que le Honduras, de son côté, les a traduits par les mots : « tiers-arbitre ». Le Nicaragua d'ailleurs a fini par reconnaître très loyalement, dans sa duplique, que la terminologie est absolument incertaine pour fixer le sens de ces termes. Messieurs, plutôt que de ranimer un débat aussi stérile, je voudrais traiter de cette question en bon sens, et pour ce faire je vais accepter, à titre de pure hypothèse, l'interprétation avancée par le Nicaragua. Je vais l'accepter dans le seul but de montrer à la Cour que cette interprétation nous conduit nécessairement à des conséquences absurdes.

Imaginons un instant un tribunal arbitral composé d'un arbitre du Nicaragua, d'un arbitre du Honduras et du Gouvernement d'Espagne. Qu'est-ce à dire, le Gouvernement d'Espagne? Ou bien il s'agit du roi d'Espagne, ou bien il s'agit de l'ensemble des ministres espagnols. Puisque

mon sort est de plaider dans le domaine de l'utopie, je n'hésiterai pas à envisager successivement ces deux hypothèses.

Dans la première hypothèse, le tribunal arbitral aurait dû être composé d'un arbitre du Nicaragua, d'un arbitre du Honduras et du roi d'Espagne, que l'on qualifie de troisième arbitre. Messieurs, n'avais-je pas raison de dire qu'une telle hypothèse est proprement absurde? La Cour peut-elle imaginer le roi d'Espagne traversant l'Atlantique pour prendre place au sein d'un tribunal qui, nous le savons, selon les termes de l'article IV, devait nécessairement siéger dans la ville de Guatemala? Pouvons-nous imaginer ce souverain abandonnant pour de nombreuses semaines peut-être la direction de son royaume? Pouvons-nous imaginer ce souverain, qu'on nous dit fort imbu de l'importance de sa fonction, acceptant de se plier à la décision majoritaire d'un tribunal où il n'eût été que le « *primus inter pares* »? Le Gouvernement du Nicaragua peut-il nous citer un seul exemple d'arbitrage où l'on ait vu un monarque, roi ou empereur, figurer comme simple membre d'un tribunal? Non Messieurs, sincèrement, j'ai peine à imaginer que mes honorables contradicteurs s'apprentent à plaider une interprétation aussi radicalement inconciliable avec les conceptions que l'on se faisait au début du siècle de la dignité des souverains.

En raisonnant comme je l'ai fait, par l'absurde, j'espère avoir convaincu la Cour que si le traité a envisagé le recours à la personne du roi d'Espagne, ce n'est certainement pas en tant que membre d'un tribunal, mais bien en sa qualité d'arbitre unique. Et cette interprétation d'ailleurs correspond au texte de l'article V, qui nous dit: « le point ou les points controversés seraient soumis à la *décision* du Gouvernement d'Espagne ».

Reste la seconde hypothèse, que j'accepterai également à titre provisoire, dans le seul but de montrer à la Cour les conséquences qui en découlent. Dans cette seconde hypothèse, l'expression « le Gouvernement d'Espagne », dont on nous dit qu'il est *troisième* arbitre, désignerait cette fois, non plus le roi d'Espagne, mais le ministère espagnol tout entier. Le tribunal arbitral aurait donc dû être constitué, de nouveau, d'un arbitre du Nicaragua, d'un arbitre du Honduras et, en qualité de troisième arbitre, du ministère espagnol. Et, à l'appui de cette thèse, le Nicaragua invoque l'article VII du traité, qui, en effet, parle d'une sentence rendue à la majorité.

Ici encore, je crois que l'argument de bon sens va l'emporter sur un argument purement littéral que l'on voudrait tirer d'un seul article du traité. Pour accepter cette seconde interprétation, nous devons nous imaginer cette fois tous les ministres du Cabinet espagnol prenant leur quartier à Guatemala et paralysant, de ce fait, le fonctionnement du régime constitutionnel d'Espagne. Il faut admettre, d'autre part, que le Nicaragua et le Honduras auraient accepté de se plier à une sentence rendue par une majorité purement espagnole. Peut-on encore parler d'un tribunal arbitral dans une telle hypothèse? La Partie adverse peut-elle nous citer un seul exemple d'un tribunal arbitral aussi curieusement composé? Sans doute trouve-t-on dans l'histoire des exemples d'arbitrages exercés par des corps constitués, mais, Messieurs, en général ces arbitrages ont été rendus par des organes collectifs qui, selon leurs droits constitutionnels, exerçaient précisément les fonctions de chef d'État. Il s'agit du Conseil fédéral suisse; il s'agit du Sénat de la ville libre de Hambourg. Ces arbitrages collectifs sont en réalité des arbitrages par souverain; et cela est si vrai que dans ces cas les corps constitués auxquels je

fais allusion statuaient toujours seuls, en dehors de la présence des arbitres nationaux. Jamais on n'a vu un corps constitué, tel le Conseil fédéral suisse, s'intégrer dans un tribunal préconstitué et prendre place aux côtés des arbitres désignés par les parties.

Il est vrai que l'article VII du traité dispose que la sentence sera rendue à la majorité. Mais, Messieurs, cet article ne nous gêne en aucune façon, puisque dans notre interprétation l'article VII concerne l'arbitrage par tribunal et non pas l'arbitrage par personne unique. Loin de nous embarrasser, l'article VII vient à l'appui de notre thèse selon laquelle le traité a prévu deux formes d'arbitrage. Je vais demander à la Cour de bien vouloir lire attentivement les articles VI et VII.

La Cour constatera que toutes les règles qui sont inscrites dans ces deux articles VI et VII concernent le même objet, à savoir la procédure de l'arbitrage. De quoi parle-t-on dans les articles VI et VII? On y parle de la présentation des mémoires, des échanges de mémoires et, même déjà dans l'article VI, du prononcé de la sentence. Et si nous y regardons de plus près, nous constatons précisément que les règles qui concernent le prononcé de la sentence figurent en partie dans l'article VI et en partie dans l'article VII.

En effet, dans le troisième alinéa de l'article VI, on parle du *délai* dans lequel la sentence doit être rendue. Or, c'est dans un article distinct, l'article VII, qu'il est question de la *majorité* à laquelle la sentence devrait être rendue. Pourquoi cette répartition en deux articles différents des règles concernant le même objet, le prononcé de la sentence? Eh bien, Messieurs, cette répartition s'explique parfaitement si l'on admet que le traité a prévu deux formes d'arbitrage. Dans l'article VI, les Parties ont inscrit toutes les règles de procédure qui étaient communes aux deux formes d'arbitrage: le dépôt des mémoires, l'échange des mémoires et le délai de la sentence. Si, au contraire, elles ont inscrit la seule règle de la majorité dans un article distinct, l'article VII, c'est précisément parce que cette règle, à la différence de toutes les autres, ne pouvait pas s'appliquer à l'arbitrage par souverain. Messieurs, l'équivoque que le Nicaragua a voulu entretenir en invoquant l'article VII se dissipe totalement lorsqu'on accepte l'interprétation du Honduras selon laquelle la dernière phrase de l'article V concerne un arbitrage par souverain. Une telle forme d'arbitrage n'a que faire de la règle de la majorité, et c'est ce qui nous permet de dire que l'article VII du traité est totalement étranger à l'hypothèse de l'arbitrage par souverain.

Monsieur le Président, Messieurs, je crois avoir montré à la Cour que le traité Gámez-Bonilla a prévu deux formes d'arbitrage, l'une par un tribunal, l'autre par un arbitre unique. Je laisse pour l'instant la question de savoir si cet arbitre unique devait être le roi d'Espagne ou le Gouvernement d'Espagne; c'est là le troisième grief de nullité invoqué par la Partie adverse, et, ainsi que je l'ai annoncé ce matin, c'est au terme de ma plaidoirie que j'aborderai ce troisième grief.

Pour l'instant, nous discutons du premier grief, à savoir que les Parties ont recouru à l'arbitrage unique *trop tôt*, avant d'avoir épuisé les ressources de l'arbitrage collégial. Cela étant, il nous reste donc à savoir à quelles conditions les Parties pouvaient valablement passer du système de l'arbitrage par tribunal au système de l'arbitrage unique. Cette question est évidemment moins importante. Il s'agit ici d'une question de procédure ou, si l'on préfère, de l'ordre de succession entre deux procédures qui

toutes deux ont la même nature, qui toutes deux étaient expressément envisagées par le traité dans un seul et même article.

Avant d'aborder l'examen de cette question de la succession des deux procédures selon la lettre du traité, je crois qu'il est indispensable d'insister sur une idée qui est essentielle lorsqu'il s'agit d'apprécier la conduite des organes qui, en vertu d'un traité, avaient reçu pour mission d'en faire application.

Cette idée est celle de la liberté relative, mais néanmoins nécessaire, dont disposent les organes chargés d'appliquer un traité.

Lorsqu'un traité prévoit que, dans telle ou telle éventualité, dans telle ou telle circonstance, les parties pourront, de commun accord, recourir à telle ou telle méthode, il faut admettre que ces parties, agissant conjointement, disposent d'une certaine liberté pour apprécier si, en fait, l'éventualité ou la circonstance envisagée par le traité existait ou n'existait pas.

Messieurs, par sa nature même, tout traité est une œuvre humaine, une œuvre vivante, qui dans son application comporte nécessairement une certaine part de création continue. C'est une conception tout à fait artificielle des choses que de croire qu'un traité ou une loi puissent toujours se suffire à eux-mêmes. C'est une vue de l'esprit que d'imaginer que les organes chargés d'appliquer ou d'exécuter les lois et les traités seraient de simples robots. Il faut être particulièrement ambitieux ou extrêmement naïf pour s'imaginer qu'un texte qui est destiné à régler, durant de longues années, des situations éminemment diverses puisse être assez parfait, assez complet pour ne pas réclamer quelque initiative, quelque liberté d'appréciation de la part de ceux qui ont reçu pour mission de l'appliquer. Cette fausse conception de la loi est celle que nous trouvons sous la plume des Encyclopédistes français; c'est celle de Montesquieu qui, parlant de vous, Messieurs, écrivait que les juges sont « la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur<sup>1</sup> ». Nous savons aujourd'hui combien utopique était la conception de Montesquieu. Même dans les pays qui consacrent le principe de la supériorité de la loi, nous savons tous que la parole du législateur demande à être interprétée, développée, adaptée en de multiples décrets et règlements qui forment aujourd'hui la part la plus substantielle de nos codes.

Ce qui est vrai de la loi l'est aussi des traités internationaux, et si je ne craignais d'abuser du temps de la Cour, j'aimerais montrer que le besoin de développement et d'adaptation des traités aux exigences concrètes de la vie répond à un besoin naturel d'adaptation progressive et continue de l'idée abstraite au fait concret. Entre le traité qui est une prévision des besoins de la vie et l'exécution matérielle des prestations qu'il comporte et qui forme la substance même de cette vie, il doit s'insérer nécessairement une multitude d'actes humains, c'est-à-dire d'actes de volonté qui ont pour objet d'adapter, de modeler le droit aux circonstances de fait.

Messieurs, comme j'ai la ferme intention de ne pas me laisser entraîner sur le plan de la doctrine, je m'abstiendrai de développer cette idée plus à fond. Je me bornerai à demander à la Cour de songer au rôle de plus en plus considérable que jouent, dans la vie internationale, les accords en forme simplifiée, les échanges de lettres, les « *executive agreements* ». La multiplication de ces accords ou arrangements, tous pris d'ailleurs en

<sup>1</sup> *Esprit des Lois*, livre XI, chap. 6.



exécution de traités préexistants, prouve que le traité, au même titre que la loi, appelle des mesures d'application dans l'élaboration desquelles les organes qui en ont été chargés disposent nécessairement d'une certaine liberté d'appréciation.

Est-il besoin de dire que cette liberté sera d'autant plus nécessaire lorsque le traité qu'il s'agit d'appliquer a prévu différentes modalités en vue de réaliser son objet final? Tel est bien le cas du traité Gámez-Bonilla, ce traité qui a expressément confié aux arbitres ou aux Gouvernements des deux Parties la fonction d'organiser et d'aménager l'arbitrage. Ce sont, en effet, des choses bien différentes que de *prévoir* un arbitrage et que de l'*organiser* concrètement, pratiquement. En signant le traité Gámez-Bonilla et en le ratifiant avec l'accord de leurs Parlements, le Nicaragua et le Honduras ont voulu qu'à défaut d'accord conclu au sein de la Commission mixte des limites, le tracé de leur frontière soit fixé par arbitrage. Dans ce but, les Parties ont imaginé diverses procédures: un tribunal arbitral présidé par un diplomate, un tribunal présidé par une personnalité politique non diplomate, elles ont enfin prévu l'arbitrage par le roi d'Espagne, et même, subsidiairement, un arbitrage unique par tout gouvernement quelconque au choix des deux Parties.

La mise en œuvre pratique de telle ou telle procédure en fonction des circonstances susceptibles de se présenter sur une période de dix années a été confiée par le traité aux Gouvernements des deux Parties agissant par leurs arbitres nationaux. Cette mise en œuvre impliquait une collaboration continue, une action conjointe et confiante des arbitres au mieux des intérêts des deux États, et cela dans le but essentiel d'assurer le règlement arbitral le plus conforme au désir commun des deux Parties.

Lorsqu'on tient compte à la fois de la durée pour laquelle le traité a été conclu, de la diversité des modes de règlement prévus par le traité, et enfin du caractère politiquement délicat du choix de l'arbitre étranger, on en arrive nécessairement à cette conclusion que le traité a abandonné, dans ce choix, un *pouvoir d'appréciation raisonnable* aux organes des deux Parties.

C'est à cette conclusion de bon sens qu'avait déjà abouti en 1920 l'éminent juriste américain que fut John Bassett Moore. Dans la consultation qu'il a rédigée à cette époque, et qui forme l'annexe n° 6 de notre réplique, John Bassett Moore a analysé minutieusement l'esprit aussi bien que la lettre du traité Gámez-Bonilla, et avant moi, John Bassett Moore a parfaitement compris que ce traité créait une obligation de résultat bien plus qu'une obligation de moyens. Avant moi, John Bassett Moore a dit que la prétention du Nicaragua de voir dans les arbitres chargés d'organiser l'arbitrage des agents purement mécaniques d'application d'un traité était, selon ses propres termes, « une prétention désespérée ». C'est encore John Bassett Moore qui a écrit que dans le rôle que le traité leur avait confié les arbitres devaient nécessairement disposer d'un pouvoir d'appréciation raisonnable.

L'expression « pouvoir d'appréciation raisonnable » me paraît la plus indiquée pour traduire l'expression utilisée par John Bassett Moore: « *a sound discretion* ».

Messieurs, lorsque dans nos écritures nous avons utilisé l'expression « pouvoir discrétionnaire d'appréciation », la Partie adverse, qui a l'indignation facile et fréquente, a dénoncé à grands cris ce qu'elle appelle « l'énormité de cette affirmation ».

Dois-je rappeler à la Cour que pouvoir discrétionnaire et pouvoir arbitraire ne sont en aucune façon des expressions synonymes? Une compétence discrétionnaire, quant à l'appréciation de l'importance des faits susceptibles de justifier sa mise en œuvre, peut être une compétence liée à tous autres égards. Tout juriste qui est quelque peu initié à la technique du recours en excès de pouvoir connaît parfaitement la portée de la distinction entre un pouvoir discrétionnaire et un pouvoir arbitraire.

Mais, en définitive, ces distinctions théoriques nous importent très peu, et si l'expression « pouvoir discrétionnaire d'appréciation » scandalise à ce point mes honorables contradicteurs, je suis tout disposé à reprendre la terminologie de John Bassett Moore en disant que les arbitres disposaient dans l'appréciation des circonstances de fait susceptibles de justifier le recours à l'arbitrage unique d'un pouvoir d'appréciation raisonnable.

Ce contre quoi je m'insurge, c'est que l'on vienne prétendre ici que les arbitres nationaux du Nicaragua et du Honduras n'étaient que des automates auxquels le traité aurait dicté leur conduite de manière strictement impérative, d'une manière purement mécanique, et cela en fonction de toutes les éventualités susceptibles de se produire sur un délai de dix ans.

A cette interprétation rigide et mécanique du traité Gámez-Bonilla, la Cour préférera une interprétation plus humaine, plus réaliste. La Cour dira que dans un traité du type de celui qui nous occupe, la part qui est faite à la volonté des Parties ne se limite pas strictement à la signature, à la ratification de l'engagement de base. Le traité de base qui a prévu l'arbitrage est une source qui a libéré des volontés nouvelles en confiant expressément aux Gouvernements des deux États et à leurs arbitres, agissant toujours de commun accord, la mission d'organiser l'arbitrage. C'est à ces organes que les auteurs du traité ont confié le soin d'apprécier sagement, prudemment et raisonnablement, si les circonstances de fait avec lesquelles ils pourraient se trouver confrontés répondaient aux exigences abstraites et générales du traité lui-même.

Dès l'instant où l'on admet que les arbitres nationaux disposaient et devaient nécessairement disposer d'une telle liberté d'appréciation, toutes les difficultés soulevées par la Partie adverse s'évanouissent instantanément.

Quel est en effet le reproche principal qui est adressé aux arbitres nationaux? Ces arbitres, nous dit-on, n'auraient pu faire appel au roi d'Espagne qu'après avoir vainement fait appel, pour présider un tribunal, à tous les diplomates accrédités au Guatemala, et, après avoir constaté qu'ils étaient en désaccord sur le choix, en qualité de président, d'une personnalité politique étrangère au monde diplomatique. Cet argument est fondé sur le texte de l'article V.

Avant même d'analyser le texte de l'article V, il n'est pas inutile de rappeler en fait que le roi d'Espagne a été appelé aux fonctions d'arbitre en 1904, c'est-à-dire après que les Parties eussent, à deux reprises déjà, désigné un diplomate pour présider le tribunal arbitral. A deux reprises, ces diplomates, qui avaient été élus respectivement en 1899 et en 1902, avaient fait défaut sans même décliner leur charge. Puis-je, dès à présent, demander à la Cour de ne jamais perdre ce fait de vue? C'est devant une carence manifeste du système de l'arbitrage collégial, devant une carence attestée par deux défaillances successives, que les arbitres nationaux ont fait appel à l'arbitrage unique du roi d'Espagne. Je me

permettrai également d'attirer l'attention de la Cour sur la date à laquelle le roi d'Espagne a été appelé par les Parties à remplir sa fonction d'arbitre unique. Cette date est celle du 2 octobre 1904, c'est-à-dire, Messieurs, deux ans et deux mois avant la date à laquelle le traité Gámez-Bonilla devait venir à expiration. Tels sont les faits que j'invoquerai dans la suite de mon exposé pour démontrer qu'en faisant appel à l'arbitrage du roi d'Espagne dans de telles circonstances, les deux Parties pouvaient légitimement considérer qu'elles avaient fait tout ce qui était humainement possible pour soumettre le litige à un tribunal arbitral. C'est lorsqu'elles se sont rendu compte qu'elles avaient régulièrement épuisé toutes les ressources du système de l'arbitrage collégial que les Parties, agissant d'ailleurs toujours de commun accord, ont fait appel à l'arbitrage unique de manière à permettre à la sentence d'être rendue en temps utile.

Après ce bref rappel des circonstances de fait, j'en reviens à l'analyse du texte de l'article V.

C'est dans une incidente de l'article V que la Partie adverse a relevé la notion de l'épuisement de la liste des diplomates. C'est dans cette incidente que le Nicaragua veut voir la condition absolue, impérative et inéluctable à laquelle le traité aurait subordonné le recours au système de l'arbitrage unique.

Je discuterai plus loin la question de savoir si l'obligation de procéder à une nouvelle élection devait trouver application dans l'hypothèse qui s'est présentée. En passant, je me borne à relever que la première phrase de l'article V parle de la réélection du président, seulement dans l'hypothèse où le président antérieur aurait décliné sa charge, et je note simplement pour l'instant que cette hypothèse ne s'est pas présentée en fait, puisque les deux diplomates qui avaient été appelés à présider le tribunal ont quitté le Guatemala sans avoir décliné leur charge.

Mais, Messieurs, reprenons la notion d'épuisement de la liste des diplomates. Cette notion figure dans l'article V: « Les membres du corps diplomatique épuisés, l'élection pourrait porter sur toute personnalité publique étrangère ou d'Amérique centrale; si cet accord n'était pas possible, le point ou les points controversés seraient soumis à la décision du Gouvernement d'Espagne... »

Pour le Gouvernement du Nicaragua, la notion d'épuisement des diplomates revêt un caractère impératif, mécanique. Pour nous — et c'est là qu'est notre divergence —, la notion d'épuisement de la liste des diplomates est une notion relative qui demandait à être appréciée en bon sens et avec sagesse. C'est aux arbitres nationaux eux-mêmes qu'il appartenait, non pas de se conduire en esclaves d'une liste du corps diplomatique composée par le hasard des promotions dans la carrière, mais bien d'apprécier de commun accord jusqu'à quel point, jusqu'à quel moment il convenait de faire usage de cette liste, de manière à ne pas mettre en péril l'objet essentiel du traité, à savoir le règlement du litige dans le délai convenu par les Parties.

Monsieur le Président, encore une fois, ce que j'essaie d'expliquer ici, John Bassett Moore l'a dit avant moi, et bien mieux que moi. Réfutant l'interprétation mécanique proposée par le Nicaragua de l'épuisement de la liste des diplomates jusqu'au dernier chargé d'affaires qui aurait pu y être inscrit, John Bassett Moore s'est exprimé dans les termes suivants:

« Selon cette interprétation, la liste des membres du corps diplomatique aurait dû être épuisée à la lettre, membre après membre, à la suite d'une sollicitation individuelle et dûment enregistrée, sans que soient prises en considération les qualifications intellectuelles et morales, les habitudes et préférences personnelles ou les attaches politiques des personnes sollicitées. Voilà bien une affirmation désespérée. Avant de pouvoir procéder à un choix, conformément à l'article IV, des noms devaient être proposés par chaque partie. A moins de prêter aux parties contractantes une invraisemblable légèreté, il faut tenir pour évident que cet article impliquait au profit des arbitres l'exercice d'un pouvoir d'appréciation raisonnable.

Le procès-verbal établi par les deux arbitres, poursuit John Bassett Moore, atteste que ceux-ci se sont pleinement acquittés du devoir que leur imposait le traité et telle a été l'opinion de leurs gouvernements, ainsi qu'il en est attesté par des actes qu'aucun d'entre eux ne peut plus contester ni mettre en doute. » (Réplique du Honduras, annexe n° VI, I, p. 599.)

Ce document figure à l'annexe VI de notre réplique. Voilà, Messieurs, l'interprétation sage et raisonnable que le Gouvernement du Honduras a toujours donnée à cette notion d'épuisement des diplomates. La liste des diplomates dont parle l'article V a été mise à la disposition des arbitres dans le but de leur faciliter la tâche. Elle est un moyen d'orienter leur choix et non un moyen d'entraver l'organisation de l'arbitrage au point de mettre en péril son résultat final. Loin de constituer une restriction impérative et mécanique à l'exercice du mandat confié aux arbitres, le système du recours à la liste des diplomates a été conçu comme une facilité accordée aux arbitres dans le souci primordial de permettre à ceux-ci d'organiser l'arbitrage dans le délai prévu par le traité et au mieux des intérêts communs des Parties.

La méthode d'interprétation que je préconise ici rejoint exactement celle dont la Cour permanente a fait application, par son arrêt n° 8, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (Serie A, n° 9, pp. 24-25). Par cet arrêt, la Cour permanente a clairement montré que l'interprétation des conventions d'arbitrage doit se faire essentiellement en fonction de cet effet utile qui est propre aux conventions d'arbitrage et qui n'est autre en définitive que d'assurer le règlement final du litige. Faisant application de ce principe à l'article 23 de la convention de Genève, la Cour permanente s'est exprimée dans les termes suivants:

« Pour l'interprétation de l'article 23, il convient de s'attacher non seulement à l'évolution historique des conventions d'arbitrage et à leur terminologie, ainsi qu'au sens grammatical et logique des mots employés, mais aussi et surtout à la fonction qui doit, selon la volonté des Parties contractantes, être attribuée à cette disposition. »

Et par le même arrêt, la Cour permanente a rappelé que la multiplicité des procédures de recours établie par la convention de Genève n'était pas inspirée par le souci de faire obstacle à sa propre compétence, mais bien par la volonté des parties d'éviter « que, par l'existence d'une divergence persistante entre les parties, les intérêts dont la convention doit assurer le respect se trouvent compromis ».

Messieurs, c'est de ce même principe de l'effet utile et final des conventions d'arbitrage que nous nous réclamons pour dire que les clauses du traité Gámez-Bonilla qui concernent la procédure d'organisation de l'arbitrage ne peuvent pas être interprétées comme ayant pour objet d'imposer aux arbitres plénipotentiaires autant d'obstacles dressés sur la voie de l'arbitrage. Ces clauses doivent être interprétées, au contraire, comme des méthodes dont les Parties contractantes ont voulu qu'il soit fait un usage raisonnable et, disons le mot, intelligent, en vue de faciliter le règlement complet et rapide du différend de frontière qui les occupait.

Dans ces conditions, je crois pouvoir affirmer que lorsque l'article V du traité fait état de l'épuisement des diplomates, il faut entendre par là que c'est aux arbitres nationaux qu'il incombait d'apprécier, de commun accord, si l'utilisation de la liste des diplomates pouvait encore, compte tenu des circonstances du moment, présenter quelque utilité. Dans cette appréciation, les arbitres nationaux devaient tenir compte de plusieurs facteurs. Ils devaient tenir compte non seulement du nombre de diplomates inscrits sur cette liste; ils devaient tenir compte de leurs titres et de leurs qualités; ils devaient tenir compte des délais restant à courir au traité; ils devaient tenir compte enfin des convenances politiques et des préférences de leurs gouvernements respectifs. Voilà pourquoi il faut admettre qu'en parlant de l'épuisement de la liste des diplomates, le traité n'a pas fait état d'une notion mathématique et aveugle, mais qu'il a entendu confier aux deux arbitres, agissant de commun accord, le soin d'apprécier dans quelle mesure le recours à ce procédé pouvait servir les intérêts communs des Parties.

À cet argument de raison qui est tout entier axé sur l'idée de l'effet utile, interprété par les Parties elles-mêmes, il n'est pas possible d'opposer la disposition de l'article III du traité qui concerne la désignation d'un diplomate étranger par tirage au sort. Voilà l'argument qui nous sera opposé par la Partie adverse. Se réclamant d'un article différent, où il est question d'un tirage au sort éventuel, la Partie adverse nous dira que si les Parties ne parvenaient pas à tomber d'accord pour choisir un diplomate, elles avaient toujours la possibilité de mettre tous les noms des diplomates dans une urne et ainsi, par l'effet du sort, un président aurait été fatalement désigné.

Messieurs, j'ai le regret de dire que cette thèse est contredite par les termes mêmes du traité. En effet, le problème dont nous discutons est celui de l'application qui a été faite par les Parties de l'article V. Or cet article V ne parle jamais de tirage au sort, et vraiment je ne vois pas à quel titre le Nicaragua se permet de nous opposer à propos de l'application qui a été faite de l'article V une disposition qui ne figure que dans le seul article III. En effet, si nous lisons attentivement l'article V, nous constatons qu'au cas où le représentant diplomatique étranger déclinerait cette charge, qu'il serait procédé à l'élection d'un autre dans les dix jours suivants, et ainsi de suite. Les membres du corps diplomatique étranger épuisés, l'élection pourrait porter, par accord des commissions, sur toute personnalité publique étrangère, etc. Si cet accord n'était pas possible..., etc. Partout, dans ce texte, il est question d'élection, d'accord, jamais dans l'article V il n'est question de tirage au sort. Les articles III et V, Monsieur le Président, ont des objets fort différents. L'article III, où il est question de tirage au sort, traite de la formation ou de la constitution du tribunal arbitral, et c'est là, nous

le savons, une opération qui a eu lieu en 1899. L'article V de son côté règle, dans sa première partie, la manière dont le tribunal, préalablement constitué selon l'article III, pourrait remplacer un président défaillant. Dans cette hypothèse, l'article V exclut le recours au tirage au sort et il prévoit uniquement l'élection d'un nouveau diplomate par accord commun entre les deux arbitres nationaux. Messieurs, l'élection, qui est l'œuvre de deux électeurs, qu'est-ce à dire sinon le choix d'un président par accord commun sur le nom d'un seul candidat? Et il résulte évidemment de là que si un seul des électeurs refuse son accord à toute candidature quelconque, il ne peut plus être question d'élection. J'ajouterai, au surplus, que même dans l'hypothèse de l'article III qui concerne la première formation du tribunal, même dans cette hypothèse, le procédé du tirage au sort occupe une place bien modeste, puisque ce procédé n'est envisagé qu'à défaut d'accord entre les Parties et que sa mise en œuvre est subordonnée à la *présentation volontaire* de trois candidats par chacune des Parties. Mais je n'insisterai pas sur ce point, car l'article III, je le répète, est étranger à la question qui nous occupe. Quant à l'article V, il dispose que c'est par élection faite de commun accord que les arbitres nationaux pourraient remplacer un président.

Qu'il me soit permis encore de faire deux observations à propos de cet article V.

En premier lieu, il est évident que lorsqu'un texte dispose qu'un président ne peut être élu que de commun accord entre deux personnes, l'opposition d'une seule suffit pour que le recours à l'élection devienne inutile. C'est, nous le verrons, ce qui s'est produit en fait.

Ma seconde observation concerne les conditions d'application de l'article V. Il faut remarquer, en effet, que l'article V n'a prévu de nouvelle élection du président que dans une hypothèse très particulière. Cette hypothèse est celle où le président élu aurait décliné sa charge. Or cette hypothèse ne s'est pas présentée en fait. En effet, je montrerai dans la suite de mon exposé que M. Romero, qui avait été élu président en 1902, n'a jamais décliné sa charge. Il a quitté le Guatemala sans même avoir jamais accepté sa nomination et *a fortiori* sans avoir jamais décliné cette nomination. C'est ainsi qu'en 1904 les arbitres nationaux ont valablement pu estimer que, les deux pays ayant pleinement satisfait aux exigences de l'article III en 1899 et en 1902, et ne se trouvant pas exactement dans l'hypothèse prévue par l'article V, puisqu'il n'y avait plus d'acte déclaratoire de compétence, ils étaient en droit de passer, toujours de commun accord, à l'étape suivante de la procédure à l'arbitrage unique.

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'interprétation que nous vous proposons des articles III et V du traité Gámez-Bonilla. J'ai la faiblesse de croire que cette interprétation présente un double mérite. Son premier mérite, ne l'oublions jamais, est d'être absolument conforme à l'interprétation que les Parties elles-mêmes ont donnée au traité. Lorsqu'en 1904 les arbitres nationaux se sont réunis à Guatemala, il n'est venu à l'esprit de personne de procéder au tirage au sort d'un diplomate. Même l'arbitre du Nicaragua, M. Gámez, signataire du traité, a considéré comme parfaitement normal de déférer le litige à la connaissance du roi d'Espagne dès l'instant où l'arbitre du Honduras ne se déclarait pas d'accord pour choisir un nouveau président. Sachant que le système de la présidence d'un diplomate avait à deux reprises abouti à un échec, sachant que le traité devait expirer dans un délai de deux

ans, sachant enfin qu'aucun diplomate ne pouvait être choisi de commun accord, les arbitres nationaux ont jugé que le moment était venu de recourir à l'arbitrage unique. En agissant de la sorte, les deux arbitres ont usé de cette liberté d'appréciation raisonnable que le traité leur avait accordée en les chargeant d'organiser, d'aménager l'arbitrage. Les procès-verbaux des séances tenues par ces arbitres montrent que ceux-ci ont jugé cette solution entièrement conforme aux prescriptions du traité. Le soin avec lequel les arbitres ont justifié leur propre attitude dans la rédaction du procès-verbal du 2 octobre 1904 prouve qu'ils n'ont pas émis ce jugement sans mûre réflexion.

Entre une explication simple qui concorde pleinement avec le comportement des Parties et une explication compliquée qui condamne ce comportement, je ne doute pas que c'est à la première qu'ira la préférence de la Cour.

Le second mérite que présente notre interprétation des articles III et V est d'être seule conciliable avec l'idée de l'effet utile du traité. En instituant un système d'arbitrage aux multiples possibilités, les Parties n'ont certainement pas cherché à dresser autant d'obstacles à la réalisation du règlement final de l'arbitrage. Bien au contraire, les signataires du traité ont cherché à faciliter la tâche des arbitres nationaux auxquels ils avaient confié le soin d'organiser l'arbitrage. C'est à la sagesse des deux arbitres, c'est à leur esprit de bonne entente, qui n'a d'ailleurs jamais été démenti, que le traité a confié le soin d'apprécier dans quelle mesure les circonstances de fait permettant le système du passage d'une forme de l'arbitrage à l'autre se trouvaient réunies. S'il n'en avait pas été ainsi, jamais, Messieurs, l'arbitrage n'aurait pu aboutir, jamais une sentence n'eût été rendue, et, sur ce point encore, je veux croire que la Cour sera sensible à nos arguments.

*[Audience publique du 21 septembre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ayant fixé le sens des principales dispositions du traité Gámez-Bonilla, je vais aborder aujourd'hui l'exposé des faits qui se sont déroulés après la conclusion du traité et qui ont abouti à la désignation du roi d'Espagne en qualité d'arbitre unique. Nous connaissons les virtualités du traité Gámez-Bonilla. Je vous propose aujourd'hui de voir comment les Parties en ont fait usage.

C'est en exécution de l'article III que le tribunal arbitral a été constitué aux mois de novembre et décembre 1899. A cette époque, le Nicaragua et le Honduras nomment respectivement comme arbitres MM. Fernando Sanchez et César Bonilla. Ces deux arbitres, réunis en assemblée préparatoire le 2 décembre 1899, ont désigné de commun accord, en qualité de président, M. Frédéric Gamboa, chargé d'affaires du Mexique en Amérique centrale. Avant d'accepter sa charge de président du tribunal, M. Gamboa en réfère à son Gouvernement, et c'est à la date du 7 juin 1900 qu'il notifie son acceptation. Voilà donc le tribunal constitué conformément à l'article III.

En fait, Messieurs, ce tribunal n'aura pas à exercer sa fonction arbitrale. En effet, au cours des années 1900-1904, la Commission mixte des limites poursuit ses travaux dans un esprit de bonne entente qui permet d'espérer que la frontière entre les deux pays sera fixée par la méthode diplomatique. Ainsi, bien que valablement constitué en 1899, le tribunal arbitral n'aura qu'une existence virtuelle.

C'est toujours pendant le déroulement des travaux de la Commission mixte des limites, au mois d'avril 1902, que M. Gamboa quitte le Guatemala, sur rappel de son Gouvernement.

Voilà le tribunal arbitral dépourvu de président. Que font les arbitres nationaux? Ils se réunissent le 21 août 1902 et décident, de commun accord, de désigner comme président du tribunal M. Cayetano Romero, nouveau représentant diplomatique du Mexique au Guatemala.

Le tribunal est-il enfin complet? Non pas, car M. Romero n'a donné aucune suite à la proposition flatteuse qui lui était adressée. M. Romero n'accepte pas sa désignation, il ne la refuse pas, il reste muet. Ce que l'on sait avec certitude, c'est que peu de temps après sa nomination, M. Romero va quitter le Guatemala en invoquant des raisons de santé.

Voilà pour la seconde fois le tribunal dépourvu de président.

La situation née de ce fait devient inquiétante. En effet, un événement nouveau s'est produit entre temps. La Commission mixte des limites termine ses travaux le 29 août 1904 sans que ses membres aient pu se mettre d'accord sur le tracé complet de la frontière. Or, Messieurs, c'est au mois de décembre 1906 que le traité Gámez-Bonilla doit venir à expiration. Le moment est donc venu de mettre rapidement en œuvre le système de l'arbitrage, virtuellement organisé depuis 1899.

Dans quelle situation se trouve l'organe arbitral qui doit assurer la relève de la Commission mixte des limites?

L'arbitre du Nicaragua vient d'être remplacé le 25 août 1904. C'est M. Gámez, signataire du traité, qui succède à M. Sanchez. Quelques jours après, le 6 septembre 1904, M. Membreño succède à M. Bonilla en qualité d'arbitre du Honduras.

Ainsi donc, au moment où la solution arbitrale, qui n'avait jamais été jusqu'à ce jour qu'une éventualité, devient une urgente nécessité, le tribunal arbitral compte bien deux arbitres nationaux, mais il est dépourvu de président. A deux reprises, un diplomate mexicain a été appelé à exercer la présidence du tribunal et, à deux reprises, ces présidents ont quitté Guatemala sans avoir, d'ailleurs, ni l'un ni l'autre, décliné leur charge au sens de l'article V.

En dehors du danger que cette situation impliquait pour la solution finale du litige, on comprend que cette carence ait placé les arbitres dans une position, disons, quelque peu délicate à l'égard du Gouvernement mexicain. Si la défection des deux présidents mexicains était due à des raisons de haute politique, il fallait craindre que la désignation d'un nouveau président mexicain n'aboutisse à une nouvelle défection. Remplacer le président mexicain par un diplomate d'un autre pays était peut-être chose concevable en principe, mais, diplomatiquement, cette décision n'eut pas manqué de froisser à juste titre les susceptibilités du Gouvernement de Mexico.

C'est dans ces conditions que les deux arbitres nationaux, constatant que ce président élu en 1902 n'avait pas décliné sa charge, puisqu'il ne l'avait même jamais formellement acceptée, constatant aussi que le recours à la présidence diplomatique risquait de mettre en péril l'effet utile du traité, ces deux arbitres vont décider de commun accord de passer à l'arbitrage unique en faisant appel à une personnalité devant le prestige de laquelle tous les pays d'Amérique centrale allaient s'incliner: le roi d'Espagne.

Tel a été l'objet de la séance tenue par les arbitres nationaux le 2 octobre 1904.



Et c'est ici, c'est ici précisément que la Partie adverse dénonce la prétendue violation du traité en disant que les deux arbitres avaient l'obligation d'élire un nouveau président et, éventuellement, de procéder à de multiples élections jusqu'à ce que soit épuisée matériellement toute la liste des personnes figurant parmi les membres du corps diplomatique accrédités à Guatemala.

Et pour renforcer cette allégation, le Nicaragua tente d'opposer l'attitude qui a été celle des arbitres en 1904 au comportement qui avait été le leur en 1902. En effet, nous dit-on, lorsque, en 1902, le premier président du tribunal, M. Gamboa, est venu à faire défaut, les arbitres nationaux l'ont aussitôt remplacé par un nouveau diplomate, M. Romero. Pourquoi donc ce qui a été fait en 1902 n'a-t-il pas été répété en 1904? Pourquoi, en 1904, fait-on brusquement appel au roi d'Espagne?

Messieurs, après les explications que j'ai données au sujet de la portée de l'article V, la réponse à l'objection peut être brève.

Nous savons qu'en vertu de l'article V, le remplacement d'un président qui aurait décliné ses fonctions ne pouvait avoir lieu que de commun accord entre les deux arbitres nationaux. L'article V, je l'ai montré hier, exclut, dans cette hypothèse, le procédé du tirage au sort. Dès lors, puisque l'élection de commun accord était la seule procédure prévue pour assurer le choix d'un nouveau président, il en résulte nécessairement que, faute d'accord entre les arbitres sur la personnalité d'un nouveau président, il ne pouvait pas y avoir lieu à élection.

En 1902, les Parties sont tombées d'accord sur le choix d'un nouveau président. En 1904, au contraire, cet accord ne s'est pas réalisé. L'arbitre du Honduras déclara qu'il était décidé à s'opposer à l'élection d'un président quelconque, et c'est dans ces conditions que les deux arbitres, constatant l'impossibilité de se mettre d'accord sur le nom d'un diplomate, ont décidé, à l'unanimité, de donner effet à la disposition suivante du traité qui imposait l'appel au roi d'Espagne.

L'attitude adoptée en cette circonstance par les deux arbitres est parfaitement normale, et on ne saurait condamner leur comportement de 1904 en l'opposant à celui de 1902. Je m'explique. Ce n'est pas parce qu'en 1902 un accord a pu se réaliser sur le nom d'un diplomate que l'absence d'accord qui s'est manifestée en 1904 constituerait la violation du traité. La notion même d'accord implique une liberté absolue dans le chef des deux Parties qui sont appelées à donner leur consentement. En déclarant, en 1904, s'opposer à toute candidature quelconque, l'arbitre du Honduras a exercé un droit qu'il tenait du traité, et ce droit a paru tellement évident à l'arbitre du Nicaragua que celui-ci, loin d'élever une protestation ou une réserve quelconque, s'est immédiatement rallié au point de vue de son collègue et il s'est joint à lui pour faire appel à l'arbitrage du roi d'Espagne.

Au surplus, Messieurs, l'hypothèse de 1904 était, sur le plan des faits, profondément différente de l'hypothèse de 1902.

En 1902, la Commission mixte des limites poursuivait ses travaux de manière satisfaisante. Tout pouvait porter à croire que l'arbitrage ne devrait jamais être mis en œuvre. Enfin, en 1902, le traité Gámez-Bonilla est encore en vigueur pour une durée de quatre années et les Parties ne se sentent en aucune façon pressées par le temps.

Toute différente est la situation en 1904. Il est assez facile de s'imaginer quel devait être l'état d'esprit des arbitres nationaux qui se sont réunis le 2 octobre 1904. L'espoir que leurs deux pays avaient continuellement

placé dans la Commission mixte des limites a été brusquement déçu, puisque c'est à la date du 29 août 1904 que les travaux de la Commission mixte des limites aboutissent à un échec. D'autre part, à la date du 2 octobre 1904, le traité n'est plus en vigueur que pour une durée de deux ans et deux mois. A deux reprises, un diplomate a été choisi de commun accord en qualité de président; à deux reprises, ces diplomates ont fait défaut.

Messieurs, les arbitres qui se sont réunis à Guatemala sont des hommes conscients des graves responsabilités qui pèsent sur leurs épaules. Ils sont conscients aussi des ressources que leur offre le traité. Ils savent que la désignation d'un nouveau président diplomate risque d'aboutir à une nouvelle défaillance. Ils savent aussi que cette désignation n'est prévue que pour autant que le président antérieurement désigné aurait décliné sa charge, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Enfin et surtout, ils savent que s'ils ne tombent pas d'accord sur la personnalité d'un diplomate, il en résultera automatiquement que le roi d'Espagne sera arbitre unique et qu'ainsi le traité d'arbitrage pourra produire ses effets utiles.

C'est dans ces conditions que les arbitres nationaux ont constaté qu'il n'y avait pas d'accord entre eux sur le nom d'un diplomate quelconque et, cela étant, c'est toujours de commun accord que les deux arbitres ont décidé de donner effet à la disposition de l'article V qui, en prévision de cette hypothèse, imposait l'arbitrage unique du roi d'Espagne.

Monsieur le Président, Messieurs, ayant ainsi analysé la portée de la décision qui a été arrêtée le 2 octobre 1904, je voudrais maintenant montrer à la Cour que cette analyse trouve sa pleine et entière confirmation dans les documents dont nous disposons.

Quels sont les documents qui peuvent éclairer sur ce qui s'est passé au cours de la réunion du 2 octobre 1904? Ces documents sont essentiellement au nombre de deux. D'une part, nous disposons du procès-verbal authentique de la séance tenue par les arbitres le 2 octobre 1904 publié comme annexe IX à notre mémoire. D'autre part, nous disposons d'une narration libre de ces événements qui est contenue dans un rapport adressé au Gouvernement de Madrid par le ministre d'Espagne en Amérique centrale, M. Carrere y Lembeye, et ce document forme l'annexe XV du contre-mémoire du Nicaragua.

Comme nous le verrons dans un instant, M. Carrere y Lembeye avait en effet été invité par les arbitres à présider la séance préparatoire réunie pour procéder à l'organisation de l'arbitrage.

Ces deux documents, procès-verbal d'une part, rapport de M. Carrere d'autre part, n'ont évidemment pas la même autorité. Le procès-verbal de la séance tenue le 2 octobre 1904 est un document authentique dressé en exécution du traité Gámez-Bonilla et signé par des arbitres nationaux qui, dans leur tâche d'organiseurs de l'arbitrage, exerçaient des fonctions diplomatiques. La note du 10 octobre 1904, envoyée par le ministre d'Espagne, M. Carrere, à son propre Gouvernement, est une version des faits qui est restée ignorée des Parties jusqu'en 1920, je pense. L'observation que je viens de faire quant à l'autorité respective des deux documents dont nous disposons me permettra de prendre d'abord en considération le procès-verbal authentique de la séance du 2 octobre 1904. Une première observation doit être faite quant à la présentation du procès-verbal dans les écritures du Nicaragua. A l'annexe XIV de son *contre-mémoire*, à la page 254, I, le Gouvernement du Nicaragua présente les procès-verbaux des séances tenues au mois d'octobre 1904 comme

étant les procès-verbaux du « tribunal arbitral ». C'est le titre de l'annexe, « Procès-verbaux des séances 1, 2 et 3 du tribunal arbitral ». Cet intitulé, Monsieur le Président, Messieurs, est inexact. Il ne correspond pas à l'original. Le Nicaragua cherche désespérément à accréditer l'idée qu'il existait en 1904 un véritable tribunal composé de deux arbitres et d'un président qui eût été, dans l'interprétation du Nicaragua, M. Carrere lui-même. Le Nicaragua cherche à accréditer l'idée que ce tribunal, parfaitement composé, au lieu de juger l'affaire au fond, aurait délégué ses pouvoirs au roi d'Espagne.

La première question qu'il convient donc d'élucider est celle de savoir quelle est la nature de cet organe qui s'est réuni le 2 octobre 1904. Messieurs, sur ce point, le texte du procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904 est parfaitement clair. Ce texte dit littéralement que les arbitres,

« après s'être communiqué leurs lettres de créance respectives et avec le consentement exprès de leurs Gouvernements... »

voilà un curieux langage pour des arbitres

« désignèrent M. le Ministre d'Espagne pour être leur président, afin de se constituer en séance préparatoire du Tribunal arbitral... ».

Ainsi donc M. Carrere est nommé président d'une séance préparatoire, c'est-à-dire précisément, Messieurs, de la séance qui avait pour objet — pour seul objet — d'organiser l'arbitrage soit en désignant un nouveau président, soit en constatant, par accord commun entre les deux arbitres, que le moment était venu de faire appel au roi d'Espagne. En définitive, Messieurs, le seul document authentique dont nous disposions, le seul qui ait été élaboré et signé par les deux Parties, constate de manière formelle que la réunion du 2 octobre 1904 n'est pas celle d'un tribunal. Elle n'est pas celle d'un tribunal dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Elle est celle de la séance préparatoire à l'organisation de l'arbitrage. Cette affirmation est confirmée par le dispositif du procès-verbal de la séance du 2 octobre, d'où il ressort clairement que la seule décision prise au cours de cette séance a été précisément d'organiser l'arbitrage. Qu'est-ce donc, en effet, que de nommer un arbitre unique sinon que d'organiser l'arbitrage? Si je poursuis l'examen du procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904, j'y relève, Messieurs, des mentions hautement significatives quant aux titres et aux qualités des personnes qui ont pris part à cette séance. Le Cour observera, en effet, que le procès-verbal de la séance du 2 octobre est signé par les arbitres du Nicaragua et du Honduras non pas en leur qualité d'arbitres, mais en leur qualité de *plénipotentiaires*. Voici la clause finale qui figure au bas de ce procès-verbal: « En foi de quoi, les *plénipotentiaires* susmentionnés ont signé le présent procès-verbal. »

Cette qualité de *plénipotentiaires* est confirmée par le préambule du procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904. Par ce préambule, nous apprenons en effet que les arbitres nationaux ont échangé leurs *lettres de créances*. Le procès-verbal précise encore que les arbitres ont agi « avec le consentement exprès de leurs gouvernements ». Messieurs, est-ce là une terminologie qui convient à des juges, à des arbitres? Est-il d'usage pour les arbitres d'échanger des lettres de créances? Est-il d'usage pour des arbitres de déclarer qu'ils vont exercer leurs fonctions sur les instructions de leurs gouvernements? Évidemment non, Messieurs, et je suis bien convaincu que si les arbitres avaient dû trancher le litige au fond

après avoir échangé des lettres de créances et après avoir dit qu'ils agissaient sur instructions de leurs gouvernements, je suis bien convaincu que le Gouvernement du Nicaragua y aurait vu — avec plus de chances de succès — une cause de nullité de la sentence.

Messieurs, la qualification de plénipotentiaires dont il est fait état dans ce procès-verbal s'adapte, au contraire, parfaitement au rôle que devaient jouer MM. Gámez et Membreño. Ce rôle est uniquement d'organiser l'arbitrage. Ce rôle est diplomatique et non juridictionnel. En d'autres mots, pour ne pas évoquer ici la théorie du dédoublement fonctionnel, je dirai que MM. Gámez et Membreño disposaient de la compétence virtuelle d'arbitrer le différend, au cas où ils seraient parvenus à doter le tribunal d'un président, mais qu'en attendant, ils exerçaient des fonctions diplomatiques aux fins d'organiser l'arbitrage soit par création d'un tribunal, soit, à défaut d'accord, par recours à l'arbitrage unique.

La qualification de plénipotentiaires qui a été donnée aux arbitres prend toute sa signification à la lumière de ce que j'ai dit précédemment au sujet du rôle qui incombe aux organes gouvernementaux dans l'application d'un traité conclu pour une longue durée et créant différentes procédures de règlement d'un même litige. Le choix à opérer entre ces différentes procédures est par nature une œuvre diplomatique. Mais entendons-nous bien; lorsque je dis que le choix à opérer entre l'arbitrage collégial et l'arbitrage unique, entre la présidence du tribunal par un diplomate ou par une autre personnalité politique était une tâche de caractère diplomatique, je ne veux pas dire que cette tâche consistait à créer du droit nouveau. Jamais nous n'avons dit que MM. Gámez et Membreño ont été nommés plénipotentiaires pour conclure un nouveau compromis ou pour déroger au traité Gámez-Bonilla. MM. Gámez et Membreño ont agi comme plénipotentiaires pour *appliquer* le traité Gámez-Bonilla en usant de cette liberté d'appréciation que le traité lui-même avait établie à leur profit dans le but de leur permettre de choisir parmi les différentes procédures envisagées celle qui, dans les circonstances du moment, servirait le mieux l'intérêt commun des Parties.

Monsieur le Président, Messieurs, le Gouvernement du Nicaragua s'est trouvé fort embarrassé devant les dispositions du procès-verbal du 2 octobre 1904 qui qualifient les arbitres de plénipotentiaires et qui précisent que ces arbitres ont agi sur instructions de leurs gouvernements. A l'argument que nous fondons sur la qualification donnée à MM. Gámez et Membreño, le Nicaragua répond d'abord par une affirmation inexacte en nous disant que cette qualification de plénipotentiaires n'a été donnée aux arbitres nationaux que dans le seul procès-verbal du 2 octobre 1904. Cette affirmation est contredite en fait. En effet, les trois procès-verbaux des séances qui ont été tenues le 2, le 10 et le 18 octobre 1904 comportent tous les trois la même clause finale: « En foi de quoi, les plénipotentiaires susmentionnés signent, en trois exemplaires, le présent procès-verbal. »

On nous dit aussi que si MM. Gámez et Membreño ont été qualifiés de plénipotentiaires, c'est « sans doute » par « routine diplomatique ». Cet argument se trouve caché dans une note 1 au bas de la page 760, I, de la duplique du Nicaragua. Je crois, Messieurs, qu'il me suffira de souligner ce « sans doute, par routine diplomatique » pour faire justice d'un argument qui est bien caractéristique de la désinvolture avec laquelle le Nicaragua écarte tout ce qui est de nature à l'embarrasser.

Enfin, on nous dit aussi que la qualité de plénipotentiaires dont font état les procès-verbaux des séances tenues au mois d'octobre ne figure

pas dans les décrets par lesquels MM. Gámez et Membreño ont été nommés par leurs gouvernements respectifs. Le fait est parfaitement exact, mais, loin de contredire notre argument, il le confirme. En effet, si MM. Gámez et Membreño avaient la qualité de plénipotentiaires dans la mission qui leur incombait d'organiser l'arbitrage, c'est en vertu du traité Gámez-Bonilla et non pas en vertu d'une décision subséquente de leurs gouvernements. C'est le traité Gámez-Bonilla qui a chargé les arbitres d'organiser l'arbitrage, c'est le traité Gámez-Bonilla qui a confié dans cette mission aux arbitres nationaux ce que j'appelais hier un pouvoir d'appréciation raisonnable. Les Gouvernements du Nicaragua et du Honduras n'avaient aucun besoin de *conférer* la qualité de plénipotentiaires aux deux arbitres. Ceux-ci possédaient cette qualité en vertu du traité lui-même, et si l'on veut une explication juridique, je dirai que la nomination de MM. Gámez et Membreño a été simplement *l'acte condition* qui, de plein droit, en vertu du traité, les a investis de la qualité de plénipotentiaires dans la tâche qui était la leur d'organiser l'arbitrage.

Si la qualité de plénipotentiaires des deux hommes n'avait eu d'autre fondement que les décrets nationaux de nomination, c'est alors que le Nicaragua aurait pu soutenir que les deux Gouvernements avaient ajouté au traité Gámez-Bonilla. Rien de semblable n'a eu lieu. Les deux Gouvernements ont nommé MM. Gámez et Membreño arbitres avec tous les attributs, avec tous les pouvoirs, avec toutes les compétences que cette qualité comportait en vertu du traité lui-même.

Messieurs, l'erreur essentielle que commet le Nicaragua consiste à ne pas vouloir admettre que sous le même mot « arbitre » le traité Gámez-Bonilla a désigné deux fonctions différentes selon que ces arbitres devaient organiser l'arbitrage ou selon que, l'ayant déjà organisé, ils devaient participer au règlement judiciaire du fond du litige. Dans le premier cas, MM. Gámez et Membreño étaient des diplomates, des plénipotentiaires; dans le second cas seulement, ils devenaient des juges, des titulaires d'une fonction juridictionnelle indépendante.

Le procès-verbal de la réunion du 2 octobre 1904 concerne la première hypothèse. En parlant de « séance préparatoire », en qualifiant les hommes qui y ont participé de « plénipotentiaires », le procès-verbal établit clairement que les personnalités réunies à Guatemala ne formaient pas un véritable tribunal.

Poursuivons, Messieurs, l'examen du procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904. Nous y relevons que le roi d'Espagne est désigné arbitre unique « après les formalités prescrites aux articles III et IV ».

Si vraiment les hommes réunis le 2 octobre avaient déjà formé un tribunal complet, on ne voit pas ce que le rappel des formalités prescrites aux articles III et IV vient faire ici. Au contraire, s'il s'agissait, comme il est dit expressément dans le procès-verbal, d'une séance préparatoire, ce rappel est parfaitement justifié. Par ce rappel, les arbitres plénipotentiaires ont voulu préciser qu'avant de désigner le roi d'Espagne, il avait été pleinement satisfait à toutes les conditions du traité par la double élection antérieure, en 1899, en 1902, d'un président-diplomate.

En procédant à ce rappel, les arbitres nationaux ont tenu à dire expressément qu'ils étaient d'accord pour constater que le système de la présidence diplomatique avait épuisé ses possibilités et que, dès lors, usant de la liberté d'appréciation que leur conférait le traité, ils avaient jugé, de commun accord avec le consentement de leurs Gouvernements,

en tant que diplomates, qu'ils devaient donner effet au système de l'arbitrage unique.

Ainsi, Messieurs, tout, dans la teneur du procès-verbal du 2 octobre 1904, le préambule comme le dispositif et comme la clause finale, tout concourt à démontrer que la désignation du roi d'Espagne a été l'œuvre commune des représentants des deux Gouvernements. Tout concourt aussi à démontrer que ces représentants, non contents d'avoir agi selon les instructions de leurs Gouvernements, ont pris soin de constater que l'attitude de ces Gouvernements eux-mêmes était parfaitement conforme à la lettre et à l'esprit du traité Gámez-Bonilla.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il reste cependant un point à éclaircir. En quelle qualité le ministre d'Espagne, M. Carrere, a-t-il présidé la réunion du 2 octobre 1904? Que vient faire ce diplomate espagnol dans cette séance préparatoire? C'est là la question qui nous sera posée de l'autre côté de la barre.

Pour le Gouvernement du Nicaragua, la réponse à cette question est simple. M. Carrere, nous dit-on, a été nommé président du tribunal arbitral, en remplacement de M. Romero, défaillant. Ainsi, la présence de M. Carrere entre les deux arbitres nationaux serait la preuve de l'existence d'un véritable tribunal. Et ce tribunal, au lieu de trancher le litige au fond, aurait abdiqué sa fonction entre les mains du roi d'Espagne, commettant ainsi un excès de pouvoir manifeste.

La Cour constatera combien cette explication est surprenante. Elle revient à dire qu'au cours d'une seule et même séance, par une seule et même décision, les arbitres nationaux ont à la fois nommé l'ambassadeur d'Espagne président du tribunal et le roi d'Espagne arbitre unique.

N'est-il pas plus vraisemblable de dire que, puisque la réunion du 2 octobre 1904 a eu pour objet de nommer le roi d'Espagne arbitre unique, c'est évidemment qu'elle n'avait pas pour objet de nommer M. Carrere président d'un tribunal? Cette remarque est d'autant plus pertinente que nous verrons qu'après la nomination du roi d'Espagne, M. Carrere reste président. Il reste président, non pas d'un tribunal, mais bien, comme nous le disons, de la séance préparatoire, pour le cas où le roi d'Espagne n'aurait pas accepté sa désignation.

L'explication présentée par le Nicaragua est surprenante à un autre titre. Car enfin, Messieurs, lorsque la séance du 2 octobre 1904 s'est ouverte, M. Carrere était déjà présent. S'il faut en croire l'explication du Nicaragua, les arbitres qui se sont réunis dans le but, nous dit-on, de choisir un président sur la liste des diplomates, auraient procédé à cette élection en présence même d'un des candidats; celui-là même qu'ils ont élu. Voilà, en effet, une bien curieuse procédure!

Mais il y a plus. L'explication avancée par le Nicaragua n'est pas seulement surprenante, elle est inconciliable avec les termes mêmes du procès-verbal authentique de la séance préparatoire du 2 octobre 1904. Le préambule du procès-verbal nous apprend en effet en quelle qualité M. Carrere a présidé la réunion des arbitres. Il cite:

« Monsieur Pedro de Carrere y Lembeye, ministre plénipotentiaire d'Espagne près les Républiques d'Amérique centrale, *en cette qualité.* »

En cette qualité; pourquoi le procès-verbal dit-il: en cette qualité, sinon dans le but de préciser que M. Carrere n'a pas été désigné pour exercer une fonction arbitrale, mais uniquement pour remplir une

mission diplomatique, étant en réalité l'homme choisi pour préparer la voie à l'arbitrage de son souverain: le roi d'Espagne?

Il est une autre mention du procès-verbal qui confirme cette interprétation. C'est celle qui concerne la désignation même de M. Carrere en qualité de président. Le texte du procès-verbal dispose que les plénipotentiaires des deux Parties ont désigné M. Carrere pour être « leur président, afin de se constituer en séance préparatoire ». Et ici, je demande respectueusement à la Cour de lire très attentivement ce texte.

Le texte dit que M. Carrere a été désigné pour être « leur président, afin de se constituer en séance préparatoire ». Ainsi donc, M. Carrere n'a pas été élu président *par* l'assemblée préparatoire, il a été nommé président *pour* que les arbitres puissent se constituer valablement en assemblée préparatoire. Ce texte, à mon sens, est lumineux. Il condamne, par ses termes mêmes, l'interprétation selon laquelle M. Carrere aurait été nommé président d'un tribunal. L'élection de M. Carrere n'est pas le résultat des délibérations de l'assemblée préparatoire des arbitres nationaux; elle en est, au contraire, la préparation. C'est pour pouvoir se constituer en assemblée préparatoire que les deux arbitres ont demandé à M. Carrere d'être « leur président », comme dit le texte.

Ainsi, en appelant l'ambassadeur d'Espagne à présider leurs réunions, les deux arbitres n'ont en aucune façon créé un tribunal; ils ont mis sur pied l'assemblée préparatoire, chargée d'organiser l'arbitrage. D'ailleurs, Messieurs, s'il y avait eu un véritable tribunal, pourquoi celui-ci aurait-il dû se constituer en assemblée préparatoire? Que restait-il donc à préparer et à organiser dès l'instant où le tribunal était définitivement constitué? Dans l'interprétation qui est la nôtre, selon laquelle l'organe réuni le 2 octobre était uniquement chargé de préparer l'arbitrage, tout s'explique de manière très naturelle.

Dans l'interprétation qui est celle du Nicaragua, rien ne s'explique. Si, au lieu d'échafauder tout un roman fondé sur l'hypothèse d'une sombre conspiration du ministre d'Espagne, le Nicaragua s'en était tenu au texte du traité, s'il s'en était tenu au texte du procès-verbal authentique de la séance préparatoire à l'arbitrage, il aurait dû convenir avec nous que la désignation du roi d'Espagne a été parfaitement régulière. C'est d'ailleurs bien ce que ce Gouvernement a admis à l'époque, c'est ce qu'il a admis en acceptant de plaider devant le roi d'Espagne, c'est ce qu'il a admis jusqu'après le prononcé de la sentence, jusqu'en 1912, lorsque, pour la première fois, il a tenté, par tous les moyens, de battre en brèche l'autorité de la chose jugée.

Mais revenons aux griefs du Nicaragua. A la thèse qui est la nôtre et selon laquelle l'organe réuni le 2 octobre 1904 était chargé de préparer l'arbitrage, on objectera peut-être que le traité Gámez-Bonilla avait confié cette tâche aux seuls arbitres nationaux; et que, par conséquent, la participation à la séance du 2 octobre 1904 du ministre d'Espagne est une participation qui n'avait pas été envisagée par le traité Gámez-Bonilla. Monsieur le Président, Messieurs, sur ce point, je suis pleinement d'accord avec nos adversaires. Mais là où je ne puis plus les suivre, c'est lorsqu'ils prétendent fonder sur cette seule présence de l'ambassadeur d'Espagne une cause de nullité absolue de toute la procédure de nomination du roi, et qui plus est, une cause de nullité absolue de la sentence elle-même.

Remarquons tout d'abord que l'ambassadeur d'Espagne ne s'est nullement imposé aux Parties. Si M. Carrere a assisté à la séance du 2 octobre

1904, c'est parce qu'il en a été expressément prié par les arbitres agissant, comme ils l'ont déclaré dans leur procès-verbal, sur instructions de leur Gouvernement. Voilà une première remarque.

D'autre part, tout ce qui n'est pas expressément prévu par le traité n'est pas nécessairement interdit à peine de nullité. Ce qui était essentiel dans les articles du traité qui concernent la nomination d'un président ou d'un arbitre unique, c'est que cette nomination devait être le fruit d'un accord de volontés entre les deux arbitres nationaux. Ah! bien sûr, si la nomination du roi d'Espagne avait été décidée à la majorité, grâce à la voix prépondérante du ministre d'Espagne, alors oui, cette nomination eût été irrégulière. Mais rien de semblable ne s'est produit. C'est sur proposition du représentant du Honduras que le roi d'Espagne a été désigné. Et sur ce point, Messieurs, je puis me réclamer du second document qui relate les événements du mois d'octobre 1904. Je vise ici le rapport établi par M. Carrere à l'intention de son Gouvernement, en date du 10 octobre 1904. Ce rapport, qui est reproduit en annexe au contre-mémoire du Nicaragua (n<sup>o</sup> 15, p. 259, I) atteste clairement que l'appel au roi d'Espagne a été décidé sur proposition du délégué du Honduras, par suite d'un accord parfait entre les deux arbitres nationaux, et sans que M. Carrere ait pris lui-même part au vote. Voici ce qu'écrit M. Carrere:

« Les deux arbitres, animés des meilleurs sentiments, décidèrent à l'unanimité et sans hésitation aucune de prier Sa Majesté, *par mon intermédiaire*, de bien vouloir accepter la mission de mettre fin à la question de limites entre le Nicaragua et le Honduras. »

A la lecture de ce texte, il apparaît donc que le rôle joué par M. Carrere au cours de cette séance du 2 octobre a été purement diplomatique. Le ministre d'Espagne a prêté ses bons offices aux plénipotentiaires des deux Gouvernements. Il a été l'homme choisi pour préparer la voie à l'arbitrage du roi d'Espagne; il a été l'homme choisi pour faciliter l'acceptation du roi d'Espagne. Ayant été mis en garde par deux échecs successifs, les arbitres nationaux ont voulu très naturellement éviter un nouvel échec, et c'est la raison pour laquelle ils ont fait appel à l'ambassadeur de celui qu'ils envisageaient déjà, sans doute, comme un arbitre possible.

L'explication que je viens de donner est si simple, elle est, je crois, si naturelle, qu'il me paraît même difficile de penser que la désignation du roi d'Espagne aurait pu se décider autrement. On imagine aisément quelle eût été la surprise de M. Carrere si, le 3 octobre, en parcourant les journaux du matin, il avait appris que les arbitres nationaux avaient désigné le roi d'Espagne arbitre unique, sans le consulter, sans le prier de prêter ses bons offices à la mise en œuvre de cette décision.

S'il est ainsi parfaitement naturel que les Parties aient cherché à s'assurer le concours de l'ambassadeur d'Espagne, il est, je crois, absolument indifférent que ce concours se soit traduit dans une présence physique de l'ambassadeur au sein de la séance officielle qui a eu pour mission d'organiser l'arbitrage. Au lieu de tenir deux réunions, l'une purement officieuse, pour s'assurer de l'appui de M. Carrere auprès du roi d'Espagne, l'autre, officielle, pour procéder à la nomination officielle du roi d'Espagne, les arbitres en ont tenu une seule, parce qu'ils étaient légitimement soucieux de gagner du temps. Qui donc pourrait voir, dans cette manière de procéder, la moindre cause d'irrégularité? Au



point de vue juridique, une seule chose était requise par le traité: la nomination du roi devait être l'œuvre des deux arbitres plénipotentiaires. C'est à ces deux arbitres, et à personne d'autre, que le traité a abandonné le soin de constater que le système de l'arbitrage collégial ne pouvait plus raisonnablement être mis en œuvre. A cette condition essentielle, il a été pleinement satisfait. Les documents que j'ai cités prouvent que l'ambassadeur d'Espagne n'a pas pris part au vote. Ce sont les arbitres nationaux et eux seuls qui, après avoir constaté d'un commun accord qu'il avait été satisfait aux formalités des articles III et IV, ont procédé, d'un commun accord, à la nomination du roi d'Espagne. Ainsi, je crois pouvoir dire que ce sont bien les organes qualifiés par le traité qui ont fait appel au roi d'Espagne, et la présence trop naturelle de l'ambassadeur d'Espagne à cette séance ne peut rien modifier à cet état de choses.

Monsieur le Président, Messieurs, pour répondre aux arguments que je viens de développer, le Nicaragua en est réduit à devoir opposer au texte très précis du procès-verbal authentique du 2 octobre 1904 certaines correspondances et notes diplomatiques d'où il résulterait que l'organisme qui s'est réuni le 2 octobre 1904 était un tribunal chargé de trancher le litige au fond.

Et de fait, Messieurs, il est exact qu'il existe certaines correspondances qui désignent sous le nom de « tribunal arbitral » l'organe réuni le 2 octobre 1904 et qui attribuent même parfois à M. Carrere y Lembeye le titre de « président du tribunal ».

Quels sont ces documents? Pour être renseigné sur ce point, il suffit d'ouvrir la duplique du Nicaragua, page 760, I, sous le numéro 26. A cet endroit de sa duplique, la Partie adverse énumère, sous huit rubriques différentes, les documents qui, d'après son interprétation, prouveraient que l'organe qui s'est réuni le 2 octobre 1904 était bien un véritable tribunal.

Je suis bien convaincu que la Partie adverse se propose d'entretenir la Cour de ces correspondances de manière à détourner son attention du procès-verbal authentique dont j'ai fait état; et c'est la raison pour laquelle je voudrais mettre la Cour en garde contre une interprétation tendancieuse de certains textes qui, à notre avis, s'expliquent très clairement si on veut bien les replacer dans leur contexte.

La Cour observera tout d'abord que les textes qui nous sont opposés sont des correspondances dont il n'en est pas une seule qui ait été échangée entre les Parties, entre le Nicaragua et le Honduras. Il s'agit de correspondances échangées entre l'ambassadeur d'Espagne et son Gouvernement, ou entre l'ambassadeur d'Espagne et l'une des Parties. Il est bien évident que de telles correspondances n'ont pas la même force probante que le procès-verbal authentique signé entre les Parties dans le but précisément d'attester ce qui s'était passé le 2 octobre 1904.

La Cour observera, d'autre part, que les correspondances dont le Nicaragua s'apprête à faire état sont produites pour la première fois au cours de la présente instance. La plupart des documents qui nous sont opposés sont restés ignorés du Gouvernement du Honduras jusqu'en 1958-1959.

A ces deux observations préliminaires, j'aimerais en ajouter une troisième qui concerne le nombre des documents qui nous sont opposés. J'ai dit à la Cour qu'à la page 760, I, de sa duplique le Gouvernement du Nicaragua a cité sous 8 rubriques distinctes les textes qui, selon lui, prouveraient que la réunion du 2 octobre 1904 a été celle d'un tribunal.

A première vue, on serait tenté de se laisser impressionner par une énumération aussi abondante, mais, à y regarder de plus près, on constate aussitôt que les huit rubriques présentées par le Nicaragua ne correspondent en aucune façon à huit documents différents. Très habilement, le Nicaragua a présenté, sous des rubriques différentes, des passages qui sont extraits de documents identiques.

C'est ainsi que sur les huit extraits de correspondances cités dans la duplique, il en est cinq qui émanent du même signataire M. Carrere y Lembeye. C'est ainsi encore que le rapport de M. Carrere du 10 octobre 1904 est cité à trois reprises comme s'il s'agissait de documents distincts.

En définitive, Messieurs, lorsqu'on examine d'un peu près les correspondances qui nous sont opposées, on constate que c'est principalement sous la plume de l'ambassadeur d'Espagne que revient cette expression « tribunal arbitral » ou « président du tribunal ». Dans ces conditions, je demanderai à la Cour de consulter attentivement l'ensemble du rapport adressé le 10 octobre 1904 par M. Carrere à son Gouvernement. Je ne puis pas admettre que l'on prétende dégager l'opinion de M. Carrere de quelques phrases isolées extraites d'un rapport rédigé à la hâte et destiné à la seule information de son propre Gouvernement. Si la Cour veut bien prendre la peine de lire l'ensemble des correspondances émanant de M. Carrere, le rapport du 10 octobre 1904 et les correspondances ultérieures, je crois que la Cour aboutira nécessairement aux deux constatations suivantes :

La première est que M. Carrere se montre très imbu de son importance, très fier du rôle qu'il a été appelé à jouer dans cette affaire. Je ne voudrais pas être cruel pour M. Carrere! Tâchons plutôt de comprendre les réactions de ce diplomate résidant en 1904 à Guatemala et qui voit brusquement s'offrir à lui la chance de sa vie. Dans l'arbitrage entre le Nicaragua et le Honduras M. Carrere, très naturellement, a vu l'occasion inespérée d'attirer l'attention sur sa personne. Voilà pourquoi M. Carrere multiplie les conseils à son Gouvernement. Voilà pourquoi il se déclare informé du fond de l'affaire. Voilà pourquoi il se dépeint comme l'intermédiaire indispensable entre les Parties et le roi d'Espagne. Voilà pourquoi aussi il aime s'intituler lui-même président du tribunal. Mais, Messieurs, de là à conclure que M. Carrere, qui avait été appelé par les Parties à présider la séance préparatoire, ait cru qu'il avait été appelé à exercer des fonctions juridictionnelles, il y a de la marge. J'ai dit combien, dans toutes ses correspondances, l'ambassadeur d'Espagne se montrait soucieux de faire apprécier son rôle par son propre Gouvernement et par son souverain le roi d'Espagne. Peut-on penser un instant que M. Carrere ait été maladroit au point de disputer à son propre souverain l'exercice de la fonction arbitrale? C'est bien à cela, en définitive, que se résume la thèse du Nicaragua. Car enfin, de deux choses l'une: ou bien l'affaire des limites allait être tranchée par l'organe présidé par M. Carrere, ou bien elle allait être tranchée par le roi d'Espagne en tant qu'arbitre unique.

Lorsqu'on vient dire ici que l'ambassadeur d'Espagne s'est considéré comme étant le président d'un tribunal chargé de trancher l'affaire des limites, cela revient à dire que M. Carrere, ambassadeur du roi d'Espagne, a tenté d'évincer son propre souverain! J'ai peine à croire que la Cour puisse prêter à M. Carrere un tel manque de sens diplomatique.

Il suffit de lire l'ensemble des correspondances et des notes émanant de M. Carrere pour comprendre que celui-ci a conçu sa mission comme

une mission d'intermédiaire, comme une mission purement diplomatique. C'est M. Carrere qui, dans cette note du 10 octobre, désigne les arbitres du nom de « plénipotentiaires ». C'est lui qui, dans la même note, écrit qu'il a été choisi par les Parties pour être leur « intermédiaire » auprès du roi d'Espagne. C'est lui enfin qui, dans une note du 26 octobre 1904, formant l'annexe V de la duplique du Nicaragua, écrit qu'« avec l'acceptation du roi d'Espagne prend fin ce qui est de la compétence de la représentation de l'Espagne ».

C'est bien là, Messieurs, le langage d'un diplomate qui a prêté ses bons offices aux plénipotentiaires des deux Parties, qui a préparé l'arbitrage de son souverain et qui a jugé sa tâche terminée le jour où ce souverain a accepté sa désignation.

A cette conception proprement diplomatique qu'il s'était faite de ses fonctions, on ne saurait pas opposer le fait que M. Carrere se soit occasionnellement intitulé lui-même « président du tribunal » au lieu d'utiliser l'expression plus correcte, mais voyez, combien plus lourde et surtout moins honorifique, de « président de l'assemblée préparatoire du tribunal ».

Je me permettrai de faire encore une remarque importante au sujet du rapport du 10 octobre 1904 adressé par M. Carrere à son souverain. Messieurs, le seul objet de ce rapport du 10 octobre est de convaincre le Gouvernement de Madrid de la nécessité, pour le roi d'Espagne, d'accepter la fonction d'arbitre unique. Pour aboutir à ce résultat, pour obtenir l'acceptation du roi, l'ambassadeur d'Espagne déploie dans cette note toutes les ressources de son talent; il représente au Gouvernement de Madrid toute l'importance du litige. Il insiste sur la confiance sans réserve que les deux Gouvernements témoignent à la personne du roi en l'appelant aux fonctions d'arbitre unique. Il laisse entendre que le roi d'Espagne sera plus qualifié que quiconque pour interpréter la portée de chartes et de documents qui émanent de la couronne d'Espagne. Enfin, et surtout, il insiste avec emphase sur le prestige qu'un tel arbitrage peut assurer au Gouvernement d'Espagne dans l'ensemble des pays de l'Amérique centrale. En bref, Messieurs, la note du 10 octobre 1904 est un plaidoyer passionné et convaincant en faveur de l'arbitrage par le roi d'Espagne. Et c'est sur quelques mots extraits de ce plaidoyer que le Nicaragua voudrait se fonder pour apporter la preuve que M. Carrere lui-même aurait conçu son rôle comme étant celui d'un président du tribunal chargé de trancher le litige au fond! Messieurs, la contradiction est trop flagrante pour qu'elle mérite qu'on s'y attarde.

Mais, en dehors des passages qui ont été extraits des correspondances de M. Carrere, le Nicaragua a fait également état de quelques correspondances émanant cette fois-ci des arbitres nationaux eux-mêmes, correspondances dans lesquelles ces arbitres, eux aussi, auraient parlé d'un tribunal et auraient désigné M. Carrere sous l'appellation de « président du tribunal ».

La Cour trouvera ces documents sous l'annexe 5 à la duplique du Nicaragua.

Messieurs, plutôt que de me livrer à la critique interne de ces deux ou trois documents qui, lorsqu'on les prend dans leur contexte, ont une toute autre portée, je me bornerai à attirer l'attention de la Cour sur la date des documents que l'on prétend opposer au procès-verbal du 2 octobre 1904.

Au même titre que le rapport de M. Carrere, toutes les correspondances citées par la Partie adverse sont postérieures d'au moins dix jours à celles du 2 octobre 1904.

Or, Messieurs, que s'était-il passé le 2 octobre 1904? A cette date le roi d'Espagne a été nommé arbitre unique par accord unanime des plénipotentiaires.

Dès lors, ce que le Nicaragua veut faire croire, c'est qu'après avoir nommé le roi d'Espagne arbitre unique, les arbitres eux-mêmes ont continué à voir dans l'ambassadeur d'Espagne le président d'un tribunal chargé de trancher le litige au fond. Une telle prétention est un défi au bon sens. Il est bien évident qu'ayant nommé le roi d'Espagne arbitre unique, les arbitres nationaux savaient parfaitement que le système de l'arbitrage par collègue n'avait plus aucune raison d'être. Dès lors, si, dans certaines correspondances postérieures au 2 octobre 1904 — et elles sont toutes postérieures de huit jours au moins à cette date —, si dans certaines correspondances M. Carrere est désigné sous le titre de « président du tribunal », il est bien évident que cette expression doit être entendue dans le sens de « président de l'assemblée préparatoire à l'arbitrage ».

Et pourquoi, me demandera-t-on, pourquoi cette assemblée préparatoire est-elle restée en fonctions après le 2 octobre 1904? Pour la raison extrêmement simple que l'assemblée préparatoire ne pouvait pas se dissoudre avant d'avoir été informée de l'acceptation du roi d'Espagne. Supposons que le roi d'Espagne ait refusé la charge d'arbitre unique. Que se serait-il passé dans ce cas? Eh bien, de toute évidence, l'assemblée préparatoire aurait dû se réunir à nouveau, soit pour former un nouveau tribunal arbitral, présidé par une personnalité politique non-diplomate, soit pour demander aux deux Gouvernements de faire appel à l'arbitrage unique d'un gouvernement d'Amérique du Sud, conformément à la dernière phrase de l'article V.

Le maintien en fonctions de l'assemblée préparatoire entre le 2 octobre, date de la nomination du roi, et le 18 octobre, date à laquelle l'assemblée a pris acte de l'acceptation du roi, et puis s'est dissoute, ce maintien en fonctions s'explique de la manière la plus naturelle. Il s'explique par le souci que les Parties devaient avoir d'assurer la continuité de la procédure. A tout prix il fallait éviter que le refus éventuel du roi d'Espagne puisse provoquer un vide, un hiatus dans l'organisation de l'arbitrage selon les étapes décrites à l'article V du traité.

Que telle fut bien la pensée des arbitres nationaux en maintenant en fonction l'assemblée préparatoire après le 2 octobre, la Cour en trouvera la preuve dans des notes échangées à l'occasion d'un curieux incident qui s'est produit précisément entre la date de nomination du roi et la notification de son acceptation. Cet incident est le suivant.

A la date du 15 octobre 1904, l'arbitre du Honduras, M. Membreno, décide de quitter la ville de Guatemala pour rentrer dans son pays. S'imaginant à tort que sa présence à Guatemala n'était plus nécessaire puisque le roi d'Espagne avait été nommé arbitre unique, M. Membreno quitte la ville de Guatemala. Devant cette attitude, M. Carrere et M. Gámez ne manquent pas de s'indigner et ils entreprennent aussitôt de pressantes démarches pour ramener M. Membreno à Guatemala. Et, pour justifier ce rappel, que dit M. Carrere dans sa note? Quelle raison invoque-t-il pour ramener M. Membreno à Guatemala? Invoque-t-il la nécessité pour le tribunal de procéder à l'examen du fond du litige? En aucune façon. S'adressant au président du Nicaragua, M. Carrere déclare, dans

une correspondance qui forme l'annexe 5 à la duplique du Nicaragua, n° 16, que la tâche des arbitres n'est pas terminée. En effet, écrit-il, et ici je cite la note du 15 octobre 1904 :

« Le tribunal en exercice attend la décision de Sa Majesté pour la porter à la connaissance des deux Gouvernements. »

Ainsi, de l'aveu même de M. Carrere, la seule tâche que doit encore accomplir l'organe qu'il préside est de transmettre aux deux Gouvernements la décision par laquelle le roi d'Espagne acceptera sa fonction d'arbitre unique.

Plus nette encore est l'opinion de M. Gámez, arbitre du Nicaragua. Dans la note du 17 octobre par laquelle M. Gámez proteste lui aussi contre le départ précipité de M. Membreño, nous lisons ce qui suit :

« Le tribunal » — dit-il — « n'est pas dissous et il ne pourra pas l'être tant qu'on n'aura pas reçu des Parties les mémoires et documents pour Sa Majesté catholique, au cas où celle-ci daignerait accepter, ou qu'il soit procédé à l'élection d'un nouveau troisième arbitre, dans le cas contraire. »

Cette dernière phrase est vraiment concluante. Elle prouve que, dans la pensée de M. Gámez, l'assemblée présidée par l'ambassadeur d'Espagne n'a plus que deux fonctions éventuelles à remplir : ou bien cette assemblée va prendre acte de l'acceptation du roi d'Espagne et lui transmettre les mémoires des Parties, ou bien elle se réunira pour poursuivre sa tâche d'organisation de l'arbitrage en désignant un autre tiers-arbitre. La seule fonction dont il n'est jamais question, ni sous la plume de M. Carrere, ni sous la plume de M. Gámez, c'est précisément la fonction de trancher le litige au fond.

Que les auteurs des notes citées aient fait usage du mot « tribunal » au lieu de l'expression plus lourde d'« assemblée préparatoire du tribunal », cela ne doit pas nous surprendre. C'est une situation assez spéciale que le traité Gámez-Bonilla avait créée en confiant aux mêmes personnes physiques la qualité d'arbitres virtuels, pour le cas où ces personnes se mettraient d'accord sur le choix d'un président, et en même temps la qualité de diplomates, de plénipotentiaires pour organiser l'arbitrage. Cette situation, les Parties l'ont parfaitement analysée dans le procès-verbal authentique de la réunion du 2 octobre 1904, et en définitive c'est cela seul qui importe. Ce n'est pas sur une impropriété de langage que l'on a relevée dans des correspondances d'intérêt secondaire que le Nicaragua peut se fonder pour contester une réalité juridique dont le sens est certain et dont la portée a été clairement établie par un procès-verbal authentique.

Pour vider définitivement cette question, il me reste à faire justice de deux arguments supplémentaires que le Nicaragua a cru trouver dans la note adressée le 10 octobre 1904 par M. Carrere. Le premier argument constituerait la preuve, nous dit-on, du fait que l'examen du fond du litige aurait été abordé par l'organe réuni le 2 octobre 1904. Le second argument apporterait la preuve, au cours de cette séance du 2 octobre, qu'il n'y aurait eu ni élection ni tirage au sort.

Monsieur le Président, si je comprends bien la portée du premier argument, il revient à dire que M. Carrere, aussitôt après avoir été nommé président, a cherché à concilier les Parties sur le fond même du

litige. Si l'organe réuni le 2 octobre 1904 a abordé le fond du litige, c'est bien, nous dit-on, qu'il était un véritable tribunal.

Le passage de la note de M. Carrere sur lequel se fonde cette étonnante pétition de principes est le suivant :

« Les deux plénipotentiaires ont des caractères très différents et ceci, ainsi que le fond politique de cette question matérielle, a eu pour résultat que l'accord amiable que j'ai essayé tout d'abord n'ait pas eu de succès. »

A la page 761, I, de sa duplique, le Gouvernement du Nicaragua voit dans ce passage la preuve que M. Carrere et ses collègues se considéraient comme saisis du fond du litige.

Messieurs, je crois que la Cour me sera témoin que tout au long de ma plaidoirie j'ai fait un effort louable pour tenter de comprendre et d'exposer, je pense loyalement, la portée des arguments du Nicaragua. Ici, cependant, j'avoue ne plus comprendre du tout.

Eh quoi! Parce que M. Carrere, dont j'ai dit qu'il avait conçu ses fonctions comme étant celles d'un diplomate, parce que M. Carrere a timidement essayé de concilier les Parties par voie diplomatique, on verrait dans cette tentative de conciliation la preuve de l'existence d'une juridiction? Si l'on peut tirer quelque argument de la prétendue tentative de conciliation de M. Carrere, c'est précisément en faveur de notre thèse. S'il est exact qu'une tentative de conciliation a eu lieu, c'est bien que M. Carrere considérait la réunion qu'il présidait comme une réunion de diplomates, de plénipotentiaires.

Dira-t-on qu'en sa qualité de président d'une assemblée préparatoire M. Carrere n'avait pas à concilier les Parties? Peut-être. Mais, puisque cette tentative de conciliation n'a pas abouti, on ne saurait voir dans ce simple lever de rideau la moindre cause de nullité.

J'ajouterai, enfin, que le passage de la note de M. Carrere qui a trait à cette soi-disant tentative de conciliation est susceptible d'une toute autre interprétation. Lorsque M. Carrere dit qu'il a tenté de réaliser un accord amiable entre les Parties, le Nicaragua entend par là un accord amiable sur le fond du litige. Mais, Messieurs, rien n'est moins certain et il est tout aussi vraisemblable que l'accord amiable auquel M. Carrere fait allusion ait eu pour objet tout simplement le choix d'un nouveau président. En bref, quel qu'ait pu être l'objet de l'accord amiable recherché par M. Carrere, dans aucun cas on ne peut voir dans cette tentative faite par l'ambassadeur d'Espagne un argument en faveur de l'existence d'un véritable tribunal.

*[Audience publique du 21 septembre 1960, après-midi]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au terme de l'audience de ce matin, j'ai tenté de montrer à la Cour que l'organe qui s'est réuni le 2 octobre 1904 ne pouvait pas être un tribunal arbitral. Pour apporter cette preuve, je me suis fondé sur un document qui a été produit par la Partie adverse, et je crois avoir démontré qu'il résulte clairement de l'opinion de M. Carrere que l'organe qu'il avait été appelé à présider était la séance préparatoire à l'organisation de l'arbitrage et non pas un organe juridictionnel.

J'en arrive ainsi au dernier argument que le Nicaragua prétend fonder sur le rapport de M. Carrere y Lembeye. Selon nos honorables contradic-

teurs, le rapport de M. Carrere établirait qu'il n'y a eu au cours de cette séance du 2 octobre 1904 ni élection ni tirage au sort.

Voyons d'abord ce que dit exactement M. Carrere à ce sujet. Après avoir rappelé qu'en bon diplomate il avait tenté de concilier les Parties, l'ambassadeur d'Espagne écrit ce qui suit :

« Le traité, dans l'article III précité, impose dans ce cas la désignation, d'un commun accord, d'un tiers-arbitre sans appel. Mais l'article V prévoit que par élimination on pourrait arriver à soumettre le point à la décision arbitrale du Gouvernement d'Espagne. A ce moment, l'arbitre du Honduras déclara que, souhaitant vivement la décision de Sa Majesté le Roi, il se voyait obligé d'écarter toute autre désignation que celle de Sa Majesté en personne. L'arbitre du Nicaragua exprima le désir que le soussigné, en sa qualité officielle, fût celui qui en décidât, mais les deux arbitres, animés des meilleurs sentiments, décidèrent à l'unanimité et sans hésitation aucune, de prier Sa Majesté, par mon intermédiaire, de bien vouloir accepter la mission de mettre fin à la question des limites entre le Nicaragua et le Honduras. »

Telle est exactement la version des faits qui est présentée par l'ambassadeur d'Espagne à son Gouvernement.

Avant d'aborder l'examen de l'argument que la Partie adverse croit pouvoir fonder sur le passage dont je viens de donner lecture, tâchons de voir exactement quels sont les faits rapportés par M. Carrere dans ce document.

Dans une large mesure, Messieurs, le passage dont j'ai donné lecture vient confirmer, en les commentant, les faits dont la réalité est établie par le procès-verbal du 2 octobre 1904. Ainsi, en parlant de l'article III, l'ambassadeur d'Espagne confirme la mention du procès-verbal d'après laquelle la désignation du roi n'est intervenue qu'après que les Parties eussent jugé qu'il avait été satisfait aux exigences de cet article.

La note de M. Carrere confirme également et très clairement la mention du procès-verbal selon laquelle le roi d'Espagne a été appelé aux fonctions d'arbitre par accord unanime entre les deux arbitres nationaux et par accord entre eux seuls. Le rôle de M. Carrere apparaît dans tout cela comme celui d'un intermédiaire.

Sur deux points, le rapport de M. Carrere apporte cependant des précisions nouvelles. Ce rapport nous apprend, en effet, que c'est sur la proposition du délégué du Honduras que le roi d'Espagne a été nommé arbitre unique. Le rapport est très net sur ce point, et par conséquent qu'on ne vienne plus nous dire que c'est sur proposition, sur pression de l'ambassadeur d'Espagne que le roi d'Espagne a été nommé arbitre unique.

La seconde précision qu'apporte la note de M. Carrere est la suivante. Lorsque l'arbitre du Honduras présenta le souhait — c'est le mot qu'emploie M. Carrere — de voir trancher le litige par le roi d'Espagne, l'arbitre du Nicaragua a émis le vœu que ce soit M. Carrere lui-même qui décidât de cette nomination en sa qualité officielle.

Par là, M. Gámez a voulu dire qu'il n'y avait pas lieu à élire au sens propre du terme le roi d'Espagne puisque, faute d'accord sur le choix d'un président, c'est le traité lui-même qui imposait, dans ce cas, l'intervention du roi d'Espagne. Dans l'esprit de M. Gámez, il suffisait donc

que M. Carrere en décidât; il suffisait que M. Carrere, agissant en sa qualité de représentant du roi, déclarât accepter la fonction d'arbitre.

Très sagement, je crois, M. Carrere a refusé de procéder à cette constatation, parce que cette constatation, selon les termes du traité, devait être l'œuvre des Parties. Avant l'acceptation du roi, il appartenait aux Parties de constater que le moment était venu de faire appel au roi d'Espagne. En effet, Messieurs, s'il est vrai que le roi d'Espagne ne devait pas, à proprement parler, être élu, il n'est pas moins vrai qu'il ne pouvait devenir arbitre unique qu'à la condition que les deux arbitres aient constaté, au préalable, que les conditions prévues à cet effet par le traité se trouvaient réunies. Et c'est précisément ce qui se passe. L'arbitre du Nicaragua se rallie à la suggestion de son collègue du Honduras, et « c'est à l'unanimité et sans hésitation aucune que les deux arbitres, animés des meilleurs sentiments, ont décidé de faire appel au roi d'Espagne ».

Encore que le rapport établi par M. Carrere nous soit aussi favorable, le Gouvernement du Nicaragua invoque à l'appui de sa thèse un autre argument. En effet, nous dit-on, il résulte du rapport de M. Carrere, plus précisément des passages dont j'ai donné lecture, que la désignation du roi d'Espagne a eu lieu sans que les Parties aient préalablement épuisé la liste des diplomates.

Messieurs, les explications détaillées que j'ai données précédemment au sujet du mécanisme des articles III et V du traité vont me permettre d'être bref dans la réfutation de cet argument. En définitive, on peut y répondre de deux manières, suivant qu'on considère que la première phrase de l'article V, celle qui concerne le remplacement du président, s'appliquait ou ne s'appliquait pas à la situation concrète à laquelle les arbitres ont dû faire face.

En effet, si on considère que les présidents mexicains, désignés respectivement en 1899 et en 1902, n'ont jamais décliné leurs fonctions au sens de l'article V du traité, alors on dira qu'il n'y avait pas lieu à élection, et moins encore à tirage au sort. En effet, nous le savons, l'article V n'envisage de nouvelle élection que dans le seul cas où le président antérieurement nommé aurait décliné sa charge. J'ai montré à la Cour que ni M. Gamboa ni M. Romero n'ont jamais décliné leur charge et que même M. Romero ne l'avait jamais acceptée. Dès lors, faute d'un déclinatoire de compétence au sens de l'article V du traité, il n'y avait pas lieu à élection d'un président et les arbitres pouvaient passer à l'étape suivante de l'arbitrage, soit en nommant de commun accord un président non diplomate, soit en faisant appel au roi d'Espagne.

Si, au contraire, on considère avec le Nicaragua que la première phrase de l'article V était applicable au cas spécial qui s'est présenté en 1904, on dira qu'il pouvait y avoir lieu à nouvelle élection et seulement à nouvelle élection, puisque, nous le savons, la procédure de tirage au sort ne figure que dans l'article III qui concerne la constitution primitive du tribunal, opération qui avait eu lieu en 1899. Il pouvait donc y avoir lieu, dans cette hypothèse, à nouvelle élection. Toutefois, cette élection d'un nouveau diplomate supposait que les Parties fussent d'accord pour estimer que le recours à cette liste pouvait encore être envisagé avec quelque chance de succès, compte tenu du délai restant à courir au traité. Et c'est ici que les arbitres plénipotentiaires pouvaient exercer cette liberté d'appréciation raisonnable que le traité leur avait manifestement accordée à la seule condition d'en user de commun accord et selon les



instructions de leurs Gouvernements. Lorsque l'arbitre du Honduras a exprimé le souhait — ainsi s'exprime M. Carrere — de ne pas procéder à des élections, l'arbitre du Nicaragua aurait pu protester. L'arbitre du Nicaragua aurait pu exiger un scrutin. Que se serait-il passé dans cette hypothèse? Mais, Messieurs, de toute évidence, chaque nom figurant sur la liste du corps diplomatique aurait été écarté par un vote négatif de l'arbitre du Honduras. Aussi l'arbitre du Nicaragua n'a pas protesté. Estimant inutile cette comédie de multiples tours de scrutin, il a jugé l'attitude de son collègue parfaitement légitime et il s'est rallié aux vœux exprimés par le représentant du Honduras, et c'est ainsi que M. Carrere a pu écrire que c'est « à l'unanimité et sans hésitation aucune » que les deux arbitres, animés des meilleurs sentiments, ont décidé d'inviter le roi d'Espagne à être arbitre unique.

Un dernier mot encore. Le procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904 ne dit pas expressément que c'est sur base de l'article V que le roi d'Espagne a été nommé arbitre. Voilà encore un reproche qu'on nous adresse. Messieurs, l'absence d'une référence formelle à l'article V ne revêt évidemment aucune importance, puisque l'article V est le seul qui parle de l'arbitrage du Gouvernement d'Espagne. Au surplus, la note de l'ambassadeur d'Espagne, M. Carrere, dit expressément que c'est sur base de l'article V du traité que le roi d'Espagne s'est vu appelé aux fonctions d'arbitre unique.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en ai terminé avec l'examen du grief que la Partie adverse a adressé à la procédure de la désignation du roi d'Espagne.

Il me restera à traiter deux autres griefs qui concernent respectivement la date d'expiration du traité et enfin la qualification personnelle du roi pour exercer les fonctions d'arbitre.

Je veux croire, Messieurs, que les explications que j'ai eu l'honneur de présenter à la Cour l'auront convaincue de l'entière régularité de la procédure qui a été suivie par les Parties dans l'appel qu'elles ont adressé le 2 octobre 1904 au roi d'Espagne. Le système aux multiples ressources que le traité Gámez-Bonilla avait imaginé dans le but d'assurer, en toutes circonstances, le règlement du litige, les plénipotentiaires des deux Parties l'ont utilisé avec sagesse, en hommes de bon sens. Ils l'ont utilisé en diplomates qu'ils étaient, conscients de la nécessité d'agir en toute chose de commun accord, dans cet esprit de bonne foi sans lequel l'exécution d'un traité d'arbitrage ne pourrait servir la cause du droit et de la justice.

Le Gouvernement du Honduras est convaincu que c'est bien ce jugement que la Cour portera sur la conduite des hommes de bonne volonté qui, à la date du 2 octobre 1904, ont fait application du traité Gámez-Bonilla.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en suivant patiemment le Gouvernement du Nicaragua dans l'exposé de ses griefs, j'ai retenu longuement l'attention de la Cour pour lui expliquer que ce n'est pas trop tôt que le roi d'Espagne a été appelé aux fonctions d'arbitre unique.

Sommes-nous ainsi arrivés au bout de nos peines? Hélas non! A peine avons-nous démontré l'inanité d'un grief que le Nicaragua en brandit un nouveau, sans même se préoccuper de la contradiction flagrante qui existe entre les arguments qu'il aligne les uns à la suite des autres, dans le vain espoir de nous prendre en défaut sur un point de détail, ou dans l'espoir aussi vain de détourner l'attention de la Cour de l'argument que

nous fondons sur ses propres comportements, sur ses propres acquiescements.

Et voilà comment, après avoir prouvé à la Cour que le roi d'Espagne n'a pas été désigné trop tôt, il me faut maintenant lui démontrer qu'il n'a pas été désigné trop tard. Tel est en effet le nouveau grief allégué par le Nicaragua qui, en faisant appel à la théorie doctrinale fort subtile de la rétroactivité des ratifications, s'apprête à démontrer que la saisine de l'arbitre et, en tout cas, le prononcé de la sentence sont intervenus après la date d'expiration du traité Gámez-Bonilla.

En soulevant ce grief, le Nicaragua a tenté une fois de plus de nous entraîner dans de savantes discussions doctrinales qui, à mon sens, n'ont rien à voir avec l'objet très précis, très concret, du litige qui est soumis à l'appréciation de la Cour.

Une fois de plus, je me vois dans l'obligation de me défendre contre cette entreprise de séduction doctrinale. Je le ferai en rappelant à la Cour quelques faits qui, à mon sens, sont plus éloquentes dans leur seul énoncé que les arguments d'ordre juridique que je présenterai en second ordre seulement.

Je rappellerai tout d'abord à la Cour à quelle date ce grief déduit de la prétendue caducité du traité a été présenté pour la première fois. Ce n'est pas en 1906, lorsque la sentence a été rendue, puisque nous savons qu'en 1906 le Gouvernement du Nicaragua a acquiescé à la sentence. Ce n'est même pas en 1912, lorsque, tardivement, le Gouvernement du Nicaragua a invoqué tout à la fois l'irrégularité de ses acquiescements et la nullité de la sentence. Dans la note du 19 mars 1912, qui avance, pour la première fois, la thèse de la nullité, il n'y a pas trace du grief déduit de l'expiration du traité.

Ce grief, Messieurs, est énoncé pour la première fois en 1920, dans un mémoire rédigé par un avocat du Nicaragua, à l'intention du Gouvernement des États-Unis d'Amérique (duplicque du Nicaragua, annexe 1) : 1920, soit quatorze ans après le prononcé de la sentence, seize ans après la désignation de l'arbitre! Messieurs, ne suffit-il pas d'évoquer cette date pour comprendre aussitôt que nous nous trouvons ici devant un grief qui n'existe que dans l'imagination trop féconde de nos adversaires; un grief qui n'a été conçu en 1920 que comme une manœuvre dilatoire devant les efforts continus que le Honduras n'avait cessé de déployer en vue d'obtenir l'exécution de la sentence?

Je crois d'ailleurs que le Gouvernement du Nicaragua a été fort mal inspiré en soulevant ce grief; car il va me fournir l'occasion de rappeler à la Cour les raisons pour lesquelles, en 1920, ce grief a été forgé de toutes pièces.

Cette raison est bien simple. En 1920, le Gouvernement du Nicaragua s'est rendu compte que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, qui cherchait à concilier les Parties en vue de les amener à exécuter la sentence, n'avait pas été convaincu par les premiers griefs de nullité avancés en 1912. Ici encore, je vais me permettre de rappeler quelques faits:

Lorsque le Gouvernement du Nicaragua a contesté pour la première fois la validité de la sentence, en 1912, le Gouvernement de Washington s'est aussitôt inquiété de voir se développer, en Amérique centrale, une cause de désordre. C'est la raison pour laquelle le Gouvernement des États-Unis a estimé devoir prêter ses bons offices aux Parties. Le Gouvernement de Washington a ainsi été informé de tous les griefs avancés

à cette époque par le Nicaragua. Le Département d'État a soumis chacun de ces griefs à un examen attentif, et c'est en décembre 1913 que le Département d'État aboutit à la conclusion que la sentence est parfaitement valable et qu'elle doit être exécutée.

La Cour en trouvera la preuve dans l'annexe V à notre réplique, page 562, I. Le document publié à cet endroit est une note adressée le 2 décembre 1913 par le Département d'État au ministre des États-Unis à Managua. Les conclusions de cette note sont formelles, et nous y lisons ce qui suit :

« Étant donné que l'accord pour accepter la sentence arbitrale du Roi d'Espagne fut acquis en pleine bonne foi par les deux parties contractantes et que, d'après les informations de ce Département, la décision a été admise comme *valide*, il semble qu'il n'y ait aucune raison pour que le Gouvernement du Nicaragua ne veuille collaborer avec le Gouvernement du Honduras pour régler rapidement l'affaire. Il serait très regrettable, ajoute la note, qu'un préjudice s'ensuive aux dépens de l'objet bénéfique visé par le principe de l'arbitrage par suite du manque d'exécution complète de la sentence arbitrale par une des parties en cause. »

Le document que je viens de lire est l'expression de l'opinion officielle que le Département d'État de Washington s'est faite de l'affaire en 1913. Il porte la signature d'un juriste éminent, M. John Bassett Moore, qui, en 1913, occupait les fonctions de secrétaire d'État intérimaire du Gouvernement des États-Unis. Bien sûr, nous savons mieux encore que nos adversaires qu'en 1920, soit sept ans plus tard, John Bassett Moore deviendra le conseil du Gouvernement du Honduras. Mais cette circonstance n'affaiblit en rien, je crois, la portée de l'argument que nous fondons sur la note de 1913. Il arrive encore, je crois, de nos jours, qu'après avoir assumé de hautes fonctions au service de leur gouvernement, des juristes éminents acceptent de devenir les conseils ou les avocats d'un gouvernement étranger. Ce n'est pas là une raison qui permet de mettre en doute l'impartialité dont ces hommes ont fait preuve antérieurement dans leurs fonctions officielles.

Ainsi donc, en 1913, le Département d'État a clairement manifesté l'opinion qu'il s'était faite du litige-sur-base des griefs de nullité avancés en 1912. Dans ces conditions on comprend que lorsqu'il fut question, quelques années plus tard, d'une procédure de conciliation par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, le Gouvernement du Nicaragua ait jugé indispensable de faire un nouvel effort d'imagination dans l'espoir, à vrai dire chimérique, de renverser la conviction du Département d'État. Voilà, Messieurs, toute la justification du grief doublement tardif que le Nicaragua prétend fonder sur la caducité du traité.

C'est à titre subsidiaire, en paraissant presque s'en excuser, que le Nicaragua a avancé ce grief dans les premières écritures qu'il a soumises à la Cour. Toutefois, dans la duplique, il n'en va plus de même. Dans cette duplique, l'argument déduit de la caducité du traité n'est plus présenté en ordre subsidiaire. Il est cité à la suite, mais sur le même pied que tous les autres griefs. Je ne m'en formaliserai pas, bien au contraire. Je pense, en effet, que cette présentation nouvelle prouve que la réfutation à laquelle nous avons procédé, dans nos écritures, des griefs principaux du Nicaragua a porté ses fruits. Voyant ses griefs principaux s'écrouler les uns après les autres, le Gouvernement du Nicaragua s'est

vu contraint de faire flèche de tout bois, et c'est ce qui explique sans doute qu'une place d'honneur ait été donnée à un argument qui avait été imaginé en 1920 comme une manœuvre purement dilatoire.

Mais laissons là l'origine plutôt suspecte de ce grief, et, avant d'en entreprendre la réfutation, je m'efforcerai d'exposer clairement, calmement, la portée exacte de l'argumentation de nos honorables contradicteurs.

Dans l'article XI du traité Gámez-Bonilla, les Parties ont assigné à ce traité une durée de dix ans.

Pour savoir si l'acceptation du roi d'Espagne et le prononcé de la sentence sont intervenus en période de validité du traité, il convient de savoir à partir de quelle date doit se calculer le délai de dix ans inscrit à l'article XI. S'agit-il de la date de la signature du traité, ou bien s'agit-il de la date de l'échange des instruments de ratification? Tel est le problème, et l'on voit aussitôt quelles sont les conséquences qui vont découler de l'une ou de l'autre de ces méthodes de calcul.

En effet, le traité Gámez-Bonilla a été signé le 7 octobre 1894. Compté à partir de la signature du traité, le délai de dix ans — inscrit à l'article XI — nous porte donc au 7 octobre 1904. Or, le roi d'Espagne a été appelé aux fonctions d'arbitre le 2 octobre 1904 (la nomination est donc intervenue dans les délais même si l'on admet la thèse du Nicaragua, et l'on pourrait se demander si cela ne suffisait pas); le roi d'Espagne, dis-je, a été appelé aux fonctions d'arbitre le 2 octobre 1904. Mais ce n'est que le 17 octobre 1904 qu'il accepte sa mission; et enfin, ce n'est que le 23 décembre 1906 qu'il prononce la sentence. C'est en adoptant ce mode de calcul que le Nicaragua soutient, non pas que la nomination du roi d'Espagne ait eu lieu hors des délais, mais que son acceptation, sa saisine et en tout cas le prononcé de la sentence, sont intervenus après expiration du traité. La solution est toute différente si l'on calcule le délai de dix ans en prenant comme point de départ la date de l'échange des instruments de ratification. En effet, l'échange des instruments de ratification est intervenu le 24 décembre 1896. Calculé à partir de cette date, 24 décembre 1896, le délai de dix ans nous porte au 24 décembre 1906. Or, la sentence du roi d'Espagne a été prononcée le 23 décembre 1906, soit un jour exactement avant le dixième anniversaire de l'échange des ratifications. Et ce fait, Messieurs, est par lui-même très significatif de l'intention des Parties et de l'interprétation qui en a été donnée par l'arbitre royal.

Pour justifier la thèse selon laquelle le délai de dix ans devait se calculer à partir de la signature du traité, le Nicaragua fait appel à la doctrine; il fait appel à une théorie dite de « l'effet rétroactif des ratifications ». Telle est du moins la dernière version de la thèse du Nicaragua, qui a subi quelques retouches entre la rédaction du contre-mémoire et la rédaction de la duplique. La Cour observera en effet qu'au n° 113 de son contre-mémoire le Gouvernement du Nicaragua soutient nettement que, selon la doctrine dominante au dix-neuvième siècle, c'est la force obligatoire des traités qui prend naissance à partir de la signature. Cette thèse radicale, d'ailleurs absolument insoutenable, est abandonnée dans la duplique. Au n° 90 de la duplique, le Nicaragua affirme cette fois « que les traités sujets à ratification ne sont obligatoires et n'entrent en vigueur qu'à partir de l'échange des ratifications ». Mais le même document affirme, plus loin, « que lorsque l'échange des ratifications s'est produit, il agit avec effet rétroactif, à la date des signatures ».

Si j'ai bien suivi la Partie adverse dans l'évolution de sa pensée, telle est la thèse aujourd'hui défendue devant la Cour.

Messieurs, comme tous les griefs qui ont trait à la compétence de l'arbitre, le grief déduit de la prétendue caducité du traité est évidemment frappé d'une cause absolue de forclusion. S'il est bien un grief qui aurait dû être soulevé *in limine litis* devant l'arbitre lui-même, c'est évidemment celui de son incompétence *ratione temporis*. Mais je crois avoir suffisamment insisté sur cet argument dans mes premières plaidoiries pour ne pas devoir y revenir.

Je rappellerai également que le grief qui nous est opposé est absolument inconciliable avec l'interprétation commune que les deux Parties ont donnée à l'article XI du traité Gámez-Bonilla dans l'application qu'elles en ont faite. A supposer, Messieurs, que le sens de l'article XI soit douteux, il faudrait, pour l'interpréter, prendre en considération l'interprétation que les Parties lui ont effectivement donnée. Ici encore nous invoquons le comportement des Parties.

Ce comportement prouve qu'en désignant le roi d'Espagne, le 2 octobre 1904, les Parties étaient convaincues que le traité n'allait pas arriver à expiration le 7 octobre 1904. La Partie adverse nous dira-t-elle qu'elle espérait qu'en cinq jours peut-être le roi d'Espagne allait rendre sa sentence? Évidemment non. En plaidant devant le roi d'Espagne, en 1905, en 1906, les Parties ont manifesté la conviction que le traité n'était pas venu à expiration.

Confrontée avec le comportement des Parties, la thèse du Nicaragua constitue, une fois encore et je m'excuse de devoir bien souvent employer cette expression, un véritable défi au bon sens. Dans la thèse du Nicaragua, tout le comportement des Parties durant plus de deux ans n'aurait donc eu aucune portée juridique et jamais personne ne s'en serait avisé.

Ayant désigné le roi d'Espagne moins de huit jours avant la date d'expiration du traité, nous voyons les plénipotentiaires des Parties se réunir le 18 octobre 1904, dix jours après l'expiration du traité, dans la thèse du Nicaragua, pour prendre acte de l'acceptation du roi d'Espagne. Enfin, Messieurs, toute cette comédie n'aurait été que le prélude à un scénario bien plus étonnant encore qui va se dérouler devant le roi d'Espagne. Jusqu'en décembre 1906, c'est donc, si je comprends bien, sur base d'un traité qui n'existe plus qu'un arbitre, qui n'a jamais été valablement saisi, va s'attacher à trancher un litige qui n'a plus de sens et dont la portée lui sera exposée dans les moindres détails par des agents et des conseils qui n'ont jamais eu la moindre qualité pour représenter leurs Gouvernements respectifs. Voilà, Messieurs, le conte surréaliste que le Gouvernement du Nicaragua s'appête à exposer à la Cour.

Est-il possible que les enseignements du droit viennent à l'appui d'une thèse qui heurte à ce point le bon sens? Pour la bonne réputation du droit et par respect pour ceux qui l'enseignent, c'est ce que nous nous refusons à admettre. A supposer même qu'il pût exister quelque doute quant au mode de calcul du délai de dix ans inscrit dans l'article XI, il suffirait, pour lever ce doute, de constater que les Parties elles-mêmes ne l'ont jamais éprouvé. Il suffirait en outre de constater que l'arbitre, qui était juge de sa propre compétence, a interprété celle-ci dans le sens favorable à notre thèse. N'est-il pas significatif, en effet, que la sentence ait été prononcée le 23 décembre 1906, soit la veille du dixième anniversaire de l'échange des ratifications? Je montrerai tout à l'heure que le choix de cette date n'est pas dû au hasard. Si le roi d'Espagne a rendu

la sentence le 23 décembre 1906, c'est parce qu'il a jugé que le traité allait venir à expiration le 24 décembre 1906. Il existe sur ce point des correspondances fort précises dont je ferai état dans la suite de mon exposé, correspondances qui me permettent de dire que le roi d'Espagne, interprétant la portée du compromis sur base du texte du traité, sur base du comportement des Parties, a jugé souverainement que le traité ne devait venir à expiration que le 24 décembre 1906.

Bien entendu, tous les arguments que nous fondons sur les comportements des Parties, sur l'interprétation que le roi d'Espagne lui-même a donnée du traité, tout cela est purement et simplement ignoré par la Partie adverse. Pour le Gouvernement du Nicaragua, les Parties ont violé le traité Gámez-Bonilla et le roi d'Espagne a commis un excès de pouvoir en interprétant comme il l'a fait les limites temporelles de sa propre compétence.

Et qu'invoque-t-on à l'appui de cette opinion? Invoque-t-on un texte précis du traité Gámez-Bonilla disant que l'échange des instruments de ratification devait avoir effet rétroactif? En aucune façon. Le traité Gámez-Bonilla ne contient pas de clause de ce genre, et dans un instant je montrerai que le sens naturel des différents articles du traité conduit à une conclusion diamétralement opposée.

Faute de pouvoir invoquer le sens clair du traité, faute de pouvoir se réclamer du comportement des Parties, faute de pouvoir se réclamer de l'interprétation que l'arbitre lui-même a donnée au traité, le Gouvernement du Nicaragua en est réduit à exhumer une vieille théorie juridique sur la rétroactivité des ratifications.

Cette théorie, nous l'avons relevé dans nos écritures, ne trouve plus aujourd'hui le moindre appui dans la jurisprudence et dans la doctrine. Il est bien vrai que lorsque nous citons la jurisprudence de la Cour ou la doctrine moderne, la Partie adverse récuse absolument l'autorité de ces sources en nous disant que, puisqu'il s'agit d'un traité signé en 1804, il convient de savoir quel était le droit en vigueur à cette époque. Or, nous dit-on, selon « la conception juridique dominante » au XIX<sup>me</sup> siècle, l'échange des ratifications produisait effet rétroactif.

« La conception juridique dominante » au XIX<sup>me</sup> siècle! Voilà une notion au sujet de laquelle je souhaiterais que nos adversaires veuillent bien s'expliquer.

Je ne crois pas déformer leur pensée en disant que, dans leur opinion, le principe de la rétroactivité des ratifications n'a jamais revêtu le caractère d'un principe d'ordre public.

La date d'entrée en vigueur des traités a toujours été une matière que le droit international général a abandonnée à l'autonomie de la volonté des États. Dès lors, lorsqu'on parle en cette matière de principes ou de « conception juridique dominante », on désigne par là des principes d'interprétation de la volonté des parties. Plus précisément, les auteurs qui ont défendu le principe de la rétroactivité des ratifications ont voulu dégager de la pratique diplomatique un moyen auxiliaire et, j'insiste, subsidiaire, d'interprétation des traités. En raison même de son caractère supplétif, ce moyen d'interprétation ne doit être pris en considération que pour autant que la volonté des parties ne ressorte pas d'une manière suffisamment claire du texte même du traité, interprété selon le sens naturel de ses termes et aussi selon l'interprétation que les parties elles-mêmes en ont donné.

Voilà, Messieurs, comment j'entends la théorie qui nous est proposée par le Nicaragua. Et cela étant, c'est au texte du traité Gámez-Bonilla que nous devons, en bonne logique, nous attacher en premier lieu. Il est en effet inutile de discuter ici des soi-disant « conceptions juridiques dominantes » dans la doctrine du XIX<sup>me</sup> siècle si la volonté des Parties de refuser tout effet rétroactif aux ratifications peut se dégager du texte même du traité Gámez-Bonilla.

Eh bien, Messieurs, pour nous, le texte du traité est parfaitement clair. Il se suffit à lui-même, et c'est la raison pour laquelle il est inutile, je pense, de faire appel à la doctrine pour en éclairer le sens.

Ainsi que je l'ai rappelé, c'est l'article XI du traité Gámez-Bonilla qui assigne à celui-ci une durée de dix ans. Pour éclairer le sens de cet article, il faut se référer aux articles VIII et IX, dont la confrontation va nous montrer très clairement que les Parties n'ont certainement pas entendu conférer un effet rétroactif à l'échange des ratifications.

L'article VIII du traité organise la procédure de l'échange des ratifications dans les termes suivants :

« Le présent traité sera soumis, au Honduras et au Nicaragua, aux ratifications constitutionnelles, et l'échange de celles-ci se fera à Tegucigalpa ou à Managua, dans les soixante jours qui suivront la date à laquelle les deux Gouvernements auront rempli les stipulations du présent article. »

Qu'est-ce à dire? Eh bien, Messieurs, l'article VIII règle deux questions différentes. D'une part, cet article prévoit que chaque signataire doit ratifier le traité selon ses procédures constitutionnelles, et la Cour observera que cette obligation de ratifier n'est assortie d'aucun délai.

D'autre part, l'article VIII prévoit que l'échange des instruments de ratification devra se faire dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle les deux signataires auront ratifié le traité.

En d'autres mots, l'article VIII laisse à chaque signataire le soin de ratifier le traité dans le délai qui lui plaira, se bornant à disposer que l'échange des ratifications aurait lieu deux mois après la dernière ratification.

Que découle-t-il de là? Il découle de là, si nous admettons la thèse adverse, qu'en retardant la procédure constitutionnelle de ratification chacun des signataires pouvait, du fait même, retarder la date de l'échange des instruments de ratification. Et cette constatation est extrêmement importante, car elle va me permettre de prouver que la thèse de la rétroactivité des ratifications est, dans ces conditions, inconciliable avec l'idée de durée d'exécution du traité.

Dire d'un traité qu'il aura une durée de dix années, c'est dire que durant dix ans ce traité pourra produire ses effets. Ce que les Parties au traité Gámez-Bonilla ont voulu en prévoyant ce délai de dix ans, c'est de permettre aux clauses du traité — à toutes les clauses du traité — de recevoir application durant dix ans.

Eh bien, Messieurs, la Cour remarquera que cette volonté commune aurait pu être déjouée si la durée assignée au traité avait dû se calculer à partir de la signature.

En effet, et sur ce point le Nicaragua est d'accord avec nous, à l'exception de la mise en œuvre des travaux de la Commission mixte des limites, aucune disposition du traité ne pouvait être mise à application avant l'échange des ratifications.

Dans ces conditions on voit aussitôt comment, si on accepte la thèse de la rétroactivité, chaque Partie aurait pu unilatéralement, en retardant sa propre ratification, raccourcir le délai de dix ans assigné à la mise en œuvre du traité.

Messieurs, pour rendre cette explication plus claire, je me permettrai d'imaginer un exemple: je suppose qu'en usant du droit que lui reconnaît l'article VIII, le Gouvernement, disons du Honduras, ait ratifié le traité en 1900 au lieu de le faire en 1896. Quel eût été l'effet de cette ratification tardive sur le délai de dix ans, selon la théorie de la rétroactivité? Le Gouvernement du Nicaragua nous dira que, même si la dernière ratification n'avait eu lieu qu'en 1900, c'est à partir de la date de la signature, c'est-à-dire en 1894, que la durée du traité aurait dû se calculer.

Et ainsi, dans l'exemple que j'ai choisi, les effets pratiques du traité n'auraient pu commencer qu'en 1900, mais par l'effet d'une fiction vide de tout sens, il aurait néanmoins fallu dire que le délai de dix ans avait commencé en 1894. Cela revient à dire qu'en retardant sa propre ratification, chaque État aurait pu réduire, selon ses propres convenances, le délai conventionnel établi dans l'article XI. Une telle interprétation revient à vider de son sens la notion de délai, la notion de *durée conventionnelle* assignée à l'exécution du traité. Lorsqu'on assigne une durée à un traité, c'est dans le but de permettre aux clauses de ce traité, à toutes les clauses de ce traité, de recevoir une application effective pendant toute la période de la durée convenue.

Le terme de dix ans inscrit à l'article XI est un terme précis qui a fait l'objet entre les Parties d'un engagement synallagmatique.

De ce terme précis la thèse de la Partie adverse fait un terme vague, imprécis. D'un engagement synallagmatique elle fait un engagement purement potestatif. Ce sont là autant de conséquences que la Cour ne saurait admettre, car ces conséquences aboutissent à vider l'engagement conventionnel de son contenu et à priver le traité de son effet utile.

Je crois, pour ma part, que la confrontation à laquelle je viens de procéder des articles VIII et XI suffit à faire comprendre qu'en assignant au traité un terme de dix ans, les Parties ont voulu que toutes les clauses du traité puissent recevoir application effective durant un délai bien déterminé, un délai qu'il n'appartenait à aucune d'elles d'abrèger de manière unilatérale en retardant sa ratification. La volonté des Parties étant telle, c'est évidemment à partir de l'échange des ratifications que doit se calculer le délai de dix ans inscrit à l'article XI.

Le raisonnement que je viens de développer va trouver une confirmation éclatante dans d'autres articles du traité, spécialement les articles IX et X.

Ainsi que je l'ai exposé, l'article VIII organise la procédure de l'échange des ratifications en disposant que cet échange aura lieu deux mois après la dernière ratification.

Immédiatement après ce texte, nous trouvons un article IX, dont je demande respectueusement à la Cour de peser les termes avec la plus grande attention. Cet article est conçu dans les termes suivants:

« Les dispositions de l'article qui précède ne font pas obstacle à l'organisation immédiate de la Commission mixte, qui devra commencer ses études, au plus tard, deux mois après la dernière ratification, conformément aux dispositions du présent traité, sans préjudice de la possibilité de l'organiser avant les ratifications, si celles-ci tardaient, à fin de profiter de la saison sèche ou de l'été. »



Voilà, Messieurs, un article bien significatif, dont la rédaction extrêmement prudente ne manquera pas de retenir votre attention.

Cet article IX, nous le remarquons, se présente sous la forme d'une exception à la règle établie par l'article VIII: « Les dispositions de l'article qui précède *ne font pas obstacle...* »

Voyons cependant de plus près dans quelle mesure l'article IX déroge à l'article précédent.

Il y déroge de toute évidence en permettant aux Parties de constituer la Commission mixte des limites aussitôt après la signature du traité.

« Les dispositions de l'article qui précède ne font pas obstacle à l'organisation immédiate de la Commission mixte... »

Est-ce à dire que la Commission mixte des limites, qui, par exception à la règle générale, pouvait être constituée avant l'échange des ratifications, pouvait commencer ses travaux, exercer ses pouvoirs dès la signature et avant la ratification? La Cour observera qu'il n'en est pas ainsi, sauf dans un cas très spécial.

En effet, l'article IX poursuit en disant que la Commission mixte « devra commencer ses études au plus tard deux mois *après* la dernière ratification, conformément aux dispositions du présent traité, sans préjudice de le faire avant les ratifications si celles-ci tardaient, pour profiter de la saison sèche ou été ».

Messieurs, en lisant attentivement ce texte, nous constatons que « conformément aux dispositions du présent traité » la Commission mixte ne peut en principe rien faire avant l'échange des ratifications.

En effet, lorsque l'article IX dispose que la Commission commencera ses travaux deux mois après la dernière ratification, nous retrouvons là le même délai de deux mois ou de soixante jours auquel faisait allusion l'article VIII. C'est précisément la date envisagée pour l'échange des ratifications.

Ainsi donc, en principe, l'article IX ne permet à la Commission mixte de commencer ses travaux qu'après l'échange des ratifications. Ce principe, dont l'article IX prend d'ailleurs soin de dire qu'il est conforme aux dispositions du présent traité, ce principe connaît une légère exception qui apparaît dans le dernier membre de phrase de l'article IX. En effet, après avoir précisé que c'est bien *après* l'échange des ratifications que la Commission mixte commencera ses travaux, l'article IX ajoute: « sans préjudice de le faire *avant* les ratifications si celles-ci tardaient, *pour profiter de la saison sèche ou été* ».

Il résulte donc de l'article IX que, par dérogation à l'article VIII, les seuls effets que les Parties ont permis au traité de sortir avant l'échange des ratifications sont, d'une part, la constitution de la Commission mixte et, d'autre part, l'initiation de ses travaux, mais seulement pour le cas où le retard apporté aux ratifications aurait pu priver cette Commission du bénéfice de la saison sèche.

Tous les autres effets du traité, sans aucune exception, ont été subordonnés à l'échange des instruments de ratification. Et à l'appui de cette affirmation, j'invoquerai encore l'article X du traité. Cet article revêt une importance particulière, puisque le traité Gámez-Bonilla est un traité d'arbitrage et que l'article X a précisément pour objet de fixer la date à laquelle les Parties pourront former le tribunal arbitral.

Or l'article X débute dans les termes suivants :

« Immédiatement après l'échange de ce traité, que les travaux de la Commission mixte aient été commencés ou non, les Gouvernements du Honduras et du Nicaragua désigneront les représentants qui, conformément à l'article IV, doivent former le tribunal arbitral. »

Ce texte est clair, et il nous apprend que c'est seulement après l'échange des ratifications que les Parties seront en droit de former le tribunal arbitral.

Ayant ainsi analysé les textes des différents articles qui concernent les dates à partir desquelles le traité pouvait recevoir effet, je crois pouvoir soumettre à la Cour les deux propositions suivantes :

D'une part, il résulte des textes que j'ai analysés qu'à l'exception de la formation de la Commission mixte et de la mise en œuvre de ses travaux pour profiter de la saison sèche, les Parties ont voulu retarder l'application du traité Gámez-Bonilla jusqu'après l'échange des instruments de ratification.

D'autre part, il est tout aussi évident qu'en assignant au traité une durée de dix années, les Parties ont voulu que les clauses du traité, toutes les clauses du traité, puissent recevoir application pendant une durée de dix ans.

Sur base de ces deux propositions, je suis, je pense, autorisé à conclure que, pour recevoir application pendant un délai de dix ans, il était indispensable de calculer ce délai à partir de l'échange des ratifications. Toute autre explication aurait pour conséquence de vider de son sens naturel, de priver de son effet normal, la notion de délai ou de durée dont fait état l'article XI.

Les arguments que je viens d'exposer me paraissent tellement solides que je crois vraiment superflu de discuter ici du sens de certains traités contemporains au traité Gámez-Bonilla. Je reconnais bien volontiers qu'il y a eu au XIX<sup>me</sup> siècle des traités qui tantôt sont entrés en vigueur à la date de leur signature, et qui tantôt sont entrés en vigueur à la date de l'échange des ratifications.

Messieurs, les discussions que nous pourrions instituer au sujet de ces traités qui ne nous concernent pas sont des discussions stériles. Lorsque le Nicaragua nous cite un traité dont les parties ont expressément convenu qu'il entrerait en vigueur à la date de la ratification, c'est parce que le Nicaragua y voit la preuve d'une exception à la règle coutumière. Mais nous pouvons de notre côté citer le même traité en y voyant une preuve de la confirmation d'une coutume générale. Ainsi, le dialogue que nous pourrions amorcer à ce sujet serait forcément un dialogue de sourds, et plutôt que de chercher la solution à notre querelle dans des instruments diplomatiques qui lui sont totalement étrangers, je crois qu'il est plus sage de nous attacher au sens des termes que le Nicaragua et le Honduras ont utilisés en rédigeant le traité Gámez-Bonilla.

Les termes du traité, tels que je me suis permis de les analyser, sont, en effet, révélateurs de la volonté et de l'intention des Parties.

Il est vrai que l'interprétation littérale ne suffit pas toujours pour dégager avec certitude l'intention des parties contractantes. Le comportement adopté par les parties elles-mêmes dans l'application qu'elles ont fait du traité doit être pris en considération. Voilà pourquoi nous attacherons, dans une audience ultérieure, une certaine importance à réfuter l'argument que le Nicaragua a voulu déduire des prétendues tractations

qui auraient eu lieu en 1904 dans le but de proroger le traité. Le Gouvernement du Nicaragua a développé cet argument dans ses écritures et, à l'appui de cet argument, il cite différents documents qui forment l'annexe 5 à sa duplique.

La Cour sait qu'en général le Gouvernement du Nicaragua n'aime pas qu'on lui parle des comportements des Parties. Cette fois, cependant, nos adversaires s'apprêtent à en faire état. En 1904, nous disent-ils, il a été question de proroger le traité Gámez-Bonilla. Ne faut-il pas voir, dans les tractations qui ont eu lieu à ce sujet, la preuve que les Parties avaient conscience que le traité devait venir à expiration en 1904?

Messieurs, je suis porté à croire qu'à supposer que de telles négociations aient eu lieu, il faudrait en déduire qu'en ne donnant aucune suite à leur intention et en continuant à appliquer le traité comme s'il ne devait expirer qu'en 1906, les deux Parties ont clairement prouvé que le traité ne réclamait aucune prorogation quelconque. Car enfin, une chose est certaine, c'est qu'en 1904 les Parties se sont refusé à proroger le traité Gámez-Bonilla. Entre 1904 et 1906, les deux Parties ont continué à appliquer le traité en plaçant devant le roi d'Espagne et en manifestant ainsi leur conviction que le traité était en vigueur.

Voilà les seuls comportements dont il est permis de faire état en la matière. On ne saurait opposer à ces comportements un vague projet de prorogation qui est né uniquement dans l'esprit de M. Carrere et qui n'a jamais reçu aucune suite, et qui, d'ailleurs, avait une portée toute différente.

Ainsi donc, en bonne logique, je pourrais opposer au Nicaragua son propre argument. Je pourrais lui dire que s'il y a eu en 1904 un projet de prorogation du traité, le fait même que ce projet est resté sans suite prouve que les Parties ont jugé toute prorogation inutile.

*[Audience publique du 22 septembre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au terme de l'audience d'hier, je développais la portée du grief formulé par le Nicaragua en ce qui concerne la caducité du traité, grief fondé notamment sur le fait qu'il y aurait eu entre les Parties des négociations au sujet de la prorogation du traité. J'ai dit à la Cour que s'il y avait eu des négociations, le fait même que ces négociations n'avaient pas abouti prouverait suffisamment que dans l'intention commune des Parties il n'y avait pas lieu à proroger le traité parce que celui-ci ne devait venir à expiration qu'en 1906.

Et, Messieurs, il y a plus, car en examinant de près les documents qui sont produits par le Nicaragua, je suis arrivé à la conclusion qu'en 1904 il n'y a pas eu entre les Parties de véritables négociations dans le but de proroger le traité.

Les documents qui nous sont opposés figurent dans l'annexe 5 à la duplique du Nicaragua. Ils sont cités aux pages 865 et suivantes, I, sous les nos 30 à 36. Si la Cour veut bien prendre la peine de se pencher sur ces documents, elle remarquera aussitôt que pas un seul des documents cités n'a été échangé entre le Nicaragua et le Honduras. Les quatre documents qui nous sont opposés sont des correspondances échangées entre le ministre d'Espagne et une des Parties ou entre le ministre d'Espagne et le consul d'Espagne au Honduras.

Voilà déjà un premier fait qui me permet d'affirmer que le Gouvernement du Nicaragua est mal venu de parler de négociations entre les

Parties au sujet de la prorogation éventuelle du traité. Ce qui est exact, c'est que le Gouvernement du Honduras et le Gouvernement du Nicaragua ont l'un et l'autre été sollicités par le ministre d'Espagne, après la désignation du roi, en vue d'une prorogation éventuelle du traité.

L'idée de faire proroger le traité est née dans la pensée de M. Carrere. Ce qui est plus frappant, ce qui va nous permettre d'expliquer la démarche de M. Carrere, c'est la date à laquelle cette démarche est intervenue.

Messieurs, le tout premier document dans lequel il est fait allusion à une prorogation éventuelle du traité porte la date du 21 octobre 1904. Ce document est un télégramme adressé par M. Carrere au président de la République du Honduras, télégramme dans lequel l'ambassadeur d'Espagne écrit qu'« il convient de proroger le traité par une clause additionnelle ».

Messieurs, je viens d'attirer l'attention de la Cour sur la date de ce document: le 21 octobre 1904. Or, d'après la thèse de la Partie adverse, le traité Gámez-Bonilla aurait expiré depuis le 7 octobre 1904. Si la thèse du Nicaragua est fondée, c'est donc *onze jours après* l'expiration du traité Gámez-Bonilla que l'ambassadeur d'Espagne propose de proroger le traité.

Comment peut-on soutenir qu'il ait été question de proroger un traité qui depuis plusieurs jours déjà était venu à expiration? Proroger un traité consiste à décider qu'un traité qui est encore vigueur continuera à produire ses effets après la date qui lui est assignée. Mais lorsqu'un traité est déjà venu à expiration, il ne saurait être question de le proroger. Un traité qui a déjà expiré peut être renouvelé, mais il ne peut pas être prorogé.

Est-ce à dire que la démarche de M. Carrere n'avait aucun sens? Je ne le crois pas. Je dirai même que la démarche de M. Carrere ne prend un sens que si l'on accepte notre interprétation selon laquelle le traité Gámez-Bonilla ne devait venir à expiration qu'au mois de décembre 1906.

Rappelons-nous ce qui s'est passé dans les premiers jours du mois d'octobre 1904. Le 2 octobre 1904, le roi d'Espagne est appelé aux fonctions d'arbitre unique. Le 17 octobre, il accepte sa mission. La nomination et l'acceptation de l'arbitre ont été communiquées aux intéressés par l'intermédiaire du ministre d'Espagne. Très naturellement, M. Carrere ne limite pas son rôle à celui d'un agent purement passif de transmission des documents. L'ambassadeur d'Espagne éprouve légitimement le souci de ménager à son souverain le maximum de liberté dans l'exercice de sa fonction d'arbitre. Or le traité doit venir à expiration le 24 décembre 1906. En d'autres mots, au mois d'octobre 1904, il reste deux ans et deux mois pour terminer l'arbitrage, c'est-à-dire pour rédiger les écritures, pour rassembler les cartes et les documents, pour entendre les plaideurs, pour préparer et pour prononcer la sentence.

Messieurs, la Cour a trop l'expérience des litiges internationaux pour comprendre combien ce délai de deux ans était bref. L'ambassadeur d'Espagne, lui aussi, l'a parfaitement compris. La véritable raison qui a déterminé M. Carrere à parler de prorogation du traité en 1904, c'est la crainte qu'éprouvait l'ambassadeur que le délai assigné à la durée du traité fût trop bref pour permettre à son souverain de rendre sa sentence en temps utile. Ainsi, lorsque M. Carrere s'efforce d'obtenir la prorogation du traité, ce n'est pas du tout pour relever le traité d'une caducité qui était déjà acquise dans la thèse de la Partie adverse, mais bien pour

amener les Parties à accorder au roi d'Espagne un délai supplémentaire, au-delà du 24 décembre 1906. Cette préoccupation est bien naturelle dans le chef d'un diplomate.

Messieurs, j'attire votre attention sur le fait que cette explication n'est pas seulement une explication logique. Elle trouve sa confirmation dans le texte même du télégramme adressé le 24 octobre 1904 par M. Carrere au président de la République du Nicaragua.

Dans ce télégramme, qui est reproduit à la page 865, I, des annexes à la duplique du Nicaragua, l'ambassadeur suggère de proroger la validité du traité (— la validité du traité —, ce qui prouve bien que le traité est encore valable) « jusqu'à ce que Sa Majesté le Roi prononce sa sentence ».

Enfin, dans la lettre du 26 octobre 1904 adressée par M. Carrere au consul d'Espagne à Tegucigalpa, il est parlé d'une prorogation du traité « jusqu'à ce que la sentence arbitrale soit rendue par Sa Majesté ».

Le sens de ce texte est clair. Ayant obtenu du roi d'Espagne son acceptation en qualité d'arbitre, M. Carrere a tenté d'obtenir des deux Parties une prorogation sans délai, *sine die*, du traité, de manière à ce que le roi puisse prononcer sa sentence sans devoir se hâter outre mesure. Mais, Messieurs, cette proposition n'a pas recueilli l'accord des Parties. Le Nicaragua et le Honduras qui, nous le savons, avaient hâte de terminer leur différend, n'ont pas marqué leur accord à la proposition de M. Carrere. Ils ont jugé que le délai qui restait à courir au traité, deux ans et deux mois, devait être suffisant, pour peu que l'on fasse diligence, pour rendre la sentence en temps utile. Et, à un jour près, c'est d'ailleurs ce qui s'est produit, puisque la sentence porte la date du 23 décembre 1906.

J'ai déjà attiré l'attention de la Cour sur le fait que cette date est, par elle-même, bien significative.

Si nous voulons bien y réfléchir, la date que porte la sentence prouve deux choses: elle prouve d'abord que les craintes de M. Carrere n'étaient pas totalement injustifiées. Manifestement le roi d'Espagne n'a pas disposé de trop de temps pour rendre sa sentence, et le roi d'Espagne eût été, disons, plus à l'aise si M. Carrere avait pu obtenir une prorogation du traité au-delà du 24 décembre 1906.

Mais la date de la sentence est significative à un autre point de vue. Cette date prouve, si je puis dire, de manière quasi-mathématique, que le roi d'Espagne, interprétant le sens du compromis, a jugé que c'était bien à la date du 24 décembre que le traité devait venir à expiration.

Et ici encore, Messieurs, je ne me borne pas à une explication logique. Lorsque je dis que le roi d'Espagne a été soucieux de rendre sa sentence en période de validité du traité, je fais état d'un fait dont la réalité est établie par un document que le Nicaragua lui-même a publié en annexe à sa duplique sous le n° 8. Ce document est une lettre adressée au ministre d'État d'Espagne par le président du Conseil d'État d'Espagne.

Nous sommes au mois de décembre 1906. A cette époque, le Conseil d'État d'Espagne étudie le projet de sentence établi par la Commission d'examen et le ministre d'État d'Espagne vient d'attirer l'attention du conseil d'État sur la nécessité de presser ses travaux, compte tenu du délai restant à courir au traité. Aux observations qui sont faites par le ministre d'État, le président du Conseil d'État répond dans les termes suivants:

« Il peut y avoir quelque doute au sujet de savoir si la sentence concernant les limites entre le Honduras et le Nicaragua doit être

rendue avant le 24 de ce mois. Mais il ne présente aucun doute qu'il serait utile que cela soit fait ainsi. »

Cette réponse du président du Conseil d'État est celle d'un juriste perspicace, elle est aussi celle d'un homme prudent.

En juriste, le président du Conseil d'État relève que la question qui lui a été posée n'est pas aussi simple qu'on pourrait le croire à première vue. En droit strict, on pouvait se demander si l'arbitre, qui avait été valablement saisi en période de validité du traité, devait nécessairement prononcer sa sentence durant cette période de la validité, c'est-à-dire administrer la justice durant cette période de validité. Cette distinction entre la saisine du juge et l'administration de la justice est celle-là même que votre Cour a dégagée si clairement dans la phase préliminaire de l'affaire *Nottebohm*, par son arrêt du 18 novembre 1953.

Mais le président du Conseil d'État est aussi un homme prudent, trop prudent pour conseiller à son souverain de se fonder sur une distinction aussi subtile. Voilà pourquoi il déclare dans sa lettre qu'il serait *utile*, c'est-à-dire *opportun*, de rendre la sentence avant le 24 décembre. Cette lettre démontre que, sans se prononcer sur l'effet de l'expiration du traité quant au pouvoir de l'arbitre de rendre sa sentence après le 24 décembre, le président du Conseil d'État a exprimé très nettement l'opinion que le délai de dix ans assigné à la durée du traité devait venir à échéance le 24 décembre 1906, dixième anniversaire de la date de l'échange des ratifications.

Permettez-moi, maintenant, Monsieur le Président, Messieurs, de résumer brièvement les arguments que j'ai développés jusqu'à présent.

J'ai rappelé d'abord que le grief déduit de la prétendue caducité du traité est un grief frappé d'une fin de non-recevoir absolue, parce qu'il n'a pas été soulevé devant l'arbitre *in limine litis*, parce qu'il a été forgé de toutes pièces en 1920 dans l'espoir, d'ailleurs vain, de renverser l'opinion que le Gouvernement américain s'était faite du différend. J'ai montré ensuite que ce grief est inconciliable avec le sens clair des termes du traité Gámez-Bonilla, dont les articles VIII et IX prouvent à l'évidence que c'est bien à partir de l'échange des ratifications que devait se calculer le délai inscrit à l'article IX. J'ai montré également que l'interprétation que nous défendons sur base du texte du traité est confirmée par le comportement des Parties qui, en désignant le roi d'Espagne et en plaçant devant lui, ne pouvaient pas croire que le traité était déjà venu à expiration.

Enfin, j'ai montré quel avait été le sens des démarches entreprises par M. Carrere et quelle avait été l'opinion du Gouvernement d'Espagne au sujet de la question qui nous occupe. La date même de la sentence suffit à nous éclairer sur ce point.

Monsieur le Président, Messieurs, ayant rapporté des preuves aussi nombreuses, aussi convaincantes du bien-fondé de notre thèse, me voilà à nouveau fort embarrassé.

Je n'ai guère parlé jusqu'à présent de la théorie doctrinale qui, au cours du XIX<sup>me</sup> siècle, s'est prononcée en faveur de la rétroactivité des ratifications. Au regard des arguments de fait et de texte dont j'ai fait état, je pourrai, je crois, être fort bref dans la réfutation de cette théorie doctrinale.

En abordant ce sujet, je rappellerai d'abord que tous les auteurs qui, au XIX<sup>me</sup> siècle, ont parlé de l'effet rétroactif des ratifications n'ont

jamais vu dans cette fiction de la rétroactivité qu'un moyen auxiliaire ou supplétif d'interprétation des traités. C'est dans la mesure seulement où la volonté expresse des parties ne pouvait pas être dégagée du texte des traités que l'on faisait parfois appel à la théorie de la rétroactivité des ratifications. Ce point est essentiel puisque, ayant montré que le texte du traité Gámez-Bonilla est clair, je puis dire, une fois de plus, que la discussion de la thèse doctrinale invoquée par le Nicaragua m'amène à plaider dans le monde de l'irréel.

Pour justifier la thèse de la rétroactivité des ratifications d'après les conceptions juridiques dominantes au XIX<sup>me</sup> siècle, la Partie adverse a cité les noms de certains auteurs qui ont fait autorité en droit international. Pour apprécier la pertinence de ces citations, il serait indispensable de les examiner minutieusement en les analysant l'une après l'autre dans leur contexte.

Je pourrais montrer ainsi à la Cour que la plupart des auteurs cités par le Nicaragua, et qui sont en effet partisans d'une certaine rétroactivité des ratifications, ont assorti cette opinion de très nombreuses nuances et d'importantes réserves.

Mais, plutôt que d'entrer dans la discussion de la portée exacte des opinions émises par les auteurs cités, je me bornerai à relever une erreur de citation. En effet, la Partie adverse a cité, à l'appui de sa thèse, l'opinion d'un juriste éminent, Frédéric de Martens, alors que cet auteur est précisément celui qui a le plus nettement condamné la théorie de la rétroactivité des ratifications. Au n<sup>o</sup> 113 de son contre-mémoire, le Nicaragua écrit en effet que Frédéric de Martens voyait dans la rétroactivité « un principe universellement reconnu et accepté comme un axiome par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit international ». Voilà une citation impressionnante!

Sans doute a-t-elle été empruntée à quelque mauvais manuel, car si mes honorables adversaires avaient ouvert le traité de Frédéric de Martens, page 525, dans la traduction Léo, Paris 1883, volume I, ils auraient lu ce qui suit :

« Ce principe (de la rétroactivité) universellement reconnu et accepté comme un axiome par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit international, *manque absolument de consistance.* »

Et M. Martens continue :

« Si une convention internationale, avant d'avoir été ratifiée, n'est qu'un projet d'engagement ou une simple promesse n'ayant aucune valeur juridique, il est évident que son effet ne doit pas commencer au moment de la signature, qui ne lui donne pas un caractère obligatoire. L'effet d'un traité ne peut et ne doit commencer qu'à partir de la ratification. »

Messieurs, je n'insisterai pas sur cette erreur de citation. En mettant en lumière cette erreur, je tiens simplement à mettre la Cour en garde contre cette idée que nos adversaires cherchent à accréditer et selon laquelle l'« opinion juridique dominante » à la fin du XIX<sup>me</sup> siècle était favorable à la thèse de l'effet rétroactif des ratifications.

À la fin du XIX<sup>me</sup> siècle, précisément à l'époque de la conclusion du traité Gámez-Bonilla, nous trouvons d'excellents auteurs, et je cite en premier lieu de Martens, Geffcken, Bonfils, Rivier, qui enseignent la thèse diamétralement opposée.

Plutôt que de nous quereller sur ce que pouvait être la tendance dominante de la doctrine, je crois qu'il est plus sage de reconnaître ce que, pour ma part, je ne conteste aucunement, à savoir que la doctrine du XIX<sup>me</sup> siècle est une doctrine divisée. Alors que certains auteurs continuent, par tradition, à reproduire les enseignements de leurs prédécesseurs, il en est d'autres qui, dès la seconde moitié du XIX<sup>me</sup> siècle, bien avant la signature du traité Gámez-Bonilla, ont parfaitement compris que la rétroactivité des ratifications n'était que la survivance doctrinale d'une pratique que les faits avaient depuis longtemps condamnée.

Et pourquoi suis-je en mesure d'affirmer que, dès la moitié du XIX<sup>me</sup> siècle, la thèse de la rétroactivité n'est plus que la survivance d'une pratique ancienne? Pour cette raison, Messieurs, que c'est dès le début du XIX<sup>me</sup> siècle que la ratification des traités a perdu la signification qu'elle possédait à l'époque où les chefs d'État exerçaient en monopole la compétence de faire les traités internationaux.

La Cour sait comment au XVIII<sup>me</sup> siècle les chefs d'État, les princes, possédaient en propre, de manière exclusive, la compétence de faire les traités, le « *treaty making power* ».

Voilà pourquoi les diplomates de cette époque, qui étaient chargés de signer les traités, ont été qualifiés de *plénipotentiaires*, au sens propre du terme; les *plénipotentiaires* sont en effet les mandataires de leur souverain, souverain absolu. C'est en vertu des instructions reçues de leur souverain, et de lui seul, que les *plénipotentiaires* signent les traités. Entre la volonté exprimée par le *plénipotentiaire* et la volonté de l'État que le souverain incarne seul, il ne s'intercale aucune volonté différente parce que les parlements, à cette époque, n'ont pas encore conquis le pouvoir de subordonner à leur assentiment la validité même de l'engagement international.

Et dans cette conception primitive du mandat, la ratification du traité par le chef de l'État n'a d'autre objet que de vérifier si le *plénipotentiaire* ou le mandataire n'a pas déformé la volonté de son souverain en signant le traité.

Dans ces conditions, on voit immédiatement que la théorie du mandat appelle la théorie de la rétroactivité de la ratification. N'étant que la simple confirmation d'un engagement qui était virtuellement parfait au moment de la signature, la ratification devait normalement rétroagir à la date de la signature.

Mais on sait que les données d'ordre constitutionnel qui avaient permis à cette théorie civiliste du mandat d'expliquer l'effet rétroactif de la ratification, ces données d'ordre constitutionnel se sont profondément modifiées au cours du XIX<sup>me</sup> siècle. La démocratie parlementaire, après avoir triomphé sur le plan interne, va également s'imposer sur le plan des relations extérieures.

De la même manière que la représentation nationale a dépouillé les souverains de la compétence jadis exclusive qu'ils possédaient de faire les lois, de la même manière les parlements nationaux vont limiter le *treaty making power* des chefs d'État. Ils vont le limiter au point de réduire parfois ce pouvoir à la seule compétence de notifier la volonté de l'État sur le plan international.

En se reconnaissant le pouvoir de donner leur assentiment aux traités, voire même d'en autoriser la ratification, les parlements ont profondément altéré la signification tant politique que juridique, aussi bien de la signa-



ture que de la ratification. Les mots subsistent mais les réalités se modifient de manière substantielle.

La signature qui, jadis, exprimait la volonté de l'État de s'engager ne donnera plus désormais naissance qu'à un avant-projet de traité. Le souverain devenu incapable d'engager la nation par sa seule volonté ne peut plus, non plus, déléguer à des plénipotentiaires un « *treaty making power* » qu'il ne possède plus en propre. Ainsi que M. le Président Basdevant l'a écrit en 1926 dans son cours à l'Académie de droit international :

« Malgré les formules employées, le plénipotentiaire n'a pas plein pouvoir de conclure et de traiter mais seulement de négocier et de signer un acte qui ne recevra pleine force juridique que par l'effet de la ratification. »

Messieurs, la transformation politique fondamentale à laquelle je viens de faire allusion s'est opérée au cours de la première partie du XIX<sup>me</sup> siècle, tantôt de manière coutumière, en Angleterre par exemple, tantôt à la faveur de revisions constitutionnelles formelles, ce qui est généralement le cas sur le continent européen et américain.

La solution qui a triomphé en Europe, à la suite d'une longue lutte entre les chefs d'État et leur parlement, cette solution s'est imposée d'emblée dans les États d'Amérique centrale. Et c'est ainsi que, dès les premières années de leur indépendance, le Nicaragua et le Honduras ont tous deux adopté des régimes constitutionnels qui subordonnent expressément la validité internationale des traités à l'approbation parlementaire.

Dans chacun des deux pays, le président de la République ratifie les traités, mais cette ratification n'est autre chose que la notification sur le plan international d'une volonté de s'engager dont la formation est essentiellement l'œuvre de la représentation nationale.

Lorsqu'on sait quel est le sens que revêt la ratification dès le début du XIX<sup>me</sup> siècle, on comprend aussitôt que la théorie ancienne de la rétroactivité devait fatalement disparaître. Dès l'instant, en effet, où la ratification n'est plus, ni en droit ni en fait, la confirmation d'un mandat, la ratification ne doit pas normalement avoir un effet rétroactif.

Monsieur le Président, Messieurs, la majorité des auteurs qui ont écrit sur ce sujet durant la seconde moitié du XIX<sup>me</sup> siècle s'en sont parfaitement rendu compte. Les uns, comme Geffcken, de Martens, Bonfils, Rivier, ont très nettement rejeté la théorie de la rétroactivité. Les autres, comme Calvo et Westlake, ont nuancé l'ancienne théorie et en ont limité la portée. Il est en effet très significatif d'observer que la plupart des auteurs qui continuent, après le début du XIX<sup>me</sup> siècle, à enseigner la théorie de la rétroactivité illustrent cet enseignement en choisissant toujours l'exemple des traités emportant cession de territoire.

Ce n'est plus l'ancienne théorie du mandat que l'on va invoquer, c'est le principe de la bonne foi.

En réalité, ce que les partisans attardés de la rétroactivité ont voulu expliquer, c'est la raison pour laquelle un État qui a signé un traité de cession de territoire ne peut pas, entre le moment de la signature et le moment de la ratification, altérer la substance ou la valeur intrinsèque du territoire dont la cession est projetée. Il s'agit là, Messieurs, d'une pure question de bonne foi.

Le juriste américain Grandall a très clairement dégagé cet aspect du problème dans son ouvrage *Treaties—Their making and enforcement* (1916), pages 343-344 :

« Bien qu'un traité soit imparfait et ne lie pas définitivement avant l'échange des ratifications, il est provisoirement obligatoire *en bonne foi* en ce sens qu'aucune des deux parties ne peut, sans répudier le projet de traité, se placer volontairement dans une position qui l'empêcherait de se conformer aux conditions qui existaient au moment où le traité avait été signé. Les conditions existant à ce moment doivent être considérées, en l'absence de toute intention contraire clairement exprimée, comme étant celles que les parties ont prises en considération. »

Par les explications que je viens de donner, je crois avoir suffisamment exposé l'état de la doctrine enseignée par les auteurs au cours du XIX<sup>me</sup> siècle. Cette doctrine n'a nullement la portée que voudrait lui attribuer le Gouvernement du Nicaragua.

Si nous nous tournons maintenant du côté de la jurisprudence, nous sommes frappés par la discrétion dont nos adversaires ont fait preuve. Le contre-mémoire du Nicaragua, après avoir fait grand bruit au sujet des conceptions juridiques dominantes au XIX<sup>me</sup> siècle, cite un arrêt de la Cour suprême américaine et renvoie pour le surplus à deux décisions citées comme curiosités par le professeur Cavaré.

Monsieur le Président, dans le souci de ménager le temps de la Cour, je me propose de ne pas discuter les citations faites par la Partie adverse.

Si celle-ci devait insister sur ce point, je tiens en réserve, pour une duplique éventuelle, une jurisprudence plus impressionnante que la sienne.

Et comme je ne désire pas prendre mes honorables contradicteurs par surprise, je leur dirai dès à présent que cette jurisprudence est composée notamment par les décisions suivantes: il s'agit d'abord de l'arrêt rendu en 1813 par la Cour d'Amirauté britannique dans la célèbre affaire de l'*Eliza-Ann*. Il s'agit ensuite de la sentence arbitrale prononcée en 1903 dans l'affaire *Sambioggio*, et enfin il s'agit de la sentence rendue en 1926 dans l'affaire de l'*Iloilo*, à propos d'un traité américain de 1898.

Dans ces trois affaires, les juges ont nettement condamné la théorie de la rétroactivité des ratifications alors cependant qu'il s'agissait d'interpréter des traités antérieurs ou contemporains au traité Gámez-Bonilla.

Messieurs, de l'examen auquel je me suis livré, je puis dégager les constatations suivantes:

Première constatation, elle est fondamentale. Dès le début du XIX<sup>me</sup> siècle la justification rationnelle qui avait servi de fondement à la théorie doctrinale de la rétroactivité des ratifications s'est écroulée, car c'est dès le début du XIX<sup>me</sup> siècle que les constitutions modernes, parmi lesquelles figurent celles du Nicaragua et du Honduras, ont modifié le sens, la portée de la ratification.

Deuxième constatation: si de nombreux auteurs ont été conscients de cette transformation dès l'origine, il en est d'autres qui ont tenté de maintenir l'ancienne conception de la rétroactivité. Toutefois, ces auteurs, dont se réclame la Partie adverse, assortissent le principe de la rétroactivité de réserves fort importantes. D'abord, selon ces auteurs, la rétroactivité ne doit jouer que si la volonté contraire des parties ne peut être dégagée de l'analyse du texte. J'ai montré que tel était précisément le cas pour le traité qui nous occupe.

D'autre part, les auteurs qui au XIX<sup>me</sup> siècle continuent d'enseigner le principe de la rétroactivité ne défendent plus cette thèse que dans le

but de pouvoir condamner en droit la manœuvre dolosive qui consiste, pour un État, de diminuer la valeur d'un territoire cédé par l'effet d'un traité signé et non encore ratifié.

J'ai montré à la Cour que le principe général de la bonne foi suffisait en réalité à fonder juridiquement cette condamnation.

Dernière constatation, la théorie de la rétroactivité des ratifications qui a survécu dans une certaine doctrine après avoir perdu en fait sa raison d'être a été abandonnée par la jurisprudence internationale dès le début du XIX<sup>me</sup> siècle, plus précisément depuis la décision prononcée en 1813 par la Cour de l'Amirauté britannique dans l'affaire de l'*Eliza-Ann*.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir démontré l'inanité du grief déduit par le Nicaragua de la prétendue caducité du traité, je m'apprétais à entreprendre la réfutation d'un dernier grief qui a été adressé à la sentence, grief déduit des mots: « le Gouvernement d'Espagne ».

Monsieur le Président, je crois que nous pourrions abréger ce débat. En effet, pour réfuter le grief en question, je me proposais de faire état devant la Cour d'un aveu du Gouvernement du Nicaragua contenu dans le texte original de la note du 19 mars 1912 signée par M. Chamorro (annexe 29 au contre-mémoire), note par laquelle, pour la première fois, le Gouvernement du Nicaragua a contesté la validité de la sentence.

Dans le texte original de cette note dont nous avons déposé hier la photocopie à la Cour entre les mains de M. le Greffier<sup>1</sup>, nous avons trouvé un aveu formel du fait que les mots: Gouvernement d'Espagne étaient synonymes des mots: roi d'Espagne.

Monsieur le Président, Messieurs, ce texte a été inexactement reproduit dans les annexes du contre-mémoire à la page 292, I, il a subi une altération. Lorsque nous avons signalé cette altération à la Partie adverse, celle-ci a bien voulu me dire ce matin même, par la bouche de mon éminent collègue M. Henri Rolin, que le Nicaragua renonçait au grief; l'altération semble s'être produite en 1920 et non pas dans la présente procédure devant la Cour.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la délégation du Gouvernement du Honduras ne peut pas se contenter d'une déclaration verbale d'un conseil. Elle souhaite que le retrait du moyen fondé sur les mots « Gouvernement d'Espagne » soit annoncé à la Cour elle-même par la bouche de l'agent du Nicaragua que nous remercions à l'avance de ce geste loyal. Cependant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous voudrions que cette déclaration fût nette. Il ne s'agit pas seulement de reconnaître ici qu'un document a été altéré en 1920; ce que nous demandons à nos honorables adversaires, c'est de renoncer aux moyens de nullité qu'ils fondent sur les mots « Gouvernement d'Espagne », indépendamment du texte de la note de M. Chamorro, et si cette déclaration est faite nettement, j'en aurai terminé avec ma plaidoirie. Je vous demande respectueusement, Monsieur le Président, de bien vouloir accorder la parole à l'honorable agent du Gouvernement du Nicaragua.

THE PRESIDENT: Is the Agent for Nicaragua prepared to address the Court on this particular point?

M. SANSÓN-TERÁN: Mr. President, very respectfully I would request a recess of ten minutes for the Nicaraguan delegation to consult with our Counsel, Professor Rolin, who is working on the case.

<sup>1</sup> Voir Quatrième Partie, *Correspondance*, n° 81, p. 521.

The PRESIDENT: The Court withdraws for ten minutes.

(The Court adjourned from 11.55 a.m. to 12.05 p.m.)

The PRESIDENT: The Agent for the Government of Nicaragua has the attention of the Court.

M. SANSÓN-TERÁN: Mr. President, I would like to express the gratitude of my delegation for allowing us ten minutes to prepare our statement. The Deputy-Registrar of the Court informed us two days ago that a photo-copy of a document produced by us as Annex No. 29 to our Counter-Memorial had been handed over to him by the delegation of Honduras. This document consists of a Note sent the 19th of March 1912 by Mr. Diego M. Chamorro, Minister of Foreign Affairs of Nicaragua, to the Minister of Foreign Affairs of Honduras. May I express the regret that my colleagues, the Agents of Honduras, did not think it convenient to inform us directly of their intentions, and to communicate to us a proof of their photo-copy. However, some of us went immediately yesterday to the office of the Registrar to compare the two versions of the document. They noticed that there were actually a few material differences between them, only one of which has significance. Indeed, it appears from the new version produced in the photo-copy that Minister Chamorro, when analysing Article V of the Gámez-Bonilla Treaty, expressed the opinion that submission to a government of Latin-America had been provided in case of default of His Majesty the King Alfonso XIII and not in case of default of the Government of Spain indicated by the words "*y en defecto de éste*" appearing in the version of our Annex. The delegation of Nicaragua is unable to verify, but has no reasons to doubt, the correctness of the photo-copy now produced by Honduras. Unhappily the archives of Nicaragua do not contain the minutes of Minister Chamorro's Note of 1912, since all the archives of that period were burnt during the earthquake of 1931. The minute was therefore replaced by the text produced and printed in 1920 before the Commission of Mediation, and it is from this version that a certified copy was reproduced by us as Annex 29. It results from these explanations that the errors were committed in 1920. May I add, Mr. President, that they were obviously accidental, including the one which has significance. Honduras took no notice of them and Nicaragua was drawing no argument from the possible difference between Government and King. However, two conclusions will be drawn by us from this disclosure. First, we will establish an *erratum* indicating the rectifications to be made<sup>1</sup>. Secondly, in view of the opinion actually expressed by Minister Chamorro in 1912 as to the meaning of the words "Government of Spain", the Government of Nicaragua does not wish now to argue the contrary and to maintain the argument it had presented in a very subsidiary way.

Thank you, Mr. President and Members of the Court.

The PRESIDENT: Does the Agent for the Government of Honduras want to say anything on this point?

M. CRUZ: Monsieur le Président, je vous prie respectueusement d'accorder la parole à M. Paul De Visscher, qui parlera au nom de notre délégation.

<sup>1</sup> See Part IV, *Correspondence*, No. 83, p. 521.

M. DE VISSCHER : Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, avant de remercier l'honorable agent du Gouvernement du Nicaragua de la déclaration qu'il vient d'adresser à la Cour, il est de mon devoir d'attirer l'attention de la Cour sur le fait que la procédure que nous avons suivie pour signaler l'altération du document produit à la Cour a été, à notre sens, entièrement conforme, non seulement au Règlement de la Cour, mais également aux habitudes et aux pratiques de la Cour. Nous nous sommes adressés à M. le Greffier, nous lui avons remis le texte original dans l'intention précisément qu'il en avertisse la Partie adverse afin que celle-ci puisse en prendre connaissance. Je ne relèverai pas non plus la manière dont on a qualifié l'altération en parlant de « quelques différences matérielles ». Il ne s'agit pas, Messieurs, d'un simple oubli commis dans la reproduction d'un document. Il s'agit de la substitution de certains mots à d'autres mots. Enfin, Messieurs, à la demande de ma délégation, je me dois de relever l'erreur commise par l'honorable agent du Gouvernement du Nicaragua lorsque celui-ci a affirmé qu'il n'existait pas de copie du texte original dans les archives de son Département, parce que ces archives auraient été détruites par un tremblement de terre en 1931. J'oppose à cette déclaration le texte même de l'annexe 29, où je lis ce qui suit :

« Alejandro Montiel Argüello, Ministre des Affaires étrangères de la République du Nicaragua,

*Certifie* : Que dans les Archives du Ministère des Affaires Étrangères du Nicaragua, sous sa direction, dans la liasse respective, se trouve le document concernant les limites entre le Nicaragua et le Honduras dont la copie textuelle est celle-ci : »

Monsieur le Président, Messieurs, ceci étant dit, nous prenons acte de la déclaration loyale qui a été faite de l'autre côté de la barre. Nous prenons acte du fait que la Partie adverse reconnaît l'altération commise dans le document et nous prenons acte surtout du fait que la Partie adverse veut bien renoncer au grief de nullité déduit des mots « Gouvernement d'Espagne ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en ai donc terminé, et, au moment où je m'apprête à quitter la barre, la Cour comprendra que j'éprouve le besoin de lui présenter tout à la fois des excuses et des remerciements.

Je dois à la Cour des excuses pour avoir consacré un temps aussi long à la réfutation de griefs qui, tous, sont frappés de forclusion pour n'avoir pas été soulevés *in limine litis*, qui tous se trouvent contredits par l'interprétation du traité selon ses termes, selon le principe de l'effet utile, selon le comportement des Parties.

Mais, Messieurs, je dois surtout à la Cour des remerciements pour avoir bénéficié tout au long de cette plaidoirie d'une attention aussi bienveillante, aussi soutenue, une attention que ne justifiait certainement pas la valeur des griefs que j'avais pour mission de réfuter.

Monsieur le Président, je vous prie respectueusement d'accorder la parole à mon collègue le professeur Guggenheim.

## 6. PLAIDOIRIE DE M. PAUL GUGGENHEIM

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 22-23 SEPTEMBRE 1960

*[Audience publique du 22 septembre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Nous poursuivons maintenant l'examen des griefs de nullité que le Gouvernement du Nicaragua oppose à la sentence même du roi d'Espagne, ceci indépendamment des griefs que vient d'étudier mon collègue et ami le professeur Paul De Visscher et qui auraient pu et dû être portés devant l'arbitre royal lui-même. Toutefois, auparavant, je pense que nous devons étudier avec quelque détail les règles de fond et les règles probatoires que l'arbitre devait observer dans l'arbitrage, en vertu du compromis intervenu dans le cadre du traité Gámez-Bonilla. Cette démarche me paraît nécessaire, car le grief principal que le Gouvernement du Nicaragua formule à l'endroit de la sentence arbitrale même est celui de l'*excès de pouvoir*; en effet, le Gouvernement du Nicaragua prétend, d'une part, que le roi d'Espagne s'est laissé guider par des règles qu'il n'aurait pas dû appliquer, et d'autre part, qu'il n'a pas appliqué les règles dont il aurait dû faire application. Au moment d'entreprendre cette étude, nous tenons cependant à insister encore une fois sur le fait que ce n'est qu'à titre subsidiaire que nous examinons les griefs de nullité de la sentence invoqués par la Partie adverse, l'acquiescement à la sentence constituant en effet une cause de forclusion que nous opposons légitimement à l'ensemble des griefs de nullité quels que soient leur origine et l'organe légitimé à les examiner.

En outre, en procédant à l'étude des règles que l'arbitre devait appliquer, et en examinant ensuite s'il en a bien fait application conformément au compromis initial, l'article II du traité Gámez-Bonilla, nous n'admettons *nullement* de ce côté de la barre que la Cour puisse se transformer en Cour d'appel ayant mission de se prononcer sur le bien ou le mal-fondé de la sentence arbitrale. La Cour, à notre avis, est uniquement habilitée à dire si la sentence arbitrale est valable ou si elle est nulle, car il est bien établi que l'invocation par une partie du motif de nullité tenant à l'*excès de pouvoir* de l'arbitre, même si cette cause de nullité paraît fondée, n'entraîne jamais l'examen du bien ou du mal-jugé de la sentence, mais exclusivement celui de sa validité ou de sa nullité.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour rendre notre position aussi claire que possible, nous suivrons la disposition adoptée par les Parties dans la procédure écrite et exposerons d'abord notre manière de voir quant aux règles applicables par l'arbitre, pour examiner ensuite les prétendus vices qui entraîneraient la nullité de la sentence; nous examinerons en premier lieu les observations du Gouvernement du Nicaragua dans la première section du sixième chapitre de la duplique (nos 102 et suiv.) sous le titre: « détermination des règles qui devaient être observées dans l'arbitrage ». Il s'agit, à notre avis, de la question suivante: Quelles sont les règles de fond que le roi d'Espagne devait appliquer en vue de déterminer la frontière litigieuse entre le Honduras et le Nicaragua?

D'abord une première constatation: les Parties sont en principe d'accord pour estimer que ces règles sont celles inscrites à l'article II du traité Gámez-Bonilla du 7 octobre 1894, bien que ce soit la Commission mixte prévue à l'article premier du traité Gámez-Bonilla qui ait été le destinataire original de ces règles. Toutefois, il est indiscutable que le tribunal arbitral était également lié à ces règles, c'est-à-dire les règles de l'article II, pour fixer les points de démarcation que la Commission mixte n'aurait pas établis. Cela correspond à l'économie du traité Gámez-Bonilla, bien que la Partie adverse, dans le n° 102, page 797, I, de la duplique, s'y oppose en ce qui concerne *un point spécial*. Elle prétend, en effet, que les règles particulières octroyant à la Commission mixte certains pouvoirs de juger selon l'équité, ce qui était le cas dans l'article II, ne pouvaient être appliquées par l'arbitre. La Partie adverse affirme qu'il en était ainsi, parce que cette faculté, la faculté de juger selon l'équité, serait incompatible avec le devoir des arbitres de statuer en droit, sauf disposition contraire figurant explicitement dans le compromis.

Or, dans l'opinion de nos honorables contradicteurs, le traité Gámez-Bonilla ne contient aucune disposition autorisant l'arbitre à appliquer les principes d'équité. Le Gouvernement du Nicaragua affirme dans ces conditions qu'il n'y avait pas lieu de présumer une volonté tacite des Parties, selon laquelle l'arbitre aurait joui de la même faculté que les commissaires de s'inspirer, dans sa sentence, de l'équité.

Nos honorables contradicteurs exposent leur manière de voir sans indiquer aucune autorité judiciaire, arbitrale ou doctrinale qui la soutiendrait. Il s'agit donc de leur part d'une pure affirmation sans fondement solide; mais que faut-il répondre à ces affirmations générales non substantiées?

D'abord, nous devons constater que le traité Gámez-Bonilla contenait, pour le différend dont la solution était demandée au roi Alphonse XIII, ce qu'on appelle communément le compromis d'arbitrage, c'est-à-dire les règles qui autorisent l'arbitre à rendre sa sentence et indiquent en outre les principes dont l'arbitre doit s'inspirer. En effet, la volonté commune des Parties de soumettre le litige à l'arbitre pour les points que la Commission mixte établie par le traité n'aurait pas réussi à régler se trouvait consignée dans certaines dispositions du traité Gámez-Bonilla lui-même, particulièrement dans les articles II, III et IV. Tant devant l'arbitre qu'au cours de la procédure écrite devant votre haute juridiction, les Parties ont convenu que le traité indiquait lui-même en son article II les règles à observer par la Commission mixte. D'autre part, les Parties sont également d'accord pour admettre que le traité ne contenait aucune disposition particulière relative aux règles à observer par l'arbitre. Comme l'article III du traité Gámez-Bonilla prévoyait simplement la décision sans appel d'un tribunal arbitral pour fixer les points de démarcation de la frontière que n'aurait pu déterminer la Commission mixte, sans établir des règles particulières à appliquer et sans exclure donc explicitement l'application des principes d'équité, il y a lieu de présumer que les règles applicables par l'arbitre étaient les mêmes que celles prévues en faveur de la Commission mixte. Une solution différente n'eut d'ailleurs pas été concevable, le traité Gámez-Bonilla ne contenant pas de règles spéciales applicables par l'arbitre et le droit international général aucune norme impérative à ce sujet. En effet, il n'existe aucune règle en droit international général qui imposerait à l'arbitre d'appliquer certaines règles déterminées, par exemple les règles

coutumières et conventionnelles du droit des gens, ou qui empêchait les Parties de prévoir l'application de certaines règles, comme par exemple celles fondées sur le principe d'équité. Cette manière de voir est d'ailleurs corroborée depuis peu par l'article 9 du projet de la Commission de droit international des Nations Unies, que j'ai déjà mentionné dans ma première intervention. Cette disposition laisse explicitement au compromis le pouvoir d'indiquer les règles de droit applicables par le tribunal arbitral et admet en outre que celui-ci puisse disposer du pouvoir de juger *ex aequo et bono*, donc d'appliquer les principes d'équité, si le compromis le prévoit.

Étant donné que l'article II fixait avec précision les règles qui devaient être observées aux fins d'établir la ligne frontière, et qu'au nombre de ces règles figurait la faculté de faire application de certains principes d'équité, on ne conçoit guère la raison pour laquelle, en ce qui concerne l'exercice de la fonction arbitrale, seules quelques-unes de ces règles auraient été valables, à l'exclusion de celles qui faisaient mention du principe d'équité.

Il n'est pas contesté par la Partie adverse que l'article II était bien la disposition dans laquelle l'arbitre devait trouver les principes dont il avait à faire application, et il est bien évident que cet article II devait être appliqué dans son intégralité, donc également en tant qu'il admettait explicitement l'application des principes d'équité. D'ailleurs, comme nous le démontrerons, il ne s'agissait pas d'une équité discrétionnaire, mais de ce qu'on peut appeler une équité liée, limitée par des critères très précis établis par le traité lui-même, comme l'obligation de fixer la frontière dans le cadre « de limites naturelles bien déterminées ».

C'est donc en conformité avec le traité lui-même que le procès-verbal de la troisième séance des deux arbitres plénipotentiaires, qui ont siégé dès le 2 octobre 1904 à Guatemala et qui ont confié le mandat d'arbitre au roi d'Espagne, que ce procès-verbal précisa que l'arbitre disposerait « de toutes les facultés consignées dans le traité Gámez-Bonilla ». « Toutes les facultés », ce qui signifiait que l'arbitre royal allait être appelé à appliquer toutes les règles que le traité voulait voir appliquer à la délimitation de la frontière, tant par la Commission mixte que par un éventuel arbitre.

D'ailleurs, contrairement à ce qu'affirment nos honorables contracteurs, le procès-verbal, en rappelant que l'arbitre disposerait de toutes les facultés reconnues à la Commission mixte, n'étendit pas les pouvoirs réels de l'arbitre, ni ne l'affranchit des règles que le traité lui imposait. Le procès-verbal de la troisième séance ne fit que confirmer, que répéter le principe posé par le traité lui-même, dans son article III, selon lequel tous les droits conférés à la Commission mixte appartiendraient également à l'arbitre royal. En l'espèce, les questions que l'arbitre avait à résoudre étaient d'ailleurs *les mêmes* que celles soumises à la Commission mixte. C'était dans le cas où la Commission mixte établie par le traité Gámez-Bonilla n'aurait pas réglé certains points, fixé certains points de frontière, qu'il y avait lieu de recourir à l'arbitrage.

Dans ces conditions, on ne voit pas la raison pour laquelle l'arbitre n'aurait pas dû avoir les mêmes attributions que la Commission mixte. Aussi bien l'arbitre se trouvait-il devant les mêmes difficultés que la Commission mixte lorsque, à défaut de preuve de domaine, c'est-à-dire du domaine territorial, à défaut d'indications déterminantes fournies par des cartes et documents géographiques ou documents de toute autre



nature, il devait néanmoins fixer la frontière entre les Parties. Tel était le cas pour une certaine section de frontière, dont le trente-deuxième considérant de la sentence s'occupe et dont nous nous permettrons de parler plus tard. Dans ces conditions, c'est bien l'article II, n° 6, du traité Gámez-Bonilla qui devenait applicable, cette disposition qui autorisait l'arbitre à établir dans la mesure du possible des limites naturelles bien déterminées et même à procéder à des compensations.

L'application de cette règle d'équité, mais d'une équité liée, prévue au n° 6 de l'article II, donc d'une règle conventionnelle, règle de droit positif, c'est-à-dire le droit pour l'organe fixant la frontière de choisir dans la mesure du possible des limites naturelles bien déterminées, en accordant à la Partie frustrée des compensations, a d'ailleurs exclusivement profité au Nicaragua. Son application a été suggérée par le Nicaragua lui-même, qui s'est exprimé de la manière suivante au cours de la procédure d'arbitrage: « la décision du litige est soumise à une réglementation nette, car l'article II du traité *ad hoc* d'arbitrage a établi des règles obligatoires pour les deux Parties ». C'est toujours le Nicaragua qui parle: « La sixième règle autorise la Commission à procéder à des compensations et même fixer des indemnités pour établir dans la mesure du possible des limites naturelles bien déterminées. » (Voir p. 738, I, annexe XII de la réplique.)

Ainsi le Gouvernement du Nicaragua a explicitement reconnu qu'était applicable la règle instituant le principe de ce que nous pouvons appeler l'équité liée, tel qu'il est consacré dans l'article II, n° 6, du traité. Une attitude contraire du Nicaragua dans la procédure actuelle est d'autant plus irrecevable qu'elle est contraire à la règle fondamentale de la bonne foi et qu'elle va à l'encontre des actes antérieurs par lesquels les agents et les conseils du Nicaragua ont, au cours de la procédure arbitrale, interprété l'article II, n° 6. Cette interprétation lierait définitivement le Nicaragua, même si l'on admettait à tort que l'article II du traité Gámez-Bonilla ne donnait pas pouvoir à l'arbitre d'agir conformément à l'équité liée, visée sous le n° 6.

[Audience publique du 22 septembre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans notre exposé de ce matin, nous croyons avoir démontré que la disposition de l'article II, chiffre 6, du traité Gámez-Bonilla qui accordait à l'organe fixant la frontière le droit, en l'absence de titres historiques et géographiques, d'établir, dans la mesure du possible, des limites naturelles bien déterminées et même de procéder à des compensations, nous disons que cette disposition de l'article II, chiffre 6, pouvait aussi être appliquée par l'arbitre.

Il ne s'agit donc pas d'une règle exclusivement destinée à la Commission mixte. L'application de l'article II, chiffre 6, par l'arbitre a d'ailleurs été suggérée, au cours de la procédure arbitrale, par le Nicaragua lui-même. Elle a aussi exclusivement profité à nos adversaires. Nous avons enfin dit qu'une attitude contraire du Nicaragua dans la procédure actuelle est d'autant plus irrecevable qu'elle va à l'encontre du principe de la bonne foi et qu'elle est contraire à l'attitude antérieure de la République du Nicaragua.

Si, comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire des *Écoles de Haute-Silésie* (Série A, n° 15, p. 23), l'acceptation par un État de la

juridiction d'un tribunal international dans un cas particulier n'est pas soumise à l'observation de certaines formes et qu'il n'est pas nécessaire que les parties aient reconnu la juridiction dès le début de la procédure, car elles peuvent le faire encore au cours de cette dernière, *a fortiori* est-il certain que les parties peuvent encore, en cours de procédure, prendre un engagement qui les lie et qui autorise l'arbitre ou le juge à trancher le litige en vertu de cette obligation nouvellement assumée. Au cours de la procédure arbitrale, le Nicaragua a reconnu d'une manière si claire, si explicite que la 6<sup>me</sup> règle de l'article II était applicable, que cette reconnaissance suffirait à elle seule à justifier l'application de cette règle par l'arbitre. Toutefois, en fait, comme nous venons de le voir, cette reconnaissance ne constitue qu'un argument complémentaire qui s'ajoute aux autres arguments pertinents en faveur du fait que l'article II, chiffre 6, devait déployer ses pleins effets dans le cadre de la procédure arbitrale.

Encore deux observations d'un caractère général au sujet de l'application du principe, que j'ai appelé de « l'équité liée », posé par l'article II, chiffre 6, du traité Gámez-Bonilla.

Première observation: l'article II, chiffre 6, n'était pas la seule disposition conventionnelle qui visait l'application de certains principes d'équité ou, si vous voulez, un certain pouvoir discrétionnaire. Tel était également le cas pour l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla. À la suite de leurs investigations géographiques et documentaires, la Commission mixte et l'arbitre avaient, en vertu de ce chiffre 5, le pouvoir de fixer équitablement les frontières. Le terme « équitablement » se trouve dans l'article II, chiffre 5; il ne se trouve pas dans l'article II, chiffre 6.

Il faut en outre mentionner l'article II, chiffre 7, du traité Gámez-Bonilla, relatif aux plans, cartes et autres documents analogues présentés à la Commission mixte par les deux Gouvernements. La Commission mixte et l'arbitre devaient donner la préférence à ceux de ces cartes, plans, documents qu'ils estimaient les plus rationnels et les plus justes dans leur appréciation des moyens de preuves documentaires.

Comme la Partie adverse ne s'oppose ni à l'application de l'article II, chiffre 5, ni à celle de l'article II, chiffre 7, nous ne comprenons vraiment pas pourquoi c'est seul l'article II, chiffre 6, qui suscite son opposition. Le moins qu'on puisse lui reprocher, c'est son attitude contradictoire et inconséquente, ce qui enlève à ses objections contre l'application de l'article II, chiffre 6, toute valeur et toute pertinence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans ces conditions on comprend très bien que l'arbitre ait suivi une recommandation du conseil d'État qui avait la teneur suivante:

« Il faut scrupuleusement respecter les règles de l'article II du traité du 7 octobre 1904, car, bien qu'elles paraissent expressément dictées afin que la Commission mixte du Nicaragua et du Honduras, qui devait connaître de la question des limites, s'y conforme, elles s'appliquent de même nécessairement au présent arbitrage, soit parce qu'elles représentent la volonté des deux pays quant à la norme à laquelle devait être assujettie la démarcation de la ligne limitrophe, soit parce qu'il est logique de déduire de cette volonté, exprimée sans ambages pour la Commission mixte, que l'arbitre chargé de régler les divergences au cas où on en arriverait à cette extrémité, devrait s'en tenir à cette même norme. » (Annexe 55 du contre-mémoire, p. 410, I.)

Notre seconde observation générale est la suivante: lorsqu'on examine en particulier les arbitrages relatifs à la détermination des frontières, ou des adjudications de territoires, les titres juridiques à la base de cette détermination ou adjudication font souvent défaut. Ils ne sont souvent pas ou seulement incomplètement mentionnés dans le compromis fondamental. En outre, les titres juridiques avancés ne sont pas toujours susceptibles d'être prouvés par documents. Dans ces conditions les arbitres, s'ils ne veulent pas aboutir à un *non liquet*, ce qui rendrait la décision empreinte d'un déni de justice, lorsque le compromis arbitral, comme en l'espèce, prévoit explicitement une décision qui mettra définitivement fin au différend, je dis, ces arbitres se voient forcés d'appliquer des règles qui dépassent le cadre du droit historique.

C'est ainsi que le célèbre arbitre qui a été saisi de l'affaire de l'*Île de Palmas*, entre les Pays-Bas et les États-Unis, a rendu sa décision en confrontant des titres qui ne constituaient qu'un commencement de preuves sujet à être complété, « *inchoate titles* », et en accordant ensuite ses préférences à l'un des titres provisoirement retenus par lui.

Comme le dit M. Max Huber à la page 61 de sa sentence, cette question se pose particulièrement, dans le cas qui s'est présenté dans notre espèce, de l'application de ce que j'appelle l'équité liée, lorsque:

« aucune partie n'aurait établi ses droits de souveraineté ... et la décision de l'arbitre aurait reposé sur la force probante relative des titres invoqués par chaque partie ».

Et M. Max Huber continue:

« L'accord a pour objet de mettre un terme au différend, c'est la volonté évidente des parties que la sentence arbitrale n'aboutisse pas à un *non liquet*, mais décide de toute manière que l'île fait partie du territoire de l'une ou de l'autre des Puissances litigantes. »

Cette conclusion peut être appliquée sans autre à l'affaire soumise au roi d'Espagne. En effet, lorsque les titres historiques fond défaut ou sont incomplets, aucune autre solution n'est possible, si l'on veut éviter le *non liquet*, que celle de trancher le différend en vertu d'autres principes et d'autres critères que ceux que le droit historique reconnaît.

Cette nécessité se serait imposée même si elle n'avait pas été explicitement reconnue dans l'article II du traité Gámez-Bonilla.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir ainsi constaté que les règles applicables par l'arbitre étaient toutes celles qu'énumérait l'article II du traité Gámez-Bonilla, nous devons maintenant examiner leur contenu juridique. S'agissait-il, comme l'affirme la duplique sous le n° 106: « essentiellement de dispositions relatives aux preuves », ou ces règles avaient-elles un autre caractère?

Il nous paraît stérile, pour l'examen de la cause, de discuter la nature juridique de ces règles. La seule chose qui importe, c'est de constater que les règles de l'article II du traité Gámez-Bonilla devaient être appliquées strictement par les organes auxquels incombait la mission de fixer la frontière. Il paraît logique et opportun de s'attacher d'abord aux règles fixant les critères auxquels l'arbitre royal devait se conformer pour tracer les frontières, ensuite nous examinerons les règles relatives aux preuves, les règles probatoires, dont l'arbitre devait tenir compte. En procédant de cette manière, le Gouvernement du Honduras ne tient pas à se prononcer sur ce que nos honorables contradicteurs appellent

« la hiérarchie des règles applicables ». La Partie adverse ne prétend d'ailleurs à une hiérarchie stricte des règles applicables que pour les nos 2, 3 et 4 de l'article II. Cette thèse est d'autant moins convaincante qu'elle omet de se prononcer sur le rang respectif des règles des dispositions subséquentes de l'article II des nos 5, 6 et 7.

Cela dit, il y a lieu de constater que l'arbitre royal s'est, lors de la rédaction de la sentence, strictement tenu au système des règles prévues par l'article II du traité Gámez-Bonilla, en appliquant aussi bien les règles de fond que les règles de preuve correctement et opportunément, et dans le rang dans lequel elles se trouvaient mentionnées dans le texte de l'article II.

Le principe fondamental dont devait s'inspirer l'arbitre était celui de la règle 3 de l'article II. Chaque République devait être reconnue

« maîtresse du territoire qui, à la date de l'indépendance, constituait respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua dans le cadre du royaume d'Espagne ».

L'arbitre royal s'est conformé strictement à cette prescription, en confirmant dans son premier considérant de sa sentence

« qu'il est entendu que chacune des République du Honduras et du Nicaragua est souveraine du territoire qui à la date de leur indépendance constituait respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua relevant de l'Espagne ».

Après l'énonciation de cette règle de fond, principe fondamental relatif à la répartition des territoires, se posait une autre question: la question de la *constatation* du domaine respectif. Le traité Gámez-Bonilla contenait à ce sujet deux dispositions probatoires importantes, à mon avis d'une égale valeur, et qui ne se contredisaient nullement. Il s'agissait, d'une part, de l'article II, chiffre 2; et de l'article II, chiffre 4. D'une part

« seront également frontières les lignes portées sur des documents publics non contredits par des documents également publics d'une force plus grande » (art. II, n° 2),

règle qui a été appliquée pour la fixation de la frontière près du Portillo de Teotecacinte, dont nous aurons l'occasion de parler plus tard.

D'autre part, lorsque les documents feraient défaut, fournissant la preuve directe en indiquant les lignes frontières, il fallait faire application de l'article II, chiffre 4, qui se rapportait également à la preuve du domaine, c'est-à-dire du domaine territorial. Le domaine de territoire pleinement prouvé constituait alors la règle applicable, tandis que la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre des Parties n'avait pas de valeur juridique. Ainsi, l'article II, chiffre 4, exprimait d'une part une règle de preuve, celle qui imposait, en vue de fixer les limites, la preuve du domaine du territoire. D'autre part, l'article II, chiffre 4, complétait la règle fondamentale de l'article II, chiffre 3, déjà mentionnée, en ajoutant à la norme qui répartissait le territoire selon le critère de l'appartenance soit à la province du Honduras, soit à la province du Nicaragua, à la date de l'indépendance une norme additionnelle, norme qui déniait toute valeur juridique à la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre des Parties.

C'est en se basant sur ce système que le roi d'Espagne a fixé la frontière d'abord vers la côte Atlantique, et ensuite pour la plupart des autres régions.

Nos honorables contradicteurs ne sont d'ailleurs pas en mesure d'affirmer que la manière dont le roi a interprété les premières règles prévues à l'article II, particulièrement les nos 2, 3 et 4, ait été arbitraire et en général non conforme au système adopté par le traité Gámez-Bonilla. Leur principal reproche consigné dans le n° 108 à la page 799, I, de la duplique est le suivant : En mettant sur le même pied les différents documents et offres de preuves, en ne tenant pas suffisamment compte de la priorité de certaines règles à l'égard d'autres, l'arbitre aurait commis une erreur, aurait eu recours à un procédé qui serait allé « diamétralement à l'encontre de l'intention certaine des auteurs du traité ». Le Gouvernement du Nicaragua oublie cependant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que c'est à l'arbitre qu'il appartenait d'apprécier *souverainement* les titres invoqués par les Parties, et particulièrement les éléments relatifs à la preuve du domaine territorial respectif de chacune des Parties. C'est de cette manière que s'est exprimé mon célèbre compatriote décédé, l'arbitre Max Huber, dans l'affaire, déjà mentionnée, de *l'Île de Palmas* entre les Pays-Bas et les États-Unis d'Amérique. Voici comment il s'est exprimé :

« Il appartient à l'arbitre de décider si une allégation a besoin ou non d'être prouvée et si la preuve est suffisante. Il doit prendre en considération l'ensemble des allégations et des preuves présentées par les parties soit « *motu proprio* » soit à sa requête, et décider quelles allégations doivent être considérées comme suffisamment prouvées... La valeur et le poids de toute assertion ne peuvent être estimés qu'à la lumière de toutes les preuves, ainsi qu'à celle des assertions faites par chaque partie et des faits notoires pour le tribunal. »

Aussi la Cour permanente de Justice internationale a-t-elle souligné à différentes reprises qu'elle avait toute liberté pour apprécier les preuves et les allégations faites par les parties. C'est ainsi que, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, n° 7, page 73, elle a déclaré : « La Cour a toute liberté pour apprécier les allégations faites par les parties. » Voir aussi Série A, n° 9, page 19, et Série A/B, n° 53, page 54.

Ce système de libre appréciation des preuves qui correspond donc aux principes généraux du droit international ainsi qu'au Statut de la Cour en matière de preuves était également admis par le traité Gámez-Bonilla. Il y a lieu à ce sujet de se référer, hors des chiffres 2 et 4, aussi aux chiffres 5 et 7 de l'article II, qui accordaient à l'arbitre le pouvoir de fixer équitablement les limites, après avoir examiné les documents mentionnés, et en donnant la préférence aux documents qu'il estimerait les plus rationnels et les plus justes.

Si l'on tente, à la suite de l'examen du contenu des règles applicables par l'arbitre, de résumer brièvement l'économie générale de la sentence de 1906, on constate, comme nous l'avons déjà dit dans la réplique — sans être contredits —, qu'elle est essentiellement fondée sur le désir de l'arbitre de rechercher des preuves de l'étendue respective des provinces du Honduras et du Nicaragua au jour de l'indépendance en 1821, et de prendre en considération les documents qui jetaient une lumière précise sur le problème du domaine établi. C'est ainsi que l'arbitre fut amené à écarter certains documents qui lui paraissaient ne pas prouver le domaine territorial des deux États, et à attacher ensuite dans le cadre

de son pouvoir d'appréciation une importance capitale au brevet royal de 1791, à la communication du capitaine général du Guatemala du 23 novembre 1742, à la réglementation intervenue après le départ des Anglais du pays des Mosquitos en 1786, à la loi n° VII du titre II du livre II du *Recueil des Lois des Indes*, selon laquelle la division des territoires découverts devait s'effectuer de manière que la division civile fût en conformité avec la division ecclésiastique. Ce furent donc les titres de domaine, les titres de domaine territorial qui, conformément à l'article II, n° 4, du traité Gámez-Bonilla, retinrent en premier lieu l'attention de l'arbitre tout à fait en accord avec les principes fondamentaux applicables en l'espèce.

Dans ce système, quelle fut alors la situation pour la partie de la frontière que l'arbitre n'a pas été en mesure de tracer, vu l'absence de preuve du domaine du territoire de chacune des deux Parties, c'est-à-dire de preuve d'avoir appartenu, à la date de l'indépendance, respectivement à la province du Honduras et à la province du Nicaragua dans le cadre du Royaume d'Espagne? A défaut de preuve du domaine, l'arbitre devait consulter alors, selon le n° 5 de l'article II,

« les cartes des deux Républiques et les documents géographiques ou de toute autre nature, publics ou privés, qui pourraient apporter une lumière quelconque »,

évidemment une lumière sur les lignes de frontière à établir. L'arbitre royal a dû fixer alors les limites d'après la formule employée dans le traité Gámez-Bonilla, et dans ce but il apprécia souverainement les documents géographiques ou de toute autre nature, publics ou privés, qui lui avaient été soumis par les Parties au cours de la procédure.

Dans l'exécution de son mandat, l'arbitre a naturellement, en premier lieu, examiné les titres historiques. S'il en trouvait, il pouvait se contenter de se limiter à leur examen et de ne pas pousser ses investigations plus loin. Toutefois, par scrupule peut-être, l'arbitre, comme nous le verrons, a confronté les preuves historiques avec les cartes géographiques et les documents diplomatiques et certains principes généraux, qu'on peut appeler des principes généraux d'équité, consacrés dans le traité Gámez-Bonilla.

C'est de cette manière que l'arbitre royal a procédé pour fixer la frontière si importante sur la côte Atlantique. A partir du considérant 5 jusqu'au considérant 20 de la sentence, le roi Alphonse XIII entreprit une vaste enquête sur les titres historiques, incluant aussi des documents d'ordre géographique et diplomatique. Il aboutissait au résultat qu'en ce qui concernait la limite sur la côte Atlantique, il y avait lieu de retenir le cap Gracias a Dios. La conclusion fut magistralement résumée dans le considérant 21 de la sentence. Voici sa teneur :

« Considérant qu'en conclusion de tout ce qui a été exposé, il s'ensuit que le point qui répond le mieux aux raisons de droit historique, d'équité et de caractère géographique, pour servir de limite commune, entre les deux États en litige, sur la côte Atlantique, est le cap Gracias a Dios. »

Le procédé suivi pour la fixation des limites sur la côte Atlantique, d'abord examen des titres historiques en vue de la preuve du domaine de chacune des deux Républiques, en outre équitable appréciation des documents géographiques et de toute autre nature, ne pouvait pas être

appliqué, comme nous l'avons déjà dit, pour toutes les sections de la frontière. Dans le cas où la preuve du domaine, du domaine territorial, faisait défaut, d'autres méthodes s'imposaient. Ainsi, le considérant 29 de la sentence adopte comme limite le point de jonction du fleuve Poteca avec le fleuve Segovia pour fixer un point à partir duquel le cours de ce fleuve, c'est-à-dire du Segovia, devait être abandonné avant qu'il ne pénètre en territoire exclusivement et indiscutablement nicaraguayen, je dis le considérant 29 de la sentence ne fut alors pas basé sur un titre historique. En effet, ce point de jonction ne correspondait pas à un titre historique, à un document comme, par exemple, un brevet royal. L'arbitre se rapporte alors à la seconde catégorie de preuves mentionnée dans l'article II, n° 5, du traité Gámez-Bonilla, en premier lieu les cartes géographiques. L'arbitre signala que ce point de jonction a été adopté par de nombreuses autorités et en particulier par l'ingénieur du Nicaragua don Maximiliano V. Sonnenstern, dans sa *Géographie du Nicaragua*, à l'usage des écoles primaires du Nicaragua. La méthode adoptée par l'arbitre était absolument conforme aux règles applicables en vertu de l'article II du traité, car, en l'absence d'un titre historique, la documentation géographique était reconnue par le traité Gámez-Bonilla comme un titre de preuve que l'arbitre avait le pouvoir de prendre en considération.

Après avoir passé en revue, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les principales règles de fond et de procédure applicables, nous devons enfin brièvement mentionner une règle qui n'avait qu'un caractère auxiliaire et qui se trouvait également incorporée dans le traité Gámez-Bonilla. Il s'agit de l'article II, n° 7. Elle se rapportait également à la preuve du domaine, c'est-à-dire du domaine territorial, de chacune des deux Républiques. Cette règle disposait :

« En étudiant les plans, cartes et autres documents analogues qui lui seront présentés par les deux Gouvernements, la Commission mixte donnera la préférence à ceux qu'elle estimera les plus rationnels et les plus justes. »

L'article II, n° 7, devait être appliqué en rapport avec la règle n° 5, celle qui permettait la consultation des cartes des deux Républiques, des documents géographiques et autres documents publics ou privés. L'article II, n° 7, n'était donc qu'une règle auxiliaire pour le cas où entrerait pour l'arbitre en ligne de compte l'examen des plans, cartes et autres documents publics ou privés. En vertu de la disposition du n° 7, l'arbitre, se fondant sur son large pouvoir d'appréciation, devait donner la préférence aux documents qu'il estimerait personnellement les plus rationnels et les plus justes, et j'ajouterai les plus équitables. C'est dans les considérants 18, 19 et 20 que nous rencontrons une application de l'article II, n° 7. L'arbitre examina différentes cartes et documents, toujours en vue de fixer la frontière sur la côte Atlantique. Il constata que parmi les cartes examinées cinq seulement portaient la limite entre le Honduras et le Nicaragua du côté de l'Atlantique au nord du cap Gracias a Dios, et que ces cinq cartes étaient toutes postérieures à la date de l'indépendance et même à l'époque où commença le litige entre les deux États susnommés; que de ces cinq cartes, trois étaient nicaraguayennes et les deux autres — une allemande et une américaine —, bien qu'elles portent la limite au nord du cap Gracias a Dios, la signalaient cependant en un point très rapproché de ce cap. L'arbitre considéra ensuite l'opinion des

géographes faisant autorité au considérant n° 19, qui situe la frontière commune entre le Honduras et le Nicaragua sur la côte Atlantique, à l'embouchure du fleuve Segovia, soit au cap Gracias a Dios lui-même, soit à un point un peu au sud de ce cap. Il donna la liste de leurs noms et accorda à leur opinion la préférence, d'autant plus qu'elle était corroborée par des documents diplomatiques mentionnés dans le considérant n° 20. Ainsi, l'arbitre établit un choix, donna des préférences et appliqua ainsi judicieusement l'article II, n° 7, du traité Gámez-Bonilla, qui lui permettait, comme nous l'avons vu, de donner la préférence aux plans, cartes et autres documents qu'il estimerait les plus rationnels et les plus justes. A défaut de la preuve du domaine, du domaine territorial, l'arbitre pouvait enfin, comme nous l'avons déjà dit, choisir dans la mesure du possible des limites naturelles bien déterminées, ainsi que faire des compensations, conformément à l'article II, chiffre 6, du traité Gámez-Bonilla, disposition que nous avons déjà examinée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous résumons cet exposé relatif aux règles applicables par le roi d'Espagne de la manière suivante:

1) Le traité Gámez-Bonilla contenait, pour le différend dont la solution fut demandée au roi Alphonse XIII, le compromis d'arbitrage, c'est-à-dire les règles qui autorisaient l'arbitre à rendre sa sentence et qui indiquaient, en outre, les principes dont il devait s'inspirer. Les règles applicables par l'arbitre furent d'ailleurs les mêmes que celles prévues pour la Commission mixte. Comme l'article II du traité Gámez-Bonilla autorisait non seulement la détermination de la frontière contestée entre le Honduras et le Nicaragua, d'après les règles précises énumérées dans cette disposition, mais permettait, dans des limites bien établies, d'appliquer certains principes d'équité clairement précisés, on ne voit pas la raison pour laquelle l'arbitre n'aurait pu appliquer que les règles basées sur le droit historique indiquées dans l'article II du traité. L'article II du traité devait donc être appliqué dans son intégralité.

2) L'application en particulier de l'article II, n° 6, qui autorisait l'arbitre à établir dans la limite du possible des frontières naturelles bien déterminées et même de procéder à des compensations, a exclusivement profité au Nicaragua. Son application a été suggérée dans la procédure arbitrale par le Nicaragua lui-même. Une attitude contraire du Nicaragua dans la procédure actuelle est d'autant plus irrecevable qu'elle serait contraire à la règle fondamentale de la bonne foi et qu'elle irait à l'encontre de sa propre attitude. D'ailleurs, lorsque les titres historiques pour fixer la frontière faisaient défaut, aucune autre solution que le recours à certaines règles d'équité n'était possible pour éviter le *non liquet*.

3) La délimitation de la frontière par l'arbitre ne se posait que pour les territoires contestés et non délimités, ni d'un commun accord entre les Parties, ni par la Commission mixte. Le principe fondamental pour la fixation de la frontière par le roi Alphonse XIII était celui indiqué dans l'article II, règle 3, du traité Gámez-Bonilla. Il disposait que chaque République

« est maîtresse du territoire qui, à la date de leur indépendance, constituait respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua dans le cadre du royaume d'Espagne ».

L'arbitre royal s'est strictement conformé à cette prescription dans son premier considérant.



4) Si l'on tente, à la suite de l'examen du contenu des règles applicables par l'arbitre, de résumer brièvement l'économie générale de la sentence de 1906, on constate qu'elle est essentiellement fondée sur le désir de l'arbitre de rechercher des preuves de l'étendue respective des provinces du Honduras et du Nicaragua au jour de l'indépendance, et de prendre en considération les documents qui jetaient une lumière précise sur le problème du domaine établi. Dans l'exécution de son mandat, l'arbitre a naturellement, en premier lieu, examiné les titres historiques. S'il en trouvait, il pouvait se contenter de se limiter à leur examen et ne pas pousser ses investigations plus loin, mais il pouvait aussi tenir compte d'autres moyens de preuve.

5) C'est de cette manière que l'arbitre royal a procédé pour fixer la frontière si importante sur la côte Atlantique. A partir du considérant 13 jusqu'au considérant 20, le roi Alphonse XIII entreprit une vaste enquête sur les titres historiques, incluant aussi les documents d'ordre géographique et diplomatique. Il aboutit au résultat, en particulier au considérant 21, qu'en ce qui concernait la limite de la côte Atlantique, il y avait lieu de retenir le cap Gracias a Dios.

6) Le procédé suivi pour la fixation des limites sur la côte Atlantique ne pouvait être appliqué pour la fixation de toutes les sections de la frontière. Dans le cas où la preuve du domaine faisait défaut, d'autres méthodes, dont j'ai parlé également, prévues par le traité Gámez-Bonilla s'imposaient, que l'arbitre a appliquées.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous croyons ainsi avoir suffisamment mis en lumière les règles de fond et les règles probatoires que l'arbitre devait observer dans l'arbitrage, en vertu du compromis intervenu dans le cadre du traité Gámez-Bonilla. Nous pouvons maintenant passer à l'examen des prétendus vices que nos honorables contradicteurs opposent à la validité de la sentence du roi Alphonse XIII. A ce sujet, nous rappelons d'abord notre exposé préliminaire dans les audiences des 17 et 19 septembre, où nous avons déjà passé en revue la liste des causes de nullité invoquées par le Nicaragua.

Des trois vices intrinsèques de la sentence mentionnés dans le chapitre 6, section II, nos 111 et suivants, page 801, I, de la duplique, l'excès de pouvoir, l'erreur essentielle, le défaut de motifs, nous avons déjà examiné *in abstracto* l'erreur essentielle et le défaut de motifs. Nous croyons avoir démontré à leur sujet que ces vices ne peuvent donner lieu à un recours en nullité de la sentence.

En revanche, Monsieur le Président, l'excès de pouvoir invoqué au n° 11 de la duplique doit être examiné de plus près, ayant été délibérément écarté dans notre examen préliminaire pour la bonne raison qu'aucune divergence fondamentale au sujet de la définition de la notion même de l'excès de pouvoir, telle qu'elle fut *initialement* acceptée par nos honorables contradicteurs, n'existe entre les Parties. En étudiant le grief concret d'excès de pouvoir tel qu'il est présenté par le Gouvernement du Nicaragua, on est toutefois surpris du laconisme ainsi que du caractère sommaire de l'exposé de nos honorables contradicteurs consacré à la justification du grief, du très grave, reproche fait à ce sujet à la sentence du roi d'Espagne.

Voici l'argumentation: la duplique, dans son chapitre VI, section II, page 801, I, intitulé « Excès de pouvoir, erreurs essentielles, défaut de motifs, obscurités et contradictions », reproche à l'arbitre d'avoir omis

d'utiliser certains documents et d'en avoir retenu d'autres qu'il aurait dû écarter. Cette affirmation est le point de départ du reproche d'excès de pouvoir. Comme nous l'avons déjà dit dans la réplique sous le n° 115, à la page 531, I, l'affirmation de ne pas avoir utilisé les documents du dossier comme l'arbitre aurait dû les utiliser entraîne le Gouvernement du Nicaragua à l'examen du fond de la sentence. Il déclare exacte ou inexacte l'interprétation donnée aux documents librement appréciés par l'arbitre en vue de déterminer les limites entre le Honduras et le Nicaragua. Au reproche que nous lui faisons dans la réplique d'avoir ainsi examiné sous le titre de « vices intrinsèques de la sentence », et en particulier de celui de l'excès de pouvoir, des questions qui se rapportent au fond de la sentence et ainsi transgressé les limites que le droit international assigne à un recours en nullité, le Gouvernement du Nicaragua a répondu au n° 112, à la page 801, I, de la duplique, de la manière suivante:

« Il est à peine besoin d'observer que si pareille limitation (c'est-à-dire que le Gouvernement du Nicaragua n'est pas recevable à demander à la Cour de reprendre l'examen du fond de la sentence) était admise, elle rendrait impossible à la Cour de procéder à l'examen de l'accusation d'excès de pouvoir que pourtant le Honduras reconnaît légitime. »

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cette étrange manière de voir est absolument contraire à la définition classique de l'excès de pouvoir telle qu'elle fut surtout consacrée par la Cour permanente d'Arbitrage dans l'affaire de l'*Orinoco*, définition originellement acceptée par nos honorables contradicteurs.

Nous persistons en conséquence à affirmer qu'il faut, pour déterminer l'excès de pouvoir, s'en tenir à la définition classique, définition qui précise que l'excès de pouvoir ne se rapporte qu'à deux situations. L'une, lorsque l'arbitre ou le juge étend sa compétence à un domaine qui n'est pas inclus dans la convention arbitrale ou judiciaire, l'autre visant le cas où l'arbitre méconnaît les dispositions impératives du compromis en ce qui concerne les règles de droit à appliquer, donc lorsqu'il applique, par exemple, les principes d'équité, sans que le compromis l'y autorise explicitement.

La notion de l'excès de pouvoir, en tant qu'elle vise le cas où l'arbitre ou le juge se prononce sur un objet différent de celui que les parties lui auraient soumis, n'entre pas en considération en l'espèce, le Gouvernement du Nicaragua ne prétendant aucunement que le roi d'Espagne se serait écarté à ce sujet du mandat qui lui a été confié par le traité Gámez-Bonilla. L'excès de pouvoir tel qu'il est invoqué par nos honorables contradicteurs ne vise donc que l'autre situation, celle de l'application de règles de droit que l'arbitre n'avait pas le droit d'appliquer, ou la méconnaissance des règles qu'il aurait dû appliquer.

Cette transgression peut certainement, nous l'admettons, aussi bien s'appliquer aux règles de fond que l'arbitre aurait dû appliquer en vue de fixer la frontière qu'aux principes de procédure auxquels l'arbitre devait se conformer en vertu des dispositions impératives du compromis.

Peut-on cependant valablement prétendre que l'arbitre royal a violé les limites explicites de ses pouvoirs en appliquant d'autres règles de fond et de procédure que celles qu'il aurait dû appliquer conformément à l'article II du traité Gámez-Bonilla?

L'analyse des mémoires du Gouvernement du Nicaragua permet de constater que nos honorables contradicteurs adressent à l'arbitre un certain nombre de reproches relativement à la violation des limites explicites de ses pouvoirs par l'application d'autres règles de fond et de procédure que celles qu'il aurait dû appliquer conformément à l'article II du traité Gámez-Bonilla.

Dans leurs grandes lignes, ces reproches sont les suivants: en premier lieu, la Partie adverse fait grief à l'arbitre d'avoir donné la préférence à certains documents différents de ceux que le Nicaragua avait antérieurement présentés et prétend relever certaines erreurs et inconséquences de l'arbitre dans l'appréciation des documents qu'il avait retenus. L'excès de pouvoir résulterait d'un second motif qui tiendrait au fait, et c'est chose différente, que le roi d'Espagne aurait reconnu valeur juridique à la possession de fait à la place du domaine pleinement prouvé, territorialement prouvé.

Enfin, troisième reproche, le Nicaragua affirme que l'arbitre se serait sensiblement écarté des lignes établies sur la base des preuves juridiques produites par l'une ou l'autre Partie sous prétexte de rechercher des lignes naturelles.

En ce qui concerne, en premier lieu, ce que nous pouvons appeler le reproche relatif à la hiérarchie des documents, le Nicaragua prétend relever, si je compte bien, *dix* fautes déterminant l'excès de pouvoir qu'aurait commises l'arbitre.

Première faute: la critique du Nicaragua se rapporte au sixième considérant de la sentence (voir n° 144 du contre-mémoire, p. 188, I). Dans ce sixième considérant de la sentence, il est fait état d'une communication adressée au roi d'Espagne par le capitaine général du Guatemala, datant de 1742, au sujet des Indiens mosquitos.

Le sixième considérant de la sentence relate que cette communication du capitaine général du Guatemala indiquait que le cap Gracias a Dios se trouvait sur la côte de la province de Comayagua.

Le Nicaragua observe à ce sujet que la communication du capitaine général du Guatemala ne constituait pas un titre de souveraineté, et que, dans ces conditions, il n'y avait pas lieu d'y attacher de l'importance. Toutefois, nos honorables contradicteurs oublient que les règles applicables par l'arbitre, celles prévues dans l'article II du traité Gámez-Bonilla, n'exigeaient à titre de preuves pour l'adjudication d'un territoire nullement des titres de souveraineté.

Le n° 4 de l'article II indiquait clairement que l'autorité devant fixer la frontière devait tenir compte du « domaine de territoire pleinement prouvé ».

Ce qu'il fallait établir, c'était donc le domaine du territoire de chacune des deux Républiques, conformément aux preuves discrétionnairement reconnues par l'arbitre sans que ces titres de preuves constituent forcément ce que nos honorables contradicteurs appellent un « titre de souveraineté », notion d'ailleurs peu claire et qui se confond, si je comprends bien nos adversaires, avec ce qu'on appelle communément dans la doctrine juridique un titre authentique, c'est-à-dire un document officiel auquel s'attache une présomption d'un titre juridique valable. Toutefois, aucune disposition de l'article II du traité Gámez-Bonilla n'obligeait l'arbitre à ne tenir compte que d'un tel titre authentique officiel.

D'ailleurs, ce qui est encore plus important que le fait que le titre produit ne devait pas nécessairement être un titre de souveraineté, c'est

le fait que la communication mentionnée du capitaine général du Guatemala n'était pour l'arbitre qu'un moyen auxiliaire en vue de prouver que le cap Gracias a Dios appartenait au Honduras.

Ce fut pour l'arbitre un moyen de preuve qui n'entra qu'en deuxième lieu en ligne de compte. L'arbitre accorda la priorité, à titre de moyen de preuves, aux brevets royaux mentionnés dans le considérant n° 5 de la sentence, brevets qui constituaient en effet des titres authentiques ou des titres de souveraineté dans le sens qui leur est donné par nos adversaires.

L'invocation par l'arbitre du rapport du capitaine général du Guatemala n'aurait d'ailleurs pu donner lieu à contestation que si le Gouvernement du Nicaragua lui-même avait effectivement produit un titre authentique opposé à ce rapport, titre authentique retenu par l'arbitre, et titre authentique qui aurait démontré l'appartenance du cap Gracias a Dios à la province du Nicaragua avant la création de cet État en 1821.

Comme nous l'avons d'ailleurs déjà démontré dans la réplique, une fois que le roi d'Espagne avait attaché une valeur décisive au brevet royal de 1791 qui avait prévu la formation de la province du Honduras, ainsi qu'à certains actes de juridiction dans le cadre de l'évêché de Comayagua, donc à des titres authentiques officiels en vue des preuves du domaine, domaine territorial conformément à l'article II, chiffre 4, du traité Gámez-Bonilla, il ne pouvait plus se fonder sur les documents principaux invoqués par le Gouvernement du Nicaragua, c'est-à-dire les documents de 1540 et de 1573. Ces titres ne constituaient pas, selon l'opinion de l'arbitre, des titres de preuves du domaine relatifs aux territoires contestés, mais de simples autorisations à des projets de conquête, projets qui n'ont jamais été réalisés.

Dans ces conditions, le roi d'Espagne pouvait aussi prendre sans autre en considération la communication du capitaine général du Guatemala datant de 1742 qui confirmait les titres de preuves, c'est-à-dire les brevets royaux mentionnés dans le considérant n° 5 de la sentence.

En tout état de cause, il n'y a dans l'accusation du Nicaragua pas un seul élément qui permettrait d'envisager un excès de pouvoir de l'arbitre entraînant la nullité de la sentence.

[Audience publique du 23 septembre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans mon intervention d'hier après-midi j'ai dit que le Nicaragua prétend que l'arbitre a violé les limites explicites de ses pouvoirs en appliquant d'autres règles que celles qu'il aurait dû appliquer, pour se conformer à l'article II du traité Gámez-Bonilla. J'ai en outre déclaré que dans les grandes lignes les reproches que la Partie adverse fait valoir à titre de l'excès de pouvoir sont au nombre de trois.

*Primo*: Préférence donnée par l'arbitre à certains documents différents de ceux que le Nicaragua avait présentés, certaines erreurs et inconséquences de l'arbitre dans l'appréciation des documents qu'il avait retenus.

*Secundo*: Le roi d'Espagne aurait reconnu valeur à la possession de fait à la place du domaine pleinement prouvé.

*Tertio*: Le Nicaragua affirme que le roi d'Espagne se serait sensiblement écarté des lignes établies sur la base de preuves juridiques produites

par l'une ou l'autre des Parties sous prétexte de chercher des lignes naturelles.

Monsieur le Président, nous avons déjà examiné ce que nous pourrions nommer le reproche relatif à la hiérarchie des documents en examinant la première faute imputée au roi d'Espagne à ce sujet. Avant d'étudier la deuxième des dix fautes qui sont reprochées à l'arbitre, nous voudrions encore faire une observation générale, afin qu'*aucun malentendu* ne puisse subsister quant à notre position fondamentale.

Tous les développements consacrés aux griefs qui se rapportent à la méconnaissance du principe de la hiérarchie des documents ne concernent nullement la prise en considération des différentes dispositions de l'article II selon leur rang: il s'agit de tout autre chose.

Il s'agit de l'appréciation que l'arbitre a portée sur les documents en attachant une plus grande force probante aux uns qu'aux autres. Or sur ce point nous savons que l'arbitre devait nécessairement posséder une totale liberté d'appréciation. Dans ces conditions il ne s'agit manifestement pas de griefs qui rentrent dans la notion de l'excès de pouvoir; il s'agit de la manière dont l'arbitre a apprécié la force probante des documents.

Si nous examinons cependant les dix griefs relatifs à la hiérarchie des documents, c'est donc à titre doublement subsidiaire, et uniquement parce que nos honorables contradicteurs les ont élevés à tort à la dignité de griefs constitutifs d'excès de pouvoir.

Je passe maintenant à la *deuxième faute* alléguée relativement à la hiérarchie des documents.

Le n° 145, page 189, I, du contre-mémoire, critique le considérant n° 7 de la sentence. Ce dernier relate que le village espagnol sur le cap Gracias a Dios a été fondé après que les Anglais ont évacué, en 1786, conformément au traité anglo-espagnol de la même année, le pays des Mosquitos, dans lequel se trouvait le village de Cabo Gracias a Dios. Bien que ce village eût été soumis à l'autorité militaire de la capitainerie générale militaire, les deux Parties — ce que relate le considérant n° 7 de la sentence —, c'est-à-dire aussi bien le Honduras que le Nicaragua, sont convenues de reconnaître que ce fait n'a en rien modifié les territoires des provinces de Nicaragua et du Honduras. Le considérant n° 7 de la sentence continue et déclare que cette dernière République, le Honduras, a prouvé au moyen de nombreux certificats, dossiers et comptes, qu'avant et après 1791 le Gouvernement Intendance de Comayagua (Honduras) intervenait en tout en ce qui était de sa compétence à Cabo Gracias a Dios.

Les objections du Nicaragua contre ces constatations faites dans le considérant n° 7 de la sentence sont les suivantes:

Le contre-mémoire du Nicaragua affirme que les actes accomplis à l'époque en question à Cabo Gracias a Dios étaient des actes qui relevaient *directement* de la capitainerie générale de Guatemala et que le gouverneur du Honduras n'agissait que par délégation spéciale de ladite capitainerie générale, donc pas pour le compte de la province du Honduras même. Toutefois, Messieurs, cette interprétation du Nicaragua se heurte d'abord au fait que la capitainerie générale de Guatemala n'avait que des compétences militaires et non des compétences civiles. Elle ne pouvait donc pas intervenir dans l'administration normale de la région. En outre, il résulte du rapport de la Commission d'examen de la question des limites du 22 juillet 1906 (réplique, I, p. 684) que les deux Parties ont

admis dans la procédure devant l'arbitre que la création de l'établissement de Cabo de Gracias a Dios « n'a modifié en rien les limites ni les juridictions des provinces du Honduras et du Nicaragua ». Or le considérant n° 7 de la sentence arbitrale ne fait donc rien d'autre que de prendre acte de cette reconnaissance des deux Parties au litige. Il constate que la création du village près du cap Gracias a Dios n'a rien changé quant à la délimitation des territoires des provinces du Honduras et du Nicaragua. Le considérant n° 7 ajoute ensuite que le Honduras a prouvé au moyen de nombreux documents qu'avant ou après 1791 le Gouvernement Intendance de Comayagua, c'est-à-dire du Honduras, intervenait en tout ce qui était de sa compétence à Cabo Gracias a Dios. Comment peut-on dans ces conditions affirmer l'existence d'un excès de pouvoir dont serait entachée la sentence, l'arbitre ayant pris acte des déclarations concordantes des deux Parties en litige et apprécié sur cette base à la lumière de la documentation qui lui a été soumise, par les deux Parties, librement, discrétionnairement — comme c'était son droit et son devoir —, les offres de preuves documentaires produites par les Parties? L'arbitre s'est ainsi conformé aux règles générales de la procédure et aux dispositions particulières du n° 4 de l'article II du traité Gámez-Bonilla prescrivant que l'organe compétent devrait tenir compte du territoire pleinement prouvé.

*Troisième prétendue faute* relative à la méconnaissance de la hiérarchie des documents dont l'arbitre se serait rendu coupable. Voici les faits à la base de ce reproche.

Les considérants 8, 9 et 10 de la sentence arbitrale rappellent que la loi 7 du titre II, livre III, du *Recueil des Lois des Indes* indiquait le mode usuel selon lequel devait être opérée la division des territoires découverts. Cette loi disposait en effet que cette division devait se faire de telle manière que la division temporelle fût en conformité avec la division ecclésiastique. Ainsi les archevêchés correspondraient aux districts des cours de justice (*audiencios*), les évêchés aux gouvernements et *Alcaldias Mayores*, les paroisses et cures (*vicarientats*) aux baillages (*corregimientos*) et municipalités ordinaires. L'arbitre royal prit ainsi en considération le fait que l'évêché de Comayagua (Honduras) avait déjà exercé avant 1791 des actes de juridiction sur les territoires aujourd'hui en contestation, et les avait exercés d'une manière incontestable depuis 1791. Il constata en outre qu'il était prouvé que cet évêché réglementait les levées de dîmes, qu'il délivrait des actes de mariages, nommait des prêtres paroissiaux et prenait soin des réclamations présentées entre autres par l'abbé de Cabo Gracias a Dios.

Il y a lieu à ce sujet de se référer au rapport du conseil d'État (pp. 418 et ss., I, des annexes du contre-mémoire), qui contient les documents probatoires de ces différentes affirmations, en mentionnant et citant de nombreuses pièces du dossier de juridiction relatives à l'endroit où l'établissement du cap de Gracias a Dios se trouve. Le conseil d'État conclut explicitement qu'il

« ne trouve pas d'actes de juridiction analogues des autorités du Nicaragua antérieurs à l'époque de l'indépendance sur le territoire qui fait l'objet du litige ».

Messieurs, quelles sont les objections présentées à ce sujet par le Nicaragua? A quels griefs de nullité prétend-il?

Le Gouvernement du Nicaragua ne conteste pas la pleine juridiction ecclésiastique exercée par l'évêque de Comayagua (Honduras) à l'égard des personnes se trouvant dans l'établissement de Cabo Gracias a Dios. Toutefois, cette juridiction n'impliquerait pas que celui-ci, c'est-à-dire l'établissement de Cabo Gracias a Dios, rentrerait dans les limites de son évêché. Le contre-mémoire ajoute que cette juridiction pouvait aussi bien être exercée « par la délégation de l'aumônier général, patriarche des Indes ». Nos honorables contradicteurs ne prétendent donc nullement qu'il y ait eu des actes de juridiction exercés par d'autres autorités que les évêques du Honduras, autres autorités qui relèveraient de la province du Nicaragua et qui, antérieurement à l'époque de l'indépendance des deux États, auraient exercé ces actes sur le territoire de Cabo Gracias a Dios. Le Gouvernement du Nicaragua suppose tout simplement, *par hypothèse*, que la juridiction de l'évêque de Comayagua à l'égard des personnes se trouvant dans l'établissement de Cabo Gracias a Dios *pouvait* être une juridiction par délégation d'une autorité militaire, de l'aumônier général, patriarche des Indes, et non une juridiction originelle du Honduras. Donc aucune prétention à une juridiction nicaraguayenne. Dans ces conditions, il y a lieu tout simplement de se tenir à la conclusion du conseil d'État, page 421, I :

« Aucun de ces textes allégués par le Nicaragua ne prouve que l'évêque [du Nicaragua] du diocèse ait exercé sa juridiction sur le territoire disputé et on ne peut pas davantage en tirer d'argument digne d'être pris en considération en faveur du droit invoqué. »

D'autre part, les actes de juridiction épiscopale du Honduras dans la région du cap Gracias a Dios ne faisaient aucune allusion à une délégation du pouvoir épiscopal de l'aumônier général, *pure hypothèse* construite par nos honorables contradicteurs pour les besoins de la cause. Non seulement il ne peut être en l'occurrence question d'un excès de pouvoir, mais même dans le cadre de la pure appréciation des documents, qui était de son ressort souverain, le roi d'Espagne a agi d'une manière impeccable.

Toute autre interprétation de la situation ne serait guère compatible avec le titre de preuve du domaine dont l'arbitre devait tenir compte.

Je passe maintenant à la *quatrième faute* alléguée, relative à la hiérarchie des documents. Le reproche suivant, adressé dans ce considérant par le Gouvernement du Nicaragua, est aussi infondé que le précédent. Il s'agit de l'accusation portée dans le numéro 147, page 190, I, du contre-mémoire. Voici les faits : l'arbitre royal a admis dans le considérant 9 de l'exposé des motifs de la sentence que ce fut l'évêché de Comayagua ou du Honduras qui réglementait les levées des dîmes au cap de Gracias a Dios. La preuve que tel fut le cas se trouve dans le rapport du conseil d'État qui relate une affaire que le conseil royal des Dîmes de l'évêché de Comayagua a décidée le 20 mars 1793 (p. 419, I, annexe, contre-mémoire). Comment peut-on prétendre, dans ces conditions, que la décision du roi d'Espagne soit constitutive d'un excès de pouvoir ou d'un jugement incomplet, parce qu'elle n'aurait pas tenu compte d'une *bulle* du pape Alexandre VI ? Étant donné que cette bulle n'était pas enregistrée dans les documents de la Partie adverse, j'ai d'abord pensé que c'était la bulle célèbre que nous connaissons tous — d'ailleurs bulle très controversée au sujet de son interprétation —, qui répartit le Nouveau Monde entre l'Espagne et le Portugal. Mais il s'agit certainement d'une autre

bulle que j'ai enfin trouvée dans son texte original en latin que j'ai fait traduire même en français. Cette bulle ne contient aucun critère quant à la question qui nous intéresse. Il ne s'agissait que d'une concession générale accordée par le pape Alexandre VI aux souverains espagnols à des fins ecclésiastiques. Ce n'est donc pas une bulle lointaine du pape Alexandre VI, qu'au surplus le Nicaragua n'a pas produite, qui a été déterminante pour l'arbitre, mais, comme nous l'avons dit, la loi 7 du titre II, livre II du *Recueil des Loix des Indes*, qui est indiquée dans la sentence. Elle a disposé que la division temporelle fut en conformité avec la division spirituelle. Dans ces conditions, l'arbitre devait tenir compte du fait que l'évêque de Comayagua ou du Honduras réglementait les levées des dîmes. D'ailleurs, il résulte très nettement du rapport du conseil d'État (contre-mémoire, annexe, p. 419, I) que le fait que le conseil royal de l'évêché de Comayagua décida le 20 mars 1793 que les dîmes des paroissiens de cap Gracias a Dios étaient levées par lui n'affectait nullement la question de savoir *qui touchait* en dernière instance les dîmes. La loi n° 1 du titre XVI du livre I du *Recueil des Loix du royaume des Indes*, que le Nicaragua invoque sans la produire, ne se rapportait qu'à la personne qui avait le droit de toucher des dîmes. Tout ce que le roi d'Espagne affirme dans la décision se rapportait uniquement à la levée des dîmes; pure question d'appréciation de l'auteur de la sentence, donc aucune possibilité d'un excès de pouvoir.

*Cinquième faute alléguée*: le cinquième grief en discussion entre les Parties se rapporte à la délimitation respective des évêchés du Nicaragua et du Honduras. Le Gouvernement du Nicaragua prétend sous le n° 148, page 190, I, du contre-mémoire, que cette délimitation résultait clairement d'une lettre adressée le 9 mai 1545 par le prince-régent à l'évêque du Nicaragua, qui chargeait à titre provisoire cet évêque du soin spirituel de la province de Cartago du Nicaragua. Le caractère provisoire, circonstanciel et éphémère de cette communication fut bien mis en relief par le rapport du conseil d'État (contre-mémoire, annexe, p. 419, I). Personne ne conteste d'ailleurs que l'évêque du Nicaragua était à partir d'un certain moment chargé définitivement des affaires spirituelles de la province de Cartago du Nicaragua ou Costa-Rica.

Si la sentence ne tint pas compte de cet élément, c'est parce que la constatation de ce fait ne résolvait nullement la question des limites entre les deux États. Le conseil d'État s'en rendit bien compte (voir p. 421, I). Il insiste sur le fait qu'encore le rapport adressé en 1711 par l'évêque du Nicaragua au roi d'Espagne n'indiquait pas le point jusqu'où s'étendait la juridiction de chacun des évêchés. Et le conseil d'État ajoute:

« On ne peut étayer un argument tiré d'une juridiction qui ne fut ni délimitée, ni exercée, ni corroborée... Aucun de ces textes allégués par le Nicaragua ne prouve que l'évêque du diocèse ait exercé sa juridiction sur le territoire disputé et on ne peut davantage en tirer d'argument digne d'être pris en considération en faveur des droits invoqués. »

Nous n'avons rien à ajouter de ce côté de la barre à ces observations pertinentes, d'autant moins que la prise en considération de la lettre de 1545 dépendait de la libre appréciation de l'arbitre et que son rejet par l'arbitre à la suite de l'opinion amplement motivée du conseil d'État ne



pouvait être considéré comme arbitraire, constitutif d'un excès de pouvoir.

*Sixième prétendue faute* : le considérant n° 11 de la sentence arbitrale du roi d'Espagne rappelle que la constitution du Honduras de 1825 établissait que

« son territoire comprend tout ce qui ressort et a toujours ressorti à l'évêché du Honduras ».

Pourquoi le Nicaragua fait valoir un grief de nullité au regard de cette pure constatation est incompréhensible. Le contre-mémoire prétend que le considérant n° 11 est inutile, « vraiment superfétatoire » (contre-mémoire, n° 149, p. 191, I).

Messieurs, ce considérant n'est cependant ni inutile, ni superfétatoire. Sa valeur réside dans le fait qu'il confirme ce qui a déjà été dit dans le considérant 8 de la sentence. Ce dernier relate que la loi 7 du titre II, livre II du *Recueil des Lois des Indes* a disposé que le mode usuel suivant lequel devait être faite la division des territoires découverts devrait s'effectuer de telle manière que la division temporelle fût en conformité avec la division ecclésiastique. En conséquence, le roi d'Espagne pouvait tenir compte d'un élément de plus en vue de baser sa sentence sur deux motifs fondamentaux, d'une part la concordance de la division civile avec la division ecclésiastique en vertu de la loi que je viens de mentionner, d'autre part sur le fait que la constitution du Honduras de 1825 établissait elle-même que le territoire de l'État du Honduras était identique à l'ancien évêché du Honduras. Donc l'arbitre royal tint compte, conformément à l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla, du contenu d'un document public qui corroborait, confirmait ce qui avait été déjà constaté et prouvé par d'autres documents. Il n'y eut donc ni préférence donnée à un document à l'égard d'un autre, ni appréciation arbitraire de documents retenus par l'arbitre. Donc aucune possibilité d'invoquer un excès de pouvoir.

*Septième faute alléguée* : au n° 150, page 191, I, du contre-mémoire, le Gouvernement de la République du Nicaragua s'en prend au 12<sup>me</sup> considérant de la sentence. Dans celui-ci, l'arbitre constata que la démarcation fixée à la province ou intendance de Comayagua ou Honduras par le brevet royal de 1791 était restée *inchangée* jusqu'au moment où les provinces du Honduras et du Nicaragua étaient devenues des États indépendants. Ceci bien que, par décret royal du 24 janvier 1818, donc trois ans avant l'indépendance, le roi d'Espagne eût approuvé le rétablissement de l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa avec une certaine autonomie dans le domaine économique. Cette entité de l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa continuait cependant, comme le constate le 12<sup>me</sup> considérant de la sentence, à constituer un district de la province du Honduras et participait donc aux élections du 5 novembre 1820, donc un an avant l'indépendance, aussi bien à celles pour les Cortes espagnoles que pour le conseil général de la province du Honduras. La sentence fit état de cet élément, parce qu'il permettait de constater que l'intégration déjà antérieure de la région de l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa au Honduras avait été confirmée à l'époque de l'indépendance. Je cite maintenant le contre-mémoire, page 191, I, n° 150, qui dit : « *l'ordre de raisonnement incompréhensible* » dénoncé par le Gouvernement du Nicaragua entraînerait, selon le n° 123 de la duplique cette fois, page 804, I, une nouvelle cause de nullité. Nous confessons de ce côté de la barre tout simplement ne pas

comprendre comment la constatation de la stabilité de l'étendue territoriale respective des deux provinces du Honduras et du Nicaragua, à partir du brevet royal de 1791 jusqu'à l'époque de l'indépendance en 1821, pourrait entraîner la nullité de la sentence. Cette constatation n'eut aucun caractère constitutif d'attribution de territoire. Il s'agissait d'une simple constatation de l'invariabilité du territoire des deux provinces du Honduras et du Nicaragua et non de l'appréciation de documents, ni de moyens de preuve, ni de règles applicables en vertu du *compromis*. Les conditions mêmes pour faire valoir un excès de pouvoir entraînant la nullité de la sentence font défaut.

Je passe maintenant à la *huitième faute alléguée* relativement à la hiérarchie des documents. Le considérant n° 13 de la sentence, critiqué par nos honorables contradicteurs au n° 151 (p. 191, I, du contre-mémoire), ne contient pas non plus une affirmation qui pourrait donner lieu à un grief de nullité. Ce considérant se réfère à l'ordonnance royale des Intendants de 1786, à la suite de laquelle fut organisé le gouvernement-intendance du Nicaragua. L'arbitre royal constata qu'il fut formé de cinq districts. Toutefois, aucun de ces districts ne contenait « des territoires que maintenant réclame la République du Nicaragua au nord et à l'ouest du cap Gracias a Dios ». Tel ne fut pas non plus le cas dans la division « que proposa en 1788 le gouverneur-intendant de l'époque du Nicaragua » don Juan de Ayssa. Ainsi déclare le considérant n° 13 de la sentence: « il ne s'avère pas non plus que la juridiction de l'évêché du Nicaragua se soit étendue jusqu'au cap ». Le considérant ajoute qu'il y a lieu de noter que le dernier gouverneur-intendant du Nicaragua, c'est-à-dire de la province du Nicaragua, dans le cadre de la domination de l'Espagne, don Miguel Gonzales Saravia, dans un ouvrage publié en 1824, après l'indépendance, arrivait à des conclusions relatives aux frontières du Nicaragua qui corroborent l'ordonnance royale de 1786 et la proposition que nous venons de mentionner, de 1788, que fit le gouverneur-intendant du Nicaragua de l'époque, don Juan de Ayssa.

Aucune critique pertinente d'ailleurs n'a pu être opposée par la Partie adverse aux constatations faites dans le considérant 13 de la sentence. L'ordonnance royale des intendants de 1786 relative au Nicaragua ne comprenait pas des territoires au nord et à l'ouest du cap Gracias a Dios dans la division de l'intendance du Nicaragua en cinq districts. La documentation mise à la disposition de la Commission d'examen du roi d'Espagne et du conseil d'État espagnol était révélatrice à ce sujet. (Voir réplique du Honduras, p. 721, I; contre-mémoire, p. 422, I). Le passage suivant de la lettre à laquelle se réfère le considérant 13 de la sentence (lettre du gouverneur-intendant du Nicaragua, don Juan de Ayssa, du 23 décembre 1788, et qui se rapporte à la visite et au mariage du gouverneur des Mosquitos) contient des indications à ce sujet particulièrement précieuses. Don Juan de Ayssa propose qu'on confère au gouverneur des Mosquitos le titre de gouverneur de la nation Mosquite et Zambos en ajoutant: « mais toujours sous la dépendance de ce gouvernement, auquel correspond le territoire s'étendant du cap de Gracias a Dios à Matiná », donc au Sud. A titre d'explication, Matiná se trouve dans la province qui se trouvait à cette époque dans la province du Cartago, Nicaragua, ayant appartenu à la province du Nicaragua pendant la domination espagnole. Ultérieurement, Matiná appartient au Nicaragua, actuellement Matiná fait partie, si mes renseignements sont exacts, du Costa-Rica. Le conseil d'État ajoute à cette lettre: « cette affirmation »,

c'est-à-dire l'affirmation que donne Juan de Ayssa, par rapport aux autres antécédents relatifs à la juridiction des autorités du Honduras sur le cap en question, « revêt la plus haute importance puisqu'elle fixe avec précision la limite jusqu'où le Gouvernement du Nicaragua considèrerait que s'étendait la province placée sous ses ordres ».

Comment peut-on affirmer dans ces conditions que le considérant 13 donne prise à un grief de nullité? La constatation du conseil d'État est en effet de la plus haute importance quant à la détermination de la frontière, car il se fonde sur des documents historiques essentiels, et ceci conformément aux moyens probatoires auxquels l'arbitre avait le droit de recourir conformément à l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla, il se fonde donc sur une lettre du dernier gouverneur-intendant du Nicaragua sous domination espagnole, don Miguel Gonzalez Saravia, et détermine avec un maximum de précision jusqu'à quel endroit s'est étendue l'action expansive du Nicaragua.

*Neuvième prétendue faute de l'arbitre dans l'appréciation des documents:* Tandis que les considérants 6 à 13 de la sentence qui se rapportent aux preuves du domaine territorial appartenant respectivement au Honduras et au Nicaragua ont leur base dans des documents diplomatiques, législatifs, conventionnels, des actes de juridiction, c'est-à-dire tiennent compte, consciencieusement, des moyens de preuves prévus dans l'article II, chiffres 3, 4 et 5, du traité Gámez-Bonilla, les considérants 17 et quelques-uns des considérants suivants de la sentence se réfèrent exclusivement aux moyens de preuves mentionnés dans les règles 5 et 7 de l'article II. A défaut de preuves du domaine, l'arbitre devait, en vertu de ces dispositions, consulter les cartes et les documents géographiques et de toute autre nature, publics ou privés, qui pouvaient apporter une lumière quelconque sur les limites entre les deux Républiques et qui imposaient à l'arbitre de donner la préférence à ceux des plans, cartes et documents qu'il estimerait les plus rationnels et les plus justes.

Le reproche fait à l'arbitre au n° 154 (p. 192, I, du contre-mémoire) se rapporte aussi bien au considérant n° 17 qu'au considérant n° 18 de la sentence. Le grief est le suivant: 1° il serait inadmissible que l'arbitre ait retenu les cartes et documents géographiques en bloc comme d'égale valeur sans égard au fait que certains étaient postérieurs à la date de l'indépendance; 2° que l'arbitre les ait retenus sans égard au fait que certains de ces cartes et documents géographiques avaient un caractère officiel ou privé.

Ces reproches sont infondés. Il ne saurait s'agir d'une cause de nullité de la sentence, les faits incriminés ne pouvant constituer un excès de pouvoir. En effet, l'arbitre, en vertu de l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla, pouvait discrétionnairement apprécier les cartes et documents géographiques produits par les Parties, l'article II, chiffre 5, du traité ne distinguant pas entre les cartes et documents géographiques publics ou privés. En outre, l'arbitre a distingué dans le considérant n° 17 clairement entre les cartes antérieures à la date de l'indépendance et celles établies postérieurement à l'indépendance. Il est arrivé à la conclusion que les cartes établies antérieurement à l'indépendance portaient la séparation entre les territoires dans la région du cap Gracias a Dios ou un peu au sud de ce cap, tandis que les cartes de l'époque postérieure à l'indépendance fixent la limite au cap lui-même. Cette constatation l'a conduit à décider de fixer la frontière près du cap Gracias a Dios.

L'argument que le contre-mémoire veut tirer de la sentence relative à l'Île de *Clipperton* (contre-mémoire, n° 65), sentence rendue par le roi d'Italie entre la France et le Mexique, est sans aucune valeur dans l'espèce. En effet, conformément au compromis d'arbitrage dans l'affaire de l'Île de *Clipperton*, l'arbitre, le roi d'Italie, avait le pouvoir d'ignorer les cartes non officielles, et de ne tenir compte que des cartes officielles, comme il l'a effectivement fait. (Voir *Recueil des Sentences arbitrales des Nations Unies*, t. II, p. 1109.) La situation est cependant toute différente dans notre cas, l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla ayant obligé l'arbitre royal à consulter les cartes aussi bien publiques que privées.

*Dixième prétendue faute* de l'arbitre dans l'appréciation des documents de la sentence. Le vingtième considérant a trait à une question pour laquelle il n'y avait pas de preuves du domaine territorial. L'arbitre, après avoir examiné les cartes et documents géographiques, eut recours aux documents de toute autre nature, conformément à l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla. C'est en se fondant sur cette disposition que le roi d'Espagne fit état de certaines déclarations d'hommes d'État et de diplomates du Nicaragua, faites après l'accession à l'indépendance des deux Républiques parties au différend, considérant que le cap Gracias a Dios avait été reconnu comme la limite commune entre le Honduras et le Nicaragua. Le contre-mémoire nicaraguayen, sous n° 157, page 194, I, ne nie pas l'exactitude de ces références. Comment peut-on sérieusement, dans ces conditions, mettre en doute l'importance de ces documents qui reconnaissent le cap Gracias a Dios comme limite entre le Honduras et le Nicaragua? Comme ces documents diplomatiques se trouvaient dans la correspondance diplomatique du Nicaragua, l'arbitre royal avait un intérêt évident à s'y référer. L'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla n'interdisait d'ailleurs nullement à l'arbitre de consulter des documents postérieurs à l'indépendance des deux Républiques, pourvu qu'ils jettent une lumière quelconque sur la situation. Et l'article II, chiffre 7, permettait à l'arbitre de donner la préférence à ceux des documents qu'il estimerait les plus rationnels et les plus justes sans être obligé de se limiter dans son choix à une époque déterminée.

*Je résume* notre réponse aux dix griefs relatifs à la hiérarchie des documents: Nous arrivons à la conclusion que les griefs, tous les griefs formulés en rapport avec le choix et l'appréciation des documents retenus par l'arbitre faillissent à montrer aucune erreur ou inconséquence de la part de l'arbitre. La préférence donnée à certains documents plutôt qu'à d'autres a toujours été amplement motivée et justifiée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous passons maintenant à l'examen d'un *autre reproche* d'excès de pouvoir, le *second* dont le roi d'Espagne est accusé. Ce reproche affirme que le roi d'Espagne aurait reconnu valeur juridique à la *possession de fait* à la place du domaine pleinement prouvé. Rappelons à ce sujet que l'article II, chiffre 4, du traité Gámez-Bonilla prévoyait que le tribunal arbitral, pour fixer les limites, devrait tenir compte du domaine du territoire pleinement prouvé, et ne pourrait reconnaître de valeur juridique à la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre des Parties. Déjà dans le contre-mémoire, au n° 152 (p. 192, I) et ensuite, avec plus de détails, dans le n° 124 (p. 804, I) de la duplique, le Gouvernement du Nicaragua reproche au quatorzième et au quinzième considérant de la sentence d'avoir tracé la frontière litigieuse d'après le principe de la possession de fait, dont l'application avait été interdite, comme nous venons de le dire, par le n° 4 de l'article II

du traité Gámez-Bonilla. Il s'agirait d'un excès de pouvoir. Voici comment le Gouvernement du Nicaragua se prononce (contre-mémoire, n° 152, p. 192, I) :

« Les quatorzième et quinzième considérants révèlent la parfaite méconnaissance ou sous-évaluation par l'arbitre de la volonté formelle des Parties d'établir leur frontière sur base des *limites juridiques* ayant existé en 1821 sans avoir égard à la situation de fait, c'est-à-dire aux empiètements de fait ayant pu être effectués par un gouverneur sur le territoire de l'autre. L'intérêt manifesté par le roi quant à la détermination du point jusqu'où l'un ou l'autre gouverneur avaient poussé leur autorité dans la région occupée par les Mosquitos démontre à l'évidence l'excès de pouvoir dont sa sentence est entachée. »

A cette affirmation d'un excès de pouvoir, nous opposons les considérations suivantes: aux 14<sup>me</sup> et 15<sup>me</sup> considérants de la sentence, l'arbitre relate certaines conclusions auxquelles avait abouti la propre Commission d'enquête du roi d'Espagne. Cette commission, en effet, constata que l'action expansive du Nicaragua ne s'était pas étendue au nord du cap Gracias a Dios et n'avait pas atteint le cap Camarón comme le prétendit, dans ses écritures, le Gouvernement du Nicaragua. Ce résultat était corroboré par les cartes géographiques et les documents étudiés par ladite commission. Dans ces conditions, le cap Camarón ne pouvait pas être choisi par l'arbitre comme limite frontière avec le Honduras sur la côte Atlantique. L'autre conclusion à laquelle l'arbitre est arrivé (consignée dans le 15<sup>me</sup> considérant) se rapporte à une prétention du Honduras, celle de l'extension de sa souveraineté au sud du cap Gracias a Dios. L'arbitre approuve la conclusion à laquelle était arrivée la Commission d'enquête, qui constata que cette extension (celle affirmée par le Honduras), surtout plus au sud du village et du port de Gracias a Dios, n'avait jamais été bien déterminée et fut en tout cas éphémère. Et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de *considérer* Sandy Bay, qui se trouve plus bas au sud, comme la frontière commune sur le littoral, ainsi que le prétendait le Honduras; donc une réponse négative à la prétention hondurienne.

L'arbitre, après examen des titres et documents produits par les deux Parties, n'a donc donné raison ni au Nicaragua ni au Honduras en ce qui concernait leurs prétentions à une extension de souveraineté sur la côte Atlantique. En procédant ainsi, et en fixant la limite près du cap Gracias a Dios, le roi d'Espagne ne s'est pas éloigné, contrairement à l'opinion exprimée par le contre-mémoire, des bases juridiques de l'arbitrage, telles qu'elles étaient indiquées dans l'article II du traité Gámez-Bonilla. Tout au contraire, l'arbitre, très correctement, en étudiant les documents probatoires mis à sa disposition par les Parties, appliqua l'article II du traité Gámez-Bonilla. Ces documents probatoires ne contenaient aucun élément en faveur des thèses extrêmes opposées; cette façon de procéder du roi, très correcte, ne justifie donc aucunement l'accusation selon laquelle l'arbitre aurait tenu compte de la possession de fait. Inadmissible est également l'affirmation de la duplique (p. 804, I, n° 124) que le 14<sup>me</sup> et le 15<sup>me</sup> considérant que je viens de mentionner dénotent un malentendu grave quant à la portée de la règle essentielle de l'article II, chiffre 3, du traité Gámez-Bonilla. Cette règle prévoit que chaque République devait être maîtresse du territoire qui, à la date de

l'indépendance, constituait respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua. Comme le roi Alphonse XIII s'est basé dans la fixation de la frontière sur la côte Atlantique exclusivement sur les éléments constituant preuve du domaine respectif du Honduras et du Nicaragua, il n'a tenu aucunement compte de la possession de fait alléguée par les Parties. Il ne peut donc être question d'excès de pouvoir, l'arbitre n'ayant pas eu recours à un principe, celui de la possession de fait, que le compromis d'arbitrage avait interdit d'appliquer.

Examinons enfin le reproche d'excès de pouvoir tenant au fait que l'arbitre se serait sensiblement écarté des lignes établies sur la base des preuves juridiques produites par l'une ou l'autre Partie, sous prétexte de chercher des lignes naturelles. C'est d'abord le considérant n° 16 de la sentence qui est visé. Dans ce considérant, l'arbitre expliqua que, pour arriver à la désignation du cap Camarón, ainsi que pour la désignation de Sandy Bay, les deux prétentions extrêmes des Parties, il aurait fallu recourir à des lignes de division artificielles qui ne correspondaient aucunement aux limites naturelles bien déterminées dont le traité Gámez-Bonilla, dans son n° 6 de l'article II, recommandait de s'inspirer.

Constatons d'abord que ce considérant a un caractère complémentaire aux deux considérants précédents, les considérants 14 et 15. Ce n'est qu'après avoir démontré que les Parties ne possédaient pas de titre à l'appui de leurs prétentions que l'arbitre a constaté, d'une manière surabondante, que l'admission de ces prétentions, Sandy Bay, Camarón, l'aurait amené à fixer des lignes purement artificielles.

Par conséquent, il est difficile de comprendre le reproche qui est adressé au roi d'Espagne dans la duplique sous le n° 125; voici comment s'expriment à ce sujet nos honorables contradicteurs:

« Il était essentiel, dans ces conditions, qu'à supposer que l'arbitre jouit ... de la latitude prévue par la règle n° 6, il justifât de son usage par la proximité de la ligne naturelle adoptée par rapport à celle à laquelle l'avait conduit l'examen des preuves, et qu'il se devait de l'indiquer dans la sentence. »

Comment le roi d'Espagne pouvait-il « justifier » le recours à une ligne qu'il qualifie lui-même d'artificielle et qu'il refuse d'appliquer, parce qu'elle n'était appuyée par aucun titre juridique, par l'une ou l'autre des Parties? Dans ces conditions, nous ne comprenons en rien le reproche d'excès de pouvoir auquel s'ajoute le reproche de grave défaut de motifs.

Le même reproche d'excès de pouvoir et de défaut de motifs est présenté par nos adversaires à l'encontre des considérants 23, 24, 32 et 33 de la sentence.

En examinant ces différents considérants qui seraient à l'origine de la nullité de la sentence, selon l'opinion de nos adversaires, nous devons faire les observations suivantes:

Au considérant n° 23, l'arbitre recherche la frontière à proximité du cap Gracias a Dios. A défaut d'une grande chaîne montagneuse, qui, par sa nature et sa direction, aurait pu être prise en considération, l'arbitre considère qu'il y a lieu d'accepter « la ligne de séparation la plus marquée ». L'arbitre la trouve dans l'embouchure et dans le cours d'un fleuve aussi important et d'un aussi gros débit que ledit fleuve appelé « Coco, Segovia ou Wanks ». Le considérant n° 24 justifie ce choix en relevant que le cours du fleuve présentait dans les circonstances dans lesquelles l'arbitre se trouvait « la limite la plus naturelle et la plus précise que l'on puisse

désirer », et répondait ainsi à l'article II, chiffre 6, du traité Gámez-Bonilla qui, comme nous venons de le dire, autorisait l'arbitre, s'il le jugeait utile, à avoir recours à des limites naturelles bien déterminées.

Les considérants n<sup>os</sup> 25 et 26 corroborent cette solution également, en insistant sur le fait que des documents géographiques et diplomatiques permettaient la conclusion que le fleuve Wanks, Segovia, Coco, avait été reconnu par le Honduras et le Nicaragua mutuellement comme frontière lors des négociations relatives à la question du territoire Mosquito (1852). Cette reconnaissance était également acquise en ce qui concerne le centre du fleuve, de la part de S. M. britannique. En effet, un traité entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, du 17 octobre 1856, déclara

« que tout le territoire au sud du fleuve Wanks ou Segovia, non inclus dans la partie réservée aux Indiens mosquitos et sans préjuger les droits du Honduras, serait considéré comme inclus dans les limites et souveraineté de la République du Nicaragua ».

Dans ces conditions, le tracé de la frontière par l'arbitre, dans la région que nous venons d'envisager, était basé aussi bien sur l'article II, chiffre 6, que sur l'article II, chiffre 5, du traité Gámez-Bonilla. L'arbitre s'en est donc strictement tenu aux règles applicables selon le compromis; il ne peut donc être question d'un excès de pouvoir.

Indépendamment de l'excès de pouvoir comme grief unique, nos honorables contradicteurs ont fait des reproches à la sentence du roi d'Espagne qui, tout en se fondant sur l'excès de pouvoir, ajoutent *concurrément d'autres griefs*. C'est surtout au n<sup>o</sup> 126 de la duplique, à la page 806, I, que deux reproches cumulatifs ont été élevés à l'égard de la sentence.

Il s'agit d'une part, comme nous venons de le dire, du reproche d'excès de pouvoir, et d'autre part, pour les mêmes points en question, le Nicaragua affirme une *contradiction* entre les motifs de la sentence ainsi qu'entre les motifs et le dispositif. Avant d'examiner le grief concret, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il paraît peut-être indiqué de dire un mot sur la question de savoir si un tel grief, celui qui affirme une contradiction entre les motifs de la sentence ainsi qu'entre les motifs et le dispositif, s'il a été reconnu justifié, pourrait entraîner la nullité de la sentence. Lorsqu'on examine ces derniers griefs de près, ils se confondent avec ceux relatifs à l'insuffisance des motifs. En effet, quand il y a contradiction des motifs, les motifs se détruisant les uns les autres, on peut considérer que, dans les limites des contradictions, les motifs ne subsistent plus, et, dans ces conditions, on peut aboutir à une absence de motifs. La situation n'est pas différente lorsqu'il y a contradiction des motifs avec le dispositif d'une sentence. Comme ce n'est que le dispositif qui a force obligatoire et qui doit être exécuté, il faut admettre qu'une partie du dispositif est insuffisamment motivée ou pas motivée du tout. A partir du moment où la décision contient des motifs, la contradiction des motifs entre eux ou la contradiction des motifs avec le dispositif de la sentence ont pour conséquence que celle-ci est entachée de quelques défauts; ces défauts entraînent-ils la nullité de la sentence? *Certainement*, si ces contradictions traduisent un tel défaut de motivation que l'on doit en déduire que l'arbitre n'a pas appliqué ou appliqué arbitrairement les règles prévues dans le compromis d'arbitrage. Dans ce cas, évidemment, l'absence de motivation ou la contradiction des motifs se confondent avec l'excès de pouvoir, plus précisément avec l'excès de pouvoir tenant au

fait que l'arbitre n'a pas appliqué les règles de droit qu'il aurait dû appliquer, ou qu'il a appliqué d'autres règles que celles qu'il aurait dû appliquer. En revanche, lorsque le tribunal arbitral ajoute au dispositif quelques explications, même sommaires, sur son raisonnement juridique, qui font apparaître les raisons qui l'ont déterminé dans son jugement, et si ces raisons trouvent leur fondement juridique dans les règles que le compromis arbitral, c'est-à-dire dans notre cas le traité Gámez-Bonilla, établit à l'intention de l'arbitre, la sentence est motivée, et il ne peut plus s'agir alors que d'une sentence insuffisamment motivée ou d'un mal-jugé qui ne constituent ni l'un ni l'autre un motif de nullité de la sentence.

Or il appartient au tribunal arbitral de décider quelle ampleur il veut donner aux considérants de la sentence. C'est cette opinion qui, par exemple, a prévalu dans la décision de la Cour permanente d'Arbitrage relative à l'*Expropriation des contrats norvégiens de construction de navires entre les États-Unis d'Amérique et la Norvège*. La sentence arbitrale fut rendue le 18 octobre 1922. Après lecture de la sentence qui alloua au Gouvernement norvégien une indemnité d'environ douze millions de dollars, l'agent des États-Unis, M. Denis, protesta au nom des États-Unis contre cette décision et réserva tous les droits de son Gouvernement. Dans une note adressée au ministre de Norvège à Washington en date du 26 février 1923, le secrétaire d'État américain reprocha au tribunal d'avoir donné des motifs insuffisants et d'avoir négligé de discuter tant les circonstances spéciales des différentes réclamations que la manière dont l'indemnité avait été fixée dans chaque cas particulier. De l'avis du Gouvernement des États-Unis exprimé par la bouche du secrétaire d'État qui n'était autre que M. Hughes, ancien juge à la Cour permanente de Justice internationale, on ne pouvait comprendre à la lecture de la sentence pourquoi telle indemnité déterminée avait été allouée et non pas une autre quelconque. Le Gouvernement des États-Unis ne prétendit pourtant pas que pour cette raison la sentence fût nulle et qu'il fût en droit de se refuser de l'exécuter.

[Audience publique du 23 septembre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir examiné ce matin la question générale, voyons maintenant comment le reproche concret de la contradiction des motifs ou de la contradiction entre motifs et dispositif est formulé en l'espèce par nos honorables contradicteurs. Ce reproche est fait en relation avec l'application de la règle 6 de l'article II du traité Gámez-Bonilla, règle qui se rapportait au choix de lignes naturelles bien déterminées, en prévoyant l'octroi de compensations si l'arbitre le jugeait utile.

Le considérant n° 32 de la sentence a prévu à ce sujet que le choix du confluent du Poteca avec le Coco ou Segovia comme point à partir duquel il y a lieu d'abandonner le lit de ce dernier fleuve avait peut-être favorisé le Honduras dans l'étroite région de la partie septentrionale du bassin du fleuve Segovia. En échange, et comme compensation, la baie et le village de Gracias a Dios étaient accordés au Nicaragua, alors que, selon des antécédents prouvés, comme nous l'avons d'ailleurs vu, ils auraient dû revenir au Honduras avec plus de droit. Contre cette décision du roi d'Espagne, le Gouvernement du Nicaragua s'élève en affirmant que dans tous les considérants précédant le 32<sup>me</sup>, l'arbitre s'est efforcé de faire admettre que les meilleurs « antécédents » situaient la



frontière au cap même, lequel est situé à l'embouchure du fleuve, ce qui devait de plein droit laisser au Nicaragua la baie et le village, à le supposer situé sur la côte de l'Atlantique au nord de la baie. Dans ces conditions, il n'y aurait pas eu de compensation pour le Nicaragua dans la sentence, mais contradiction entre le motif et le dispositif, ou entre les motifs eux-mêmes. D'une part, l'arbitre avait admis aux considérants antérieurs au 32<sup>me</sup>, ainsi que dans le dispositif de la sentence même, que la limite se situait au cap même, tandis que, d'autre part, au 32<sup>me</sup> considérant la limite se trouverait plus au sud du cap.

En examinant la sentence du roi d'Espagne, nous constatons qu'au considérant n° 13 il est dit

« qu'aucun des territoires que maintenant réclame la République de Nicaragua au Nord et à l'Ouest du cap Gracias a Dios n'est compris dans les cinq districts du Nicaragua, tels qu'ils sont prévus dans l'ordonnance royale des Intendants de 1786, et que l'évêché de Nicaragua ne s'est pas étendu jusqu'à ce cap ».

Donc il n'y a pas d'extension au nord de ce cap.

Le considérant 14, après le considérant 13, constate en outre que la commission d'enquête n'a pas démontré que l'action expansive du Nicaragua se soit étendue au nord du cap Gracias a Dios. Le considérant 15, d'autre part, établit explicitement que l'expansion de souveraineté du Honduras n'est pas allée au-delà du sud du village et du port de cap Gracias a Dios, comme nous l'avons démontré ce matin, ce qui permet d'admettre que le village et le port devaient revenir en principe au Honduras, résultat confirmé par le considérant 17, qui constate que toutes les cartes espagnoles et étrangères antérieures à la date de l'indépendance portent la séparation entre les deux territoires au cap Gracias a Dios ou au sud de ce cap. D'autre part, le considérant n° 18 donne les raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu de fixer la limite entre le Honduras et le Nicaragua au nord du cap Gracias a Dios en affirmant qu'il n'y a que des cartes géographiques sans valeur probatoire qui portent la limite au nord du cap Gracias a Dios, d'ailleurs à un point très rapproché de ce cap, ce que nous avons également déjà démontré.

La conclusion qui résulte de cette récapitulation du contenu des différents considérants relatifs au cap Gracias a Dios et de ses environs est la suivante: tous les documents à la disposition de l'arbitre permettaient d'affirmer que la baie et le village de Gracias a Dios appartenaient au domaine du Honduras. C'est donc à titre de compensation, comme nous venons de le voir, qu'ils ont été cédés par l'arbitre au Nicaragua.

On arrive en conséquence à la conclusion qu'il n'y a pas de contradiction entre les différents motifs de la sentence, mais que le roi d'Espagne a rendu une sentence cohérente, suffisamment motivée et conforme aux règles de droit prévues dans le compromis et l'article II du traité Gámez-Bonilla. Dans tous ces considérants, l'arbitre a admis que, selon les antécédents prouvés, la baie et la ville de Gracias a Dios reviendraient à meilleur droit au Honduras, tandis qu'à titre de compensation, conformément à l'article II, chiffre 6, de ce traité, il les a adjugées au Nicaragua parce que dans l'étroite région de la partie septentrionale du bassin du fleuve Segovia il avait peut-être favorisé le Honduras.

Dans ces conditions, il est superflu d'examiner en détail le deuxième grief visant la compensation opérée, celui énoncé au n°s 127 et 128, page 806, I, de la duplique, qui reprend celui fait au n° 173, page 198, I, du

contre-mémoire. Tout ce que nous avons à dire à ce sujet se trouve aux nos 130, 131 et 132, pp. 540-542, I, de la réplique. En effet, avant que le roi d'Espagne eût rendu sa sentence, le Gouvernement du Nicaragua a transféré le poste douanier de Cabo Gracias a Dios de la rive sud nicaraguayenne, d'après la sentence, sur la rive nord du fleuve Coco par l'effet d'un décret gouvernemental. Ce qui est important, ce n'est pas la date de ce transfert, qui se situe d'après la duplique nicaraguayenne entre 1903 et 1905, mais le fait que ni le décret du Gouvernement du Nicaragua ni son exécution ne furent communiqués au cours de la procédure soit au Gouvernement du Honduras, soit à l'arbitre royal. Ce dernier n'avait donc aucune connaissance du nouvel établissement constitué sur la rive nord du Coco. Vu cette ignorance, il faut donc considérer comme acquis que la sentence a effectivement et expressément situé la localité de Cabo de Gracias a Dios sur la rive sud du bras principal du fleuve Coco. Une autre solution serait incompatible avec la partie du dispositif de la sentence qui déclare :

« que le point extrême limitrophe sur la côte Atlantique sera l'embouchure du fleuve Coco ou Segovia ou Wanks, près du cap de Gracias a Dios, considérant comme embouchure du fleuve son bras principal entre Hara et l'île de San Pío où se trouve ledit cap, restant au Honduras les îlots ou « cajos » existant dans ledit bras principal avant d'atteindre la barre, et le Nicaragua conservant la rive sud de ladite embouchure principale, l'île de San Pío y comprise, ainsi que la baie et la ville de Cabo Gracias a Dios et le bras ou « estero » appelé Gracias qui aboutit à la baie de Gracias a Dios entre le continent et l'île de San Pío susnommée ».

Par l'effet de la création d'un nouvel établissement de Cabo de Gracias a Dios sur la rive nord du fleuve, il existait donc au moment du prononcé de la sentence deux établissements Cabo de Gracias a Dios, l'un situé au sud et l'autre situé au nord de l'embouchure du fleuve Coco. Comme nous l'avons déjà dit dans la réplique sous le n° 131, page 541, I, tout en admettant ce fait comme acquis, le Gouvernement de la République du Honduras ne peut pas considérer comme constituant une erreur le fait pour l'arbitre d'avoir situé au sud de l'embouchure du fleuve l'établissement de Cabo Gracias a Dios qui avait été effectivement maintenu à cet endroit, nonobstant la création sur la rive nord de Nuevo Cabo Gracias a Dios.

Il est tout à fait clair que ce transfert opéré par le seul fait du Nicaragua ne peut affecter ni la validité ni le caractère obligatoire de la sentence. L'arbitre ayant statué sur la base de faits tels qu'ils existaient au moment où le litige lui était déferé, et en prenant en considération tous les documents que les Parties lui avaient produits, on ne saurait voir un excès de pouvoir ou même une erreur dans le fait que l'arbitre n'avait pas eu connaissance d'une situation créée unilatéralement en cours de procédure par une des Parties. La sentence n'est nullement obscure, comme le président Zelaya l'a affirmé dans sa lettre adressée le 1<sup>er</sup> février 1907 à M. Medina (contre-mémoire du Nicaragua, I, annexe 19, p. 272). Elle est parfaitement claire, elle est parfaitement exécutable, la ligne frontière tracée par l'arbitre ne perdant rien de sa précision. Que la compensation accordée par le roi dans son 32<sup>me</sup> considérant n'ait pas eu tous les effets qu'en aurait normalement pu attendre le Nicaragua, c'est lui-même qui en est responsable, n'ayant pas renseigné l'arbitre sur le fait nouveau survenu au cours de la procédure devant l'arbitre. Même

dans le cas où l'arbitre aurait été renseigné, il n'est nullement certain qu'il aurait modifié sa manière de voir, l'abandon au Nicaragua de la baie et de l'établissement de Gracias a Dios et de l'adjudication du territoire au sud de l'embouchure du fleuve Segovia à cet État auraient été probablement considérés déjà comme compensation suffisante. Il est d'ailleurs vain de se perdre en conjectures sur l'attitude du roi Alphonse XIII, une fois que le grief de l'obscurité de sa décision, c'est-à-dire de n'avoir pas appliqué les règles prévues dans le traité Gámez-Bonilla, est écarté.

En conséquence, le dispositif doit être compris suivant sa lettre, et le Gouvernement de la République du Honduras demande à la Cour de rejeter comme irrecevable le grief de nullité basé sur des affirmations aussi légères, dépourvues de toute pertinence et en outre fondées sur une information — c'est le moins qu'on puisse dire — qui cherche à obscurcir certaines réalités évidentes.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à côté de l'excès de pouvoir et de la contradiction entre les motifs, ou entre les motifs et le dispositif de la sentence, le Gouvernement du Nicaragua fait valoir *d'autres* griefs de nullité dont nous avons déjà démontré qu'ils sont irrecevables parce que non reconnus par le droit international. J'ajouterai toutefois, comme je l'ai annoncé dans ma première intervention, un mot sur les griefs supplémentaires relatifs aux *lacunes et obscurités* de la sentence.

Notre tâche sera à ce sujet singulièrement facilitée par le fait que ces griefs, qui se rapportent à la fixation de la frontière par l'arbitre en deux endroits précis, le secteur du cap Gracias a Dios d'une part et le secteur de Teotecacinte d'autre part, ont déjà été examinés en partie au cours de cet exposé et seront en tout cas étudiés d'une manière cohérente en tant qu'ils sont précis par mon collègue et ami, le professeur Briggs, dans sa prochaine intervention. Je voudrais donc me borner à deux observations.

*Première observation* : le grief de lacune et d'obscurité de la sentence — comme d'ailleurs celui de l'insuffisance de motivation — ne peut être rattaché à l'excès de pouvoir comme vice de nullité que si l'arbitre, en statuant, a omis de prendre en considération les règles applicables en vertu du compromis, donc en l'espèce de l'article II du traité Gámez-Bonilla. Comme nous l'avons déjà démontré en rapport avec le secteur du cap Gracias a Dios, il n'y a ni obscurité ni lacune de la sentence à ce sujet. En ce qui concerne l'autre secteur, celui de Teotecacinte, la question litigieuse est celle de savoir s'il est vrai, comme l'affirme le Nicaragua, qu'il y a un *trou* de dix kilomètres dans la frontière entre les deux pays et qui mettrait en question l'ensemble de son tracé (contre-mémoire, p. 70, n° 198, I, et duplique, p. 810, I, nos 138 et 142). Lorsqu'on examine ce grief de près, il se réduit à la question de savoir si la règle prévue dans le dispositif de la sentence peut être exécutée sur le terrain en vue de démarquer la frontière, ce qui est contesté par le Nicaragua et ce qui est affirmé par le Honduras. Admettons toutefois la thèse — énergiquement rejetée de ce côté de la barre — selon laquelle il y aurait possibilité d'interprétation du dispositif de la sentence, c'est-à-dire qu'une pluralité de lignes possibles entrerait en discussion au titre de frontière du côté du Portillo de Teotecacinte. Même si tel est le cas, nous pensons qu'il n'est nullement possible de parler d'un excès de pouvoir. Ceci ne serait pas le cas parce que la décision intervenue ne se trouverait ni au-delà de l'élément qui forme l'objet du litige, c'est-à-dire qu'elle

resterait dans les limites de l'objet du litige même, ni dans le cadre d'une inexécution d'une règle dont l'application a été prescrite par le compromis d'arbitrage, le traité Gámez-Bonilla. Il s'agirait alors tout simplement de la question généralement connue de l'interprétation d'une décision arbitrale ou judiciaire particulièrement fréquente en cas d'adjudication de territoire ou de fixation de frontière. Comme le dit justement l'un des meilleurs spécialistes de ces questions, M. Paul de Lapradelle, dans son étude sur *La frontière*, 1928, dans un tel cas, la commission à laquelle incombe l'obligation de démarquer la frontière sur le terrain dispose, « selon une coutume persistante ... un pouvoir d'interprétation relative- ment étendue, touchant le complément et la modification même du tracé délimité » (p. 148). Et M. de Lapradelle poursuit :

« Les traités de paix ou de limites ne décrivent pas toujours d'une manière complète le tracé des limites d'État... Le traité se borne à faire le départ des localités, énonçant celles qui respectivement doivent appartenir à chacun des États limitrophes... Cette manière de procéder est fréquente pour les régions insuffisamment explorées. »

Il n'y a pas lieu d'insister davantage sur le fait que c'est au cours des opérations destinées à fixer sur le terrain la frontière établie par une sentence que doivent être résolus les problèmes techniques qui peuvent surgir.

*Deuxième observation* : il est certain, comme l'a dit la Cour permanente dans son avis consultatif relatif à *Mossoul* (Série B, n° 12, p. 20), « qu'il est naturel que tout article destiné à fixer une frontière soit, si possible, interprété de telle sorte que, par son application intégrale, une frontière précise, complète et définitive soit obtenue ». Il faut donc présumer que le traité lui-même confère aux exécutants les pouvoirs de tracer la ligne de frontière de telle manière qu'elle soit précise, complète et définitive. Si, à ce sujet, le traité ne contient pas de dispositions particulières, on doit admettre la compétence discrétionnaire de l'arbitre. Or, en l'espèce, l'arbitre était lié par une disposition du traité Gámez-Bonilla, l'article II, n° 2, qui disposait que « seront également frontières entre le Honduras et le Nicaragua les lignes portées sur des documents publics non contredits par des documents également publics d'une force plus grande ». L'arbitre avait en effet à sa disposition un tel document, comme nous l'avons déjà dit, le *procès-verbal de 1720* relatif au Sitio de Teotecacinte, soumis à l'arbitre par le Nicaragua et qui constitue un acte juridique reproduisant la délimitation de la frontière sur le terrain. Il permettait une délimitation qui pouvait s'effectuer aisément par les Parties en exécution de la sentence. L'arbitre se rapporta dans le dernier alinéa du dispositif très correctement et explicitement au bornage effectué en 1720 relatif à ce Sitio de Teotecacinte. C'est donc ce document public liant l'arbitre qui précise la ligne frontière à établir, de manière à ce que le Sitio demeure en entier sous la juridiction du Nicaragua. Ce n'est que la ligne allant du point précis Cruz sin Brazo (aboutissement du Sitio selon le procès-verbal de 1720, tout le secteur du Sitio restant au Nicaragua), jusqu'au Portillo (qui n'est pas décrit en détail par la sentence) qu'il y a lieu de tracer sur le terrain afin que la frontière soit, pour employer les termes de la Cour permanente, « précise, complète et définitive ». Comme la sentence indique le départ de la ligne (fin du Sitio de Teotecacinte) et l'aboutissement de la frontière (Portillo de Teotecacinte), il est facile de tracer la ligne sur le terrain sans apporter une modification quelconque

à la sentence. On tiendra compte, selon des précédents bien connus, de la configuration du terrain, tout en traçant en principe une ligne droite tirée entre les deux points connus et indiqués dans le dispositif de la sentence d'une part, fin du Sitio de Teotecacinte, et d'autre part, le Portillo de Teotecacinte, point d'aboutissement de la frontière établie par la Commission mixte qui a établi la frontière du Portillo jusqu'à l'océan Pacifique avant la soumission au roi d'Espagne du différend relatif à la partie de la frontière qu'elle n'est pas arrivée à tracer.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, voici comment nous résumons notre attitude à l'égard des prétendus vices que nos honorables contradicteurs opposent à la validité de la sentence du roi d'Espagne :

1° En étudiant le grief concret d'excès de pouvoir, tel qu'il est représenté par le Gouvernement du Nicaragua, on est surpris du laconisme, ainsi que du caractère sommaire de l'exposé de nos honorables contradicteurs, consacré à la justification du grave reproche fait à ce sujet à la sentence du roi d'Espagne.

2° Leur définition initiale de l'excès de pouvoir étant trop restrictive pour les besoins de leur cause, les avocats du Nicaragua ont inventé de toutes pièces une nouvelle définition de cette notion, aussi artificielle qu'ignorée par les jurisprudences nationales et internationale, ainsi que par la doctrine. A ce sujet, on ne comprend surtout pas comment les notions d'erreur essentielle, de défaut ou insuffisance de motifs, puissent être incluses dans la notion d'excès de pouvoir. Si cette nouvelle définition de l'excès de pouvoir était acceptée, elle permettrait, dans le cadre du recours en nullité, d'étendre l'examen judiciaire à une appréciation libre du fond de la sentence du roi d'Espagne. La même critique doit être faite quant aux autres griefs de nullité avancés par la Partie adverse, comme ceux visant les prétendues lacunes ou obscurités de la sentence ou contradictions entre les motifs, ou contradictions entre motifs et dispositifs. Ou bien les griefs se confondent avec l'excès de pouvoir, au sens classique, ou ils ne sont pas à retenir par le juge international, car le droit international ne connaît pas de cause autonome de nullité correspondant à ces griefs.

3° Dans ces conditions, le débat judiciaire devant la Cour doit se limiter à la question suivante: peut-on prétendre que l'arbitre royal a violé les limites explicites de la mission du tribunal arbitral en appliquant d'autres règles *fondamentales* de fond ou de procédure que celles qu'il aurait dû appliquer? En ce qui concerne le reproche fait à l'arbitre royal de n'avoir pas suivi les règles précises prévues dans l'article II du traité Gámez-Bonilla, en ne tenant pas suffisamment compte de la hiérarchie des documents suivant le degré d'autorité dont ils étaient revêtus, il ne peut être question d'un excès de pouvoir, l'appréciation, l'interprétation des documents étant du pouvoir discrétionnaire de l'arbitre dans le cadre de la procédure probatoire, l'arbitre ayant d'ailleurs agi sagement, correctement, sans que le reproche d'arbitraire puisse lui être adressé.

En ce qui concerne la critique adressée à l'arbitre d'avoir donné la préférence à certaines allégations à titre de preuves plutôt qu'à celles que le Nicaragua avait présentées, en affirmant leur caractère officiel, vice qui entraînerait, d'après l'opinion de nos adversaires, également la nullité de la sentence, nous croyons avoir démontré que les moyens de preuves à retenir par l'arbitre n'étaient pas nécessairement des titres

authentiques, ou même des titres officiels, comme l'affirment nos honorables contradicteurs.

D'ailleurs, les titres retenus par l'arbitre ne seraient discutables que dans un litige qui se rapporterait à un recours en appel permettant au juge international de réexaminer le fond des solutions admis par un premier arbitre, ce qui n'est pas le cas dans la procédure devant la Cour. Et même alors, le Nicaragua n'aurait aucune chance de succès dans un tel procès.

D'ailleurs, le Nicaragua n'aurait eu une chance de succès que s'il avait lui-même effectivement produit des titres authentiques, c'est-à-dire des titres officiels à la satisfaction de l'arbitre, titres qui auraient démontré l'appartenance des territoires contestés au Nicaragua avant la création de cet État en 1821. Tel ne fut pas le cas.

Contrairement à ce qui est affirmé par nos honorables contradicteurs, le roi d'Espagne n'a pas reconnu la possession de fait à la place du domaine pleinement prouvé. En particulier, en fixant la limite des deux États du Honduras et du Nicaragua près du cap Gracias a Dios, le roi d'Espagne ne s'est pas éloigné des règles juridiques telles qu'elles étaient indiquées à l'article II du traité Gámez-Bonilla qui fait compromis entre Parties; au contraire, il les a appliquées très correctement.

4° Le roi d'Espagne n'a pas eu recours à des lignes artificielles, il a bien justifié sa décision lorsqu'il a choisi des lignes *naturelles*, d'ailleurs, dans la plupart des situations, corroborées par des documents géographiques et diplomatiques. L'arbitre royal a toutefois aussi procédé à des compensations de territoire, qu'il était parfaitement autorisé à opérer, en vertu de l'article II, chiffre 6, du traité Gámez-Bonilla. Le dispositif de la sentence est tel que la frontière peut être tracée d'une manière précise, complète et définitive.

5° La sentence arbitrale du roi d'Espagne n'est donc pas seulement un acte juridique valable, mais aussi un acte juridique susceptible d'exécution.

6° Au surplus et en définitive, Monsieur le Président et Messieurs de la Cour, il est un élément qui ne vous aura pas échappé. Si on analyse la sentence de 1906, on constate que la première démarche de l'arbitre, qui était effectivement d'une importance capitale, fut de déterminer le point qui sur la côte Atlantique devait être choisi au titre de frontière. Le choix du cap Gracias a Dios fut justifié et expliqué par les considérants 5 à 21, donc d'une manière extrêmement détaillée. Ces 17 considérants consacrés au même objet forment un tout, dont le considérant 21, comme je l'ai déjà dit dans ma plaidoirie de jeudi après-midi, résume d'ailleurs magistralement le contenu, qui rappelle que le choix opéré par l'arbitre reposait simultanément et cumulativement sur des raisons de droit historique, d'équité et de caractère géographique.

En cherchant à s'en prendre isolément à chacun de ces considérants qui forment un tout, le Nicaragua tente d'accréditer l'idée que le roi d'Espagne aurait, à diverses reprises, eu recours à des principes que n'autorisait pas la présence des titres de domaine. En fait, il apparaît que l'arbitre non seulement ne s'est pas écarté des résultats auxquels conduisait l'examen des titres de domaine, mais encore, par souci de motiver totalement cette décision, s'est attaché à montrer que ces résultats étaient corroborés, confirmés par d'autres éléments.

Une fois opéré le choix du cap de Gracias a Dios, pour des raisons multiples sur lesquelles l'arbitre s'est longuement expliqué, l'arbitre a justifié le choix du fleuve Segovia, puis a reconnu que le Sitio de Teotecacinte devait revenir au Nicaragua.

L'équilibre, la parfaite logique de la sentence sont manifestes.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, me voici enfin parvenu au terme de ma plaidoirie consacrée aux vices de nullité dont serait entachée la sentence du roi d'Espagne, aux dires du Nicaragua. Je m'en veux un peu, je l'avoue, d'avoir retenu votre attention si longtemps pour examiner des questions qui n'ont, somme toute, qu'un rapport très lointain avec l'objet du différend que vous avez à connaître. Du moins osé-je espérer que cette longue pérégrination au cap de Gracias a Dios, le long des rives du fleuve Segovia et jusqu'au *Portillo* de Teotecacinte, vous aura permis de vous convaincre non pas seulement du caractère futile des allégations de nullité du Nicaragua, mais même du bien-fondé, de la sagesse, de la décision du roi Alphonse XIII. Et ainsi vous aurez pu comprendre que si le Gouvernement du Honduras présente en ordre principal la thèse de la forclusion, déduite des comportements et des acquiescements du Nicaragua, c'est par souci d'assurer le respect d'un principe fondamental du droit international et non pas du tout dans le désir de se soustraire à un examen qu'il redouterait.

Les développements que j'ai consacrés à l'examen détaillé de l'économie générale de la sentence et des démarches de l'arbitre dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ont été rendus nécessaires par l'attitude du Nicaragua, qui s'est plu à invoquer, de manière désordonnée, un nombre invraisemblable de griefs de nullité, que leur abondance déjà, la Cour en conviendra, rend pour le moins suspects. Cela me conduit à ma dernière observation. Mon collègue et ami, M. le professeur Paul De Visscher, a pu relever que les griefs formulés à l'égard de la compétence de l'arbitre sont apparus, dans le temps, à des dates différentes. En 1912, le Nicaragua ne critiquait que le mode de désignation de l'arbitre. En 1920 surgit soudain l'argument tiré de la caducité du traité. Et pour couronner le tout, comme si chaque génération voulait surpasser la précédente, voici que subitement, au cours de la présente procédure, *cinquante années* après le prononcé de la sentence, on est venu prétendre que « Gouvernement d'Espagne » ne pouvait signifier « roi d'Espagne » ; grief auquel d'ailleurs le Nicaragua s'est vu contraint de renoncer dans les circonstances que vous savez.

En ce qui concerne les griefs adressés à la sentence elle-même — les vices intrinsèques —, on peut constater la même progression. En 1912, dans la fameuse note du 19 mars, seuls étaient invoqués l'excès de pouvoir sur un point particulier, à savoir les compensations accordées par l'arbitre, ainsi que quelques contradictions et erreurs.

Et voici qu'aujourd'hui, dans ses dernières écritures, le Nicaragua, attaque l'un après l'autre tous les considérants de la sentence, qui tous contiendraient un défaut constituant vice de nullité.

Et voici qu'aujourd'hui on lance dans le débat, pêle-mêle, un incroyable éventail de causes de nullité : excès de pouvoir sous toutes sortes de formes, erreurs essentielles de droit, de fait, contradictions dans les considérants, dans le dispositif, défaut ou insuffisance de motifs, obscurités, lacunes, que sais-je encore ! Comme quelque baudruche aux circonvolutions bizarres, on a vu s'enfler, s'enfler démesurément les thèses du Nicaragua sous l'effet d'un souffle furieusement imaginaire.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, tout cela n'est pas sérieux. Cette attitude du Nicaragua n'a finalement pour effet que de manifester, de manière flagrante, un affolement. La Cour ne peut y voir que les démarches du plaideur obstiné qui, incapable de trouver un terrain où livrer sa bataille, essaie l'une après l'autre toutes les armes possibles, les abandonnant successivement au profit d'une nouvelle, à mesure qu'elles se révèlent inefficaces.

Non seulement tous ces griefs sont invoqués tardivement, la plupart d'entre eux cinquante ans après le prononcé de la sentence, mais encore leur abondance même prouve qu'aucun d'eux n'a été susceptible de s'attacher la confiance du Nicaragua.

Monsieur le Président, après la traduction, je serais très heureux si vous donniez la parole à mon collègue et ami le professeur Briggs.

---



## 7. ORAL ARGUMENT OF PROFESSOR BRIGGS

(COUNSEL OF THE GOVERNMENT OF HONDURAS)

AT THE PUBLIC HEARINGS OF 23 AND 24 SEPTEMBER 1960

[*Public hearing of 23 September 1960, afternoon*]

Mr. President, Members of the Court.

For purposes of information, I am constrained to deal with one more Nicaraguan argument—not because it is important but because Nicaragua pretends to rely on it. I refer to the oft-repeated Nicaraguan argument that the Award of the King of Spain is not capable of execution, even if its validity be accepted. Nicaragua contends that there are gaps in the Award, that it contains obscurities and contradictions which would make it impossible for the Parties to execute the Award even if they both possessed the will to do so. On the face of it, this evokes scepticism.

Moreover, there are no gaps in the Award of the King of Spain. The alleged obscurities and contradictions are pitiful inventions of a disappointed suitor. Paragraph 91 of the Nicaraguan Counter-Memorial itself contains so many contradictions and obscurities that it is not even clear whether Nicaragua regards these alleged defects as a ground for the nullity of the Award or as an independent excuse for non-performance by Nicaragua of her international obligations. Contemporaneously, that is to say prior to 1912, Nicaragua herself did not regard these alleged defects of the Award as a ground for nullity, but only for clarification.

My colleague, Professor Guggenheim, has demonstrated that international law recognizes no ground of nullity in the alleged errors of an Award. And if Nicaragua was really convinced that the Award contained obscurities which prevented her from co-operating in its execution, the proper procedure would have been to request the Arbitrator for a clarification of the Award. The fact that Nicaragua did not do this is *now* attributed by Nicaragua (in her Counter-Memorial, para. 91) to the double-edged argument that the King's powers as Arbitrator "expired with the making of the Award"—*expired with the making of the Award*. It is not necessary for Honduras to travel down this inviting by-way because the fact remains that the Award of the King of Spain is perfectly clear and capable of execution.

Since the obscurities, gaps and contradictions alleged are not to be found in the text of the Award, what is the basis of the Nicaraguan argument? Nicaragua concentrates on the extreme eastern and western ends of the boundary delimited in the Award, and frankly tells us that the boundary line between these two points—between the eastern end and the western end, the boundary line between them, that is, most of the long frontier of 518 kilometres—will not have much practical utility if Nicaragua can prove to be incapable of execution the operative parts of the Award which settle these terminal points. (It is in the Nicaraguan Rejoinder, para. 130.)

The operative part of the King's Award dealing with the eastern terminus of the boundary reads as follows:

"The extreme common boundary point on the coast of the Atlantic will be the mouth of the River Coco, Segovia or Wanks"—to which I point—"where it flows out in the sea close to Cape Gracias a Dios, taking as the mouth of the river its principal arm between Hara"—to which I point—"and the Island of San Pío"—which I indicate—"where said Cape"—to which I point—"is situated, leaving to Honduras the islets or shoals existing within said principal arm before reaching the harbour bar, and retaining for Nicaragua the southern shore of the said principal mouth with the Island of San Pío, and also the bay and town of Cape Gracias a Dios and the arm or estuary which flows to Gracias a Dios Bay, between the mainland and Island of San Pío."

The second operative paragraph of the Award commences as follows:

"Starting from the mouth of the Segovia or Coco, the frontier line will follow the watercourse or *thalweg* of this river upstream without interruption until it reaches the place of its confluence with the Poteca or Bodega..."—more than 500 kilometres away. I added that last part. I have quoted from the Honduran Application, page 26, I.

The Court will note the clarity and lucidity of these paragraphs. The extreme common boundary point between Honduras and Nicaragua will be the mouth of the River Coco on the Atlantic coast close to Cape Gracias a Dios, which is situated on the Island of San Pío. Since the River Coco has more than one branch leading to the sea, the Award states clearly that by the mouth of the River Coco, it means the mouth of its principal arm which flows between the Island of San Pío and Hara—and all of this is the principal mouth, which I indicate. The mouth of the principal arm of the River Coco is thus the terminal point of the boundary.

This first operative paragraph of the Award then specifies how the boundary river divides the territory at this point. Nicaragua is to have the Island of San Pío which forms the southern shore of the principal mouth of the Coco, as well as the lands to the south—the bay and town of Cape Gracias a Dios and the arm or estuary separating the Island of San Pío from the mainland. By clear implication, Honduras has the lands to the north of the boundary river and, by specification, the islets and shoals within the principal arm towards the sea. All this is very clear: the designated principal mouth of the River Coco is the extreme common boundary point, with designated Nicaraguan territory to the south, but the islands in the principal arm of the river go to Honduras.

This first paragraph deals with the division of territory by the boundary river, but makes no reference to the division of jurisdiction over the waters of the boundary river. The second operative paragraph of the Award deals clearly with this point by specifying that "Starting from the mouth ... the frontier line will follow the watercourse or *thalweg* upstream without interruption" to the confluence of the Poteca, 500 kilometres away.

By stating that the frontier line starts from the mouth of the principal arm and follows without interruption the *thalweg*, the implication is clear that the islets and shoals which were awarded to Honduras—and are identified as those which exist “before reaching the harbour bar”, near the sea entrance—the implication is clear that they are on the Honduran side of the *thalweg*, which is clear from this map. This map is based on Map A which is attached to the Honduran *Réplique*, and I might note that the plan was made in 1938 by Fausto Ordoñez, a Honduran engineer commissioned by the Government of Honduras, and it is an interpretation on the spot of what was established in the Arbitral Award—as I say, it is found as Map A to the Honduran *Réplique* and, with the omission of some place names, this is a copy of it.

Now, these operative parts of the Award are a model of clarity. Even if the Award had merely designated the river as the boundary, it might have been assumed that the *thalweg* rule would apply. The beautifully written opinion of Mr. Justice Cardozo in *New Jersey v. Delaware*, 291 *United States Supreme Court Reports*, 361 (1934), traces the historical evolution of the *thalweg* doctrine in international law and finds that it had acquired precision by the end of the eighteenth century, the middle of a navigable river being regarded for jurisdictional purposes as the middle of the main channel. One may also cite the award of 6 June 1904 of the King of Italy in the *Brazil-British Guiana Boundary*, 99 *British and Foreign State Papers* 930; Kristian Gleditsch, “*Rivers as International Boundaries*”, 2 *Acta Scandinavica Juris Gentium*, page 15 and pages 20-30 (1952); and Paul Geouffre de La Pradelle, *La Frontière*, pages 202 and the following (1928).

However, the Award of the King of Spain is explicit: the river boundary from its principal designated mouth upstream without interruption is to follow the *thalweg*.

There is nothing in these paragraphs which makes the Award incapable of execution. All that is required is the withdrawal of Nicaragua from territories north of the explicitly designated boundary line.

[Public hearing of 24 September 1960, morning]

Mr. President, Members of the Court, I demonstrated yesterday afternoon with the aid of Honduran maps that the Award of the King of Spain was fully capable of execution at the mouth of the Coco or Segovia river. We can make the same demonstration on the basis of Nicaraguan maps. *Carte B*, that is to say map B, which is annexed to the Honduran *Réplique*, is a reproduction of a part of a Nicaraguan map drawn up in 1895 by Maximilian Sonnenstern, a Nicaraguan engineer, upon orders of President Zelaya of Nicaragua. That map is identified as having been submitted to the King of Spain in the arbitral proceedings. Although it incorrectly places the frontier between Honduras and Nicaragua north of the Coco river—a line which was rejected by the King of Spain in his Award—the map clearly indicates the principal mouth of the Coco river as being between the island of San Pío, which is named on the map which is in your annex, and on which island Cape Gracias a Dios is marked, and the delta of Hara to the north. The map which was submitted to the King of Spain was so small that the “r” looked like a “v”,

and here it is "Hava" instead of Hara. The bay and town of Gracias a Dios are properly indicated to the south of the island of San Pio. Nothing on the map suggests that the Award of the King of Spain is incapable of execution.

Nicaragua has annexed another map as *Carte A*, map A, to her *Du-plique*, as a mosaic of aerial photographs taken in 1946. The Court will note that even in 1946 all of the points referred to in the operative part of the King of Spain's Award can be identified, although they are differently labelled. I shall not go into the labels of 1946, or the changes which the tides have brought in the shape of the island of San Pio and of the coast. The important point is that even the Nicaraguan maps show that the Award is easily capable of execution in accordance with the terms of the Award.

What, then, is the basis of the Nicaraguan pretence that the Award is incapable of execution at this point? Nicaragua, for reasons best known to herself, has not put in evidence the Note of M. Crisanto Medina, Nicaraguan Minister to Spain, to Don Perez Caballero, Spanish Minister of State. However, we know from M. Caballero's reply, which is in Annex 16 to the Nicaraguan Counter-Memorial, that on 25 December 1906, the day after he had received the text of the King of Spain's Award, M. Crisanto Medina wrote (in the words of the reply):

"... Your Excellency also thought fit to state that the Arbitral Award was contrary to the views of Nicaragua and its Government as regards their rights and was also more unfavourable to Nicaragua than anything that had been foreseen. Your Excellency added that you were unable to foretell the effect which this Arbitral Award would have in your country."

"More unfavourable to Nicaragua than anything that had been foreseen"—these words help explain Nicaraguan motives in refusing to execute the Award, but they fail utterly to suggest any obscurities, any gaps or any contradictions in the Award.

These words of disappointment were echoed by President Zelaya after he had received a copy of M. Crisanto Medina's Note to M. Caballero. In a Note of 1 February 1907 to Crisanto Medina, President Zelaya wrote, and I quote from the Nicaraguan Counter-Memorial, Annex 19:

"The line fixed by the King runs so far to the south that it is much beyond anything that we could foresee, and it takes from us the absolute sovereignty which Nicaragua has for long years possessed over the Rio Segovia."

Disappointment, however bitter, is a frail reed on which to base an argument that the Award is incapable of execution. Something else had to be invented. President Zelaya's advisers were equal to the occasion. The President's Note to Medina attacks the *thalweg* rule as involving "uncertainty" and a "duality of sovereignty", but only betrays the President's ignorance of the rule. His principal interest is in another alleged contradiction. He wrote, and this is his Note of 1 February 1907:

"Moreover, there is a part of the Award which is obscure: that which concerns the new situation of the Port of Cape de Gracias a Dios which, as you are aware, was transferred more than two years ago to the delta which the two arms of the Rio Segovia formed."

Incidentally, Mr. President, this delta between the two arms of the river Segovia is Hara—to which the King's Award refers to bound the northern shore of the principal arm, and which Nicaragua later professed great difficulty in identifying.

But to return to the Nicaraguan-manufactured obscurity—which is not in the Award itself. When the boundary dispute was submitted to the King of Spain in October 1904, there was only one town of Cape Gracias a Dios—I point to it on this map—on the bay of Cape Gracias a Dios. It is clearly indicated on the Sonnenstern map of 1895 which was submitted to the King of Spain, and which, as I have said, is in evidence as *carte B* of the Honduran *Réplique*. Nor is this the only proof. The Report of the Commission to investigate the Question of the Boundaries between the Republics of Honduras and Nicaragua—that is to say, the Royal Commission—this Report, which was submitted to the King of Spain on 22 July 1906, specifically identifies the village of Gracias a Dios as being located south of the main arm of the Coco river. This Report is printed in Annex XI of the Honduran Reply, page 728, I. That passage reads:

“Because it is proposed to attribute the island of San Pío with the bay, port and village of Gracias a Dios, *which are located south of the main arm*—to which I point—“to Nicaragua, it would seem equitable to attribute the property over the said shoals” [that is to say, the islands]—to which I point—“to Honduras and the borderline would continue without interruption along the river bed of the Coco.”

The Award of the King of Spain followed this proposal. The tenth recital identifies the town of Cape Gracias a Dios as being south of the river, and the first operative paragraph of the Award stated that this town and bay of Gracias a Dios were to be retained by Nicaragua.

On 9 January 1905, prior to the delivery of the Award, Nicaragua, without informing the Royal Arbitrator, transferred the customs station of the port of Gracias a Dios to the delta of Hara, north of the main arm of the Coco River, but decreed that the new port shall bear the same name, Gracias a Dios. The documents are in the Honduran Reply, Annex XV, and the Nicaraguan Counter-Memorial, Annexes 19 and 20. The Members of the Court will note that Nicaragua really showed some restraint here in not transferring the bay of Gracias a Dios to the north of the river, along with the town.

Since Nicaragua failed to inform the King of Spain of this transfer—that is, the transfer of the town—and has failed to produce any evidence that he knew of it prior to his Award, and since the King's Award specifically places Nicaraguan territory on “the southern shore of the said principal mouth” of the Coco “with the bay and town of Cape Gracias a Dios”, the Award contains no obscurity or contradiction on this point.

It is interesting to note that in the thirty-second recital of his Award, the King states that Honduras had a better title to this bay and town of Gracias a Dios than Nicaragua; but he decided to award them (the bay and the town) to Nicaragua for the obvious reason that he was dividing the territories of the two States by a natural frontier, the river Coco, and because it provided a “compensation” for Nicaragua in relation to the western end of the boundary—to which I point. Crisanto

Medina complained to his sovereign of "compensations", but President Zelaya informed him that they were "trifling" (that is the Nicaraguan Counter-Memorial, Annex 19).

The disingenuous nature of this Nicaraguan argument is quite openly revealed in the note of 6 May 1907 from the Nicaraguan Foreign Minister Gámez to Crisanto Medina, in which he states that, because of the evident contradiction of the Award relating to the village of Gracias a Dios in the Hara delta, "the Award should be clarified in the sense that the *left bank* of the river Coco, when this approaches the Atlantic, *should belong entirely to Nicaragua*, it being made clear that this includes the two branches of the river which form the delta, so that all of this belongs to our country". He concludes: "It would be inconceivable that we should hand over to Honduras possession of this place." I take that from the Nicaraguan Counter-Memorial, Annex 20.

Honduras, of course, had no knowledge of this correspondence at the time. I am referring to it as an indication of the complete lack of factual or legal basis for the Nicaraguan invention—this pretence—that the Award of the King of Spain is incapable of execution.

I repeat that there is no obscurity, gap or contradiction in the Award of the King of Spain which renders it incapable of execution at this point.

Mr. President, I turn now to the western extremity of the boundary delimited in the King's Award.

We have a large scale map of the western end. This map is based upon one established by the Mixed Boundary Commission of Honduras and Nicaragua in 1901, corresponding to the third section. The outline of the *Sitio* of Teotecacinte which we have indicated on this map in red was established by the Honduran Engineer Magin Lanza, based upon the demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte undertaken in 1720 and the fourth minute of the Mixed Boundary Commission of 26 June 1901. We have deposited with the Registry a photographic copy of this, with the line indicated in white, which is available for our honourable opponents, as well as to Members of the Court.

Having stated that the frontier line was to follow the *thalweg* from the principal mouth of the Segovia or Coco River "upstream without interruption until it reaches the place of its confluence with the Poteca or Bodega", the Award continues (we have no large scale map of the confluence of the Poteca with the Segovia, but I would point to it in a map which is annexed to the Honduran papers in this case)—I quote the Award:

"... and thence said frontier will depart from the river Segovia, continuing along the watercourse of the said Poteca or Bodega upstream until it joins the river Guineo or Namasli",

which is indicated on the map at this point. The last operative paragraph of the Award reads:

"From this junction the line *will follow the direction* which corresponds to the demarcation of the site [i.e. the *Sitio*] of Teotecacinte in accordance with the demarcation made in 1720 to terminate at the Portillo de Teotecacinte in such manner that the said site remains wholly within the jurisdiction of Nicaragua."

Mr. President, these paragraphs are also perfectly clear. They contain no obscurities, no gaps, no contradictions which make the Award

incapable of execution. The boundary line follows the Segovia or Coco river to its confluence with the Poteca or Bodega; that is shown on this map; it follows the latter river upstream until it meets the river Guineo or Namasli. These rivers and their confluences are clearly identified and raise no dispute between the Parties. I cite the Nicaraguan Rejoinder, paragraph 139.

The last operative paragraph of the Award continues that "From this junction", that is, the junction of the Poteca with the Guineo, "the line *will follow the direction*" which is "*to terminate* at the Portillo de Teotecacinte." The terminal points of the boundary line are clearly stated: the confluence of the Poteca and Guineo rivers and the Portillo de Teotecacinte.

However, the Arbitrator here indicates a departure from the rule that a straight line is the shortest distance between two points. The reason for this departure is very interesting.

At the Fifth Meeting of the Mixed Boundary Commission, under the Gámez-Bonilla Treaty of 4 July 1901, the Honduran members of the Commission proposed, in part, the following boundary line—which I shall indicate on the map—I take the quotation from the Honduran *Memo-rial*, Annex II:

"Starting from the Portillo de Teotecacinte, the end of the third section of the frontier already fixed and the point at which the river Limón has one of its main sources..."

I would like to interject that the end of the third section of the frontier already fixed was a reference to the third section, the last section completed by the Mixed Honduran and Nicaraguan Commission. I will read my quotation again:

"Starting from the Portillo de Teotecacinte, the end of the third section of the frontier already fixed and the point at which the river Limón"—which I indicate—"has one of its main sources, the frontier passes down the Limón until its junction with the river Guineo; then following their common bed, known as the 'Poteca', to its confluence with the river Segovia..."

Now looking at it in the reverse direction, which is the direction of the Award, this Honduran proposal proceeded from the confluence of the Segovia with the Poteca and followed the Poteca upstream to its confluence with the Guineo (just as in the King of Spain's Award). But at this point the Honduran proposal differed from the Award. Honduras wished the frontier to proceed from the junction of the Guineo and Poteca by the tributary of the Guineo river, namely the river Limón, which flows almost directly to the Portillo de Teotecacinte. (As I have indicated on this map.) This was the boundary line for which Honduras contended in the arbitral proceedings before the King of Spain. I cite the Honduran Reply, Annex XI, page 621, I.

The Royal Commission which advised the King of Spain carefully explained why it could not accept the Honduran proposal to follow the river Limón from the Poteca to the Portillo. Once it had determined the river Segovia near Cape Gracias a Dios was the eastern terminus of the common border, the question, says the Commission's Report, was

"to determine the tracing of the borderline which, starting at the said Cape Gracias a Dios, *will reach* Portillo de Teotecacinte".

The Commission then detailed its reasons why

“the river Segovia must be followed up to the most appropriate point *from whence it can run over to the Portillo de Teotecacinte*”.

I cite the Honduran Reply, Annex XI, pages 723-724, I.

However, continues the Report, page 727, I, where the Poteca river joins the Guineo, there is a plot of land or *Sitio* called Teotecacinte to which Nicaragua has produced a documentary title going back to 1720, and which Honduras has not disputed.

Members of the Court will recall that, although, by paragraph 6 of Article II of the Gámez-Bonilla Treaty, well-defined, natural boundary lines were appropriate in certain circumstances, paragraph 2 of Article II read:

“Those lines drawn in public documents not contradicted by equally public documents of greater force shall also constitute the boundary between Honduras and Nicaragua.”

Nicaragua produced such an unchallenged title to the *Sitio* of Teotecacinte that the Arbitrator recognized it in the following passage of his Award (the 30th and 31st recitals):

“Whereas, continuing the bed of the Poteca upstream until the river Guineo or Namasli is reached, the southern part of the site (*Sitio*) of Teotecacinte is struck to which the document presented by Nicaragua, dated 26 August 1720, refers, according to which said site appertained to the jurisdiction of the city of New Segovia (Nicaragua).”

And the 31st recital reads:

“Whereas, from the point at which the river Guineo commences to form part of the river Poteca, *the frontier line* that may be taken is that which corresponds to the demarcation of the said site of Teotecacinte until *it...*”—and I interject that ‘it’ refers to the frontier line; not to the demarcation of the *Sitio*—“... connects with the Portillo of the same name, but in such a manner that the aforementioned site remains within the jurisdiction of Nicaragua.”

This meant the rejection of the Honduran proposal that the boundary should follow the river Limón at this point. The northern bulge given to the line between the junction of the Poteca and Guineo and the Portillo de Teotecacinte deprived Honduras of about three-fourths of the land she was claiming—everything to the right of the river Limón—but the proven legal title of Nicaragua properly prevailed. The Award, therefore, delimited a frontier line from the confluence of the Poteca and Guineo in the direction of the Portillo, with a detour to follow the demarcation of the *Sitio*. It will be remembered that the *terminus ad quem* in the dispute submitted to the Royal Arbitrator for a decision was the Portillo. The Royal Arbitrator states this explicitly in the opening paragraphs of his Award where he says:

“Inasmuch as the question which has given rise to this arbitration consists in fixing the dividing lines of both Republics comprised between a point on the Atlantic coast and the aforementioned Portillo de Teotecacinte.”



This is precisely what the Award does. Yet Nicaragua now asserts—as an argument that the Award is not capable of execution—that a few kilometers separate the western demarcation of the Sitio from the Portillo—it is marked on this map as  $4\frac{1}{2}$  km.—and, for the life of them, they do not possibly see how the gap can ever be demarcated. The *direction* given in the Award is doubly clear: the task given to the Arbitrator, says the Award, was to fix the frontier from the Atlantic coast to the Portillo; and from the junction of the Poteca and Guineo, the task was to terminate the frontier at the Portillo, while leaving the Sitio wholly within Nicaragua.

With the direction which the frontier is to take thus explicitly stated in the Award, the actual demarcation of the frontier between two fixed points—the boundary of the Sitio and the Portillo—is relatively simple. Demarcation of a frontier—as distinguished from its delimitation by treaty or arbitral award—demarcation is a task for engineers. As early as 1911 Honduras proposed to Nicaragua that the demarcation of this part of the frontier be made by joint agreement. I cite the Honduran *Memorial*, Annex XX. Nicaragua declined on the ground that the whole Award was a nullity. I cite Nicaraguan *Counter-Memorial*, Annex 29. Repeated Honduran proposals for a joint demarcation of this part of the frontier have been uniformly rejected or ignored by Nicaragua. I cite Honduran *Reply*, Annex XIII, and Honduran *Memorial*, Annex XXV. In paragraph 169 of her *Counter-Memorial*, Nicaragua blandly observes that the country separating the Sitio from the Portillo is “particularly broken and *unsuited* to the tracing of a frontier line”. In paragraph 141 of her *Rejoinder*, Nicaragua pretends that the King royally ordered the boundary of the Sitio to terminate at the Portillo, although the boundary of the Sitio was laid down in 1720. What the Award really says in its last operative paragraph is that “the line”—that is the frontier line between Honduras and Nicaragua, not the boundary of the Sitio—is to terminate at the Portillo.

There is no problem here. We have introduced into the record, as Annex XIV to the Honduran *Reply*, the “Minutes of the Demarcation of the Sitio of Teotecacinte undertaken on 26 August 1720”. The surveyor tells us that, after determining the eastern and northern boundaries of the Sitio, he reached the corner or *Rincón* of Murupuchi—which is indicated here—and, and I quote from his report, the surveyor’s report:

“starting from that corner (*rincón*) his back turned northwards and his face southwards, he passed the chain along the slope of a wooded mountainside...”—to which I point—“... which follows the same direction as far as a point near La Cruz sin Brazo”—the Cross without arms—and there “finished this survey”.

In other words, the last point mentioned by the surveyor is the southwestern extremity of the Sitio. It is the place at which the frontier line rejoins a straight line in the direction from the Poteca-Guineo confluence to the Portillo, after having made a northern bulge to include the Sitio—which is what the King’s Award stipulated. There is nothing in the operative part of the King’s Award which renders it incapable of execution. There are many international precedents for the demarcation of a boundary between fixed points, as can be seen from an examination

of Professor Paul Geouffre de La Pradelle's study *La Frontière* (1928), particularly in chapter III of Part I.

Mr. President, one last point. Nicaragua asks why, after the detour northward so as to include the Sitio in Nicaragua, the point of departure for the Portillo should be Cruz sin Brazo simply because the surveyor stated that he completed plotting the Sitio at that point. The answer is that any other point on the demarcation line of the Sitio would give Nicaragua *more* than the Sitio. The Award is explicit in giving to Nicaragua *only* the territory to which she could prove a superior documentary title. The award of the Sitio to her was a departure, based upon the second paragraph of Article II of the Gámez-Bonilla Treaty, from the frontier line which the Royal Commission reported to the King as being "the clearest, the most precise and most natural line" between the Coco River and the Portillo de Teotecacinte. (Honduran Reply, Annex XI, p. 671, I.)

I have used maps to demonstrate that the Award of the King of Spain is fully capable of execution. However, it is not the *maps* which are important. It is the Award itself which requires execution, and its terms are clearly and easily capable of execution.

Not even Nicaragua disputes the existence or the location of this long river which the Award states shall constitute the frontier line between Honduras and Nicaragua from its principal mouth upstream without interruption until it reaches its confluence with the Poteca or Bodega. Nicaragua has failed to prove the impossibility of executing the Award at the mouth of this well-known river. The maps submitted by Nicaragua clearly identify both the Coco river and its principal arm or mouth.

Does Nicaragua really believe that the mouth of the river between San Pío on the south and the delta of Hara on the north could not be identified by a mixed commission appointed to demarcate the frontier? There is no problem here.

Nor is the line from Cruz sin Brazo to the Portillo of Teotecacinte incapable of execution. Do the Nicaraguans really question the ability of engineers to run a straight line between two points?

Is it not a little ridiculous to pretend that a frontier of 518 kilometers is completely incapable of execution because  $4\frac{1}{2}$  kilometers at one end do not follow natural lines like a river or a mountain?

I respectfully ask Members of the Court to examine two Nicaraguan maps—Map C annexed to the Nicaraguan *Contre-Mémoire* and Map C annexed to the Nicaraguan *Duplique*.

If the Nicaraguans really believe that the entire Award is incapable of execution, how were they able to produce two maps on which we find the boundary line indicated from the Atlantic to the Portillo of Teotecacinte by black dots, with the printed explanation "*ligne déterminée par la sentence arbitrale de 1906*"—"the line determined by the arbitral Award of 1906" in both French and in Spanish?

Mr. President, not only these maps, but all the alleged obscurities, gaps and contradictions which Nicaragua pretends to find in the Award can be labelled "Made in Nicaragua".

There are no obscurities in the Award; there are no gaps; there are no contradictions. I draw the attention of the Court particularly to Annex XXV of the Honduran *Mémoire*, in which they find a Note from His Excellency M. Esteban Mendoza, who has the honour to sit with us

as one of the Honduran Agents, and in which we find the complete refutation of these Nicaraguan pretexts.

On behalf of Honduras, we ask the Court to find that the Award of the King of Spain of 23 December 1906 is capable of execution; and that Nicaragua is legally obligated under international law to execute that Award.

Mr. President, Members of the Court, we are aware of the solicitude of this great Court that its decisions finally settle, on the basis of law and justice, the bitter controversies between States which are submitted to it.

In the most respectful and solemn manner, I express, on behalf of Honduras, the hope that this Court will see in the Honduran plea for execution of the Award and in its support of the basic principles of respect for the pledged word and for the principle of *res judicata*, a means of terminating definitively a dispute which has too long embittered the relations of neighbouring peoples who are destined by nature and historical tradition to be friends and brothers.

This concludes the oral presentation of the case of Honduras, subject to right of reply.

On behalf of all of us, I express warm appreciation of the benevolent attention which has been given to Counsel for Honduras by the Court. Mr. President, I respectfully request you to call upon the Honduran Agent, His Excellency M. Ulloa.

## 8. DÉCLARATION DE M. ULLOA

(AGENT DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)

A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 24 SEPTEMBRE 1960, MATIN

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Les conseils du Gouvernement du Honduras vous ont exposé les raisons pour lesquelles nous estimons que le Nicaragua est tenu d'exécuter la sentence du roi d'Espagne. Pour terminer, je vous dois quelques brèves explications au sujet de la deuxième conclusion du Honduras, qui invite la Cour à

« Donner acte, d'autre part, au Gouvernement du Honduras de la réserve qu'il formule quant à son droit de demander réparation pour le préjudice qui lui a été causé du fait de l'inexécution de ladite sentence arbitrale<sup>1</sup>. »

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il n'est pas difficile de comprendre que le Nicaragua, en se refusant à exécuter la sentence, en occupant des territoires situés dans la région accordée par le roi d'Espagne au Honduras, a causé d'importants dommages à celui-ci. Permettez-moi de vous signaler, par exemple, qu'à l'heure actuelle, comme s'il avait peur de perdre sa cause, le Nicaragua exploite intensivement des forêts se trouvant au nord du fleuve Segovia, soit en territoire hondurien.

Le Gouvernement du Honduras n'a pas été en mesure de chiffrer avec exactitude le montant du dommage, en raison précisément du fait que le Nicaragua, par la force, maintient son autorité sur certains territoires qui ne lui appartiennent pas. C'est pourquoi, renonçant à son idée primitive de demander à la Cour de lui allouer des dommages-intérêts, le Gouvernement du Honduras se borne à prier la Cour de lui donner acte de sa réserve à ce sujet.

C'est ultérieurement, lorsque le dommage aura été chiffré, que mon Gouvernement pourra éventuellement envisager d'avoir recours à la procédure qu'il jugera appropriée pour faire valoir ses prétentions, et nous pensons qu'à cet égard les organismes internationaux ne manquent pas, notamment sur le continent américain, qui pourront offrir au Honduras le moyen d'obtenir satisfaction.

De cette manière se termine la première phase de l'exposé oral présenté au nom du Gouvernement de la République du Honduras, et je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre bienveillante attention.

---

<sup>1</sup> Voir Quatrième Partie, *Correspondance*, n° 70, p. 517.

## 9. ORAL ARGUMENT OF MR. SANSÓN-TERÁN

(AGENT OF THE GOVERNMENT OF NICARAGUA)

AT THE PUBLIC HEARING OF 27 SEPTEMBER 1960, MORNING

Mr. President and Members of the Court.

My first words should convey an expression of the keen emotion by which I am stirred on appearing for the first time before this high tribunal of justice. This indeed I consider to be the greatest privilege of my life. It is also the first time that Nicaragua appears before the World Court and, in this connection, I feel authorized to say that both my Government and the whole Nicaraguan nation have the most profound faith in the impartiality and wisdom of the eminent jurists who make up this lofty tribunal and they place their most earnest hopes in the judgment shortly to be delivered.

Knowing how precious is the time of the Court, I very much would have liked to follow the example of my colleague, the Agent of Honduras, and ask you to call immediately on the Counsel of Nicaragua, but my Government desires not to leave any longer unanswered the accusations or insinuations which we had found already in the written procedure and heard again in the oral pleadings, that Nicaragua, having been disappointed by the substance of the so-called Award of His Catholic Majesty, had assumed the responsibility to ignore it and since more than fifty years had opposed mere obstruction to the legitimate demands of Honduras.

Nothing is further from the reality than this so-called cynical attitude. It is true that to all those of my countrymen who had some knowledge of the facts of the case, the decision of the King exceeded the most pessimistic previsions. If indeed you compare the boundary fixed by the Award with the line proposed by the Parties, you will notice that in adopting as the boundary for the greatest part the river Coco, the Arbitrator simply endorsed the extreme demand of Honduras who obtained nine-tenths of the territory in dispute, including regions where unquestionably the administration of Nicaragua had prevailed since the early days of our independence. Yet, nobody in Managua ever defended the view that this crushing defeat of ours was a sufficient ground for refusing execution. It was never contended that the adjudication to Honduras of territory possessed by Nicaragua was in itself a proof of excess of power or disregard of the rules prescribed by treaty, since, as will be explained by professor Rolin, it was on the basis of legal possession, *uti possidetis juris*, that the Treaty of Tegucigalpa had decided that the boundary had to be drawn.

But our Government was so attached to the principle of arbitration that, for some time, their only hope was that the King of Spain would revise the Award. However, when our experts looked more closely at the substance of the decision and the circumstances under which it was delivered, they were more and more impressed by the grave irregularities, both external and internal, vitiating the decision of the Spanish King, so that, when for the first time, in 1911, the Government of Honduras applied for execution, they met with the calm but firm reply that in the

conviction of the Government and the people of Nicaragua this was not a document to which obligatory force was attached by international law.

Yet, neither at that moment nor at any later time was the suggestion made that the opinion so expressed had to be accepted by Honduras or that Nicaragua had regained full liberty to adopt what boundaries they liked without being hampered any more by international proceedings.

On the contrary, the Government of Managua was always of the opinion that, unless the King himself revised the Award or Honduras agreed to put aside the decision of the King and submit the whole problem to a new settlement, the appreciation of their arguments against validity of the Award of 1906 was in itself a legal controversy which they had no right to solve unilaterally and were morally bound to submit to the decision of a new impartial legal organ.

The legitimacy of this attitude was during these last fifty years often recognized by important personalities, and yet their views always met such opposition from Honduras that no decision could be reached, and we had to wait until 1957 before getting the Government of Honduras's consent to what always had appeared to us the way commended by both equity and common sense.

This is the conclusion which, in my modest opinion, every unprejudiced observer has to draw from the examination of the notes exchanged on the subject between the two countries or between them and third Powers during the last half century.

This history has been traced at length in every one of the four documents composing the written proceedings, but as none of those exposés is complete and as they are not wholly free from mistakes or omissions, I think it useful, Mr. President, to give a short, a clear and precise description of the successive attempts made to put an end to the dispute and of their issue. The first one follows nearly immediately the negative answer given, on 19 March 1912, by the Minister of Foreign Affairs of Nicaragua, M. Diego M. Chamorro, father of my colleague and friend, the Co-Agent, to the first application made by Honduras to Nicaragua to execute the Award (see Annex 29 to our Counter-Memorial).

The Minister of Honduras in Washington was at that time Dr. Alberto Membreño, who had played a leading part in the procedure, first as arbitrator who took the initiative of proposing, actually imposing, the King of Spain as sole Arbitrator, and then appearing in Madrid, as chief Counsel of his country. Minister Alberto Membreño approached the acting Secretary of State, John Bassett Moore, gave him a very incomplete relation of the facts and induced him to intervene in Managua so that the so-called Award would be carried out. As indicated in paragraph 46 of our Rejoinder, a Note was delivered to that effect the 9th of January 1914 by the United States Minister in Managua to M. Diego Chamorro, who without delay answered it with the Note of 28 January, reproduced in Annex 13 of our Rejoinder. M. Chamorro suggested that, having regard to the defects of the decision of the Spanish King, the two Governments would submit anew the demarcation dispute to the arbitration of President Wilson. This suggestion was accepted by the Department of State and rejected by Honduras (see Annex 14 to our Rejoinder).

The second constructive attempt was not due to the initiative of Nicaragua but to the Government of Honduras. As indicated in paragraph 45 of our Counter-Memorial, some frontier incidents occurred in

1918, and the special envoy of Nicaragua, Guerrero Montalván, who was then on an important mission through Central America, found the opportunity to discuss also the situation with President Bertrand of Honduras and his Minister of Foreign Affairs, Dr. Vázquez. And it was President Bertrand himself who came to the conclusion that the disagreement as to the validity or nullity of the Award of King Alfonso ought to be submitted to the final decision of the President of the United States of America.

With the warmest approval of the Managua Government, Guerrero Montalván accepted the Honduran President's proposal for a new arbitration and, in his letter of acceptance, the Nicaraguan negotiator suggested that, if for any reason whatsoever the President of the United States of America was unwilling or unable to accept, the Chief Justice of the same country should undertake the arbitration in the place of the chief executive, including therein the determination of the new boundary line in the event that the Award by the King of Spain was declared invalid. The Nicaraguan amendment was, after careful study by Honduras, accepted in full by President Bertrand and the Honduran Foreign Minister, Vázquez, and the three negotiators also accepted the general plan of procedure submitted by the Nicaraguan diplomat.

Unfortunately, President Bertrand directed, at the last minute, that Dr. Alberto Membreño, who was then Vice-President of Honduras, should be consulted on some technical matters, and as it was he who, with the Minister of Spain, Carrere y Lembeye, had been chiefly responsible for the violations of the Gámez-Bonilla Treaty at the Guatemala meetings in 1904, he strongly and persistently opposed any idea of arbitration. President Bertrand and Foreign Minister Vázquez withdrew their approval of the agreement, which previously they had fully accepted and which they had originally proposed (see Annex 32 to our Counter-Memorial).

The third instance lasted for some years, starting the same year of 1918. As various boundary incidents threatened the peace and tranquillity of the Isthmus of Central America, the United States Department of State sent a telegram to the United States Legation in Managua offering its good offices and mediation, addressing also a similar telegram to its diplomatic mission in Tegucigalpa. In both messages the Department of State proposed that the Republics in dispute should maintain the *status quo* prior to 1 June 1918 and that, furthermore, the Parties should agree to take part in a full discussion of the boundary dispute before the State Department, with the main object of acquainting the Department with the case to enable it to recommend a formula for an amicable solution that should be satisfactory to both Parties concerned. Both Governments accepted, and the mediation was pursued from 1918 to 1921. It was during this period of four consecutive years that Honduras used the services of the famous John Bassett Moore, whose opinion is reproduced in Annex VI of the Honduran Reply, to which Nicaragua opposed the very able answer of Chandler P. Anderson, whose opinion is inserted in Annex I of our Rejoinder.

On 27 October 1921, the Secretary of State, Charles Evans Hughes, proposed officially to the diplomatic representatives of both Governments accredited to Washington that, in order to arrive at a final settlement on the boundary dispute, the following question should be submitted to the Chief Justice of the Supreme Court of the United States of America in

his function as arbitrator, namely: *Is the Award given by the King of Spain in 1906 valid?*

In the event of its being decided that the Royal Award was invalid, the said Chief Justice should undertake the just and lawful determination of the boundary. My country accepted this impartial proposal with genuine satisfaction on 29 October of the same year, that is to say, two days later, while the Minister of Honduras rejected the proposal in its entirety, after having participated in the mediation for over three years and after having duly produced all the arguments, titles, claims and documents before the mediator. The Note of Secretary Hughes to the Nicaraguan Minister in Washington is printed, in original English and in French translation, in Annex 33 of our Counter-Memorial.

Mr. President and Members of the Court, Secretary Hughes did, however, not lose hope, and again he used the second Central American Conference held in Washington for a discussion with the delegates of the two sister Republics of the boundary controversy. He was happy enough to obtain their mutual agreement upon a draft protocol providing for the submission of the dispute by the Governments concerned to the arbitral decision of the Secretary of State. This is stated in so many words in a telegram addressed by him to the United States Minister in Honduras which is reproduced in Annex 40 to our Counter-Memorial. The hope was expressed that the Government of Honduras would be disposed to accept the solution offered to which the Government of Nicaragua had already given their agreement. But again and again, the proposal was rejected by Honduras.

The next and fifth attempt happens in 1931. This time Honduras nearly succeeds in obtaining what we may call an unconditional surrender: the sudden and total waiver of all the objections developed by the successive Governments of Nicaragua. The Irias-Ulloa Protocol, mentioned at page 54, I, of the Memorial of Honduras and paragraph 49 of the Counter-Memorial of Nicaragua, was signed on 21 January 1931. The two Governments had agreed, however, to submit the document in question to their respective legislative organs for the essential constitutional approval. When this Irias-Ulloa Protocol was submitted to the National Congress of Nicaragua, the sovereign National Congress of Nicaragua, the Chamber of the Senate unanimously made certain vital modifications in it on 25 June 1931. The Senate expressly rejected the Award of the King of Spain as null and void and proposed that the frontier be fixed by agreement on another line. These amendments or reservations were also approved unanimously by the Chamber of Deputies on 2 July of the same year.

Six years later, in 1937, a sixth attempt was made, this time by the Governments of Costa Rica, Venezuela and the United States of America, of which mention is made at page 54, I, of the Memorial and paragraph 50 of our Counter-Memorial. The tension between the two sister Republics had risen very high as a consequence of a postage stamp issued by Nicaragua reproducing a map used in the schools of the Christian Brothers and published by them since many years. On 21 October 1937, the three Governments above mentioned made to the Foreign Ministers of Managua and Tegucigalpa an offer of mediation which both disputant States accepted at once.

After six months, the Delegation of Nicaragua at the Mediation Commission, sitting in San José, Costa Rica, made carefully drafted proposals



included in the note of 21 March 1938 and reproduced in Annex 44 of our Counter-Memorial. These proposals are as follows (I quote in translation):

“As a draft for the consideration of the Mediation Commission, we submit the following points:

(1) Whether the Arbitral Award handed down by His Majesty King Alfonso XIII on 23 December 1906 fulfils or does not fulfil the conditions laid down by international law and by the Gámez-Bonilla Treaty, so as to be considered a definite award;

(2) If the tribunal should decide that this Award constitutes a definite award, whether it would consider it free or not of defects which diminish its obligatory force;

(3) The tribunal shall consider whether the Arbitral Award contains or does not contain topographical contradictions, which would make it impossible to carry it out effectively on the actual spot;

(4) Should the tribunal find that the Arbitral Award is not in conformity with the principles of international law nor of the Gámez-Bonilla Treaty, it will propose a new solution, which shall be final;

(5) If it should be found that the Award, in conformity with the point under 2 above, contains defects, the tribunal should remedy these in such a way as it may deem appropriate;

(6) Should the tribunal decide that the Arbitral Award is valid according to the principles of international law and contains no defects diminishing its obligatory force, the tribunal will proceed to its interpretation and application, definitively drawing the boundary line.”

However, these proposals were turned down by the Delegation of Honduras, and in 1941 Honduras unilaterally put an end to the efforts of the Commission.

Mr. President and Members of the Court, perhaps I may, before leaving this incident of that second mediation, refer to the opinion expressed twenty years later—*twenty years later*—by the President of the Commission and then Foreign Minister of his country, the distinguished national and international Costa Rican jurist, Tobias Zuñiga Montúfar, in a small book published in 1957: “*La Disputa de Fronteras entre Honduras y Nicaragua*”. I translate the title: “The frontiers dispute between Nicaragua and Honduras”. Recalling the boundary dispute between Costa Rica and Panama, where in an award by the President of France, Loubet, on the ground of *ultra petita*, he expressed the opinion that:

“In these circumstances we Costa Ricans cannot, without being inconsistent with our own attitude, our own arguments and our own international legal action, deny to Nicaragua the exercise of the lawful right of legitimate *defense* which we ourselves exercised against the Loubet award, when we claimed that it was null and void on the sole ground of *ultra petita*. Still less we could deny her that right when Nicaragua adduces, in addition, a whole series of reasons why the designation of the arbitrator was devoid of validity and he therefore had no jurisdiction whatsoever to pronounce judgment and moreover gave his award in abuse of specific powers and

adduces Nicaragua also a series of defects which entailed the nullity of the decision as being contrary to the provisions of the Gámez-Bonilla Treaty..."

This can be read, Mr. President, at page 46 of the above-mentioned booklet probably known by different Members of the Court, a copy of which is available in the Library of the Peace Palace.

The last attempt was successful. It was originated by a new incident which occurred on 1 May 1957, when Honduran troops entered the Nicaraguan town, and occupied by Nicaragua, by the name of Mocerón situated—be it said between brackets—well north of the river Coco.

This time the Organization of American States (OAS) immediately intervened. Simultaneously, an offer of good offices by Guatemala, El Salvador and Costa Rica was accepted by the two Parties, but the Government of Honduras had no other proposals to make than that the Commission of Limits should be instructed by both Parties to draw the boundary between the Portillo de Teotecacinte and the point of junction between the rivers Poteca and Guineo on the basis of the Award. Nicaragua presented three alternative proposals on the lines of those of 1938, which were read in full by our Foreign Minister, Alejandro Montiel Argüello, but no agreement was reached, and on 30 May 1957 the Conference of Good Offices, held in Antigua, Guatemala, came to an end. The Final Act which includes the proposals made by Nicaragua and Honduras was reproduced in Annex 45 to our Counter-Memorial. The OAS was more successful in their efforts. An investigation commission, made up of ambassadors representing Argentina, Bolivia, the United States of America, Mexico and Panama, under the chairmanship of the representative of the last-named country, Ricardo Arias Espinosa, former President of Panama, quickly came to the conclusion that, although Honduras entered the territory assigned to it by the Award of Don Alfonso XIII, it was certain that Nicaragua had not accepted the royal decision. It suggested the setting up of a special commission, and it is this last one which, after visiting Managua and Tegucigalpa, succeeded in persuading Honduras to subscribe to a proposal analogous to those so many times advocated by Nicaragua, that is to say, that the dispute concerning the validity or nullity of the so-called Award of His Majesty the King of Spain be submitted to the jurisdiction of the world's highest tribunal.

This is the reason for our presence here today, Mr. President. As you will notice, it is the day we have been waiting for for fifty-four long years.

I know, Mr. President and Members of the Court, that at this moment of my *exposé*, the distinguished Counsel of Honduras would feel inclined to interrupt me and repeat to the Court that in their opinion the Court will not have to pronounce on the validity of the Award but that, if their Submissions are adopted, the Court will only order that it be executed, no mention being made any more of the previously alleged responsibility of Nicaragua for past inexecution, with the exception of the reservation made by the Agent of Honduras at the last meeting, which does not require any comment on our side *at this moment*.

Gentlemen of the Court, I am not so learned as my distinguished opponent, Professor Paul De Visscher. I feared that this inferiority of mine was the reason why I felt unable to understand him, but, having asked for explanations to the Counsel of Nicaragua, they showed the same embarrassment and surprise:

How can Honduras contend that Nicaragua is under an obligation to execute the Award unless it has obligatory force? How can the Award have obligatory force unless it is valid?

I quite well see that, according to the main argument of Honduras, the Court may not have to consider the different causes of nullity claimed by Nicaragua because, by its attitude, that country would have lost the right to contest the validity. But certainly in such a case the decision of the King of Spain should be held as a valid Award while it would be held as nonexistent or null if the essential conditions proved to be absent either because the situation was discovered to be so by the Court or proved to be so by Nicaragua. Now, this is exactly the point which so many times Nicaragua has asked to be decided by an impartial authority.

It is not surprising, thereafter, that the action of the OAS and its conclusions were accepted with genuine enthusiasm by the people of my country and that we fully subscribe to what Professor Paul De Visscher said of the importance of the Court's task for the future relations between our two sister-Republics and that such attitude in no way deserved to be called cynical by Professor Briggs.

I will not follow Professor De Visscher in his comparison between the difficulties which could be expected on the days and weeks following your decision if it fell in favour of or against the validity of the Award. May I, however, reassure my distinguished opponent as to the *impasse* which he fears might result from a judgment pronouncing the nullity of the Award. I need only to refer to paragraph 5 of the Agreement of 21 and 22 June 1957, included in the Resolution of the Council of the OAS, both reproduced as Annexes 1 and 2 to our Counter-Memorial, wherein is clearly provided that in these circumstances the boundaries would be fixed according to the arbitral procedure as organized by the Pact of Bogota.

Need I add, Mr. President, that my Government and people are also aware of the importance of this dispute for the community of nations? Not only because it is a striking illustration of the progress in efficiency made by the Panamerican Union, but because it gives, in an interesting way, an example of co-operation and division of work between the inter-american regional system and the judicial organ of the World's Organization. My Government believed that in a practical way they would encourage such evolution by printing in their Annexes not only the translation into French of the different documents but also their original version in Spanish<sup>1</sup>, so that the distinguished Members of the Court who have the knowledge of our common Spanish language could, without inconvenience, have the advantage of such information.

Having thus arrived at the end of my statement, it only remains for me to tell the Court how the rest of the work of the presentation of our argumentation has been divided between the Counsel of Nicaragua. Professor Philip Jessup will start by meeting fully, both in law and in fact, the exception that our honourable opponents are drawing from the attitude of Nicaraguan authorities in the years elapsed between 1904 and 1906 and 1907 to 1911, and on which they concentrated their main efforts.

He will be followed by Professor Morelli, who will answer Professor Guggenheim's exposé on the nature and legal effects of nullity of awards in international law.

<sup>1</sup> Not reproduced in the present edition. [Note by the Registry.]

Then will come Professor Barcia Trelles, who will present to the Court the arguments which demonstrate the violation of the Gámez-Bonilla Treaty committed in the appointment of the King of Spain as sole Arbitrator.

The expiration of said Treaty was to have been proved by the well-known Brazilian jurist, Professor Accioly, but, owing to ill-health, this learned Counsel had to deprive us to our deep regret of his participation in this second part of the proceedings. He will be replaced by Dr. Antonio Malintoppi, Professor of International Law of the University of Camerino.

My colleague, Dr. Chamorro, will then analyse some aspects of the decision of the Spanish King and show to the Court the obscurity, contradictions and gaps of some of these provisions which makes execution impossible.

Professor Rolin will close our pleading by demonstrating the excess of power and lack of motives of the so-called Award and will assume alone the responsibility of our final reply.

Mr. President and Members of the Court, perhaps I should ask the Court not to think that the large number of Counsel on this side of the Bar would imply longer debates. I may assure you that we all are fully aware of the necessity to avoid repetitions and that we are confident that altogether we will not require for our exposés the number of meetings which were taken by the three Counsel of Honduras.

May I now very respectfully ask you, Mr. President, to call on Professor Philip Jessup. Thank you.

## 10. ORAL ARGUMENT OF PROFESSOR JESSUP

(COUNSEL OF THE GOVERNMENT OF NICARAGUA)

AT THE PUBLIC HEARINGS OF 27 AND 28 SEPTEMBER 1960

[Public hearing of 27 September 1960, morning]

Mr. President, Members of the Court.

One must, of course, be cognizant of the privilege and of the responsibility which an opportunity to plead before this Court affords. It is gratifying also to have a part, however small, in contributing to a result which I am confident will remove once and for all an obstacle which for fifty-four years has troubled the relations of the two sister Republics of Central America now appearing before this Court. And once that obstacle is removed, these two Governments, in accordance with the reciprocal obligations which they have undertaken and as Members of the Organization of American States, will be able to agree on a common delimitation of every foot of their common frontier. It is gratifying to realize that even at this present moment very satisfactory progress is being made with the demarcation on the spot of that part of the frontier which extends from the Pacific Ocean, the Gulf of Fonseca, on the west, to the Portillo of Teotecacinte, which is the most easterly point agreed upon by the Mixed Honduras Nicaragua Commission in 1901. As my honoured colleague the distinguished Agent of Nicaragua has pointed out, this process of peaceful settlement has been continually urged and advocated by Nicaragua for half a century, and as far back as 26 December 1907, when Señor Gámez, the Foreign Minister of Nicaragua, first informed the Assembly of Nicaragua about the so-called Award of the King of Spain, and informed them of the steps that the Nicaraguan Government was taking to have that so-called Award revised. He said to the Assembly that if the King will not change the Award then, and I quote from the Seventeenth Annex of the *Mémoire* of Honduras—"Then we shall apply in all friendliness to the Government of Honduras, confident that we shall be able to settle these final details in all harmony, and to the satisfaction of both countries." Mr. President, I shall have occasion to return to this message of Señor Gámez. I merely note now that this brief passage which I have just read has for some extraordinary, or for perhaps some very obvious, reason been ignored by Honduras both in the written pleadings and in their oral pleadings.

Now our honourable opponents have purported to deal with the facts, and actual facts are of course the key to the solution of this controversy. It is my congenial task to state the relevant facts and in so doing to correct certain inaccuracies or misapprehensions revealed in the pleadings of eminent Counsel for Honduras. At times it seemed as if the facts had perhaps been drowned, submerged in the flood of their eloquence. The facts with which I shall be chiefly concerned fall mostly between 1893 and 1912, a period of nineteen years, and with particular concentration upon the period of six years from 1906 to 1912. I think it is common ground that those years from 1906 to 1912 can be described as the critical period in this case. Now, these facts, with which I shall deal, are

the facts which need to be understood in order to interpret the attitudes, the words, the actions of the Governments of both Nicaragua and Honduras and of their several representatives during this critical period. And since our honourable opponents have spoken at some length about the legal consequences which they seek to attribute to certain words and acts, I shall ask the Court's indulgence to allow me to advert to some of the applicable principles of law, and at appropriate points I shall suggest those legal principles which will be expounded by my eminent colleagues.

When one is considering legal consequences attaching to acts, to the conduct of people, one is in the area which one so frequently encounters—the area of the close interrelationship of facts and of law. Clearly it is important to examine any available evidence concerning the attendant circumstances in order to ascertain particularly two things. First, what was in the mind of the actor at the time. This may bear for example on the issue of good faith. And second, what impression did it make on the mind of the other interested party. What importance or significance did the other party attribute to it? Was his reaction reasonable? Was it justifiable? Did he rely on that act, and did he suffer prejudice or injury by reason of that reliance?

Particularly it seems to me that when one is considering a concept like good faith, one must bear in mind that one is not dealing with any concrete thing like land, or ship or building. There is no such thing as a specific act or word which at all times and in all places is equivalent to, equals good faith. These words and acts must always be judged in the times in which they are uttered or in which the acts occurred. It seems to me that our honourable opponents have tried to dress the facts in cloth which they have cut to their own measure. The words and deeds of Nicaraguan officials, and of the Government of Nicaragua, to which they have so frequently referred, must be examined in their historical, their political and their geographical settings in the specific cases and at the specific times. Now this Court is quite accustomed to dealing with situations in that specific way. If I may mention, for example, just the case of the Channel Islands, the *Case of the Minquiers and Ecrehos Islands*. There, surely, the Court had to consider not only the relations between England and France, and the Governments of those countries in this twentieth century, but in the circumstances applicable to the events which were being discussed before the Court even back into feudal times. Indeed, the Court always deals with actualities and not with abstractions. As I have already suggested, Counsel for Nicaragua will not forget, as I fear that the eminent Counsel of our honourable opponents have sometimes forgotten, the words and the deeds of the officials and Government of Honduras. It is really remarkable how seldom they have referred to them.

Mr. President, Members of the Court, I shall be dealing with the following question which confronts the Court. Has Honduras proved that in Central America, from 1906 to 1912, the actual flesh and blood people in Tegucigalpa, people like President Manuel Bonilla, or Foreign Minister Davila, really believed that the flesh and blood people in Managua, people like President Zelaya and Foreign Minister Gámez, had accepted the Award of the King of Spain? Or, to put it in another way, if our honourable opponents concede that they have not proved that as a fact, have they established that there is some artificial rule of law which requires this Court to say "we know it is a fact that Nicaragua did not

accept the Award of the King of Spain, but because of this rule of law we must close our eyes to the fact and decide the case as if Nicaragua had accepted”?

Now I submit to the Court that a helpful test of the rights of the two States and their legal position in the critical period of 1906 to 1912 is to be found by focussing attention upon a portion of the territory in dispute, and I should like to describe that part of the territory for you.

Mr. President and Members of the Court, the portion of territory to which I should like to draw the Court's particular attention is shown in *Carte C*, map C, in the pocket of Volume I of the *Contre-Mémoire* of Nicaragua, which is on the board, but I fear not sufficiently enlarged for the Court to be able to follow all of the detail. But the area in question is a not inconsiderable area which lies to the north of the river variously known as the Coco, Segovia or Wanks, which is this river that runs across here, and which is the river selected by the King of Spain to indicate a boundary between the two countries. I am speaking of the area north of that river, or, as sometimes said, on the “left bank” of the Coco, extending on the coastal end up to the Rio Cruta which flows along as indicated here on an area which, as shown on this map, is bounded by the coloured portion of the map. But particularly one is dealing with an area through here, north of the Rio Coco, which the King of Spain selected as the boundary; and up to this area, which is in part marked by the flow of the Rio Cruta.

Now this is in part the area known as the Mosquito coast. I would not detain the Court, and it is not necessary, to explain the way that name originated through certain misunderstandings, but it is interestingly described in a report of UNESCO, by the UNESCO expert who carried out in this area for Nicaragua the UNESCO project for the improvement of the condition of the indigenous inhabitants, the building of schools, the improvement of sanitation, etc., just a few years ago—a project to which I shall draw the Court's attention in detail later.

I submit that if one can reach certain conclusions about this fragment of territory, those conclusions will afford a sure guide to the correct answers to the questions before this Court. I shall be dealing with territory which has been in the possession and under the sovereignty of Nicaragua for a very long time. It is territory which Nicaragua has continued to possess, in which Nicaragua has continued to exercise peaceful jurisdiction, from the important date of 23 December 1906 up to this present moment.

Now when for convenience I focus on this particular area, I do not reflect in any way on the situation in other parts of the territory in dispute.

There is no denial that Nicaragua was exercising its jurisdiction, its sovereignty, in this area north of the Rio Coco, that is, on the left bank, and along the Rio Cruta, in 1894, when the Gámez-Bonilla Treaty was signed; and in 1906, when the King of Spain rendered his alleged Award, in which he chose the Rio Coco as the boundary.

Honduras says that Nicaragua in 1906 immediately accepted the Award of the King, or acquiesced in it—that is, immediately agreed that all of this territory was part of Honduras, and not part of Nicaragua. Now one would suppose that if Nicaragua immediately agreed that this territory was part of Honduras, that Nicaragua would immediately

have turned it over to Honduras. Honduras makes no such allegation. Such allegation would be contrary to fact.

On the contrary, the eminent Counsel for Honduras, Professor Briggs, has stated that Nicaragua continued in occupation up to 1912, that significant date (the statement is made at p. 100).

Now if Nicaragua did not cease after 1906 to continue to exercise its peaceful jurisdiction in this area, how can it be said that it accepted the Award? Did Honduras charge President Zelaya of Nicaragua with an immediate and a continuous hostile invasion of Honduran territory through the exercise of Nicaraguan sovereignty on the left bank of the Coco and up to the Rio Cruta, between 1906 and 1912? Did Honduras ask Nicaragua to please turn over the jurisdiction, the administration of this territory?

Our honourable opponents have produced no documents establishing such an accusation, such a demand. Counsel for our honourable opponents, indeed, expressed admiration for the integrity and dignity of President Zelaya right after the Award of the King of Spain, an expression which I find at page 90.

Is it not the fact that Nicaragua immediately challenged by word and deed the alleged Award of the King, declined to acquiesce and therefore *continued to exercise its peaceful jurisdiction in that area, for example, as I have suggested, between the rivers Coco and Cruta—which, if the Award had been admitted to be valid, would have been part of Honduras and would therefore have been immediately vacated by Nicaragua?*

Is it not clear that it was Honduras which acquiesced in Nicaragua's refusal to accept the alleged Award of the King—Honduras, knowing full well that Nicaragua rejected the Award and insisted either that it should be revised by the King, or that some different negotiated solution should be reached by diplomatic conversations between Nicaragua and Honduras?

I shall show the Court that an accurate analysis of the facts proves that the correct answers to these last questions which I have asked must be in the affirmative.

The Court will have in mind that Honduras, having insistently arrogated to itself the role of Applicant, has assumed the burden of proof on the questions just posed. But our honourable opponents seek to escape this burden of proof, alleging that by some strange coincidence almost every fact which Honduras is called upon to prove is supported by some presumption which makes it positively indecent to examine the naked truth. A simple comparison of the printed pleadings is sufficient to show that from the outset it is Nicaragua which has insisted upon a full examination of the facts.

Our honourable opponents have sought to evade the facts because they are indeed damaging to their contentions. Counsel for our honourable opponents have even talked about rules of evidence which would exclude the presentation of facts. That discussion has been generally irrelevant. We are not discussing here such matters as the exclusion of unauthenticated records, or the familiar cases of mixed claims commissions where a party seeks to prove citizenship of a claimant by producing a baptismal certificate, or something of this kind. We are not discussing cases of that sort.

But as one reads at pages 102 and following, one finds the most extraordinary confusion on the question of rules of evidence. The discussion



starts on the question of an international court's liberty of appreciation of evidence—and there is no difficulty about that. Then, there is a reference to the formal admissibility of evidence—and that is a quite understandable notion. But then suddenly one is plunged into a legal *mélange*, a pot-pourri of ideas. The Court is now asked to consider—and I read from page 103 to which I have referred—the Court is asked to consider all as a single concept, the admission, the exclusion and evaluation of evidence, of contentions and of submissions, presented by a Party.

From here on to page 105, there is utter confusion between evidence, intentions, views of the Parties, submissions, statements and even reasons of the Court—all treated as if they were exactly the same thing.

No distinction, for instance, is made on page 104 between the *River Oder* case, where the Court does deal with the admissibility of evidence—that is, as the Court will recall, the question whether it was appropriate for the Party to submit certain of the records of the Versailles Conference as against Governments that had not participated in the Versailles Conference—and, on the other hand, mixed up with that kind of a case of admissibility of evidence, learned Counsel refers to the *Nottebohm* case, where they quote the Court as saying that the Court may base its decision on such reasons as it finds relevant and proper. Well, of course!—but a completely different frame of reference from the question of the admissibility of evidence.

I believe it is sufficient to call the Court's attention to this confusion without spending more time upon it.

I shall turn at a later part of my pleading to the general contentions of our honourable opponents about the doctrine which they call "inadmissibility" which I am sorry to say is also somewhat confused.

Mr. President, Members of the Court, in the oral pleadings the eminent Counsel for our honourable opponents have spun a web of fancy and fiction and have called it fact. If you brush away this web of so-called fact, the whole legal structure of the argument of the eminent Counsel Professor Paul De Visscher and Professor Briggs collapses like a house of cards. And when this house of cards collapses, one is able to see the faces of the cards and to see that the structure was not built of legal aces but of jokers.

I shall emphasize, as Nicaragua has emphasized in its *Contre-Mémoire* and in its *Duplique*, the actual facts of the relations between Nicaragua and Honduras in the pertinent period.

It seemed that my eminent friend, the distinguished Counsel for our honourable opponents, Professor Briggs, did not enter upon the historical record. In a few brief paragraphs, at page 97, he sarcastically thrust it aside as being more historical than legal. Never, he seems to say, let the breath of history disturb our legal house of cards; let it not blow it down. From his view, it would seem that Nicaragua and Honduras were not actually countries but puppets manipulated by Counsel.

I venture here to stress to the Court the importance of the historical facts. If one were considering some hypothetical situation arising fifty or sixty years ago between Honduras and a country like Japan, at that time so distant in geography, so different in language, so utterly strange in customs, law, everything of that kind, clearly one would have to interpret facts and conduct differently from the way in which one inter-

prets the relationships of these two countries which came from a common Spanish background, which had a common language, common institutions, common laws, even identical clauses in their Constitutions and, as I shall show to the Court, other examples of the extraordinary intimacy between these two countries.

And although actions speak louder than words, I shall deal also with words. It always being important, I venture to repeat, to keep in mind two questions, one, whether during the critical period 1906 to 1912 the Nicaraguan Government actually and in legal contemplation accepted the Award of the King, and, second, whether during the same period the Government of Honduras really believed that Nicaragua had accepted that Award.

Mr. President, one could take up all of the points in the oral pleadings of our honourable opponents, but I believe this would require so many detours from the main route of our argument that I refrain from doing that. I shall deal only with those which litter the path of our principal contentions except as from time to time I shall venture to introduce some parentheses to deal with certain especially exorbitant deviations.

I venture now rather rapidly to review certain historical facts. In a brief word, the Central American Republics became independent of Spain in 1821 and formed the Federal Republic of Central America. That lasted until 1838, and then broke up into five parts, two of those parts were Nicaragua and Honduras. But the idea of union persists in Central America, and especially the idea of union was an essential part of the programme of the liberal parties in Nicaragua and Honduras, liberal parties which generally included middle class, intellectuals, workers.

One of the most striking aspects of the Central American picture is that which is referred to in Nicaragua's *Contre-Mémoire*, on page 134, I, and also on page 145, I, and that is that the citizens of one country frequently served in the Government of the other country. Let me give you a few other examples: Norberto Ramirez, in the middle of the nineteenth century, was Head of State in both Salvador and Nicaragua; José Maria Albía was a Nicaraguan who, for some twenty years as late as 1920 to 1940, was a member of Congress in Guatemala, in Salvador and in Honduras; Dr. Carlos y García, a Nicaraguan, was private secretary to President Policarpo Bonilla of Honduras from 1894 to 1899 and later became a deputy in the Nicaraguan Constituent Assembly of 1905, taking part in the revision of their Constitution in that year and thereafter was Chargé d'Affaires and Consul of Honduras in Managua.

It was not unusual for the citizens of one country to serve in the army of the other country, because the conflict which appeared to be a war between the two countries was often a conflict between two parties, the parties being identical in Nicaragua and in Honduras.

And I lay particular emphasis, if the Court will permit me, upon the immediate background in 1893 and 1894, because it was of course in 1894 that the Gámez-Bonilla Treaty, central to this case, was concluded.

Now, in 1893 the liberal party started a revolution in Nicaragua; they won and they replaced the conservative party which had been in power for many years. The leading members of this revolutionary group, which started this revolution in Nicaragua, had as far back as 1885 been engaged in the army of a Guatemalan general, Justo Rufino Barrios, whose objective it was to unite Central America and one of those was General

Santos Zelaya who became the President of Nicaragua. And he remained attached to this idea of Central American union.

The Nicaraguan liberals who engaged in this revolution were aided by the Honduran liberals and these liberals from Honduras were led by Dr. Policarpo Bonilla, who was immediately elected a member of the Legislative Assembly of Nicaragua. And in that same year, Bonilla resigned his seat in the Nicaraguan Assembly and was elected President of Honduras, after he had led a revolution of the Honduran liberals who were in turn aided by the liberals from Nicaragua. And during this brief revolutionary struggle in Honduras the general in command of the forces of Honduras was a Nicaraguan general.

Now Honduras convened a Constituent Assembly to draft a new Constitution; one member of their Constituent Assembly was an outstanding member of the Nicaraguan liberal party, Dr. Sansón, who had been a member of the Nicaraguan Constituent Assembly just a year before when Nicaragua had drawn up its Constitution in 1893, while Bonilla, who became President of Honduras, was a member of the Nicaraguan Constituent Assembly and helped draft the Constitution of Nicaragua. These two Constitutions adopted in Nicaragua in 1893, in Honduras in 1894, are practically identical. We have given the translations of some of the articles of the Constitution in Annex 46 of our *Contre-Mémoire*. May I just call to the attention of the Court one or two examples.

Take the first sentence of Article I of the two Constitutions. It is identical in the two except for the name of the country. I read it from the Nicaraguan:

“Nicaragua is a separate section of the Central American Republic, consequently it recognizes as a primary necessity a return to the union with the other sections of the dissolved Republic.”

Then one looks at Article VII of the Nicaraguan Constitution (comparable provision in the Constitution of Honduras), where they define citizenship, and they say “native citizens include the sons of the other Republics of Central America that express their desire to be Nicaraguans”. And perhaps most interestingly, in Article XCIV of the Nicaraguan Constitution, we find that the President and Vice-President must be native citizens of Nicaragua, or of “any other one of the Republics of Central America”. The President may be a citizen of any one of the Central American Republics.

It will be necessary later to consider the identical constitutional provisions of Nicaragua and Honduras relative to the conclusion and ratification of treaties. I will, I think, reserve that. All that needs to be said at this point, if it please the Court, is that one does not have to rely on presumptions or inferences to reach the conclusion that officials of the Government of Honduras knew the provisions of the Constitution of Nicaragua and that the officials of the Government of Nicaragua knew the provisions of the Constitution of Honduras.

Much of the discussion in the books and in the eloquent pleadings of my honourable opponent, Professor Paul De Visscher, about presumptive powers of certain categories of officials and the resulting capacity of particular officials to bind the State are necessarily stated in books in terms of generalities and hypothetical situations. But the particular prevails over the general, and when, as in the case of Nicaragua and

Honduras in the period critical to this case, the two Governements are so close that their citizens and officials are interchangeable, they take part in drawing up each other's Constitutions and the same persons alternatively serve in one Government and then in the other, it is clear one does not need to rely on any presumption. It is obvious that in one country they are familiar with the Constitution and therefore with the constitutional limitations upon the powers of officials of the other State. I shall return to the point later that this emphasizes or illustrates the point made by some writers in regard to the notorious or well-known character of constitutional provisions concerning the limitations on the power of an official and the question whether he can bind the State.

Now after 1894 the relations between the two countries remained cordial for about twelve years, up to the beginning of 1907. There are some of those events which I may touch on later, but to present the historical flow let me remind the Court that it was on 23 December 1906 that the King handed down his Award after the expiration, I may say, of the duration of the Gámez-Bonilla Treaty; that two days later, on Christmas Day 1906, President Zelaya sent a message to President Bonilla about which our honourable opponents had much to say, and that on the next day President Bonilla replied. Everything is happy friendship between the two countries. But the people in both countries were human, and differences of opinion arose. As a matter of fact, on that same day, 26 December 1906, revolution broke out in Honduras. This was stimulated by a group in Honduras, a group of liberals who believed that President Bonilla had shifted over to the other party, to the conservative party, and the Honduran army under President Bonilla began operations against the revolutionaries rather close to the Nicaraguan frontier but considerably to the west of the territory which I am discussing here, the territory in dispute. The Honduran military forces crossed the Nicaraguan frontier and they clashed with elements of the Nicaraguan army. This is in early 1907.

The two Governments agreed to use the peaceful machinery which had been set up under what was known as the Pact of Carinto of 1902, but that body decided that it could not function and soon adjourned. And at that point the armies of Salvador joined the armies of President Bonilla of Honduras and the attack on Nicaragua was resumed. The Nicaraguan army counter-attacked on 6 February 1907. There is an account of the campaign in the *Revista de la Academia de geografia e historia de Nicaragua*, the review published by the Academy of Geography and History of Nicaragua, Volume 13, Nos. 1-4, 1954. This illustrates again very graphically the point which I was making to the Court. In a despatch from the field (p. 35), the Nicaraguan field commander refers to the "liberal soldiers under your command" (*los soldados liberales*) and when he talks about the enemy he does not say the Honduran army, he says "*las fuerzas conservadores*" (the conservative forces). In other words, here is the liberal army and the conservative army. It is not a Honduras army against a Nicaraguan army. And this I think is highly illustrative of the closeness between these two countries which I think it is so important for the Court to have in mind.

Tegucigalpa was captured by the Nicaraguan-Honduran liberal forces on 25 March 1907, President Bonilla fled and Miguel Dávila became the President of Honduras. Peace talks were then resumed and peace was really consolidated by conversations of the Presidents of the three

countries, Nicaragua, Honduras and Salvador on 6 October 1907. But no peace treaty was signed, they did not consider it necessary to have a peace treaty. The frontier issue, the Award of the King of Spain, does not figure in all in this as a *casus belli* nor is any arrangement made about it in the ending of the war.

But the two regimes of the liberal parties in Nicaragua and Honduras remained in control after this peace was concluded in October 1907. And it was after this peaceful arrangement, these days of comradely co-operation, that the Washington Peace Conference took place, and it is in that context that President Zelaya of Nicaragua made his report to the Legislative Assembly of Nicaragua on 1 December 1907 and that similarly, a few weeks later, Foreign Minister Gámez of Nicaragua made his report to the Assembly, that famous report in which he told the Assembly "we are either going to get the Award revised by the King or we are going to negotiate a different settlement with Honduras".

During 1908 and 1909—I shall continue for just a moment further if the Court please—there was no official communication between the two Governments on this question of the Award of the King of Spain. During all of this period Nicaragua continued its peaceful administration of this area to which I have called the Court's attention.

And now I should like to speak, in finishing this part of the account, just very briefly of the events which led up to the final message from Honduras, the Note of 25 April 1911 from the Foreign Minister of Honduras, where for the first time he approaches the Government of Nicaragua and says "how about this Award of the King, shall we carry it out"?

In December 1909, Zelaya, who had been President of Nicaragua since 1893, was succeeded by President José Madriz. Then there was a long period of revolutionary turmoil in Nicaragua. Finally, the conservative party gained control in both Nicaragua and Honduras. It is this tumultuous period that is referred to by the Nicaraguan Foreign Minister in his Note of 27 November 1911 to the Charge of Honduras, which is printed in Annex 28 of our *Contre-Mémoire*. He refers to the exceptional circumstances which delayed his reply to the communication from the Honduran Foreign Minister, because the personnel in the Foreign Office of Nicaragua was changing constantly with this disturbed condition.

But it was at this point that the Minister of Education to the Minister of the Interior in the provisional government in Nicaragua, General Moncada (he was not the Foreign Minister), sent on his own motion a telegram to the President-Designate of Honduras, Señor Bertrand, in which he said as the first gesture of friendship of the conservatives of Nicaragua to the conservatives in Honduras: "we are going to recognize the Award of the King of Spain".

Now our honourable opponents think this is an extraordinary element in their favour, but why, *why*, I would ask our honourable opponents, if Nicaragua had accepted the Award of the King of Spain already for five years, acquiesced in it—and this was perfectly understood—why was it such a wonderful generous gesture for Moncada in 1911 to say "as our first gesture among the newborn governments we will recognize the Award of the King"? And it was the reply of the Nicaraguan Foreign Minister on 19 March 1912, setting out in detail the reasons why Nicaragua considered the Award invalid, which joined the issue, so that the Parties from that time on began to discuss it in terms of the detail of their arguments.

[Public hearing of 27 September 1960, afternoon]

Mr. President, Members of the Court, this morning I completed a brief outline sketch of some of the historical background which it seemed to me was necessary for an interpretation of the facts during the critical period 1906 to 1912.

The first point which I should like to take up this afternoon is whether, as our honourable opponents contend, Nicaragua is foreclosed to question the appointment of the King even though that appointment was made in violation of the Gámez-Bonilla Treaty of 1894. Our honourable opponents in their *Réplique*, at pages 481-482, I, as well as in their oral pleading take the position that the highest political authorities of Nicaragua solemnly confirmed the designation of the King of Spain, and they argue on that basis that Nicaragua is estopped or precluded from showing that the King was elected in violation of the Gámez-Bonilla Treaty of 1894.

Now whatever the term which may be used, whether it be estoppel or preclusion or foreclosure or acquiescence or other, the basic legal doctrine involved in this conception is not an arbitrary doctrine. It is designed to serve a very definite equitable purpose. It is not like a game where a player is penalized for a momentary lapse, for getting off base or deviating from his course, and it is not a rule of penal law. The purpose of the doctrine, whatever the term used, is to compensate for some damage or prejudice suffered by a person when he relied, and was entitled to rely, upon some false statement or misleading act of another person.

Nicaragua in its *Duplique*, at pages 817-818, I, has advanced some authorities dealing with this point. I should like to add to them one or two references indicating the general nature of this doctrine. Lauterpacht, in one of his early books, "*The private law sources and analogies of international law*", begins a consideration of this doctrine by saying, and I quote from page 203:

"The doctrine of estoppel is *prima facie* a private law doctrine forming a part of the law of evidence."

And then he goes on to quote from what he calls the classical exposition of the doctrine in English law as stated in the opinion of Lord Denman in *Picard vs. Sears* in 1837, and he quotes as follows, from the same place:

"Where one by his word or conduct wilfully causes another to believe in the existence of a certain state of things and induces him to act on that belief so as to alter his previous position, the former is concluded from averring against the latter a different state of things as existing at the same time."

Now, being essentially an equitable doctrine, it is required in the exposition of this concept that the person claiming to have been misled by word or act of the other shall himself be guiltless, and that is why Lauterpacht goes on, indicating that while this began as a rule of evidence in English law, it represents a broader concept in law. He says that the civil law lawyers are apt to call it preclusion, and he goes on to quote Baron Cleasby in the case of *Halifax Union vs. Wheelwright*, and I read from the bottom of page 204 of the same book of Lauterpacht:

“It is perhaps only an application of one of those general principles, which do not belong to municipal law of any particular country but which we cannot help giving effect to in the administration of justice, that is to say, that a man cannot take advantage of his own wrong, a man cannot complain of the consequences of his own default against a person who was misled by that fault without any fault of his own.”

In other words, an equitable doctrine of this kind involves the common equitable consideration of clean hands; the person invoking the doctrine must be without any fault of his own.

If the party claiming to have been misled was not in fact misled, there is no reason in this notion of law why the law should prevent the other party from correcting his mistake, and this is illustrated by another part of the doctrine which lays the emphasis always on the prejudice or damage suffered by the person trying to invoke it, and this is stated by Lord McNair, Professor McNair as he then was, in an article in the *British Yearbook of International Law* for 1924 at page 34, where he says:

“Further, it is essential that the party setting up the estoppel should prove prejudice, that is, that he acted or abstained from action upon it to his detriment.”

And therefore Professor Lauterpacht, in returning to this same subject in his more recent book “*The Development of International Law by the International Court*”, points out that one must, in considering this doctrine, examine the conduct of the parties in relation to the circumstances in which that conduct is observed. I have in mind the discussion by Professor Lauterpacht, or Sir Hersch Lauterpacht as he was when this book was written, at page 170, and he begins with a passage which was read to the Court by the distinguished Counsel for our honourable opponents, Professor Briggs, which I shall not repeat. In that passage, he says that it is a question of emphasis whether you call this estoppel or whether you deal with it as a matter of treaty interpretation. But my honourable opponent did not read the footnote 39 on page 170, which contains some interesting observations which I venture to read, because there Sir Hersch Lauterpacht says this:

“Yet there may be an element of artificiality in both”—that is in both the estoppel application or in the interpretation of treaty application by conduct of the parties—“there may be an element of artificiality in both, unless care is taken to circumscribe their operation. Clearly a party cannot improve its position by relying on conduct which is, wittingly or otherwise, in violation of the apparent purpose of the treaty as expressed in its language, or in some cases as deduced from surrounding circumstances.”—I interrupt to say that it is the contention of Nicaragua that Honduras, in endeavouring to take advantage of some doctrine of this kind, is talking in violation of the apparent purpose of the treaty as expressed in its language and its surrounding circumstances; I return to the quotation—“Neither may it always be accurate to say that, when a party seems by its conduct to acknowledge obligations, such acknowledgment is conclusive upon it, inasmuch as it throws light upon its true intentions at the time of the conclusion of the treaty, for such acknowledgment

may be due to lack of appreciation of its true position under a treaty, or it may be due to an attitude of accommodation going outside the obligations undertaken in the treaty. It would therefore appear that, when considered from the point of view of estoppel, the conduct of one party can be invoked in favour of the other only when, as the result of such conduct, the position of the latter has altered for the worse, a factor which is of the essence of the doctrine of estoppel in its primary connotation."

I should like to emphasize that one point that the late Sir Hersch Lauterpacht is emphasizing in that passage is that one must take account of the circumstances, and it seems to me that that point of view rests solidly upon the position taken by the Permanent Court of International Justice in the case of the *Brazilian loans*. In the first place, I refer to page 119 of Judgment 15 in the case of the *Brazilian loans* (which is Series A, Nos. 20/21 of the Permanent Court), where the Court says:

"Moreover, where reference is had to the conduct of the parties as an aid to interpretation, it is necessary to consider whether that conduct itself permits of but one inference"—in other words is it absolutely clear and uncomplicated and not subject to two interpretations; and then it goes on on page 120: "In considering the conduct of the bondholders in this period, it is to be remembered that this was a time of great difficulties, there were many bondholders, that as individuals they were powerless against the Brazilian Government and it was necessary for them to associate themselves together and to interest the French Government in their case; that the French Government had to consider the matter and determine on its course of action: when all these circumstances are considered, there is not adequate basis for an inference." The Court goes on to say: an inference that the conduct of the bondholders was such as to show that they did not think they were entitled to payment in gold.

I suggest this *mutatis mutandis* is supporting the concept that one must examine actual circumstances to determine what is the importance to be attributed to a statement or a line of conduct. And one of those circumstances to which we have called attention is the fact that the Government of Nicaragua in this situation had to bear in mind its relations with the very important and powerful Government, as it was to Latin America, of Spain.

Mr. President, Members of the Court, if we apply these principles of law to the conduct of Nicaragua as viewed by Honduras in 1906 and in those accompanying years, what do we find? It is clearly fantastic to picture Honduras as innocently assuming all the provisions of the Gámez-Bonilla Treaty of 1894 were being strictly complied with and that Nicaragua, while knowing that the Treaty was being breached, kept silent in order to lure Honduras into submitting the matter to the King. I suggest that an examination of the records reveals very clearly the closeness of the Honduran representatives and the Spanish Minister in Central America, Señor Carrere. One can recall the initiative of Honduras which is discussed in Nicaragua's *Contre-Mémoire*, pages 141-142, I. We can find throughout the discussions a constant closeness of the Honduran and Spanish representatives. We find, as reported in Annex 14 of our *Contre-Mémoire*, the Spanish Minister of State says he has had a telegram



from Honduras urging him to get the King to accept. We notice that on 4 October 1904, when the Spanish Minister Señor Carrere sent his telegram to the Spanish Minister of State saying "we have chosen the King and will he accept", he sends at just that same moment his telegram to the President of Nicaragua saying "we have chosen the King"; no advance consultation. It is noted in the Nicaraguan *Duplique*, in paragraph 28, Señor Carrere did not even bother in the meeting to get the consent of Señor Gámez after the representative of Honduras had said "let us have the King; we will agree to nothing else".

We notice also that the reply of the President of Nicaragua to Carrere's telegram telling him about the choice of the King was not until 7 October, a day after the reply—the enthusiastic reply—of the President of Honduras. How could the President of Nicaragua, knowing that Madrid had already been told that the King was being asked to act as Arbitrator, the President of Honduras having already said "of course this is fine", how could the President of Nicaragua, given the position of that country, and the position of Spain in those days vis-à-vis Central America, how could he have said "no, we will have nothing to do with having the King act in this matter"? Note also in regard to the attitude of Honduras the fact that immediately after the meeting at which it was purported to choose the King, the Honduras member left, suddenly left, town. In Annex 5 of the Nicaraguan *Duplique*, we find the letter from the Nicaraguan member of the Tribunal, Señor Gámez, protesting against the fact that the Honduran member had left. The attitude of the Honduran member was: "Well, it is all settled now", whereas the Nicaraguan member says: "The Tribunal is not yet dissolved; we still have the question of deciding how this question is to be handled." Note also the letter of the President of Honduras to Señor Carrere, on 22 October 1904, in Annex 5 of the Nicaraguan *Duplique*, in which he answers Carrere's inquiry whether they can prorogue the Gámez-Bonilla Treaty, extend it so that it will be valid during the time in which the King can act, and the attitude of the President of Honduras saying: "Why, yes, we should do this; I'll take it up with Nicaragua", which he actually did not do, but it shows the attitude of Honduras. It is clear, I think, that the President of Honduras knew that the Treaty needed to be extended and that he was very willing to do it. As a matter of fact, as my distinguished colleague, Professor Malintoppi, will point out in discussing this matter, it was in January 1905 that the Government of Honduras was facing the same question of the extension of an expiring treaty in connection with a similar treaty between Honduras and Guatemala. We have here a question of the misinterpretation if you like, or the misapplication, of a treaty, and I would recall the words of Sir Arnold McNair, as he then was, in the article which I have already cited (in the 1924 *British Yearbook of International Law*, at p. 34, in footnote 4) where he says:

"I have not been able to find a case of an estoppel, arising from concurrence in an erroneous interpretation of words in a document, and am doubtful whether it would arise in such a case."

I pointed out that in the Nicaraguan *Duplique*, Section 30, it is shown that our honourable opponents are quite mistaken in asserting that the Legislative Assembly of Nicaragua approved the choice of the King of Spain, and their eminent Counsel sought to bring up a final proof on this matter by producing a photocopy of the *Diario Oficial* of Nicaragua

for 22 January 1906. The honourable Court will probably recall that the eminent Counsel made considerable display of this document. Counsel for Nicaragua is very grateful for the document and would like to comment on it in order to bring out the facts. The facts are that Foreign Minister Altamirano of Nicaragua, on 30 November 1905, in accordance with the customary practice of the law, submitted an annual report to the Legislative Assembly of Nicaragua. It is important to understand the nature of the legislative procedure in these matters. These reports are usually considered by the Assembly and under its established practice must go through what is equivalent in the practice of some parliaments to a first and second reading. Now in the photostat, or photocopy, produced by our honourable opponents, one finds for example in paragraph 15, on page 2, that a certain report—this was on a project having to do with jurisdiction of a certain locality—that it states that this was discussed in *segundo debate*, in second debate. They discussed the report, and the paragraph ends *fuero aprobado*, it was approved. Then comes paragraph 16, which is the paragraph to which they attach importance, and that paragraph says (and I read in translation):

“There was approved in first debate (*in primer debate*) the Report of the Committee on Foreign Relations, which recommends approval of the conduct of the executive power in the corresponding Department”—that is Foreign Relations—“during the period August 1904 to November 1905.”

Now the Court will note that paragraph does not end up like the preceding paragraph—*fuero aprobado*—it was approved. No; it ends up *levanto la sesión*—meeting adjourned. Then the *Diario Oficial* continues by printing the text of the final actions which were taken by the Assembly at that session—the decrees, the laws, the resolutions which were actually passed and, among them, the first one you find is a decree, with a single paragraph, to approve the conduct of the executive power in the Department of War and Navy in the period 1 July 1904 to 30 September 1905, but nothing on the Department of Foreign Relations. In other words, no action was taken to approve this report of the Minister of Foreign Relations this time, and accordingly under the procedure there was no approval of the acts of the executive for this period.

We are told by the poet that “the wish is father to the thought”. Counsel of our honourable opponents, we must suppose from what they said, thought the Assembly had approved the report of Foreign Minister Altamirano. But when we look at the facts as displayed in this photocopy and do not consider the wishes, we see the Assembly did not approve.

And that is why Nicaragua made the statement in paragraph 30 of her *Duplicque*, which our honourable opponents criticized.

Whatever the reason, the Assembly of Honduras did not get around to any second reading or second debate on the basis of which they might have adopted a resolution of approval or disapproval. There was no further action on it. In the following year, the Foreign Minister did not submit any report. This appears from the report of Foreign Minister Gámez to the Assembly on 26 December 1907, which is in Annex 26 of our *Contre-Mémoire*, and which recites that it covers the period from 1 December 1905 to 26 December 1907—two years; no report in between. I shall deal with that report later.

But what is the final position of our honourable opponents about the action of the Nicaraguan Assembly in January of 1906? The distinguished Counsel, Professor Paul De Visscher, on 15 September, p. 18, summarizes in saying:

“We are therefore entitled to say that the designation of the King was the work of organs that were qualified to make it, and we are entitled to add that this designation, which moreover required no approval whatsoever, was nevertheless regarded as fully in conformity with the Gámez-Bonilla Treaty by all the constitutional authorities of Nicaragua—the President of the Republic, the Minister for Foreign Affairs, the Legislative Assembly.”

Perhaps, after further thought and consultation, his colleague, the distinguished Professor Briggs, who followed him, beat a rather hasty retreat from this untenable position, covering his retreat in approved military fashion by a smoke-screen which was composed of an argument which he attributes to Nicaragua, but which Nicaragua never made—and I read here from the bottom of page 84, where Professor Briggs says:

“It is therefore clear that the Nicaraguan argument that her Constitution was violated because her Legislative Assembly was given no opportunity to approve or disapprove the validity under the Gámez-Bonilla Treaty of the designation of the King, this argument is contradicted by the facts.”

Now, of course, Nicaragua never said that the constitutional requirement was merely that the Assembly should be given an opportunity. Suppose you are dealing with a constitutional provision which requires that the Assembly or Parliament approves or disapproves treaties: is it sufficient that you give the legislative body an opportunity to approve or disapprove? Clearly not. You must have an approval, if you are to say that the body is committed under the Constitution.

Perhaps the wish had been father to another thought. But in any event, I submit to the Court that the Assembly of Nicaragua did not approve the acts of the executive powers from August 1904 to November 1905.

I think that, Mr. President, disposes of the question of whether the Legislative Assembly of Nicaragua, which alone had the constitutional powers, we shall see, to approve or to modify treaties, approved the deviations from the Gámez-Bonilla Treaty which resulted in the choice of the King. Clearly the Assembly did not.

Now our honourable opponents assert that the Nicaraguan Assembly and other highest officials of the Nicaraguan Government approved and thus accepted the Award of the King of Spain after it was rendered. This conclusion is also contrary to fact. Their eminent Counsel, Professor Paul De Visscher, at a point already referred to, that is, at page 19, relies on four manifestations of what he and his eminent colleagues variously call “acceptances”, “acquiescences” or “approval”. These are the four horsemen which gallop through the general directions of his argument, but which, I think, need to be examined a little more slowly; because his eminent colleague, Professor Briggs, also drives these four horsemen around the circle, like an encore in a circus. Therefore I shall devote a little time to them.

Now the first horseman is President Zelaya's telegram to President Bonilla on 25 December 1906. The second is President Zelaya's message to the Nicaraguan Assembly on 1 December 1907. The third is the Nicaraguan Foreign Minister's Note to the Spanish Chargé on 9 January 1907. And the fourth is the report of the Nicaraguan Foreign Minister to the Nicaraguan Assembly on 26 December 1907. I forbear to load the record with all of the citations; they are all given at the point I mentioned in the *Compte Rendu*, page 19, or in Professor Briggs' contribution to the same point in the *Compte Rendu*, at pages 88 and following.

I shall take the liberty of shifting the order in order to place them in chronological sequence.

These matters, Mr. President, have been covered in Chapter 7 of the *Contre-Mémoire* of Nicaragua, and in paragraphs 172 and following of the *Duplique*. But because of the stress which our honourable opponents have placed upon them in their oral argument, I feel that I must deal with them to some extent.

In the first place, let us look at President Zelaya's telegram to President Bonilla on 25 December 1906—it has been read into the record, and so I will not read it again. It was sent at 11.40 in the morning on Christmas Day. One recalls the amity which existed at that moment between the two countries, how close they were at that particular time. And one recalls the extent of the knowledge of President Zelaya of the Award. He had a telegraphic summary. Now, our honourable opponents, speaking through our distinguished friend, Professor Briggs, insinuate that at this point Nicaragua relies upon non-existent evidence. A reference is made to statements in the Counter-Memorial in which we point out that President Zelaya did not, on Christmas Day 1906, two days after the King's Award, have the text of that Award. And we refer to the telegram sent by the Spanish Chargé on instructions from the Spanish Minister of State. Honduras had already printed in Annex XV of its *Mémoire* the text of the Note from the Nicaraguan Foreign Minister in reply to the Spanish Chargé in Guatemala. And as Nicaragua points out in paragraph 181 of its *Contre-Mémoire*, the Foreign Minister's Note, following the normal diplomatic style of the time, begins by an almost complete repetition of the incoming message: "I have received your message which says" so and so and so and so, and it's all repeated. One sees that the summary of the Award coming from this source—that is, from the Spanish Chargé—is practically the same as the summary sent to President Zelaya from his Minister, Mr. Medina, in Madrid on 24 December—which telegram was already printed in Annex IV of the Honduran Reply, and to which Nicaragua refers in paragraph 38 of its *Duplique*. The insinuation, therefore, that there has been some suppression of evidence I think is uncalled for. But it does seem to me curious that the distinguished Counsel for our honourable opponents, at page 94 of the *Compte Rendu*, should stress Señor Medina's cable by reading it to the Court. Actually, the main difference between that telegram from Minister Medina in Madrid and the summary message received in Managua from the Spanish Chargé in Guatemala is the fact that Minister Medina tries to soften the blow which would have been contained in the Award of the King by adding, after his brief summary, that there are long *considerandos* concerning compensations, and then he says: "for which I congratulate Nicaragua". Now the President, President Zelaya,

receiving this, must have said: "Well, there must be more to it than in the summary; there are to be compensations for Nicaragua—my Minister congratulates me! Obviously this puts upon it a favourable interpretation." And therefore President Zelaya sits down immediately and sends a telegram to President Bonilla, and he says "it seems or it appears that you have won the day!" And he says: "What does this strip of land matter between two sister nations?" The interpretation of this in the words of my distinguished friend, the Counsel for Honduras, at page 94 of the *Compte Rendu* just mentioned, is: "He notified Honduras of Nicaragua's acquiescence in the Award." But I submit that that interpretation is not justified. It is not the interpretation which President Bonilla put upon President Zelaya's telegram. He understood his neighbour. He understood the courteous language of their exchange, the polite usage expressed in the Spanish tongue. And on 1 January 1907, just one week later on New Year's Day, he sent a message—President Bonilla sent a message to the Legislative Assembly of Honduras which is printed in the volume submitted in the Washington Mediation of 1918 to 1920, the volume containing the submission of Honduras, page 9. And in this message to his own Assembly, President Bonilla says this about the telegram of Zelaya; he says "immediately on receiving the word about the Award, President José Santos Zelaya hastened to congratulate me, thus giving a proof of his politeness—his *cultura*—his politeness, and his sentiments of Central American confraternity". Not a word about acceptance or acquiescence; and when the Honduran Minister for Foreign Affairs made his report to the Honduras Assembly for the years 1907-1909 referring to the King's Award, while he said hopefully that the two Governments could now undoubtedly get together and work out the boundary line, he did not say a word about the acceptance of Nicaragua, the acquiescence of Nicaragua. This message is in Annex 9 of our *Duplicque*. And that silence of his on this critical subject of acquiescence reinforces the same silence which is in his report of 31 December 1906, which is Annex 10 of our *Duplicque*. In his report for 1907 to 1909, the Honduran Foreign Minister noted that the text of the Award did not reach Tegucigalpa till around the middle of 1907. Actually the great presentation ceremony in Tegucigalpa was on 29 September 1907. That was when Dr. Fontecha, who had been their Agent in Madrid, returned from Spain, and there was a great ceremony including the hanging of the portraits of the King and Queen of Spain in places of honour in the presidential palace in Tegucigalpa. Why not? Eloquent speeches were made by Dr. Fontecha and by President Dávila, who was then the President of Honduras. And they courteously referred to the Nicaraguan Counsel in the proceedings in Madrid, and they said the Nicaraguans performed their duty admirably even if they did not win. They never said a word about acquiescence or acceptance by Nicaragua. This account of these proceedings will be found in the Memorial of the Minister of Foreign Relations of Honduras for 1909, under the heading of "Nicaragua", and in the *Gazeta* of Honduras, No. 28/89, for 30 September 1907.

And, finally, I mention the Note of the Honduran Foreign Minister, Dávila, of 25 April 1911, printed in Annex XX of the Memorial of Honduras. When they had at long last said that they had begun to exercise sovereignty in the territory in question, the Foreign Minister did not begin his Note by saying: "Inasmuch as Nicaragua has accepted the Award; inasmuch as Nicaragua has for five years acquiesced in this

Award, we wish that we could now mark it out upon the ground". Nothing of that kind in that Note. All he does in the beginning of it is to say: "In view of the friendly and brotherly relations happily existing between Nicaragua and Honduras", and I am reading from Annex XX of the Honduran Memorial, "and it being in our mutual interest that there should be complete harmony, let us go ahead and fix the line". But nothing to the effect that there have been all these years of acquiescence and acceptance.

Mr. President, Members of the Court, Counsel for our honourable opponents have suggested that it would be wrong for Nicaragua to reproach Honduras because Honduras did not go to war to enforce the Award against Nicaragua, and Nicaragua has not reproached Honduras. It is true that within two weeks after President Zelaya sent his message to President Bonilla, which President Bonilla said revealed his sentiments of Central American confraternity, President Bonilla went over from the liberal to the conservative party and his armies, allied with Salvador, attacked Nicaragua. But Nicaragua does not allege that President Bonilla went to war against Nicaragua because he thought President Zelaya had accepted the Award of the King of Spain. Actually, the war was not waged at all over the frontier issue, but it is obvious that Honduras was not prejudiced or misled by the telegram from President Zelaya. And in no case can that telegram from President Zelaya to President Bonilla be said to have that clear and unequivocal quality which is required if the other Party is to invoke an equitable right to rely upon it. Moreover, the record does not show that Honduras *did* rely upon it.

Now if Honduras tries to maintain that the telegram from President Zelaya constituted the new international agreement, having the binding force of a treaty, obligating Nicaragua to carry out the Award of the King, Honduras must show that the Parties so considered that telegram—which they did not—and, if they had so considered it, that President Zelaya had the constitutional power so to bind his country—which he did not. I shall return to that point and the question of apparent authority in that connection.

The next item—the next of the four horsemen—is the note of 9 January 1907 from Foreign Minister Gámez to the Spanish Chargé to which I have referred. The text is in Annex XV of the *Mémoire* of Honduras. Nicaragua has explained the nature of this in Section 181 of the *Contre-Mémoire*. The Court perhaps will recall that Señor Gámez himself, in writing to Minister Medina in Madrid, called it "*una contestación d'estilo*" "*une réponse d'usage*"—what I think we would call in English a form letter. It is well known that there are form letters in every foreign office, and one does not apply to a form letter in diplomatic correspondence of this kind the rule of treaty interpretation called the rule of the natural and ordinary meaning of the words. Permit me if I may, Mr. President, to give an example which may perhaps be a *reductio ad absurdum* but, up to thirty years ago, every official communication going out of the Department of State of the United States over the signature of the Secretary of State had the subscription "I am, Sir, your humble and obedient Servant", signature of the Secretary of State. Now there is an ordinary and clear meaning to the word "humble", to the word "obedient", to the word "Servant", but no-one would ever think of applying that rule of interpretation to that kind of subscription, to that

kind of formal and courteous letter. No more should an untoward meaning be read into the message which was sent from the Foreign Minister of Nicaragua to the Spanish Chargé. And how could the Foreign Minister of Nicaragua at that time—not yet having seen the text of the Award—make a formal commitment to the other Government, saying that he accepted the Award which he had not seen?

There is another point, Mr. President, which occurs in connection with this message. When other communications are in question, our honourable opponents have suggested very stoutly that Nicaragua should not mention correspondence which was not addressed to the Government of Honduras, and of which the Government of Honduras was not aware at the time. Now, it is quite likely that President Bonilla of Honduras was ignorant about this Note from Foreign Minister Gámez of Nicaragua to the Spanish Chargé because it was sent on the very day that his armies were crossing the Nicaraguan frontier. And again, in all of these subsequent reports which I have mentioned previously, from Foreign Ministers and from Presidents of Honduras to their Assembly and finally in the 1911 Note from the Honduras Foreign Minister to the Nicaraguan Foreign Minister, there is no reference to this communication to the Spanish Chargé. It is quite clear that Honduras did not rely on this, that there was no prejudice in it, and that it was not construed by the Parties at the time as constituting an acceptance or an acquiescence by Nicaragua in the alleged Award of the King. And surely a third party communication of this kind could not be possibly considered a new treaty or obligation binding Nicaragua to Honduras.

Now Honduras also seeks to find acceptances in President Zelaya's message to the Nicaraguan Legislative Assembly on 1 December 1907, and Foreign Minister Gámez's report of 26 December 1907 to that body, and in the Assembly's *pro forma* resolution of approval of the acts of the executive on 14 January 1908. I believe it would try the patience of the Court to repeat in detail that there is no scintilla of evidence that Honduras relied on these words or acts or any one of them, that they were not referred to in any of these reports from the Honduran officials to their Assembly, that the Honduran chief officials did not tell their Assembly "Here is evidence that Nicaragua has accepted", and that they were not even referred to in the famous communication of the Honduran Foreign Minister to the Nicaraguan Government in 1911.

We have discussed some of these matters in our *Duplique* at pages 823 to 826, I. Rather, Mr. President, I believe it is pertinent to recall the actual significance of the statements of President Zelaya and Foreign Minister Gámez in the light of the other events subsequent to the King's Award of 23 December 1906, and from those events I believe one sees clearly a consistent record of rejection by the Nicaraguan Government of the Award of the King.

Those acts demonstrate that the Nicaraguan position was open and notorious and well known to Honduras. It will be evident that the situation was the direct opposite of that for which our honourable opponents contend. Honduras maintains that Nicaragua acquiesced in the Award, whereas the fact is that Honduras acquiesced in the position of Nicaragua in rejecting the Award, and I venture to repeat that we are now discussing this critical period between 1906 and 1912. There are a few events after 1912 to which I shall briefly call attention, but it is in that period 1912 on to the final agreement in 1957 that Nicaragua is constantly

attempting to secure a final solution of this difficulty by a submission to mediation or arbitration or to judicial settlement.

Mr. President and Members of the Court, I venture now to depart from the examination of the four points advanced by our honourable opponents to go into one aspect of the story which I think is important and which I shall summarize very briefly.

I should like to recall to the Court—this appears in the written pleadings—that immediately after receiving in Madrid the Award of the King, the Nicaraguan Minister, Mr. Medina, immediately communicated with the Spanish Minister of State in such vigorous terms that the Spanish Minister of State was much exercised, asked him to withdraw his Note, pursued the matter even after he went on to Paris, having the Spanish Ambassador in Paris try to get him to withdraw his Note.

After President Zelaya of Nicaragua had received the text of the Award, he wrote to Minister Medina in Madrid and said very vigorously that he had studied the Award now and that Nicaragua was badly injured, and, referring to the telegram which Minister Medina had sent him on 24 December, he said “the compensations you referred to were trifling”.

And Foreign Minister Gámez wrote to Minister Medina, and there was a sentence in his communication of 21 February 1907, which is Annex 24 of our *Contre-Mémoire*, to which I think our honourable opponents attached an erroneous significance. Foreign Minister Gámez said to Mr. Medina: “while we must raise this objection”—he said—“in the present circumstances of the affair we must keep silent”. Now what were the “present circumstances” to which he referred? It is quite obvious when one bears in mind the facts. The “present circumstances” were that the Nicaraguan armies had just passed to the counter-attack, but that the outcome of the struggle between the Nicaraguan Government forces and the Honduran Conservative forces was still in doubt.

But when Gámez writes to Medina again on 6 May, the war was over, peace had been established and one notes the change in the tone of his communication. It is now a tone of great confidence, and he says, and I merely paraphrase now from Annex 20 of our *Contre-Mémoire*, he says in effect to Mr. Medina: “You have doubtless, immediately on receiving the instructions from President Zelaya, demanded or asked the Spanish Court to give us an interpretation of this Award.”

Then, later, on 14 October 1907—and this was just a week after the Presidents of Honduras, Nicaragua and Salvador had gotten together to consolidate the peace—he acknowledges a letter from Minister Medina, and he says in a consoling tone: “President Zelaya and I understand very well the difficulties which you face in bringing this matter up with the Spanish Court about the modification—*la reforma*, in the original Spanish text—the modification of the Arbitral Award on the boundary matter.” But, he says, “it is urgently necessary”—and this is from our Annex No. 21 in the *Contre-Mémoire*—“it is urgently necessary—he says—to do everything you can to take care of this matter which is so important to Nicaragua”. Then he says he has a doubt whether Honduras will join in this application to the King, but, he says, “that is a matter we will take up here; and this is not to interfere with your *démarche* to Madrid—you follow it up there as best you can and we will see what we can do here about negotiating with Honduras”.

And Minister Medina's reply—which is in Annex 22 of our *Contre-Mémoire*—is interesting. The Court will see in examining that, that he



describes how he has used every possible approach to see if he can get at the Spanish Court to induce them to modify the Award. But he says it is very difficult to do that.

And then, in the next year, in the following summer, Medina is succeeded by a great figure in Nicaraguan history, in Nicaraguan literature—Rubén Darío—and he writes to President Zelaya on 15 June 1908 (and this is in Annex 23 of our *Contre-Mémoire*). And he says he thinks it is very difficult to get anything done in Madrid. I quote from that message of his:

“From what they have told me, I conclude that a rectification of the Award is impossible since they consider the word of their sovereign if not as infallible as that of the Pope, at least as irrevocable.”

So that that *démarche* in Madrid does not for the moment succeed in going forward.

Now, the next matter which needs to be examined, and examined in some detail, consists of the submission to the Nicaraguan Assembly of a report by President Zelaya of 1 December 1907 and by Foreign Minister Gámez of 26 December, and the action taken by the Assembly in regard to those matters.

If the Court please, I suggest that it would be better to enter upon this new phase of the matter at the next meeting of the Court, and I should merely like in concluding my remarks for this evening, Mr. President, to suggest that in consideration of these events that the Court may very well desire to have in its mind *mutatis mutandis* a statement which I find in the Opinion of the Court in the case concerning the *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (*Reports* of this Court for 1952), and I read briefly from page 200 of the *Report*. The Court says:

“There are isolated expressions to be found in the diplomatic correspondence which, if considered without regard to their context, might be regarded as acknowledgments of United States claims to exercise consular jurisdiction and other capitulatory rights. On the other hand, the Court cannot ignore the general tenor of the correspondence...”

The Court goes on to explain what the general tenor of the correspondence was.

And I shall suggest to-morrow that the “general tenor” of the relations between Nicaragua and Honduras gives the setting for the interpretation of some occasional phrases in these various messages.

[Public hearing of 28 September 1960, morning]

Mr. President, Members of the Court, yesterday afternoon I closed by suggesting that I thought the Court, as it had indicated in the *Morocco Case* between France and the United States, would wish to consider isolated expressions in the general tenor of events. This morning I pass to consider some of these expressions to which our honourable opponents have attached importance. We have the message of President Zelaya to the Nicaraguan Legislative Assembly on 1 December 1907. These messages have been read into the record so frequently that I shall not take the Court’s time to repeat them verbatim. I merely call attention

to the fact that the President in this message ended by telling the Assembly that, since the Award was not clear, instructions had been sent to the Nicaraguan Minister in Madrid to seek clarification. Then there is the report, or message, of Foreign Minister Gámez to the Nicaraguan Legislative Assembly on 26 December 1907. And at the outset of my remarks yesterday, I read to the Court a passage from that message. I do not think it necessary to repeat it verbatim. I merely call the Court's attention to the fact that the Foreign Minister concluded his message to the Assembly by clearly indicating to them that the Government had decided on one or another of two alternative courses of action. Either, as the Minister in Madrid was instructed, they would secure a clarification from the King of Spain, or, as Foreign Minister Gámez said, "we will turn to the Government of Honduras in a friendly spirit and negotiate with them a settlement of the difficulty". Now it was this statement of the position of the executive power of Nicaragua, this indication of the policy they were following—namely to secure a revision of the sentence or to negotiate another solution with Honduras—this was the course of conduct which the Assembly proceeded to approve in its *pro forma* resolution of 14 January 1908 where it said: "The acts of the executive power are approved for the period in question." There is not the slightest intimation in the resolution of the Assembly that this was considered to be an approval of the Award of the King of Spain.

Now, Mr. President, I submit that since on the facts the substance proves that the Assembly did not accept the Award of the King of Spain, it is hardly necessary to adduce authority to show that, even if it had, Honduras would not be entitled to rely upon that as constituting an admission binding upon Nicaragua. In that connection, I refer the Court to the so-called *Croft Case* between Great Britain and Portugal, decided by the Senate of Hamburg in 1851, reported in *V. Moore's Digest and History of International Arbitrations* at pages 49 to 79. In that case, it was alleged that Portugal was bound by an admission which was purported to be contained in an address from the Government to the Council of State, but the Senate of Hamburg said this kind of domestic communication between two parts of a government does not constitute a binding international obligation; it is only the international acts which could have that effect.

Mr. President, I submitted yesterday that, in addition to examining the events themselves, it was important to see how they were regarded contemporaneously, and I pointed out that Rubén Darío, who became the Minister of Nicaragua in Madrid, referred to this message from Foreign Minister Gámez to the Assembly as a message in which the Government stated that it was asking for a clarification, or a revision, of the sentence. In our *Duplique*, at page 768, I, we discuss the book by Ramírez Fontecha, which was officially transmitted by the Government of Honduras to the Government of Nicaragua as we point out in the *Duplique*. Now, who was this Fontecha? He was a Spanish gentleman, well connected in Spain, who was invited to Honduras about 1880, to come there as a professor, and he stayed in Honduras, made it his home, but he went over and took part as one of the representatives of Honduras in the so-called arbitral procedures before the King of Spain. And he was also at one time the consul of Spain in Tegucigalpa. I have indicated that there was no difficulty there about receiving one's own nationals in various positions, but clearly this man was very close to the Spanish

authorities, and surely it is reasonable to suppose that, since he stayed on in Madrid after the Award of the King on 23 December, he was in close touch with the Spanish Minister of State. Surely it is reasonable to suppose the Spanish Minister of State who was so exercised about this protest of the Nicaraguan Minister, Medina, would have said to Fontecha: "Why, this is dreadful; we have a protest from Mr. Medina here; I am trying to get him to withdraw his Note." Surely, it is most probable that this gentleman, Ramírez Fontecha, who was so well connected in Spain, would have known about this as he talked with people in the Foreign Office, or talked with the Minister of State himself. In any event, as we have noted in the *Duplique*, he published this book in 1908, about this difficulty between Nicaragua and Honduras, and in his book, as we have pointed out, he said that this message from Foreign Minister Gámez to the Assembly indicated that Nicaragua had in mind getting a revision of the Award. This is another contemporary understanding of this message of the Foreign Minister. And in paragraph 187 of our *Contre-Mémoire*, we noted that the Honduran Chargé d'Affaires in Managua, in writing to his Foreign Minister on 8 September 1911, refers in passing, in discussing this question of the attitude of Nicaragua, to the clarification which in the time of President Zelaya the administration of Nicaragua had begun to ask for. In that same message from the Chargé, which is in Annex 27 of our *Contre-Mémoire*, this Chargé, Medal, whose first name appropriately was Saturnino, told his Minister that his conclusion after looking into the situation in Managua, his conclusion was that the Nicaraguan Government—(this was the new Government which had come in after the Conservative Revolution)—that the new Government was now getting together and was going to make the final decision whether or not they would submit a formal request to the King of Spain to revise the Award. Now, as we know, the decision was to the contrary, and they decided instead that they would enter upon negotiations with Honduras, but in view of these further evidences of the contemporary interpretation of the message of Foreign Minister Gámez to the Assembly, how it is possible for our honourable opponents to claim that Honduras assumed that the position of the Nicaraguan Government was one of full acceptance of the Award of the King?

Mr. President, I should like now to turn to the area itself, the area of territory which at the outset of our remarks yesterday I suggested might be taken as a test—this area north of the Rio Coco and bounded here on the north by the Rio Cruta, that is on the left bank of the Coco.

I shall show that Nicaragua continued to exercise her peaceful jurisdiction in that territory, a territory which, under the Award of the King, if that Award had been valid, would have belonged to Honduras.

Now, we may first consider what kinds of acts under such circumstances constitute a display and claim of sovereignty, and what is the legal effect of the failure of Honduras to object to this continuous, open, public, peaceful display of Nicaraguan authority in that territory north of the Coco, whose channel the King purported to take as a boundary line—a course of conduct, I may add, over all of those six critical years from 1906 to 1912.

I would first like to remind the Court of what is said in the *Duplique* of Nicaragua in regard to this area, and to remind the Court of the map which is here; and to note that in Annex 30 of our *Contre-Mémoire*, as well as in Annex 11 of the *Duplique*, Nicaragua has set forth a series of

examples of these acts of jurisdiction in the area north of the Rio Coco. And I shall take the liberty of examining with the Court merely certain of these examples.

The Court will note in examining these annexes that many of the references are to the town of Cabo de Gracias itself, which is here on the left bank of the Coco just to the north. It will be recalled that the King of Spain's Award was subject to a difficulty there, because there was a mix-up as to where this place was located. My distinguished colleague, Dr. Chamorro, will go into these factual difficulties in the Award.

But I would also call the attention of the Court to the fact that many of these decrees which are listed in our annexes refer generally to what is called the *comarca* of Cabo de Gracias a Dios—*comarca* is a district, as we explain, which was outlined in a Decree of 1904, and that *comarca's* limits are shown on the map by a dotted line. It begins down here and goes up considerably to the north of this coloured area. But it will be noted by the Court that many of these decrees relate specifically to the *comarca* itself, which is a large area.

Now, as to the type of act which is important in indicating a peaceful display of jurisdiction as showing that the country is asserting its sovereignty, I would simply recall to the Court's mind the types of acts which were considered in the *Minquiers and Ecrehos* case. There were examples of the exercise of criminal jurisdiction; there were inquests on corpses; there were boat licences, contracts of sale of real property, question of the census. This was true in regard to the evidence considered by the Court on both of the islets in question.

I would recall also to the mind of the Court that in the *Eastern Greenland* case in the Permanent Court of International Justice (Series A/B, No. 53), the Court had to consider what kinds of acts were manifestations of sovereign authority. And one item they hit upon was the erection of telegraph lines as an indication of this kind of authority.

And finally I would call the Court's attention to the Award of the Arbitral Tribunal in the case between Guatemala and Honduras, a Tribunal presided over by Chief Justice Hughes of the United States Supreme Court, an Award of 23 January 1933, which is reported in the United Nations *Reports of International Awards*, Volume 2, page 1324. I merely at this point call attention to the fact that this Tribunal took cognizance of civil and criminal cases decided in the district in question as evidence of jurisdictional right. And I would quote just a phrase or two from an interesting article describing this arbitration, an article in Volume 27 of the *American Journal of International Law*, at page 403, by Judge Fisher, a former Associate Justice of the Supreme Court of the Philippine Islands, who makes a close analysis of this Award, and says in summarizing the view of the Tribunal (I read from p. 423) "the Tribunal held that the deliberate and formal assertion of civil authority shown in the making of grants (that is, grants of land) invested them with exceptional probative value as evidence of provincial territorial jurisdiction".

I shall not go over all of the examples which we give in our Annexes, but I submit that the Court may wish to keep in mind these precedents as I turn to some of the specific examples in the area in question.

Mr. President, Members of the Court, first to illustrate the continuity of this jurisdiction I mention first that before the Award of the King of Spain, namely on 7 August 1906, there was a concession of public lands

by Nicaragua up to the Rio Cruta, that is, up to here. That appears in Annex II of our *Duplique*, and the Court will notice that the series of examples given in that Annex are numbered, and I shall refer to them as "Item No. 1" and so on. This is Item No. 1 in the Annex, and I note, as will be true of most of these, that it was published in the *Diario Oficial*, this concession.

Then we come to 19 January 1907, shortly after the Award of the King, and there was an auction of public lands in this area, north of the Rio Coco. That is Item No. 3 in the Annex. A notice of the auction was published in the *Diario Oficial*.

And then we come to a rather special case which we discuss in the *Contre-Mémoire* at page 149, I, and in the *Duplique* at page 767, I, and that is the Anderson Concession. Now this was a concession originally given by the Government of Nicaragua to a citizen of the United States named Anderson; originally given on 1 September 1905. The original contract is in the *Diario Oficial* No. 2607, 6 September 1905. This was a concession largely for lumbering. It covered an area of some 8,000 square miles of which a very considerable part was north of the Rio Coco. The boundary of the Anderson Concession is shown on the map by this line of 'X's, and the line has been reinforced up in this part as I have coloured it here showing the extent of the Anderson Concession. All this area up in through here, as I say, of some 8,000 square miles. Now that concession was, as we point out, extended on 17 April 1907. You see this is some months after the Award of the King of Spain, and it is interesting to see what was included in this extension of the concession. The extension is not in area, it is in powers—things that Anderson was allowed to do in this area, and I translate from the extension of the concession, in paragraph 3: "Anderson is granted the right to construct and to use railroads and tramways in the area described." In paragraph 4: "Likewise the Government grants to Anderson the right to establish, in the region referred to, branch offices, wharves, piers, telegraph and telephone lines for the use of his undertaking." And in paragraph 5, which shows how all of this is related to the administration of the Nicaraguan Government, it is said: "The Government may exercise supervision over the public service of the telegraphs and telephones, just as it exercises it over its own lines."

Now, this extension of the Anderson Concession was approved by a Decree of the Legislative Assembly of Nicaragua on 25 May 1907, and the decree of approval was published in the *Gaceta Oficial* of 4 June 1907. In other words, this is a matter of public record that at this time in 1907 the Government of Nicaragua is granting authority in this area up here above the line drawn by the King—authority to build railroads, to set up telegraph and telephone lines, to build wharves and piers and carry on all of these various activities, and I would mention that all of this takes place not during that period of warfare, but after the war had terminated, after President Davila was installed in Honduras, and when the relations were friendly, and when it would have been perfectly possible for the Government of Honduras to say to the Government of Nicaragua: "See here, how about all of this administration that you are delegating to Anderson in the area which lies in the territory which is awarded to us by the King of Spain?" Nothing of the kind, no word from Honduras.

Then we have on 7 September 1907, which is Item 9 in the Annex, an act of simple administration of which we give several examples—the appointment of a police agent at Saulala, that is right up here on the left bank of the Rio Coco. On 14 January 1908, we recall, the Assembly passed that decree which our honourable opponents like to refer to so much, the decree in which they approved the acts of the executive power—I have just discussed that—but two days after passing that decree the Assembly passed legislation for the whole *comarca* of Cabo de Gracias in regard to the judicial administration in that area and the jury trials in the Courts in that area. This was published in the *Gaceta Oficial*.

On 24 June 1908 the Minister of Development and Public Works published in the *Gaceta Oficial* a notice that a certain person had asked for an adjudication that he was the owner of certain lands—public lands as they then were—bounded on the north by the Rio Cruta, in other words lands up in this area, and there was to be a determination in the Nicaraguan Courts as to the title. This is Item 17 in our Annex.

Similarly, in Item 18 we find a similar type of action on lands described as lying north of the Rio Coco published in the *Gaceta* on 8 August 1908.

On 19 September 1908 there is an announcement of an auction of public lands described as lying north of the Rio Coco.

On 29 June 1909 there is published in the *Gaceta Oficial* another Act of Ordinary Administration—the President appoints a police agent up here at the town of Cruta, at the mouth of the Rio Cruta. This is in 1909.

And so we find in January 1911 there is announcement of appointment of officials at two other places here—Waspook and Saulala, one of which I have already referred to—that is in Item 31 of our Annex.

And then we find on 10 May 1911 an adjudication of rights in property at the town of Ilaya, which lies north of the town of Cabo de Gracias up here, not far from the Cape—that is Item 33.

Then going on to 27 January 1912 we find a presidential decree approving as a matter of economy a reduction of the guard up here at the town of Cruta at the mouth of the Rio Cruta.

Now, Mr. President, Members of the Court, all of these examples have been set forth in our Annexes as I have said. They were contemporaneously published in the Official Journal, and it seems that our honourable opponents would have us believe that as the official of the Honduras Legation or Consulate in Managua each morning picked up the *Gaceta Oficial* and read week after week, month after month these examples of grants of land, of exercises of authority, appointment of officials—at each one, he would smile happily and say: “another example of acquiescence in the Award in the King of Spain”. Perhaps it is to these examples that the distinguished Counsel of our honourable opponents, Professor Paul De Visscher, addresses himself, at page 31 of the *Compte Rendu*, when speaking of the eight years from 1904 to 1912. He says they were “eight years during which the two Parties, acting always jointly and in full agreement, over and over again confirmed the Arbitrator’s jurisdiction or recognized the validity of the Award”. How strange that seems when one considers the continuous stream of peaceful jurisdiction by Nicaragua in this area which supposedly was now part of Honduras if the Award of the King were valid. How can one really escape the conclusion that this uninterrupted, peaceful, unchallenged exercise and display of Nicaraguan sovereignty to the north of the Rio Coco was a

perpetual challenge to the validity of the Award of the King, a perpetual rejection of the validity of that Award?

As Nicaragua has noted in paragraph 39 of its *Contre-Mémoire*, the Honduras decree of 6 April 1911 was the first real attempt of Honduras to exercise any governmental authority in this territory. The previous decree of 4 February 1907, issued before the text of the Arbitral Award was received in Tegucigalpa, was overtaken by the events of the war and remained a dead letter, as in fact is recited in the Decree of 1911, so that nothing was done by Honduras in this area until 1911.

I would recall also at this point that this was not a hostile adverse possession, this was a peaceful possession, and that during this entire period after 1912 when this jurisdiction was being exercised, as my eminent colleague Mr. Sansón-Terán pointed out to the Court, Nicaragua was constantly offering in one way or another to have this matter settled by mediation, arbitration or adjudication.

Mr. President, I do not intend to take the time of the Court to discuss all of the intervening years. We have pointed out that the critical period is the period from 1906 to 1912, but there is one subsequent item which I believe is of sufficient interest to warrant a few moments' attention.

The portion of the territory to which I have been calling attention—this portion up here—as I mentioned in passing yesterday, is part of what is known as the Mosquito Coast, and is largely inhabited by the indigenous people who have still not acquired all of the advantages of civilization. The Nicaraguan Government has for a long time been striving against great difficulties of communication, climate and of the local superstition to improve the lot of these people. Way back in the printed Memoria of Public Instruction of Nicaragua for the years 1904 and 1905, presented to the Assembly by Dr. Altamirano, who was both the Secretary of Foreign Affairs and Secretary of Public Instruction—this report had to do with the organization of the schools in this *comarca de Cabo de Gracias*, including the whole basin of the Rio Coco, even up to a point 225 miles from its mouth. That was back in 1904. Fifty years later Nicaragua, which is a member of UNESCO, requested that specialized agency of the United Nations to supply technical assistance for the continuation of its educational work in this area. That request was granted, and the Rio Coco Pilot Project for Basic Education was launched with the aid of UNESCO. This is reported in the Report of the Director-General of UNESCO for 1955 at page 169. The area included in this project included the territory between the Rio Coco and the Rio Cruta—this area here that we have been discussing. The boundaries of the project are described at page 15 of the official Nicaraguan publication of the Ministry of Public Education called the *Proyecto Piloto de Educación Fundamental del Rio Coco*—the Pilot Project for Basic Education of the Rio Coco. And this document, as shown by its sub-title, is the report of the Peruvian expert, Dr. Minaño Garcia, who was assigned by UNESCO to help in this project in the area. And at page 28 of his report one notes this sentence: "The Rio Cruta, which serves as the boundary of the territory disputed with Honduras, has a length of about 130 miles." Now in 1955 the then Director of UNESCO, Dr. Luther Evans, visited this area covered by this pilot project, and at pages 72-75 of Dr. Garcia's report we find details about what was being done in the town of Cruta up at the mouth of the river Cruta, including school buildings and other buildings, the organization of medical services. At page 147 we learn that Cruta is

one of the places at which school libraries have been organized. And aside from this official publication of the Nicaraguan Government, one finds much the same information in an article by Dr. Garcia published in the UNESCO quarterly bulletin—a bulletin called *Fundamental and Adult Education, Volume 9*, at pages 78 and following.

Now Honduras is also a member of UNESCO, and it has since 1955 carried on a somewhat similar and also laudable project for education, basic education, of these native peoples with the help of UNESCO, partly among these same tribes *but* further up the coastal region—further up in here, north of the Rio Cruta, not overlapping the project of Nicaragua. The report of the Honduras project appears in the UNESCO *Reports of Member States* presented to the Ninth Session of the General Conference in 1956 at page 121. The Report from Nicaragua is in the same volume at page 196.

I venture to suggest to the Court that this interesting work by this specialized agency of the United Nations on behalf of both countries is a very recent and contemporary evidence of the fact that it is a matter of public acceptance that Nicaragua continues to exercise its peaceful jurisdiction in the area north of the Rio Coco. But even if, *arguendo*, one takes the Honduran position that this Rio Coco pilot project is carried on in the territory of Honduras, one wonders whether the building of schools, the establishment of libraries, sanitation projects, the education of the children, improvement in health and sanitation throughout this area—whether all these things are considered part of that immeasurable, or at least unmeasured, damage which the distinguished Agent of Honduras, at the last moment, informed us that Honduras had suffered recently in this area.

Mr. President and Members of the Court, I wish to refer again to an earlier period, to note again the general impression which existed, the knowledge which existed, of the fact that Nicaragua did not accept the Award of the King of Spain. I should like to call the Court's attention to the data supplied in Annex 14 of the Nicaraguan *Duplique*.

If Honduras did not know that Nicaragua had refused to accept the Award, is it not extraordinary that the Department of State of the United States knew that Nicaragua had not accepted the Award?

If one examines the documents in that Annex 14, one finds that the situation was roughly this: an American company had built a lighthouse somewhere up in here about 20 miles north of Cabo de Gracias, and they enquired whether this territory was definitely in Honduras, which had given them permission to build the lighthouse, or whether it was perhaps in Nicaragua, where they would have trouble because they had not secured permission from Nicaragua. And we printed there documents from the files of the United States Department of State in which it appears that one of the experts in the Latin American division of the Department points out that the Nicaraguan Government, or the Nicaraguan Minister of Foreign Affairs—this famous message of Mr. Gámez to the Assembly—said that they were going to either ask for a revision, or, if they could not get that, they were going to negotiate a change with Honduras. The same interpretation had been seen before, and it was interesting to find also that the same expert points out that an examination of the official journals of the country does not show any decree confirming the action of the President. Then we find that in the outcome of this correspondence that the official of the Department—of course,



he is not committing the Department—but he says that Nicaragua apparently did not accept the Award.

Now, since we have a situation therefore in which it was a matter of notoriety that Nicaragua did not accept the Award, we must consider what is the effect of this acquiescence of Honduras, acquiescence in these multiple and continuing acts of peaceful jurisdiction in the territory which Honduras purports to claim as part of Honduras under the Award.

If we look at that critical period from 1906 to 1912, it would seem that the acquiescence of Honduras in these acts of Nicaragua may well preclude Honduras from now asserting that all during this time it thought that the Nicaraguan Government had accepted the Award of the King of Spain. And I submit that the Government of Honduras may well anticipate that this great Court would repeat to the Government of Honduras very much the same statements which were made to it by the arbitral tribunal presided over by Chief Justice Hughes to which I have just referred a few moments ago, the tribunal set up to deal with a territorial difference between Honduras and Guatemala, the Award handed down in 1933. And there are certain passages from the Award of that tribunal which I venture to call to the attention of the Court, because it seems to me that they are so applicable to the situation we have just been considering of the acquiescence in the acts of jurisdiction of Nicaragua in this area north of the Rio Coco.

I am reading first from page 1325 of Volume 2 of United Nations *Reports of International Arbitral Awards*, where the tribunal says:

“...the action of these States in establishing their independent governments and in formally describing the extent of the territory to the sovereignty over which they regarded themselves as succeeding is significant”.

And it goes on:

“The Constitutions of the new States and the governmental acts of each, especially when unopposed, or when initial opposition was not continued, are of special importance.”

And then at page 1327 the tribunal says:

“While no State can acquire jurisdiction over territory in another State by mere declarations on its own behalf, it is equally true that these assertions of authority by Guatemala (and other acts on her part disclosed by the evidence), shortly after independence, with respect to the territory to the north and west of the Mantagua river, embracing the Amatique coast region, were public, formal acts and show clearly the understanding of Guatemala that this was her territory. *These assertions invited opposition on the part of Honduras if they were believed to be unwarranted.*”

And at page 1328 the tribunal says:

“If it had been considered [by Honduras] that Honduras was being deprived of territory to which she was entitled, and especially that Guatemala was asserting authority over territory which was, or prior to independence had been, under the administrative control of Honduras, it can hardly be doubted that these assertions by Guatemala would have aroused immediate antagonism and would

have been followed by protest and opposition on the part of Honduras. The intense feeling existing at the time and the natural jealousy of the new States with respect to their territorial rights, would have caused a prompt reaction. But it does not appear that such protest was made or that opposing action was taken by Honduras."

May it please the Court, I have already called attention to one other item advanced by our honourable opponents as indicating the acquiescence of Nicaragua—that is, the message sent by General Moncada on 23 March 1911 to President-designate Bertrand of Honduras, in which General Moncada said that as first gesture of friendship the new Conservative Government in Nicaragua would recognize the Award of the King of Spain. I pointed out that General Moncada was not the Minister of Foreign Affairs (he was Minister of the Interior and therefore not authorized to communicate with foreign governments), that he was acting in a provisional government of Nicaragua, and that furthermore the significance of the message is that in March 1911 it was considered an ultimate act of courtesy and generosity for Nicaragua finally, at last, to agree to accept the Award of the King. If Honduras had thought Nicaragua had accepted that Award for five years, why would it be such a wonderful gesture for General Moncada to say "now, we will as our first act of friendship accept the Award"? Our honourable opponents have also thought to support their position by referring to the unratified Iriás-Ulloa Protocol of 1931. Aside from the question of the non-ratification of that Protocol, the Honduras *Réplique* in paragraph 46 says that, in signing the Protocol, Nicaragua renewed the acquiescence without reservation which it had manifested on many occasions concerning the validity and the obligatory force of the Royal Award. Well now, what do we find in this Protocol which was signed, and which is said to indicate again a renewal of acquiescence in the obligatory force of the Protocol? I put in a parenthesis: surely, if the Award of the King were obligatory, Nicaragua would have been bound to evacuate this territory which had been awarded to Honduras. It would not have been entitled to continue to treat it as its own during all of these years, and maybe one would find in this Protocol that there is an admission of guilt on the part of Nicaragua, or some other indication that what I have been explaining here is not true. On the contrary, in Article II of the Protocol (and the Protocol is printed in Annex XXVI of the Honduran *Mémoire*) we find the most interesting record of exactly what I have been describing to the Court, namely, the continuance of the Nicaraguan action and the acquiescence of Honduras. What do we find? Article II says:

"The Government of Nicaragua may remove to Nicaraguan territory, on so informing the Government of Honduras, natives occupying the left bank of the river Coco or Segovia, and those living to the north of said river on territory which at the time of the signature to the present Convention was subject to Nicaraguan jurisdiction, including also natives forming the population of Cruta at the mouth of the river of the same name. The Government of Nicaragua shall act in this matter with the consent or at the request of the inhabitants of the villages and of the populations of the native tribes. This right shall expire at the end of five years reckoned from the date on

which Honduras received the territories situated to the north of the river Coco or Segovia.”

I submit to the Court that this document signed by the representatives of both Parties is an admirable statement of the factual situation, namely that Nicaragua had continued during all of this period to maintain its peaceful jurisdiction, that this was well known to Honduras, and that Honduras acquiesced in it. The abortive Convention referred to these facts. Of course, the fact that it is included in the Convention has a significance not as a binding agreement of Nicaragua that it would now accept the Award of the King of Spain, but it has the significance which is indicated by the decision of this Court in the *Enclave Case* between Belgium and the Netherlands (the *Reports* of this Court for 1959, p. 209, and I quote from p. 229), where the Court said:

“The unratified Convention of 1892 did not, of course, create any legal rights or obligations, but the terms of the Convention itself and the contemporaneous events show that Belgium at that time was asserting its sovereignty over the two plots, and that the Netherlands knew that it was so doing.”

I venture to submit that is an exact description of the import of Article 11 of the Irias-Ulloa Protocol of 1931.

Now our honourable opponents, speaking through their eminent Counsel, Professor Paul De Visscher, and I refer to the C. R., at pages 40 and 41, have insisted that what they call the acts of acquiescence did not create a new obligation; they say it did not create the obligatory force of the Award. Now, on this theory he sweeps aside all question of the constitutional powers of those persons who he says purported to speak for Nicaragua in acquiescing in the Award, and he says that the nullity of the Award is not legally established until there has been a judicial decision, or an international agreement to that effect. Now presumably it was on this theory that Honduras persistently rebuffed every effort of Nicaragua to have a judicial decision on this question until finally they yielded in the Agreement of 1957. My eminent colleague, Professor Morelli, will show that nullity is an automatic consequence of the defect in the arrangements leading up to the so-called Award of the King of Spain and that, the nullity being absolute, no further affirmation is required. But, in any case, looking at it from the point of view of the argument of our honourable opponents, when this Court, after considering the actual facts and the law, decides that the Award of the King of Spain was null, for a variety of reasons or for any one of the reasons, such as the fact that it was rendered after the Treaty had expired, or any of the others, the nullity found by this Court must affect the Award from the moment of its delivery, namely from 23 December 1906, and, that point of law having been established, this Court having decided that the Award was null when delivered, what is the significance of alleged acts of acquiescence? According to our eminent adversary, the alleged acts of acquiescence could not create a new obligation. They could not resurrect from the dead a still-born Award. Therefore, even if there had been so-called acts of acquiescence, they could not produce the juridical effect which our honourable opponents seek to attribute to them.

But our honourable opponents, seeking to leave no stone unturned, no horse unriden, have sought to invoke what Sir Gerald Fitzmaurice in his interesting article in the *British Yearbook of International Law for 1957* calls "the principle of subsequent practice" as an aid to the interpretation of a treaty when there is an ambiguity which cannot be explained by the text. Now I believe we can agree that the conduct of Señor Carrere, the Spanish representative in Guatemala in 1904, and the conduct of the Honduran and the Nicaraguan arbitrators in the meetings in 1904 in October, were ambiguous, but, as my distinguished colleague Professor Barcia Trelles will show, there is nothing ambiguous about certain fundamental requirements in the Gámez-Bonilla Treaty concerning the choice of the Arbitrator, and these requirements were not observed. Also, in regard to those sometimes curious proceedings in Guatemala City in 1904, one might adopt, *mutatis mutandis*, some of the language used by this Court in the *Asylum Case* (*Reports of this Court for 1950*, p. 277), where the Court said, in regard to the situation it was then considering:

"The facts brought to the knowledge of the Court disclose so much uncertainty and contradiction, so much fluctuation and discrepancy, and the practice has been so much influenced by considerations of political expediency that it is not possible to discern in all this any constant and uniform usage."

And as my eminent colleague Professor Malintoppi will point out, this curious single aberration at Guatemala in October 1904, this single departure from the clear meaning of the text of the Gámez-Bonilla Treaty should be contrasted with the formally reiterated practice of Honduras at the identical period in agreeing with Guatemala to prorogue an almost identical treaty provision concerning the duration of a very similar treaty for settling a boundary dispute. And in that case, as he will point out, in the case of the Honduras-Guatemala Treaty, both the Parties agreed over and over again in formal documents that the duration of the Treaty under this identical clause ran for ten years from the date of signature, not from the date of the exchange of ratifications.

Mr. President and Members of the Court, the problem of constitutional law obviously worries our honourable opponents, and I think I should examine their positions. I would call the Court's attention to the statement of the eminent Counsel, Professor Paul De Visscher, at page 40 of the *Compte Rendu*, in which he says: "The rules of constitutional law concerned with the making of treaties have nothing to do with the international validity of acts the purpose of which is to confirm or recognize a pre-existing international obligation." His authority for this proposition? Nothing. Perhaps he neglected to consult a scholarly publication by one Professor Paul De Visscher published in 1943, to which I shall refer again in a moment. Another one of the eminent Counsel for our honourable opponents, Professor Briggs, at page 78 of the *Compte Rendu* gratuitously suggests that perhaps Nicaragua is arguing that her constitution, and here I quote his words, "prevails over international law as a test of her international obligations". That is at page 78. Now I submit that this is one of several examples where our honourable opponents resort to the familiar device which in English usage is known as "setting up a straw-man"—a man of straw. A straw-man is easy to construct and even easier to knock down. One builds a straw-

man by attributing to an adversary some rather silly argument, and then proceeding to rebut that argument with either biting sarcasm or a great show of erudition, and our honourable opponents have shown extraordinary skill in setting up and in knocking down these straw-men. They even go one step further. Having knocked down the straw-man, they proceed to consume the straw in the fire of their eloquence, hoping perhaps that the smoke will obscure the gaps in their own argument. Of course, our honourable opponents cannot point to anything in the pleadings of Nicaragua which in any way suggests that Nicaragua is arguing that its constitution prevails over international law in defining the obligations of Nicaragua. But what Nicaragua does assert is that international law takes account of the constitutional law of States and attributes a certain importance to it. For example, let me quote from this book to which I just referred. Its title is *De la conclusion des traités internationaux. Étude de droit constitutionnel comparé et de droit international*—On the Conclusion of International Treaties, a Study of Comparative Constitutional Law and of International Law, by Paul De Visscher, published in 1943; and I translate from page 275 of that book, in which the learned author says, running over into page 276:

“Indeed, the State whose Constitution has been violated has not been bound by the act of one of its organs because that organ, in going outside of the sphere of action which was assigned to it and which had been clearly notified abroad, was unable to act as an organ of the State.”

And just a little further on, on that page 276, he says:

“In acting in this way, it does not in any case destroy any legitimate hope which its co-contractor could have in the treaty, since that co-contractor could not legitimately believe in that validity.”

Now my honourable opponent will at once challenge me, and say that I am quoting from a section of his book which is called “*Violation des limitations constitutionnelles notoires*”—violations of a notorious, or well-known, constitutional provision. I submit to the Court I have already shown that the Nicaraguan Constitution was notorious, or well-known, to its sister Republic Honduras, since there was mutual participation and since the terms on these questions were identical in both Constitutions. But Professor Paul De Visscher may challenge me still further, because I have already recalled that he stated in his pleading here that the rules of constitutional law concerned with the making of treaties have nothing to do with the international validity of acts the purpose of which is to confirm, or recognize, a pre-existing international obligation. And perhaps he will also want to recall the emphasis which has been attached in the pleadings of Honduras to the security of international relations. Well, let us read a little further in this admirable treatise of 1943, when the learned author was able to study these problems with all objectivity. I read now the last paragraph on page 276, in translation. The learned author says:

“One must never lose sight of the point that if the security of international relations possesses exigencies in relation to the conclusion of treaties, it possesses them equally in connection with their execution, and it will be vain to seek the rule which justifies in all

circumstances the validity of international agreements if that rule is not equally pertinent to assure respect for those agreements."

And, indeed, isn't the learned author quite correct, both in principle and in logic? Why should international law draw a sharp line between the conclusion of a treaty and acts in execution or in confirmation thereof? If the actor is not qualified to speak for the State, why should the State be bound? No-one would have any doubt, if one states an extreme case; for example, no-one would hold that the Governor of the State of Maine in the United States, when he authorized Admiral Peary to claim the North Pole for the State of Maine, was engaging the authority of the United States. And if he, this Governor of the State of Maine, should say to the Ambassador of Canada: "The United States recognizes and will not contest your claim to the North Pole and all that lies between it and your land areas", it would be quite clear that the United States would not be bound.

Now, our learned opponents rely on the decision in the *Eastern Greenland* case in the so-called Ihlen Declaration. How different that situation was, where the Ambassador called upon the Foreign Minister of Norway, and the Foreign Minister of Norway, on a subject then under discussion between the two countries, makes a definite statement as to what the conduct of Norway will be in regard to the anticipated action of Denmark. And the Court, I submit, in dealing with that Ihlen Declaration, deals with it as an engagement properly assumed by Norway; and it has since been much cited in the literature as an example that an international engagement may be unilateral. And as Professor Paul De Visscher says in his book at page 259, where he is talking about the Ihlen Declaration:

"The international jurisprudence has never in express terms condemned the thesis of the international importance of constitutional limitations, nor has it ever proclaimed the existence of a rule of international law which would establish for the benefit of the Head of State a *jus repraesentationis omnimoda*."

Now our honourable opponents have relied strongly also on the so-called *Free Zones* case in the Permanent Court of International Justice; but again they shy away from the facts. But not so Professor Paul De Visscher in his book! At page 187 he discusses that case, and he calls attention to the fact that the Swiss Agent, when his authority was challenged in Court by the French Agent, immediately entered upon a detailed and explicit statement to the effect that under Swiss constitutional law he was authorized to make this undertaking on behalf of the Swiss Government, and surely, that was the factor which influenced the Court to attribute binding force to that declaration of the Swiss Agent. Obviously there is nothing comparable in the case now before the Court.

If one looks at the general problem in international law concerning the authority of individuals to bind their State when they act outside of their constitutional powers, when one wishes to find a statement of the law on this question, one could not do better than to turn to a book called Briggs: *The Law of Nations* (Second ed., 1952).

At pages 846 and 847 of this book, one finds an admirable summary of the authorities stated very largely in terms of extracts from that well-

known source, the *Harvard Research in International Law*, their project on treaties. But in this summary, Professor Briggs points out that the authorities have been divided on this question, and he gives the names of various writers who have taken one point of view and various other writers who have taken the other point of view. But he ends up with a conclusion of the *Harvard Research in International Law*, that the competence of persons purporting to speak for a State is necessarily determined by the law of that State and that if someone who is not constitutionally authorized to speak for a State undertakes to enter into an obligation on behalf of that State, that obligation is not valid in international law, and the State is not bound.

I have already shown to the Court that this doctrine, which has to do with the constitutional power of an agent or representative of a State to enter into an engagement or treaty on behalf of the State, must apply equally to the application of the treaties. It is interesting in this connection to see the views of Professor Paul Guggenheim in his *Traité de Droit international public*, Volume I, published in 1953, at page 63; and here I quote in translation just one sentence:

“As for acts done by incompetent organs, they ought to be considered absolutely null, whether it involves the conclusion or the abrogation of treaties; the party who alleges the incompetence is not bound to carry out the undertakings contained in the convention.”

There is one other point which I would like to present to the Court at this time, before reserving for subsequent discussion, if the Court please, a rather longer section—merely to call to the Court's attention that in the argument of our honourable opponents there apparently is some attempt to apply to the situation of this case the law concerning State responsibility. I venture to submit that the doctrine of State responsibility is not at all applicable to the situation which is before this Court. There is a doctrine of State responsibility which is applicable to the conduct of officials who inflict injuries on aliens. There are, for instance, the frequent cases before mixed claims commissions in which aliens have been injured by the acts of soldiers, or by the acts of policemen, or of some kind of official of the State. And there is discussion in those cases whether the individual official is acting in accordance with the scope of his authority in the performance of his duty or acting outside and therefore as a private individual. Without detaining the Court with an elaboration of this point, I submit that it is quite evident that that body of law has no application to the problems which the Court is now considering.

[Public hearing of 28 September 1960, afternoon.]

Mr. President, Members of the Court, I concluded my remarks of this morning by pointing out that the established doctrine of the effect of constitutional limitations upon the legal powers of a representative of a State cannot be limited to the conclusion of treaties but must apply also to their application, and I then showed that certain doctrines of that branch of international law called the responsibility of States for injuries to aliens were not applicable in this case. But there is a problem of constitutional limitations which does come up in connection with the matters relevant to the case before the Court, namely, instances in which

the agents of a State take part in arbitral proceedings which lead to an award which is a nullity, whatever the cause of the nullity may be. Now on the constitutional aspects of that question Professor Castberg makes an admirable analysis in his lectures at the Hague Academy of International Law in 1931 which are printed in Volume 35 of the *Recueil des Cours* at page 357, and his general conclusions are supported by Balasko in his book *Causes de nullité de la Sentence arbitrale*—The Causes of nullity in an Arbitral Award. I should like to read to the Court in translation a portion of Professor Castberg's presentation at page 363. Professor Castberg is discussing cases where the agents of a State had taken part in arbitral proceedings and he considers whether such participation amounts to a renunciation of the right of the State to invoke the nullity of the award or the invalidity of the treaty under which the arbitral proceedings took place, and he says this:

“... if, according to the constitution of their State, these representatives have been duly empowered to renounce in this way the exception of the nullity of the arbitral agreement, that agreement is by that act rendered null. However, it can also happen that the agents of the State in the arbitral proceedings have not been duly authorized according to the constitutional law of their country to renounce the exception of the nullity of the arbitral agreement. Just as the executive power may have exceeded its competence according to the constitutional law in proceeding to the conclusion of the arbitral convention, so the agents of the State in the proceedings may also have exceeded their own competence in those proceedings. The arbitral agreement can then remain null. Thus...”—Professor Castberg says—“... we cannot agree with Lammasch and the authors he cites when they maintain that the participation in an arbitral procedure always implies a tacit ratification by which the State renounces the right to assert the nullity of the *compromis*.”

And then he refers to the *West Gricqualand* case which has already been mentioned in pleadings before this Court. That case is reported in Lapradelle and Politis in their *Recueil des Arbitrages internationaux*, Volume II, at page 685. I should like to call attention in that case, as Castberg does, to the doctrinal note by Westlake, whose authority of course is great. If I may pause for a moment to recall to the mind of the Court, that was the case in which both sides took part in the proceedings, pleaded to the merits, before the tribunal, and on 17 October 1871 the award of the umpire, Keate, was almost wholly in favour of the native tribes against the Transvaal Republic. And right after the award, President Pretorius of the Transvaal Republic wrote to Sir Henry Barclay, who was then Governor of the Cape and had some responsibility for the tribes, that he was submitting with pleasure to the award. And later there was an outcry in the Republic against the award and Pretorius was blamed: he resigned under pressure. And on 25 November 1871 the new President, President Erasmus, his successor, protested against the award. He alleged that President Pretorius did not have the constitutional power to sign the *compromis*, that the arbitral procedure was infected with nullity, and that the award was deprived of all value. Accordingly, Great Britain did not on behalf of the tribes insist on the enforcement of the award and it remained a dead letter.



Now Westlake, in his comment on the case, says that if President Erasmus was right on his interpretation of the Constitution—a question Westlake does not purport to consider—that if he was right in his interpretation of the Constitution the *compromis* and the award were nullities, and Westlake says:

“The power of a public agent, whatever his rank, to bind the country which he represents, depends solely on the Constitution. Little matter his good faith, little matter also the credence foreigners put in his authority. Executive power is a simple expression which does not indicate by itself the limits of the competence. It is not the same in every country, it is not an established institution by the consent of all States with a breadth, and attributions which ought to be the same everywhere. The holder of the executive power is a mandatory whose authority is measured by the mandate which he has received.”

In its *Duplique*, in Section 175, Nicaragua discussed certain questions concerning the Constitution of Nicaragua. The Court's attention has been called to the fact that the Constitution of 1893 in Nicaragua and the Constitution of the following year in Honduras were in large part identical, drawn up by the same people participating one in the convention of the other. There were some modifications in the Nicaraguan Constitution in 1896 and in 1905, but in all three there is no change in the basic articles concerning the treaty power. We have quoted some of the articles bearing on this point in the Annex No. 46 of our *Contre-Mémoire*. They are normal articles in American constitutional practice; the President is given the authority to carry on diplomatic negotiations under Article 80, and then an interesting provision in Article 4, which I shall read: “Public officials have only the powers which are expressly conferred on them by law. Every act which they perform outside the law is null.” Article 62 is the usual article giving the Assembly the power to approve or to modify or to reject treaties, and at page 824, I, of our *Duplique* we stress the point that this Article in regard to the treaty power and the rôle of the Assembly includes the word “modify”—that it has the right to modify treaties; and we recalled in the *Duplique* that Article 11 of the Gámez-Bonilla Treaty of 1894 provides that that Treaty cannot be revised or modified in the ten-year period which was its stipulated duration.

Now the very blatant violation of the Gámez-Bonilla Treaty through the action of the Arbitral Tribunal in Guatemala in October 1904 in trying to delegate its powers to the King of Spain—if this deviation from the Treaty is to be considered a modification or a revision, clearly it had to be submitted to the Assembly of Nicaragua for approval. Our honourable opponents seem to take the position that Honduras is not chargeable with knowledge of these constitutional provisions or the domestic law of Nicaragua, but I believe it has been demonstrated to the Court that under the circumstances of the actual case they were chargeable with knowledge. And one might in this connection note that when the late Sir Hersch Lauterpacht was acting as *Rapporteur* of the United Nations International Law Commission on the problem of the law of treaties, when he was dealing with the question of the capacity of Agents and constitutional limitations upon the treaty-making power, he specifically included in Article 11 of his draft the idea that it is only where the party cannot properly be held to have been affected with knowledge

of the constitutional limitations in question that the binding effect of the statement of a representative is to be found. The report of the Commission on this point is in *United Nations Document A/C.N.4, 63*, at pages 157 and following.

Now on this question of knowledge, knowledge of the law or constitution of another State, I believe under the general approach to such problems that it is not necessary to prove actual knowledge, although this could be strongly inferred, as a matter of fact, in this case—not presumed as a matter of law, but inferred as a matter of fact. But it is also true that this Court in other circumstances has taken the position that knowledge may be inferred from surrounding circumstances. For example, in the *Norwegian Fisheries* case the Court inferred from the general interest that Great Britain had in maritime affairs, particularly in North Sea affairs and in fisheries, that Great Britain must have been aware of the important regulations adopted by Norway in connection with the measurement of its territorial waters. And I suggest that there is an interesting observation of Counsel for the United States before the *Alaskan Boundary* Tribunal, reported in Volume 7 of the proceedings of that Tribunal at page 916, where the Counsel for the United States was discussing the question whether the British Government could be assumed to have knowledge of certain public acts of the United States; and he points out that it must have been true that the British Embassy, with its staff, regularly followed the proceedings of the Congress, the adoption of public acts, particularly those in which Great Britain might have some interest, and that it was quite reasonable to infer from the facts that Great Britain would have known about the situation in question. How much more true that the Honduran Government, through its representatives in Tegucigalpa, in Managua, would have known about the public acts and the public law of Nicaragua! Moreover, the very fact of the conclusion of the Gámez-Bonilla Treaty, and the fact that other treaties of a comparable kind were signed although not ratified, was a clear indication that a territorial question of this kind, to be submitted to international arbitration, had to have the approval of the Legislative Assembly. And moreover, contemporaneously, the Government of Honduras was going through the same treaty process, insisting upon getting the same approval of the Assembly, in the comparable treaty negotiations with Guatemala which, as I have said, will be further touched upon by my eminent colleague Professor Malintoppi.

When one is dealing with a situation of this kind, it does not seem appropriate to fall back upon a rule of law designed for other purposes. There is a doctrine of apparent authority in international law, but that doctrine is a legal device, I submit, for use where the facts are not apparent. It does not apply where there is actual knowledge of the exact nature and extent of the real authority.

Mr. President and Members of the Court, there is another strand in the spider's web of fancy and fiction spun by our honourable opponents. That is the notion that Señores Gámez and Membreño, as two of the three arbitrators who composed the Arbitral Tribunal in Guatemala in October 1904, were plenipotentiaries, and therefore, in the literal meaning of that word, they were full of power to do anything they chose to do. The word "plenipotentiary" is repeated over and over again by the eminent Counsel, Professor Briggs, at pp. 72-100. Now it is true that a spider strengthens its web by weaving back and forth and back and

forth, but Gámez and Membreno acquire no additional power by being girded with the label "plenipotentiary" over and over again. I would recall that there was a common designation in diplomatic practice of Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary, which very shortly came to mean that the person in question was a very ordinary diplomatic representative with no particular powers whatsoever. Now Professor Briggs has created a class that he calls "plenipotentiary arbiters"—this term appears for example at pages 80, 81 and 86. Sometimes the term is hyphenated, but I don't know whether the learned Counsel supplied the hyphens. Now, when the learned Counsel, Professor De Visscher, was called on to analyse in detail the curious behaviour of the three members of the Arbitral Tribunal, to see if they could possibly be interpreted to fit into the hypothesis of Honduras, Professor De Visscher beat a rather hasty retreat, it seemed to me, from that advanced position which was insecurely held by the arguments of his colleague Professor Briggs, who had practically canonized these "plenipotentiary arbiters"! One sees this new position, this evidence of adroit flexibility in the posture of our honourable opponents, in the declarations which appear at pages 132 and following. And it now appears from this argument that Gámez and Membreno were not plenipotentiary plenipotentiaries but only, if the Court will pardon my use of a somewhat colloquial American expression which may not have an exact French equivalent, they were just a teeny-weeny bit plenipotentiary!

As one proceeds to analyse the submission of our honourable opponents and their learned Counsel, Professor De Visscher seems finally to reach this conclusion: the arbiters had power to do what they had power to do. And with this profound observation, Nicaragua fully agrees. But then, on pages 132-133, Professor De Visscher discovers a situation which seems to me to be unique in the annals of diplomacy. The full powers of Gámez and Membreno were not conferred, he finds, by their respective Presidents or their Foreign Ministers of their Governments, but by the Treaty itself! How Sir Ernest Sato would have liked to know about this extraordinary diplomatic event! Because Sir Ernest, as one combs through his famous *Guide to Diplomatic Practice*, seems to take it for granted that full powers are *always* conferred by the Head of State or the Foreign Minister or some high-ranking officer of the Executive Branch of the Government by letters patent, as he says, at one particular point.

I think one may conclude this little account of the plenipotentiaries by recalling a fact again, the telegram from the President of Honduras to the Spanish Minister in Guatemala, Mr. Carrere, on 22 October 1904. This is found in Annex V. of the *Duplicque*. And the President of Honduras answers Carrere's message that they had better get the Gámez-Bonilla Treaty extended by an additional protocol so that the King's anticipated award would not be null if rendered after the expiration of the duration of the Gámez-Bonilla Treaty. And President Bonilla replies that the prorogation of the duration of the Treaty could not be done *there*, that is, in Guatemala City, since M. Membreno has not regular powers to that effect.

So it appears that two great authorities in international law, Professor Westlake and Professor Paul De Visscher agree that—and I repeat the words I have quoted before from the book of Professor De Visscher:

“There is no rule of international law which would establish for the benefit of the head of State a *jus repraesentationis omnimodae*.”

The distinguished Counsel for our honourable opponents, Professor Guggenheim, himself, in the *Compte rendu*, at page 57, has called the Court's attention to the *Case of the Levantine Valley Tolls*, but he was not interested to discuss certain facts in that case which I believe were important. The fact was that the deputies of the Canton of Tessin made an agreement with the representatives of the Canton of Uri to submit an inter-cantonal dispute to arbitration. Professor Guggenheim reminds us that at the time of these events, that is in 1815, the cantons were independent States. The deputies of Tessin acted expressly in contravention of the instructions given to them by the Council of State, but Tessin took part in the arbitral proceedings, pleading to the merits. The award was in favour of Uri. The Council of State of Tessin took the position that the award had no validity since it was rendered under a *compromis* which their representatives did not have the authority to conclude. Just as Nicaragua in 1907 was prepared to negotiate with Honduras in regard to the invalid Award of the King of Spain, so Tessin entered into negotiations with Uri. It took a long time, but a negotiated settlement was finally reached in 1846, thirty-one years after the original award—another case in which the parties pleaded to the merits but subsequently alleged the nullity of the award.

Now, in another context, the eminent Counsel for our honoured opponents, Professor Briggs, invoked the authority of Schwarzenberger, and I quote from the earlier edition of Schwarzenberger's *International Law*, the 1945 edition, volume I, at page 430, where he says:

“Yet there is no reason why States should not agree by a new *compromis* to submit the issue of the nullity of an award to the decision of another tribunal. Nor can any harm be done if another tribunal or court, being confronted on the one hand with a plea of *res judicata*, and on the other hand with a plea of nullity regarding a previous decision between the parties, should examine the respective allegations of the parties. On the contrary, in the latter case, it could not avoid doing so. Being faced with a plea of *res judicata*, an international tribunal has to decide whether there is a binding judgment which alone can claim such authority.”

Indeed it must be true, in every one of the cases where the nullity of the arbitral award has subsequently been considered, that there was a rejection of the notion that a State was estopped, precluded or foreclosed from arguing the question of nullity because its agents had participated in the argument in the arbitral proceedings. But even if there is no question of the constitutional powers of the agents of the State in this matter, a question which is discussed in Professor Castberg's lectures from which I read, one might look a little more broadly at the question of whether participation in an arbitral proceeding precludes a State from subsequently affirming nullity of the award. Counsel for our honourable opponents seem to claim there is a general principle of law that a party who pleads to the merits in any tribunal, without making a reservation, cannot later contest the right of that Court to decide the case. For example, that argument I think is made at page 43.

Our honourable opponents have tried to make much of various statements by this Court and by the Permanent Court of International Justice

concerning the Court's jurisdiction. These are statements in which the Court, always insisting that its jurisdiction must rest upon the consent of the parties, finds such consent expressed not in a declaration under the so-called Optional Clause, not in a treaty in force, and not in a specific agreement or *compromis*. These cases are well discussed by Rosenne in his book *The International Court of Justice*, at pages 284 and following, under the heading *Forum prorogatum*. Now obviously there is a difference between a permanent forum like this Court or the Permanent Court of International Justice, operating under its established Statute and Rules on the one hand, and a temporary *ad hoc* forum like the Honduras-Nicaragua Arbitral Tribunal which met in Guatemala in October 1904, or, if we may call it a forum, like the King of Spain, to whom the Nicaraguan-Honduran Tribunal tried to delegate its powers. The doctrine of *forum prorogatum* may not necessarily be confined to these two permanent Courts, which have sat at The Hague and are sitting at The Hague, but clearly one cannot loosely cite the jurisprudence of those Courts as applicable to an entirely different situation. Now, it is true that in the municipal law of some countries there is a rule of procedure requiring parties to raise a plea to the jurisdiction *in limite litis*. This is a rule of procedural convenience and again does not support the position of our honourable opponents. Also Bin Cheng, in his *General Principles of Law*, at page 262, notes that the Permanent Court of International Justice has called attention to situations in municipal law where the party may raise an objection to the jurisdiction at *any* stage of the proceedings. Very different from the procedure in an established court, where a party having participated in procedure before an arbitrator denies the regularity of the appointment of the arbitrator, challenges the very creation or constitution of the court. There is nothing like that in the Permanent Court cases, or in cases in municipal law where one is dealing with the fixed courts. Those cases assume the pre-existence of a court whose organization, jurisdiction and procedure derive from rules which are quite independent of the will of the parties. The plea to the jurisdiction in these cases merely says "this unquestioned court does not under its rules have jurisdiction in this particular case". But in arbitration situations, such as that which we are now considering, the objection is to the very existence of the tribunal, to the regularity of its creation, or its composition. Arbitration tribunals, international or in domestic law, owe their existence to the will of the parties. Accordingly, in pleading to the merits of a case before an arbitrator chosen irregularly, a party is not legally foreclosed from later challenging this irregularity. Even aside from the pleader's lack of legal power or right to plead the basic irregularity, it is difficult to infer as a matter of fact that the failure to plead the irregularity in advance was an agreement to disregard the irregularity. Since we are discussing the effort of our honourable opponents to show the existence of a general principle of law, it is appropriate to note that the municipal law of many countries allows a party to raise before an ordinary law court the question of the nullity of an arbitral award, rendered by a person who was not regularly invested with the quality of arbitrator, even though this objection had not been raised before the arbitrator himself. The nullity of such an arbitral award in the law of many countries is an absolute nullity and cannot be covered by the consent of the parties. I cite in support Glasson et Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de pro-*

*cédure civile*, the third edition, at page 394, and Alfred Bernard, *L'arbitrage volontaire en droit privé*, n° 628. And also I submit we have shown that on the international front the nullity of an award has often been raised after a State has pleaded a case before a tribunal, as in the *Levantine Valley Case* and in the *West Griqualand Case*, and that the correctness of this action is supported by leading authorities such as Castberg and Balasko. I may refer to one other international case very briefly, because it is in many respects similar to the one now before the Court. I refer to the award of Chief Justice White of the United States Supreme Court, in holding as non-existent the award of President Loubet in the boundary dispute between Costa Rica and Panama. There are a number of similarities, factual similarities, between that case and this one, such as the fact that shortly after President Loubet rendered his award the Costa Rican Minister in Paris, just like Mr. Minister Medina in Madrid, sent a Note to the Quai d'Orsay asking for a clarification of the award, and just as in this case on the one side there was an insistence that you must just stand on the binding force of the award; on the other side, a corresponding charge later of nullity, and Chief Justice White finally held that the Loubet award was non-existent and he was not troubled by the fact that Costa Rica had pleaded to the merits.

And I shall merely mention as one additional citation Sibert in his *Traité de droit international public*, Volume II, paragraph 1106, who adds his authority in support of the proposition that when an arbitrator decides outside the *compromis* or basic treaty, the award which he renders is to be treated as non-existent.

I submit therefore that it is impossible for our honourable opponents to maintain that a general principle of law denies to a party the right to challenge an arbitral award as null on the ground that the party has pleaded to the merits before the tribunal.

Now what are some of the applicable principles of law drawn from the Anglo-American legal system, for surely that system must also be taken into account if one is seeking to prove the existence of a general principle of law recognized by civilized nations? For the position in American law, I think it is appropriate to refer to what is now generally considered the highly authoritative statements of the American Law Institute, which are embodied in what are called restatements of the law on various subjects, and in their Restatement of the Law of Agency in 1958, Sec. 93, para. 2, one reads:

“Where formalities are requisite for authorization of an act, its affirmation must be by the same formalities in order to constitute ratification.”

And the comment on page 241 says:

“If a seal, writing, or other formality is required for the authorization of an act, the same requirement is made for its ratification by consent.”

Now in both the law of England and the law of the United States, this principle is applied with particular insistence in connection with attempts to impose an obligation on a governmental body. A good example, a leading case frequently cited in the United States, is the case of *Fulton County Fiscal Court vs. The Southern Bell Telephone and Telegraph Company*. This was a case decided in a Kentucky Court in 1842. It is reported in *158 South Western Reporter, Second Series*, at page 437.

This case involved an action to recover money from the County from the alleged sale of road building materials, machines for fixing the road. The machines were ordered for the County by individuals who purported to act as its agents. The plaintiff claimed that such sales contracts had been ratified by the County because the County had issued warrants for the payment of the bill. The Court held for the County on the ground that the requisite formalities had not been observed, and in doing so it said this, at page 439 of the Report:

“Ratification is not to be presumed, it must be proven, and the burden is on him who alleges it.”

I omit their references to various authorities. “Ratification”, they say, “is generally a creature of intent, but we are dealing here with a principal which cannot be charged with ratification by implication as an individual or a private corporation may be, since ratification is equivalent to prior authority. When a particular form or mode is necessary to confer authority in the first instance, there can be no valid ratification except in the same manner.”

And going on to quote from another case, the Court says:

“... but a ratification to be effective, as will be seen from the cases cited, must be made in the same manner, and with the same formality that is required to bind the County in entering into a contract within its authority. The ratification must be done by an order unequivocal in character, and duly entered and signed in the manner directed by the statute governing the action of fiscal courts. No such record is pleaded.”

This same rule, which I have indicated from the United States Court decision, is followed in England, a leading case being that of *Oxford vs. Crowe*, decided in 1893, 3 *Chancery Division*, page 535. That was a case in which the City of Oxford brought an action against a tenant to enforce an agreement purportedly entered into by the tenant and the City. The purported agreement provided that the tenant of a building which was owned by the City would tear that building down, build a new one, and take a 75 year lease on the new building. The tenant’s proposal to that effect was presented to the Mayor, and was apparently accepted by a committee of the Oxford City Council. But the Court pointed out that the Municipal Corporation has authority to contract only under seal, and it held for the tenant that no agreement had been entered into, because there had been no such formal contract, nor had it been ratified under seal.

Now, Mr. President, Members of the Court, without multiplying citations, I will just refer in conclusion of this particular point to the views expressed by Meron after he had looked into the laws of several countries concerning State contracts, and I am quoting from an article of his entitled “Repudiation of *Ultra Vires* State Contracts, and of the International Responsibility of States”, in Volume VI of the *International and Comparative Law Quarterly* of 1957, at page 214. And Meron in turn cites as his authority Schiely, the “*Law of Government Contracts*”—3rd edition in 1938, pages 7 and 45. And Meron sums up thus:

“Private Law rules of agency with respect to apparent authority of the contracting agent are not here applicable, and a State is not estopped from contending that the contract is *ultra vires*.”

I cite these examples from the law of the United States and England, and generally from the internal law, because in connection with an attempt to prove a general principle of law relative to the ratification of *ultra vires* acts, it is important to see the concept which exists here that where the original act—e.g. the conclusion of a treaty—requires a particular formality, that is the approval of a legislative assembly, there can be no ratification by any authority of an *ultra vires* act unless that ratification follows the same form which would be required for the original act.

It is therefore necessary to start with the realization that neither Mr. Gámez nor Mr. Membreño was a plenipotentiary in the sense of a representative invested in advance with power to act for their Foreign Ministers in the designation of the King of Spain, or to delegate to the King of Spain the powers and functions of the arbitral tribunal composed of them and Minister Carrere, or to extend the duration of the Treaty.

I would recall again, as I have just mentioned, the provisions of Article IV of the Nicaraguan Constitution:

“Public officials have only the powers which are expressly conferred on them by law, every act which they perform outside the law is null.”

And since, for this purpose, the Treaty is “the law” for Gámez and Membreño, any act performed by them outside of the scope of the Gámez-Bonilla Treaty was null and void.

If the Foreign Minister, or if the President of Nicaragua himself, purported to conclude a new treaty for the final disposition of the disputed territory, or if they purported to ratify the *ultra vires* acts of Mr. Gámez without securing the formal approval of the Legislative Assembly, then their acts were also null and void.

It is difficult to identify the precise nature of the argument of our honourable opponents at this point, but it seems as if there were a suggestion that even if the acts of Messrs. Gámez and Membreño at Guatemala were outside the Treaty and therefore void, that this defect could be cured by ratification—which ratification they seemed to find implied by certain subsequent conduct of the officials of the Nicaraguan Government. And they seemed to be at some pains to trace what they conceived to be acts of confirmation or ratification. And this applies not only to the unauthorized acts of Señor Gámez at Guatemala City, but also to the acts of the Agents and Counsel of Nicaragua in submitting pleadings before the King in Madrid.

I have pointed out—and my colleagues will amplify the point in an analysis of the Gámez-Bonilla Treaty—that Señor Gámez acted *ultra vires*, outside his authority, and that therefore under the express terms of the Nicaraguan Constitution, and under general principles of law, his acts were invalid.

If our honourable opponents maintain that there is a general principle of law which says that under circumstances such as these the unauthorized act of an agent may be ratified by the conduct or simple informal affirmation of the principle, then they must prove the existence of such a general principle of law. The burden is on them.

And in their attempt to prove such a general principle of law, I think they would find it difficult to avoid the fact that the law of England and of the United States is to the contrary.



Finally, I refer to just one more of the notions advanced by our honourable opponents. They say, and it is clearly true, that after the King's Award of 23 December 1906, Nicaragua did not formally present a bill of particulars stating all of its arguments which establish the nullity of the Award, until 1912. They also said, and I think it is clearly untrue, that Honduras consistently did explain and maintain its present position, its present position being that it relied on an acquiescence or acceptance of Nicaragua. But the fact is, as I believe I have shown, that Honduras never alleged acceptance, or acquiescence, or inadmissibility, or estoppel, or preclusion, or foreclosure, or anything else of this kind until after the issue was joined in 1912, and rather long after that Note of Nicaragua in which Nicaragua fully spelled out its views in regard to the nullity of the Award. The facts are, then, that Nicaragua gave clear notice it was seeking a revision of the Award in Madrid, as a first step. Honduras knew this. Honduras also knew that the Nicaraguan Foreign Minister had told this Assembly that if they did not secure this revision in Madrid, then they would negotiate a settlement with Honduras. Honduras knew that Nicaragua was peacefully continuing to exercise its jurisdiction in the area north of the boundary-line as it would have been drawn by the King. Now there were, during this period, certain interludes of conflict, fighting; and there were revolutions; but on the other hand, there were considerable periods of peace and friendly relations in which it would have been perfectly possible for Honduras to have spelled out its point of view about acceptance and communicated it to the Government of Nicaragua. Or it would have been possible for the Government of Honduras to enquire of the Nicaraguan Government whether they did accept the Award. Nothing of the sort occurred. There was no claim, there was no argument—not even a request for the execution of the sentence on the ground, until the Note from the Honduran Foreign Minister to the Nicaraguan Foreign Minister on 25 April 1911.

Now under those circumstances it is surely quite natural that during this period of diplomatic feelers in Madrid concerning the revision of the Award, and while Honduras did not challenge Nicaragua's continued peaceful administration of the area, that Nicaragua did not take the initiative in spelling out its legal objections to the Award.

I do not know which one of the many explanations given by Honduras of their notion of inadmissibility is preferred by them, but the passage which I have already quoted from Schwarzenberger in his discussion of the nullity of arbitral awards remains true. And I venture to repeat that quotation, in paraphrase, interjecting the situation in this particular case. Schwarzenberger begins his statement: "Yet there is no reason why States should not agree by a new *compromis* ...", and here I interject, that is what Nicaragua and Honduras did by their agreement in 1957, "... why States should not agree by a new *compromis* to submit the issue of the nullity of an award to the decision of another tribunal"—that is, to this Court. And Schwarzenberger continues: "... nor can any harm be done if another tribunal or court ..."—in this case, this Court, "... being confronted on the one hand with a plea of *res judicata* ...", which is the plea of Honduras, "... and on the other with a plea of nullity regarding a previous decision between the parties ...", which is the pleading of Nicaragua, "there is no reason", says Schwarzenberger, "why this Court should not examine the respective allegations of the parties. On the contrary", he says, "in the latter case it", that is, this Court, in our

situation, "could not avoid doing so." And he finishes, the Court will remember, by saying: "Being faced with a plea of *res judicata*, an international tribunal *has* to decide whether there is a binding judgment which alone can claim such authority."

The Honduran plea of inadmissibility cannot then be like an exception to the admissibility of hearsay evidence in an American jury trial. In that practice in our criminal cases under American law, if a witness offers evidence and the other party objects that this is hearsay evidence and therefore cannot be admitted, if the judge agrees with the objecting party, he rules that the testimony is to be stricken from the record; and when he later charges the jury, he tells them that even though they have actually heard that testimony, it has been excluded and they must treat it as if they had never heard it, as if it had never been uttered. Now surely there is no such situation here. This Court will not wipe out of its mind facts and propositions of law which have been presented to it on behalf of Nicaragua.

Mr. President, Members of the Court, in concluding my presentation, I should like to summarize certain of the points and conclusions which seem most important in deciding this particular aspect of the present case.

First, one must examine again the essential elements of the argument of our honourable opponents, and is not the argument this? First they say the Award of the King has its own force by virtue of the principle of *res judicata*. Second they say, as a consequence of this first proposition, it is not the subsequent acquiescence which gives the Award its binding force. But, third, they say, acquiescence is a bar to pleading the nullity of the Award. Now how can this position be sound? If the Award of the King is valid, acquiescence, as our honourable opponents agree, is immaterial. It makes no difference. On the other hand, if the Award is null, our honourable opponents have agreed that acquiescence cannot give it birth as a valid award. Acquiescence cannot create for it, they say, a binding force. If this Court finds that the Award is null, would it be said that Nicaragua is nevertheless under an obligation to execute it, to carry it out, is under an obligation to execute a nullity? Why, according to the argument of our honourable opponents, should the Court reach so extraordinary a conclusion? It is not on the theory that acquiescence itself is the source of an obligation. That they specifically deny. Is it then by the application of some theory of inadmissibility, by which the Court must wipe from its mind all the evidence of facts, and all the conclusions of law, which by hypothesis have led the Court to the conclusion that the Award is null? This Court is not bound by any inflexible and invariable rule which it must automatically apply like a penal statute, saying "we find an inconsistency in your statements or in the past conduct of your Government, and therefore we must punish you by deciding a case against you". Certainly not. This Court has held before that it has a different task and that it will judge each case on its merits. I have in mind and would quote to the Court again that passage on page 278 of the Court's Judgment in the *Asylum Case*, in which the Court refers to the fact that both parties had relied upon previous official statements of the other party, statements which were contrary to those maintained by the two Governments in the actual case before the Court, and this Court said:

“The Court, whose duty it is to apply international law in deciding the present case, cannot attach decisive importance to any of these documents.”

Mr. President, I submit that this Court will not wish to dispose of this case through an application of some theory of inadmissibility. I am glad to underline a quotation which Professor Briggs uses on page 105 of the *Compte rendu* from the *Nottebohm Case*, where the Court said:

“The present task of the Court is limited to adjudicating upon the admissibility of the claim of Liechtenstein in respect of Nottebohm on the basis of such reasons as it may itself consider relevant and proper.”

I submit finally on the merits that Nicaragua, in any event, as shown by an appraisal of the facts, did not accept the Award of the King of Spain; that Nicaragua did not acquiesce in the Award; that, on the contrary, Nicaragua by word and deed maintained during that critical period of 1906-1912 its attitude of non-acceptance, its position that either the Award must be revised or that some other solution must be reached by negotiation with Honduras. I submit that this attitude was known to Honduras and that Honduras acquiesced in it right up to April 1911.

I thank the Court for its courtesy in listening to me and would ask that when the Court meets again the President would call upon my eminent colleague Professor Morelli.

— — — — —

## 11. PLAIDOIRIE DE M. G. MORELLI

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU NICARAGUA)

A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 29 SEPTEMBRE 1960, MATIN

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

C'est la première fois que j'ai le privilège de me présenter devant la plus haute juridiction internationale. Avant d'aborder mon exposé, je désire adresser à la Cour l'expression de mon profond dévouement et la prière de bien vouloir m'accorder toute l'indulgence dont j'ai besoin. Je désire aussi adresser mon salut cordial aux éminents confrères qui sont nos contradicteurs dans la présente affaire.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Cour est saisie de la question concernant la valeur juridique de la décision prise par le roi Alphonse XIII le 23 décembre 1906. Une telle décision est invoquée par le Gouvernement du Honduras, qui demande à la Cour de dire et juger que le Nicaragua est tenu d'exécuter ladite sentence.

Par contre, le Gouvernement du Nicaragua dénie toute valeur juridique à la sentence du roi d'Espagne. Il soutient, par conséquent: qu'il n'a violé aucun engagement en n'exécutant pas la décision; qu'il n'est pas obligé de l'exécuter; que le Nicaragua et le Honduras se trouvent, relativement à leur frontière, dans la même situation juridique qu'avant le 23 décembre 1906.

Le Nicaragua affirme, en premier lieu, que la soi-disant décision arbitrale du roi d'Espagne n'est pas une sentence. Il s'agit d'une sentence *inexistante*, de ce que les Allemands appellent une *Nicht-Urteil*.

Le Nicaragua ajoute, en deuxième lieu, que, même si l'on voulait considérer la décision du roi d'Espagne comme une véritable sentence, il s'agirait d'une sentence entachée de vices de telle nature à en entraîner l'*invalidité*; invalidité qui consisterait dans la *nullité absolue* de la sentence.

Tout en se référant à la distinction entre inexistence et nullité d'un acte juridique, le Gouvernement du Nicaragua n'a jamais donné beaucoup d'importance à une telle distinction; cela pour la raison très simple que, comme on le verra par la suite, entre l'inexistence et la nullité (nullité absolue) il n'y a pas de différence quant aux conséquences juridiques respectives. C'est pourquoi, dans le domaine de la théorie générale du droit, la légitimité de la distinction est parfois niée.

Au contraire, la distinction entre la nullité et l'inexistence d'un acte juridique paraît être acceptée par nos honorables contradicteurs. Ils affirment toutefois que l'on ne peut parler d'un acte inexistant par rapport au cas d'espèce.

Or je me permets de demander: si l'on admet la catégorie de l'acte inexistant par opposition à celle de l'acte nul, quel exemple plus frappant d'acte inexistant que celui fourni par une décision n'ayant que la simple apparence d'une décision judiciaire, ayant été rendue par une personne dépourvue de tout pouvoir à cet égard? Dans une telle hypothèse, nous sommes en face, non pas d'un acte juridique, mais de quelque chose qui, seulement au point de vue matériel ou, si l'on veut, au point de vue logique, ressemble à une sentence. En ce cas on ne peut proprement

parler d'incompétence de l'arbitre, parce que l'incompétence présuppose l'attribution à une personne donnée de la qualité d'arbitre. Faute d'une telle attribution, il n'y a pas d'arbitre; et si l'arbitre n'existe pas, la décision prise par une personne qui s'est indûment arrogé la fonction d'arbitre est un acte tout à fait inexistant. Dans le droit interne aussi on considère inexistante la sentence prononcée par une personne n'ayant pas la qualité de juge (*a non iudice*).

Que la décision dont il s'agit dans la présente affaire a été rendue par une personne ayant la qualité de chef d'un État, c'est une circonstance dépourvue de toute importance pour la qualification juridique de la décision. La qualité de chef d'un État donné importe pour le droit interne d'un tel État, et, dans le domaine du droit international, pour les rapports du même État avec les États étrangers. Mais cette qualité ne donne à la personne qui en est revêtue aucun pouvoir pour trancher des litiges entre d'autres États; pouvoir qui ne peut dériver au chef d'un État, de même qu'à une personne privée quelconque, que d'une attribution effectuée par les parties au litige.

Je ne veux conclure cette partie de mon intervention concernant la catégorie de la sentence inexistante sans avoir rappelé ce qui a été écrit par un maître du droit international, dont nous regrettons sincèrement l'absence actuelle parmi les juges de la Cour et à qui je me permets, à cette occasion, d'adresser l'expression de tous mes vœux pour le recouvrement de sa santé.

Dans la consultation donnée en 1927 avec MM. Jèze et Politis, consultation dont on a fait mention au paragraphe 70 de notre contre-mémoire, M. le Président Basdevant a dit:

« La sentence d'un tribunal international qui statue en dehors de sa compétence est entachée d'usurpation de pouvoir. Elle est inexistante. Elle ne produira aucun effet juridique. Cette inexistence pourra être invoquée par tous moyens, « action ou exception », à toute époque. L'irrégularité ne pourra jamais être couverte d'aucune manière; aucune prescription ne pourra faire disparaître l'irrégularité. »

Or si, comme dans le passage que je viens de lire (de même que dans d'autres passages de plusieurs autorités que nous avons reproduits dans le contre-mémoire), on qualifie d'inexistante la sentence d'un tribunal international qui, bien que pourvu d'un certain pouvoir, a statué en dehors des limites d'un tel pouvoir, il faut, à plus forte raison, qualifier d'inexistante la décision rendue par une personne dépourvue de tout pouvoir parce que dépourvue de la qualité même d'arbitre.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, comme je l'ai déjà fait remarquer, le Nicaragua s'appuie sur la thèse de la sentence inexistante aussi bien que sur la thèse de la sentence invalide; cela pour la raison que, comme on le verra, les deux thèses aboutissent à des conséquences juridiques tout à fait identiques.

Le Nicaragua soutient donc que, quand même la décision du roi Alphonse XIII pourrait être considérée comme une sentence existante, il s'agirait d'une sentence entachée de vices de telle nature à en entraîner l'invalidité.

Une fois qualifiée la sentence du roi d'Espagne (supposée existante) comme une sentence invalide, nous avons estimé et nous estimons nécessaire de pousser plus loin notre analyse en vue de préciser la nature d'une telle invalidité. A notre avis, l'invalidité d'une sentence arbitrale inter-

nationale consiste, non pas dans l'annulabilité, mais bien dans la *nullité absolue* de la même sentence. Une telle nullité opère de plein droit, c'est-à-dire d'une façon automatique.

Cette précision est d'une importance capitale, non seulement au point de vue théorique, mais aussi pour la solution des questions concrètes actuellement soumises à la Cour. En effet, le caractère de nullité absolue qu'il faut reconnaître, à notre avis, à l'invalidité affectant la sentence du roi d'Espagne, constitue, tout d'abord, la donnée fondamentale qu'il faut tenir présente à l'esprit pour décider si l'attitude gardée par le Nicaragua après la sentence a ou non produit un effet quelconque quant à l'efficacité de la sentence. On pourrait ajouter que si, comme nous estimons, la sentence du roi d'Espagne est frappée de nullité absolue, il s'ensuit que, de même que dans le cas où la sentence devrait être considérée inexistante, la non-exécution de la sentence par le Nicaragua doit être réputée, rien que pour cette raison, tout à fait légitime. Mais il s'agit là d'une question dont on peut faire abstraction, étant donné qu'elle se trouve en dehors de la tâche confiée à la Cour.

En général, la validité d'un acte juridique est donnée par sa conformité avec certaines conditions considérées comme conditions nécessaires. Le défaut de l'une de ces conditions constitue un vice essentiel, qui entraîne l'invalidité de l'acte. En général, et ayant égard surtout à ce qui se passe dans le droit étatique, l'invalidité d'un acte juridique peut consister ou bien dans la *nullité (nullité absolue)* ou bien dans l'*annulabilité* de l'acte.

La notion de nullité absolue est une notion très simple. Si certaines conditions sont requises par le droit pour qu'un acte produise ses effets, l'acte qui, ne remplissant pas ces conditions, est frappé de nullité est un acte dépourvu de tout effet. La nullité et par conséquent l'inefficacité de l'acte se produisent de plein droit, c'est-à-dire automatiquement. Elles ne sont pas subordonnées à la décision d'un organe donné. La décision judiciaire qui constate la nullité est une décision purement déclaratoire. Elle ne fait que déclarer que l'acte n'a jamais produit d'effets juridiques. Comme on le voit, entre la nullité (nullité absolue) et l'inexistence, il n'y a pas de différence pour ce qui concerne les conséquences juridiques respectives, si bien que, comme je l'ai déjà fait remarquer, la possibilité même de la distinction entre l'inexistence et la nullité est souvent contestée.

Si la notion de nullité est une notion très simple, la notion d'annulabilité est, au contraire, assez complexe. L'acte annulable est un acte qui, malgré les vices dont il est entaché, produit tous ses effets aussi longtemps qu'il n'est pas annulé par l'organe compétent. Mais une fois que l'annulation est prononcée, l'acte perd toute son efficacité; plus précisément, étant donné la nature rétroactive de l'annulation, l'acte, une fois annulé, doit être estimé n'avoir jamais produit d'effets juridiques.

On comprend par là très bien l'idée de M. Verdross, d'après laquelle l'efficacité provisoire de l'acte annulable ne pourrait être fondée que sur une règle spéciale. Dans le passage que nous avons cité au paragraphe 71 de notre contre-mémoire et que nous avons été obligés de rappeler au paragraphe 53 de notre duplique, par suite d'une interprétation tout à fait incorrecte donnée à ce passage dans la réplique adverse, M. Verdross dit justement que tout acte vicié « est en principe dépourvu de caractère obligatoire, à moins qu'il ne soit déclaré obligatoire en vertu d'une autre règle, jusqu'à ce qu'il soit annulé par une procédure déterminée ».

Il est bien sûr, en tout cas, que l'annulabilité, au moins dans la forme que l'on vient d'indiquer, présuppose, à la différence de la nullité, une organisation judiciaire développée. Elle présuppose l'existence d'un organe judiciaire pourvu de la compétence de prononcer l'annulation.

Pour ce qui concerne, en particulier, le problème de l'invalidité des sentences, il semble utile de considérer tout d'abord ce qui arrive dans le droit étatique. Dans le droit étatique, on peut constater à cet égard une évolution historique qui, partant de la notion très simple de la nullité absolue, aboutit à la notion plus complexe de l'annulabilité.

Le point de départ d'une telle évolution est donné par le droit romain, qui ne connaissait pas l'annulabilité des sentences. La sentence viciée était considérée absolument nulle, voire même inexistante; elle ne produisait, par conséquent, aucun effet. La partie intéressée n'avait pas besoin d'attaquer la sentence suivant une procédure donnée; elle pouvait de tout temps se prévaloir de la nullité de la sentence.

C'est le droit commun qui introduisit un remède spécial contre la sentence invalide, c'est-à-dire la *querela nullitatis*. Par rapport à un tel remède, une distinction fut faite entre les *nullitates sanabiles* et les *nullitates insanabiles*. Quant aux premières, la *querela nullitatis* devait être proposée dans un délai déterminé, ce qui signifie que les *nullitates sanabiles* prirent le caractère qui est propre de l'annulabilité. Les *nullitates insanabiles*, au contraire, étant donné que la *querela nullitatis* pouvait être proposée de tout temps, gardèrent le caractère qui est propre de la nullité absolue. Il est bien vrai que la partie intéressée ne pouvait faire valoir une telle nullité que moyennant la procédure spéciale de la *querela nullitatis*; mais cette procédure, n'étant pas subordonnée à un délai de déchéance, aboutissait à un jugement purement déclaratif de l'inefficacité préexistante et automatique de la sentence viciée.

Avec le temps, toujours dans le droit commun, un phénomène très important se produisit: la *querela nullitatis* fut absorbée, par rapport aux *nullitates sanabiles*, dans le remède ouvert contre l'injustice de la sentence, c'est-à-dire dans l'appel.

C'est précisément un tel phénomène qui a exercé une influence décisive sur la façon dont la matière de la validité des sentences est réglée dans le droit étatique moderne. Dans ce droit, pour faire valoir l'invalidité d'une sentence, il est, en général, nécessaire de se servir des mêmes voies de recours qui sont ouvertes en vue du contrôle de la justice de la décision. La partie doit attaquer la sentence dans le délai fixé par la loi. C'est le juge saisi du recours qui, par un jugement ayant la nature d'un jugement constitutif, prononce l'annulation. Cela veut dire que l'invalidité de la sentence consiste dans l'annulabilité, non pas dans la nullité de la même sentence.

Comme on le voit, la configuration, dans le droit interne, de l'invalidité comme annulabilité est étroitement liée aux voies de recours qui, dans le même droit interne, sont admises pour le contrôle de la justice de la décision, si bien que, dans le cas où de telles voies n'existent pas, comme dans le cas des sentences des organes juridictionnels suprêmes, on pense devoir, ou tout au moins pouvoir, appliquer la notion, non pas d'annulabilité, mais plutôt de nullité absolue. En effet, l'invalidité de la sentence ne peut être considérée absorbée dans la possibilité d'attaquer la sentence par des voies de recours que dans le cas où de telles voies sont admises. Au cas contraire, justement parce qu'il s'agirait de nullité

absolue, la nullité pourrait être déclarée par tout juge devant lequel la sentence serait invoquée.

Il faut toutefois ajouter que le droit interne admet parfois la nullité absolue des sentences même indépendamment de la raison que je viens d'indiquer, c'est-à-dire même par rapport à des sentences contre lesquelles des voies de recours sont ouvertes. C'est, entre autres, le cas de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* organisée par l'article 1028 du code de procédure civile français de 1806, encore en vigueur en Belgique et dans d'autres pays; cas que nous avons rappelé dans notre contre-mémoire aux paragraphes 61 et 62.

Il faut encore ajouter que, dans le droit interne, on utilise souvent, outre la notion de nullité absolue, celle, équivalente au point de vue des conséquences juridiques, d'inexistence de la sentence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les références que je me suis permis de faire au droit interne servent à éclaircir la situation du droit international vis-à-vis du problème de l'invalidité des sentences.

La notion d'invalidité d'une sentence est tout autre que celle d'injustice de la sentence, c'est-à-dire du mal-jugé. L'injustice (le mal-jugé) concerne la sentence en tant que jugement logique; elle dépend de la violation ou de la fausse application des normes juridiques ou bien encore d'une appréciation des faits erronée ou insuffisante. L'invalidité, au contraire, dépend de l'inexistence des conditions requises par les règles de droit visant la sentence en tant que fait juridique.

Il est toutefois possible que, par l'effet des règles que l'on vient d'indiquer, il y ait une superposition, plus ou moins étendue, entre les deux notions. Il est possible, en d'autres termes, que lesdites règles considèrent certains *errores in iudicando* ayant une gravité particulière comme des motifs d'invalidité de la sentence. C'est, à notre avis, le cas de l'erreur essentielle.

Lorsqu'il s'agit, comme dans le cas soumis à la Cour, d'une sentence arbitrale, la validité de celle-ci est donnée par sa conformité avec les conditions que le compromis (supposé un tel compromis existant et valable) exige comme *conditions nécessaires*, soit directement soit moyennant une référence, expresse ou tacite, aux règles généralement suivies en la matière. Le défaut de l'une de ces conditions constitue un *vice essentiel* qui entraîne l'*invalidité* de la sentence.

On a montré dans le contre-mémoire et dans la duplique, et on verra encore par la suite, que la sentence rendue par le roi d'Espagne ne correspond pas au compromis stipulé par les Parties; cela à raison du défaut de plusieurs des conditions qu'un tel compromis, soit directement soit indirectement, exigeait comme nécessaires. Il ensuit que la sentence du roi d'Espagne, supposée existante, doit être estimée comme une sentence entachée de plusieurs vices essentiels et, par conséquent, comme une sentence invalide. Cela dit, il faut préciser en quoi consiste une telle invalidité. Il faut voir, en d'autres termes, s'il s'agit de l'annulabilité ou bien de la nullité absolue de la sentence.

Il est bien possible d'imaginer, par rapport aux sentences internationales, une situation semblable à celle que nous avons constatée à propos des sentences du droit étatique: une situation en conséquence de laquelle une sentence entachée de vices devrait être considérée simplement annulable et non pas nulle de plein droit.

En effet, on pourrait, tout d'abord, imaginer que des remèdes judiciaires soient spécifiquement prévus contre les sentences invalides. A



cet égard, nous avons rappelé dans notre contre-mémoire (par. 63) le projet de protocole rédigé en 1930 par un comité de juristes institué, sur proposition finlandaise, par le Conseil de la Société des Nations; projet d'après lequel la question de l'invalidité d'une sentence arbitrale, à raison de la présence de certains vices, devait être soumise, dans un délai donné, à la Cour permanente de Justice internationale. Nous avons fait mention aussi des articles 19 et 20 du traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire entre la Norvège et le Luxembourg, du 12 février 1932, d'après lesquels, si l'une des parties prétend que la décision des arbitres est entachée de nullité, elle pourra, dans les quarante jours de la date de la décision, soumettre ce nouveau différend à la Cour permanente de Justice internationale. Et nous avons rappelé enfin les articles 30 et 31 du projet de convention sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international des Nations Unies à sa cinquième session; articles aux termes desquels la Cour internationale de Justice serait compétente pour prononcer, sur demande de l'une des parties, la nullité de la sentence pour l'une des raisons indiquées, la demande en nullité devant être formée dans un certain délai. Il est clair qu'une sentence arbitrale, soumise à des règles pareilles, ne pourrait être considérée comme une sentence nulle de plein droit. L'invalidité d'une telle sentence ne pourrait consister que dans son annulabilité, étant donné que la sentence ne perdrait son efficacité qu'à la suite d'un jugement constatant les vices dont elle serait entachée.

Même indépendamment de l'existence de remèdes spécifiquement prévus contre les sentences invalides, on pourrait imaginer que des voies de recours soient ouvertes pour le contrôle de la justice de la décision. Dans une telle hypothèse, on pourrait poser le problème consistant à voir si, comme dans le droit étatique, c'est par les mêmes voies qu'il faudrait faire valoir aussi les griefs concernant la validité de la sentence.

Il est toutefois bien certain que les deux hypothèses que je viens d'indiquer sont, l'une et l'autre, étrangères à la pratique actuelle des arbitrages internationaux: l'hypothèse de remèdes judiciaires institutionnellement prévus pour le contrôle de la validité de la sentence, aussi bien que l'hypothèse de voies de recours ouvertes pour le contrôle de la justice de la sentence (contrôle celui-ci que l'on pourrait éventuellement imaginer englobant le contrôle de la validité). Une telle situation n'est d'aucune façon touchée par le projet de convention sur la procédure arbitrale, adopté par la Commission du droit international; projet visant, non pas à la codification du droit en vigueur, mais plutôt au développement du droit international par voie conventionnelle.

Il faut faire remarquer, par ailleurs, que l'existence d'un recours judiciaire pour faire valoir l'invalidité de la sentence ne peut qu'être étroitement liée à la détermination d'un délai dans lequel un tel recours devrait être formé. Or c'est en vain que l'on chercherait dans le droit international une telle détermination. Quant au délai de 60 jours, prévu par l'article 31 du projet de convention sur la procédure arbitrale, adopté par la Commission du droit international, il s'agit là, pour ce qui a été déjà remarqué, d'une règle ne faisant pas partie du droit actuellement en vigueur.

Nos honorables contradicteurs se sont efforcés de prouver l'existence d'un délai pour l'exercice de l'action en nullité contre les sentences internationales, et ils ont affirmé qu'il existe, à cet égard, une règle coutumière. Mais quelle est la durée d'un tel délai? Le professeur Paul De

Vissscher a reconnu qu'il est impossible de le dire avec précision, tout en affirmant qu'il s'agit d'un délai de *six mois à un an*. A son tour, le professeur Guggenheim, loin de donner une précision quelconque à ce sujet, s'est limité à parler d'un délai *relativement court*. Tout cela signifie reconnaître qu'un délai n'existe pas. En effet, un délai n'est concevable qu'à la condition que la durée en soit exactement déterminée.

Voilà une première raison pour laquelle il faut dénier toute valeur de preuve d'une règle coutumière aux cas indiqués par le professeur Guggenheim, cas où les États intéressés ont soulevé, après des laps de temps plus ou moins longs, la question de la nullité de la sentence. De ces cas, en effet, il n'est pas possible de dégager une règle quelconque concernant la durée du prétendu délai.

Mais, même si l'on voulait admettre l'idée absurde d'un délai à durée indéterminée, il y a une autre raison pour laquelle les cas indiqués par le professeur Guggenheim devraient être considérés dépourvus de toute valeur probante. Le professeur Guggenheim n'a pas cité un seul cas où la prétention d'un État affirmant la nullité d'une sentence arbitrale ait été considérée tardive. Il n'a indiqué que des cas où les États intéressés ont soulevé la question de la nullité dans un espace de temps plus ou moins long. Mais cela ne témoigne aucunement de la conviction des États quant aux conséquences juridiques d'un retard éventuel.

C'est justement l'inexistence d'un délai quelconque qui marque d'une manière évidente l'inexistence de tout recours pour faire valoir l'invalidité de la sentence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de l'inexistence de tout recours judiciaire pour vérifier la validité ou l'invalidité d'une sentence arbitrale internationale, il s'ensuit nécessairement qu'il est impossible de configurer une annulabilité de la sentence. Mais nier l'annulabilité ne veut pas dire nier qu'il puisse y avoir une sentence invalide et que la partie intéressée puisse faire valoir une telle invalidité.

Il est bien vrai qu'une certaine corrélation entre l'invalidité de la sentence et les moyens de recours a été affirmée à propos de l'article 54 de la convention de La Haye du 29 juillet 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux (art. 81 de la convention du 18 octobre 1907). Étant donné que la convention ne prévoit pas de voies de recours contre la sentence arbitrale, on a nié toute possibilité, pour les parties, de mettre en discussion la force obligatoire de la sentence; cela sur la base d'un prétendu principe: « pas de nullité sans instance ».

Mais il s'agit là d'une thèse absolument illogique, qui a été justement repoussée par la doctrine la plus qualifiée, notamment: par Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, III, 1915, pages 125 et suivantes; par Brierly, *The Hague Convention and the Nullity of Arbitral Awards*, en *British Year Book of International Law*, 1928, pages 114 et suivantes; par Verdross, *L'excès de pouvoir du juge arbitral dans le droit international public*, en *Revue de droit international et de législation comparée*, 1928, page 234; par Rundstein, *La Cour permanente de Justice internationale comme instance de recours*, en *Recueil des cours*, 1934, I, pages 82 et suivantes; par Borel, *Les voies de recours contre les sentences arbitrales*, en *Recueil des cours*, 1935, II, pages 39 et suivantes; par Balasko, *Causes de nullité de la sentence arbitrale en droit international public*, 1938, pages 88 et suivantes; par Carlston, *The Process of International Arbitration*, 1946, pages 218 et suivantes; par Stone, *Legal Control of International Conflicts*, 1954, page 93.

En particulier, M. Verdross fait justement observer que la disposition de l'article 54 de la convention de 1899 et de l'article 81 de celle de 1907 ne peut être interprétée comme impliquant l'exclusion de reproches éventuels concernant la validité de la sentence, car on trouve une disposition analogue dans l'article 25 du projet de règlement de l'Institut de droit international, voté en 1875, et le même projet admet, à l'article 27, quatre causes de nullité de la sentence arbitrale.

Et dans son cours à l'Académie de La Haye, M. Borel fait remarquer que le raisonnement par lequel, à défaut de voies de recours, la sentence échappe à toute incrimination efficace,

« repose sur une erreur consistant à déduire du défaut de recours l'inexistence du droit même, alors que, précisément dans le domaine international, un droit peut exister même en l'absence d'une voie juridique *ad hoc* par laquelle, et d'une autorité internationale devant laquelle, on puisse le faire valoir ».

C'est que le principe « pas de nullité sans instance » est un principe complètement faux. La seule conclusion logique que l'on peut déduire de l'absence de voies de recours, c'est qu'il n'est pas possible de construire comme annulabilité l'invalidité dont une sentence serait frappée. Il s'ensuit que le principe qu'il faudrait énoncer est tout autre que celui affirmé par la thèse que je viens de rappeler. Le principe correct devrait être plutôt: « pas d'annulabilité sans instance ».

Aussi la question de l'invalidité reste-t-elle ouverte malgré l'absence de voies de recours. Comme je l'ai déjà fait remarquer, une telle question dépend des règles posées directement ou indirectement par le compromis, règles qui exigent la conformité de la sentence avec certaines conditions. S'il s'agit de conditions considérées par le compromis comme essentielles, la non-conformité avec ces conditions produit nécessairement l'invalidité de la sentence. L'annulabilité étant exclue, une telle invalidité ne peut se présenter que sous la forme de la nullité absolue.

On voit par là que l'absence de voies de recours, loin d'exclure l'invalidité, aboutit logiquement à la notion de nullité absolue. En effet, comme je l'ai déjà remarqué, à la différence de la notion d'annulabilité, qui suppose une organisation judiciaire développée, telle que l'organisation judiciaire du droit étatique, la notion de nullité absolue est une notion très simple, susceptible d'opérer indépendamment de l'existence d'une telle organisation. C'est, par conséquent, une notion qui peut être appliquée, sans aucune difficulté, aux sentences internationales.

De ce que j'ai eu l'honneur d'exposer, il ressort que dans le cas de non-conformité de la sentence avec le compromis, il n'y a que deux hypothèses possibles. Ou il s'agit d'une simple irrégularité, c'est-à-dire du défaut d'une qualité que le compromis ne considère pas comme nécessaire; en ce cas la sentence est tout à fait valable. Ou bien il s'agit du défaut d'une condition requise par le compromis comme nécessaire; en ce cas la sentence, étant entachée d'un vice essentiel, est absolument nulle. Outre la nullité absolue, il n'y a pas d'autres formes d'invalidité de la sentence internationale. En particulier, il n'est pas possible, en règle générale, de configurer une annulabilité de la sentence.

L'idée consistant à configurer l'invalidité des sentences internationales comme une nullité absolue, c'est-à-dire comme une nullité agissant automatiquement, de plein droit, se trouve confirmée par l'examen du droit conventionnel aussi bien que de la jurisprudence internationale; examen

que nous avons accompli dans notre contre-mémoire aux paragraphes 68 et 69.

La même idée est partagée par la doctrine. Dans le contre-mémoire (par. 70 à 76), nous avons aussi rapporté d'une manière détaillée et nous avons analysé l'opinion de plusieurs auteurs qui, ayant examiné la question de la nature de l'invalidité des sentences internationales, se sont prononcés tous pour le caractère automatique d'une telle invalidité. Ce serait abuser de la patience de la Cour si je revenais sur les citations doctrinales à cet égard.

Aussi me bornerai-je à ajouter aux indications données dans le contre-mémoire la citation de l'ouvrage, que j'ai déjà mentionné, de M. Carlston. A la page 222 de cet ouvrage, il est dit qu'une sentence arbitrale nulle doit être considérée dépourvue d'effets juridiques et d'existence. A la page suivante, M. Carlston ajoute qu'en cas de nullité de la sentence, celle-ci n'a jamais eu une force obligatoire susceptible d'être suspendue. La sentence a été *ab initio* inefficace.

Je suis en outre obligé de dire quelques mots, et je prie la Cour de bien vouloir m'en excuser, à propos d'une citation dont mon éminent collègue et ami, le professeur Guggenheim, a bien voulu me faire l'honneur et qui concerne mon cours sur la *théorie générale du procès international* donné à l'Académie de La Haye en 1937.

A la séance du 17 septembre, le professeur Guggenheim a dit ce qui suit: « Le professeur Morelli admet que le vice de nullité de la sentence doit être porté à la connaissance de celui à l'égard duquel il est invoqué et qu'ensuite la nullité de la sentence doit être constatée dans la procédure internationale appropriée. » (*Compte rendu*, p. 57.)

J'ai relu avec la plus grande attention tout le paragraphe 3 du chapitre V de mon cours (pp. 327 à 332), paragraphe concernant justement la validité de la sentence internationale, sans y trouver un seul mot qui puisse, même avec le plus grand effort d'imagination, être interprété dans le sens prétendu par le professeur Guggenheim. Je n'ai nulle part fait une mention quelconque de la nécessité de porter le vice de nullité de la sentence à la connaissance de l'autre partie; et je n'ai pas affirmé non plus la nécessité d'une constatation de la nullité de la sentence dans une procédure internationale appropriée. C'est seulement à la fin de la page 330 que j'ai indiqué la *possibilité*, non pas la *nécessité*, d'un procès ayant pour but de trancher le différend dépendant du désaccord des parties quant à l'existence de la nullité; procès dont le caractère purement déclaratif (déclaratif éventuellement de la nullité) ressort, je pense, très clairement de ce que j'avais dit, à la page 328, sur la nature de la nullité de la sentence internationale et sur la possibilité d'invoquer à tout moment une telle nullité.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, comme je l'ai fait remarquer, une sentence arbitrale internationale qui ne répond pas à toutes les conditions que le compromis exige, expressément ou tacitement, comme nécessaires, doit être considérée une sentence invalide. Aussi, pour établir qu'une sentence donnée est valable, faut-il prouver la présence, dans le cas concret, de toutes les conditions auxquelles la validité de la sentence est subordonnée; il serait erroné de dire qu'une sentence, en principe, doit être tenue pour régulière. Une présomption de régularité de la sentence, dans le sens d'une présomption légale, n'existe pas, parce qu'il n'existe aucune règle de droit sur laquelle une telle présomption pourrait être fondée. Il n'existe, à cet égard, ni une présomption légale

absolue, ni une présomption légale relative admettant la preuve contraire.

J'ai fait observer aussi que, dans le cas où un contrôle judiciaire de la validité de la sentence n'est pas prévu (et c'est là le cas habituel), l'invalidité de la sentence consiste dans la nullité absolue de la même sentence. Une telle nullité (justement parce qu'il s'agit de nullité et non pas d'annulabilité) produit ses effets de plein droit. Elle n'est pas subordonnée à la décision d'un organe donné; elle n'est pas non plus subordonnée à une déclaration de volonté de la partie intéressée. Aussi la sentence est-elle, dès le début, dépourvue de tout effet. La partie intéressée n'a besoin de rien faire pour que la nullité et, par conséquent, l'inefficacité de la sentence se produisent.

La partie intéressée peut, de tout temps, faire valoir la nullité de la sentence. Évidemment, il est nécessaire pour cela que les vices d'où la partie prétend déduire la nullité existent réellement et qu'ils soient vraiment de nature à entraîner la nullité de la sentence. Il ne suffit pas que de tels vices soient affirmés par la partie.

Étant donné le caractère automatique de la nullité, la partie qui l'invoque ne fait que se prévaloir d'une situation juridique préexistante; elle ne manifeste pas une volonté visant à modifier la situation juridique existante, c'est-à-dire à éteindre l'efficacité de la sentence.

Il est bien possible qu'un différend surgisse entre les parties sur le point de la nullité ou de la validité de la sentence et qu'un tel différend soit soumis à une décision judiciaire. C'est justement le cas du différend dont la Cour est actuellement saisie. Une décision sur un tel différend, non seulement une décision affirmant la validité mais aussi une décision proclamant la nullité de la sentence, est une décision purement déclarative et non pas constitutive.

Dans sa plaidoirie du 16 septembre, mon distingué collègue le professeur Paul De Visscher a expressément reconnu « que si la sentence est nulle elle n'est pas assortie de l'autorité de la chose jugée » (*Compte rendu*, p. 32). Mais, tout en reconnaissant cette vérité élémentaire et évidente, le professeur Paul De Visscher a omis d'en tenir compte dans une série de propositions se traduisant en des pétitions de principe véritables. Je me bornerai à en donner deux exemples.

En premier lieu, c'est justement le principe de l'autorité de la chose jugée (autorité qui s'attacherait à toute sentence arbitrale) que le professeur Paul De Visscher (p. 29), invoque pour demander à la Cour de constater soit que le Nicaragua est tenu d'exécuter la sentence du roi d'Espagne, soit que le même Nicaragua a méconnu le principe de l'autorité de la chose jugée en n'exécutant pas la sentence. Loin de moi l'intention de mettre en doute le principe de l'autorité de la chose jugée. Je me permets toutefois de faire observer que l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire l'efficacité de la sentence, ne se rattache qu'à une sentence existante et valable; ce qui est, par ailleurs, reconnu par le professeur Paul De Visscher lui-même dans le passage que j'ai cité, bien que, comme on l'a vu, dans un autre passage le même professeur Paul De Visscher se contredit, attachant l'autorité de la chose jugée à toute sentence arbitrale. L'autorité de la chose jugée ne peut donc être invoquée pour empêcher qu'on discute justement l'existence et la nullité d'une sentence, et, par conséquent, l'autorité même de la chose jugée que l'on voudrait attacher à ladite sentence.

En deuxième lieu, le professeur Paul De Visscher invoque à maintes reprises le principe « foi est due au titre ». Le titre, dans le cas d'espèce,

serait constitué par un document renfermant une décision qui n'a que l'apparence d'une sentence arbitrale. A part toute question quant à la possibilité d'utiliser, dans le domaine du droit international, un principe qui, comme celui dont il s'agit, a été élaboré dans le droit interne par rapport à la force probatoire des documents, il suffit de faire remarquer que le principe « foi est due au titre » ne peut être invoqué lorsque ce sont l'existence et la validité même du titre qui sont en discussion. Cela sans dire que, dans le cas soumis à la Cour, il ne s'agit pas de voir si la décision prise par le roi d'Espagne est *prouvée* par le document produit par le Gouvernement du Honduras. Ce n'est pas cette efficacité probatoire du document qui est contestée par le Nicaragua. Celui-ci conteste, au contraire, que la décision elle-même, résultant dudit document, puisse être considérée comme une décision arbitrale existante et valable.

Voilà, parmi les autres, deux véritables pétitions de principe. Pétitions de principe comparables à cette autre pétition de principe dans laquelle le Gouvernement du Honduras tombe lorsqu'il invoque l'article VI du pacte de Bogota pour en déduire le caractère obligatoire ou, tout au moins, une présomption de validité de la sentence du roi d'Espagne. Il est tout à fait évident que ledit article VI, aux termes duquel les moyens de solution des différends prévus par le pacte ne peuvent s'appliquer aux questions *déjà réglées* par une sentence arbitrale, présuppose justement une sentence arbitrale *valable*. Au cas d'une sentence invalide, on ne peut parler d'une question « réglée » par une sentence. Par conséquent, il est tout à fait illogique de se référer à l'article VI du pacte de Bogota pour y fonder soit le caractère obligatoire soit une présomption de validité d'une sentence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est, à mon avis, à la lumière des notions que je me suis permis d'énoncer qu'il faut évaluer, dans sa portée juridique, l'attitude gardée par les Parties après la sentence entachée de nullité. Cela notamment pour déterminer les conséquences d'une telle attitude sur l'efficacité de la sentence. Comme il s'agit là d'un point qui a été développé par mon éminent confrère M. Jessup, je me bornerai à indiquer quelques conséquences découlant, à cet égard, de ce que j'ai remarqué à propos de la nature de l'invalidité des sentences internationales et à souligner les différences existant, à ce sujet, entre le droit international et le droit interne.

En droit interne, justement parce que la sentence invalide est, le plus souvent, une sentence annulable, l'inefficacité de la sentence invalide ne se produit que par l'effet d'un jugement constitutif rendu à la demande de la partie intéressée. Pour que la sentence invalide soit privée de son efficacité, il faut, par conséquent, une réaction de la partie intéressée. Celle-ci doit attaquer la sentence; ce qui implique une conduite *active* de sa part.

Une conduite *passive* de la partie intéressée (c'est-à-dire le défaut de réaction contre la sentence), conduite passive accompagnée de l'échéance du délai accordé par la loi, entraîne, toujours dans le droit interne, la conséquence que la sentence acquiert, d'une façon définitive, son efficacité. Pour indiquer ladite attitude passive d'une partie par rapport à une sentence invalide, on emploie le terme d'*acquiescement*. Mais on entend aussi par ce terme une toute autre attitude de la partie: une attitude telle que l'exécution volontaire de la décision, consistant dans une conduite active, d'où il est possible de déduire la volonté de la partie

de renoncer à son pouvoir juridique de demander l'annulation de la sentence.

Tout autre est la situation par rapport aux sentences internationales. On a vu qu'une sentence internationale invalide, en tant que sentence absolument nulle, est, dès le début, dépourvue de tout effet, de sorte que la partie intéressée n'a besoin de rien faire pour que la nullité et, par conséquent, l'inefficacité de la sentence se produisent.

La conséquence en est qu'une attitude complètement passive, gardée par la partie après la sentence, n'affecte nullement la situation juridique préexistante. Une telle attitude, loin de préjuger au droit de la même partie de se prévaloir de la nullité, laisse un tel droit tout à fait intact. On voit par là que, par rapport à la sentence internationale, on ne peut parler d'acquiescement dans le premier des deux sens que j'ai indiqués à propos de la sentence interne.

Au contraire, pour qu'il se produise une modification dans la situation juridique découlant de l'invalidité de la sentence, il faut une *conduite active* de la partie. On pourrait bien qualifier une telle conduite d'*acquiescement*. Mais il s'agit d'un acquiescement ayant des caractères bien différents des caractères que l'on constate dans l'acquiescement du droit interne soit dans l'une soit dans l'autre des deux formes que j'ai indiquées.

Tout d'abord, par rapport à une sentence internationale, l'acquiescement, comme on vient de le dire, ne pourrait jamais consister dans une *inaction* de la partie. Il devrait consister, au contraire, dans une *conduite active* de la partie. Au surplus, une telle conduite active ne pourrait consister simplement dans une conduite susceptible d'être interprétée comme manifestation de la volonté de la partie de renoncer à un prétendu pouvoir juridique d'attaquer la sentence, puisque, étant donné le caractère automatique de la nullité, un tel pouvoir juridique, en règle générale, n'existe pas.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il ne me reste qu'à remercier la Cour pour la bienveillante attention qu'elle a bien voulu m'accorder. Je vous prie, Monsieur le Président, de bien vouloir donner la parole à mon collègue, le professeur Barcia Trelles.

## 12. PLAIDOIRIE DE M. BARCIA TRELLES

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU NICARAGUA)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 29 ET 30 SEPTEMBRE 1960

[Audience publique du 29 septembre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

C'est avec le plus grand respect et la plus haute considération que je m'adresse à la Cour pour examiner le problème dont j'ai été chargé par mes éminents collègues, concernant la régularité ou l'irrégularité de la désignation de S. M. le roi d'Espagne Alphonse XIII comme arbitre unique.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la charge m'a été dévolue d'exposer à la Cour la première des causes de nullité que le Nicaragua fait valoir relativement à la prétendue sentence arbitrale dont le Honduras réclame l'exécution.

La Cour aura remarqué que tout au long de la procédure écrite, le Nicaragua se refuse à reconnaître le caractère d'une sentence à la décision du roi Alphonse XIII du 23 décembre 1906. C'est qu'en effet, dans notre opinion, le roi n'a jamais eu la qualité d'arbitre, la communication par laquelle elle lui fut conférée étant totalement dépourvue de valeur. Ainsi, dans l'opinion du Nicaragua nous nous trouvons devant un cas d'absence de compromis ou du moins d'absence de compromis valable.

Si cette appréciation est fondée, il va de soi qu'elle entraîne la nullité de la décision du 23 décembre 1906. On se demande, en effet, où, en l'absence de compromis valable, le roi d'Espagne puiserait le pouvoir de rendre une décision obligatoire pour le Nicaragua et le Honduras.

A vrai dire, c'est là moins une question de nullité que d'existence du compromis. Mon éminent collègue le professeur Morelli vous a indiqué que la distinction est sans importance pratique, car le défaut de compromis valable, comme l'excès de pouvoir commis par un arbitre régulier, prive la décision rendue de toute apparence de validité et la réduit au rang de documents privés. Au surplus, le Honduras ne conteste pas que l'irrégularité du compromis fasse obstacle à la validité de la sentence, et je juge superflu dès lors de fatiguer la Cour de citations.

Quel est le document par lequel le roi d'Espagne a pu croire que des pouvoirs d'arbitre lui étaient conférés et auquel il a attribué valeur de compromis? A première vue, on serait tenté de le trouver dans le télégramme que, le 4 octobre 1904, le ministre d'Espagne à Guatemala envoyait au ministre d'État à Madrid et aux termes duquel les Gouvernements des Républiques Honduras et Nicaragua avaient convenu de soumettre à l'arbitrage de S. M. le roi la question des limites pendant et de demander à Sa Majesté d'accepter ces fonctions. (Le texte du télégramme figure dans le procès verbal de la II<sup>me</sup> séance du tribunal arbitral et est reproduit à la p. 255, I, des annexes au contre-mémoire.)

Mais, à la vérité, le télégramme n'avait pas cette signification de compromis, du moins ne peut-il être pris isolément. Le roi ne s'y est du reste pas mépris. Avant de donner sa réponse, il s'était fait documenter plus complètement par M. Pedro de Carrere y Lembeye sur les circonstances



qui avaient conduit à sa communication. Il avait ainsi appris que c'était au sein d'une réunion d'un tribunal arbitral que le ministre Pedro de Carrere avait été lui-même appelé à présider que les arbitres nommés par les Parties avaient décidé de faire appel au roi d'Espagne en vertu de certaines dispositions du traité par application duquel ils avaient eux-mêmes été désignés.

C'est ce que marque clairement le préambule de la sentence dans un bref attendu (p. 354, I, des annexes au contre-mémoire) :

« Étant donné — dit le roi d'Espagne — que la question de limites pendante entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua se trouve soumise à mon verdict en vertu des articles III, IV et V du traité de Tegucigalpa ... et selon la teneur des notes adressées par mon ministre d'État en date du 11 novembre 1904 aux ministres des Affaires étrangères des Puissances ci-dessus mentionnées. »

Ces dernières notes sont simplement la confirmation écrite aux Gouvernements intéressés de l'acceptation par Sa Majesté des fonctions arbitrales, acceptation dont déjà le ministre d'Espagne à Guatemala avait été informé le 17 octobre 1904 par un télégramme dont il avait donné lecture à la troisième et dernière séance du tribunal arbitral du 18 octobre (p. 257, I, des annexes au contre-mémoire).

La collation des pouvoirs dont nous avons à apprécier la régularité résulte donc de la décision prise le 2 octobre 1904 par les arbitres Gámez et Membreno prétendument en vertu du traité de Tegucigalpa et de l'acceptation du roi notifiée le 17 octobre et confirmée le 11 novembre.

Il est clair, dès lors, qu'il n'y a eu compromis régulier que si attribution de pouvoirs et acceptation sont conformes au traité en question. Or nous soutenons que la décision d'attribution a été faite en violation du traité et que l'acceptation est survenue alors que le traité était irrévocablement expiré depuis plusieurs jours. Ce deuxième point sera exposé par mon collègue le professeur Malintoppi. Il m'appartient de vous faire, à nouveau, la démonstration du premier. Ce sera chose aisée.

Pour permettre à la Cour d'apprécier la conformité ou la non-conformité de la désignation du roi d'Espagne comme arbitre avec les dispositions du traité mentionnées dans le préambule de la prétendue sentence, il convient, semble-t-il, de rappeler tout d'abord la portée de ces dispositions.

On se souviendra que la prétendue sentence cite trois articles, les III, IV et V. A vrai dire, seules importent les troisième et cinquième, tandis que le quatrième a trait au lieu de séance et au mode de fonctionnement du tribunal, mais il est déjà significatif que cette disposition IV s'intercale entre celles qui ont trait à la composition du tribunal. La chose ne peut s'expliquer que parce que l'article III décrit les moyens normaux de procéder à cette composition, tandis que l'article V indique les moyens exceptionnels auxquels on aura recours si la procédure normale n'aboutit pas.

Les moyens normaux décrits à l'article III sont au nombre de deux. L'arbitrage est confié dans les deux cas à un collège mixte composé d'un arbitre de chaque Partie, faussement appelé représentant, et d'une personnalité neutre choisie parmi les représentants diplomatiques étrangers accrédités au Guatemala. Celle-ci est, soit désignée de commun accord — c'est le premier moyen —, soit tirée au sort sur une liste de six noms dont trois sont désignés par chaque Partie (il résulte de l'art. 10

qu'en parlant de Parties le traité a en vue les arbitres premier nommés), — c'est le deuxième moyen.

Dans la pratique, le premier moyen va généralement aboutir. En fait, nous avons établi dans le contre-mémoire qu'à deux reprises, en 1900 et en 1902, les arbitres premier nommés n'eurent pas de difficultés à se mettre d'accord, désignant à deux reprises le représentant du Mexique.

Le deuxième moyen, tirage au sort sur une liste de six diplomates dont la moitié est désignée par chacun des premiers arbitres, est déjà un expédient, mais il était raisonnable de ne pas exclure la possibilité d'absence d'accord. Le moyen de tirage au sort imaginé semble devoir suffire à y parer, d'autant plus qu'ainsi que l'article V le porte au début : en cas de refus du diplomate désigné, on recommence confection de la liste et tirage au sort.

Cependant, l'article V prévoit aussi l'hypothèse de l'échec du deuxième moyen à raison du refus successif de tous les diplomates dont le nom est sorti au tirage au sort.

Intervient alors le troisième moyen. A partir de ce moment toutefois, les premiers arbitres sont dessaisis de la charge d'assumer la composition du tribunal et la désignation appartiendra aux anciens membres de la commission de délimitation qui pourront d'un commun accord désigner une personnalité publique, étrangère au corps diplomatique accrédité au Guatemala. Ce peut être un non-diplomate et un étranger ou un ressortissant de l'Amérique centrale — qui n'était pas considéré comme étranger.

Mais bien entendu, dans ce troisième cas comme dans les deux précédents, la fonction de la personne désignée sera toujours de faire partie comme troisième arbitre du tribunal arbitral mixte prévu à l'article III.

Ce n'est qu'au cas où ce troisième moyen aboutit, lui, à un échec que le traité abandonne le type du collège mixte pour se rabattre sur l'arbitrage du Gouvernement d'Espagne, ou à son défaut — c'est si l'on veut le cinquième moyen —, d'un Gouvernement d'Amérique du Sud sur lequel se seraient mis d'accord les ministères des Affaires étrangères des deux Parties.

Mais le traité prend soin de préciser que le quatrième moyen n'est que « si l'accord n'est pas possible » sur un troisième arbitre choisi parmi des personnalités publiques, étrangères au corps diplomatique du Guatemala, de même que le dernier moyen n'est prévu qu'à défaut du Gouvernement d'Espagne.

Nous nous trouvons donc devant des stipulations fort précises qui organisent en principe un arbitrage collégial de type classique et prévoient une succession, disons une cascade, de remèdes au premier désaccord, l'ordre indiqué au traité s'imposant à toute évidence au respect de ceux chargés de l'appliquer. Telles étaient les dispositions du traité. Voyons ce qui s'est passé dans la pratique.

*[Audience publique du 29 septembre 1960, après-midi]*

Monsieur le Président, Messieurs, le premier point que je me propose d'examiner dans cette session concerne le problème suivant :

En 1904, le tribunal arbitral a commencé par être constitué de façon aussi régulière qu'en 1900 et 1902.

Lorsque, le 29 août 1904, la Commission mixte des limites fit état de son désaccord en ce qui concernait le tracé d'une section de la frontière

en litige, c'était le tribunal arbitral prévu au traité Gámez-Bonilla qui devait connaître du problème posé par ce désaccord, conformément aux dispositions des articles III et V de ce traité. Une première fois, lorsque les arbitres du Honduras et du Nicaragua furent désignés, ils avaient décidé, le 2 décembre 1899, d'appeler aux fonctions de troisième arbitre (et non pas comme arbitre unique ou tiers arbitre) M. Frederico Gamboa, chargé d'affaires du Mexique au Guatemala. Gamboa accepta sa désignation le 7 juin 1900, mais, ayant cessé sa mission diplomatique et ne réunissant plus, en conséquence, la qualité requise à l'article III, il fallut procéder à la désignation de la personne qui devait le remplacer. C'est ainsi que M. Cayetano Romero, ministre plénipotentiaire du Mexique en Amérique centrale, fut désigné à la date du 21 août 1902. La mission de M. Romero prit fin le 26 janvier 1904, ainsi qu'il est déclaré dans une lettre adressée à cette date par le président du Mexique à celui du Nicaragua.

Les deux premiers tribunaux arbitraux de trois membres que l'on vient de mentionner n'entrèrent pas en fonctions, parce que leur intervention possible était subordonnée à la question de savoir si la Commission mixte des limites arriverait ou non à fixer intégralement la frontière. Étant donné que cette Commission mixte n'exprima son désaccord sur le tracé de la frontière, faisant suite à la troisième section, que le 24 août 1904, l'on comprend aisément que ni M. Gamboa, ni M. Romero n'aient agi en qualité de troisième arbitre d'un tribunal de trois membres, alors qu'ils étaient accrédités comme diplomates au Guatemala, puisqu'ils avaient cessé de remplir leur mission diplomatique avant le 29 août 1904, date à laquelle la Commission mixte des limites fit état de son désaccord quant à la partie de la frontière faisant suite à la troisième section. Jusqu'ici, tout avait été parfaitement normal, tant en ce qui concerne la façon de procéder à la constitution du tribunal de trois membres qu'en ce qui concerne les causes qui déterminèrent la cessation successive de M. Gamboa et de M. Romero dans leurs fonctions.

De prime abord, il paraîtrait naturel de supposer que le système appliqué pour la désignation de M. Gamboa et de M. Romero le serait également en ce qui concerne la nomination du troisième arbitre. En effet, la Commission mixte des limites avait exprimé son désaccord quant au tracé de la frontière dans une section donnée. Les articles III et IV entrèrent en fonction.

Tout fait supposer qu'en principe l'élection de M. Carrere y Lembeye, qui doit avoir eu lieu avant le 2 octobre 1904 — sans quoi il ne serait pas présent à la réunion —, se serait faite conformément aux stipulations du traité Gámez-Bonilla; stipulations que les arbitres nationaux réunis en la ville de Guatemala affirment constituer la base et les fondements de leurs décisions, ainsi que l'on constate lorsqu'on lit le procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904. Le tribunal est constitué et composé de M. Gámez, de M. Membreño et de M. Carrere, ainsi qu'il ressort du procès-verbal de la séance du 10 octobre, où il est affirmé que les signataires reconnaissent expressément s'être « constitués en tribunal arbitral pour connaître et résoudre la question des limites pendante entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua ». Cette affirmation, qui nous paraît parfaitement claire, est en contradiction avec le fait qu'à la séance précédente, de façon surprenante, l'on a désigné le roi d'Espagne comme tiers arbitre, c'est-à-dire comme arbitre unique. Comment cette substitution surprenante a-t-elle pu se produire?

Il apparaît, à la lecture de la lettre envoyée par Carrere y Lembeye au ministre d'État d'Espagne, le 10 octobre 1904, annexe 15 du contre-mémoire :

*Primo*, que le Honduras excluait toute autre désignation hors de celle de Sa Majesté en personne; *secundo*, que l'arbitre du Nicaragua avait demandé à Carrere y Lembeye d'accepter le rôle de troisième arbitre; et *tertio*, que, finalement, l'arbitre du Honduras et celui du Nicaragua prièrent Carrere y Lembeye de demander au roi d'Espagne d'accepter la mission de mettre un terme à la question des limites. C'est ainsi, de façon aussi rapide qu'inexplicable, que l'on procéda à l'étranglement complet du traité Gámez-Bonilla, dénouement qui, malgré l'irrégularité juridique notoire qu'il implique, ne doit pas nous surprendre si nous prenons en considération certaines interprétations auxquelles nous allons nous référer. Pour le moment, il suffit de laisser établi qu'un tribunal arbitral de trois membres correctement constitué est remplacé subitement par ce que l'on appelle arbitre unique ou final.

Comment ce tour de passe-passe a-t-il pu se réaliser? Un tel mystère va être éclairci en partie par l'interprétation que Carrere y Lembeye nous donne de quelques clauses du traité Gámez-Bonilla dans son rapport du 10 octobre 1904 déjà mentionné, et dans lequel l'on trouve deux affirmations surprenantes: 1° que l'article III du traité Gámez-Bonilla impose la désignation, d'un commun accord, d'un troisième arbitre sans appel; mais 2° que l'article V prévoit que, par élimination, l'on pourrait soumettre les points controversés à la décision du Gouvernement d'Espagne. Nous indiquons ces affirmations de Carrere y Lembeye non seulement pour mettre en relief l'extravagance juridique qu'elles impliquent (l'art. III ne fait nullement allusion à la désignation d'un arbitre sans appel, et il n'est pas possible d'arriver à l'application de la dernière partie de l'art. V du traité Gámez-Bonilla sans montrer que l'on avait essayé en vain de faire usage des dispositions de la partie initiale de l'art. V), mais encore parce que ces curieuses affirmations de Carrere y Lembeye peuvent nous servir à expliquer de quelle façon furent violées quelques-unes des dispositions du traité Gámez-Bonilla. En effet, il est évident, ainsi que l'affirme Carrere y Lembeye, que l'on peut arriver, par élimination, à l'application de la partie finale de l'article V du traité Gámez-Bonilla en ce qui concerne la possibilité de désigner le Gouvernement espagnol, mais ce qui n'est pas possible en aucune façon, c'est d'appliquer la partie finale de l'article V sans avoir démontré préalablement et sans équivoque que l'on avait essayé en vain d'appliquer ce qui est décidé successivement à l'article III et dans la partie initiale de l'article V. Nous avons le soupçon que Carrere y Lembeye, en reprenant des affirmations aussi surprenantes, l'a fait parce qu'il reflétait ainsi la pensée des deux autres arbitres; le Nicaragua étant en ce cas à la remorque en raison de l'intransigeance hondurienne.

Ce qui est à la fois évident et important est ceci: lorsque l'on examine le contenu des onze articles qui forment le traité Gámez-Bonilla, on n'en trouve pas un seul qui puisse nous donner une explication adéquate de ce que signifie la présence de M. Carrere y Lembeye aux séances du 2, du 10 et du 18 octobre 1904. Si Carrere s'était réuni avec Gámez et Membreno en vertu des dispositions de l'article III (et aucun autre article de ceux qui composent le traité Gámez-Bonilla ne peut expliquer sa présence), il est certain que le tribunal arbitral de trois membres s'était constitué sous la présidence de Carrere y Lembeye. Ceci se dégage de ce

qui est écrit au procès-verbal de la séance au Guatemala du 10 octobre, où, ainsi que nous l'avons fait déjà remarquer, il est affirmé que Gámez, Membreño et Carrere s'étaient « constitués en tribunal arbitral pour connaître et résoudre la question des limites pendante entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua ». Il s'en déduit que l'on avait mis à exécution l'article III. En ce qui concerne la nomination de Carrere et étant donné que, en définitive, Carrere n'a pas agi en tant que membre d'un tribunal arbitral de trois membres, quel est le sens de sa réunion le 2, le 10 et le 18 octobre avec les arbitres du Honduras et du Nicaragua? Il est possible de dire que la réponse adéquate à la question que nous venons de poser nous est donnée par ce qui est consigné dans le journal des séances des personnes réunies au Guatemala pendant les vingt premiers jours du mois d'octobre de 1904. Ce qui s'y reflète et y est consigné met en évidence l'imprécision et la confusion des résolutions adoptées. Ainsi, la séance du 2 octobre 1904 est appelée « séance préparatoire du tribunal arbitral qui doit connaître et régler la question des limites pendante ». Dans la séance du 10 octobre, on lit qu'ils s'étaient « constitués en tribunal arbitral pour connaître et résoudre la question des limites », et dans celle du 18 octobre il est consigné qu'ils étaient « constitués en tribunal pour connaître et régler, de manière définitive, la question des limites pendante ». Ce qui précède est confirmé lorsque l'on prend en considération que Carrere, en parlant de lui-même, dit qu'il est « président du tribunal arbitral chargé de régler l'affaire des limites entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua » (note du 10 oct. 1904, adressée par M. Carrere y Lembeye au ministre des Affaires étrangères du Guatemala, annexe 5, n° 11, de la duplique). De même, dans la lettre du 13 octobre 1904, adressée par l'arbitre du Honduras à M. Carrere, l'on donne à celui-ci le nom de président du tribunal (annexe 5, n° 13, de la duplique); et, dans la lettre du 17 octobre 1904, adressée par l'arbitre du Nicaragua à M. Carrere, on l'appelle « président du tribunal » (annexe 5, n° 20, de la duplique).

Monsieur le Président, Messieurs, maintenant je vais aborder un deuxième point: le tribunal constitué délègue ses fonctions à un arbitre unique.

De ce qui vient d'être exposé, il ressort qu'entre les années 1894 et 1904 le tribunal arbitral avait été constitué à trois reprises de façon impeccable jusqu'à ce que, à un moment donné, le tribunal arbitral de trois membres nommé en troisième lieu décréta son auto-élimination pour transférer sa mission à un arbitre unique, ceux qui procédaient ainsi méconnaissant que, conformément au traité Gámez-Bonilla, on ne pouvait pas établir une succession éventuelle de deux instances ou de deux organismes arbitraux, l'un composé d'un collège de trois arbitres et l'autre formé par un tiers arbitre unique, en ce cas le roi d'Espagne. C'est-à-dire que les personnes réunies au Guatemala considèrent qu'elles avaient rempli leur mission.

Dans le procès-verbal de la séance du 2 octobre il est dit:

« Il a été procédé à l'élection du troisième arbitre et, d'un commun accord, après les formalités prescrites aux articles III et IV du traité Gámez-Bonilla, S. M. le roi d'Espagne a été désigné. »

C'est ainsi qu'apparaît cette étrange et surprenante délégation en vertu de laquelle la compétence qui revenait à Carrere, Gámez et Membreño

fut transférée au roi d'Espagne, et cela lors de la première des trois séances effectuées au Guatemala.

Ainsi, nous nous trouvons maintenant en face de l'étrange thèse de la délégation; nous considérons opportun de lui opposer les remarques fondamentales que voici:

1° Il n'est pas possible d'expliquer quelles sont les raisons étranges qui pouvaient permettre aux arbitres réunis au Guatemala de déléguer leur mission, bien qu'ils n'eussent aucune compétence pour ce faire et qu'ils n'aient pas été élus pour cela. Et même en supposant qu'ils eussent été élus à cette fin, il n'y avait aucune possibilité juridique de faire ce transfert si les endosseurs s'étaient tenus (ainsi qu'il était de leur devoir) aux prescriptions des articles du traité Gámez-Bonilla.

2° La soi-disant délégation ne pouvait être réalisée, puisque les articles du traité Gámez-Bonilla concernant l'organisation de l'arbitrage parlent d'élection et ne confèrent en aucune manière aux élus la faculté de déléguer leurs pouvoirs à une tierce personne.

3° C'est en vain que, dans le procès-verbal de la séance du 2 octobre, il est affirmé qu'« il a été procédé à l'élection du troisième arbitre et d'un commun accord, après les formalités prescrites aux articles III et IV du traité Gámez-Bonilla, S. M. le roi d'Espagne a été désigné », et qu'« il est entendu que les droits que confère le traité Gámez-Bonilla, base de cette séance, seront de sa compétence exclusive », puisque le roi d'Espagne ne pouvait pas être désigné arbitre conformément aux dispositions des articles III et IV que l'on invoque dans ledit procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904.

4° Si, ainsi qu'il est affirmé dans les procès-verbaux des séances des 2, 10 et 18 octobre 1904, les personnes réunies au Guatemala avaient pour mission de « connaître, résoudre et régler la question des limites », pouvaient-elles penser qu'elles remplissaient cette mission en décrétant leur auto-élimination et en transférant leur compétence à un tiers et unique arbitre? Si cela était ainsi, sur quel article du traité Gámez-Bonilla pouvaient-elles appuyer cette sorte de transfert d'attributions?

Nous croyons que les remarques que nous venons de faire montrent de façon adéquate les irrégularités juridiques et les violations du compromis qui furent commises et que, pour arriver à cette conclusion, il suffit de comparer ce qui fut accordé par les trois arbitres réunis au Guatemala avec les dispositions du traité Gámez-Bonilla qui avaient un caractère obligatoire et qui étaient des clauses que les personnes réunies au Guatemala en octobre 1904 ne pouvaient écarter.

Tout ceci nous permet de proclamer que ce qui fut accordé en la capitale du Guatemala est entaché de nullité absolue. Il ne s'agit pas de la violation de clauses accessoires, mais de la violation des prescriptions fondamentales d'un traité à son tour source de la compétence attribuée au soi-disant arbitre unique, puisque les personnes réunies au Guatemala interprétèrent de façon arbitraire les dispositions d'un traité dont ils ne pouvaient pas s'écarter en raison de leur caractère obligatoire.

Il ne pouvait pas échapper à la pénétration des représentants honduriens l'évidente fragilité dialectique de leurs allégations destinées à justifier l'élection d'Alphonse XIII comme arbitre d'après les stipulations contenues dans le traité Gámez-Bonilla.

Se rendant compte de l'instabilité perceptible de leur argumentation, ils eurent recours *in extremis* dans leur réplique à des allégations qui,

ainsi que nous nous proposons de le mettre en évidence, montrent une profonde faiblesse d'argumentation. Ces allégations sont au nombre de trois, et nous allons examiner chacune d'elles successivement.

1° L'allégation du Honduras selon laquelle l'accord des arbitres met en évidence l'exactitude de leur interprétation.

Le Honduras considère comme une preuve de la régularité qui présida à la désignation d'Alphonse XIII comme arbitre unique l'interprétation commune du traité Gámez-Bonilla donnée par les deux Parties du fait que les délégués du Honduras et du Nicaragua ont pris part collectivement à la procédure qui précéda la désignation de l'arbitre unique. Que, de plus, l'interprétation commune des Parties au sujet du traité Gámez-Bonilla n'éveilla pas le moindre doute dans l'esprit des Gouvernements du Honduras et du Nicaragua, pas plus que dans celui de l'arbitre royal. En outre, que la double condition d'arbitres et de plénipotentiaires permettait à ceux-ci, sans s'embarrasser de formalisme inutile, de mettre en action un système arbitral rapide et efficace. Que les arbitres plénipotentiaires ont interprété logiquement le traité Gámez-Bonilla, surtout en ce qui concerne l'identité des mots *parties* (art. III), *commissions* (art. V) et *représentants* (art. X), ces trois termes s'appliquant invariablement aux arbitres-plénipotentiaires.

En conséquence, dit le Honduras, les arbitres se limitèrent à faire usage du pouvoir d'appréciation qui leur était conféré par le traité de décider souverainement et d'un commun accord au sujet de l'impossibilité où ils se trouvaient de penser à toute autre solution hors celle de désigner le roi d'Espagne comme arbitre unique.

Que, puisque l'article V du traité Gámez-Bonilla ne qualifia pas la nature de la notion d'impossibilité à laquelle il se réfère, cela veut dire que le traité a conféré aux arbitres du Nicaragua et du Honduras compétence pour déterminer quand cette impossibilité existe.

Le Honduras ajoute (n° 97, pp. 519-529, I, de la réplique) que cette interprétation du traité Gámez-Bonilla fut spontanément adoptée par les deux Parties et qu'elle est conforme à l'usage international, interprétation dont le Gouvernement du Nicaragua, selon le Honduras, ne s'est départi qu'en 1912.

Qu'en désignant le roi d'Espagne et en précisant que les droits conférés par le traité Gámez-Bonilla relevaient de sa *compétence* exclusive, les arbitres-plénipotentiaires avaient interprété spontanément l'article V du traité Gámez-Bonilla dans le sens naturel que l'on devait donner à cette disposition.

Qui plus est, que, le 7 octobre 1904, le président Zelaya du Nicaragua et M. Altamirano, le 30 novembre 1905, donnèrent leur acquiescement à ladite interprétation du traité Gámez-Bonilla et à la désignation d'Alphonse XIII comme arbitre, approbation qui fut donnée en raison de l'interprétation correcte du traité Gámez-Bonilla faite par les arbitres-plénipotentiaires.

Outre ceci, le Honduras considère comme décisive la constatation faite par les arbitres lors de la séance du 18 octobre 1904 de l'acceptation du roi d'Espagne comme tiers et unique arbitre (n° 97, p. 520, I, par. 4 de la réplique du Honduras).

Nous répondons aux allégations précédentes en alléguant que ce qui fut accordé le 2 octobre 1904 constitue une violation du traité Gámez-Bonilla et est en conséquence nul, puisque, dans le procès-verbal de ladite séance, les seuls articles que l'on cite sont les articles III et IV et

que, d'après ceux-ci, on ne pouvait désigner le roi ou le Gouvernement d'Espagne comme arbitre unique.

Au sujet de l'impossibilité de désigner toute autre personne que le roi d'Espagne, la réplique du Honduras (n° 18, p. 480, I) nous dit

« que, devant la volonté, fermement exprimée par le représentant du Honduras, de n'accepter d'autre forme d'arbitrage que celle du roi d'Espagne, toute tentative d'élection ou de tirage au sort était nécessairement vouée à l'échec »,

décision que le Honduras considère comme « pleinement conforme aux dispositions du traité Gámez-Bonilla ». C'est-à-dire que l'interprétation du traité Gámez-Bonilla donnée par les arbitres du Honduras et du Nicaragua signifie que de tous les systèmes d'élection prescrits dans les différents articles du traité Gámez-Bonilla on n'en accepte qu'un, rejetant d'emblée tous les autres sans d'autres explications que celle tout arbitraire qui consiste à affirmer que toute autre solution était nécessairement vouée à l'échec.

Accepter cette thèse équivaudrait à soutenir que l'on peut négliger les dispositions du traité Gámez-Bonilla et que, en conséquence de la sélection faite, c'est au Honduras seul que, en définitive, incombait la désignation de l'arbitre, en ce cas Alphonse XIII, thèse que le Honduras considère, selon ses propres mots, être « pleinement conforme aux dispositions du traité Gámez-Bonilla ».

S'agirait-il donc, non pas de l'interprétation *correcte* du traité Gámez-Bonilla, mais de ce que le Honduras considère comme étant l'interprétation *spontanée* du traité Gámez-Bonilla?

Mais ce que l'on n'a pas trouvé, et pour cause, c'est que l'interprétation était non seulement *spontanée* mais *adéquate*.

A part le fait qu'elle ne fut pas spontanée, puisqu'elle a été la conséquence de la condition *sine qua non* posée par le Honduras de n'accepter aucune autre forme d'arbitrage hors celle précisément de S. M. Alphonse XIII, cette interprétation ne fut pas non plus *adéquate*, conformément à ce que nous venons d'indiquer et à ce que nous allons alléguer maintenant.

Il est évident que le tribunal était constitué par Gámez, Membreno et Carrere et qu'à ce tribunal on donnait pour mission de « régler l'affaire des limites entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua » (annexe 5 à la duplique, Journal des séances rédigé par M. Romero y Dusmet, n° 11). Ceci hors le fait que, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, Carrere s'appelle lui-même « président du tribunal arbitral » en la lettre au ministre d'État espagnol du 10 octobre 1904. L'arbitre du Honduras (lettre du 13 oct. 1904) nommait Carrere comme étant le « président du tribunal arbitral ». Dans une lettre de Carrere au président du Guatemala, il est fait allusion au *tribunal, en fonctions*.

Tout ceci met en relief que l'on avait constitué un tribunal arbitral de trois membres conformément aux prescriptions de l'article III du traité Gámez-Bonilla, et que c'est alors que l'arbitre du Honduras proposa que le tribunal ainsi constitué renonçât à remplir sa tâche, attitude belliqueuse qui, de plus, s'aggravait par la déclaration du Honduras selon laquelle il s'opposait à toute autre solution qui ne serait pas celle de confier l'arbitrage unique au roi d'Espagne.

C'est ainsi que le Honduras, en accumulant des allégations fuyantes et contradictoires, essaie de justifier, sans succès, pourquoi un tribunal



qui était entré en fonctions a été inhumé en alléguant à cet objet l'existence d'un soi-disant empêchement fondé sur l'impossibilité.

Voici tout ce qui reste de ce que le Honduras considère comme un accord des arbitres, accord qu'il allègue comme étant un élément qui prouve le bien-fondé de son interprétation. En un mot, cette soi-disant interprétation du traité que le Honduras nous offre maintenant *in extremis* n'a été ni spontanée, comme il l'allègue, ni adéquate, ainsi que nous croyons l'avoir prouvé.

2° Allégation du Honduras selon laquelle le traité Gámez-Bonilla laissait au choix des arbitres de procéder soit conformément à l'article III, soit conformément à l'article V.

L'allégation à laquelle nous nous proposons de prêter attention maintenant est la deuxième de celles invoquées par le Honduras *in extremis*, puisqu'il la présente dans sa réplique comme une nouveauté. Cette allégation consiste à soutenir comme thèse de base que le traité Gámez-Bonilla laissait au choix des arbitres de s'en tenir indistinctement aux articles III et V du traité. Comme appui dialectique à cette thèse, le Honduras invoque (réplique du Honduras, n° 87, p. 515, I) qu'on ne peut pas interpréter de façon isolée chacun des articles du traité Gámez-Bonilla sans prendre en considération que les articles de ce traité constituent un tout.

S'appuyant sur cette considération préalable, le Honduras affirme (réplique, n° 89, p. 516, I) que les arbitres réunis au Guatemala le 2 octobre 1904 étaient compétents, conformément aux prescriptions du traité Gámez-Bonilla, pour agir, soit conformément à l'article III en désignant un troisième arbitre, soit conformément à l'article V en désignant un arbitre unique, interprétation du traité Gámez-Bonilla que le Honduras considère comme raisonnable.

Il convient de rappeler que le Honduras dans sa requête (n° 2, p. 3, I) allègue que, lors de la séance du 2 octobre 1904, les arbitres réunis au Guatemala, après avoir observé les prescriptions des articles III et IV, procédèrent, conformément à l'article V, à désigner l'arbitre final.

La nouveauté que le Honduras nous présente maintenant est la suivante: dans sa requête (n° 2, p. 3, I), il nous dit qu'après que furent observées les prescriptions des articles III et IV, l'on procéda, conformément à l'article V, à la désignation de l'arbitre final. Ensuite, dans sa réplique (n° 89, p. 516, I), le Honduras affirme qu'il est inutile de déterminer si la réunion qui eut lieu à Guatemala le 2 octobre 1904 constituait une séance du tribunal arbitral, ou une séance préparatoire pour la constitution d'un nouveau tribunal, ou une séance préparatoire pour l'élection d'un arbitre unique, parce que, en réalité, les arbitres réunis au Guatemala le 2 octobre étaient compétents en vertu du traité Gámez-Bonilla pour procéder, conformément à l'article III, à l'élection d'un troisième arbitre, ou bien pour recourir à la désignation de l'arbitre unique conformément à l'article V.

Cette interprétation est en contradiction ouverte avec ce qui ressort des dispositions des articles mentionnés, compte tenu du fait que l'on pouvait appliquer l'article III sans avoir besoin de se référer dans un tel cas à l'article V, tandis que l'on ne pouvait pas avoir recours à l'application de celui-ci sans indiquer préalablement que l'on avait essayé en vain d'appliquer l'article III ou la première partie de l'article V.

Agir autrement équivaudrait à se mettre en contradiction avec ce qui est affirmé par le Honduras au n° 87, page 515, I, de sa réplique, où il

dit « que tous les articles du traité Gámez-Bonilla forment un tout ». Si cela est ainsi, comme nous le croyons, il n'est pas adéquat de laisser au libre choix des arbitres d'opter pour l'application soit de l'article III soit de l'article V, en ignorant non seulement qu'il y a entre les deux dispositions une connexité évidente, mais que l'article V, en décidant « au cas où le représentant diplomatique étranger déclinerait cette charge », se réfère spécifiquement à l'hypothèse où, l'application de l'article III étant essayée, il aurait été impossible de la réaliser.

En raison de cela, affirmer que le traité Gámez-Bonilla laissait au libre choix des arbitres d'opter soit pour l'article III, soit pour l'article V, équivaut à ignorer la connexité qui existe entre les deux articles, dont le contenu fait ressortir clairement que, tant que la liste des diplomates étrangers n'aurait pas été épuisée, chacun des arbitres était obligé de proposer une liste de trois candidats. Ce qui est ordonné par l'article V est clair et péremptoire, puisqu'il part d'une considération *sine qua non* pour procéder à la désignation de l'arbitre unique et qui est celle des « membres du corps diplomatique étranger épuisés ».

Nous avons déjà fait remarquer comment le Gouvernement du Honduras (n° 89 de la réplique) essayait de déduire des dispositions du traité Gámez-Bonilla que les personnes réunies au Guatemala avaient deux compétences: élire conformément à l'article III un troisième arbitre en tant que président d'un tribunal de trois membres, ou bien avoir recours à l'arbitrage unique auquel se réfère l'article V.

En formulant cette thèse, le Honduras ignore que le soi-disant libre choix est exclu tant par l'article V que par l'article III, puisque, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, l'on prévoit l'arbitrage d'un Gouvernement étranger seulement après avoir épuisé les règles de procédure prévues concernant l'élection d'un troisième arbitre, président d'un tribunal de trois membres.

Le Gouvernement du Honduras, se rendant compte peut-être de la fragilité inhérente à sa thèse du libre choix par application soit de l'article III, soit de l'article V, essaie de justifier son point de vue en ayant recours à l'argument suivant (réplique du Honduras, n° 94, par. 1, p. 518, I): que les arbitres n'étaient pas obligés à démontrer qu'ils avaient essayé en vain l'application de l'article III, puisqu'ils pouvaient décider souverainement et d'un commun accord qu'il n'y avait aucune autre possibilité devant eux que celle d'élire comme arbitre le roi d'Espagne et que, comme cette notion d'impossibilité n'a pas été qualifiée, l'on doit en déduire que le traité Gámez-Bonilla avait donné aux arbitres une compétence discrétionnaire destinée à déterminer l'existence d'une telle impossibilité.

Nous considérons que la notion d'impossibilité apparaît parfaitement qualifiée à l'article V lorsqu'il détermine que c'est seulement au cas où il ne serait pas possible aux commissions du Honduras et du Nicaragua de parvenir à un accord au sujet de la nomination d'une personnalité publique étrangère ou de l'Amérique centrale que le point ou les points controversés seraient soumis à la décision du Gouvernement espagnol. Bien entendu, cette qualification d'impossibilité se réfère également à la formalité préalable d'avoir épuisé la liste des membres du corps diplomatique étrangers accrédités au Guatemala, épuisement qui ne dépend pas du fait que les arbitres aient essayé de se mettre d'accord, mais du refus d'acceptation de la fonction de troisième arbitre de la part des diplomates étrangers désignés par tirage au sort parmi les listes proposées succes-

sivement et respectivement par les arbitres du Honduras et du Nicaragua. Ce que le Honduras demande en réalité pour les arbitres du Nicaragua et du Honduras, c'est une sorte de patente en course qui se compose : a) du pouvoir d'appréciation que l'on dit être conféré aux arbitres par le traité Gámez-Bonilla ; b) par le pouvoir souverain qu'on leur attribue pour proclamer leur accord au sujet de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvaient d'envisager toute autre solution hors celle de l'arbitrage unique du roi d'Espagne ; c) par la compétence discrétionnaire que l'on essaie de leur attribuer pour pouvoir décider souverainement au sujet de l'élément « impossibilité ».

De tout ceci, il ressort clairement qu'il y a un enchaînement évident entre les articles III et V, rapport que le Honduras essaie d'éviter en soutenant la thèse que les arbitres, conformément au traité Gámez-Bonilla, pouvaient indistinctement avoir recours à la désignation d'un troisième arbitre conformément à l'article III, à celle de l'arbitre unique en vertu de ce qui est décidé à l'article V.

3° Allégation du Honduras selon laquelle les arbitres pouvaient procéder à la révision du traité Gámez-Bonilla parce qu'ils avaient la qualité de plénipotentiaires.

Nous avons été étonnés en lisant dans la réplique hondurienne (n° 15, p. 479, I) une affirmation selon laquelle le Nicaragua s'est prudemment abstenu de signaler en quelle qualité les arbitres du Nicaragua et du Honduras avaient, de commun accord, fait application des dispositions du traité Gámez-Bonilla, qui, selon le Honduras, prévoyait expressément l'arbitrage unique du roi d'Espagne. Nous ne savons pas pour quelle raison l'on impute au Nicaragua ce silence que le Honduras se propose de rompre au bénéfice de sa thèse. Notre surprise se comprend lorsque l'on tient compte d'un principe élémentaire de dialectique, selon lequel on ne doit reprocher le silence gardé par qui, ayant recours au mutisme, travaille *pro domo sua*, mais que l'on doit adresser l'imputation à qui, croyant avoir à sa portée un argument de poids, ne l'allègue pas. Tout cet étrange processus dialectique trouve toutefois un éclaircissement approprié si nous considérons jusqu'à quel point le Honduras, se sentant affecté par un manque notoire d'allégations convaincantes, essaie, en dernière extrémité, de diminuer cette carence en ayant recours à formuler de nouvelles allégations, même au risque qu'elles ne portent préjudice à qui se décide à les employer aussi inopinément.

Ce que le Honduras allègue *in extremis* est ceci : du texte des procès-verbaux des séances du tribunal arbitral des 2, 10 et 18 octobre 1904, il ressort que les arbitres du Honduras et du Nicaragua avaient plusieurs qualités. Celle d'arbitres pour le règlement éventuel du litige quant au fond, et celle de plénipotentiaires pour l'application éventuelle de l'article V du traité Gámez-Bonilla concernant la désignation du roi d'Espagne. Ainsi donc, Gámez et Membreño nous sont présentés par le Honduras en sa réplique comme ayant chacun le double visage du dieu mythologique Janus.

Avec des allégations semblables, le Honduras nous emmène de surprise en surprise, d'une part, parce que nous ne pouvions pas nous imaginer qu'il fallait juger des attributions conférées à Gámez et Membreño d'après le contenu des procès-verbaux des séances au Guatemala, puisque le normal, ainsi que nous le verrons un peu plus loin, est de se référer aux décrets conférant certaines attributions aux arbitres du Honduras et du Nicaragua. Et d'autre part, parce que nous avons été stupéfaits

en lisant que, selon l'argumentation hondurienne, Gámez et Membreno avaient deux cordes à leur arc: une comme arbitres pour régler le problème de limites quant au fond, et une autre comme plénipotentiaires pour l'application éventuelle de l'article V du traité Gámez-Bonilla concernant la désignation du roi d'Espagne. D'où il ressort que Gámez-Membreno pouvaient résoudre le problème quant au fond (conjointement à un troisième arbitre, ainsi que le décide l'art. III) ou opter pour leur auto-élimination, dans ce cas le vide étant rempli par S. M. Alphonse XIII. Nous reviendrons sur cette image bizarre de la double compétence.

Maintenant, si nous avons recours au moyen approprié pour déterminer quelles étaient les attributions conférées à Gámez et à Membreno, il faut nécessairement se rapporter aux décrets du 25 août 1904 et du 7 septembre 1904 nommant respectivement *arbitres* Gámez et Membreno. Dans aucun de ces deux décrets on ne fait la moindre allusion à ces curieux pleins pouvoirs que le Honduras allègue maintenant *in extremis*. Ce sont ces décrets qui font foi, et non pas le contenu des procès-verbaux du Guatemala du 2, du 10 et du 18 octobre 1904, bien que, même dans ces procès-verbaux, Membreno soit mentionné comme *arbitre* et Gámez comme « envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire et arbitre », et non pas comme arbitre plénipotentiaire, ainsi que l'allègue le Honduras. Il faut remarquer que dans les procès-verbaux des séances du 10 et du 18 octobre, on donne à M. Gámez et à M. Carrere non pas le titre d'arbitres plénipotentiaires, mais de ministres plénipotentiaires; et cela seulement parce qu'ils étaient représentants diplomatiques en Amérique centrale et au Guatemala respectivement. La preuve que les soi-disant pleins pouvoirs ne vont pas de pair avec la condition d'arbitre, ainsi que le prétend le Honduras, nous est donnée lorsque l'on constate que M. Membreno n'est pas appelé plénipotentiaire, compte tenu du fait qu'il n'était pas diplomate mais ministre des Travaux publics du Honduras.

Admettons, à des effets de simple polémique, la thèse soutenue par le Honduras selon laquelle Gámez et Membreno réunissaient la double qualité d'arbitres et de plénipotentiaires. Eh bien, même dans cette hypothèse, la thèse du Honduras manque de consistance dialectique. En effet, le Honduras affirme que, en leur qualité de plénipotentiaires, ils pouvaient appliquer les dispositions du traité Gámez-Bonilla, mais les pleins pouvoirs n'étaient pas nécessaires pour cela, puisqu'un traité international doit être appliqué conformément aux stipulations qu'il contient. Tout ceci, il va sans dire, sur le plan général et sans que cela se rapporte spécialement, ainsi que le fait le Honduras, à l'application éventuelle de la partie de l'article V concernant la désignation du roi d'Espagne, attribution insoutenable pour les raisons indiquées.

Un traité, pour être appliqué, a parfois besoin de l'interprétation préalable de ses clauses. Or, il y a deux choses évidentes: 1) malgré les soi-disant pleins pouvoirs allégués par le Honduras, ne disons pas les mandataires, en ce cas Gámez et Bonilla, mais même pas les mandants, ne pouvaient s'arroger des pouvoirs qui ne découleraient clairement et concrètement de tous et de chacun des onze articles du traité Gámez-Bonilla; 2) le traité Gámez-Bonilla décide dans la partie finale de l'article XI que pendant la durée de dix ans donnée au traité, « il ne pourra être révisé ni modifié de quelque manière que ce soit, ni la question des limites réglée par aucun autre moyen ». Si à l'article XI on exclut la révision et la modification du traité Gámez-Bonilla, à plus forte raison

doit-on considérer comme interdit tout ce qui peut être une violation du traité, et la thèse du Honduras en ce qui concerne l'application éventuelle de l'article V au sujet de la désignation du roi d'Espagne ne constitue rien d'autre. Le Honduras admet, page 503, I, paragraphe 61, de sa réplique, que « la sentence arbitrale du roi d'Espagne n'a d'autre source que la clause compromissoire inscrite dans le traité Gámez-Bonilla, dont la validité est admise par les deux Parties ». Il s'ensuit que — même pour le Honduras — la désignation du roi d'Espagne par les arbitres n'est valable qu'en tant qu'elle est conforme aux dispositions du traité. La désignation du roi d'Espagne ne dépend pas, ainsi que l'affirme le Honduras, de ce qui aurait pu être accordé par les soi-disant arbitres-plénipotentiaires, parce que la disposition de l'article V concernant la désignation du roi d'Espagne est impérative (l'art. V dit: « le point ou les points controversés seront soumis à la décision du Gouvernement d'Espagne »). Ceci contraste avec la disposition antérieure du même article qui, se référant à la désignation d'une personnalité étrangère ou d'Amérique centrale, dit que « l'élection pourrait porter sur une personnalité publique ». Cette disposition n'a donc pas le même caractère de précepte d'obligation que celle qui la suit, différence aisément explicable lorsque l'on tient compte du fait que la dernière disposition était la dernière possibilité d'organisation du tribunal.

C'est pour cela qu'il est étrange que le Honduras donne faculté aux soi-disant plénipotentiaires pour appliquer d'emblée la dernière partie de l'article V sans avoir recours préalablement aux autres moyens sans l'application desquels on ne pouvait pas accéder à ce dernier moyen.

Il convient de faire remarquer, comme complément de ce qui précède, qu'en ce qui concerne la désignation d'un membre du corps diplomatique, le traité Gámez-Bonilla ordonne d'épuiser la liste des membres proposés, précaution qui, à l'égal de la précédente, est destinée à faciliter la constitution d'un tribunal de trois membres.

Il s'agit donc d'une série de systèmes d'élection qu'il faut appliquer ou essayer d'appliquer de façon successive. Sauter, sans justification préalable, de l'article III à la partie finale de l'article V n'est pas une attribution des arbitres, pour étendus que soient les soi-disant pleins pouvoirs que le Honduras voudrait leur conférer. Parmi les attributions, on ne pourrait pas inclure celle de reviser les clauses d'un traité ou, ainsi qu'il se produit dans le cas d'espèce, de le disséquer, effaçant d'un trait de plume des dispositions obligatoires, ce qui était condamné clairement à l'article XI du traité Gámez-Bonilla. En somme, l'application de la dernière partie de l'article V n'était pas possible sans avoir prouvé préalablement et sans équivoque que l'on avait essayé en vain d'appliquer l'article III et la première partie de l'article V, point que le Honduras n'a pas prouvé ni ne pouvait prouver, et pour cause.

Monsieur le Président, Messieurs, qu'il nous soit permis de présenter maintenant quelques considérations au sujet de certains points de vue soutenus par mon éminent contradicteur. Bien entendu, ce n'est pas la même chose de répliquer de façon immédiate à des thèses soutenues antérieurement et de construire dialectiquement une interprétation qui a été mûrie longtemps pour être présentée devant ce haut tribunal.

Le Honduras soutient (p. 125 du compte rendu de la séance du 20 sept.) que l'élection d'arbitre par tirage au sort, prévue à l'article III *in fine*, ne s'applique pas dans le cas de l'article V, parce que cet article, dans l'hypothèse où il faudrait remplacer un diplomate qui aurait décliné

la charge, exclut le tirage au sort et prévoit uniquement l'élection d'un nouveau diplomate par accord commun entre les deux arbitres nationaux. Dans ses plaidoiries, le Honduras, en mentionnant l'article V du traité Gámez-Bonilla et après avoir cité les mots « il sera procédé à l'élection », ajoute entre parenthèses « il ne s'agit plus du tirage au sort ». Il en ressort que, d'après l'interprétation que le Honduras nous donne maintenant, le tirage au sort est une procédure réservée exclusivement à l'article III et que, en conséquence, l'article V ne prévoit pas le tirage au sort. Le Honduras amplifie cette thèse en affirmant dans ses plaidoiries du 20 septembre que l'article V « ne parle jamais du tirage au sort » et que, de ce fait, le Nicaragua allègue indûment la procédure du tirage au sort puisque, ainsi que le disait le Honduras dans son exposé oral (p. 125), « jamais, dans l'article V, jamais il n'est question de tirage au sort ». Ainsi, pour remplacer un président défaillant, l'article V prévoirait uniquement l'élection d'un commun accord d'un nouveau diplomate.

Cette argumentation réitérée, qui tend à prouver que l'article V ne prévoit jamais le tirage au sort, ne concorde pas avec ce qui a été exprimé par le Honduras dans sa réplique (n° 18, par. 2, p. 481, I) lorsque, en essayant de prouver que l'attitude du Honduras de n'accepter aucune désignation hors celle du roi d'Espagne était conforme au traité Gámez-Bonilla, il écrit :

« Les procédures d'élection et de tirage au sort n'étaient expressément prévues par les articles V et X du traité qu'en cas de refus d'acceptation par le tiers-arbitre, hypothèse qui n'est pas présentée en l'espèce. »

Ainsi qu'on peut le constater, il y a une claire contradiction entre les thèses défendues successivement par le Honduras sur le point de déterminer si l'article V prévoit ou non le tirage au sort.

De plus, il importe de souligner ce qu'a de singulier, voire même d'in vraisemblable, l'interprétation proposée par le Honduras selon laquelle l'article III ne vise que la constitution initiale du tribunal arbitral, tandis que l'article V se rapporte à l'hypothèse où le tribunal arbitral est déjà constitué, et où le président du tribunal démissionne.

1. Cette construction aurait pour conséquence que si, en cours de débat, le président vient à disparaître, et si les deux arbitres sont incapables de se mettre d'accord sur une personnalité destinée à le remplacer, cela conduirait à la dislocation du tribunal et à son remplacement par un arbitre unique devant lequel toute la procédure serait à recommencer.

2. Cette construction ne correspond pas aux termes de l'article V. Celui-ci ne prévoit pas la démission du président déjà entré en fonctions. Il se borne à viser le cas où le représentant diplomatique étranger (et non le président) déclinerait cette charge. Il se rapporte donc bien à l'hypothèse où le tribunal n'est pas encore constitué, la personne pressentie pour en assumer la présidence n'ayant pas marqué son accord pour accepter cette charge. Notre interprétation est d'ailleurs confirmée par l'article X, qui, se rapportant à la même hypothèse de refus de la personne pressentie d'accepter la charge, dispose qu'on procédera alors immédiatement à la nomination d'un nouveau troisième arbitre de la façon stipulée, et ainsi de suite jusqu'à ce que le tribunal arbitral soit organisé.

3. Le professeur Paul De Visscher reconnaît que les personnes précédemment désignées — Gamboa et Romero — n'ont jamais accepté la charge de président, et en ont été écartées par leur retrait du corps diplomatique de Guatemala. Même dans l'hypothèse de nos estimés contradicteurs, il y avait lieu de procéder à un tirage au sort, puisque c'était l'article III et non l'article V qui s'appliquait.

4. La césure faite par le Honduras entre l'article III et l'article V aurait pour conséquence que le roi d'Espagne n'aurait jamais pu être désigné originairement, et qu'il aurait fallu attendre jusqu'à ce que le président en fonctions démissionne pour qu'il puisse être possible de faire appel au roi d'Espagne.

5. Même si la construction du Honduras était correcte, il faudrait néanmoins admettre qu'il y a eu violation du traité; en effet, s'il est vrai que l'élection par deux arbitres laisse à chacun d'eux la possibilité du désaccord, le fait pour l'un d'eux de s'abstenir de toute proposition et de déclarer qu'il n'y a pas dans le monde de personne qui puisse selon lui présider le tribunal et qu'il fallait donc aller à l'arbitrage unique du roi d'Espagne, constitue un sabotage du traité.

*[Audience publique du 30 septembre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans son intervention orale, le conseil du Honduras prête une grande attention au problème concernant le pouvoir d'interprétation du traité qu'ont les arbitres, en partant du principe que l'on ne peut pas toujours procéder à l'application d'un traité sans interpréter raisonnablement ses clauses. D'où la nécessité de réserver aux parties une certaine liberté d'appréciation. Il est nécessaire, dit-il, d'adapter les traités aux circonstances concrètes de la vie, d'où la nécessité d'harmoniser continuellement et progressivement l'idée abstraite au fait concret, d'autant plus que, ainsi qu'il arrive avec le traité Gámez-Bonilla, celui-ci a une durée limitée et a prévu différentes modalités concrètes destinées à réaliser l'objet final. Pour cela, le traité Gámez-Bonilla a délégué aux Parties un pouvoir d'appréciation raisonnable. Le Nicaragua admet volontiers que les arbitres n'étaient pas des automates et disposaient d'une certaine liberté d'appréciation; cependant, celle-ci ne pourrait avoir la portée que lui reconnaît le Honduras et justifier une violation flagrante du traité. Or, cette violation du traité apparaît clairement de la circonstance que, comme il a été déjà amplement prouvé jusqu'ici, le tribunal arbitral se trouvait constitué le 2 octobre 1904 par la désignation comme président de Carrere y Lembeye, et que, dès lors, il ne pouvait plus être question de recourir à l'arbitrage du roi Alphonse XIII.

De plus, même si l'on admet pour un moment que le tribunal n'était pas encore entièrement constitué et que MM. Gámez et Membreño composaient la réunion préparatoire chargée de procéder à la désignation du troisième arbitre, comment la nomination du roi d'Espagne se justifie-t-elle?

Le Honduras essaie de l'expliquer en nous faisant savoir que la référence aux articles III et IV veut dire qu'avant de désigner S. M. le roi, l'on avait exécuté les dispositions du traité — articles III et IV — en élisant arbitres d'abord Gamboa en 1899 et ensuite Romero en 1900. Mais nous avons déjà fait remarquer que, même en supposant que les possibilités de l'article III étaient épuisées, il restait ce qui est décidé dans

la deuxième partie de l'article V. En effet, cette disposition prévoit qu'après épuisement de tous les membres du corps diplomatique, l'élection pourra porter, par accord des commissions du Honduras et du Nicaragua, sur toute personnalité publique étrangère ou d'Amérique centrale. De toute évidence, cette prescription n'a pas été observée, et ainsi nous sommes en droit de considérer que le passage sans transition de l'article III à la dernière partie de l'article V constitue un véritable saut de la mort.

Les conseils du Honduras consacrent plusieurs pages à essayer d'éclaircir quel était le sens de la présence de M. Carrere près de Gámez et Membreño. Il est vrai que le procès-verbal de la séance du 2 octobre indique que le ministre d'Espagne a été désigné pour être leur président, afin de se constituer en séance préparatoire du tribunal arbitral. Cependant, cette mention indique clairement que MM. Carrere, Gámez et Membreño composaient déjà le tribunal arbitral qui, avant d'entrer en fonctions, avait à résoudre certains problèmes d'organisation interne. C'est ce qui ressort du fait que l'on parle d'une séance préparatoire du tribunal, et non d'une assemblée préparatoire du tribunal. Cette interprétation est du reste confirmée par les procès-verbaux des séances du 10 et du 18 octobre. Dans le procès-verbal de celle du 10 octobre, on lit : « constitués en tribunal arbitral pour *connaître et résoudre* la question des limites », et dans celui du 18 octobre il est consigné « constitués en tribunal pour *connaître et régler* de manière définitive la question des limites pendante ». En conséquence, dans les trois séances mentionnées l'on parle concrètement de la « constitution d'un tribunal arbitral ». Ceci est confirmé par Carrere dans sa note du 10 octobre 1904 au ministre des Affaires étrangères du Guatemala, où il s'appelle « président du tribunal arbitral chargé de régler l'affaire des limites entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua ». Dans les lettres du 13 octobre et du 17 octobre adressées à Carrere par les arbitres du Honduras et du Nicaragua respectivement, l'on donne à Carrere le titre de « président du tribunal ». Les citations que l'on vient de faire paraissent suffisamment explicites pour pouvoir déduire de leur contenu qu'il ne s'agit pas, ainsi que le Honduras le dit, d'une réunion préparatoire antérieure à la constitution du tribunal, mais qu'au contraire le tribunal est déjà constitué.

Ceci est confirmé par le fait que, lors de la séance du 2 octobre, on signale les bonnes dispositions des trois participants pour exécuter l'arbitrage pour lequel ils ont été désignés. Plus loin, on consigne qu'ils ont procédé à l'élection du tiers arbitre unique. Il y a dans ces deux décisions successives une contradiction évidente.

A ce sujet, le Honduras déclare dans ses plaidoiries que les affirmations de Carrere doivent être expliquées en ce sens que Carrere a vu en cette affaire une occasion favorable à sa carrière, et que cela l'a peut-être amené à exagérer la portée de la mission qui lui avait été confiée. Faut-il insister sur ce que cette explication a d'artificiel? En effet, il est difficile d'admettre qu'en vue de favoriser sa carrière, le ministre d'Espagne se serait arrogé, sans protestation des arbitres nationaux, un titre auquel il n'avait pas droit et que, simultanément, il ait participé avec ceux-ci à l'auto-élimination du tribunal qu'il prétendait présider, et à l'anéantissement du titre qu'il venait de se conférer.

Le Honduras prétend qu'en demandant au ministre d'Espagne de présider, on n'avait pas créé un tribunal, mais une assemblée préparatoire chargée d'organiser l'arbitrage. Le Honduras, en soutenant cette thèse,



n'a pas eu à l'esprit ce que décide l'article X du traité Gámez-Bonilla. Il y est dit que l'assemblée préparatoire pour désigner le troisième arbitre sera composée des représentants du Honduras et du Nicaragua et qu'il leur revient, en assemblée préparatoire, de désigner le troisième arbitre et de communiquer cela aux ministres des Affaires étrangères du Honduras et du Nicaragua, et ensuite, demander l'acceptation du troisième arbitre. Pour quelles raisons aurait-on eu besoin de la présence de Carrere y Lembeye pour installer l'assemblée préparatoire chargée d'organiser l'arbitrage? En conséquence, quelle justification pourrait-on trouver à la présence de Carrere y Lembeye à la séance du 2 octobre, présence difficilement explicable conformément aux prescriptions de l'article X?

Aux allégations du Nicaragua invoquant une série de témoignages qui confirment qu'aussi bien Carrere que Gámez et Membreño font allusion à un tribunal arbitral prêt à entrer en fonctions, le Honduras réplique en disant que cela est contenu dans une correspondance de Carrere avec le ministre des Affaires étrangères du Guatemala, avec le ministre d'État de Madrid et dans les lettres adressées par les arbitres du Honduras et du Nicaragua à Carrere, mais qu'il n'existe pas de lettres entre les arbitres du Honduras et du Nicaragua. Remarquons tout d'abord que le Honduras ne conteste pas que les trois membres du tribunal constitué le 2 octobre 1904 font allusion au tribunal, au président du tribunal et au tribunal en fonctions, termes qui nous semblent concluants et dépourvus d'équivoque. Ajoutons aussi que, dans la note du 12 juillet 1912 du ministre des Affaires étrangères du Honduras à son collègue du Nicaragua, il est dit que les arbitres Gámez et Membreño avaient le pouvoir de choisir un membre du corps diplomatique à Guatemala et que non seulement le ministre d'Espagne remplissait cette condition mais encore ajoutait à ce titre celui de doyen du corps diplomatique.

Parmi les problèmes traités par le Honduras dans ses plaidoiries se trouve celui-ci: comment les Parties peuvent-elles passer du système du tribunal au système de l'arbitre unique? Le Honduras qualifie ce problème un problème de procédure, ce qui ne l'empêche pas de consacrer à son examen rien moins que 14 pages, fondant ses thèses sur les deux principes que voici: liberté d'appréciation des arbitres nationaux pour interpréter le traité, et considération spéciale tirée de l'effet utile du traité. Le Honduras ajoute que le traité, par sa durée, par la diversité des modes de réglementation prévus et par la signification politique de l'élection du troisième arbitre, pose des problèmes complexes qui doivent être réservés à l'appréciation raisonnable des Parties. En outre, allègue le Honduras, il existait déjà deux échecs successifs dans la désignation des deux arbitres mexicains, ce qui rendait indispensable la désignation d'un arbitre dont la mission n'aurait pas dépendu de la durée de sa présence officielle comme diplomate à Guatemala.

A la thèse précédente, nous voudrions opposer certaines objections: en premier lieu, est-ce qu'il y a vraiment eu carence en ce qui concerne Gamboa et Romero? La carence se serait produite en cas d'absence si l'un et l'autre avaient été appelés à présider un tribunal arbitral en fonctions et pour lequel ils auraient été préalablement désignés. Mais ce cas ne se produisit pas en ce qui concerne Gamboa et Romero; le tribunal arbitral n'était pas encore entré en fonctions lorsque successivement ils durent abandonner leur poste à Guatemala. On ne saurait donc prétendre que ces mutations aient fait échec au bon fonctionnement du tribunal arbitral. De plus, la possibilité de ces changements n'avait pas pu passer

inaperçue aux rédacteurs du traité Gámez-Bonilla ; or, malgré cela, ils y insérèrent l'article III, qui contenait des règles pour la constitution d'un tribunal arbitral de trois membres, étant entendu que si le président de celui-ci devait abandonner ses fonctions, il serait procédé à son remplacement selon la procédure prévue aux articles III et V.

En second lieu, même s'il faut admettre avec le Honduras que l'arbitre est quelque chose de plus qu'un robot, nous ne pouvons pas passer à l'extrémité opposée comme il voudrait le faire, et admettre qu'en toute circonstance, au-dessus des clauses du traité (en ce qui concerne la désignation de l'arbitre étranger) se trouve la volonté des Parties. Nous, au contraire, sans défendre un système mécanique destiné à appliquer les clauses d'un traité, nous considérons que les dispositions contractuelles ont une valeur intrinsèque et en principe prépondérante, et qu'on ne peut pas opposer comme un antidote qui les annule la voix seule de l'un des arbitres, ainsi qu'il a été le cas du Honduras rejetant d'emblée toute désignation d'arbitre hors celle du roi d'Espagne en personne. C'est cette attitude obstructionniste que le Honduras essaie d'excuser le long de son exposé devant ce haut tribunal, lequel saura apprécier ce qu'il y a d'inacceptable dans la thèse du Honduras.

Monsieur le Président, Messieurs, le long de mon exposé, j'ai essayé de mettre en évidence que l'élection du roi d'Espagne en qualité d'arbitre unique telle qu'elle se produisit a impliqué la mise en pratique d'une série d'irrégularités, de contradictions, d'interprétations contestables du traité Gámez-Bonilla. Étant donné que les dispositions de ce traité constituent, ainsi qu'on le sait, la seule source d'autorité et de compétence du roi d'Espagne, il nous semble évident que, dans le cas qui nous occupe, la sentence fut rendue par une personne qui n'avait pas qualité pour la rendre, et qu'en raison de cela elle est totalement dépourvue de force obligatoire.

Je remercie Monsieur le Président et les membres de la Cour de leur bienveillante attention, et je prie respectueusement Monsieur le Président de donner la parole au professeur Malintoppi.

### 13. PLAIDOIRIE DE M. ANTONIO MALINTOPPI

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU NICARAGUA)  
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DU 30 SEPTEMBRE 1960

[Audience publique du 30 septembre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Confronté par l'honneur de plaider devant la suprême juridiction internationale, je crains que la tâche ne soit supérieure à mes forces aussi bien qu'à mon expérience. Si j'ai néanmoins accepté cet honneur, c'est surtout parce que, ayant collaboré à l'examen d'autres questions à l'occasion de la procédure écrite, un sentiment de devoir m'a imposé de remplacer, presque à la veille des discussions orales, mon éminent confrère le professeur Accioly. Il n'est pas parmi nous à cause de ses conditions de santé, et je me permets de saisir cette occasion pour lui renouveler mes vœux les plus dévoués. Pour ma part, je prie la Cour de bien vouloir m'accorder toute l'indulgence dont j'aurai besoin.

Je tiens à féliciter mes honorables contradicteurs pour l'admirable effort qu'ils ont fait afin de soutenir les prétentions du Honduras aussi bien que pour les ornements fleuris qui ont souvent assorti cet effort. Je prie la Cour de bien vouloir m'excuser si je ne les suis pas sur ce terrain si agréable, n'ayant pas leur bonne chance de maîtriser les langues officielles de la Cour. De ce fait, je me vois contraint à ne faire confiance qu'à la force logique des arguments. Je sais d'ailleurs que c'est bien à la force logique des arguments que la Cour s'est toujours attachée dans l'œuvre précieuse qu'elle a accomplie dans l'intérêt suprême de la justice internationale.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, on a déjà remarqué à maintes reprises, soit dans la procédure écrite, soit au cours des discussions orales, que la validité d'une sentence internationale dépend de la conformité de la décision avec les conditions exigées, directement ou indirectement, par le compromis.

Partant, si le compromis a été stipulé pour une période déterminée, la sentence ne peut être réputée conforme à une condition essentielle fixée par le compromis que si elle est prononcée avant l'expiration du délai prévu. Il s'agit là d'une condition essentielle, car, lorsque le compromis a été stipulé pour une durée déterminée, cela veut dire que les parties ont convenu de limiter dans le temps le pouvoir de l'arbitre et, plus en général, le déroulement de la procédure arbitrale. Justement en raison du caractère essentiel de cette condition, la procédure arbitrale doit être achevée et la sentence doit donc être rendue avant l'expiration du délai assigné au compromis. Si la sentence ne remplit pas ladite condition, elle doit être considérée comme entachée d'un vice essentiel et par conséquent invalide. En conformité avec ce qui a été expliqué, en général, au sujet de la nature de l'invalidité des sentences internationales par mon éminent collègue le professeur Morelli, la sentence prononcée en dehors des termes de validité du compromis doit être estimée nulle et de nul effet.

Dans l'affaire dont la Cour est actuellement saisie, le compromis, à savoir le traité Gámez-Bonilla, fut signé le 7 octobre 1894, et l'échange des

ratifications eut lieu le 24 décembre 1896. Ce compromis nous offre une disposition contenue dans l'article XI aux termes de laquelle « le traité aura une durée de dix ans ».

Le roi d'Espagne ayant rendu sa décision le 23 décembre 1906, il est évident que la sentence ne peut être considérée prononcée avant l'expiration du compromis que si la durée de celui-ci est calculée à partir de la date de l'échange des ratifications. Par contre, si la durée du traité Gámez-Bonilla est calculée à partir de la date de la signature, il faudra conclure que la sentence du roi d'Espagne est entachée d'un vice essentiel du fait de l'expiration du compromis survenue avant le prononcé de la sentence.

Pour apprécier à ce point de vue la question de la validité ou de l'invalidité de la sentence, il faut donc déterminer le point de départ du délai de dix ans fixé par l'article XI du compromis.

Je pense que la solution de ce problème peut être facilitée par quelques précisions préliminaires.

D'après le droit international général actuel, c'est par la ratification que les parties manifestent leur volonté visant à la conclusion d'un traité. En particulier, dans le cas d'un accord bilatéral, l'échange des ratifications marque l'instant de la rencontre des volontés des deux États et, par conséquent, le moment de la *conclusion* du traité. C'est le principe que la Cour permanente de Justice internationale a retenu dans l'arrêt prononcé le 10 septembre 1929 dans l'affaire de la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, où il est dit que les conventions internationales, « sauf quelques exceptions particulières, ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification ».

Toutefois, le fait que la conclusion d'un traité bilatéral dépend en règle générale de l'échange des ratifications ne préjuge d'aucune manière au pouvoir des parties contractantes d'arrêter, d'un commun accord, et de la façon qu'elles considèrent la plus convenable, le moment initial de l'efficacité du traité. Il est bien vrai que la conclusion d'un traité ne s'opère que par l'échange des ratifications, mais il est parfaitement possible que, d'après les indications expresses aussi bien qu'implicites du traité, le *moment initial de l'efficacité* de l'accord soit déterminé ayant égard à une circonstance différente.

Il est bien possible que le moment initial de l'efficacité du traité coïncide avec le moment de l'échange des ratifications. Mais il est possible aussi que, d'après les intentions des parties, l'entrée en vigueur du traité soit fixée à une date différente. Il peut s'agir d'une date postérieure à celle de l'échange des ratifications; dans ce cas le traité, bien que perfectionné, ne produit ses effets qu'au moment successif choisi par les parties pour déterminer l'entrée en vigueur de l'accord.

Il est aussi possible que, toujours d'après l'intention des parties, le moment de l'entrée en vigueur du traité soit fixé à une date antérieure à celle de l'échange des ratifications. Dans ce cas, l'échange des ratifications aura un effet rétroactif, en ce sens que l'échange des ratifications, une fois intervenu, produit ses conséquences juridiques à partir du moment antérieur choisi par les parties comme le moment initial de l'efficacité du traité.

Or, lorsque les parties à un traité international ont arrêté d'un commun accord de lui assigner une durée déterminée, cette durée, c'est-à-dire la valeur *ratione temporis* du traité, doit être calculée à partir du moment initial de l'efficacité du traité. Moment celui-ci qui, comme je viens d'in-

diquer, peut coïncider avec le moment de l'échange des ratifications, c'est-à-dire le moment de la conclusion du traité, mais qui peut, au contraire, être soit postérieur, soit antérieur au moment de l'échange des ratifications.

On peut revenir maintenant à l'examen du traité Gámez-Bonilla et de son article XI, d'après lequel ce traité avait été conclu pour une durée de dix ans.

Si l'on retient les considérations que je viens d'énoncer, on pourra aisément indiquer les termes du problème concernant le calcul de la durée assignée au traité Gámez-Bonilla par les Parties contractantes. Il s'agit d'un problème d'interprétation ayant pour objet la recherche de la volonté des Parties.

Plusieurs éléments doivent être pris en considération à cet égard. En particulier, il faudra tout d'abord rechercher dans le texte même du traité tous les éléments dont on peut déduire la volonté des Parties quant à la détermination du moment initial de son efficacité. Dans ce processus, on devra faire place soit aux dispositions expresses, soit aux autres dispositions du traité qui peuvent aider dans la recherche d'une volonté implicite des Parties. *Ad adiuvandum*, d'autres éléments pourront être dégagés de la pratique internationale ayant égard à la pratique généralement suivie à l'époque du traité Gámez-Bonilla, aussi bien qu'à l'attitude gardée dans d'autres occasions par les mêmes Parties au traité Gámez-Bonilla, à savoir le Honduras et le Nicaragua. D'autres éléments encore pourront être dégagés de la pratique d'application du même traité qu'il s'agit d'interpréter.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour ce qui concerne les dispositions expresses, il n'y a, dans le traité Gámez-Bonilla, aucune règle expresse rattachant le point de départ de la durée du traité à la date de la signature ou bien à la date de l'échange des ratifications. Il est bien vrai que l'article VIII prévoit la soumission du traité à la ratification selon les règles du droit constitutionnel de chaque Partie contractante, et qu'il prévoit aussi l'échange successif des ratifications. Mais il s'agit d'une disposition qui énonce les modalités de la conclusion du traité, et qui ne touche pas, *en soi*, à la détermination du moment initial de l'efficacité du traité. Elle ne préjuge pas, en d'autres termes, à la possibilité d'un effet rétroactif de l'échange des ratifications à la date de la signature. Elle ne peut, d'aucune manière, être interprétée comme manifestation de la volonté des Parties de rattacher le point de départ de la durée du traité à la date de l'échange des ratifications.

L'intention des Parties doit donc être recherchée dans des dispositions du traité autres que l'article VIII. Il convient d'examiner à ce propos l'article IX, concernant les travaux de la Commission mixte chargée de résoudre les questions pendantes entre le Nicaragua et le Honduras et de tracer sur le terrain la ligne frontière arrêtée d'un commun accord. D'après ledit article IX, l'organisation de la Commission mixte devait avoir lieu *immédiatement*, c'est-à-dire indépendamment des ratifications et indépendamment de l'échange de celles-ci. Or, l'organisation de la Commission mixte constitue déjà application du traité. Mais l'article en question ne se borne pas à permettre l'organisation de la Commission dès la signature du traité: il fixe aussi, pour le début des travaux effectifs de la Commission, le délai de deux mois après la dernière ratification du traité. Il s'agit là du même délai qui est adopté aussi par l'article VIII comme celui dans lequel l'échange des ratifications doit avoir lieu. Mais le début

des travaux proprement dits de la Commission n'est d'aucune façon subordonné à l'échange des ratifications; il est prévu, au contraire, comme précédant la date de l'échange des ratifications, ou, tout au plus, comme coïncidant avec cette date.

Il faut ajouter que l'article IX prévoit, en outre, que la Commission mixte, au cas où les ratifications tarderaient et elle désirait profiter de la saison sèche ou de l'été, aurait la faculté de commencer les travaux même en l'absence de toute ratification. Or, cette disposition aussi indique clairement l'intention des Parties de procéder sans retard à l'application du traité et de ne pas attendre l'échange formel des ratifications. Car la faculté de pouvoir profiter de la saison sèche ou de l'été, loin de constituer un cas exceptionnel, aboutissait pratiquement à une mise en œuvre presque intégrale de la Commission mixte, en considération du climat particulier de la région, aussi bien que des caractères et de la conformation du territoire à démarquer.

C'est donc en vain qu'on chercherait à déduire de l'article en question un argument quelconque à l'appui de la thèse d'après laquelle le délai de dix ans devrait être calculé à partir de la date de l'échange des ratifications.

Bien au contraire, il ressort de ce qui précède que les Parties ont voulu permettre l'organisation et le fonctionnement de la Commission mixte immédiatement après la signature et indépendamment de la date de l'échange des ratifications du traité.

Si l'on considère que la Commission mixte était, pour ainsi dire, le pivot du système mis en œuvre par les Parties contractantes afin de régler d'une manière amicale leurs différends de frontière, on doit reconnaître que tous les arguments que je viens d'exposer aboutissent à une conclusion tout à fait univoque: d'après l'intention des Parties, telle qu'elle résulte de certaines dispositions du traité, le délai de dix ans prévu à l'article XI devait découler de la date de la signature du traité, à savoir du 7 octobre 1894.

Au cours de la procédure écrite, aussi bien qu'au cours des discussions orales, le Honduras a cherché à affaiblir la valeur des arguments tirés de l'article IX du traité, soit en lui attribuant une importance secondaire, soit en insistant par contre sur le fait que, d'après le même article IX, la Commission mixte devait « commencer ses études, au plus tard, deux mois après la dernière ratification, conformément aux dispositions du présent traité ».

La première des deux observations du Honduras, ayant trait au prétendu caractère secondaire des dispositions prévues par l'article IX, est pleinement réfutée par ce que je viens d'exposer. Il suffit de jeter un coup d'œil sur les différentes dispositions du traité pour s'apercevoir que la Commission mixte et, par conséquent, les garanties pour son bon fonctionnement, sont vraiment à la base du traité: cela, soit pour l'ampleur des tâches qui avaient été confiées à la Commission, soit en raison des sentiments dont les Parties étaient animées.

Il ne faut jamais oublier que le traité avait pour objet la délimitation des frontières respectives des deux pays et que, par conséquent, la mise en œuvre de la Commission mixte, en tant que moyen pour une solution amicale de la question, était un des buts principaux du traité. Il ne faut pas oublier non plus que les Parties avaient clairement indiqué d'une façon très nette l'intention mutuelle d'obtenir au plus tôt possible une démarcation complète de la frontière, ce qui n'était possible que grâce à une

organisation rapide de la Commission mixte. L'organisation et la mise en œuvre de la Commission mixte, loin de pouvoir être considérées comme des éléments marginaux de l'application du traité, constituent précisément des opérations qui, en raison de leur nature, devaient être entreprises aussitôt que possible, mais qui, en raison de leur rôle essentiel dans un traité des limites, présupposaient déjà l'efficacité du traité.

J'en viens maintenant à la deuxième observation du Honduras. Il convient de faire remarquer que les mots « conformément aux dispositions du présent traité », qui figurent à l'article IX, n'ont aucune relation directe ni avec l'organisation de la Commission mixte, ni avec le commencement des travaux de celle-ci. Il s'agit là d'un membre de phrase qui n'a d'autre but que de rappeler incidemment que les ratifications devaient avoir lieu en conformité avec les indications contenues dans le traité. En tant que tel, ce membre de phrase se rattache donc, tout au plus, aux modalités de la conclusion du traité. Il n'a aucun effet en soi quant à la question, tout à fait distincte, de la détermination du moment initial de l'efficacité du traité et, par conséquent, du point de départ du délai de dix ans prévu par le traité pour sa durée.

La Partie adverse a cherché aussi, au cours de ses plaidoiries, à rattacher l'article IX à l'article VIII, de façon à présenter l'article VIII comme la disposition visant à déterminer à la fois le moment de la conclusion du traité et le moment initial de son efficacité. D'après cette thèse, l'article IX ne constituerait qu'une exception ayant pour objet l'organisation de la Commission mixte et, dans certaines conditions, le commencement de ses travaux. Il y a là une interprétation du système du traité qu'il faut décidément rejeter. En effet, je le répète, les articles VIII et IX ont deux objets bien distincts. L'article VIII — et je suis là-dessus d'accord avec la Partie adverse — a trait aux modalités de la conclusion du traité. Au contraire, l'article IX — et ici mon interprétation est tout à fait différente —, loin de constituer un élément intégratif de l'article VIII, concerne la mise en œuvre du traité. De l'ensemble des dispositions de fond de l'article IX, il faut en effet déduire la volonté implicite des Parties de retenir la date de la signature comme le moment initial de l'efficacité du traité.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la méthode suivie dans ma recherche se rattache à la nécessité de distinguer constamment les éléments ayant trait à la *conclusion* des éléments concernant, par contre, le point de départ de la durée du traité. Si l'on retient cette distinction, et surtout si l'on réfléchit au caractère très net de cette distinction, la conclusion en sera simple. La thèse avancée par le Honduras confond le problème de la conclusion du traité avec le problème, tout à fait différent, de la détermination du moment initial de son efficacité.

Un troisième argument a été présenté par la Partie adverse au cours des discussions orales. La Partie adverse fait remarquer que l'article VIII se borne à prévoir que l'échange des ratifications devait se faire dans le délai de 60 jours suivant la date à laquelle les signataires auraient achevé les procédés constitutionnels des ratifications sans fixer, en même temps, aucun délai pour l'accomplissement de ces procédés constitutionnels. Par conséquent, chacun des signataires aurait pu retarder, par son comportement, la date de l'échange des ratifications. Et voilà les conséquences ultérieures que mon honorable contradicteur le professeur Paul De Visscher prétend déduire de ce fait (p. 152) :

« Et dans ces conditions on voit aussitôt comment, si on accepte la thèse de la rétroactivité, chaque Partie aurait pu unilatéralement, en retardant sa propre ratification, raccourcir le délai de dix ans assigné à la mise en œuvre du traité. »

Messieurs, cet argument prouve trop. Car si l'on calcule le délai de dix ans à partir de l'échange des ratifications, et si l'on considère, en même temps, que l'organisation et la mise en œuvre de la Commission mixte pouvaient avoir lieu dès la date de la signature, il faut conclure que chacune des deux Parties aurait pu, unilatéralement, *allonger* d'une période indéfinie la durée de l'application du traité. Et cela en contradiction flagrante avec l'article XI du traité, où les Parties ont marqué l'accent sur le désir mutuel de « presser » les travaux, et où les Parties ont assigné au traité une durée *maxima* justement dans le but spécifique de presser les travaux.

Mais il faut aussi ajouter que l'argument avancé par le Honduras se heurte à la structure même du traité. Il s'agit, je me permets encore une fois de le faire remarquer, d'un traité de limites, visant à arrêter les frontières respectives des deux États, en faisant recours à une solution amicale aussi bien qu'à une solution arbitrale. Mais ces deux procédés devaient se dérouler, d'après l'intention très claire des Parties, en deux moments successifs. Ce n'est que lorsque la solution amicale recherchée par le moyen de la Commission mixte aurait fait échec que l'on devait poursuivre la solution du différend par voie arbitrale.

Or, l'organisation de la Commission mixte et son fonctionnement dans des conditions bien faciles à se réaliser avaient été autorisés dès la date de la signature du traité. Ainsi, la mise en œuvre du traité était assurée, même en cas de retard dans l'accomplissement des procédés constitutionnels des ratifications. Par ce moyen, les Parties avaient mis la première des deux étapes de l'exécution du traité — c'est-à-dire le règlement amical de leur différend de frontières — à l'abri de tout retard éventuel des ratifications. De cette façon, les Parties avaient entendu permettre l'exécution immédiate du traité en ce qui concerne son application normale, son application amicale, sauf à subordonner à l'échange préalable des ratifications l'établissement de la procédure arbitrale, c'est-à-dire le recours à un moyen successif et éventuel pour la solution de leur différend.

Il s'ensuit que les Parties n'avaient aucune raison d'assigner nécessairement une même durée à toutes les clauses du traité. Il s'ensuit aussi que les Parties n'avaient aucun besoin de faire découler de la date de l'échange des ratifications la durée de dix ans assignée au traité.

Bien au contraire, les Parties n'avaient que la seule préoccupation d'aboutir aussitôt que possible, et au plus tard dans une durée *maxima*, à une solution satisfaisante de leur différend. Ce qui, d'autre part, ne pouvait se réaliser qu'à la condition de rattacher à la date de la signature le moment initial de l'efficacité du traité et, par conséquent, le point de départ pour le calcul de sa durée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ayant ainsi épuisé les arguments que l'on peut déduire de certaines dispositions du même traité dont il s'agit de déterminer la durée, il convient d'examiner d'autres éléments appuyant eux aussi la thèse d'après laquelle ladite durée de dix ans doit être calculée à partir de la date de la signature du traité. Comme il s'agit d'un problème d'interprétation de la volonté des



Parties, on peut assurément faire place ici à une analyse de l'attitude adoptée par les mêmes Parties en des occasions semblables et comparables.

J'entends souligner surtout, par cette affirmation, qu'il doit s'agir de points de comparaison tirés d'autres traités conclus soit par le Nicaragua, soit par la Honduras, à peu près à la même époque que le traité Gámez-Bonilla.

Je me bornerai, à cet égard, à souligner l'attitude adoptée par les Parties par rapport à deux traités dont la date est très rapprochée de celle du traité Gámez-Bonilla. Mais je me permets tout d'abord de faire remarquer que la Partie adverse a soigneusement passé sous silence, soit dans la procédure écrite, soit au cours de discussions orales, l'argument que je suis en train de développer. En effet, mon honorable contradicteur le professeur Paul De Visscher s'est limité à qualifier comme totalement étrangers au problème de l'interprétation du traité Gámez-Bonilla les deux instruments diplomatiques en question. La Cour voudra bien apprécier que les choses en sont autrement.

Le premier de ces exemples est donné par ce que l'on appelle le deuxième traité Gámez-Bonilla. Treize jours après la signature du traité concernant la question des limites, les mêmes plénipotentiaires, Gámez et Bonilla, signaient, le 20 octobre 1894, un traité de paix, d'amitié, de commerce, de navigation et d'extradition. Ce deuxième traité fut, lui aussi, conclu pour une période déterminée. Il fut justement conclu pour une durée de dix ans, comme le premier traité Gámez-Bonilla, c'est-à-dire le traité de limites. Mais il y a une différence remarquable entre les deux accords. Tandis que, comme nous l'avons vu à plusieurs reprises, le traité de limites se borne, à l'article XI, à indiquer génériquement une durée de dix ans sans indiquer d'une façon expresse le point de départ de ce délai, l'article 52 du deuxième traité Gámez-Bonilla contient une disposition qui rattache expressément le point de départ de sa durée à la date de l'échange des ratifications.

Le Honduras a cherché à affaiblir le sens véritable et la portée frappante de la différence existant entre les deux traités Gámez-Bonilla. D'après la thèse que le Honduras a présentée, les Parties contractantes auraient entendu confirmer dans le deuxième traité, par une clause de style, une règle qui leur était familière et habituelle.

Sous réserve de démontrer sous peu que toute autre était à l'époque la pratique familière et habituelle aux États de l'Amérique latine, je pense qu'il serait suffisant de réfléchir un instant à la différente rédaction des deux textes pour s'apercevoir que dans les deux cas les plénipotentiaires — *les mêmes plénipotentiaires* — ont entendu adopter des systèmes tout à fait différents. Car chacun des deux traités avait ses propres finalités, ses propres caractères et des exigences bien précises quant à la détermination du moment initial de leur efficacité respective. En particulier, le traité de limites, le premier traité Gámez-Bonilla, avait été dicté par le désir mutuel de résoudre le plus tôt possible cette « ennuyeuse affaire ». Aussi était-il caractérisé par une série de délais très courts dans les différents moments de sa mise en œuvre. Il contenait, au surplus, cet article IX dont nous avons fait une exégèse détaillée. Il y avait donc plusieurs raisons qui pouvaient justifier la volonté des Parties de mettre en œuvre le traité de limites aussitôt que sa signature avait eu lieu. Si les Parties n'ont pas inséré dans leur traité une disposition spécifique à cet égard, ce fut pour deux raisons que l'on peut aisément expliquer: en premier lieu, parce qu'il était normal, d'après la pratique

internationale de l'époque, de rattacher le moment initial de l'efficacité d'un traité à la date de la signature; deuxièmement, parce qu'une telle disposition était tout à fait superflue, étant donné que le rattachement du moment initial de l'efficacité du traité à la date de sa signature ressortait déjà de plusieurs indications contenues dans des règles de fond du traité.

Tout autre était le cas du deuxième traité Gámez-Bonilla: le traité de paix, d'amitié, de commerce, de navigation et d'extradition. Si j'insiste sur le titre dont ce traité était couronné, c'est justement pour souligner qu'il avait, en raison de son contenu, des exigences bien différentes des exigences d'un traité de limites. Il y a, entre autres, un élément qu'il faut surtout retenir. Le deuxième traité Gámez-Bonilla appartient à la catégorie des accords internationaux ayant pour objet, au moins en partie, la législation interne des États contractants. En tant que tel, il est en premier lieu un traité qui ne requiert pas d'être mis en application dès le moment de la signature. Tout au contraire, nous sommes en présence d'un traité dont la mise en œuvre devait nécessairement être détachée de la date de la signature, car cette mise en œuvre demandait des opérations législatives dans l'ordre juridique interne de chacun des États contractants. Les Parties furent donc contraintes à assigner à ce traité un moment initial d'efficacité coïncidant avec l'échange des ratifications.

Si donc le deuxième traité Gámez-Bonilla fut assorti d'une clause spécifique rattachant le point de départ de sa durée à la date de l'échange des ratifications, c'était pour une raison bien précise. Et c'était pour une raison bien précise que les mêmes plénipotentiaires du premier traité Gámez-Bonilla avaient adopté cette fois une attitude différente. C'était pour marquer nettement que la durée du deuxième traité devait être calculée d'une façon appropriée à sa nature et donc d'une façon tout à fait différente de celle adoptée à l'occasion d'un traité de limites.

La différence existant entre les rédactions des deux traités est susceptible d'une explication parfaitement logique. Les rédactions ont été différentes parce que les Parties ont voulu adopter deux systèmes différents, en liant expressément le moment initial de l'efficacité du deuxième traité à la date de l'échange des ratifications, tandis que le moment initial de l'efficacité du premier traité avait été rattaché à la date de la signature pour faire face d'une manière appropriée aux exigences propres d'un traité de limites.

En faveur de la thèse d'après la durée du traité Gámez-Bonilla doit être calculée à partir de la date de la signature, on peut d'ailleurs invoquer un argument encore plus frappant, parmi ceux qui peuvent être tirés des traités conclus à l'époque par les mêmes Parties.

Le 1<sup>er</sup> mars 1895, c'est-à-dire six mois seulement après la signature du traité Gámez-Bonilla, un autre traité en matière de limites fut signé cette fois entre le Honduras et le Guatemala. C'est le traité Muñoz-Arias, dont le texte est très rapproché de celui du traité Gámez-Bonilla, et dont l'article 16 a un contenu tout à fait semblable au contenu de l'article XI du traité Gámez-Bonilla. Cet article 16 du traité Muñoz-Arias est reproduit, comme le reste du traité, à l'annexe 47 au contre-mémoire du Nicaragua, page 338, I. Cet article 16 est libellé comme suit:

« Aucun des délais fixés dans ce traité aura un caractère fatal, ni entraîneront de nullité d'aucune espèce. Ils ont été fixés dans le but de presser le travail; mais si pour une cause quelconque ils ne

suffisaient pas pour atteindre leur but, la volonté des Hautes Parties contractantes est que la négociation soit poursuivie jusqu'à ce qu'elle soit terminée de la manière stipulée, qui est celle qu'elles croient la plus appropriée. A cette fin, elles conviennent que la présente convention aura une durée de dix ans », etc.

Voilà le texte de l'article 16 du traité Muñoz-Arías qui est presque identique dans les points qui nous intéressent au texte de l'article XI du traité Gámez-Bonilla.

Nous sommes donc en présence d'un traité qui donnait lieu au même problème d'interprétation que nous avons posé vis-à-vis du traité Gámez-Bonilla. Il s'agit, au surplus, d'un traité dont une des Parties contractantes, à savoir le Honduras, était Partie aussi au traité Gámez-Bonilla.

Or, l'application du traité Muñoz-Arías nous offre des indications décisives. Je tiens à rappeler que le traité Muñoz-Arías avait été conclu pour une durée de dix ans; qu'il avait été signé le 1<sup>er</sup> mars 1895; et que l'échange des ratifications avait eu lieu le 20 janvier 1896.

Or, par une lettre du 26 novembre 1904, le ministre des Affaires étrangères du Guatemala adressa au ministre des Affaires étrangères du Honduras une lettre dans laquelle, ayant rappelé que « le 1<sup>er</sup> mars de l'année prochaine 1905, prend fin le délai de dix ans fixé pour la validité du traité de limites en vigueur entre le Guatemala et le Honduras », il proposa la prorogation dudit traité jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1906. De l'avis du Guatemala, la durée du traité Muñoz-Arías devait donc être calculée à partir de la date de la signature.

Voilà la réponse du Honduras: Par une lettre du 10 décembre 1904, le ministre des Affaires étrangères du Honduras répondit à son collègue du Guatemala, et dans cette lettre il déclara que le Honduras avait accueilli avec plaisir la proposition du Guatemala visant à proroger le traité Muñoz-Arías jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1906. Ces documents sont reproduits à l'annexe 47 au contre-mémoire.

Le 1<sup>er</sup> mars 1905, le 1<sup>er</sup> mars 1906. La date de la signature, 1<sup>er</sup> mars 1895. A deux reprises, dans ce même échange de lettres, le Honduras et le Guatemala ont marqué leur accord quant à la détermination du point de départ de la durée du traité Muñoz-Arías. Dans ces deux occasions, le Guatemala et le Honduras ont toujours calculé la durée du traité Muñoz-Arías à partir du moment de la signature.

En premier lieu, les États en question ont reconnu d'un commun accord que le traité, conclu pour une durée de dix ans, venait à expiration dix ans après sa signature.

Les mêmes Gouvernements ont ensuite concordé la prorogation du traité pour la période d'une année, rattachant cette prorogation à la date de l'expiration du traité, c'est-à-dire à une date qui, à son tour, avait été déterminée d'après le moment de la signature du traité.

Au surplus, on peut faire remarquer que la prorogation pour une année du traité Muñoz-Arías fut suivie de deux autres prorogations de la même durée, prorogations qui étaient toujours rapportées à la date du 1<sup>er</sup> mars. Enfin, par un échange de télégrammes des 20, 25 et 26 février 1908, le traité Muñoz-Arías fut prorogé pour deux ans, « c'est-à-dire » — je lis dans le télégramme du 25 février adressé par le ministre des Affaires étrangères du Honduras à son collègue du Guatemala —, « c'est-à-dire jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 1910 ».

Pendant quinze années, de 1895 à 1910, c'est-à-dire dans la même période d'application du traité Gámez-Bonilla, il y a donc l'exemple frappant de l'application du traité Muñoz-Arias, qui avait été conclu par le Honduras et le Guatemala, qui avait le même contenu que le traité Gámez-Bonilla et qui avait une durée identique à la durée du traité Gámez-Bonilla. Pendant ces quinze années, on n'a jamais douté que la durée du traité devait être calculée à partir de la date de la signature. Par plusieurs manifestations claires, précises, univoques, le Honduras et le Guatemala ont confirmé la coïncidence du moment initial de l'efficacité du traité Muñoz-Arias avec la date de sa signature.

Le Nicaragua est donc aujourd'hui en droit d'invoquer la pratique de l'application du traité Muñoz-Arias en tant qu'élément à retenir pour l'interprétation du traité Gámez-Bonilla. Le Nicaragua est justement en droit de se prévaloir de l'attitude gardée par le Honduras et le Guatemala à l'occasion du traité Muñoz-Arias et du fait que le Honduras a déclaré à maintes reprises que la durée de ce traité devait être calculée en partant de la date de la signature. Le Nicaragua est en droit de faire remarquer que le traité Muñoz-Arias et le traité Gámez-Bonilla ont été conclus à la même époque, qu'ils devaient avoir la même durée et que les articles ayant trait à l'indication de cette durée étaient libellés d'une façon identique.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je pense avoir démontré que, d'après l'intention des Parties telle qu'elle résulte de certaines dispositions de fond du traité aussi bien que de la pratique suivie par les mêmes Parties à l'occasion d'autres traités contemporains, la durée du traité Gámez-Bonilla devait être calculée à partir du moment de la signature. C'est donc en ce sens qu'il faut résoudre le problème d'interprétation de la volonté des Parties ayant pour objet la valeur *ratione temporis* du traité Gámez-Bonilla.

*Ad adiuvandum*, on pourra faire remarquer que d'autres éléments peuvent eux aussi être invoqués dans le procédé logique d'interprétation que je viens d'exposer. Un de ces éléments est constitué par les opinions manifestées à l'époque quant à la détermination du moment initial de l'efficacité des traités internationaux. Or, la doctrine et la jurisprudence à l'époque qu'il faut prendre en considération sont en effet des éléments ultérieurs à retenir dans la recherche de l'intention des Parties.

Or, la doctrine et la jurisprudence à l'époque du traité Gámez-Bonilla étaient dans le même sens des arguments que je viens de développer, c'est-à-dire dans le sens de rattacher le moment initial de l'efficacité des traités à la date de leur signature et non pas à celle de l'échange des ratifications.

Dans les différentes pièces de la procédure écrite, le Nicaragua et le Honduras ont invoqué de longues séries d'auteurs à l'appui de leurs thèses respectives. Je crois n'avoir pas besoin d'évoquer ici ces opinions à nouveau. Mais il y a un élément très remarquable que je me permets de faire noter. La doctrine invoquée par le Nicaragua au paragraphe 113 du contre-mémoire aussi bien qu'au paragraphe 90 de la duplique est la doctrine consacrée dans des ouvrages parus à la même époque à laquelle le traité Gámez-Bonilla fut conclu, tandis que les auteurs que l'on trouve cités dans la réplique du Honduras appartiennent tous à une époque postérieure à la conclusion du traité Gámez-Bonilla. Puisqu'il s'agit ici de déterminer quelle était l'opinion dominante au moment de l'élabo-

ration du traité Gámez-Bonilla et non pas l'opinion postérieure ni celle actuellement accueillie, il n'y a aucun doute, à mon avis, que l'on puisse retenir seulement la doctrine invoquée par le Nicaragua. Cette doctrine, je le répète, nous offre des indications constantes sur le fait que le moment initial de l'efficacité des traités était rattaché à la date de la signature et non pas à celle de l'échange des ratifications.

La doctrine que je viens d'évoquer a été soulignée par les célèbres conseillers juridiques de la Couronne d'Angleterre, justement à l'occasion d'un traité passé entre le Honduras et l'Angleterre. Il s'agit de la convention relative aux *Bay Islands* signée à Londres le 27 août 1856 par le Honduras et l'Angleterre, qui est reproduite aux pages 673 et suivantes du volume 47 des *British and Foreign State Papers*, couvrant les années 1856 et 1857. Cette convention était assortie d'une clause prévoyant l'échange des ratifications, mais ne contenait aucune disposition concernant le moment initial de son efficacité. C'était donc, à cet égard, une convention ayant des caractères tout à fait identiques à ceux du traité Gámez-Bonilla. Consultés au sujet de la détermination du moment initial de l'efficacité de la convention, l'*Attorney General* et le *Queen's Advocate* d'Angleterre, dans leur rapport daté du 15 mai 1857, ont exprimé l'opinion suivante, qui est textuellement reproduite par lord McNair à la page 152 de son ouvrage sur *The Law of Treaties*, 1938 :

« Bien que la convention entre Sa Majesté et la République du Honduras n'ait pas encore été ratifiée, les ratifications, une fois échangées, rétroagiront et confirmeront la convention à la date du 27 août 1856 »,

c'est-à-dire à la date de la signature.

[Audience publique du 30 septembre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je poursuis maintenant l'examen de la doctrine et de la pratique internationale à l'époque du traité Gámez-Bonilla. J'ai montré dans mon intervention de ce matin que d'après les célèbres conseillers juridiques de la Couronne anglaise, le moment initial de l'efficacité des traités était celui de la signature. La même idée est exprimée en des termes suffisamment clairs à la section 762 du tome V du célèbre *Digest of International Law* de Moore, publié en 1906. La formule avancée par M. Moore est ainsi libellée :

« Un traité oblige les parties contractantes, à moins qu'on dispose le contraire, à partir de la date de la signature, et dans ce cas l'échange des ratifications a un effet rétroactif, c'est-à-dire confirme le traité à partir de cette date. »

Dans sa consultation rédigée à la demande du Gouvernement du Honduras lors de la médiation de 1920, M. Moore a cherché à affaiblir l'argument que le Nicaragua avait justement tiré de son *Digest*. M. Moore a cherché, en particulier, à démontrer qu'un traité devrait être considéré obligatoire à partir de la date de la signature, en ce sens que les parties au traité,

« pending the question of its ratification ... are bound to do nothing that is inconsistent with its terms ».

Je ne crois pas que l'on puisse proprement parler d'une obligation spécifique des parties de rien faire avant l'échange des ratifications, pour ne pas préjuger à l'exécution régulière du traité. Et telle est l'idée de M. Moore. Lorsqu'on parle du caractère obligatoire d'un traité, on indique justement que les parties doivent se conformer aux obligations fixées par le traité dans ses règles de fond. Il ne peut s'agir d'autres prétendues obligations dont le sens véritable et la portée ne résulteraient d'ailleurs pas suffisamment clairs. Si l'on retient le point essentiel de la question, qui a toujours trait à la détermination du moment initial de l'efficacité d'un traité et qui n'est pas lié, *en soi*, au problème tout à fait différent de la conclusion du traité, il faut admettre que lorsqu'on parle du caractère obligatoire d'un traité à partir du moment de la signature, on entend indiquer par là le moment initial de l'efficacité du traité.

La conclusion que je viens d'indiquer est renforcée aussi par la constatation que la doctrine de l'époque dont il s'agit était en réalité une doctrine qui marquait l'accent sur l'effet rétroactif des ratifications, sans aller au fond de la distinction entre les deux moments logiques de la conclusion du traité et du moment initial de l'efficacité du traité. Il s'agit, en effet, de la doctrine propre à une époque de transition. La ratification, qui n'était, au début, qu'une véritable confirmation, au sens étroit du terme, du traité conclu par les plénipotentiaires, était en train de changer de valeur jusqu'à acquérir sa nature actuelle d'élément constitutif de l'accord. Mais c'est seulement lorsqu'un tel changement s'est entièrement déroulé que la doctrine de l'effet rétroactif des ratifications a perdu sa valeur. Mais jusqu'à ce moment-là et quelle que fût sa portée théorique — c'est-à-dire qu'il s'agissait d'une doctrine ayant trait à la conclusion des traités, ou bien d'une doctrine ayant trait à la détermination du moment initial de l'efficacité des traités —, la doctrine de l'effet rétroactif des ratifications par rapport à la signature des traités était la seule doctrine suivie. En tant que telle, elle est la seule doctrine d'où l'on pourrait dégager un principe susceptible d'être utilisé dans la recherche de la volonté des Parties aux traités conclus à l'époque du traité Gámez-Bonilla.

Au cours de sa plaidoirie du 22 septembre, mon éminent contradicteur et ami le professeur Paul De Visscher a bien voulu relever au n° 113 du contre-mémoire du Nicaragua ce qui, d'après lui, constituerait une erreur de citation. Il s'agit du passage où il est dit que d'après Frédéric de Martens le principe de l'effet rétroactif des ratifications serait un principe universellement reconnu et accepté comme un axiome par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit international. Le professeur Paul De Visscher fait observer que d'après de Martens ce principe, bien qu'universellement reconnu et accepté comme un axiome, manquerait absolument de consistance.

Je me permets de remercier mon distingué collègue pour avoir bien voulu attirer l'attention de la Cour sur ce passage. Car ce passage fait état, d'une manière très claire, de l'attitude de la doctrine à l'époque qu'il faut prendre en considération. Je me permets de relire entièrement le passage dont il s'agit. Je cite la même édition et la même page qui ont été évoquées par le professeur Paul De Visscher :

« Quant à l'effet de la ratification, on admet comme règle qu'elle a une portée rétroactive, c'est-à-dire qu'elle rend le traité obligatoire depuis le moment même de la signature par les plénipotentiaires.

Ce principe de la rétroactivité, universellement reconnu et accepté comme un axiome par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit international, manque absolument de consistance. »

Je ne conteste pas que la pensée de de Martens soit dans le sens que les traités ne sont conclus qu'à la suite des ratifications, et que les ratifications n'ont pas un effet rétroactif. Mais ce n'est pas à ce titre que nous avons invoqué l'opinion du savant auteur. Nous avons cité ce passage pour établir que *même* de Martens, bien que personnellement en désaccord avec l'opinion dominante, reconnaît expressément que la doctrine de l'effet rétroactif des ratifications était à son époque universellement reconnue et acceptée comme un axiome.

A vrai dire, Messieurs, les amis de mes ennemis sont mes meilleurs amis!

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour ce qui concerne la jurisprudence ayant trait au principe de l'effet rétroactif des ratifications, je suis d'accord avec mon honorable contradicteur sur l'opportunité de ne pas abuser de la patience de la Cour par une longue discussion sur les décisions les plus remarquables. D'ailleurs, l'état de la jurisprudence est tiré au clair dans la réplique présentée par le Nicaragua lors de la médiation des États-Unis en 1920, réplique qui fut rédigée par Chandler P. Anderson et qui a été reproduite par le Nicaragua à l'annexe 1 de sa duplique.

Toutefois, puisque mon honorable contradicteur a bien voulu indiquer trois décisions qui, d'après lui, auraient nettement condamné la théorie de la rétroactivité des ratifications, je me vois obligé de montrer les raisons pour lesquelles on ne saurait attacher à ces décisions une telle portée.

Dans l'affaire de l'*Eliza-Ann*, citée le premier par la Partie adverse et reproduite dans Briggs, *The Law of Nations*, 2<sup>me</sup> édition, 1952, page 858, le juge Scott a exclu l'effet rétroactif des ratifications par rapport au traité de paix entre la Suède et la Grande-Bretagne signé à Orebro le 18 juillet 1812 (voir *British and Foreign State Papers*, 1812-14, vol. I, p. 15). Le juge Scott a motivé sa décision, rendue en 1813, en raison du caractère propre aux traités de paix. On comprend aisément pourquoi, étant donné ce caractère, le juge a estimé que l'efficacité du traité ne pouvait découler que de l'échange solennel des ratifications. C'est justement en raison de la nature très spéciale du cas d'espèce que cette décision ne peut être retenue sur un plan plus général. En tout cas, cette décision n'a pas empêché aux conseillers juridiques de la reine d'Angleterre de se prononcer en 1857, c'est-à-dire 40 ans après, en faveur de l'effet rétroactif des ratifications dans la consultation que j'ai déjà rappelée à propos de l'état de la doctrine (voir McNair, *The Law of Treaties*, p. 152).

J'en viens maintenant à la deuxième décision invoquée par le Honduras. La sentence dans l'affaire *Iloilo*, qui a été rendue en 1925 par la Commission mixte anglo-américaine, concerne l'efficacité du traité conclu le 12 août 1898 entre les États-Unis et l'Espagne pour la cession des Philippines (voir Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, 1926, p. 403). Aux termes de l'article V de ce traité, l'Espagne s'était engagée à évacuer les Philippines à la date de l'échange des ratifications. Par conséquent, la Commission mixte s'est prononcée sur un traité de cession de territoires dont l'efficacité avait été rattachée par les parties à la date

de l'échange des ratifications d'une façon expresse. Tel n'est certainement pas le cas du traité Gámez-Bonilla, qui ne contient aucune disposition semblable.

Enfin, le troisième arrêt invoqué par la Partie adverse est lui aussi dépourvu de tout intérêt. La sentence rendue par le surarbitre Ralston en 1903 dans l'affaire *Sambiaggio* (Commission mixte italo-vénézuélienne; voir Ralston, *Venezuelan Arbitration of 1903, 1904*, pp. 679 et suiv.) concerne une toute autre question que celle ayant trait à la détermination du moment initial de l'efficacité d'un traité. Le surarbitre s'est borné à établir que l'interprétation authentique d'un traité, interprétation arrêtée d'un commun accord par les mêmes parties dans un traité successif, ne pouvait avoir un effet rétroactif. Or ce principe n'a absolument rien à voir avec la question de l'effet rétroactif des ratifications.

Ayant ainsi démontré que la jurisprudence citée par la Partie adverse ne revient pas à la thèse qu'elle prétend en déduire, je me bornerai, pour ma part, à faire remarquer que le principe de l'effet rétroactif de l'échange des ratifications par rapport à la date de la signature des traités a fait l'objet d'une affirmation très nette dans une sentence arbitrale internationale rendue en Amérique latine à une époque très rapprochée de celle du traité Gámez-Bonilla.

Lors de la guerre d'indépendance contre l'Espagne, le Pérou et le Chili avaient réuni d'un commun accord leurs flottes sous réserve d'une liquidation successive des dépenses. Un différend surgi entre les deux États au cours de cette liquidation fut délégué à l'arbitrage du ministre des États-Unis, M. Logan. Celui-ci rendit à Santiago, le 7 avril 1875, sa sentence arbitrale qui est reproduite dans le texte original anglais, aux pages 159 et suivantes de La Fontaine, *Pacificisme internationale*, 1902, aussi bien qu'aux pages 2091 et suivantes de Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the U.S. has been a Party*, volume II, 1898.

Dans cette décision, on peut lire l'interprétation suivante du traité d'alliance signé entre le Pérou et le Chili le 5 décembre 1865:

« Quant à l'étendue complète et la date précise de l'efficacité du traité ratifié le 14 janvier 1866, en ce qui concerne la question de savoir quand la dépense se rapportant à chaque navire devint dépense commune, comme celle de savoir le nombre de navires compris dans l'alliance;

A. A quelle date précise le traité devint-il efficace?

Il fut signé par les plénipotentiaires le 5 décembre 1865, et les ratifications furent formellement échangées le 14 janvier 1866. Dès lors, il devint efficace à la première date. »

Voilà en des termes à la fois très simples et très nets la portée réelle de la doctrine de l'effet rétroactif de l'échange des ratifications, telle qu'elle était appliquée par la jurisprudence.

Le Gouvernement du Honduras semble insister sur le fait que si l'on calcule la durée du traité à partir du moment de la signature, la désignation du roi d'Espagne comme arbitre unique aurait eu lieu presque à la veille de l'expiration du traité, et que la procédure arbitrale se serait déroulée entièrement en dehors de la durée du traité. D'après le Honduras, ces faits prouveraient que le traité fut exécuté comme ayant une durée à calculer à partir de la date de l'échange des ratifications. En particulier, le Honduras marque l'accent sur la date de la sentence arbitrale qui fut



rendue le 23 décembre 1906, soit à la veille de l'expiration du délai de dix ans calculé à partir de la date de l'échange des ratifications.

Il y a là, tout d'abord, un argument qui ne correspond pas, en fait, à l'interprétation correcte des événements qui se sont passés lors de la session de la ville de Guatemala en 1904. C'est à ce moment, le 2 octobre, qu'eut lieu la désignation du roi d'Espagne en qualité d'arbitre unique en violation des dispositions du traité Gámez-Bonilla. Le fait que l'on était presque à la veille de l'expiration de la durée du traité et que, par conséquent, il aurait été absurde de prétendre qu'une décision fût rendue dans quelques jours, n'a pas échappé ni aux arbitres Gámez et Membreño, ni au ministre d'Espagne Carrere y Lembeye.

Bien au contraire, la question de l'expiration du traité Gámez-Bonilla ne fut pas étrangère aux délibérations de la ville de Guatemala. On peut retenir, à ce propos, certains éléments qui viennent s'ajouter à la liste, désormais bien longue, des éléments en faveur de la thèse de la caducité du traité Gámez-Bonilla à l'époque à laquelle le roi d'Espagne prononça sa sentence.

Le 10 octobre 1904, le ministre d'Espagne en Amérique centrale, M. Carrere y Lembeye, adressa une longue note au ministre d'État à Madrid. Cette note est reproduite à l'annexe 15 du contre-mémoire du Nicaragua. A la page 263, I, on lit le passage suivant :

« Je ne connais pas les bases juridiques, parce que, quoique l'une et l'autre partie tiennent prêtes leurs allégations, elles se réservent pour les présenter à la décision suprême; elles sont aussi convenues, comme il est consigné dans le procès-verbal, que les délais péremptoires prévus par l'article 6 ne seront pas en vigueur pour S. M., en déclarant de manière définitive que « S. M. aura la latitude qu'elle jugera utile pour rendre sa sentence tenant compte des documents et des allégations qui lui seraient présentés ». En conséquence, le traité Gámez-Bonilla, dont la durée de dix ans va terminer le 3 janvier 1905, reste prorogé par ce procès-verbal d'accord additionnel jusqu'à ce que la sentence royale soit rendue. »

Je fais observer en passant que la date du 3 janvier 1905 à laquelle se réfère le passage que je viens de lire n'est pas la date de l'échange des ratifications, elle est tout simplement le dixième anniversaire de la date de la ratification du traité par le Nicaragua (ratification qui fut suivie, le 18 avril 1895, par celle du Honduras).

Je me permets d'attirer l'attention sur ce point. Le ministre d'Espagne, Carrere y Lembeye, avait cru voir dans les événements de la ville de Guatemala une prorogation tacite de la durée du traité Gámez-Bonilla. Mais le ministre d'Espagne, comme on le verra sous peu, était moins que certain quant à la portée réelle de son affirmation. Car immédiatement après il proposa une prorogation formelle de la durée du traité Gámez-Bonilla.

Dans le *Journal de la négociation de l'élection de S. M. le Roi d'Espagne comme arbitre dans l'affaire des limites entre le Nicaragua et le Honduras*, rédigé par le secrétaire de la légation d'Espagne au Guatemala, qui figure reproduit à l'annexe 5 de la duplique du Nicaragua, on trouve, aux nos 30, 32, 35 et 36, une série de documents ayant trait à deux questions. La première de ces questions touche au caractère des délais fixés par l'article VI du traité Gámez-Bonilla qui sont relatifs au déroulement de la procédure arbitrale. La deuxième question, qui fut soulevée en même

temps, concerne directement la *prorogation formelle* de la durée du traité Gámez-Bonilla jusqu'au prononcé de la sentence par le roi d'Espagne.

Dans le télégramme adressé le 21 octobre 1904 par le ministre d'Espagne Carrere y Lembeye au président du Honduras, on trouve, après la déclaration de l'acceptation de la qualité d'arbitre par le roi d'Espagne, la phrase suivante :

« Je tâcherai d'appuyer la demande d'un plus long délai, mais il convient de *proroger* le traité par une clause additionnelle. »

En réponse à ce télégramme, le président du Honduras faisait observer, dans un télégramme du 22 octobre, que l'arbitre du Honduras, M. Membreño, n'avait pas de pouvoir à cet effet ; mais qu'il était tout de même prêt à signer une convention additionnelle pour proroger la validité du traité Gámez-Bonilla.

Cette proposition fut transmise par le ministre d'Espagne au président du Nicaragua le 24 octobre.

Deux jours après, le même ministre d'Espagne écrivait au consul d'Espagne à Tegucigalpa une note où l'on peut lire le passage suivant :

« Avec l'acceptation du délai de deux mois que j'ai obtenu de Monsieur le plénipotentiaire du Nicaragua et la prorogation par clause additionnelle de la caducité du traité Gámez-Bonilla jusqu'à ce que la sentence arbitrale soit rendue par S. M., prend fin ce qui est de la compétence de la représentation d'Espagne... », etc.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je m'efforcerais maintenant de tirer quelques conclusions de l'examen de ces documents. Il en résulte, tout d'abord, les éléments d'une véritable négociation par l'intermédiaire du ministre espagnol.

Même si cette négociation ne résulte que de documents ayant une date postérieure à l'expiration du traité, le Honduras ne devrait pas contester qu'une prorogation de la durée d'un traité ne puisse être arrêtée après l'expiration du traité. Car cette prétention est contredite par le comportement du Honduras lui-même. En effet, le traité de limites conclu le 19 janvier 1895 entre le Honduras et El Salvador, traité dont la durée, aux termes de l'article XI, avait été prévue en dix ans, et dont l'échange des ratifications eut lieu le 20 janvier 1896, fut prorogé par le protocole du 24 septembre 1906, c'est-à-dire après son expiration (voir *Tratados vigentes de la Republica de Honduras*, publication de la Secrétairerie des Affaires étrangères, 1<sup>re</sup> partie, 1913, pp. 326, 327, 329).

En réalité, aucun protocole additionnel, ayant pour objet la prorogation du traité Gámez-Bonilla, ne fut conclu ni à la suite de ces négociations, ni à une époque postérieure. Le président du Honduras lui-même avait expressément reconnu dans son télégramme du 22 octobre que l'arbitre Membreño n'avait pas de pouvoir à cet effet. La Partie adverse ne prétend pas, d'ailleurs, déduire des procès-verbaux des séances de Guatemala une prorogation tacite du traité Gámez-Bonilla, car une telle prorogation aurait été arrêtée par des personnes n'ayant pas de pouvoir, aussi bien que dans une forme tout à fait irrégulière au point de vue constitutionnel.

En réalité, les arbitres Gámez et Membreño, aussi bien que le ministre d'Espagne Carrere y Lembeye, ont cru, à la réflexion, pouvoir se passer de la procédure prévue par le traité, ayant décidé de confier la solution du différend au roi d'Espagne, c'est-à-dire à une personnalité éminente,

qui jouissait à cette époque de l'admiration respectueuse et révérentielle des pays de l'Amérique centrale. Cette attitude des Parties ressort clairement d'une lettre adressée le 20 mars 1905 par l'arbitre du Honduras, Membreno, au ministre d'État espagnol, lettre qui figure à l'annexe 48 du contre-mémoire du Nicaragua et où il est dit

« que lors de la première réunion tenue à Guatemala par les arbitres du Honduras et du Nicaragua et au cours de laquelle Sa Majesté fut proposée comme arbitre, on a décidé de se passer *comme il est naturel* des délais auxquels, suivant la convention des limites de 1894, était soumise la procédure du litige en question ».

Ce n'est pas ma tâche d'évaluer à nouveau les événements ayant trait à la désignation du roi d'Espagne. Il me suffit de faire remarquer que si l'on examine ces événements pour ce qui concerne la caducité du traité Gámez-Bonilla, on y trouve consacrées plusieurs opinions en faveur de l'opportunité d'une prorogation formelle de la durée du traité. On y trouve aussi la reconnaissance par le Honduras du fait que les arbitres — justement en tant que tels — n'avaient pas le pouvoir d'arrêter une prorogation du traité Gámez-Bonilla. On y trouve plusieurs éléments indiquant l'opinion erronée d'après laquelle le roi d'Espagne, en tant que tel et en raison de son prestige, aurait pu se passer de tout délai fixé par le compromis. Mais, Messieurs, on n'y trouve *jamais* l'affirmation de calculer la durée du traité à dater du moment de l'échange des ratifications.

Voilà les éléments de la pratique d'application du traité Gámez-Bonilla qu'il faut retenir. Il reviennent tous à l'appui de ma thèse.

Dépourvu de tout fondement est aussi l'argument que le Honduras prétend déduire de la date du prononcé de la sentence arbitrale, rendue le jour précédant l'expiration du traité, calculée à partir du moment de l'échange des ratifications.

Il est certain que le roi d'Espagne ne pouvait prononcer sa sentence après le 24 décembre 1906, car à cette date le traité devrait être considéré expiré, même si l'on calculait le délai de dix ans à partir du jour de l'échange des ratifications.

Le roi d'Espagne a donc rendu sa sentence à la veille du 24 décembre 1906, *parce qu'il ne pouvait en aucun cas la rendre après cette date.*

D'autre part, il n'était pas possible au roi d'Espagne de prononcer sa sentence avant l'expiration du traité, calculée à partir du moment de la signature, *parce que la date de l'expiration du traité, ainsi calculée, est antérieure même à la date de l'acceptation par le roi de la qualité d'arbitre.*

Le roi d'Espagne s'était parfaitement rendu compte du fait que, contrairement à ce que Carrere y Lembeye avait déclaré dans sa note du 10 octobre 1904 (contre-mémoire, annexe 15, p. 263, I), aucune prorogation formelle du traité Gámez-Bonilla jusqu'au prononcé de la sentence n'avait été arrêtée par les Parties. C'est en raison de ce fait que le président du Conseil d'État espagnol fut interpellé au sujet de la date avant laquelle il faudrait rendre la sentence. Dans la lettre qui est reproduite à l'annexe 8 de la duplique du Nicaragua, le président du Conseil d'État dit justement que:

« Il peut y avoir quelque doute au sujet de savoir si la sentence concernant les limites entre le Honduras et le Nicaragua doit être rendue avant le 24 de ce mois. »

Car le président du Conseil d'État ne pouvait pas ignorer que d'après Carrere y Lembeye, le traité Gámez-Bonilla aurait été prorogé jusqu'au prononcé de la sentence. Mais le président du Conseil d'État avait tout de même ses doutes quant à l'existence ou bien la validité d'une telle prorogation conventionnelle. C'est ainsi que dans la lettre que je viens de rappeler, le président du Conseil d'État ajouta qu'« il ne présente aucun doute qu'il serait *utile* » que la sentence fût rendue avant le 24 décembre, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de dix ans calculé à partir de la date de l'échange des ratifications. Le président du Conseil d'État a voulu indiquer par ces mots le seul expédient possible pour justifier la validité *ratione temporis* de la décision royale.

Le roi d'Espagne a retenu cette suggestion. Mais il serait erroné de croire qu'en prononçant sa décision le 24 décembre, le roi ait statué souverainement sur l'étendue *ratione temporis* de ses pouvoirs, c'est-à-dire en tant que juge de sa propre compétence. Il faut faire remarquer que la validité *ratione temporis* du compromis n'est pas une question de compétence. Il s'agit d'une question ayant trait à la durée de la qualité même d'arbitre. Par conséquent, l'attitude adoptée par l'arbitre sur ce point, même, par hypothèse, une affirmation expresse de la validité *ratione temporis* du compromis, ne peut avoir aucun effet obligatoire vis-à-vis des Parties.

La date de la sentence n'a pas d'autre signification que celle d'un expédient. Ce n'était qu'une tentative pour sauver une décision arbitrale prononcée bien après l'expiration du délai de dix ans prévu par le compromis. C'est donc un argument qu'il faut décidément rejeter.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le traité Gámez-Bonilla était expiré lorsque le roi accepta la fonction d'arbitre unique, et *a fortiori*, lorsqu'il rendit sa prétendue sentence arbitrale. Cette décision, ayant été rendue en dehors des termes de validité du compromis, est nulle et de nul effet.

Je vous remercie et je vous prie, Monsieur le Président, de bien vouloir donner la parole, à votre meilleure convenance, au co-agent du Nicaragua, Monsieur l'ambassadeur Chamorro.

## 14. ORAL ARGUMENT OF DR. CHAMORRO

(CO-AGENT OF THE GOVERNMENT OF NICARAGUA)

AT THE PUBLIC HEARINGS OF 30 SEPTEMBER AND 1 OCTOBER 1960

*[Public hearing of 30 September 1960, afternoon]*

Mr. President, Members of the Court.

Only by counting on the benevolent consideration that this most respected and high Tribunal extends to those that have the great honour of addressing it for the first time, as has been remarked by the honourable Counsel for Honduras, Professor Paul De Visscher, am I able to restrain the deep emotion that overcomes me in availing myself of this privilege. In the fulfilment of the task that I have been entrusted with, I will require most respectfully but briefly the attention of the Court, as I do not propose myself to repeat in my statement all that has been argued by Nicaragua in the written procedure on the subjects of the contradictions, obscurities and gaps of the Arbitral Award of His Majesty the King of Spain, to which these remarks will refer; my only purpose being to make some clarifications, of a factual nature, on those important matters in order to help the Court to have a most accurate understanding of such facts that Nicaragua thinks render the so-called Award incapable of execution, if it were not held to be void on the grounds argued by my learned colleagues in their statements to the Court.

Mr. President, Members of the Court, beginning with the sector of Cape Gracias a Dios, in reference to the point chosen to start the fixing of the frontier line, allow me to point out, first, the contradictions between the recitals 21 and 22 with the second paragraph of the operative part of said Award. The recital 21 states, in effect:

“Whereas, from what is inferred from all the foregoing, the point which best answers the purpose by reason of historical right, of equity and of a geographical nature, to serve as a common boundary on the Atlantic coast between the two contending States, is Cape Gracias a Dios for the Atlantic coast, and further, as this Cape fixes what has practically been the limit of expansion or encroachment of Nicaragua towards the north and of Honduras towards the south.”

And again the recital 22 says:

“Whereas, once Cape Gracias a Dios has been fixed as the common boundary between the two contending States, it is necessary to fix the frontier line between this point and the Portillo de Teotecacinte which was the point reached by the joint Honduras-Nicaragua Commission.”

But then the Award goes on to establish in its operative part, paragraph 2, the following:

“The extreme common boundary point on the coast of the Atlantic will be the mouth of the River Coco, Segovia or Wanks, where it flows out in the sea close to Cape Gracias a Dios, taking as the

mouth of the river its principal arm between Hara and the Island of San Pío where said Cape is situated, leaving to Honduras the islets and shoals existing within said principal arm before reaching the harbour bar, and retaining for Nicaragua the southern shore of the said principal mouth with the said Island of San Pío, and also the bay and town of Cape Gracias a Dios and the arm or estuary called Gracias which flows to Gracias a Dios Bay, between the mainland and the said island of San Pío."

A simple confrontation of the recitals with the operative part of the Award just quoted will plainly show the perfectly obvious contradiction. Recitals 21 and 22 would take as the essential starting point of the boundary the Cape itself, which is a definite point on land. But the operative part starts not on land but at some undeterminable point in the water. It says the common boundary point will be the mouth of the river. But the mouth of the river is not a point; it is an expanse of water. One may try to read the Award as identifying some point in the mouth of the river, but the search would be in vain. The Award refers to the mouth close to the Cape; an engineer plotting the boundary line wants to know: how close?

On whether the starting point of the boundary is the Cape, as the recitals establish, or is somewhere in the mouth of the river, as the operative part states, important matters relating to sovereignty are affected. That is not a trifle, as might be thought at first sight, since the vital question of navigation rights would be involved.

But such is not the only contradiction. There is a more grave one, perhaps, between two paragraphs of the same operative part. In the above-quoted paragraph, in effect, it is decided to "leave to Honduras the islets and shoals existing within said principal arm before reaching the harbour bar, retaining for Nicaragua the *southern* shore of said principal mouth", while in the following paragraph of the same operative part is established: "starting from the mouth of the Segovia or Coco the frontier line will follow the watercourse or the *thalweg* of the river up the stream without interruption until it reaches the place of the confluence with the Poteca or Bodega". (That is quoted from the official translation in the Application of Honduras.)

Such very serious contradiction can readily be noted. If the *thalweg* is to be the frontier line without interruption from the very mouth of the river until its confluence with the Poteca or Bodega, the said frontier evidently cannot, at the same time, begin at the Cape which is on one side of the river.

I hope that the honourable Counsel of Honduras will not insist on trying to dismiss the contradictions pointed out as an invention of Nicaragua or as a minor thing of no importance, because, on the contrary, as I have said before, they affect vital interests and sovereign rights of Nicaragua. As was pointed out by Mr. Justice Cardozo in the sentence mentioned by the Honourable Counsel of Honduras, Professor Briggs, of 5 February 1934 (29I, U.S. 367):

"International law today divides the river boundaries between States by the middle of the main channel when there is one, and not by the geographical centre, half way between the banks. The underlying *rationale* of the *thalweg* is one of equality and justice. A river, in the words of Holmes, J., is more than an amenity, it is a

treasure. If the dividing line were to be placed in the centre of the stream rather than in the centre of the channel, the whole track of navigation might be thrown within the territory of one State to the exclusion of the other. Considerations such as this have less importance for Commonwealths or States under a general government than for States wholly independent. Nonetheless, the same test will be applied in the absence of usage or convention pointed to another." (*Yearbook of International Law*, 1935, pp. 177-178.)

From that opinion of Justice Cardozo, also cited by my learned opponent though not quoted, it is clearly inferred that national interests and questions of sovereignty such as navigation rights of States are involved whenever a river is established as a frontier line.

That is exactly what happens in the present dispute. If the *thalweg* fixed as boundary from the mouth of the river Coco without interruption until its confluence with the Poteca or Bodega river were to start at the Cape or were to be interrupted in the part of the watercourse where the islets and shoals awarded to Honduras are supposed to exist, according to the Award of the King of Spain, the whole track of navigation, to use the words of Mr. Justice Cardozo, will be thrown within the territory of one State—namely, Honduras—to the exclusion of the other—namely, Nicaragua—thus vitiating the presumed purpose of making the river a waterway to be freely used in common by both States.

That is why the obscurities and especially the contradictions pointed out, Mr. President, Members of the Court, cannot be dismissed as something of minor importance, since it is obvious that very vital interests and very serious rights of my country are gravely affected. And I might add that, on that account, in defending its rights to its major northern river, Nicaragua is defending, using the words of Mr. Justice Holmes, a treasure that has belonged to it ever since the emergence of its nationality—first, as a province of the Spanish Empire, and later as an independent Republic—as was recognized by the Honduran Representatives in the boundary agreement and Treaty of 1869 and 1870 respectively (Annexes 6 and 7 of the Counter-Memorial).

Returning now to the obscurities of the Award, Nicaragua contends that the frontier line fixed in part by the said Award is not clear, but is practically impossible to determine precisely, because it cannot even be known exactly which is the mouth of the river and its principal arm that the King of Spain had in mind as the starting point of the frontier line, since of the points of reference given to determine said mouth and principal arm, there is no geographical evidence of the existence of the one called Hara. That place certainly does not appear in the map drawn by the British Admiralty produced by Honduras as an annex, and identified as map C. As to the map B drawn by Mr. Maximilian V. Sonnenstern, in 1895, no such place as Hara appears in it. What appears is a town called "Hava". My honourable opponent, Professor Briggs, claims that what the King had in mind was the town of Hava that appears in the Sonnenstern map that was presented to the King by Honduras and was studied but rejected by the Investigation Commission. He says they mistook the letter "v" in the word "Hava" for an "r" due to the smallness of the map. But that can hardly be the fact. No mention of said map can be found in either the Award or the Report of the Investigation Commission in connection with the identification of the place called

Hara chosen as a point of reference for the determination of the boundary line. Moreover, a map that had been rejected could not be retained as authority for the choosing of a point of reference for so important a matter as the determination of a boundary line between two sovereign States.

The explanation furnished by my learned opponent, Professor Briggs, that the letter "v" was mistaken for the letter "r" because the maps were so small that the "v" looked like an "r" (actually Mr. Briggs says that the "r" looked like a "v") is somewhat ponderous.

The only inference that can be drawn from that explanation is one of utter carelessness, if not of lack of responsibility, with which the Award was written. Nicaragua, to be sure, has made a pointed criticism as to the haste in handing down the Award (para. 33 of the Rejoinder) but never has it gone so far as to suggest such a thing as may be inferred from the statement of the honourable Honduran Counsel.

But of much more serious nature is the inference that could be drawn from the last reason I have given for holding as unlikely that the writer of the Award had in mind the Sonnenstern map in choosing Hara as one of the points of reference for the identification of the principal arm of the mouth of the river.

If that were the case, an ethical and legal question would be involved, since if, as was correctly stated by my honourable opponent, the map was introduced as evidence by Honduras, on that account it would have been unethical and illegal to retain it in so far as it favoured the arguments of the Party that introduced it, while rejecting it in so far as it is prejudicial to the same Party—to wit, the line indicated in the map as being way up north of the Coco river. That line can be seen here. Unfortunately, Honduras did not see fit to make an enlargement of this map for the benefit of the Court.

That seems a more likely explanation why neither the Award nor the Report of the Investigation Commission refers to the so much discussed Sonnenstern map as a geographical authority concerning the selection of Hara as a point of reference.

What is more difficult to explain is that the Award retained an earlier work of Mr. Sonnenstern, such as the *Geography* published in 1874 (Recital 29), as one of the authorities to justify the determination of the Rio Coco as the boundary line, after the indication of this line in the *Geography* had been wholly rectified by the author himself in a work published 20 years later, 1895. I cannot imagine what explanation Honduras could attempt to furnish for such an incredible attitude of retaining the line indicated in an earlier work and rejecting the rectification of said line in a later work by the same author.

Inasmuch as the Sonnenstern map has been introduced as evidence by Honduras in these proceedings, I want to make a final remark concerning the unreliability of Mr. Sonnenstern as a geographical authority. I will cite as proof of such unreliability the opinion of none less than the distinguished Honduran historian, Father Antonio Vallejos, considered by his own countrymen as the most outstanding authority, geographically and historically, on the subject of the boundaries of the Republic of Honduras. In the book, Father Vallejos wrote precisely on the boundaries of Honduras with Guatemala, El Salvador and Nicaragua as the result of a study entrusted to him by the Honduran Government; referring to a map drawn by Sonnenstern, he quotes the appraisal of "the learned and prolific writer", Dr. Santiago I. Barberena, in his geographical



studies published in 1888, who says in reference to an earlier edition of a Sonnenstern map: "The Sonnenstern map was published 30 years ago. It is a mixture of enormous errors and inaccuracies (*un batiburrillo de errores e inexactitudes garrafales*)." (Quoted in the Volume "*Mediación del Honorable Secretario de Estados de los Estados Unidos*". *Alegato de parte de Nicaragua*, p. 89; from pp. 128-129 of Father Vellejos' book.)

Of course, one may differ of the opinion on the merits of this geographer. But I respectfully ask my opponents to adopt one of the two following attitudes, either to accept him *in toto* or reject him. What are they doing?

[Public hearing of 1 October 1960, morning]

Mr. President, Members of the Court, I will discuss now the other point of reference for the identification of the principal arm of the mouth of the River Coco, the supposed island of San Pío. In the map of the British Admiralty reproduced in the Reply of Honduras, a place named San Pío is shown not on the shore of the river but far away from it in the farthest southern end of a larger tract of territory. I want to call the attention of the Court to a Note that can be read close to the spot called San Pío that seems to indicate the existence of a channel separating the plot called San Pío from the rest of the tract of land, though it is not shown in the drawing. Such Note reads: "Entrance 1886, with five feet on the bar at H.W." Said Note would indicate that if San Pío were an island, such island would be the extreme plot so named and not the whole tract of land. Furthermore, in the aerial photograph annexed to the Counter-Memorial, that was not disputed by the Honourable Counsel of Honduras, and implicitly admitted as accurate; no such thing as an island is shown in the place the Island of San Pío is supposed to be situated.

I will finally refer, in concluding the discussion of the sector of Cape Gracias a Dios, to the third map produced by Honduras in support of its arguments on this sector. Such map is the one drawn by a Honduran engineer for the boundary dispute without foundation in any geographical authority, and which is not in conformity with the geographical reality as shown by the aerial photograph produced by Nicaragua as an annex of the Rejoinder, referred to by the Honourable Counsel of Honduras who did not dispute it, as I have said before. In this map the delta of the mouth of the Coco River (accurately called "the delta" by the Honourable Counsel of Honduras, Mr. Briggs) is elevated to the higher rank of an island and baptized with the name of Hare without support of any authority, as a pure invention, that cannot even be mistaken with "Hava" by misreading a "v" for an "r" as Professor Briggs contends the King of Spain did, because of the substantially different nature of both—one a town and the other an island.

Allow me, Mr. President and Members of the Court, to finish this part of my statement on the sector of Cape Gracias a Dios with a final remark.

The Government of Honduras was perfectly aware since 1941 of the non-conformity with the geographical reality of its arguments in support of the pretended clarity of the Award. Proof of that is found in her outright rejection of the proposal to submit to two North American geographical societies the study of the question of the frontier, made by the American Member of the Commission, Dr. Corrigan, and accepted

by the Commission, even though one of them had already undertaken the study and sent in its report and the other, the American Geographical Society, a highly rated scientific body, had been asked to draw up a ground map of the sector of the River Segovia and had sent in a report stating that it could undertake the work and an estimate of what it would cost. In demonstrating the necessity of drawing up a map by means of an aerial photograph of the sector of the River Segovia, in a lecture at the Presidential Palace at Tegucigalpa on 17 July 1939, Mr. Ocheltre, Secretary of the Mediation Commission sitting at San José, made the point that the maps of the area are all defective and show notable divergences between them. The real cause of the sudden withdrawal of Honduras was this statement by Mr. Ocheltre, plus his allusion in the same lecture to the difficulties in carrying out the Award.

This is clearly inferred from the Note of the Minister of Foreign Affairs of Honduras to the Secretary of State and the Ministers of Foreign Affairs of the Governments members of the Mediation Commission on 13 June 1941, produced as an Annex in the Rejoinder of Nicaragua (Annexe 19, p. 915, I).

Finally, I would like to call the attention of the Court to an important instance of the difficulty of tracing a frontier by a simple reference to a river. I mention the lecture of Professor Andrassy, at the Academy of International Law (*Recueil des Cours*, Vol. 79, at pp. 147 and foll.).

Mr. President and Members of the Court, I will now enter into the final part of my statement: the important aspect of the gaps in the western extremity that we might call the Teotecacinte sector.

Nicaragua has contended that the boundary line was not fixed completely in this sector, thereby rendering the decision also incapable of execution in said sector on account of those two gaps, as it is incapable of execution in the other extremity—the sector of Cabo de Gracias a Dios—on account of the obscurities and contradictions that have been pointed out.

Honduras claims that the line was completely fixed in the Teotecacinte sector and no gaps were left unfixed. The honourable Counsel for Honduras, Mr. Briggs, supports this claim with the help of an enlarged map of the third sector of the line fixed by the Mixed Commission in 1901 on which a Honduran engineer had drawn a red line purported to be based upon the demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte undertaken in 1720 and the fourth minute of the Mixed Boundary Commission.

But the red line drawn by the Honduran engineer cannot be based at the same time on two altogether different documents. In fact, it is not based on the demarcation undertaken in 1720, but only on the minutes of the Mixed Commission of 26 June 1901, that has nothing to do with the said demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte.

Such being the case, the whole structure of the apparently logical reasoning of my distinguished opponent is left absolutely baseless. There will be no difficulty in demonstrating this assertion. In effect, the blueprint drawn by the engineers in the service of the Mixed Commission, in conformity with the minutes of 26 June 1901 of said Commission—of which this map is an enlargement—shows on it a number of lines of triangulation drawn with the purpose of determining the location of the Portillo de Teotecacinte that had been agreed on as the final end of the third section of the boundary line and that was the last section on which the Commission could agree.

These lines of triangulation have no relation whatsoever with any demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte that was later allocated to Nicaragua in the Award. Those triangulation lines can be noticed on the map, and it can be seen that the red line drawn by the Honduran engineer follows one of those lines. The one that is really a line of demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte, drawn according to the demarcation of said *Sitio* undertaken in 1720, is the line shown on the map made by another Honduran engineer that was produced by Nicaragua as an annex of the Rejoinder, and of which this is an enlargement—just as the other one is an enlargement of the map produced as an annex in the Counter-Memorial, which was drawn by a Nicaraguan engineer according to the revision of the original demarcation of 1720, undertaken in 1880.

Allow me to make a digression here, Mr. President and Members of the Court. Despite the fact that the demarcation presented to the King as evidence was only the one undertaken in 1880—it was presented as an annex of the Nicaraguan Reply—the Award indicates the 1720 demarcation as the one to be followed for the fixing of the frontier line, creating thereby some new sources of the difficulties in the execution of the Award, if it were to be carried out, affecting Nicaragua's property rights, such as the territories in this part [*indicates on map*].

Incidentally, Mr. President, Members of the Court, another little digression is called for to explain the difference of both maps. The reason for that difference is this. The one drawn according to the demarcation of 1720 has a perfectly rectangular shape because such demarcation was made by very primitive methods, which consisted of the surveyor placing himself in a determined point with his face towards one cardinal point and his back to the opposing one, and tracing what is called "frank directions" (*rumbos francos*) in straight lines, while the demarcation undertaken in 1880 was done with the help of modern instruments that served to trace more elaborately the angles in the land to be demarcated.

Coming back to what has been discussed before this digression, the line shown in the map produced in the Rejoinder is the one based on the demarcation undertaken in 1720 and not the red line wrongly claimed by Mr. Briggs to be based on it, as can clearly be seen in the minute of the same published in the annexes of both the Rejoinder and the Reply (Annex 20 of the Rejoinder). The demarcation description reads (p. 920, I)—I am going to read the text:

"In view of the powers given on 21 February 1719 by the above-mentioned magistrate and special judge in the presence of Captain Antonio López de Salas and of the parties duly convoked and the witnesses, the above-mentioned surveyor effected a reconnaissance of the lands to be measured. He then took a cord of fifty Castilian *vares* in length and placing himself upon a rounded hill, Monte Redondo, which is situated in the centre of the valley, near the stream called 'Suize', he marked out and set the boundaries of the lands belonging to the Adjutant Juan López de Escobar, from Monte Redondo below the cross called Sin Brazo; then, his back turned towards the south and facing north, he began to measure with the cord a wooded savanna, leaving on his right the former village called Poteca; he then passed over the stream called Cuxuli and, after crossing a woodless savanna, leaving on his left the former

village of Totecasinte, he crossed the river of that village called Magmagli, entered a thickly wooded savanna, stopping at the place where there is the confluence of the streams Agua Caliente and Guayucali which are at the foot of a mountain—the path by which the Zambos and the Caribes came to plunder the village of Totecasinte. Up to there a hundred and sixty-two cords were measured, which is the length of the valley on each side; next, his back turned towards the west and facing east, the surveyor had the cord taken across a wooded savanna, following the bank of the above-mentioned stream Guayucali; he passed through the locality called the Alumaderas, ascended towards the unwooded slopes called La Vijía del Sambo Caribe, descended again to the Arados, formerly known as El Carrizal, crossed the stream called Pirriglí, which means in Spanish Agua de Yuca, and the river called Mumniculí, stopping on the hillside of the Cayancupa, up to where he measured eighty-three cords in width, the boundary of half the valley, on the side of the former village called Poteca; and then, with his back towards the north and facing south, he had the cord taken over the savanna of Nanglí, stopping at the confluence of the Mumniculí with the Yupalí...” [Mr. Chamorro indicated on the map the points mentioned in the quotation as he read it.]

The junction of the Namasli river with the Poteca is here [indicates on map]. This text can also be seen at page 742, I, of the Annexes to the Reply.

If my learned opponent, Professor Briggs, had taken the precaution of checking the information furnished to him as to the mentioned red line being based on the demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte undertaken in 1720 with the minutes of such demarcation available to him in the Volume of Annexes in the Reply of Honduras, he would have avoided the embarrassing experience of seeing the crumbling down of a reasoning so elaborately built up.

As I do not want to tire the attention of the Court, I will not quote from the minute of the demarcation undertaken in 1880 to revise the original demarcation of 1720, according to which the map B of the Annexes of the Counter-Memorial was drawn. But the pertinent part of it can be seen in pages 735 to 744, I.

The reasoning of the honourable Counsel for Honduras having been shown to be baseless, the only thing that stands is the point made by Nicaragua that, according to either map showing the demarcation of the *Sitio* of Teotecacinte, there is a clear first gap from the junction of the river Guineo or Namasli with the Poteca to the said *Sitio* of Teotecacinte, as Nicaragua has claimed.

Mr. President, Members of the Court, a second gap exists as to the western side of the *Sitio* de Teotecacinte which the Award failed to bridge with the Portillo of the same name that was to be the final point of the boundary line which the Arbiter was called upon to fix conclusively and completely.

This is denied by the distinguished Counsel for Honduras, Professor Briggs, who claims that the line marked by him in dotted blue points is clearly indicated by the Award to bridge the landmark of Cruz Sin Brazo with the Portillo. He attempts to base that contention on this reasoning: since the Award determines the junction of the River Guineo or Namasli with the Poteca and again the point where the boundary line must end,

to wit, the Portillo de Teotecacinte, all that has to be done is to follow an imaginary line from the last-named junction to the southernmost landmark and then draw a straight line from said landmark to the Portillo, as indicated by the dotted blue line.

But such reasoning is not warranted by the wording of the Award that expressly indicates a different direction. The Award, in effect, established, as quoted by Professor Briggs himself, that: "From this junction [that of the Guineo river with the Poteca] the line will follow the direction which corresponds to the demarcation of the site of Teotecacinte..."

Since a demarcation is something concrete, well-defined and to follow the direction that corresponds to it, that concrete and established line of the demarcation is the one that must necessarily be followed and not an imaginary line as my honourable opponent suggests.

It is Professor Briggs himself who destroys his own reasoning by stating further on in his statement: "However, the Arbitrator here indicates a departure from the rule that a straight line is the shortest distance between two points."

The reality of this gap, hence, stands out as a demonstrated fact. The obscurities and contradictions in the Cape Gracias a Dios extreme of the boundary line and the gaps in the other extreme of the Teotecacinte sector have been clearly demonstrated, and the only thing that can be concluded from those facts is the incapability of the execution of the Award.

How then can it be claimed that a decision is conclusive and complete when the frontier line which the Arbitrator was called upon to establish in its entirety does not meet those conditions? That could be admissible, perhaps, if such obscurities, contradictions and gaps had occurred in a tiny section in the middle of the line. But as such defects occur at both ends of it, the execution on the spot stands incapable of accomplishment, because the clearly fixed part is isolated.

Honduras seems to consider these insurmountable difficulties, in carrying out the so-called Award, as very easy to overcome, by judging that such difficulties concern simply the problem of the execution on the spot of a line established clearly and in its entirety. But there is a great difference between the mere execution of a line theoretically established in all its entirety, and a line not clearly and wholly established.

That distinction was made in the case of the frontier dispute between Colombia and Venezuela decided by the Federal Council of Switzerland. The question submitted to the arbitrator was if one of the parties could occupy partially the part allotted to it in fixing on the spot the line fully awarded by an earlier award.

According to the summing up made by the arbitrator, Colombia, which claimed the right of partial execution, admitted as indisputable the impossibility of carrying out an award which did not define the frontier line in its entirety.

The thesis of Venezuela, in effect, that "the execution of the sentence in some parts of the frontier line while other parts of the same remained undetermined broke up the unity of the arbitral sentence" was admitted by Colombia, not without making the distinction between the sentence itself and its mere execution on the spot, when the Agent of Colombia, according to the mentioned summing up, said: "If it is not disputable that the Spanish arbitral sentence is, as it is claimed by Venezuela,

indivisible, that there cannot be a half sentence or a partial solution for a question integrally submitted to the judgment of an arbitrator (except a contrary stipulation), the execution of the sentence is a different thing." (*Recueil des Sentences arbitrales des Nations Unies*, Vol. I, pp. 252, 253.)

Such doctrine of the indivisibility of arbitral sentences has been upheld by M. George Scelle in his enlightened critical study on the leading *Orinoco Steamship Company* case (*Revue générale de droit international*, XVIII, 1911, pp. 196, 7). "To what point", he asks, "the theory of the divisibility of arbitral sentences can be admitted? Logically, a sentence that is not 'conclusive' but in part, is not 'conclusive' at all, and the affair may be retaken."

Mr. President, Members of the Court, my statement having come to an end, I wish to convey to the Court the expression of my deep appreciation for the patient attention given to my remarks. I beg, Mr. President, that you call upon Professor Rolin. Thank you.

---

## 15. PLAIDOIRIE DE M. HENRI ROLIN

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU NICARAGUA)  
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 1, 3 ET 4 OCTOBRE 1960

[Audience publique du 1<sup>er</sup> octobre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Dans ce marathon de l'éloquence judiciaire auquel vous assistez depuis quinze jours, je suis le dernier à prendre le départ pour l'équipe du Nicaragua. Et si, comme je l'espère, je peux terminer mon exposé lundi soir ou mardi midi, nous aurons achevé le parcours en onze ou douze séances, alors que nos adversaires en avaient pris quinze.

Je sais bien que, comme ils sont très convaincus de la supériorité de leur argumentation et qu'ils ont tendance à nous accabler, je ne dirai pas de mépris mais d'une certaine pitié condescendante, et à se gausser de ce qu'ils croient être notre embarras, nous nous exposons au risque qu'ils tirent argument de cette brièveté en disant : vous voyez, ils ont fait un parcours plus rapide, mais c'est un parcours irrégulier; ils ont esquivé des obstacles; ils ont pris des raccourcis et, en réalité, leur brièveté démontre leur impuissance à triompher des arguments décisifs que nous leur avons opposés.

J'ai confiance, pourtant, Messieurs de la Cour, que vous ne nous tiendrez pas rigueur de notre concision. Après tout, l'efficacité d'une plaidoirie n'est pas nécessairement dépendante de sa longueur.

Dans la tâche qui m'est dévolue, je vais avoir à répondre tout particulièrement à mon très estimé collègue M. le professeur Guggenheim, dont j'ai apprécié une fois de plus la précision, la méthode et la vigueur. J'ai eu beaucoup de plaisir aussi à entendre pour la première fois le professeur Briggs, dont j'ai apprécié la clarté et le style incisif, mais vous me permettrez de souligner tout particulièrement combien je me suis réjoui de la plaidoirie de mon compatriote M. le professeur Paul De Visscher, dont c'était la première apparition devant cette Cour, certainement pas la dernière, et qui s'est montré en tous points digne du nom qu'il porte, et c'est tout dire.

Messieurs, mon rôle est, comme celui de M. l'agent du Nicaragua Chamorro, de vous parler du contenu de la sentence, mais non plus de la discuter sur le terrain de l'impossibilité d'exécution, où nos adversaires étaient bien forcés de nous suivre, car après tout, puisqu'ils nous demandent d'exécuter un document, de respecter une frontière là où elle aurait prétendument été établie par l'arbitre, il est inévitable qu'ils doivent répondre à la question que nous leur posons. Qu'a au juste décidé l'arbitre, qu'a-t-il décidé spécialement à l'est de la ligne frontière qu'il décrit, et à l'ouest?

En ce qui me concerne, ce n'est pas de cette exécution dont je dois vous parler, c'est de la force obligatoire, ou même de la force exécutoire que l'on prétend attribuer à une décision du roi d'Espagne intitulée *sentence arbitrale*, qui remonte au 23 décembre 1906.

Le Nicaragua a soutenu, dans la procédure écrite, que cette sentence était dépourvue de valeur juridique, d'une part parce que le roi ne tenait

pas de pouvoirs réguliers d'arbitre du compromis constitué par le traité Gámez-Bonilla, contrairement à ce que soutenait le Honduras, et c'est ce que vous a développé M. Barcia Trelles, non seulement parce que le compromis était expiré au moment où les pouvoirs ont été acceptés par le roi et *a fortiori* au moment où la sentence a été rendue, comme vous l'a développé mon collègue, M. Malintoppi, mais parce que, à supposer que le roi ait reçu des pouvoirs, qu'il les ait acceptés en temps utile et qu'il les ait utilisés en temps utile, il les a exercés, suivant nous, d'une manière inadmissible et contraire aux termes de ce mandat qu'il avait accepté.

Bien entendu, nos adversaires prétendent, en ordre principal — ils vous l'ont assez répété —, nous interdire cette discussion, me l'interdire à moi comme ils l'ont interdite à M. le professeur Barcia Trelles et à M. le professeur Malintoppi, et ils ont bien souligné que ce n'était qu'à titre tout à fait subsidiaire qu'ils s'engageaient sur le terrain où nous les invitions.

Ils voulaient bien nous laisser développer notre argumentation. Comment pourraient-ils nous le refuser alors que le compromis très manifestement nous avait réservé cette faculté? Mais ils entendent que les membres de la Cour se bouchent les oreilles après avoir gardé les yeux fermés devant la procédure écrite dans laquelle ils doivent passer les pages où se trouvent développés les moyens de nullité, vu que nous serions forclos.

C'est le moyen principal du Honduras, c'est le rempart dont ils ont entouré la sentence de façon aussi formidable que possible, puisqu'ils y ont consacré plus d'un tiers de leur effort.

M. le professeur Jessup a bien voulu se charger de réfuter cette argumentation, et il l'a fait avec un calme et une objectivité, une clarté et une certaine bonne humeur que la Cour aura certainement appréciés. Il a montré que les matériaux employés n'étaient pas de première qualité, qu'ils étaient mal rejointoyés, que ce rempart ne tenait pas et qu'il était aisément traversé, et M. Morelli a complété cette démonstration.

Puis-je vous rappeler quelques-unes des erreurs les plus saillantes qu'ils ont mises en lumière?

Première erreur: une exploitation démesurée d'un adage en soi indiscutable: foi est due au titre. Cela a été pendant les premiers jours le refrain qui revenait dans toutes les plaidoiries et que l'on rappelait à la Cour en termes solennels, en termes pathétiques: foi est due au titre. On y montrait la base même de l'organisation judiciaire à laquelle le Nicaragua avait commis le crime de vouloir porter atteinte.

Et, Messieurs, nous inclinions la tête, non pas en signe de soumission ou de résignation ou d'accablement, mais, pour employer un mot cher à mes adversaires, en signe d'acquiescement. Oui, foi est due au titre, et personnellement je me réjouissais d'autant plus de l'entendre célébrer que ce sera très exactement la base sur laquelle je construirai la dernière partie de cette plaidoirie, ma démonstration de l'excès de pouvoir.

Nous accuserons, en effet, le prétendu arbitre roi d'Espagne ou plus exactement les rédacteurs de la sentence, nous les accuserons d'avoir méconnu la foi qui était due aux titres dont le compromis leur imposait le respect.

Foi est due au titre. Sans aucun doute, à condition qu'il y ait un titre. Quel titre? En l'espèce une sentence arbitrale, c'est-à-dire une décision qui réponde aux conditions auxquelles doit satisfaire une sentence arbitrale valable.



Est-ce que, en l'espèce, la décision du roi d'Espagne était ce titre? Pouvez-vous en douter, nous disent nos adversaires?

M. Paul De Visscher, à la première séance, page 22, nous dit: La décision du roi d'Espagne « est un titre authentique », et il ajoute: « je veux dire qu'elle est un document auquel s'attache au moins une présomption de régularité ».

Et M. le professeur Guggenheim précise le lendemain, 16 septembre, page 54:

« La sentence arbitrale a, tout au moins extérieurement, *prima facie*, les caractéristiques d'un acte valable... De ce fait, il ne peut être question de qualifier ladite sentence arbitrale d'acte inexistant, car une présomption de validité s'attache à elle. »

Ainsi, Messieurs, d'après la thèse du Honduras: foi est due au titre, devient: foi est due à tout acte qui extérieurement, *prima facie*, a les apparences d'un titre. Le juge international saisi d'un pareil acte doit en reconnaître la valeur, et s'il s'agit d'une sentence arbitrale, il doit en reconnaître la force obligatoire.

Et voici, Messieurs, l'intéressante conséquence qu'immédiatement nos adversaires tirent de cette première constatation. Alors que le professeur Guggenheim avait bien voulu reconnaître, ce qui paraissait un truisme, que la preuve de l'existence d'un acte, de sa validité doit être rapportée par l'organe qui affirme la validité de l'acte (le Honduras produit une sentence; il devrait donc, suivant cette déclaration du professeur Guggenheim, établir l'existence et la validité de l'acte qu'il invoque devant la Cour), voici qu'on ajoute que le Honduras s'est suffisamment acquitté de ce devoir que l'on reconnaît du moment qu'il produit un acte qui a les apparences d'un titre. Moyennant quoi il va incomber à l'État défendeur de faire la preuve des nullités qu'il invoque, et cette preuve, on va aussitôt s'empreser de la lui interdire en alléguant qu'il y a eu acquiescement de sa part à raison des comportements antérieurs.

Messieurs, il est clair que c'est là un pur sophisme.

Comme nous l'avons indiqué dans nos conclusions d'audience, et comme vous l'exposait M. l'agent du Nicaragua dans son introduction à nos plaidoiries, il est clair que la Cour ne pourrait pas ordonner l'exécution de la décision du roi d'Espagne sans en avoir d'abord reconnu l'existence et la régularité en tant que sentence arbitrale.

Assurément, la Cour, dans cet examen de la validité de la sentence, peut prendre en considération pour l'appréciation de cette validité le comportement des Parties, ainsi que le Honduras le propose. Mais, après cela, c'est elle qui va prendre la responsabilité de proclamer qu'il s'agit ou qu'il ne s'agit pas d'une sentence valable.

Il devrait en être ainsi, Messieurs, même d'office. A supposer en effet que, comme le Honduras a cru devoir, à deux reprises, le supposer de façon parfaitement gratuite et injurieuse pour lui, le Nicaragua ait fait défaut, que le Honduras se trouve seul, vous produise la prétendue sentence, vous demanderait, comme le Statut vous en donne le droit, d'ordonner par défaut que cette sentence soit exécutée, vous auriez non seulement incontestablement le devoir de vous faire produire d'abord le compromis; vous devriez prendre vous-mêmes la responsabilité de déclarer que, ayant entendu les adversaires, ayant vu le compromis, ayant examiné la sentence, vous aviez vos apaisements sur la stricte conformité de la sentence avec les termes du compromis, non seulement

en ce qui concerne l'auteur dont elle émane, mais en ce qui concerne le contenu de la sentence.

Messieurs, il en va ainsi en droit interne, et si je me permets d'attirer votre attention sur ce point, c'est parce que l'arbitrage est d'une application courante en droit interne et tout naturellement, ce qui peut vous paraître assez exceptionnel en droit international et qui est rare mais non sans précédent, qu'un organe international ait à se prononcer sur la validité d'une sentence arbitrale, est absolument courant en droit interne, une sentence peut être invoquée devant le juge ordinaire soit au point de vue de l'autorité de la chose jugée dans un procès, soit afin que le juge en ordonne l'exécution.

Dans l'un et l'autre cas, le juge va devoir s'assurer, même d'office, même en l'absence de la partie défenderesse, que le document produit présente les caractères d'une sentence arbitrale valable, et c'est seulement en cas de désaccord avec les conclusions du juge qui aura éventuellement ordonné l'exéquatour que l'État défendeur devra prendre la peine d'y faire opposition.

Donc, Messieurs, foi est due au titre est un argument tout à fait respectable, sans doute, mais qui ne vous dispense en aucune façon de la nécessité de vérifier attentivement la validité d'une sentence discutée depuis cinquante ans.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la deuxième erreur que je qualifierai volontiers d'erreur essentielle commise par nos adversaires me paraît relative et connexe à la précédente; elle réside dans cette thèse que nous avons également entendu défendre et par M. Guggenheim et par M. Paul De Visscher, que les effets d'une nullité éventuelle d'une sentence arbitrale sont subordonnés à sa constatation. M. Guggenheim n'a pas hésité à qualifier d'absurde la théorie développée par mon collègue M. Morelli et déjà indiquée dans la procédure écrite, suivant laquelle une sentence arbitrale nulle était dépourvue d'effets juridiques, cette nullité opérant de façon automatique, c'est-à-dire de plein droit. Comme je partage l'opinion de M. Morelli, je suis bien forcé de prendre ma part de la sévère condamnation qui lui a été infligée et d'en appeler à la Cour, car je la crois tout à fait injustifiée.

Assurément, Messieurs, la nullité est une chose exceptionnelle, neuf fois sur dix, ou même davantage, surtout dans les relations internationales, les documents invoqués comme sentences se sont avérés parfaitement réguliers et valables; mais il y a eu des cas où des décisions invoquées comme sentences n'ont pas été acceptées par une des parties, prétendant qu'elle était investie d'une nullité, et il y a eu des cas, moins nombreux que les premiers, où la question a été examinée par une instance nouvelle acceptée par les deux parties et où le bien-fondé des objections a été reconnu.

Est-ce que, Messieurs, la nullité ne produisait d'effets juridiques qu'à partir du moment où elle était constatée? Autant dire qu'il n'y a pas de ver dans une poire avant que vous ne l'ayez ouverte, que le cancer qui afflige certains êtres humains ne produit pas d'effet tant qu'il n'a pas été identifié par le diagnostic d'un docteur. Pourquoi, Messieurs, une nullité ne produirait-elle pas de résultats, d'effets juridiques tant qu'elle n'a pas été constatée?

En réalité, si un document est présenté et qu'il est réellement infesté de ce vice, nécessairement le tribunal qui le constatera, le mot même l'indique, ne pourra que « reconnaître » la réalité de l'imputation. Et en

l'absence de pareille constatation, les deux hypothèses seront toutes les deux possibles; ou bien l'imputation de vice sera fautive, et en ce cas la sentence aura réellement des effets juridiques, ou bien l'imputation sera fondée, et en ce cas vous n'aurez que les apparences d'une sentence arbitrale, et cette sentence arbitrale n'aura pas d'effet juridique.

Vous me direz: oui, mais s'il n'y a pas de constatation, comment le saura-t-on? C'est malheureusement l'état de développement du droit international; c'est que dans l'état actuel du droit un État qui a accepté un compromis arbitral peut se refuser à exécuter la sentence arbitrale en arguant la nullité.

Et quelle sera en ce cas l'attitude de l'État défendeur? Nécessairement, l'État défendeur le mettra au défi de justifier de sa nullité devant un nouvel organe arbitral ou, depuis que la Cour internationale de Justice ou son prédécesseur existe, devant un organe judiciaire, ce qui sera plus aisé à accepter et vraisemblablement va se développer dans la pratique. Mais en l'absence de pareille acceptation, l'État qui se serait refusé à cette vérification de ses allégations — eh bien, Messieurs, on hésitera à dire qu'il s'est rendu coupable de violation d'un engagement, d'une sentence arbitrale valable —, ce que l'on dira à juste titre, c'est qu'il peut être soupçonné, c'est qu'il est gravement suspect, à raison de son attitude, d'avoir manqué à son engagement d'exécuter une sentence arbitrale valable, du moment qu'il se refuse à accepter la vérification par un nouveau juge. Et c'est ce refus qui lui sera reproché.

Je n'ai pas besoin de vous dire qu'en l'espèce c'est la situation inverse devant laquelle nous nous trouvons, puisque, au contraire, le Nicaragua, croyant dans les motifs qu'il invoquait, demande depuis cinquante ans que ces motifs soient vérifiés par une autorité impartiale, qu'elle soit arbitrale ou qu'elle soit politique, tandis que le Honduras, jusqu'à une date récente, s'y était refusé.

De toute façon, nous saurons par votre arrêt si la sentence était en réalité valable ou si elle était nulle, mais il va de soi que si cette sentence est reconnue nulle, comme nous l'espérons, elle n'a jamais eu d'effet juridique. Si la sentence est nulle, nous serons replacés dans la situation où nous étions avant la sentence, il n'y aura pas pour l'instant de frontière valable entre les deux pays, et il y aura à suivre la procédure qui était prévue dans le compromis afin d'arriver au tracé d'une frontière obligatoire pour les Parties.

Je crois donc que M. le professeur Morelli avait évidemment raison et que, en niant les effets juridiques inhérents à une nullité indépendamment de sa constatation, on a nié un des aspects inévitables de la nullité des sentences arbitrales en droit des gens.

Il y a, Messieurs, toute une série d'autres erreurs qui ont été commises et qui ont été mises en lumière par le professeur Jessup en ce qui concerne les comportements auxquels le Honduras prétendait attribuer la valeur d'une reconnaissance ou d'un acquiescement. Erreur sur la portée des déclarations et des actes invoqués de l'autre côté de la barre. Indifférence inadmissible de la part des conseils du Honduras quant à la justification des pouvoirs des personnes, des agents du Nicaragua d'où émanaient les actes ou les déclarations invoqués. Invention tout à fait gratuite de l'existence d'un délai fatal pendant lequel, à peine de forclusion, le Nicaragua était tenu de dénoncer la nullité de la prétendue sentence arbitrale qu'on lui opposait.

M. Jessup n'a pas eu de peine à démontrer qu'en réalité ces divers motifs étaient sans valeur et qu'ils ne pouvaient pas être retenus même à titre d'éléments d'interprétation des textes du compromis sur lesquels on s'appuie.

Et je crois donc que la Cour n'aura aucune peine à aborder et à examiner à fond la valeur des griefs qui ont été développés par mes estimés collègues, MM. Barcia Trelles et Malintoppi, et qui le seront par moi-même.

Messieurs, une observation en ce qui concerne la nature de ces diverses objections. Je crois que l'on reconnaîtra aisément qu'en ce qui concerne les objections relatives à la qualité d'arbitre que prétendait revêtir le roi d'Espagne et que nous dénions, ou quant à ce qui concerne la durée du traité pendant lequel, par hypothèse, des pouvoirs auraient pu lui être attribués, nous nous trouvons en présence d'une contestation de l'existence de la sentence. On ne peut qualifier de sentence arbitrale une décision qui règle un conflit et qui n'émane pas d'une personne ou d'un collège désigné ou composé par les parties en vue du règlement. Si le Nicaragua avait prétendu opposer à la décision du roi d'Espagne une décision émanant d'un simple particulier ou d'un éminent juriste, professeur d'université, et qui aurait accordé à son document toutes les apparences d'une sentence arbitrale valable, le Honduras aurait certainement considéré cela comme une mauvaise plaisanterie.

Or, Messieurs, le Honduras nous produit un document émanant, on nous l'a assez dit, d'un souverain, en l'espèce de S. M. catholique le roi d'Espagne, roi d'Espagne, dit la sentence — par la grâce de Dieu et la constitution. Mais Messieurs, le roi d'Espagne, pour le Nicaragua et le Honduras, a très exactement, en l'absence de compromis valable auquel il se serait conformé, le rang d'un simple particulier au point de vue de son autorité juridique, et il n'a assurément par lui-même aucune qualité quelconque pour donner une sentence arbitrale.

M. Barcia Trelles a tenté de démontrer, et je crois qu'il y a réussi, que S. M. Alphonse XIII n'avait pas été désigné comme arbitre, conformément au traité. M. le professeur Malintoppi a tenté de démontrer, et je crois qu'il y a réussi, que, à supposer que le traité ait pu désigner le roi d'Espagne dans des conditions régulières, malgré les conditions singulières dans lesquelles les arbitres et le président du tribunal arbitral l'ont désigné, le traité est venu à expiration avant même que le roi ait répondu à cette invitation et toute la procédure s'est poursuivie devant lui à un moment où le traité était expiré. S'ils ont raison, Messieurs, il en résulte que la décision du roi d'Espagne n'est qu'un titre authentique apparent, et que c'est une fausse apparence, que dans ces conditions vous ne pouvez pas le retenir. En ce qui me concerne, ayant examiné le contenu de la sentence à laquelle on prétend attribuer une présomption de validité, j'espère pouvoir vous démontrer qu'à supposer que vous admettiez l'existence de pareille présomption, l'examen de la sentence démontre que les pouvoirs ont été dépassés, les règles fixées dans le compromis méconnues, et que la présomption est donc en l'espèce par la preuve contraire.

Dans l'exposé que je vais vous faire, je compte traiter successivement les trois points suivants: le premier, c'est l'exposé des nullités qui, suivant le droit international général, sont relatives au contenu des sentences arbitrales; le deuxième point traitera des règles spéciales inscrites dans le compromis et dont l'observation s'imposait à l'arbitre à peine de nullité, mes adversaires veulent bien le reconnaître; le troisième

point, ce sera la vérification que, par application de ces règles de droit international général et à la lumière du compromis, les vices que nous imputons à la sentence s'avèrent effectifs et doivent entraîner la nullité de cette sentence.

Monsieur le Président, j'aborde donc la première partie de mon exposé, celle relative à la question des nullités des sentences arbitrales en droit international.

Mais avant d'examiner quelles sont les causes de nullité et de rencontrer les objections que nous ont faites nos adversaires sur ce point, je suis bien forcé de souligner l'extraordinaire hésitation et répugnance qu'ils ont montrées à nous concéder même l'existence de nullité, en droit international, en ce qui concerne les sentences arbitrales. Je dois dire que j'ai été surpris de retrouver, à cet égard, dans la plaidoirie de mon collègue, M. Guggenheim, reproduites, en une édition augmentée, les réticences et les équivoques qui figuraient déjà sur ce point dans la réplique, et auxquelles nous avons répondu dans la duplique, sans que j'aie trouvé dans l'exposé de M. Guggenheim le moindre effort de rencontrer la réponse que nous y avons faite, au point qu'on peut se demander quel est l'intérêt d'un volume aussi considérable de procédures écrites si la première plaidoirie de la Partie adverse ne tient pas compte du dernier document; c'est un oubli qui ne s'est pas représenté souvent, mais en l'espèce la chose est flagrante.

Messieurs, quelles sont ces observations préliminaires que M. Guggenheim a cru devoir multiplier dans une mise en garde de la Cour avant qu'elle examine les causes de nullité? Tout d'abord, dans la séance du 17 septembre, page 60, il a fait état de l'article VI du pacte de Bogota. Il a lu qu'aux termes de cet article, « lesdits procédés », c'est-à-dire les différents moyens pour la solution pacifique des différends internationaux, « ne peuvent être appliqués aux questions déjà réglées par une sentence arbitrale ».

Messieurs, est-ce que nos adversaires mettent en doute que quand le pacte de Bogota déclare que ce qui est réglé par une sentence arbitrale ne peut plus être soumis à un nouveau mode de règlement, le pacte de Bogota entend qu'il s'agit de différends déjà réglés par une sentence arbitrale déjà valable, reconnue existante? Est-ce que le pacte de Bogota a entendu biffer du droit international américain ce qui par hypothèse existerait dans le droit international général, en ce qui concerne l'existence de nullité des sentences arbitrales? Si ce n'est pas le cas, alors ce rappel de l'article VI du pacte de Bogota est sans le moindre intérêt.

Puis M. le professeur Guggenheim estime que le Nicaragua ne peut faire valoir, conformément au droit international général, pour justifier son refus d'exécuter la sentence, que les seuls griefs susceptibles d'être soumis à une discussion devant la Cour, en vertu de l'accord intervenu les 21 et 22 juin 1957. Je me réfère à un passage du procès-verbal qui, dans la version qui nous était arrivée, me paraissait un peu obscur, grammaticalement un mot paraissait oublié; j'en ai téléphoné à mon estimé collègue, qui a bien voulu confirmer ma supposition; il y a effectivement un mot omis: « sont ceux susceptibles d'être soumis à une discussion devant la Cour, en vertu de l'accord intervenu les 21 et 22 juin 1957 ». C'est, Messieurs, une curieuse observation, car aussitôt après, M. le professeur Guggenheim croit devoir souligner que le compromis judiciaire, dans le cadre de l'Organisation des États américains, n'indique en l'espèce aucun motif de nullité que la Partie défenderesse, la Répu-

blique du Nicaragua, pourrait soulever. Ainsi, d'une part nous ne pourrions invoquer que ce qui est mentionné dans le compromis comme cause de nullité, d'autre part, on constaterait qu'il n'y a pas de cause de nullité dans le compromis, cela veut-il dire qu'en vertu du droit international général, nous ne pourrions invoquer aucune cause de nullité, puisqu'il n'en a pas été fait mention. Je reconnais que cela est en contradiction avec les concessions qui m'ont été faites par le professeur Guggenheim, en d'autres parties de sa plaidoirie, mais s'il en est ainsi, alors je me demande, pourquoi cette observation? Enfin, notre estimé contradicteur relève, aussitôt après, un article de la première convention de La Haye, qui dispose « que la sentence dûment prononcée et notifiée aux agents des parties, décide définitivement et sans appel la contestation ». Et il en déduit que, hors d'un compromis particulier, il n'est pas possible d'invoquer un motif de nullité. Messieurs, la phrase est singulière; s'il faut entendre par là qu'aucun juge international ne peut se saisir de cette question de nullité sans compromis, eh bien! nous en tombons aisément d'accord, car malheureusement, dans l'état actuel de notre organisation internationale, il n'y a pas de juridiction qui soit universellement obligatoire. Toute juridiction, qu'elle soit arbitrale ou qu'elle soit judiciaire, est subordonnée à l'accord des parties. Si c'est cela, c'est une banalité, mais qui est sans pertinence pour l'affaire qui nous occupe.

Mais si le professeur Guggenheim entend dire que toute autorité devant laquelle la sentence arbitrale est produite ne peut retenir que les causes de nullité intrinsèques sur lesquelles les Parties se sont préalablement mises d'accord, c'est inexact, à moins que l'on nie l'existence de causes de nullité en droit international général. Et comme nous l'avons indiqué dans la duplique, personne, parmi les auteurs, n'a jamais attribué à ce texte de la convention de La Haye, pas plus qu'au texte de Bogota, la portée de biffer l'éventualité de nullité de sentences arbitrales dans le droit international.

Et enfin, Messieurs, M. le professeur Guggenheim a fait état des opinions exprimées, d'une part par M. Lammasch en 1911, d'autre part par le regretté président Max Huber en 1931, et il a cru pouvoir constater que ces éminentes personnalités, en vue de consacrer, je cite M. Guggenheim, « le principe de l'autorité de la chose jugée », se sont prononcées contre toute tentative susceptible d'affaiblir cet important principe. Messieurs, dois-je commenter? Il est vrai que M. Lammasch, comme le rappelle M. Guggenheim, a suggéré dans un ouvrage l'adoption d'une règle qui apporterait aux souverains arbitres le privilège que leur sentence ne pourrait être contestée. Mais c'était évidemment *de lege ferenda*; M. Lammasch n'a jamais prétendu qu'il existât dans le droit positif une différence de traitement entre les souverains acceptant les fonctions d'arbitre et les autres tribunaux arbitraux ou collèges d'arbitres. Pas besoin de vous signaler qu'au surplus cette suggestion n'a jamais été suivie et qu'aujourd'hui, plus que jamais, elle se heurterait à une résistance à peu près unanime.

Quant à M. Max Huber, là c'est une erreur totale d'interprétation que commet M. Guggenheim. Comme il a bien voulu le rappeler, j'ai fait partie pendant des années de cette première commission de la Société des Nations, qui se réunissait annuellement sous la présidence souriante et éclairée de M. le professeur Scialoja. Je n'ai pourtant bien entendu pas cru pouvoir me fier à mes souvenirs, mais j'ai relu avec attention les procès-verbaux de cette première commission dont M. Max Huber

faisait partie en 1931, et, bien entendu, il avait été désigné pour faire partie de la sous-commission, qui avait conclu à l'établissement d'une convention dont les signataires donneraient à la Cour permanente de Justice internationale compétence de Cour de cassation à l'égard des sentences arbitrales. M. Max Huber était partisan de ces conclusions, et il les a défendues notamment en répondant au comte Apponyi qui, lui, s'appuyant sur la disposition de la convention de La Haye déclarant les sentences définitives et sans appel, estimait que cela paraissait écarter toute discussion d'une sentence arbitrale. M. Max Huber lui répondit que « la science, de même que l'expérience diplomatique, démontrent qu'il existe des cas où il y a contestation sur la validité d'une sentence, un des États considérant celle-ci comme nulle. La sous-commission », disait-il, « s'est placée sur le terrain des réalités », ces réalités pour lesquelles nos adversaires ont professé tant d'amour! Vraiment, Messieurs, si l'on se place sur le terrain des réalités, on ne voit pas à quoi riment les réminiscences de M. Guggenheim qui figuraient dans la réplique. Que les vices intrinsèques soient une maladie, que ce soit une maladie exceptionnelle, nous en convenons volontiers; que ce soit une maladie qui soit traitée dans la doctrine et même dans la pratique diplomatique comme une maladie honteuse dont les chancelleries préfèrent ne pas parler, dont les compromis ne font pas mention, pour lesquels on ne conclut pas de convention *ad hoc* afin, probablement, de ne pas alarmer les futurs arbitres qui se verraient ainsi soupçonnés en quelque sorte par avance de toute espèce de défaillances et de crimes, on le conçoit. Tout cela est très compréhensible. Mais que les nullités des sentences arbitrales appartiennent au droit international positif, sur base des principes généraux de droit, comme ils appartiennent au droit interne de tous les pays, que la pratique en donne de nombreuses illustrations, voilà qui ne peut être sérieusement dénié.

Au surplus, nos adversaires ne le déniaient pas formellement, puisque, comme nous le verrons, ils admettent certaines causes de nullité. S'il y a des causes de nullité, c'est donc qu'il y a des effets de nullité, et alors, leurs commentaires n'ont plus d'autre portée qu'une espèce de grimace, montrant qu'ils trouvent désagréable d'avoir à parler de nullité et qu'ils invitent la Cour à la plus grande circonspection. La Cour ne doit prendre nos arguments qu'avec des pincettes. Je crois, Messieurs, que cette mise en garde est injustifiée. Quant à nous, nous ne demandons à la Cour de préjugés d'aucune sorte. Nous reconnaissons bien volontiers que l'institution arbitrale est une chose tout à fait essentielle et digne de respect et qu'on ne peut rien faire qui puisse affaiblir l'autorité des sentences arbitrales valables, mais à condition qu'elles soient valables; et le contrôle de cette validité est une chose précieuse pour leur autorité; il est essentiel à la sécurité juridique. Rien ne pourrait davantage mettre les gouvernements en défiance à l'égard de l'institution arbitrale que la conscience qu'en souscrivant un compromis ils mettraient le doigt dans un engrenage fatal, qu'ils seraient entraînés dans des aventures, qu'il serait possible à l'arbitre de dévier de la route précise qu'ils lui auraient prescrite dans le compromis, sans qu'ils puissent ensuite s'insurger contre la force obligatoire que l'on prétendrait attribuer à ses décisions.

Certes, Messieurs, il eût été déplorable, il eût été contraire à l'autorité de l'institution arbitrale que le Nicaragua se soit retranché derrière les griefs qu'il prétendait formuler contre la sentence arbitrale, et qu'après avoir souscrit un compromis dans le traité Gámez-Bonilla, il ait déclaré:

« je rejette la sentence arbitrale comme nulle, mais bien entendu, je me refuse à la soumettre à qui que ce soit ». Mais le Nicaragua, comme je vous l'ai dit, a eu une attitude tout à fait opposée; voilà cinquante ans que, par soumission à l'autorité de la chose jugée des sentences arbitrales, il demande que ses griefs de nullité soient examinés sérieusement comme ils le méritent. C'est le Honduras qui s'est opposé à cet examen. Je crois, Messieurs, qu'il est heureux, pour le développement de l'autorité des sentences arbitrales, pour le développement de l'institution arbitrale, que le Honduras ait enfin compris et que la Cour soit aujourd'hui saisie de ce litige.

*[Audience publique du 3 octobre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans mon introduction à ma plaidoirie samedi dernier, j'ai tenu avant tout à la situer dans le cadre général de l'affaire. Je vous ai rappelé que, dans une première partie de leur argumentation, les conseils du Honduras s'étaient efforcés de tirer argument du comportement du Nicaragua pendant les années antérieures à la sentence et immédiatement postérieures, tandis que, dans une deuxième partie, ils ont, à titre subsidiaire, examiné les nullités que nous faisons valoir.

J'ai souligné les erreurs essentielles qui me paraissaient avoir entaché la première partie de leur argumentation. Cette extraordinaire extension dans l'application de la foi due au titre qu'ils avaient étendue aux titres apparents, cette présomption de validité que tout à fait gratuitement ils avaient entendu attacher aux titres apparents, avec comme conséquence de nous charger entièrement du fardeau de la preuve et, autant que possible, de nous interdire la possibilité de nous en acquitter.

Et puis, cette négation des effets de la nullité jusqu'à ce que non seulement nous en ayons fait la preuve, mais que la nullité ait été constatée par une nouvelle décision arbitrale ou judiciaire.

J'ai fait valoir auprès de la Cour l'importance et la légitimité de la résistance que le Nicaragua avait opposée à l'invocation d'une sentence qu'il avait de sérieux motifs de considérer comme non valable, légitimité qui ne me paraissait pas contestable, du moment que, comme il en avait le devoir, tout au moins moral, il se déclarait disposé à soumettre à une autorité quelconque, digne de confiance, l'appréciation de ses griefs.

Et puis, abordant la question des nullités, je vous ai rappelé qu'une première partie déjà des premiers griefs avait été exposée avec clarté et avec force par mes collègues M. Barcia Trelles et M. Malintoppi, et enfin, je vous ai montré quel était le plan que je me proposais de suivre dans le développement des nullités relatives au contenu de la sentence.

Avant d'entrer aujourd'hui dans l'examen plus approfondi de ces nullités, je voudrais faire encore une observation préliminaire.

Nos adversaires, comme je viens de le rappeler tantôt, ont beaucoup insisté sur le caractère subsidiaire des observations qu'ils présentaient relativement aux nullités. Eh bien! je voudrais à mon tour souligner auprès de la Cour que c'est à titre subsidiaire que je développe, au nom du Nicaragua, les moyens de nullités relatives au contenu de la sentence, car il va de soi que si la Cour, faisant droit aux observations de M. Barcia Trelles ou de M. Malintoppi, considère ou bien que le roi d'Espagne a été désigné irrégulièrement, ou bien que le roi d'Espagne, après éventuellement s'être fait attribuer régulièrement des pouvoirs,



n'a pas pu valablement les accepter et en tout cas n'a pas pu rendre sa sentence avant que le traité ne soit expiré, il va de soi que vous serez dispensés d'aborder la partie extrêmement intéressante — j'espère que ce sera votre avis — mais assurément assez complexe de l'examen du contenu de la sentence.

Quelles sont — c'est le premier point que je vous ai annoncé — les causes de nullité que le droit international admet en matière de sentences arbitrales et qui ont été invoquées par le Nicaragua?

M. le professeur Guggenheim a cru pouvoir distinguer dans notre argumentation — j'emprunte ce renseignement à la page 61 du compte rendu du 17 septembre — cinq causes de nullité: la première étant relative à l'auteur de la sentence. Ce serait l'absence de pouvoir. La seconde serait l'excès de pouvoir, la troisième que, comme le signale le professeur Guggenheim, nous prétendons inclure dans la seconde au sens large, c'est l'erreur essentielle. La quatrième, que nous prétendons, nous Nicaragua, également inclure dans l'excès de pouvoir, ce que conteste le Honduras, c'est le défaut de motifs, et la cinquième, c'est l'obscurité, les lacunes, les contradictions du dispositif de la sentence.

Et M. le professeur Paul De Visscher s'est récrié, il a dit: voyez l'exagération incroyable du Nicaragua, cette imagination débordante qui l'amène à puiser dans le répertoire tout ce que de loin ou de près l'on pouvait imaginer comme vice de nullité pour essayer de s'en servir dans sa contestation de la sentence du roi d'Espagne du 23 décembre.

Soyons de bon compte, Messieurs. Si nous faisons abstraction des vices relatifs à l'auteur de la prétendue sentence, eh bien! alors déjà il n'en reste que quatre. Et si nous avons raison de considérer que l'erreur essentielle est connexe, est un corollaire de l'excès de pouvoir, il n'en reste que trois. Et si nous en retranchons le défaut de motifs, il n'en reste que deux: c'est-à-dire l'excès de pouvoir et l'obscurité. Et nous reconnaissons volontiers qu'en ce qui concerne l'obscurité, elle a une nature hybride, puisqu'elle tient à la fois de l'exécution, des difficultés d'exécution et de la validité.

Au surplus, la question n'est pas de savoir quel est le nombre de nullités que nous avons invoquées, mais de savoir si elles ont une base juridique, si elles relèvent du droit international général et si en l'espèce nous sommes en droit d'en faire application.

Je vais, dans l'examen de ce droit international général, tout d'abord voir très rapidement, cela me prendra peu de temps, ce qu'il faut entendre par excès de pouvoir, et je vais m'attarder davantage à ce que je considère comme très important, à savoir ce que la Cour doit penser de l'erreur essentielle et du défaut de motifs.

Mais, Messieurs, avant d'aborder ce point, je voudrais exprimer ma surprise devant une déclaration de M. le professeur Guggenheim que je trouve à la page 62 du compte rendu du 17 septembre, suivant laquelle tous les autres griefs, c'est-à-dire autres que l'excès de pouvoir; qui ont été avancés par nos honorables contradicteurs pouvaient aussi être portés devant l'arbitre lui-même avant la clôture de la procédure arbitrale. Le fait que ces griefs n'ont pas été portés devant l'arbitre dans la procédure arbitrale crée en tout cas une présomption de régularité et de conformité de la décision arbitrale avec le droit international.

Manifestement, Messieurs, cela ne peut s'appliquer ni à l'erreur essentielle, ni au défaut de motifs, ni à l'obscurité, puisqu'à toute évidence nous ne connaissons pas la sentence arbitrale avant qu'elle ne soit

rendue, et c'est donc par une véritable inadvertance que mon confrère à cru pouvoir écarter comme cela rapidement et négligemment ces causes d'erreur par la considération que nous aurions dû les faire valoir avant même d'être en mesure de les constater.

Messieurs, qu'est-ce qu'il faut entendre par excès de pouvoir? Nous l'avions défini au paragraphe 86 du contre-mémoire comme étant la violation des règles prescrites aux arbitres par le compromis, soit en ce qui concerne la délimitation de l'objet du différend, soit en ce qui concerne les principes à appliquer.

Nous avons eu la satisfaction de constater que M. le professeur Guggenheim, dans sa plaidoirie du 17 septembre, reproduisait cette définition sans y faire d'objection et que, bien plus, à la page 63, il constatait qu'il n'y a entre les deux Parties aucune divergence fondamentale sur la définition de l'excès de pouvoir au sens étroit.

Il est donc admis, tout au moins entre Parties, et je ne vois pas pourquoi la Cour aurait une opinion différente, qu'il est conforme à la doctrine et à la jurisprudence que l'excès de pouvoir ne vise pas seulement l'extension injustifiée par l'arbitre de son examen à des objets qui ne lui ont pas été soumis par les deux Parties par le compromis, mais que l'excès de pouvoir s'étend aussi à l'inobservation des règles que les deux Parties lui ont de commun accord tracées dans le compromis relativement à cet examen.

Je n'ai pas besoin de dire à la Cour que c'est très exactement sous cette deuxième forme que nous allons prétendre relever l'excès de pouvoir dans la sentence arbitrale.

Et c'est dire, Messieurs, que nous attachons une importance tout à fait particulière aux règles que les deux Parties ont imposées à l'arbitre pour l'examen du différend, que ces règles aient été expressément indiquées dans le compromis ou que ces règles aient été implicitement indiquées dans le compromis par le seul fait que l'on confiait à des arbitres, désignés sous le nom d'arbitres, le soin de régler un différend.

Monsieur le Président, M. le professeur Guggenheim a consacré à la réfutation de notre thèse relative à l'erreur essentielle une partie importante de sa plaidoirie, puisque cela occupe les pages 63 à 68 du procès-verbal du 17 septembre et 69 et 70 du *Compte rendu* du 18 septembre. C'est dire l'importance qu'il y attache. A juste titre, car non seulement cette question est importante, mais elle est délicate. Et je tiens à dire tout de suite qu'il y a dans les observations de M. Guggenheim certaines préoccupations qui sont tout à fait justifiées, et auxquelles la Cour doit attacher de l'attention.

M. Guggenheim a fait valoir qu'un arbitre qui statue en dernier ressort ne peut pas être soumis à un contrôle ultérieur sur chacun des points de l'argumentation qui l'a conduit à sa décision; sans cela, que reste-t-il de son dernier ressort?

Ce qui fait, Messieurs, que tout mal-jugé ne peut nécessairement pas donner lieu à une correction. Et si je maintiens que dans les cas d'erreur essentielle il y a nullité de la sentence, j'ai le devoir de tâcher d'expliquer à la Cour où commence l'erreur essentielle et où finit le pouvoir incontrôlable de l'arbitre.

Messieurs, heureusement je ne suis pas seul à plaider l'erreur essentielle comme cause de nullité, car nous avons pu, dans notre contre-mémoire et dans notre duplique, n° 87 du contre-mémoire et nos 63 et 64 de la duplique, citer un très grand nombre d'auteurs qui se sont exprimés dans

le même sens, à commencer, Messieurs, par notre vénérable Institut de droit international. Sa résolution remonte à 1875, à une époque où, il faut le reconnaître, sa composition était particulièrement remarquable et de nature à donner une autorité particulière à ses décisions; après cette résolution, nous avons trouvé la même affirmation dans Fergusson, Phillimore, Bulmerincq, Rivier, Calvo, Travers Twiss, Pasquale Fiore, Weiss, Bishop, Cheney Hyde, Cavaré, Sibert. Il y a là parmi les plus grands noms du droit international et parmi les plus récents. Ils suffisent à montrer que la thèse du Nicaragua n'a pas le caractère téméraire, extravagant et anarchique que l'on a prétendu lui attribuer.

Sans doute, je reconnais que la plupart de ces auteurs n'ont pas cru nécessaire de définir, de façon précise, ce qu'ils entendaient par erreur essentielle, ni de donner aucune indication quant à ce problème, cette difficulté incontestable et réelle que je serais fou de vouloir ignorer qui est la distinction entre l'erreur essentielle et le simple mal-jugé. Et c'est apparemment ce qui explique que nos adversaires ont pu citer à leur tour un certain nombre d'auteurs qui, au nom du pouvoir suprême de l'arbitre statuant en dernier ressort, ont condamné en bloc, sans plus de nuances, la thèse de l'erreur essentielle comme cause de nullité, sans s'apercevoir qu'ainsi ils laissaient le champ libre à des interprétations manifestement fantaisistes, choquantes et intolérables pour tout au moins une des parties.

Messieurs, heureusement que ce que l'imagination des auteurs ne leur avait pas suggéré, la pratique a permis aux tribunaux arbitraux de le dégager. Et nous avons pu, dans la jurisprudence, trouver les moyens de préciser la notion que nous invoquions.

Avant tout, penchons-nous sur la décision de la Cour permanente d'Arbitrage de 1910 rendue dans l'affaire de l'*Orinoco Steamship Company* que le Honduras a traitée au n° 55 de sa réplique et le Nicaragua au n° 68 de sa duplique. M. le professeur Guggenheim l'a commentée à deux reprises: dans sa plaidoirie du 17 septembre à la page 64 et à la page 68. Vous vous souvenez, Messieurs, des faits de la cause: un différend avait surgi entre le Venezuela et les États-Unis au sujet d'une société *Orinoco Steamship Company*. Le différend avait fait l'objet d'un arbitrage confié à une *Mixed Claim Commission*, et aux termes du compromis, si les arbitres des deux parties ne se mettaient pas d'accord, il fallait avoir recours à un *umpire*, un surarbitre, qui devait être désigné par la reine des Pays-Bas et qui fut en l'espèce M. Barge. Celui-ci rendit sa sentence le 22 février 1904. Les États-Unis refusèrent de la considérer comme valable et un compromis intervint entre les deux pays le 17 février 1909 qui soumettait à la Cour permanente d'Arbitrage la question de savoir si la sentence en vertu de toutes les circonstances et d'après les principes du droit international n'est pas entachée de nullité, et si elle doit être considérée comme tellement finale (*conclusive*) qu'elle fait obstacle au réexamen de l'affaire au fond. La Cour permanente d'Arbitrage comprenait trois arbitres dont aucun, cette fois, n'appartenait aux parties, et vous vous souviendrez qu'il s'agissait d'un Cubain, Gonzalo de Quesada, d'un Belge, Auguste Beernaert et du grand juriste autrichien Henri Lammasch.

J'ai sous les yeux le texte de la sentence qui est rédigé en français, tel que l'a reproduit James Scott dans le premier volume des *Hague Court Reports* publié en 1916 par le Carnegie Endowment. La sentence est brève, elle comprend moins de cinq pages, elle est suivie du texte

du compromis; j'espère que la Cour voudra bien s'y reporter lors de sa délibération. Le volume comprend à la fois le texte français et la traduction anglaise aux pages 228 à 1934. Je relève tout d'abord dans les considérants du préambule que le compromis a été plus loin que la définition de l'objet qui devait être soumis aux arbitres, car les arbitres ont pu citer que par le compromis du 13 février 1909 les deux parties admettent au moins implicitement comme vice entraînant la nullité d'une sentence arbitrale l'excès de pouvoir et l'*erreur essentielle dans le jugement*.

Effectivement, Messieurs, les mots « erreur essentielle » figurent effectivement à l'article premier du compromis et marquent donc bien l'accord des parties, non seulement sur l'existence éventuelle d'une cause de nullité tenant au contenu de la sentence étant un excès de pouvoir, mais sur le fait qu'en réalité l'erreur essentielle peut elle aussi être considérée comme une cause de nullité. Ai-je besoin de souligner l'importance de cette première constatation? Mais, nous dit le professeur Guggenheim, il s'est produit une chose extraordinaire, malgré les énoncés du compromis la Cour permanente d'Arbitrage n'a retenu que l'excès de pouvoir, elle a repoussé l'erreur essentielle, et il cite à l'appui de son affirmation l'attendu qui était déjà reproduit à la page 498, I, de la réplique:

« Considérant qu'il est allégué que le surarbitre se serait écarté des termes du compromis en relatant inexactement le contrat même et la prétention à laquelle celui-ci servait de base, que, par suite, il serait tombé dans une erreur essentielle, mais que la sentence reproduit textuellement ledit contrat dans son entière teneur, qu'il est d'autant moins admissible que le surarbitre en aurait mal compris le texte et aurait excédé sa compétence et décidé sur une réclamation qui ne lui était pas soumise en méconnaissant la relation de la concession en question à la navigation extérieure alors qu'il a décidé *in terminis* que le permis de naviguer par ces canaux était seulement ajouté au permis de toucher à la *trinidad*; et considérant » — et c'est ceci que cite M. Guggenheim — « que l'appréciation des faits de la cause et l'interprétation des documents était de la compétence du surarbitre et que ses décisions en tant qu'elles sont fondées sur pareille interprétation ne sont pas sujettes à être revisées par ce tribunal qui n'a pas la mission de dire s'il a été bien ou mal jugé, mais si le jugement doit être annulé; que si une sentence arbitrale pouvait être querellée du chef d'appréciation erronée, l'appel et la revision que les conventions de La Haye... ont eu pour objet d'écarter seraient de règle générale. »

Vous voyez bien, dit M. Guggenheim, la Cour permanente d'Arbitrage s'est insurgée contre le compromis. Eh bien, Messieurs, cette explication à première vue déjà ne peut pas être retenue comme sérieuse. Croyez-vous qu'alors que la Cour permanente d'Arbitrage avait été saisie d'un différend qui portait précisément sur le point de savoir si un premier arbitre s'était conformé au compromis, la Cour permanente d'Arbitrage, qui cite dans son préambule que les parties lui ont demandé de vérifier s'il y avait erreur essentielle, aurait dit « erreur essentielle, je me refuse à en connaître parce que la sentence est définitive »? Ce n'est pas possible. Au surplus, Messieurs, le premier attendu que je viens de vous lire vous montre que la Cour permanente d'Arbitrage a une conception de l'erreur essentielle. Elle considère expressément qu'il y aurait erreur essentielle si l'on avait relaté inexactement le compromis ou dans son entière teneur ou si le surarbitre

avait décidé sur une réclamation qui ne lui était pas soumise par les termes du compromis.

Mais alors, Messieurs, quel contenu positif faut-il donner au compromis? C'est tout d'abord celui que je viens de vous indiquer, c'est que, si une pièce du dossier a été mal reproduite, ou si l'erreur porte sur l'interprétation du compromis, les arbitres vont considérer qu'ils ont le droit de vérifier si cela existe et en ce cas en déduire l'existence d'une nullité.

Ce ne sont pas les seuls exemples d'erreur essentielle que connaît le tribunal, car un peu plus loin il en cite d'autres. Voici trois autres attendus:

« Considérant que le compromis du 17 février 1903 n'investissait pas les arbitres d'un pouvoir discrétionnaire mais les obligeait de rendre leur sentence sur la base de l'équité absolue, sans tenir compte d'objections de nature technique ou de dispositions de la législation locale. Que l'excès de pouvoir peut consister, non seulement à décider une question non soumise aux arbitres, mais à méconnaître les dispositions impératives du compromis quant à la voie d'après laquelle ils doivent arrêter leur décision, notamment en ce qui concerne la loi ou les principes de droit à appliquer. Que le rejet de la demande des 19 200 dollars n'est motivée que 1) par l'absence de tout appel à la justice vénézuélienne, et 2) par le défaut de notification préalable de la cession au débiteur, la circonstance qu'on pourrait se demander si le jour où cette réclamation fut enregistrée la dette était exigible pouvant évidemment servir de justification audit rejet.

Qu'il ne s'agissait pas de la cession d'une concession mais de la cession d'une créance. Que le défaut de notification préalable de la cession d'une créance n'est que l'observation d'une prescription de la législation locale, et bien que pareille prescription se trouve aussi dans d'autres législations, elle ne peut être considérée comme exigée par l'équité absolue, au moins lorsque en fait le débiteur a eu connaissance de la cession et qu'il n'a plus payé sa dette au cédant concessionnaire. »

Ce qui fait, Messieurs, que la Cour permanente d'Arbitrage, qui prononce la nullité de la sentence de ce fait, considère comme erreur essentielle celle qui porte sur l'appréciation de l'équité absolue, qui en l'espèce avait été prescrite, à savoir le fait de ne pas tenir compte d'objections de nature technique et de dispositions de la législation locale. Donc le jugement que le premier arbitre a porté sur l'interprétation de ces termes et sur leur application aux circonstances de la cause, ce jugement s'avérant erroné d'après le surarbitre, le surarbitre casse et déclare la sentence sans effet. Dans ces conditions, je suis en droit de dire que l'erreur essentielle a été parfaitement respectée et que de façon tout à fait intéressante la Cour permanente d'Arbitrage a indiqué quelles étaient ses limites.

Messieurs, cette distinction entre le simple mal jugé et l'erreur flagrante, intolérable et choquante portant sur un point essentiel est une chose qui est au surplus tout à fait courante dans le droit interne et qui tient directement à ce que les Anglais appellent le respect du *due process*.

Ainsi, dans les pays qui, comme celui auquel j'appartiens, ont confié à certaines juridictions le contrôle du respect du droit par des juridictions inférieures: les cours de cassation, cette distinction entre le fait et le

droit, le fait dont le premier juge connaît souverainement, le droit dont la cour de cassation doit connaître est une chose absolument courante. Et dans leur appréciation de leur contrôle juridique, les cours de cassation n'ont pas tardé à trouver dans le code civil des dispositions relatives, d'une part au respect des conventions, d'autre part aux règles de la preuve, qui leur ont permis de se considérer comme les gardiennes de la fidélité aux documents produits, en quelque sorte les garde-fous, contre les interprétations ou les applications absolument inadmissibles que l'on trouvait parfois dans des jugements ou des arrêts soumis à cassation.

Je ne m'attarderai pas, Messieurs, à relever quelles sont dans le code Napoléon, qui, après tout, n'intéresse que certains pays, les articles dont on fait application dans les divers cas. La jurisprudence varie de pays à autre, même lorsque les mêmes dispositions se retrouvent dans leur législation; mais où elle ne varie pas, c'est dans l'exercice de ce contrôle. Je me borne à renvoyer, en ce qui concerne le droit belge, au *Répertoire de droit belge* — Verbo « pourvoi en cassation » — n<sup>os</sup> 429, 430, 465, 466 et 472, qui donnent de très nombreux cas où la Cour de cassation intervient dans des espèces semblables, qui déclare notamment

« recevable le pourvoi qui, sans contester les termes d'une convention, tels qu'ils sont relatés par la décision, conteste les conséquences déduites de ces stipulations par le juge du fond, ses effets juridiques; ou encore le pourvoi qui prétend que les stipulations sont autres que celles considérées par le premier juge comme établies » — bien entendu, cela ne peut se faire qu'au cas où l'interprétation du juge du fond est inconciliable avec les termes des actes qu'il avait à apprécier.

Et cela s'appelle comment, Messieurs? Eh bien, en Belgique cela s'appelle d'un nom dont auraient dû se souvenir mes estimés contradicteurs; cela s'appelle *la foi due aux actes*. Et un très grand nombre de pourvois sont basés sur la violation de la foi due aux actes, et c'est par respect de la foi due aux actes qu'un certain nombre de décisions sont cassées chaque année.

Et, Messieurs, la Cour de cassation de France aboutit à des conséquences absolument semblables par la théorie que l'on appelle en France « de la dénaturation des actes ». J'ai trouvé à la bibliothèque le livre de Gabriel Marty, qui est classique, « La distinction du fait et du droit », essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fond, paru en 1929, et j'y trouve ce résumé:

« La Cour de cassation considère que l'interprétation des contrats et des testaments conçue par elle, conformément aux idées classiques, comme la recherche de la volonté commune des parties ou de l'intention du testateur, est objet d'appréciation souveraine de la part des juges du fond, mais la censure exercée sur la dénaturation des actes clairs et précis laisse intact ce pouvoir d'appréciation, elle réprime les erreurs évidentes et les abus commis dans l'exercice de ses pouvoirs. Lorsque la Cour suprême casse pour dénaturation, elle n'affirme pas que telle ou telle interprétation est la seule exacte, elle se borne à constater qu'en l'état des motifs donnés à l'appui de la décision, l'interprétation affirmée par le juge est inconciliable avec le sens littéral, clair et précis de la clause considérée. Le contrôle de la dénaturation se ramène en dernière analyse à une cassation

pour absence de motifs sérieux, il a donc une parenté très marquée avec le contrôle sur la contradiction de motifs, sa portée peut être plus considérable cependant, car pour vérifier s'il n'y a pas eu dénaturation, la Cour suprême ne se contente pas d'examiner les motifs, mais prend au besoin pour point de départ de son appréciation l'acte ou le document litigieux, qu'elle consulte elle-même. Au total, le contrôle de la dénaturation est une nouvelle manifestation des efforts sans cesse plus pressants de la Cour suprême pour obtenir des juges des constatations de fait sérieuses et exemptes d'erreurs évidentes. »

Monsieur le Président, j'entends bien que mes contradicteurs diront: comparaison n'est pas raison, les cours de cassation sont les gardiennes de la loi; où voyez-vous que toutes les erreurs de droit, c'est-à-dire les violations de la loi internationale, puissent être des causes de nullité de sentences arbitrales? Les arbitres statuent en dernier ressort aussi bien en droit qu'en fait, qui doit avoir le dernier mot?

A cette objection, ma réponse est triple. Tout d'abord, je ne crois pas que nos adversaires aient raison de dire que les erreurs de droit commises par les arbitres ne sont pas des causes de nullité. Après tout, comme je vous l'ai dit, comme je vous l'ai rappelé déjà, la convention de La Haye dans le chapitre relatif à l'arbitrage a clairement indiqué que, sauf disposition contraire d'un compromis, les arbitres statuent selon les règles du droit. Or, ce n'est pas statuer selon les règles du droit que de se référer à un droit purement imaginaire et complètement erroné. Il n'y a pas de raison, dans ces conditions, de ne pas étendre au contrôle de la validité des sentences arbitrales internationales la règle qui est valable dans les pays qui confient un contrôle semblable aux cours de cassation.

Il en est d'autant plus ainsi, Messieurs, que le droit interne nous fournit un autre exemple, qui se rapporte plus directement et donc plus universel que celui que je viens d'indiquer, et dont peut s'inspirer également la Cour internationale de Justice. Ce sont les règles en matière d'arbitrage privé. En matière d'arbitrage privé aussi, les arbitres sont très fréquemment indiqués comme étant les juges en dernier ressort des différends qui leur sont soumis. Et néanmoins les juridictions ordinaires, les cours d'appel, estiment que tout au moins en cas d'erreur flagrante, sur des points juridiques notamment, les sentences sont entachées de nullité et qu'elles peuvent être réformées. C'est ce que vous trouvez notamment dans le *Traité sur l'arbitrage volontaire en droit privé* de mon collègue M. Bernard, 1937, pages 288 et 290. D'où il ressort que, d'une façon générale, on doit considérer que les erreurs essentielles peuvent être ainsi soumises à un contrôle de la part de celui qui doit apprécier la validité d'une sentence, qu'elle soit de droit privé ou qu'elle soit privée ou internationale. *A fortiori* me paraît-il devoir en être ainsi lorsque cette erreur essentielle contrevient à une règle dont on nous a suffisamment célébré les mérites: la foi due aux actes. Si les sentences arbitrales doivent être respectées à cause de la foi due aux actes, les arbitres à leur tour doivent respecter les actes qui leur sont soumis par les parties et ne pas en dénaturer le sens.

Et enfin, Messieurs, ma dernière réponse à l'objection de mes adversaires, c'est que tout au moins en est-il ainsi lorsqu'il s'agit d'actes qui ont été expressément visés par le compromis comme devant se voir reconnaître une force exceptionnelle, un respect tout particulier de la part

des arbitres, et que ce sont ces actes-là que, suivant nous, le prétendu arbitre a, de façon déplorable, méconnus, dénaturés dans sa sentence.

Au surplus, Messieurs, la nécessité de tenir compte de l'erreur essentielle dans l'appréciation de la validité des sentences arbitrales n'a pas été seulement reconnue en droit international par la Cour permanente d'Arbitrage dans l'arrêt que je vous ai lu tantôt de 1910; aussi par d'autres sentences arbitrales que nous avons citées dans la duplique aux nos 65 et 66, dont l'une est antérieure à l'affaire de l'*Orinoco* — c'est une sentence du surarbitre Thornton, dans l'affaire *Schreck* de 1878 —, dont les autres sont postérieures, c'est l'affaire du *Sabotage*, 1939, et l'affaire des *Fonderies du Trail*, 1941.

Je pourrais être bref à leur sujet, car M. le professeur Guggenheim ne nie pas que les décisions invoquées ont directement ou indirectement admis la nullité de sentences entachées d'erreur essentielle, mais il oppose à cette invocation, à la page 65 du procès-verbal du 17 septembre, « que dans tous les cas cités par le Nicaragua, c'est dans le cadre d'une seule et même instance que l'arbitre est revenu sur certains résultats provisoirement retenus par lui après avoir été plus amplement informé sur certains faits d'une importance fondamentale pour l'appréciation de la cause ».

Je ne crois pas que cette réfutation soit très forte. Tout d'abord parce que, en fait, elle ne se vérifie pas, tout au moins pour une des sentences que j'ai invoquées, celle de l'affaire du *Sabotage*. Je vous ai dit que les sentences d'annulation ou de revision étaient du 15 juin 1939 et du 30 octobre 1939. Or, la première sentence était du 16 octobre 1930. Il paraît assez difficile d'admettre que ce serait la même instance qui se serait continuée devant les mêmes arbitres de 1930 à 1939.

J'ai un autre argument: c'est que, après tout, la question de savoir si c'est la même instance ou une instance différente, le souci qu'ont eu les arbitres de préciser que c'était la même instance, n'avait pas du tout trait à la question qui nous occupe. Ce qu'ils entendent résoudre était une question de compétence. En effet, pour que des arbitres puissent se prononcer sur la réalité et les effets de l'erreur essentielle qui leur était dénoncée, ils devaient établir qu'ils avaient reçu compétence pour se prononcer sur ce point. Ils ont considéré cette compétence comme le prolongement de leur compétence initiale. Mais ce qui est très important, c'est que, alors même qu'ils attachaient un caractère provisoire à la première sentence, ils ont considéré que leur compétence n'allait pas jusqu'à pouvoir revenir de manière générale et illimitée sur ce qu'ils avaient décidé au fond, et ils ont cru devoir justifier de façon très précise le caractère essentiel de l'erreur qu'ils avaient commise au début. Ils ont été amenés ainsi à apporter une contribution tout à fait utile à la question que nous sommes en train d'examiner à ce moment.

Au surplus, Messieurs, je dois m'arrêter un instant de plus en ce qui concerne l'affaire des *Fonderies du Trail*. Mon excellent et très estimé contradicteur, M. Guggenheim, nous a cité une phrase qu'il ne paraît pas avoir très bien comprise et, en tout cas, qu'il a oublié d'éclairer par la phrase qui la suit. Il vous a dit, et c'est exact, on retrouve cette phrase dans la sentence reproduite au volume III du *Recueil des sentences arbitrales*, à la page 1957: « une simple erreur de droit ne permet pas une requête tendant à une revision ». Simple erreur de droit. Le mot « simple » mérite d'être retenu. Il y a donc des erreurs de droit qui ne sont donc pas une « simple » erreur de droit, et effectivement, Messieurs,



voici ce que nous lisons dans la suite de la sentence qui éclaire la pensée des arbitres: « Le tribunal est d'avis que le véritable critère ne réside pas dans une distinction entre les erreurs essentielles de droit et les autres erreurs, mais entre les erreurs manifestes, telle celle commise dans l'affaire *Schreck* ou celle commise par un tribunal qui omettrait de tenir compte d'un traité permanent, pertinent » (c'est dire ceci: qui omettrait de tenir compte d'un traité pertinent), il y a donc que la sentence entreprise a terriblement prêté le flanc à cette critique, telle celle commise dans l'affaire *Schreck*, ou celle commise par un tribunal qui commettrait cette omission de tenir compte d'un traité pertinent ou baserait sa décision sur un accord devant être considéré comme caduc, et d'autres erreurs de droit. L'erreur d'interprétation de la convention alléguée par le demandeur en revision n'est pas une telle erreur manifeste. D'autres critiques ne doivent pas être prises en considération, la supposition qu'elles sont justifiées ne suffirait pas à renverser la décision.

Ainsi donc, Messieurs, le collègue arbitral qui statue dans l'affaire des *Fonderies du Trail* retient les erreurs essentielles, mais il préfère les appeler les « erreurs manifestes ». Messieurs, personnellement, je n'ai pas d'objection majeure à cette appellation de « manifeste », que je considère comme exacte. J'ai dit tantôt et je reconnais que pour pouvoir donner cause de naissance à une nullité, être génératrice de nullité, l'erreur doit être une erreur flagrante. Je crois pourtant que le mot « erreur essentielle » est supérieur parce qu'il ne suffit pas qu'elle soit flagrante, elle doit encore être déterminante, et c'est à ce caractère-là, s'ajoutant à l'autre, qu'on reconnaîtra qu'elle est véritablement essentielle et qu'elle vicie jusque dans la moëlle la sentence que l'on prétend imposer aux Parties.

Pour le surplus, je crois qu'il n'est pas nécessaire de considérer que l'erreur essentielle ainsi définie est une cause de nullité distincte. Je crois plutôt qu'elle constitue une des formes de l'excès de pouvoir. On peut en effet considérer qu'en l'absence de dispense de la part des parties, l'obligation faite à l'arbitre de statuer en droit est une obligation de résultat qui lui impose tout au moins de ne pas manifestement et grossièrement s'écarter de ce que le droit aurait dû lui inspirer, et, comme je le disais tantôt, cela me paraît tout particulièrement important et capital sous la forme même de l'excès de pouvoir lorsque l'arbitre s'est vu tracer, précisément dans le compromis, la ligne de conduite qu'il avait à suivre, le critère dont il devait s'inspirer dans le tracé d'une frontière, l'ordre de préférence qu'il devait donner à certains actes, et que c'est dans l'application de ces règles reconnues fondamentales par l'une et l'autre des parties que l'erreur a été commise.

Ce que j'ai dit de l'erreur essentielle est vrai aussi du *défaut de motifs*.

Nous avons cru motiver, justifier suffisamment l'obligation faite à l'arbitre de motiver sa sentence en faisant état dans notre contre-mémoire, au n° 88, d'une part de l'article 52 de la convention de La Haye de 1899, et d'autre part de l'article 30 du projet de traité multilatéral sur la procédure arbitrale, élaboré par la commission de droit international des Nations Unies.

Le Gouvernement du Honduras n'avait pas formellement nié l'obligation dans la procédure écrite; il se bornait à dire que la chose était contestée pour l'arbitrage par souverain. Pour le surplus, il se récriait contre l'articulation que nous faisons du défaut de motif à l'égard d'une sentence qui contenait trente-trois considérants.

Messieurs, je ne m'attarderai pas sur cette question de la distinction entre l'arbitrage par souverain et les autres arbitrages. Il est exact qu'il y a eu autrefois un certain nombre de sentences arbitrales de souverain qui n'étaient pas motivées; il y a assez longtemps de cela, et c'est antérieur à la convention de La Haye.

En ce qui concerne les trente-trois considérants, je vous l'ai déjà dit, il ne s'agit pas ici d'une question de longueur — il y en aurait eu cent, la motivation pourrait paraître insuffisante. Ce qui m'intéresse, ce n'est pas le nombre de considérants, c'est leur pertinence, la réponse qu'ils donnent à des moyens que nous considérons comme essentiels et comme s'étant imposés à l'arbitre.

Messieurs, dans sa plaidoirie du 18 septembre, le professeur Guggenheim ne s'est pas borné à reproduire l'argument tiré du grand nombre de considérants. Il s'est quelque peu étendu sur la question de principe et a quelque peu développé sa manière de voir, et il a dit trois choses. La première: « Le droit international positif et la grande majorité des auteurs se prononcent en faveur de l'obligation d'un exposé des motifs. » En droit international positif? Messieurs, me voilà bien à l'aise, si même il n'y a eu qu'une grande majorité des auteurs et pas l'unanimité, cela m'est tout à fait égal, du moment que mon estimé contradicteur, avec son érudition et sa loyauté, veut bien reconnaître que le droit international positif est en ce sens. Donc, il faut un exposé des motifs!

Après cette concession arrachée à sa bonne foi, il essaie d'en diminuer la portée en disant: « L'obligation de motiver les décisions arbitrales n'est pas très ancienne, et jusqu'au XIX<sup>me</sup> siècle il y eut diverses sentences non motivées. » C'est exact, Messieurs. Quelle importance! Notre sentence est du XX<sup>me</sup> siècle, elle est postérieure à la convention de La Haye; donc le fait que ce n'est que dans la fin du XIX<sup>me</sup> siècle que la pratique s'est définitivement ancrée sur la nécessité de motiver les sentences me laisse indifférent.

Au surplus, je n'ai pas besoin de vous dire que le Honduras aussi bien que le Nicaragua s'attendaient manifestement à une sentence motivée, et que si le roi d'Espagne s'était borné à dire: « Messieurs, telle sera la frontière, car tel est mon bon plaisir », on lui aurait dit qu'il retardait. Dans ces conditions, ne discutons pas de l'obligation de motiver les sentences.

Mais M. Guggenheim ajoute: « Les mêmes auteurs qui demandent que les décisions soient motivées ne considèrent jamais que, contrairement à l'absence de motifs, l'insuffisance de motifs soit une cause de nullité. »

Ceci, je dois le dire, m'a paru énorme! Je veux éviter l'épithète d'absurde que M. Guggenheim a infligée à un de mes collègues de façon tout à fait imméritée, mais j'avoue que j'ai quelque peine à résister à cette tentation.

Messieurs, ai-je besoin d'indiquer à la Cour la raison d'être de l'obligation de motiver? Je me bornerai à citer les explications qu'en donnent deux maîtres du droit des gens que je retrouve à la page 126 de cet ouvrage de Balasko sur « Les causes de nullité de la sentence arbitrale » que M. Guggenheim a cité avec des éloges mérités; voici ce que dit Pierantoni:

« La justice est lumière et vérité. Il faut qu'elle se montre sous une forme sensible; il faut que le juge justifie son jugement, qui est une opération de l'âme ... les motifs en fait et en droit, s'ils sont

une garantie exigée par la loi de procédure, sont un besoin de la société internationale. »

Un auteur moins romantique, mais qui jouit d'une réputation au moins égale, le grand Louis Renault, disait :

« La décision d'une autorité d'ordre juridictionnel doit être une solution raisonnée et objective, donc expliquée, du conflit. Il ne suffit pas que la justice soit en réalité juste, il faut encore qu'elle le paraisse. »

Messieurs, assurément, il en allait autrement du temps où la justice, que ce soit nationale ou internationale, était exercée par un seigneur ou par un suzerain qui tenait son autorité non pas d'un mandat spécial des parties, mais de son pouvoir politique, mais il n'en va plus de même aujourd'hui, ni dans les relations internationales, ni dans la vie nationale, où, à part les décisions qui émanent des jurys, les jugements et arrêts doivent être motivés dans beaucoup de pays dont le mien ; cette nécessité est considérée comme tellement essentielle qu'elle est inscrite dans une disposition formelle de la constitution, et bien entendu, cette fois encore, la cour de cassation considère que c'est un de ses tout premiers devoirs de vérifier le contrôle de son observation. Et ce qui est vrai pour les jugements est vrai aussi pour les sentences arbitrales, comme il résulte des nombreuses autorités citées par Bernard, dans le traité que j'ai cité, n° 488, Garsonnet, le volume VIII de son traité de procédure n° 391.

Si l'obligation de motiver est ainsi hors de toute discussion, est-ce qu'il est possible de dire que, la sentence devant être motivée, la motivation ne doit pas être suffisante? Messieurs, il y a là une contradiction dans les termes qui me frappe et m'afflige, car on dit en même temps, si l'on suit mon estimé contradicteur, que des motifs reconnus insuffisants seront suffisants pour sauver la sentence de la nullité. Mais alors, ils sont insuffisants pourquoi? Il suffirait donc, si je suis ce raisonnement, qu'il y ait une apparence de motifs; il y a des considérants qui paraîtront vraiment tout à fait insuffisants pour expliquer le jugement, mais le fait qu'ils seront là avec l'étiquette, motifs, aura pour conséquence qu'on devra considérer que la sentence est motivée. On se contentera donc d'une apparence.

Messieurs, je suis bien forcé de constater que ce n'est pas la première fois et ce n'est pas la dernière, que mes adversaires qui professaient d'un tel attachement aux réalités sont encore plus séduits par les apparences! Il est vrai que dans sa plaidoirie du 19 septembre, mon estimé contradicteur est revenu sur la question. Il a paru embarrassé par cette dénégation, M. le professeur Guggenheim, et il m'a paru se rétracter, car il a dit (je lis p. 71) : « Pour prouver qu'une sentence est insuffisamment motivée, il faudrait démontrer que le tribunal n'a pas répondu aux conclusions principales, qu'il a aussi rejeté les conclusions subsidiaires ou additionnelles du demandeur sans en donner ... les motifs. » Ceci est une concession importante. Il est clair, en effet, que la première chose que le plaideur demande au juge, c'est que l'on réponde à ses conclusions, et si l'on me dit que bien qu'il y ait des motifs, ces motifs seront considérés comme insuffisants pour la validité de la sentence, s'ils ne répondent pas aux conclusions principales et aux conclusions subsidiaires ou additionnelles du demandeur (je pense que l'on voudra bien étendre cette générosité au défendeur), alors nous sommes déjà à moitié du chemin,

c'est donc, que, contrairement à ce qui avait été soutenu, l'insuffisance de motifs peut être une cause de nullité.

Mais il y a un autre critère que mon estimé contradicteur perd de vue et auquel il faut se placer pour apprécier si la motivation d'une sentence est suffisante. Du moment qu'il y a excès de pouvoir s'il y a violation des règles contenues dans le compromis, il faudra nécessairement, pour vérifier s'il y a eu violation ou non, si les règles du compromis ont été ou non observées, que la sentence indique l'attitude que l'arbitre a prise à l'égard de ces règles, il faudra donc que la motivation permette de vérifier s'il y a eu oui ou non observation de ces règles.

Messieurs, manifestement M. Guggenheim a pressenti l'existence de ce deuxième critère, tout au moins, n'a pas voulu entièrement l'ignorer lorsqu'il est encore une fois revenu sur cette question, dans laquelle il sembla avoir le remords de cette déclaration vraiment assez folle, les motifs sont nécessaires, mais ils ne doivent pas être suffisants. A l'audience du 23 septembre, je lis ceci à la page 191 du C. R. :

« Avant d'examiner le grief concret ... il paraît peut-être indiqué de dire un mot sur la question de savoir si un tel grief, celui qui affirme une contradiction entre les motifs de la sentence ainsi qu'entre les motifs et le dispositif, s'il a été reconnu justifié, pourrait entraîner la nullité de la sentence. Lorsqu'on examine ces derniers griefs de près, ils se confondent avec ceux relatifs à l'insuffisance des motifs. »

Va-t-il dire que, dès lors, la contradiction des motifs est sans pertinence puisque cela se confond avec l'insuffisance des motifs? Pas du tout.

« En effet, quand il y a contradiction des motifs, les motifs se détruisant les uns les autres, on peut considérer que, dans les limites des contradictions, les motifs ne subsistent plus, et, dans ces conditions, on peut aboutir à une absence de motifs. La situation n'est pas différente lorsqu'il y a contradiction des motifs avec le dispositif d'une sentence. Comme ce n'est que le dispositif qui a force obligatoire et qui doit être exécuté, il faut admettre qu'une partie du dispositif est insuffisamment motivée ou pas motivée du tout. A partir du moment où la décision contient des motifs, la contradiction des motifs entre eux ou la contradiction des motifs avec le dispositif de la sentence ont pour conséquence que celle-ci est entachée de quelques défauts; ces défauts entraînent-ils la nullité de la sentence? Certainement, si ces contradictions traduisent un tel défaut de motivation que l'on doit en déduire que l'arbitre n'a pas appliqué ou appliqué arbitrairement les règles prévues dans le compromis d'arbitrage. Dans ce cas, évidemment, l'absence de motivation ou la contradiction des motifs se confondent avec l'excès de pouvoir, plus précisément avec l'excès de pouvoir tenant au fait que l'arbitre n'a pas appliqué les règles de droit qu'il aurait dû appliquer, ou qu'il a appliqué d'autres règles que celles qu'il aurait dû appliquer. En revanche, lorsque le tribunal arbitral ajoute au dispositif quelques explications, même sommaires, sur son raisonnement juridique, qui font apparaître les raisons qui l'ont déterminé dans son jugement, et si ces raisons trouvent leur fondement juridique dans les règles que le compromis arbitral, c'est-à-dire dans notre cas le traité Gámez-Bonilla, établit à l'intention de l'arbitre, la sentence est motivée, et il ne peut plus s'agir alors que d'une sentence insuffisamment

motivée ou d'un mal jugé qui ne constituent ni l'un ni l'autre un motif de nullité de la sentence. »

Messieurs, manifestement, M. Guggenheim a omis l'hypothèse que j'évoquerai tantôt, celle où les motifs, qu'ils se contredisent ou non, ne font pas apparaître qu'il y a eu violation des règles du compromis mais où ils ne font pas davantage apparaître qu'il y a eu respect des règles du compromis, ou celui qui doit apprécier la validité de la sentence se trouve ainsi dans l'impossibilité d'exercer son contrôle. Dans ces conditions, je crois vraiment que mon estimé contradicteur devrait aller un peu plus loin sur son chemin de Damas et doit reconnaître qu'en réalité la sentence sera insuffisamment motivée et de ce fait nulle, non seulement lorsqu'il n'aura pas été répondu aux conclusions, mais lorsque celui qui doit apprécier la validité de la sentence n'y trouvera pas les éléments nécessaires pour constater si les règles ont été ou non respectées.

Ce sont là en effet des corollaires évidents de l'obligation de motiver qui perdrait toute réalité si on les écartait. Encore une fois, cela a été mis en lumière très fréquemment par la jurisprudence, notamment par celle de la cour de cassation de Belgique: « l'obligation de motiver est pour toute juridiction une obligation de forme qui tend à garantir le justiciable contre l'arbitraire », et je vois sous cette rubrique n° 503 dans notre Répertoire de droit belge la référence à trois arrêts de cassation, 1889, 1922 et 1932. De même, je lis sous le n° 510 :

« Lorsque la partie justifie avoir soumis des conclusions au juge du fond, la décision attaquée ne sera motivée que si elle répond implicitement ou explicitement aux prétentions de fait et de droit formulées par les parties. Ainsi, le juge du fond devra se prononcer sur l'existence de tout fait affirmé ou dénié par la partie, pour autant cependant que ce fait soit en rapport avec le chef de la demande ou l'exception formulée et que les conclusions énoncent ce rapport. »

Et en ce sens on cite un arrêt de 1929 et deux de 1930. Et encore sous le n° 509 :

« Le juge doit indiquer la raison pour laquelle il statue et l'indiquer avec une précision suffisante pour qu'il soit possible à la Cour de cassation d'exercer son contrôle. » Suivent des références à un arrêt de 1929 et un autre de 1930.

Messieurs, que l'on ne me dise pas que ce sont là des références propres à la jurisprudence belge et qui consacrerait son originalité. Ce problème de la motivation des décisions judiciaires a nécessairement surgi dans tous les pays, nous sommes donc en plein dans le domaine des principes généraux de droit, et comment les juridictions internationales se refuseraient-elles à tenir compte des leçons de l'expérience des juridictions nationales? Croyez-moi, j'ai une longue expérience de plus de 40 ans de profession d'avocat, cette question de motivation des jugements répressifs aussi bien que civils est une des questions auxquelles ceux d'entre vous qui ont exercé la même profession se sont heurtés tous les jours. Il serait incompréhensible qu'alors que l'obligation de motiver est reconnue exister dans le brevet international, on prétende ignorer le volume et les contours précis que les besoins de la vie judiciaire ont donné, ont façonné pour ce principe dans la vie judiciaire interne et qui sont nécessairement les mêmes dans la vie internationale.

Bien entendu, on peut encore une fois se demander, cela vaut-il la peine d'en faire une cause de nullité indépendante ou cela n'est-il pas plutôt compris dans la notion d'excès de pouvoir? Personnellement, j'estime que c'est la dernière solution qui est la plus juridique, puisque l'on peut légitimement ranger l'obligation de motiver inscrite dans la convention de La Haye comme une des règles que, nécessairement, les parties imposent aux arbitres par le seul fait qu'elles les qualifient d'arbitres et qu'en l'absence de dispositions spéciales ils doivent statuer en droit, statuer conformément aux règles de procédure de la convention de La Haye, notamment en ce qui concerne l'obligation de motiver. Et encore une fois, il en est d'autant plus ainsi en l'espèce que, comme je vous l'ai indiqué plusieurs fois, et comme nous le verrons cet après-midi, le traité Gámez-Bonilla qui vaut compromis contient une série de règles dont l'importance est reconnue de l'autre côté de la barre, que, devant l'arbitre, le Nicaragua s'est appuyé sur certaines règles dont actuellement devant la Cour il dénonce la violation et qu'il serait impossible à la Cour d'exercer ce contrôle si nous ne trouvons pas dans la sentence, sur chacun des points que nous soulevons, une motivation suffisante.

*[Audience publique du 3 octobre 1960, après-midi]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai examiné ce matin les causes de nullité existant dans le droit international général, et cet après-midi je me propose d'examiner quelles sont les règles spéciales qui se trouvaient inscrites dans le traité Gámez-Bonilla et qui étaient obligatoires pour le tribunal arbitral ou pour l'arbitre.

Je note, tout d'abord, que les conseils du Honduras sont d'accord avec les conseils du Nicaragua pour dire qu'il y a, dans le compromis, des règles obligatoires et que ces règles sont, en principe, celles qui sont inscrites à l'article II du traité Gámez-Bonilla comme devant être observées par la Commission mixte prévue à l'article I pour le tracé de la frontière.

La seule contestation qui existe entre nous en ce qui concerne l'application de ces règles au collège arbitral vise le point 6 de l'article II, lequel est rédigé comme suit:

« La même Commission mixte, si elle le juge utile, pourra faire des compensations et même fixer des indemnités pour établir, dans la mesure du possible, des limites naturelles bien déterminées. »

Le professeur Guggenheim a constaté qu'il y avait là un pouvoir de statuer en équité, cela n'est pas douteux, mais il a dit que c'était une équité *liée*. Je n'aime pas beaucoup l'expression, il me semble que ce n'est pas l'équité qui est liée, que c'est le pouvoir qui se trouve lié et qu'il vaudrait mieux dès lors parler, comme le fait notre jeune collègue Somarriba, dans un ouvrage de valeur qu'il a consacré à ce conflit, d'une équité *qualifiée*. C'est de toute façon le pouvoir de statuer en équité dans certaines limites et sous certaines conditions. Nous reverrons cela dans le courant de l'après-midi de façon un peu plus détaillée. Bornons-nous pour l'instant à souligner, dans le texte que je viens de vous lire, que c'est « dans la mesure du possible » et moyennant des compensations qu'il peut être recouru aux lignes naturelles.

Messieurs, nous avons fait valoir dans la procédure écrite que c'est là un pouvoir exorbitant, même ainsi limité, qu'il est plein d'aléas et pour

les Parties plein de risques. L'on nous objecte: mais quel inconvénient voyez-vous à reconnaître que les arbitres ont dû recevoir un pouvoir pareil, puisque ce pouvoir avait été confié à la Commission mixte et qu'il n'y a pas de raison de traiter autrement la Commission mixte et l'arbitre?

Nous avons répondu déjà à cette question dans la procédure écrite. Je regrette qu'on nous ait mal compris. C'est une chose différente pour les Parties de faire confiance à une Commission mixte dans laquelle leurs représentants se trouvent en tête-à-tête avec les seuls représentants de la Partie adverse et où aucun usage ne peut être fait de cette faculté que de commun accord; où elles ont la certitude que c'est seulement si les commissaires sont convaincus de bien servir les intérêts de leur pays tout en respectant celui de l'autre qu'ils s'écarteront de la ligne résultant des titres juridiques pour adopter une ligne naturelle, fût-ce moyennant des compensations que l'on prendra la responsabilité de considérer comme adéquates et suffisantes.

Tout autre est le fait pour les parties de confier un tel pouvoir à un tiers, parce que du moment que l'on parlera d'équité, ce sera nécessairement un sentiment subjectif, et c'est un véritable coup de dés que de se confier ainsi au jugement d'équité d'un tiers.

Mon estimé contradicteur m'a alors fait le reproche de ne citer à l'appui de notre thèse aucune autorité doctrinale ni jurisprudentielle. Et Messieurs, il est vrai que nous n'en avons pas cité — lui non plus du reste —, parce qu'il se fait que les auteurs n'ont pas eu assez d'imagination pour supposer le cas où dans un traité de limites un pouvoir d'appréciation en équité étant confié à une commission bilatérale, la question se posera de savoir si ce pouvoir en équité va être étendu aux arbitres. Ils ne se sont pas posé la question et ne l'ont donc pas résolue.

Et de même il apparaît que la pratique n'a pas jusqu'à présent suscité une situation semblable. Mais cela ne veut pas dire que notre thèse soit sans fondement juridique.

Nous croyons au contraire qu'elle trouve un appui tout à fait solide dans l'article 48 de la convention de La Haye de 1899, aux termes de laquelle l'arbitre statue en appliquant les principes de droit. Assurément, Messieurs, il peut arriver que les arbitres aient un pouvoir de statuer en équité, mais il faut pour cela que les parties le leur accordent de façon non douteuse. Vous savez qu'une disposition semblable existe dans votre propre Statut et que les parties se montrent en général si peu désireuses d'en faire usage que même à l'égard de votre haute juridiction, jusqu'ici, depuis quarante ans, il n'y a pas d'exemple que pareil pouvoir vous ait été accordé.

Le professeur Guggenheim m'oppose alors les énoncés des procès-verbaux du tribunal arbitral, tout au moins de ce que les conseils du Honduras appellent l'assemblée préparatoire du tribunal arbitral.

Le procès-verbal du 2 octobre 1904, qui est publié en annexe 14 au contre-mémoire, stipule, dit-il, que les droits que confère le traité Gámez-Bonilla seront de la compétence exclusive du roi d'Espagne.

« Les droits que confère le traité. »

Quels droits? Assurément ceux d'arbitrer le différend, les droits prévus par le traité comme devant appartenir à l'arbitre, au tribunal arbitral. Mais, Messieurs, cela ne résout pas la question que nous nous posons: celle de savoir si oui ou non la règle 6 était comprise dans ces droits que pourrait exercer exclusivement le roi d'Espagne.

Et enfin, Messieurs, on nous oppose que le Nicaragua lui-même a, dans sa procédure devant le roi d'Espagne, expressément compris la règle 6 parmi celles qu'il estimait s'imposer à l'arbitre, comme elles s'imposaient à la Commission.

Et, cette fois, le fait matériel est non douteux. Il est très vrai que les agents du Nicaragua, au cours de la procédure, n'ont pas fait de distinction entre la règle 6 et les autres. Mais, comme nous l'avons dit dans la duplique, sous le n° 104, il n'était pas plus au pouvoir des agents ou des conseils du Nicaragua que de l'arbitre d'apporter ou de contester valablement une modification du traité, si celui-ci, comme nous le pensons, ne conférerait pas un pouvoir de statuer en équité à l'arbitre.

C'est un point au surplus qui vous a été exposé déjà par le professeur Jessup.

J'arrive maintenant à l'interprétation des règles qui sont inscrites à l'article II du traité Gámez-Bonilla. Et tout d'abord, je tiens à marquer mon accord avec la thèse qui a été défendue de l'autre côté de la barre, qu'il est utile de faire une distinction parmi ces règles en ce qui concerne leur nature. Et que, tandis que certaines, la plupart d'entre elles, sont relatives à la preuve, d'autres fixent les critères auxquels l'arbitre royal devait se conformer pour tracer les frontières.

Et ces dernières dispositions constituent bien ce que le professeur Guggenheim a appelé la « règle fondamentale ».

C'est, Messieurs, à cette règle fondamentale que je voudrais d'abord m'attacher pour faire toute la lumière sur sa signification.

Elle se dégage essentiellement de deux dispositions qui figurent sous le n° 3 et sous le n° 4 de l'article II; la première:

« Il sera entendu que chaque République est souveraine du territoire qui, à la date de l'Indépendance, constituait respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua. »

La deuxième:

« La Commission mixte, pour fixer les limites, s'en tiendra à la » — d'après notre traduction c'était « s'en tiendra au titre de » — « souveraineté pleinement établie et ne reconnaîtra pas de valeur juridique à la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre des Parties. »

On a fait des objections à cette expression « titre de souveraineté », bien que mes adversaires l'aient employée eux-mêmes à divers moments de leurs plaidoiries. Je reconnais que si nous faisons une traduction littérale du texte espagnol, nous voyons *atenderá, al dominio de territorio plenamente probado*, donc « à la souveraineté pleinement établie ». De toute façon, il y a là une règle d'une importance capitale. Il ne suffisait pas en effet de dire que les Républiques allaient succéder aux territoires qui en 1821 constituaient les provinces, il était essentiel de préciser ce que l'on allait prendre en considération: si c'était le territoire qui était en fait éventuellement administré par elle en 1821 ou si c'était le territoire qui leur avait été attribué par le roi d'Espagne pour être administré, quelle que soit la situation de fait qui existait en 1821.

Messieurs, c'est, pensons-nous, sans aucun doute possible, cette dernière solution que le traité a adoptée clairement, et ceci nous a amenés à constater au paragraphe 9 et au paragraphe 129 de notre contre-mémoire, et de le reprendre dans la duplique, que la Commission et naturellement aussi l'arbitre étaient dans la nécessité de déterminer la frontière sur base du principe *uti possidetis juris*.



Chose curieuse, cette interprétation n'a pas été ni contestée ni acceptée de l'autre côté de la barre, et nous avons assisté à ce fait assez étonnant que dans un litige entre deux États latino-américains, portant sur la détermination de frontières, la thèse avancée suivant laquelle il fallait statuer sur base de *uti possidetis juris* a été passée sous silence par une des parties, qui ont eu l'air de fuir le mot.

Messieurs, je n'ai pas besoin de vous dire que ce principe de l'*uti possidetis juris* a joué un rôle considérable dans la détermination des frontières des États latins, tandis qu'il était inconnu en Europe, tout au moins sous cette appellation. Il occupe une bonne place dans, je pense, tous les traités de droit international publiés dans le continent latino-américain. Votre regretté collègue Alexandro Alvarez y fait une place toute particulière dans cet ouvrage paru en 1910 qu'il avait intitulé « le droit international américain ». De même qu'on le retrouve également dans cet ouvrage au titre synonyme publié en 1925 par M. le professeur Moreno Quintana, *El sistema internacional Americano*.

A vrai dire, à l'origine la règle n'avait rien de bien original. En somme, elle préconisait une directive pratique de bon sens qui était que, lorsqu'un État succédait à un autre État, qu'un territoire dépendant devenait indépendant, il y avait lieu de conserver telles quelles aussi bien les frontières ayant existé autrefois entre ce territoire et d'autres États que ses limites administratives. Je n'ai pas besoin de vous dire que cette année même, sous cette forme simplifiée, le principe reçoit une application quasi-journalière sur le continent africain.

Toutes ces anciennes colonies qui deviennent des États ont tout naturellement, comme frontières, l'ancienne délimitation de la circonscription éventuellement administrative qui était la leur. Ce qui était original, c'était tout d'abord l'habillement latin, c'était le recours au premier mot de l'interdit possessoire par lequel le préteur romain avait pour mission de protéger la possession *uti possidetis uti possideatis* (continuez à posséder comme vous possédiez). Ainsi, une fois de plus, par une assimilation du territoire aux biens privés et de la propriété privée à l'*imperium*, une conception de droit privé s'était introduite dans le droit international.

Cependant, Messieurs, sur le continent latino-américain l'application de cette règle allait se heurter à une circonstance qui allait assez sensiblement détourner l'ancien principe romain de la signification traditionnelle. En effet, certains des territoires latino-américains qui se sont rendus indépendants en 1821 ou en 1810 n'avaient pas fait à cette date l'objet d'une administration même de la part du roi d'Espagne ou de ses préposés. Parfois même ils n'avaient pas été découverts, ils ne pouvaient donc pas être considérés comme ayant fait l'objet d'une possession même au sens étendu du mot. Et en droit romain ils auraient incontestablement constitué une *res nullius*. Dans ces conditions, l'interdit possessoire par définition n'aurait pas pu trouver application. Or, il n'en fut rien, car le droit public espagnol ne connaissait pas la *res nullius*. La souveraineté dans le nouveau continent n'avait pas été basée sur l'occupation, cette forme internationale de la possession, elle n'avait même pas été basée sur la découverte, elle était basée, je n'ai pas besoin de vous le dire, sur une décision pontificale, la fameuse bulle de 1493 d'Alexandre VI. C'est ce qu'exprime fort clairement une des dispositions de ce *Recueil des Indes* dont mention au procès. Car on y trouve une loi I du titre 1 du livre 3, aux termes de laquelle :

« Par donation du Saint-Siège apostolique et en vertu d'autres titres justes et légitimes, nous sommes seigneurs des Indes occidentales, des îles et de la terre ferme de l'autre côté de l'Océan qui ont été découvertes *ou qui le seront*, et elles seront incorporées à notre couronne royale de Castille. »

La chose mérite d'être soulignée, car, comme nous le verrons, telle était la situation pour une partie du territoire contesté. Ainsi il est certain qu'en 1821 la côte de l'Atlantique n'était pas administrée en fait ni par le Honduras, ni par le Nicaragua, mais qu'elle l'était essentiellement par des chefs indigènes Mosquitos, au règne desquels il ne sera mis fin que dans la deuxième moitié du XIX<sup>me</sup> siècle. Et néanmoins, Messieurs, suivant les conceptions du droit latino-américain, notamment celles qui sans aucun doute ont inspiré le traité Gámez-Bonilla, ces terres aussi devaient faire l'objet de l'application de la règle *uti possidetis juris*.

Donc, on a passé outre à la difficulté que je vous signalais, et ce sont les circonscriptions qui ont déterminé les frontières de la nouvelle République telles qu'elles avaient été voulues par le roi d'Espagne et sans avoir égard au point de savoir si réellement dans la pratique elles avaient répondu à une administration effective.

C'est, Messieurs, ce que je trouve très bien exprimé dans un traité du 17 avril 1896 entre l'Argentine et le Chili, où sous l'article III se trouve notamment cette indication :

« Les Républiques hispano-américaines ont succédé au roi d'Espagne dans les droits de possession et de souveraineté qu'il avait sur toute l'Amérique espagnole, par conséquent il n'y a pas en celle-ci de territoires qui puissent être réputés *res nullius*, et les territoires contestés dans la présente affaire devront être déclarés appartenir à la République d'Argentine ou de Chili, en tenant compte des droits préférables de l'une ou de l'autre. »

Et dès lors, comme le signale un auteur argentin récent, le professeur Diaz Cisneros, dans son traité de droit international public, la locution latine *uti possidetis* s'avère être inadéquate, puisque la possession du préteur romain suppose le *corpus* et l'*animus* et qu'ici manifestement le *corpus* étant parfois absent, la possession s'avère donc au besoin fictive.

Monsieur le Président, je vous ai parlé jusqu'ici de l'*uti possidetis* et je dois vous parler maintenant de l'*uti possidetis juris*.

Je m'excuse auprès de certains membres de la Cour, pour qui ces questions sont extrêmement familières, de m'attarder un petit peu, mais j' imagine que d'autres membres de la Cour qui sont étrangers au continent américain seront comme moi — je l'étais il y a quelques semaines encore — moins familiers avec ce concept qui revêt une importance absolument capitale pour l'appréciation des griefs que nous formulons quant au contenu de la sentence. C'est la raison pour laquelle je m'y attarde un petit peu.

Les hommes politiques et les juristes qui devaient faire application de ce principe ne se sont pas trouvés seulement devant la difficulté que je vous signalais tantôt, à savoir que parfois en 1810 ou en 1821 il n'y avait aucune possession quelconque, pas un embryon de circonstances matérielles auxquelles on puisse appliquer le qualificatif « possession », qu'on se trouverait donc devant une absence de *corpus* comme le signa-

lait Diaz Cisneros. Ce qui est à première vue plus troublant, c'est que l'on devait constater parfois une contradiction entre la situation matérielle existant en 1810 ou 1821 et les titres que l'un ou l'autre des supérieurs administratifs de l'époque tenait du roi d'Espagne.

Ici, Messieurs, la pratique se divisa et, comme l'indique fort bien le professeur bolivien Urquidi dans une monographie qu'il a publiée sous le titre tout à fait compréhensif *El uti possidetis juris y el de facto*, publiée en 1946 (ce que je cite figure aux pages 9 et 10), tandis qu'un groupe hispano-américain-brésilien donnait la préférence à la possession effective et n'admettait les titres officiels qu'à titre subsidiaire ou supplétoire, en tant qu'ils ne contrediraient pas la possession effective, un autre groupe, comprenant la Colombie, l'Équateur, le Pérou, la Bolivie, le Chili, se prononçait dès 1847 en faveur de l'*uti possidetis juris*, c'est-à-dire en faveur des limites voulues par le roi espagnol, abstraction faite de la question de savoir si la réalité s'y était ou non conformée. En d'autres mots, comme l'indique un autre auteur, le professeur Podesta Costa, dans son *Manuel de droit international public*, aux pages 85 et 86, l'*uti possidetis juris* correspondait au droit octroyé par les titres royaux, considérant sans valeur la possession réalisée en dehors d'eux, et l'*uti possidetis de facto* prenait pour base la possession existant en 1810.

Et on trouve, Messieurs, des indications dans le même sens dans les monographies parues aux États-Unis, par exemple dans l'*International Boundaries* de Whittemore Boggs parue à New York en 1940, page 79, et dans *Boundary Making*, de Stephen Jones, parue à Washington en 1945, page 13.

Et quant à la jurisprudence, il y a de très nombreuses décisions arbitrales, et je ne puis pas songer à les passer toutes en revue. Je voudrais néanmoins attirer l'attention de la Cour sur deux d'entre elles qui me paraissent particulièrement importantes. L'une est de 1923; elle émane du Conseil fédéral suisse, et elle est relative à un litige entre la Colombie et le Venezuela, et l'autre — on y a fait allusion déjà —, elle est de 1933, elle émane d'un tribunal arbitral présidé par votre ancien collègue, *Chief Justice Hughes*, dans le différend relatif aux frontières entre le Guatemala et le Honduras.

Dans le premier cas, le Conseil fédéral suisse à proprement parler n'a pas eu à faire application de l'*uti possidetis juris*, car on lui demandait de décider, entre la Colombie et le Venezuela, si et à quel moment les territoires qui avaient été adjugés à l'une ou à l'autre des parties par une sentence arbitrale rendue en 1891 devaient lui être restitués par l'autre. Mais, incidemment, le Conseil fédéral suisse fut amené dans son exposé historique à indiquer de façon précise quelle était la portée de la règle *uti possidetis juris* sur base de laquelle la sentence avait été rendue. Voici, Messieurs, comment il s'exprime (*Recueil des Sentences arbitrales des Nations Unies*, vol. I, p. 228):

« Lorsque les colonies espagnoles de l'Amérique centrale et méridionale se proclamèrent indépendantes, dans la seconde décennie du dix-neuvième siècle, elles adoptèrent un principe de droit constitutionnel et international auquel elles donnèrent le nom d'*uti possidetis juris* de 1810, à l'effet de constater que les limites des Républiques nouvellement constituées seraient les frontières des provinces espagnoles auxquelles elles se substituaient. Ce principe général offrait l'avantage de poser en règle absolu qu'il n'y a pas, en droit, dans l'ancienne Amérique espagnole, de territoire sans maître; bien

qu'il existât de nombreuses régions qui n'avaient pas été occupées par les Espagnols et de nombreuses régions inexplorées ou habitées par des indigènes non civilisés, ces régions étaient réputées appartenir, en droit, à chacune des Républiques qui avaient succédé à la Province espagnole à laquelle ces territoires étaient rattachés en vertu des anciennes ordonnances royales de la mère-patrie espagnole. Ces territoires, bien que non occupés en fait, étaient d'un commun accord considérés comme occupés en droit, dès la première heure, par la nouvelle République. Des empiétements et des tentatives de colonisation intempestives de l'autre côté de la frontière, comme aussi les occupations de fait, devenaient sans portée ou sans conséquences en droit. »

Dans le deuxième cas, le cas du litige tranché par le tribunal arbitral présidé par *Chief Justice Hughes*, le compromis ne faisait pas mention expressément de l'*uti possidetis juris* mais seulement de l'*uti possidetis*. Et, bien entendu, les parties discutaient quant à la portée et le Guatemala était d'avis que cela se référerait à une situation de fait, tandis que suivant le Honduras il s'agissait de l'*uti possidetis juris*. Le Honduras, relate la sentence, page 1323 du volume II, du *Recueil des Sentences arbitrales*,

« invoque les procédures antérieures en marquant l'accord des deux pays concernant le principe de l'*uti possidetis* de 1821 et cet accord est censé se continuer par l'article 5 du traité de 1930 qui est interprété comme exigeant le tracé d'une ligne juridique *de jure* entre les deux pays sur la base de l'*uti possidetis* naturellement *juris* de 1821 ».

Et, Messieurs, le tribunal adopta la manière de voir du Honduras, mais il précisa davantage encore quel était le sens que dès lors il fallait donner à la règle applicable. Et l'analyse qu'il en fait est curieuse :

« L'expression *uti possidetis*, dit-il, se réfère indubitablement à la possession; elle fait de la possession le critère. Afin de déterminer dans quel sens les parties se sont référées à la possession, nous devons prendre en considération leur situation au moment où le régime colonial prit fin. Elles n'étaient pas dans la situation d'États belligérants qui mettent un terme aux hostilités en acceptant le statut du territoire résultant de la conquête. Elles n'avaient pas non plus dérivé leurs droits de souverains différents, le territoire des deux parties avait appartenu à la Couronne d'Espagne, la propriété du monarque espagnol avait été absolue. En fait comme en droit, le monarque espagnol avait été en possession de l'intégralité du territoire de l'une et de l'autre. Avant l'indépendance, étant donné que chaque entité coloniale était simplement une unité administrative assujettie à tous points de vue au roi d'Espagne, il n'y avait pas de possession de fait ou de droit dans un sens politique qui ne dépendît de sa possession. La seule possession que pût avoir une entité coloniale avant l'indépendance, dès lors, était celle qui pouvait lui être attribuée en vertu de l'autorité administrative dont elle était titulaire. Le concept de l'*uti possidetis* de 1821 se révèle donc au contrôle administratif qui dépendait de la volonté de la couronne espagnole. »

C'est cela qu'il faut rechercher lorsqu'on fait application du principe: quelle était la volonté de la Couronne espagnole, et non pas les usurpations, comme le signalait déjà le Conseil fédéral suisse.

« Afin de tracer la ligne de l'*uti possidetis* de 1821, il nous faut avoir égard à l'existence de ce contrôle administratif. Dans le cas où le contrôle administratif était exercé par l'entité coloniale avec la volonté du monarque espagnol, il ne peut y avoir de doute qu'il s'agissait d'un contrôle juridique, et la ligne tracée conformément aux limites de ce contrôle devait être une ligne juridique. Si, d'autre part, l'une ou l'autre entité coloniale avait avant l'indépendance établi son contrôle administratif d'une manière contraire à la volonté de la couronne espagnole, il se serait agi d'une pure usurpation, et comme, par hypothèse, le régime colonial existait encore et que la seule source d'autorité était la couronne, sauf pendant la brève période de l'application de la constitution de Cadix, pareille usurpation n'aurait pu conférer aucune espèce de possession à l'encontre de la possession de fait ou de droit de la Couronne. »

Je n'ai pas besoin de vous dire, Messieurs, quelle est l'importance capitale de ces conceptions pour l'analyse que je ferai demain de la sentence. C'est bien sur base de l'*uti possidetis juris*, conformément aux prétentions du Honduras de l'époque, qu'en 1894 le Nicaragua comme le Honduras fidèle à la préférence qu'il exprimait à cette époque ont voulu que la frontière fût tracée, puisqu'ils inséraient dans le traité qu'« aucune valeur juridique ne serait reconnue à la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre partie ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en sens contraire, contraire à ce que je viens de vous exposer comme étant l'interprétation de la doctrine et des tribunaux arbitraux, je n'ai guère trouvé qu'une opinion isolée qui figure dans un memorandum sur l'*uti possidetis* rédigé par John Bassett Moore. C'est un très curieux document. Il est daté du mois d'août 1911; il est publié en 1913, et c'était une consultation donnée — le texte l'indique — au sujet de l'arbitrage entre le Costa-Rica et le Panama.

La raison de cette consultation, je n'ai pas eu le temps de la découvrir. A première vue, elle paraît assez mystérieuse, car ce différend, comme vous le savez, avait donné lieu à un premier arbitrage du président Loubet dont la sentence était soumise à un collègue arbitral présidé par White. Il en a été question déjà dans les observations introductives de M. Sansón-Terán, et on trouve toutes les circonstances de cet arbitrage relatées notamment dans Kenneth Carlston, *The Process of International Arbitration*, où je les ai retrouvées.

Toujours est-il que John Bassett Moore, il faut le reconnaître, développe sur l'*uti possidetis juris* des idées qui vont aux antipodes de ce que je viens d'indiquer, car il explique très froidement que les mots *juris* n'ont absolument aucune importance.

Et voici ce que je trouve dans cette brochure aux pages 40 et 41:

« Aucune nation, si ce n'est sous la pression de la guerre, qui fait surgir un droit de conquête, n'admettra, bien entendu, que la simple possession sans égard à la nature de son origine ou l'époque ou les circonstances de sa durée comme une source de titre... Cela n'est pas propre aux pays de l'Amérique centrale, le principe existe aussi aux États-Unis, dont les divers États originaires eurent leurs frontières fondées sur des concessions ou chartes britanniques, éventuellement ajustées sur la base de tels ou d'autres documents impériaux ou coloniaux et de l'occupation, prescription, convenances

mutuelles. Personne ne songea à dénier comme principe général la force des actes impériaux passés avant l'indépendance. »

Notre auteur est bien bon. Il ne manquerait plus que cela. On veut bien retenir les actes impériaux, mais on les met sur un pied d'égalité avec l'occupation, la prescription et tous autres documents. Et il insiste :

« En dehors de l'interprétation usuelle et raisonnable définie ci-dessus, l'expression *uti possidetis juris* est dépourvue de signification et même contradictoire. Dire que le mot *juris* exclut la considération de la possession *de facto* est rendre les mots autodestructeurs. »

Et pourtant, c'est bien cela que, nous l'avons constaté, avaient jugé les collèges arbitraux dans les sentences que j'ai citées : qu'il fallait faire abstraction de la possession *de facto* et des usurpations et qu'il fallait à toute force démontrer que les administrations étaient celles qui étaient voulues par le roi même si, dans le fait, cette volonté du roi s'était heurtée à l'insubordination de ses subordonnés.

Messieurs, il y a plus intéressant dans cette petite brochure. John Bassett Moore cite à l'appui de sa théorie, que je crois révolutionnaire, deux sentences, deux sentences du roi d'Espagne.

La première de ces sentences est une sentence de 1891 relative à un conflit entre la Colombie et le Venezuela. Et, Messieurs, dans l'opinion, John Bassett Moore lui-même nous révèle que par un protocole signé en 1886, cinq ans avant la sentence de 1891, cinq ans après le compromis de 1886, les pouvoirs du roi d'Espagne avaient été étendus. Le compromis original, dit-il, prévoyait exclusivement l'*uti possidetis juris*. Le protocole ajoutait que la ligne pouvait être fixée en conformité avec les documents existants chaque fois que surgissait un point sur lequel il n'y avait pas toute la clarté désirable.

Ainsi, Messieurs, d'autres documents que ceux exprimant la volonté du roi pouvaient être consultés, retenus par le roi, mais à condition, dit le compromis, que ce soit à titre subsidiaire et complémentaire, parce que les documents prouvant l'administration par la volonté du roi n'avaient pas la clarté désirable.

Et, Messieurs, le savant auteur américain nous montre comment le roi s'est conformé alors à cette indication pourtant plus large que celle qui se trouvait dans le traité Gámez-Bonilla.

Le roi a divisé la frontière en six sections. Dans deux des sections il a trouvé que les documents royaux étaient parfaitement clairs, et il s'est tenu aux documents royaux en faisant abstraction de toutes autres circonstances. Dans deux sections il y a eu accord entre les Parties, et dans une section et demie la sentence déclare qu'il y a doute sur l'interprétation des documents royaux et s'inspire d'autres éléments.

Pas besoin de vous dire, Messieurs, que je ne fais aucune critique contre cette première sentence royale qui me paraît, au contraire, parfaitement orthodoxe. Le roi, en 1891, s'est rigoureusement tenu à nos conceptions. Bien que le compromis ait été expressément accru d'une clause formelle l'autorisant, dans le cas de doute, à recourir à d'autres preuves que les brevets royaux, il s'est rigoureusement limité à prendre en considération les brevets royaux sans avoir égard à aucune autre circonstance quelconque partout où ces brevets royaux lui indiquaient la solution.

Et c'est seulement après avoir constaté que dans certains cas il n'y avait pas de brevets royaux, tout au moins de brevets suffisamment

clairs, qu'il a eu recours à titre complémentaire à une autre documentation.

Je ne vois vraiment pas comment l'on peut conclure de cette première sentence à cette espèce de légitimation du pot-pourri qui met à égalité les documents de quelque nature et de quelque origine que ce soit.

Et la seconde sentence. Ah Messieurs, ceci est tout à fait curieux. La seconde sentence que John Bassett Moore invoque en 1911, c'est la nôtre. C'est celle de 1906. Pour montrer donc que l'*uti possidetis juris* ne signifie rien du tout et que cette règle ne limite en aucune façon le pouvoir de l'arbitre et qu'il peut se permettre une salade complète de toutes les pièces et de tous les éléments d'appréciation, John Bassett Moore, en 1911, cite notre sentence de 1906.

Messieurs, j'ai quelques réflexions à faire à ce sujet. La première, c'est que, bien entendu, l'autorité de la sentence de 1906 pour apprécier un litige qui porte sur les mérites de la sentence de 1906, cela n'existe pas. Cela supposerait le problème résolu. Donc, du moment que cette sentence est contestée, et elle l'est devant la Cour, l'opinion de John Bassett Moore perd l'unique base juridique jurisprudentielle qu'il croyait pouvoir invoquer.

J'ai une autre observation à présenter. Ce que je dois tout de même, entre parenthèses, signaler à la Cour, c'est que cette consultation de 1911 est publiée en 1913, étant relative à un litige relatif à l'arbitrage Costa-Rica/Panama, toujours pendant à ce moment devant l'arbitre White, qui rendit sa sentence en 1914. Or c'est une malheureuse coïncidence que John Bassett Moore ait été le *Acting Secretary* du Département d'État en 1913, au moment où il insistait, à la demande du docteur Membreño, auprès du Gouvernement du Nicaragua pour qu'on exécute cette sentence de 1906, car il en résulte que M. John Bassett Moore avait un intérêt tout au moins intellectuel à ce que la sentence qu'il avait invoquée comme autorité à l'appui d'une consultation privée soit exécutée par le Nicaragua et ne soit pas remise en question. Le moins que je puisse en conclure est que l'argument d'autorité que mes estimés contradicteurs avaient prétendu tirer du fait de l'avis que John Bassett Moore aurait exprimé *tempore non suspecto* s'écroule, puisque, au contraire, 1913 était une période tout à fait suspecte, puisque la sentence en question était un des moyens essentiels invoqués par lui dans la consultation qu'il avait donnée en tant que jurisconsulte.

Mais il y a beaucoup plus. Je retiens deux choses de cette consultation : la première, c'est que comme moi — et j'espère comme mes adversaires — John Bassett Moore a interprété le traité Gámez-Bonilla comme prescrivant un tracé de la frontière sur base de l'*uti possidetis juris*.

Et la deuxième, Messieurs, c'est que, comme moi, John Bassett Moore a interprété la sentence du roi d'Espagne comme ayant donné une interprétation et une application de ce principe qui bouleverse entièrement les conceptions que j'ai exposées comme étant celles de l'époque et comme ayant inspiré d'autres sentences arbitrales.

Voici, en effet, la description que John Bassett Moore, dans sa consultation, donne de la sentence. Il expose, aux pages 44 et 45, que dans la sentence rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 sur la question de frontières entre le Honduras et le Nicaragua, l'arbitre a estimé « que les provinces espagnoles du Honduras et du Nicaragua ont été formées par évolution historique, jusqu'à ce qu'en vertu d'une ordonnance royale des intendants de province de 1786 elles furent établies comme deux

intendances distinctes de la Capitainerie générale de Guatemala; que l'époque de leur émancipation de l'Espagne était l'an 1821; qu'une cédula royale affectant les frontières pouvait, quoique promulguée avant l'indépendance, être considérée comme n'ayant pas effectué de changements, alors qu'elle avait été tacitement considérée comme n'ayant pas été observée localement et qu'en fait elle ne l'avait pas été; que l'exercice de juridiction politique de façon permanente et positive doit être prise en considération pour fixer les limites; que les divisions temporelles devaient se conformer aux divisions spirituelles et que l'exercice des juridictions ecclésiastiques devait être traité comme preuve de l'étendue de la juridiction temporelle; que, comme l'indiquait le traité même, des frontières naturelles devaient être préférées aux frontières artificielles; que les nominations des gouverneurs coloniaux, les communications des autorités coloniales locales au gouvernement métropolitain et même les écrits publiés de ces autorités devaient être acceptés comme source d'autorité pour la démarcation des frontières; que les documents diplomatiques des gouvernements indépendants en cause et même les déclarations d'autres gouvernements intéressés devaient également être reçus; que des descriptions dans des cartes, livres de géographie et récits de voyage espagnols, anglais, français, allemands et d'Amérique du nord et du sud, dont ils donnent des exemples depuis 1571 jusqu'à 1901, devaient pareillement être consultés. D'après les preuves réunies de la sorte, la ligne de division fut tracée. »

Rien d'étonnant, après ce résumé, de voir John Bassett Moore en conclure qu'en réalité l'*uli possidetis juris* ne fixe pas de limite sérieuse quelconque au pouvoir de l'appréciation de l'arbitre.

Comme je vous l'ai dit, cela va directement à l'encontre de la doctrine et de la jurisprudence traditionnelles, mais je recueille précieusement ce que je considère comme un diagnostic exact de la maladie dont souffre la sentence que nous incriminons.

Après avoir ainsi commenté la règle fondamentale de façon assez détaillée — je m'en excuse auprès de la Cour — je serai très bref, par contre, en ce qui concerne les règles relatives à la preuve qui se trouvent inscrites à l'article II du traité Gámez-Bonilla.

Quelles sont d'après ces dispositions les preuves que les Parties peuvent produire, quelles sont les preuves que l'arbitre pourra retenir pour motiver sa décision? Le traité, nous le verrons, ne se borne pas à les énumérer, il indique clairement dans quel ordre elles sont admissibles. La première règle est celle inscrite au paragraphe 2 de l'article II:

« Seront également limites entre le Honduras et le Nicaragua les lignes indiquées dans des documents officiels non contredits par des documents également officiels ayant plus d'autorité. »

Il ne peut donc pas être question de substituer aux lignes résultant des documents officiels des lignes résultant de certaines circonstances historiques que l'on aurait découvertes quant à la situation de fait ayant existé en 1821. Si les documents officiels établissent des lignes, seuls d'autres documents officiels ayant plus d'autorité, et spécialement des documents officiels postérieurs qui indiqueraient une ligne différente, pourront être retenus comme supérieurs et apportant la preuve contraire. Il faut compléter à cet égard le paragraphe 2 par le paragraphe 4: « La Commission s'en tiendra à la souveraineté pleinement établie et ne reconnaîtra pas de valeur juridique à la possession de fait alléguée par



l'une ou l'autre des parties ». Ainsi, c'est le droit, c'est le *jus* qui doit être retenu, et il ne peut pas être, à titre de preuves, retenu des indications qui portent sur le fait matériel de possession et non sur le droit. La volonté des Parties me paraît tout à fait claire; la preuve directe officielle du droit doit prévaloir sur toute autre preuve, et ce n'est qu'après, qu'à défaut, dit l'article 5, de preuves de cette catégorie, que l'on peut y avoir recours, et le paragraphe 5 cite alors en vrac

« les cartes des deux Républiques et les documents géographiques ou de toute autre nature, officiels ou privés »,

sans établir de distinction entre ces divers éléments d'ordre particulier, se bornant à ajouter aux paragraphes 5 et 7 deux recommandations assez vagues, que je considère personnellement comme superflues, comme allant de soi. La première, c'est que « la Commission mixte fixera équitablement, d'après cette étude, la frontière ». Équitablement d'après cette étude, c'est évidemment avec impartialité, avec objectivité, raisonnablement. Je pense que le sens du mot est pratiquement le même que celui qu'il faut attribuer au paragraphe 7, que je trouve tout aussi superflu:

« en étudiant les plans, cartes et autres documents analogues qui lui seront présentés, la Commission mixte donnera la préférence à ceux qu'elle estimera les plus rationnels et les plus justes ».

Les plus rationnels? A vrai dire, lorsque l'on se trouve devant des documents, il est difficile d'apprécier s'ils sont rationnels ou justes, mais c'est l'interprétation de bon sens, équitable, correcte, consciencieuse que l'on donnera de l'ensemble de ces documents accessoires, complémentaires, additionnels qui éventuellement paraît être prescrite aux arbitres.

Ainsi, Messieurs, de toute évidence, s'il n'y a pas une hiérarchie détaillée de toutes les preuves pouvant être admises, il y a tout au moins deux catégories qui ont été très clairement distinguées par le compromis. Première catégorie: les documents officiels qui établissent directement la souveraineté de par la volonté du roi d'un gouverneur de province sur un territoire déterminé. Deuxième catégorie: en l'absence de pareils documents, ou s'il y a doute sur l'interprétation de ce document, tous les autres documents que l'on pourra découvrir.

Il y a là une hiérarchie incontestable. Elle n'est en somme que la consécration dans le domaine de la preuve de cet adage qui, au début de leur plaidoirie, était si cher à mes adversaires et qu'ils ont si déplorablement perdu de vue tout au cours de leurs plaidoiries subséquentes: la foi due au titre. Clairement, il avait été convenu entre Parties: « Si vous avez un titre, respectez-le et n'essayez pas par des arguments, des documents de deuxième ordre, de faire la preuve contre le titre qui aura été produit. » Messieurs de la Cour, à vrai dire, nos adversaires n'ont pas contesté notre interprétation du compromis. Ils ont adopté une de ces positions bizarres qu'ils croient prudentes et habiles lorsqu'ils sont trop embarrassés par un argument. Ils ont décidé que « le Gouvernement du Honduras ne tient pas à se prononcer sur ce que le Nicaragua appelle la hiérarchie des preuves » (p. 171 du C. R. du 22 septembre). Je regrette cette attitude, mais elle me paraît vaine, car il faudra bien que la Cour se prononce. Comment la Cour pourrait-elle en effet se prononcer sur notre

grief d'avoir méconnu la hiérarchie des preuves si elle ne se prononce pas avant tout sur l'existence de cette hiérarchie des preuves? Il faut que vous reconnaissiez, ou que vous ne reconnaissiez pas, qu'en cette matière, comme en d'autres, foi est due aux titres, et que tous les arguments de fait produits par le Honduras, toutes les pièces accessoires invoquées pour démontrer les empiétements que le Honduras aurait réalisés avant 1821 ne pouvaient pas entrer en ligne de compte, du moment que le Nicaragua produisait des brevets royaux.

Quant à la règle qui figure au paragraphe 6 de l'article II du traité, cette règle qui permet à la Commission, si elle le juge utile, de faire des compensations et même de fixer des indemnités pour établir dans la mesure du possible des limites naturelles bien déterminées, reconnaissons qu'il ne s'agit pas là d'une règle probatoire. Il est en effet certain que des lignes naturelles n'ont rien à voir avec des titres de souveraineté, c'est une dérogation qu'il sera permis d'adopter au tracé juridique, purement juridique, qu'il s'agit avant tout d'établir. Cette dérogation, nous étions d'accord pour le reconnaître, est subordonnée à deux conditions: si la chose est possible et moyennant compensation éventuelle. « Si la chose est possible », qu'est-ce que cela veut dire? Eh bien, Messieurs, manifestement, « si ce n'est pas faire violence au titre juridique que de se conformer à une ligne naturelle », c'est-à-dire « si la ligne naturelle est proche de la ligne juridique », si ce n'est qu'une petite correction, une déviation légère. Que tel soit bien le sens que l'on doit accorder aux mots dans la mesure du possible, je crois en trouver la preuve dans un traité entre le Nicaragua et le Costa-Rica de 1886, également un traité de frontières, où l'on prévoit à l'article 10 que les commissaires auront la faculté de se départir de la ligne fixée dans le traité en vue de rechercher des limites naturelles ou plus faciles à distinguer, *jusqu'à un mille*, mais cette déviation ne pourra se faire que quand tous les commissaires se seront mis d'accord sur le point ou les points qui doivent remplacer la ligne. Je ne dis pas, Messieurs, qu'ici nous devions considérer que jusqu'à « dans la mesure du possible » signifie « sans que la déviation puisse dépasser un mille », mais c'est un ordre de grandeur. Cela vous montre la préoccupation tout à fait naturelle qu'ont les États qui ont voulu que ce soit sur base du droit que les arbitres tracent la frontière sans s'abandonner à la fantaisie des arbitres qui pourraient aller chercher des lignes naturelles éloignées de la ligne juridique et réduisant alors à rien la garantie qu'ils avaient cru trouver.

Voilà donc, Messieurs, les règles de preuves auxquelles l'arbitre devra se conformer, voilà les règles de preuves après la règle fondamentale dont nous allons devoir vérifier le contrôle lorsque nous passerons demain à l'examen de la sentence arbitrale. L'arbitre s'est-il attaché réellement à *dégager les limites séparant les territoires en faisant abstraction des empiétements commis par l'un au détriment de l'autre*, en s'en tenant au titre que les gouverneurs en 1821 tenaient du roi d'Espagne? Est-ce qu'il a à cet égard tenu compte des brevets royaux pertinents, et, s'il en a écarté quelques-uns, est-ce que c'est en faveur de brevets royaux de valeur supérieure, c'est-à-dire de brevets postérieurs?

Et, Messieurs, dans la mesure où il a fait état d'autres documents que des documents: brevets royaux, est-ce que c'est à titre complémentaire ou correctif ou bien est-ce qu'il a, en violation du compromis, cherché les éléments principaux allant éventuellement à l'encontre et corrigeant les déductions qu'il tirait des brevets royaux?

Et, Messieurs, l'adoption d'une ligne naturelle comme le fleuve Coco, est-ce que c'est une adoption qui était possible en l'espèce, est-ce qu'elle était proche de la ligne juridique ou bien est-ce que l'arbitre n'a eu aucun égard à cette considération? Et enfin, est-ce que l'on se trouve vraiment devant une compensation qui en quoi que ce soit peut être considérée comme équitable ou bien est-ce que nous trouvons au contraire que dans cette application du paragraphe 6 de l'article II, l'arbitre a été bien au-delà du pouvoir qu'éventuellement les Parties lui avaient conféré?

Autant de points, Messieurs, que vous aurez à vérifier; encore faudrait-il que vous soyez à même de les vérifier, encore faudrait-il que vous trouviez dans la sentence, dans les trente-trois considérants, les éléments vous permettant d'apprécier pourquoi certains brevets ont été omis et dans quelle mesure il n'y a pas eu dénaturation des actes. Si la sentence est muette sur certains points essentiels, si elle ne vous fournit pas le moyen d'exercer votre contrôle, vous devez dire que cette sentence, même sur ce point-là, déjà sur ce point-là, manque aux garanties essentielles que le Nicaragua était en droit d'attendre de celui qui, dans des conditions qu'il discute, reste à exercer les fonctions d'arbitre.

*[Audience publique du 4 octobre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les explications développées que j'ai données hier et de la question des nullités des sentences arbitrales en droit international et des règles spéciales inscrites dans le compromis tant en ce qui concerne le critère devant inspirer l'arbitre dans le tracé de la ligne frontière que les règles de preuves auxquelles il avait à se conformer, sont naturellement à la base de la critique que je vais faire aujourd'hui de la sentence arbitrale, et c'est ce qui va me permettre de faire cette critique dans le temps relativement court d'une matinée.

Monsieur le Président, avant d'aborder le texte de la sentence, je voudrais faire une observation. Nos adversaires ont fait grand cas des soins extrêmes qui, suivant eux, avaient entouré la rédaction de cette sentence.

Ils ont relevé que, suivant le texte même de la sentence, elle avait été élaborée conformément à la solution proposée par la Commission d'examen, sur avis favorable du Conseil d'État, réuni en séance plénière, ainsi que du Conseil des Ministres.

Ainsi, trois corps se seraient successivement penchés sur le problème de la frontière entre le Nicaragua et le Honduras, et ce serait de l'avis conforme de ces trois corps que la sentence aurait été rédigée.

La réalité est, à vrai dire, assez différente.

La Commission d'examen a été constituée le 17 avril 1905. Elle comprenait trois membres. La procédure écrite s'est terminée le 15 juin 1905 par le dépôt de la contre-réplique du Nicaragua, et la Commission a déposé son rapport le 22 juillet 1906.

Et puis, le Conseil d'État s'est réuni, a désigné une commission permanente, et le Conseil d'État a déposé son rapport le 21 décembre 1906; 21 décembre 1906. Or la sentence a été signée le 23 décembre 1906. C'est vous dire, Messieurs, qu'il a été impossible de prendre en considération au Conseil des Ministres la question du bien-fondé de la sentence proposée par la Commission d'examen, et c'est vous dire donc que nous pouvons

biffer déjà le Conseil des Ministres comme un des organes ayant pris une part réelle à l'élaboration de cette sentence.

Messieurs, il y a plus. Le Conseil d'État lui-même expose, dans une lettre qui a été reproduite en annexe 8 à notre duplique, dans quelles conditions il a travaillé. C'est à la page 870, I. La lettre n'est pas datée, mais on devine la date d'après le texte de la lettre, qui est très brève et que je vais vous lire :

« Mon cher et éminent ami,

Il peut y avoir quelque doute au sujet de savoir si la sentence concernant les limites entre le Honduras et le Nicaragua doit être rendue avant le 24 de ce mois. Mais il ne présente aucun doute qu'il serait utile que cela soit fait ainsi. »

Cela vous a été lu par mon collègue, M. Malintoppi, qui l'a commenté et qui vous a montré quelle était la portée qu'il fallait attribuer à cet avis.

Mais voici la conséquence de cette crainte qu'ils ont de dépasser le terme extrême auquel ils pourraient à la rigueur se cramponner dans une thèse de prorogation du traité.

« La Commission permanente du Conseil a déjà expédié l'affaire.

Leur avis est en train de s'imprimer. L'imprimerie a promis de me le délivrer imprimé demain ou après-demain. Tout fait croire que le Conseil en séance plénière approuvera le rapport de la Commission permanente. »

Pour ce long rapport de la Commission permanente, le Conseil pourra se réunir un jour en séance plénière pour l'approuver.

« Pour gagner du temps, je vais faire qu'on commence à mettre au clair dès aujourd'hui la partie de l'exposé des antécédents de l'avis, afin que, approuvé par le Conseil en séance plénière, de la façon qu'il juge bon, le dossier puisse vous parvenir plus tôt. Si l'imprimerie me donne l'avis, ainsi que je l'espère, nous aurons la séance plénière vendredi, afin de gagner un jour. »

On est donc réduit, pris par le temps à bousculer le Conseil d'État lui-même pour qu'il communique son avis avant le prononcé de la sentence. Mais je n'ai pas besoin de vous dire qu'avec les moyens techniques dont on disposait, la sentence était déjà rédigée lorsque l'avis du Conseil d'État arriva. Et cela vous explique une chose à première vue incompréhensible, c'est que, comme nous allons le constater, d'une part l'avis du Conseil d'État est peu cohérent, condamnant les principaux attendus de la Commission d'examen tout en approuvant les conclusions, tandis que la sentence est en *contradiction flagrante*, dans certains de ses attendus, avec des constatations écrasantes du Conseil d'État. Mais ni au Conseil d'État, ni *a fortiori* dans l'entourage du roi on n'a trouvé le temps de modifier le projet de sentence qui a été repris presque textuellement dans le rapport de la Commission d'examen qui remontait au mois de juillet 1906.

Voilà, Messieurs, une première constatation.

Nous arrivons alors à l'examen de la sentence et nous ouvrons le volume I du contre-mémoire, aux pages 354 à 361. Je n'ai pas besoin de vous dire que le texte original est le texte espagnol, nous avons reproduit le texte

espagnol<sup>1</sup> avec en regard une traduction, qui vaut ce qu'elle vaut, en français.

Que la Cour se rassure, je ne vais pas me livrer à un examen microscopique de chacun des trente-trois considérants. J'ai été, à vrai dire, un peu surpris par la méthode suivie par mon excellent collègue M. Guggenheim. Dans le contre-mémoire et dans la duplique, nous avons formulé nos griefs fondamentaux, à savoir la méconnaissance d'une part de la règle fondamentale quant à la nature du droit dont devait s'inspirer le roi d'Espagne pour tracer la frontière, et d'autre part de la hiérarchie des preuves, et ceci visait tout spécialement et avant tout les considérants 3, 4 et 5 auxquels nous avons attaché la moitié de nos observations, et voilà que, singulièrement, après avoir, je le reconnais, dans sa réplique abordé de front nos accusations et essayé d'y répondre par des arguments qu'à notre tour nous avons réfutés dans notre duplique, M. le professeur Guggenheim a cru préférable de procéder à une discussion point par point, et il a assez singulièrement commencé son analyse au considérant 6.

Je crois indispensable d'en revenir à la position initiale de la question. Et sans doute convient-il avant tout d'avoir une vue d'ensemble de la sentence, de voir son architecture, de voir comment le roi d'Espagne a lui-même conçu sa tâche. Un rapide examen montre déjà qu'il est logique de diviser la sentence essentiellement en deux parties, dont l'une prétend justifier la détermination du point limitrophe sur l'Atlantique au cap Gracias a Dios ou à l'embouchure du fleuve, tandis que l'autre est relative au tracé de la frontière entre l'Atlantique et le Portillo de Teotecacinte.

C'est, Messieurs, dans cet ordre que j'aborderai la discussion. La première partie comporte vingt et un considérants; la deuxième partie comporte les considérants suivants.

Monsieur le Président, voici comment, dans la réplique, au paragraphe 116, était décrite l'économie générale de la sentence, plus exactement de cette première partie, où il s'agissait de justifier le choix du cap Gracias a Dios:

« Si l'on tente de résumer brièvement l'économie générale de la sentence de 1906, on constate qu'elle est fondée essentiellement sur le brevet royal du 24 juillet 1791 par lequel fut approuvée l'incorporation de l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa à l'intendance et au Gouvernement de Comayagua (Honduras), avec tout le territoire de son évêché, car ladite *Alcaldía Mayor* était une province voisine de celle du Honduras et liée à elle, aussi bien sur le plan ecclésiastique que pour le paiement des impôts. Contrairement à ce qu'allègue le Gouvernement du Nicaragua, c'est bien sur le brevet royal de 1791 que se fonde « essentiellement » la sentence arbitrale. Ceci ressort à l'évidence du considérant 4: « Considérant qu'en vertu de ce brevet royal (le brevet de 1791), la province du Honduras a été formée en 1791 », etc. Du seul rapprochement des considérants 4 et 5, il ressort clairement que c'est uniquement, comme le porte le texte, à titre de « précédents » et en tant qu'indication complémentaire, que sont rappelés les brevets royaux de 1745.

L'autre motif fondamental de la sentence réside dans la loi n° VII du titre II du livre II du *Recueil des Lois des Indes*, selon laquelle la division des territoires découverts devait s'effectuer de manière que la division civile fût en conformité avec la division ecclésiastique. Or, l'arbitre estima prouvés à suffisance de droit les actes de juri-

<sup>1</sup> Non reproduit dans la présente édition. [Note du Greffe.]

diction exercés par l'évêché de Comayagua ou du Honduras sur des territoires en contestation — ceux précisément qu'il attribua au Honduras.

Or, si l'arbitre attachait une valeur décisive au brevet de 1791 et aux actes de juridiction de l'évêché de Comayagua, ce n'est pas sans de sérieuses raisons. »

Eh bien! Messieurs, reconnaissons que cette explication, si elle était exacte, était de nature à faire apparaître la sentence comme conforme et à la règle fondamentale et aux règles relatives à la hiérarchie des preuves. Le choix de l'arbitre aurait été couvert par un brevet royal de 1791 ayant une valeur décisive pour établir le droit du Honduras succédant aux comtes gouverneurs de la province du Honduras. Et ce n'est qu'à titre complémentaire que l'on aurait aligné, dans la suite, une série d'arguments valant ce qu'ils valaient, mais qui n'étaient véritablement pas indispensables. La méthode semblerait donc irréprochable.

Messieurs, en plaidoirie, Monsieur le professeur Guggenheim nous a donné une tout autre image de cette sentence. Je lis (p. 174 du *Compte rendu* du 22 sept.) ce qui suit:

« Dans l'exécution de son mandat, l'arbitre a naturellement, en premier lieu, examiné les titres historiques. S'il en trouvait, il pouvait se contenter de se limiter à leur examen et de ne pas pousser ses investigations plus loin. Toutefois, par scrupule peut-être, l'arbitre, comme nous le verrons, a confronté les preuves historiques avec les cartes géographiques et les documents diplomatiques et certains principes généraux, qu'on peut appeler des principes généraux d'équité, consacrés dans le traité Gámez-Bonilla.

C'est de cette manière que l'arbitre royal a procédé pour fixer la frontière si importante sur la côte Atlantique. A partir du considérant 13 [pas 3, 13] jusqu'au considérant 20, le roi Alphonse XIII entreprit une vaste enquête sur les titres historiques... »

Alors, tout ce qui précède ce n'est pas les titres historiques? Quel est le qualificatif qu'il faut leur donner? Est-ce qu'ils ont ou non été jugés concluants? Est-ce que c'est à titre superfétatoire que les documents mentionnés aux considérants 13 et suivants ont été invoqués ou bien est-ce qu'au contraire ils occupent une place essentielle dans la motivation?

« Il aboutissait » — continue M. Guggenheim — « au résultat qu'en ce qui concernait la limite sur la côte Atlantique, il y avait lieu de retenir le cap Gracias a Dios. La conclusion fut magistralement résumée dans le considérant 21 de la sentence...: « Considérant qu'en conclusion de tout ce qui a été exposé, il s'ensuit que le point qui répond le mieux aux raisons de droit historique, d'équité et de caractère géographique, pour servir de limite commune, entre les deux États en litige, sur la côte Atlantique, est le cap Gracias a Dios. » »

Ainsi, la *base* essentielle, ce traité de 1791 (plutôt ce brevet royal de 1791) se trouve noyé anonymement dans un paragraphe qui, d'une seule haleine, fait mention des raisons historiques, d'équité et des raisons géographiques, et nous avons là, en quelque sorte, une paraphrase de l'analyse que M. Bassett Moore avait déjà, en 1911, donnée de la sentence.

Messieurs, de deux choses l'une: ou bien nous devons nous tenir à la plaidoirie de M. Guggenheim dans notre conception de la sentence,

et alors nous nous trouvons devant une violation flagrante de ce que nous avons considéré et démontré, je pense, être la règle fondamentale et les règles de preuves auxquelles devait se conformer l'arbitre; ou bien nous allons nous en tenir à ce qui était indiqué dans la réplique, et alors nous allons devoir y trouver l'explication d'un fait brutal que nous avons affirmé, sans être contredits, dans le contre-mémoire et dans la duplique et qui est le fait d'avoir passé sous silence deux brevets royaux invoqués par le Nicaragua devant la Commission mixte des limites (voir pp. 247 à 248, I, des annexes au contre-mémoire) et devant l'arbitre, ainsi que le constate l'avis du Conseil d'Etat (p. 396, I, des mêmes annexes). Trois brevets royaux qui fixaient la limite du Honduras au Rio Grande, aujourd'hui connu sous le nom de Rio Agua, qui se trouve à l'ouest du cap Camerón. C'est également ce que constate le Conseil d'Etat; nous avons du reste reproduit lesdits brevets en annexe à nos mémoires. Il s'agit de deux capitulations, l'une de 1540, l'autre de 1573, intervenue la première entre Charles-Quint et Diego Gutiérrez et la seconde d'une capitulation entre le roi Philippe II et Diego De Artieda.

Pourquoi, Messieurs, l'arbitre ne tient-il aucun compte de ces brevets royaux? Pourquoi n'indique-t-il même pas les raisons pour lesquelles il les passe sous silence? La réplique a imaginé deux motifs. Au paragraphe 117, on lit:

« [Ces documents] ne constituaient pas des titres de domaine sur les territoires contestés, mais de simples autorisations à des projets de conquêtes qui n'ont jamais été réalisés. »

Et je vois au paragraphe 116 un deuxième motif: les capitulations de 1540 et 1573 fixaient, à la rivière Agua qui se trouve à l'ouest du cap Camerón, la limite du Honduras, mais pas la frontière entre le Honduras et le Nicaragua, mais la frontière entre le Honduras et la province de Cartago, la nouvelle province. Et cette situation s'est prolongée jusqu'en 1791.

Messieurs, première observation: il est vraiment dommage que nous ne trouvions pas ces explications, si elles étaient acceptables, dans la sentence elle-même et que l'on doive recourir aujourd'hui, soit à un avis du Conseil d'Etat qui n'a été connu que quelques années plus tard, soit à l'imagination des conseils du Honduras pour essayer de justifier cette omission.

Mais la deuxième considération, c'est que le premier motif manque manifestement de pertinence et dénote encore une fois chez nos adversaires cette incompréhension formelle des règles auxquelles l'arbitre devait se conformer. Car enfin, Messieurs, il est sans importance que la conquête se soit ou non jamais réalisée avant 1821. Si le gouverneur du Nicaragua avait reçu l'autorisation de s'étendre jusqu'à l'ouest du cap Camerón, si le roi lui avait reconnu le droit, peu importe qu'il n'y ait pas réussi avant 1821; c'est ce droit qui doit être déterminant pour le tracé de la frontière. Enfin, le deuxième motif invoqué par le Honduras est évidemment erroné. Il est très exact qu'en 1540, c'est entre le Honduras et Cartago, province nouvelle, que la frontière avait été déterminée à cet endroit, mais il est non moins certain que Cartago a disparu depuis et que la province de Cartago a été, comme nous le verrons dans un instant, absorbée par la province de Nicaragua.

Au surplus, Messieurs, le professeur Guggenheim s'est rendu compte du caractère fragile de ses explications, car il en a imaginé une autre en plaidoirie qui, à première vue, serait beaucoup plus sérieuse. Bien sûr, il fait mention, à la page 180 du même *Compte rendu* du 22 septembre, de l'argument tiré de la simple autorisation de conquêtes, qu'il présente comme une opinion de l'arbitre. Il ne répond rien à l'objection que nous avons faite en duplique dans cette façon de présenter la justification de la sentence.

Mais, Messieurs, il imagine quelque chose qui doit retenir notre attention :

« ... une fois » — dit-il — « que le roi d'Espagne avait attaché une valeur décisive au brevet royal de 1791 qui avait prévu la formation de la province du Honduras, ainsi qu'à certains actes de juridiction dans le cadre de l'évêché de Comayagua, donc à des titres authentiques officiels en vue des preuves du domaine, domaine territorial conformément à l'article II, chiffre 4, du traité Gámez-Bonilla, il ne pouvait plus se fonder sur les documents principaux invoqués par le Gouvernement du Nicaragua, c'est-à-dire les documents de 1540 et 1573 ».

Je fais, Messieurs, des réserves provisoirement sur l'assimilation à un brevet royal des actes de juridiction ecclésiastiques, mais je retiens l'argument qui, à première vue, est valable. Si, en 1791, on a un brevet royal par lequel le territoire jusqu'au cap Gracias a Dios est attribué à la province du Honduras, ce brevet est de même nature que les brevets de 1540 et de 1573 que j'invoquais, il est postérieur, *lex posterior derogat legi priori* ; il a donc le pas sur les brevets que j'invoquais et l'on pourrait admettre que, fût-ce tacitement, la sentence ait passé sous silence les brevets invoqués par le Nicaragua pour retenir simplement le brevet de 1791.

Mais, Messieurs, à toute évidence, la validité de cet argument est subordonnée à une condition : c'est que le brevet de 1791 ait *réellement* la portée que lui attribue la sentence et que son interprétation ne soit pas, au contraire, en contradiction *flagrante* avec les termes de la sentence. Car si elle est en contradiction flagrante avec les termes de la sentence, alors naturellement le brevet ne pouvant plus être retenu, l'omission, l'élimination des brevets de 1540 et 1573 devient sans aucune justification.

Or, Messieurs, aucun doute n'est possible sur ce point. Que dit le brevet royal de 1791 ? D'après la sentence, uniquement une chose : il approuve l'incorporation de l'*Alcaldia Mayor* de Tegucigalpa avec tout le territoire de son évêché dans la province du Honduras. C'est, Messieurs, ce que vous trouvez aux considérants 3 et 4 de la sentence. Et c'est cela qui, suivant le rapport de la Commission d'examen, « vient étayer de façon solide et indiscutable les droits de la République du Honduras sur le cap de Gracias a Dios ». (Cf. annexe XI à la réplique, p. 686, I.) Mais pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que le cap de Gracias a Dios soit compris dans le territoire de Tegucigalpa ; il faudrait tout au moins que le territoire de Tegucigalpa s'étende jusqu'au cap de Gracias a Dios. Or, Messieurs, par une série de considérations sur lesquelles il est inutile de m'étendre, le Conseil d'État (voir pp. 422 et 423, I, des annexes du contre-mémoire) à trois reprises constate dans son avis que Tegucigalpa ne s'étend même pas jusqu'à la côte, et — dit-il — la seule chose que l'on puisse déduire du décret de 1791 est que par adjonction de l'*Alcaldia* de



Tegucigalpa à la province du Honduras, celle-ci s'agrandit du côté de l'est et, par conséquent, « en direction du territoire actuellement discuté ».

Voilà donc tout ce qu'il reste. Rien! L'article 1791 qui visait l'*Alcaldia* de Tegucigalpa est sans pertinence pour le territoire disputé, puisque c'est un territoire en dehors du territoire disputé qui a été rattaché en 1791 à la province du Honduras. Il n'y a donc aucunement lieu de le retenir en ce qui concerne le choix du cap Gracias a Dios, et tout ce qui était la base essentielle, d'après la réplique, vient à s'effondrer. Mais ainsi non seulement s'évanouit une des bases de la sentence, la *lex posterior* venant à disparaître; je suis en droit de demander: Mais alors, que faites-vous des brevets de 1540, 1573? Vous aviez l'obligation de les mentionner, du moment que le brevet de 1791 s'avère sans valeur. A défaut de cela, la Cour se trouve dans l'impossibilité actuellement d'apprécier si, oui ou non, les brevets de 1540 étaient ou non des arguments valables en faveur de la thèse du Nicaragua.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, quand on examine la sentence, on constate qu'à vrai dire elle ne s'appuie pas sur le seul brevet de 1791 mais dans le considérant n° 5 sur deux autres brevets royaux de 1745 qui nomment le gouverneur du Honduras:

« ... pour commander », en plus de la province et le district de Tegucigalpa, « les territoires et côtes » allant de « la province du Yucatán jusqu'au cap Gracias a Dios ».

Mais l'arbitre n'a pas de chance, car l'argument ne résiste même pas à un examen superficiel, et bien au contraire les brevets de 1745 contribueront à démontrer l'évidence de l'erreur commise relativement au brevet de 1791. Un peu de réflexion suffit tout d'abord à montrer l'extraordinaire contradiction existant entre l'interprétation des brevets de 1745 et celui de 1791; car si en 1791 on a ajouté Tegucigalpa au Honduras, c'est donc qu'il n'avait pas été ajouté en 1745. Il y a plus grave. Si les brevets de 1745 font mention de façon distincte de district de Tegucigalpa et des territoires et côtes allant de la province de Yucatan jusqu'au cap Gracias a Dios, c'est une claire indication que, comme le Conseil d'État l'a constaté ultérieurement, l'*Alcaldia Mayor* ne s'étendait pas jusqu'aux côtes. Et si en 1791 on a ajouté l'*Alcaldia Mayor* à la province de Honduras, il faut comprendre que cela ne pouvait comprendre la côte qui s'étend jusqu'au cap Gracias a Dios, et que les brevets de 1745 désignaient clairement comme située en dehors de l'*Alcaldia*.

Ainsi, Messieurs, le moins que nous puissions dire, c'est qu'on se trouve là devant une contradiction de motifs et que le texte du brevet invoqué pour 1745 fait obstacle à l'interprétation que l'on prétend donner au brevet de 1791, et réciproquement.

Mais il y a plus, ainsi que le Nicaragua l'avait soutenu devant le roi d'Espagne, les brevets de 1745 étaient sans pertinence pour la question qui était posée à l'arbitre, car il s'y agissait exclusivement de l'attribution d'un commandement militaire, le contre-mémoire le rappelle, le Conseil d'État l'avait formellement reconnu, nous l'avons signalé au paragraphe 138: le Conseil d'État déclarait

« qu'on peut avoir la certitude que ces brevets royaux ne modifiaient point les limites des provinces du Nicaragua ni du Honduras ».

Et, Messieurs, cette certitude du Conseil d'État a été aussi la certitude du *Chief Justice* Hughes qui, dans l'arbitrage entre le Honduras et le

Guatemala dont nous avons déjà parlé, a clairement reconnu, nous avons cité le texte à la page 427, I, du contre-mémoire,

« que dans l'exercice de son autorité militaire Vera ne devait pas s'immiscer dans le gouvernement politique et civil de l'*Alcaldia Mayor* de Tegucigalpa ni d'aucun autre gouvernement qui pourrait s'étendre sur ladite côte », c'est-à-dire celle du Yucatán jusqu'à Gracias a Dios, « et aurait son gouverneur ou *Alcalde Mayor* parce que cela doit relever aussi absolument que par le passé de cet *Alcalde Mayor* ou gouverneur ».

On peut donc considérer comme acquis que les brevets de 1745 ont tranché une question de gouvernement militaire séparément pour l'*Alcaldia Mayor* et pour la côte de l'Atlantique, et que cette question de gouvernement militaire est totalement étrangère à une modification des provinces, que c'est en 1791 que l'*Alcaldia* de Tegucigalpa va être adjoint au territoire du Honduras, mais une même disposition n'existe pas en ce qui concerne la côte et, comme nous l'avons vu, la côte est étrangère à cet *Alcaldia*.

Ainsi, Messieurs, l'invocation des brevets de 1745 révèle une nouvelle erreur manifeste, nouvelle erreur essentielle, puisqu'elle touche à des actes que le compromis a indiqué comme devant être déterminants, c'est-à-dire à des brevets royaux.

Je sais bien, Messieurs, qu'on nous dira: vous avez peut-être raison; M. Guggenheim parle, en effet, avec prudence de la valeur décisive « que l'arbitre a attachée au brevet de 1791 »; il n'affirme pas que c'est une valeur décisive qui s'attachait à ce brevet. Mais aussitôt il ajoutera: l'interprétation de l'arbitre est souveraine.

Je ne reviendrai pas, Messieurs, sur ce que je vous ai dit de l'excès de pouvoir! Mais est-ce que vraiment cela a un sens de soutenir que nous étions en droit d'exiger l'observation stricte des règles inscrites dans le compromis en ce qui concerne la nature juridique du critère et le respect des brevets? Mais qu'il suffit que les brevets soient cités pour que nous soyons sans griefs, alors même que la portée qui leur est attribuée est en contradiction flagrante avec leur texte et qu'à la faveur de cette interprétation on écarte ceux qui sont favorables au Nicaragua?

Je crois, Messieurs, que, en réalité, nous nous trouvons ici devant le vice fondamental et profond de cette sentence à la fois par la méconnaissance flagrante des titres que l'on invoque et par l'omission non autrement motivée des brevets que nous avons invoqués. Que vous appeliez cela erreur essentielle, défaut de motifs ou excès de pouvoir, nous nous trouvons à toute évidence devant un cas flagrant de méconnaissance des règles du compromis; devant un méli-mélo de motifs que M. Bassett Moore, dans son avis, avait très exactement décrit, mais qu'il prétendait à tort justifier par une interprétation extraordinaire et qui lui est propre de la règle *uti possidetis juris*, dont il constitue véritablement la négation. Je crois vraiment que dans ces conditions je pourrais me rasseoir et, après la traduction, quitter ce banc et rejoindre celui de mes collègues. Aussi n'est-ce que surabondamment que j'aborderai les autres considérants de la sentence.

Monsieur le Président, je ne vais pas me livrer, comme l'interprète l'a compris, à un examen complet de tous les considérants restants de la sentence, nous avons fait cela longuement dans le contre-mémoire et dans la duplique. Inutile de nous répéter. Je vais me borner à ce que je

considère comme le plus flagrant et essentiel, et, avant tout, j'ai évidemment le devoir de rencontrer les considérants relatifs aux circonscriptions ecclésiastiques. Ce sont les considérants 8, 9 et 10 qui, dans la réplique, ont été constitués également comme un des « motifs décisifs » mis sur le même pied que le brevet de 1791 et ceux de 1745. C'est, peut-on dire, la réserve du Honduras. C'est pourquoi sans doute dans sa plaidoirie le professeur Guggenheim y a consacré un temps assez considérable, puisque cela occupe les pages 182 à 186 du compte rendu du 23 septembre.

L'argumentation est basée essentiellement sur une loi qui figure au *Recueil des Indes* qui est, je crois, de 1636, et selon laquelle, d'après la sentence, il aurait été décidé — c'est le considérant 8 —

« que la division des territoires découverts ... s'effectuerait de telle manière que la division civile soit en conformité avec la division spirituelle ».

Or, dit le considérant 9,

« il est établi que l'évêché de Comayagua a accompli avant, ou en tout cas après 1791, des actes de juridiction ecclésiastique dans le village de Gracias a Dios qui, avant 1791, était compris dans sa juridiction et y est demeuré après 1821 ».

Messieurs, première observation (très grave): nous prenons l'arbitre en flagrant délit de citation incorrecte d'un texte auquel nos adversaires prétendent attacher une importance capitale. A moins que nos adversaires se soient trompés dans la reproduction qu'ils ont faite de l'annexe de la loi du *Recueil des Indes* sur laquelle ils s'appuient et qui est reproduite à la page 78, loi VII, titre 2, livre 2, du *Recueil de lois des Indes*, nous constatons que le contenu de cette loi est absolument différent de celui qui est indiqué dans la sentence. Que dit cette loi? Non pas que la division des territoires découverts va s'effectuer de telle manière que la division civile soit en conformité, mais le roi ordonne aux membres du Conseil des Indes de

« veiller à ce que le partage et la division de tout le territoire découvert et à découvrir se fasse de manière que le pouvoir civil soit divisé en vice-royautés, provinces d'audiencias, etc., le pouvoir ecclésiastique en archevêchés, évêchés, subfragants, etc., veillant à ce que la division civile soit en conformité, dans la mesure du possible, avec la division ecclésiastique ».

Donc, Messieurs, il faudra une division officielle; elle va autant que possible essayer d'aboutir à une conformité entre les circonscriptions ecclésiastiques et les autres; mais il n'est absolument pas question que, automatiquement, les divisions civiles se calquent, se modifient suivant les décisions de messeigneurs les évêques. Même dans un pays aussi catholique que l'Espagne, j'ai tout de même l'impression que l'on aurait considéré que c'était là un étrange empiètement de l'Église sur l'État que de permettre aux évêques de modifier, à leur guise, les circonscriptions civiles simplement par les modifications qu'ils apporteraient aux circonscriptions ecclésiastiques. Donc, la sentence est incorrectement reproduite.

Mais il y a quelque chose de plus extraordinaire, c'est que si la loi avait vraiment la portée qu'on lui attribue, et si l'on devait trouver dans

les circonscriptions ecclésiastiques un argument en faveur du titre de souveraineté fondé sur les circonscriptions civiles, eh bien, Messieurs, la conséquence serait qu'incontestablement tout le territoire litigieux à la côte devrait être reconnu sans plus au Nicaragua. En effet, nous avons produit à l'annexe 62 à notre contre-mémoire un brevet royal de 1545 qui émane du prince régent, qui est contresigné par le cardinal et qui expressément désigne l'évêque du Nicaragua pour s'occuper, jusqu'à désignation d'un évêque spécial, de toute l'affaire ecclésiastique de la province de Cartago qui, cinq ans auparavant, avait été assignée, la nouvelle province à Diego Gutierrez.

Messieurs, mon estimé collègue a bien voulu reconnaître qu'il en était ainsi dans sa plaidoirie du 23 septembre, mais il passe extraordinairement à côté de l'argument et il croit s'en tirer par une pirouette. Voici l'aveu (figurant p. 184 du C. R.):

« Personne ne conteste ... que l'évêque du Nicaragua était à partir d'un certain moment chargé définitivement des affaires spirituelles de la province de Cartago du Nicaragua au Costa-Rica.

Si la sentence ne tint pas compte de cet élément, c'est parce que la constatation de ce fait ne résolvait nullement la question des limites entre les deux États. »

Et cependant, vous vous souvenez, Messieurs, lorsque nous invoquions le brevet de 1540, on nous disait: bien sûr, Cartago comprend la côte jusqu'à cap Gracias a Dios et jusqu'au cap Camarón. Mais Cartago, ça n'est pas le Nicaragua. Voici que peu après l'évêque du Nicaragua est chargé de la province de Cartago et on nous dit: cela ne résoud pas la question de la limite entre les deux États. Mais, Messieurs, ceci est comique, car enfin, si la loi du *Recueil des Indes* a la signification qu'on lui donne et si les circonscriptions ecclésiastiques sont une indication sûre du contour des circonscriptions civiles, alors la preuve est faite, mais elle est faite en faveur du Nicaragua, et si au contraire, comme je suis disposé à l'admettre, ça ne résoud en aucune façon la question des limites, mais alors, les arguments huit, neuf et dix, qu'on les balaie, qu'on n'en parle plus, puisqu'ils ont trait exclusivement à des questions ecclésiastiques!

Enfin, Messieurs, et surabondamment encore une fois, l'autorité exercée par l'évêque sur l'établissement de Gracias a Dios est sans application en l'espèce, parce que nous l'avons indiqué dans notre contre-mémoire, paragraphe 146, il existait une loi du *Recueil des Indes* qui précisait que l'évêque du Honduras remplissait les fonctions d'aumônier général. Comment ne pas voir que c'est à ce titre qu'on lui a donné juridiction sur les quatre établissements militaires dont un seul se trouvait situé dans la région litigieuse, l'établissement du cap Gracias a Dios. Nous avons indiqué cela dans notre contre-mémoire, non pas à titre d'hypothèse comme le croit pouvoir le relever M. le professeur Guggenheim, car nous avons analysé au paragraphe 147 de notre contre-mémoire quelle était la nature des actes relevés comme ayant été accomplis par l'évêque du Honduras; nous avons indiqué que ces actes ressortissaient tous à l'administration des besoins religieux de l'armée; et nous avons conclu que la nature des actes invoqués par le Honduras et auxquels la sentence fait allusion « *prouve qu'il en est bien ainsi* ».

Monsieur le Président, en ce qui concerne les autres considérants de cette première partie relative à la fixation du point limitrophe au cap Gracias a Dios, je n'en retiendrai plus que deux ou trois d'entre eux. Et,

tout d'abord, les paragraphes 14 et 15 me paraissent encore une fois — et c'est la raison pour laquelle je les retiens, toute question d'exactitude mise à part — démontrer l'erreur de principe manifeste commise par l'arbitre.

Que dit-il?

« Que la Commission d'examen n'a pas trouvé que l'action expansive du Nicaragua se soit étendue au nord du cap Gracias a Dios, ni ait donc atteint le cap Camarón; que sur aucune carte, description géographique ni document étudiés par ladite Commission il n'est fait mention que le Nicaragua ait atteint ledit cap Camarón et que pour cette raison il n'y a pas lieu de choisir ledit cap comme limite frontière avec le Honduras sur la côte Atlantique comme le prétend le Nicaragua. »

Et le paragraphe 15, qui est en quelque sorte le pendant, considère que :

« Bien qu'à une certaine époque on ait cru que la juridiction du Honduras s'étendait au sud du cap Gracias a Dios, la Commission d'examen a trouvé qu'une telle extension de souveraineté n'a jamais été bien déterminée et qu'en tout cas elle fut éphémère plus au sud du village et du port du cap Gracias a Dios, et que par contre l'action du Nicaragua est allée en s'étendant, s'exerçant d'une manière positive et permanente vers ledit cap de Gracias a Dios et que, par conséquent, il n'y a pas lieu d'admettre que la frontière commune sur le littoral Atlantique soit Sandy Bay, comme le prétend le Honduras. »

Assurément, cela a l'air, à première vue, d'une sentence bien balancée, puisqu'on écarte, d'une part, le cap Camarón, et pour des arguments semblables on écarte le cap Sandy Bay, et l'on va prendre celui qui figure à peu près entre les deux points extrêmes. Mais quel est l'argument décisif? C'est que l'*action expansive* ou l'action ne s'est pas étendue, le Nicaragua dit-on plus au nord du cap Gracias a Dios et celle du Honduras plus au sud.

Mais encore une fois, Messieurs, il était de l'essence de la mission de l'arbitre de considérer que c'étaient là des considérations accessoires qui ne pouvaient entrer en ligne de compte que s'il ne parvenait pas à établir sur base de brevets royaux quelle avait été la démarcation voulue par le roi. Et peu importe qu'à un moment donné, antérieurement ou postérieurement à 1821, le Honduras ait étendu jusqu'au cap Gracias a Dios ou non et que, contrairement du reste à ce que nous prétendons — mais ce sont là des considérations de fait dont vous n'avez pas à connaître —, contrairement à ce que nous prétendons, que le Nicaragua se soit arrêté au cap Gracias a Dios. Pareilles considérations ne pouvaient être retenues qu'après qu'objectivement ait été invoqué le résultat de l'examen des brevets royaux. L'arbitre a dit: le brevet royal 1791 est clair; sur base de l'avis de la Commission d'examen il a dit: il est tout à fait suffisant; et le reste ne sont que des arguments de renfort. Mais comme nous l'avons vu, cette base s'écroule, celle de 1540 ressuscite, elle ne peut pas être renversée par des considérations comme celles figurant dans les paragraphes 14 et 15.

Le paragraphe 16 est encore plus choquant et inacceptable. Que dit-il? Que :

« pour arriver à la désignation tant du cap Camarón que de Sandy Bay, il faudrait recourir à des lignes frontières artificielles, qui ne correspondent nullement à des limites naturelles bien déterminées comme le recommande le traité Gámez-Bonilla ».

C'est mal exprimé, mais on voit bien ce que cela veut dire.

Il est certain qu'un cap, c'est par définition un point naturel qui appartient à la géographie physique. Ce n'est donc pas des considérations de frontières naturelles qui vont faire choisir le cap. Mais l'arbitre considère que le cap Gracias a Dios va lui permettre de prendre le fleuve Coco, qui constituera une meilleure frontière naturelle que les autres rivières qui figurent plus au nord ou plus au sud, et il ne justifie pas le fleuve Coco par le cap Gracias a Dios, il considère comme un motif de choisir le cap Gracias a Dios cette espèce d'option *a priori* pour le fleuve Coco qui y aboutit.

Quand on songe dans quelles conditions l'on avait admis exceptionnellement que si possible on pouvait s'écarter de la frontière juridique pour adopter une ligne de frontière naturelle, il faut reconnaître que ce paragraphe 16 est un paragraphe qui a justement révolté les juristes du Nicaragua.

Et je ne dirai qu'un mot de ce qui figure au paragraphe 19 qui a déjà soulevé l'indignation de M. Chamorro, pas bien entendu contre le roi Alphonse XIII, qui était un gentleman et qui aurait été tout à fait incapable d'une vilénie, mais contre ses conseillers rédacteurs. Car il y a quelque chose de profondément regrettable et choquant en ce qui concerne l'invocation faite au paragraphe 19 de l'opinion d'une prétendue sommité géographique comme M. Sonnenstern basée sur un écrit de 1874, alors que l'arbitre et ses conseillers se trouvaient en possession d'une carte du même M. Sonnenstern, de vingt et un ans postérieure, de 1895, carte qui est reproduite en annexe à la réplique, avec cette mention « Reproduction de la partie nord-est de la carte officielle dressée en 1895 par M. Sonnenstern ». Et que constatons-nous dans cette carte publiée par le Honduras? C'est que cette carte fait figurer une frontière à cinquante kilomètres au nord du fleuve Coco aboutissant à un point de la côte qui aboutit bien à l'ouest du Cabo Falso et infiniment plus au nord que le cap Gracias a Dios — donc M. Sonnenstern en 1895 a rétracté ce qu'il avait inscrit dans sa déclaration de 1874. Cette carte était produite — c'est le Honduras lui-même qui le signale —, on y fait du reste allusion dans la sentence lorsque l'on va préciser que l'embouchure se situe entre Hava et San Pío, c'est une des seules cartes où M. Chamorro a dit ce qu'il fallait en penser, mais c'est une des seules où se trouvent des indications de l'espèce. On connaît donc cette carte et l'on ne tient pas compte de cette frontière qui y est indiquée pour y préférer un document de 1874, sans faire la moindre allusion à celui postérieur de 1895. C'est évidemment chose inadmissible.

Et enfin, Messieurs, j'en aurai fini quand j'aurai dit quelques mots de la deuxième partie de la sentence: celle qui est relative à la fixation de la ligne intermédiaire entre le cap et le Portillo au fleuve Coco, l'idée fixe, en réalité, de l'arbitre même lorsqu'il choisissait le Cap Gracias a Dios.

Eh bien, Messieurs, pour justifier la ligne intermédiaire, nous constatons qu'il y a essentiellement trois sortes de considérations dans la sentence.

La première — du moins celle que je traiterai en premier lieu, mais ce n'est pas celle que l'arbitre place en tête — est tirée au considérant

26 de deux traités: un traité conclu entre la Grande-Bretagne et le Honduras, le 27 août 1856 — on a mis par erreur 1859 —, et un autre traité de la même année entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique.

Que dit-on au sujet de ces traités? Pour le premier que

« Sa Majesté britannique reconnut [que] le milieu du fleuve Segovia, qui débouche au cap Gracias a Dios, [est la] limite entre la République du Honduras et le territoire des Indiens Mosquitos. »

Et dans l'article 4 du traité entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique, on relève que

« le même fleuve sera considéré comme inclus dans les limites et sous la souveraineté de la République du Nicaragua sans préjuger des droits du Honduras ».

Eh bien, Messieurs, nous avons dans notre contre-mémoire déjà indiqué sous le n° 64 quelle était l'erreur essentielle commise dans cette référence aux traités, car la citation contient encore une fois une regrettable omission mentionnant la réserve des droits du Honduras en ce qui concerne le deuxième traité intervenu entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique et omettant la réserve plus précise dont nous donnons le texte au paragraphe 164 du contre-mémoire, qui figure dans le traité entre la Grande-Bretagne et le Honduras:

« Réserve faite de toute question de limite entre la République du Honduras et celle du Nicaragua. »

Mais il y a plus. A supposer, Messieurs, que les indications du premier traité aient été exactes là où le fleuve Coco est décrit comme frontière entre le Honduras et les Mosquitos, qu'est-ce que cela indiquerait? Cela indiquerait qu'en 1856 le Honduras avait réussi à s'introduire dans le territoire côtier et à refouler les Mosquitos jusqu'au-delà du fleuve.

Je vous le demande, quelle est pour le tracé d'une frontière sur la base de l'*uti possidetis juris* 1821 la pertinence d'une constatation semblable?

La deuxième observation que je désire présenter est relative aux considérants relatifs à des cartes et documents, qu'on ne cite pas avec plus de précision, sauf en ce qui concerne Sonnenstern, et bien entendu Sonnenstern 1874, car on se réfère au considérant 29 à la seule indication contenue dans son travail de 1874 pour considérer que la frontière va passer au point de jonction du fleuve Poteca et du fleuve Segovia. Et comme, Messieurs, c'est la seule autorité géographique citée dans cette deuxième partie, l'observation que j'ai faite tantôt sur le fait que Sonnenstern s'est rétracté en 1895 et qu'à cette date il situe la frontière beaucoup plus au nord, pèse de tout son poids pour montrer combien est inadmissible ce manquement de la foi due aux actes d'un même auteur.

Mais, Messieurs, notre principal grief se rapporte au tout premiers considérants, les considérants 23 et 24, qui font apparaître naïvement, ingénument cette préoccupation dominante de l'arbitre:

« Considérant qu'à proximité immédiate du cap Gracias a Dios sur l'Atlantique ne commence aucune grande cordillère de nature et orientée de façon à pouvoir être adoptée comme frontière entre les deux États... et que, par contre, en ce même endroit on trouve comme ligne de séparation parfaitement marquée l'embouchure et le cours d'un fleuve aussi important et d'un si grand débit que celui appelé

Coco, Segovia ou Wanks ... Qu'ensuite le cours de ce fleuve ... par son orientation et par les particularités de son lit, présente la limite la plus naturelle et la plus précise qu'on pourrait désirer. »

Ainsi, Messieurs, avant toute recherche de caractère juridique ou autre pour déterminer la ligne intermédiaire correspondant à l'*uti possidetis juris*, quel est, avant tout, le point de départ du raisonnement de l'arbitre: rechercher la ligne naturelle qui lui paraît la plus convenable.

Et il va pousser cet attachement à la frontière naturelle jusqu'à considérer *qu'il faut la suivre* tant qu'on ne se heurte pas à une certitude favorable au Nicaragua.

Tout le bénéfice de la frontière naturelle sera acquis d'emblée au Honduras, auquel on va octroyer sur neuf dixièmes du parcours la ligne qu'il a proposée, ne s'en écartant qu'en présence d'un obstacle insurmontable. C'est ce qui apparaît dans cet extraordinaire considérant 27:

« Considérant qu'il est nécessaire de fixer un point à partir duquel le cours du fleuve Coco ... doit être abandonné avant que, se dirigeant vers le sud-ouest, il ne pénètre en territoire *incontestablement* nicaraguayen. »

Tant que c'est un territoire qui est *peut-être* nicaraguayen, ou même probablement nicaraguayen mais où il est possible d'avoir un doute, de contester, on va l'attribuer au Honduras, car on veut se cramponner à la ligne naturelle du fleuve et le suivre jusqu'à l'extrême limite possible. Arrivé à cette limite, l'on va, comme le propose du reste le Honduras, remonter la rivière Poteca en direction du Portillo, et l'on va brusquement se heurter, à plus de cinquante kilomètres au nord de la rivière, au *sitio*, au *sitio* sur lequel, par hasard, il y a un document dont on reconnaît la valeur tout à fait probante, un document officiel établissant que ce *sitio* était incontestablement déjà au XVIII<sup>me</sup> siècle administré par le gouverneur de la province du Nicaragua.

Arrivé là, on va contourner l'obstacle pour le laisser au Nicaragua, mais sans rien de plus, avec cette conséquence extraordinaire, c'est qu'il n'y a dans la sentence pas l'indication d'un seul document qui établisse la possession par le Honduras dans toute cette région au nord du fleuve Coco et que cependant on lui en a attribué l'intégralité sauf une toute petite parcelle sur laquelle il y a un document, et ce document est un document en faveur du Nicaragua. Sur la carte, cela donne un curieux résultat. Car on y voit que le *sitio* s'étend plus au nord que le Portillo. Ainsi, au départ de celui-ci la frontière doit remonter vers le nord. Même si elle rejoint le *sitio* au point le plus méridional, Cruz sin Brazo, de toute façon on doit remonter plus au nord, mais une fois qu'on sera arrivé au point nord-est du *sitio*, au lieu de continuer la ligne historique, on va aussitôt redescendre vers le sud et rejoindre au plus vite par la rivière Poteca le fleuve Coco, obéissant à cet extraordinaire et injustifiable fétichisme de la ligne de frontière naturelle.

Voilà, Messieurs, dans quelles conditions la prétendue sentence a été rendue. Étonnez-vous après cela que le Nicaragua la considère comme entachée d'erreur essentielle et de violation très grave, de violation capitale, répétée, flagrante des règles du compromis.

J'ai terminé ma tâche.

Monsieur le Président, Gracias a Dios, je suis au bout de cette première partie de mon devoir, et il ne me reste qu'à remercier la Cour, qui une fois de plus m'a montré une attention bienveillante dont je lui suis reconnaissant.



## 16. RÉPLIQUE DE M. PAUL GUGGENHEIM

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU HONDURAS)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 6 ET 7 OCTOBRE 1960

[*Audience publique du 6 octobre 1960, matin*]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

C'est à moi seul qu'il incombe de répondre, au nom du Gouvernement du Honduras, aux exposés présentés à la Cour pour le compte du Nicaragua.

Avant d'entrer dans le vif du débat, je tiens cependant à souligner que ma plaidoirie est l'œuvre commune des agents et conseils du Honduras. Sans leur concours actif, et tout particulièrement sans celui de mes collègues et amis MM. Paul De Visscher et Herbert Briggs, et de mon collaborateur M. Christian Dominicé, jamais je n'aurais été en mesure de préparer cette réplique. C'est donc le fruit de nos réflexions communes qu'il m'appartient de vous présenter, et seul le privilège de l'âge, hélas! me vaut cet honneur. Mes amis, qui m'ont aidé avec tant de désintéressement et d'abnégation, voudront bien trouver ici l'expression de mes sincères remerciements.

Avec les agents et conseils de la Partie adverse, nos relations ont toujours été courtoises, empreintes de respect, et je tiens à leur dire combien nous l'avons apprécié.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, mon exposé, dans ses grandes lignes, suivra celui de nos adversaires. Cependant, tous les efforts de ceux-ci ont tendu, pour des raisons évidentes, à compliquer exagérément le débat et à l'obscurcir. C'est pourtant en termes simples que se posent les questions soumises à la Cour, et le Gouvernement du Honduras voudrait s'appliquer, dans cette réplique, à le faire ressortir une fois encore.

Plus on examine la présente affaire, plus elle paraît surprenante.

Ce que la Partie adverse voudrait faire dire à la Cour, c'est qu'en définitive aucun des hommes qui ont agi pour le compte du Nicaragua n'était digne de confiance. On est en effet venu prétendre que M. Gámez, l'auteur du traité qui porte son nom, ne savait pas ce qu'il faisait en poursuivant la procédure de constitution de l'arbitrage au-delà du 7 octobre 1904, bien certain que le traité était encore en vigueur. Que de surcroît il a aveuglément transgressé les dispositions du traité. Que les agents qui ont représenté le Nicaragua devant le roi d'Espagne étaient sans pouvoir. Que le président Zelaya était incompétent et inconscient lorsqu'il rédigea son télégramme de 1906 et son message de 1907. Que M. Gámez, encore lui, n'était pas revenu de ses errements lorsqu'il s'adressa à l'Assemblée législative du Nicaragua, et que celle-ci était démunie de toute compétence lorsqu'elle approuva, en 1907, la gestion du Gouvernement pendant les années 1906 et 1907. Que les propos du général Moncada, en 1911, étaient inconsidérés, et que même le ministre des Affaires étrangères, Chamorro, ne pouvait engager son pays en déclarant, en 1911, qu'il pensait faire établir la frontière « en accord avec la sentence ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je ne pense pas que l'histoire offre des exemples d'une nation désavouant à ce point ses propres agents.

C'est vous dire, Messieurs, l'importance qui s'attachera à votre arrêt, dont nous osons espérer qu'il rappellera solennellement qu'un pays ne saurait se soustraire à ses engagements, à sa parole donnée.

Ce rappel sera réconfortant, car les États se sont très généralement montrés respectueux des décisions de justice, et la pratique internationale n'offre que de très rares exemples d'inexécution totale. On ne cite guère en effet que la décision de la Cour centro-américaine du 30 septembre 1916 rendue dans une affaire opposant le Costa-Rica au Nicaragua, décision qui fut purement ignorée par ce dernier État, et l'arrêt rendu par la même Cour le 9 mars 1917 entre le Salvador et le Nicaragua, que celui-ci refusa d'exécuter.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au cours de cette réplique le Gouvernement du Honduras se propose d'examiner, successivement :

En premier lieu, la question des comportements et des acquiescements du Nicaragua et

Subsidiairement, tout d'abord les arguments de la Partie adverse relatifs à la compétence du roi d'Espagne, soit les modalités de sa désignation et la prétendue caducité du traité Gámez-Bonilla, puis le problème de la nullité dite intrinsèque de la sentence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en abordant la question fondamentale des acquiescements et des comportements, j'aimerais rappeler clairement à la Cour dans quels termes exacts se pose la question qui nous occupe.

Sur ce thème fondamental, la plaidoirie de mon honorable contradicteur, le professeur Jessup, a tenté de semer la confusion dans les esprits en abordant le problème sous les angles les plus divers, mais en omettant soigneusement de rappeler les données juridiques fondamentales de la question. Ainsi que nous l'avons déjà exposé à la Cour dans nos écritures et dans nos premières interventions, lorsqu'une sentence arbitrale a été rendue sur base d'un traité dont la validité n'est pas en cause, lorsqu'en outre cette sentence a été rendue avec la participation constante des deux parties, une telle sentence doit être tenue pour obligatoire à moins que, dans un délai très bref, une des parties fasse constater judiciairement la nullité de cette sentence.

Voilà, Messieurs, la prémisse fondamentale de notre raisonnement. Nier qu'une sentence arbitrale rendue avec la participation des deux parties et sur base d'un traité valable est obligatoire *prima facie* reviendrait à supprimer purement et simplement le principe de l'autorité de la chose jugée.

Je dis bien *le principe*, car nous admettons, de ce côté de la barre, qu'une sentence arbitrale qui bénéficie d'une simple présomption de validité puisse être attaquée en nullité — comme je viens de le dire — dans un très bref délai. Dans ma première intervention, j'ai d'ailleurs montré à la Cour sur base de précédents nombreux et précis, que ce délai est de l'ordre moyen de quelques jours ou de quelques mois. J'aurai d'ailleurs l'occasion de revenir sur ce point.

En bref, Messieurs, lorsqu'une sentence arbitrale est rendue dans des circonstances de droit et de fait qui lui confèrent une présomption de validité, l'État qui n'est pas satisfait de la sentence est à la fois titulaire d'une faculté et d'une obligation. Il possède la faculté de produire ses

griefs de nullité, mais, d'autre part, il a l'obligation de ne pas laisser se confirmer ou se consolider la présomption de validité qui était attachée à la sentence. La perte de son droit de procéder à la dénonciation de la sentence peut donc résulter du simple écoulement du temps, toutefois, l'acquiescement peut aussi être formel ou exprès.

Dans l'espèce, nous demandons à la Cour de constater que le Nicaragua a perdu la faculté que lui accordait le droit des gens de dénoncer les prétendus griefs de nullité, d'abord par l'effet de ses nombreux acquiescements et, ensuite, par la présentation tardive de ses griefs de nullité en 1912 seulement.

Voilà exactement, Messieurs, dans quel sens nous soutenons que le Nicaragua est forcé à triompher dans une demande en nullité qui est inconciliable avec ses propres comportements.

Monsieur le Président, en écoutant l'exposé du professeur Jessup, nous avons été frappés de constater que celui-ci n'a pas attaqué notre thèse dans ses fondements. Il n'a pas contesté le principe selon lequel l'acquiescement rend définitive l'autorité de la chose jugée. Dans toute la plaidoirie du professeur Jessup on ne trouve pas la moindre tentative de réfutation de l'argument selon lequel une sentence arbitrale, prononcée en exécution d'un traité valable et avec la participation des deux parties, bénéficie d'une présomption de régularité et que cette présomption devient définitive lorsqu'il y a eu acquiescement explicite ou tacite à la sentence.

Plutôt que de contester une vérité aussi évidente, le professeur Jessup a tenté de nier l'acquiescement par le Nicaragua. Il a dit à la Cour que les actes, les déclarations et les comportements du Nicaragua, dans lesquels le Honduras prétend voir des acquiescements, ne sont pas de véritables acquiescements. Tous les efforts déployés par le professeur Jessup pour nier l'acquiescement et pour en affaiblir la portée prouvent donc que dans sa pensée, s'il y avait eu acquiescement de la part du Nicaragua, celui-ci pourrait se voir opposer la cause de forclusion que nous lui avons opposée.

En définitive, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous pouvons dire que le problème des acquiescements et des comportements se ramène à une question d'appréciation des faits de la cause. Oui ou non, y a-t-il eu de la part du Nicaragua acquiescement à la sentence? Si les comportements du Nicaragua ont bien la portée de véritables acquiescements, une conséquence importante en résulte nécessairement: la Cour doit alors faire abstraction de l'examen des griefs de nullité. La sentence est alors obligatoire, définitivement obligatoire, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs de nullité avancés par le Nicaragua.

Avant d'examiner les arguments que le professeur Jessup a développés et qui se rapportent aux éléments positifs des acquiescements, il paraît logique d'ajouter encore quelques mots à la démonstration que nous avons faite dans la séance du 17 septembre et dans laquelle nous croyons avoir démontré que la nullité de la sentence doit être invoquée dans un laps de temps relativement court après le prononcé de la sentence.

Je constate d'abord que cette démonstration n'a pas eu l'écho que j'avais espéré. Seul le professeur Morelli a daigné me répondre par quelques observations d'ailleurs bien sommaires.

Permettez-moi, toutefois, de revenir un court instant sur cette question.

Le professeur Morelli affirme en effet que l'obligation de respecter un tel délai, c'est-à-dire un délai obligatoire d'invoquer la nullité de la

sentence, ne pourrait exister en droit des gens que si le délai était absolument déterminé.

Le professeur Morelli prétend en second lieu que, même si on acceptait la possibilité d'un délai indéterminé, un tel délai ne correspondrait pas à une règle coutumière parce que les États n'auraient jamais « soulevé la question de la nullité dans un espace de temps plus ou moins long » (Compte rendu, p. 274).

En ce qui concerne le premier point, c'est-à-dire celui qui se rapporte à la nécessité de la détermination exacte d'un délai, nous opposons le fait que le droit conventionnel et la pratique internationale connaissent d'innombrables situations dans lesquelles il est prévu qu'une certaine déclaration doit être faite dans un laps de temps sans que ce laps de temps soit nettement déterminé. C'est ainsi que, parmi de très nombreux exemples, je puis rappeler que la VI<sup>me</sup> convention de La Haye de 1907 dispose dans son article 1<sup>er</sup> que lorsqu'un navire de commerce ennemi se trouve au début des hostilités dans un port belligérant,

« il est désirable qu'il lui soit permis de sortir librement, immédiatement ou après un délai de faveur suffisant ».

Il y a donc délai, mais délai qui n'est pas absolument déterminé. Il en est ainsi lorsqu'un délai admet une certaine appréciation quant à sa durée exacte, sans d'ailleurs, naturellement, que cette appréciation puisse être arbitraire.

En ce qui concerne le deuxième point, la règle qui affirme que la nullité de la sentence doit être communiquée à l'autre partie au litige dans un délai relativement court, cette règle, contrairement à l'opinion du professeur Morelli, est en effet une règle de droit international coutumier.

Les manifestations de la jurisprudence arbitrale des XIX<sup>me</sup> et XX<sup>me</sup> siècles, que nous avons mentionnées dans notre première intervention, le démontrent nettement.

Pour qu'une règle soit coutumière au sens de l'article 38, chiffre I, *littera b*, du Statut de la Cour, il n'est d'ailleurs nullement nécessaire, comme le pense notre éminent collègue et ami de l'autre côté de la barre, que les États aient soulevé la question de la nullité dans un espace de temps plus ou moins long.

Une règle de droit coutumier acquiert valeur obligatoire, comme l'a dit la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *Wimbledon* (Série A, n° 1, p. 21) « par une pratique internationale constante ».

En ce qui concerne le délai court en vue de faire valoir les griefs de nullité des sentences arbitrales, la pratique est constante, ininterrompue, non contredite par des actes contraires ou contradictoires.

Il n'y a dans la pratique contemporaine pas de manifestations différentes de celles que j'ai mentionnées dans ma première intervention.

La raison de l'acceptation de cette pratique repose sur le fait qu'en principe les décisions arbitrales ou judiciaires sont obligatoires en vertu du principe de la *res judicata* qui leur est propre. La faculté d'attaquer une telle décision constitue une exception à cette règle de la *res judicata*.

La pratique internationale attestée par la jurisprudence correspondante témoigne du fait que cette règle correspond à la conviction des États et que l'invocation du grief de nullité doit être faite immédiatement après examen de la sentence, ceci dans l'intérêt du principe de la force obligatoire des décisions judiciaires et de la sécurité des rapports internationaux.

Nous avons donc affaire à une règle coutumière inspirée par la conscience juridique commune des États.

J'ajouterai, Monsieur le Président, que le Gouvernement du Nicaragua lui-même, un moment donné, a reconnu explicitement, c'est-à-dire a acquiescé à ce principe que nous venons de mettre en lumière. En effet, lorsque le protocole Irías-Ulloa fut soumis au Congrès national du Nicaragua pour sa ratification, le ministre des Affaires étrangères a adressé audit Congrès un exposé des motifs dont voici quelques extraits et que vous trouverez reproduits dans notre mémoire à la page 55, I.

Voici comment le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua s'est exprimé :

« Des principes élémentaires de droit international et de morale publique exigent que lorsqu'il y a des raisons, quelles qu'elles soient, pour attaquer une sentence arbitrale, fondée sur les stipulations d'un traité, l'opposition doit être faite *dès que* le gouvernement ou l'État qui se croit lésé connaît la décision, car autrement son silence doit être interprété comme une acceptation tacite et une *opposition tardive* peut donner l'apparence de mauvaise foi à ce qui n'aurait été que de la négligence. Vu ces principes, la position prise par notre Gouvernement lorsqu'il contesta la sentence arbitrale *six ans après avoir été rendue et après avoir fait des manifestations d'acceptation semi-officielles, est évidente.* »

L'honneur national, la foi publique de la nation, engagée dans le traité de 1894, exigent que cette politique soit rectifiée et que la sentence arbitrale soit exécutée comme une obligation sacrée de la République. Celle-ci a plus d'avantages de voir son prestige raffermi devant le concert des pays civilisés comme fidèle exécutrice de ses obligations internationales et souffre moins de la perte matérielle qui pourrait résulter de l'exécution de la sentence arbitrale. »

A cette éloquente démonstration et sa reconnaissance par le Gouvernement du Nicaragua de la règle que l'invocation tardive des griefs de nullité d'une sentence elle-même est entachée de non-validité, nous n'avons, de ce côté de la barre, rien à ajouter.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans la tâche difficile et, comme je le pense, ingrate qui lui incombait d'affaiblir la portée des actes d'acquiescement que nous avons opposés au Nicaragua, le professeur Jessup a eu recours simultanément aux procédés les plus divers. Passant successivement d'un sujet à l'autre, mettant en avant tantôt les termes utilisés, tantôt leur contexte et tantôt les circonstances de fait; faisant état tour à tour d'arguments puisés dans le droit des traités, dans le droit constitutionnel et même dans le droit civil, le professeur Jessup a tenté de créer autour du problème des acquiescements ce que j'appellerai un véritable brouillard artificiel que je vais m'efforcer de dissiper en procédant avec méthode.

Parmi les arguments utilisés par le professeur Jessup pour tenter d'affaiblir la portée des comportements, il en est qui relèvent de cette catégorie que je pourrais appeler les arguments d'atmosphère, arguments que nous examinerons d'abord.

Le type le plus parfait de cet argument d'atmosphère est celui que M. Jessup a voulu tirer de ce qu'il a appelé le *degré d'intimité* existant en 1906 entre le Nicaragua et le Honduras. La Cour se souviendra que le professeur Jessup a insisté sur le fait que le Nicaragua et le Honduras

sont des pays frères, qu'ils ont une constitution semblable et que, même, certains hommes politiques d'un des pays avaient assumé des fonctions politiques dans l'autre. Et alors! Sur la base de cette évidence, le professeur Jessup a cru pouvoir affirmer que l'on ne pouvait pas attacher à une déclaration faite par le Nicaragua au Honduras *la même importance* qu'à une déclaration adressée par le Honduras à un État tel que le Japon (p. 225). Voilà, Messieurs, ce que j'appelle un argument d'atmosphère. Cet argument au surplus ne manquera pas de surprendre les nationaux des États d'Amérique centrale. Dois-je comprendre qu'entre deux pays amis la fidélité à la parole donnée doit être moins stricte qu'entre pays de continents différents? Je pense, Messieurs, que nous devons affirmer ici hautement le contraire, car il n'est pas de pays qui possèdent un sens de l'honneur plus vif et plus intransigeant que ces pays d'Amérique latine, que le Honduras et le Nicaragua représentent aujourd'hui devant votre haute juridiction.

C'est également un argument d'atmosphère que le professeur Jessup a voulu fonder sur la présence actuelle d'une mission d'assistance technique de l'Unesco dans les territoires contestés. Il est bien évident que ce n'est pas l'Unesco qui doit dicter son arrêt à la Cour internationale de Justice. Il est bien évident aussi que, lorsqu'un territoire est revendiqué sur base d'une sentence arbitrale dont la validité doit être examinée par la Cour, le comportement et l'action d'une agence spécialisée des Nations Unies ne sauraient plus exercer aucune influence sur la solution du litige. La contestation qui est née entre les Parties, le jour où le Nicaragua a prétendu renier ses acquiescements, a définitivement fixé la situation juridique dont la Cour a à connaître. Et en ce qui concerne la mission d'assistance technique dont il est question, le Honduras ne peut que se féliciter de voir l'Unesco venir en aide à une population hondurègne qui, par la carence de l'administration de fait du Nicaragua, a été trop longtemps privée des bienfaits de l'enseignement et de l'éducation.

L'Unesco n'est certes pas en mesure de créer un titre juridique attributif de souveraineté territoriale.

Mais, Monsieur le Président, je laisserai là ces arguments d'atmosphère qui sont des arguments sentimentaux, pas très sérieux, et je vais tenter d'examiner de plus près les autres arguments qui ont été invoqués pour affaiblir le sens et la portée de l'acquiescement du Nicaragua.

Pour me limiter à l'essentiel, je crois pouvoir dire que l'effort du professeur Jessup a porté principalement sur deux plans:

1) D'une part, le professeur Jessup a fait état de l'occupation de fait exercée par le Nicaragua dans la zone litigieuse après la sentence, dans le but de prouver qu'il n'y avait pas eu véritable acquiescement à la sentence.

2) D'autre part, notre honorable contradicteur et ami a tenté de prouver en droit que les acquiescements n'émanaient pas des autorités qualifiées selon le droit constitutionnel du Nicaragua.

Abordons d'abord la question de l'*occupation de fait* et tentons de voir quel est exactement l'argument que nos adversaires veulent fonder sur cette occupation de fait.

Si j'ai bien saisi la pensée du professeur Jessup, bien que ce ne soit pas simple, celui-ci a voulu dire qu'après le prononcé de la sentence qui constatait que la zone située au nord du fleuve Coco appartenait au Honduras, le Nicaragua a continué à administrer pacifiquement cette

zone. Dans ces conditions, dit le professeur Jessup, le Honduras ne pouvait pas raisonnablement croire que le Nicaragua avait acquiescé à la sentence. Dès lors, comme il n'y a acquiescement que s'il y a conviction d'acquiescement dans l'opinion de son bénéficiaire, on peut dire qu'il n'y a pas eu d'acquiescement du tout.

Messieurs, l'argument fondé par le professeur Jessup sur l'occupation de fait appelle de notre part tout d'abord une mise au point en fait. En fait, il est inexact d'affirmer, comme a cru pouvoir le faire le professeur Jessup, que le Nicaragua aurait administré pacifiquement le territoire litigieux de manière continue et régulière durant plus d'un demi-siècle après le prononcé de la sentence.

En ce qui concerne, premièrement, la période que M. Jessup a appelée la période critique, c'est-à-dire la période entre 1906 et 1911, nos honorables adversaires ont eux-mêmes décrit en détail les circonstances troublées qui ont caractérisé cette période. Peut-on parler d'administration pacifique d'un territoire alors que ce territoire est le théâtre continu de guerres, de révolutions, de coups d'État? Quant à la période postérieure à 1912, le Nicaragua a-t-il oublié que la fortune des armes, hélas, a souvent changé de camp? Devons-nous rappeler à la Cour qu'en 1928, par exemple, le Honduras a reconquis la quasi-totalité du territoire litigieux et qu'à son tour il a administré ce territoire? Cette occupation du territoire par le Honduras n'a soulevé, à cette époque, aucune protestation de la part du Nicaragua.

Non, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il n'y a jamais eu occupation effective, pacifique, continue des territoires litigieux par le Nicaragua. Cette possession ne s'est traduite dans la réalité que par quelques mesures relevant d'une occupation précaire et d'une occupation sporadique. Dès 1911 d'ailleurs, et depuis lors sans interruption, cette occupation a soulevé les protestations continuelles du Honduras. Je dis que cette occupation a soulevé les protestations du Honduras dès l'année 1911, plus exactement à dater de la note du 25 avril 1911 du ministre des Affaires étrangères du Honduras à son collègue du Nicaragua. Et pourquoi, me dira-t-on, le Honduras n'a-t-il pas protesté avant 1911? Pourquoi, au cours de ces années critiques qui vont de 1906 à 1911, le Honduras n'a-t-il pas exigé la livraison du territoire?

Parlons d'abord de la première question: pourquoi le Honduras n'a-t-il pas protesté avant 1911 contre l'occupation irrégulière du territoire par le Nicaragua? Constatons d'abord que le Gouvernement du Honduras, durant toutes les années critiques, c'est-à-dire tout au long des années 1906 à 1911, comme je le prouverai encore, a obtenu de la part du Nicaragua de nombreuses reconnaissances de la validité de la sentence et de multiples acquiescements, qui à eux seuls pourront être valablement opposés à des mesures d'occupation d'ailleurs précaires et sporadiques.

Toutefois, selon la thèse du professeur Jessup, les acquiescements donnés à la sentence en 1906 se trouveraient *compensés*, c'est-à-dire détruits quant à leur portée juridique, par les actes d'administration et de juridiction notoire que le Nicaragua a accomplis dans le territoire litigieux entre 1907 et 1911.

Avant même de dénoncer le caractère absolument inadmissible de ce raisonnement, qui revient à opposer un acte d'occupation illégitime à une reconnaissance de validité de la sentence, je tiens à faire observer que l'argument développé par le professeur Jessup à cet égard est totalement inexact en fait.

En réalité, concurremment et même postérieurement aux actes d'administration et de juridiction qu'il invoque pour la période critique, le Nicaragua a *continué* à reconnaître la validité de la sentence et à accepter son dispositif.

Les acquiescements à la sentence ne datent pas seulement des années 1906 et 1907, ils se sont répétés durant toute la période dite suspecte, depuis 1906 jusqu'en 1911.

Dès à présent je tiens à attirer l'attention de la Cour sur *deux* documents qui datent de l'année 1911.

Le premier est la lettre du général Moncada du 23 mars 1911, par laquelle le Nicaragua s'engage à exécuter la sentence, lettre dont je parlerai dans un instant; la seconde est la déclaration faite, en septembre 1911 également, par le ministre des Affaires étrangères du Honduras, déclaration qui est reproduite dans l'annexe 27 du contre-mémoire du Nicaragua. Ce dernier document nous apprend que lorsque le Honduras a eu vent, par la voie de la presse, des prétendues démarches concernant une demande d'éclaircissement (et non de revision ou d'invocation de la nullité), le ministre des Affaires étrangères du Honduras, par l'intermédiaire de son chargé d'affaires au Nicaragua, interpela aussitôt le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua. En réponse à cette interpellation, le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua dément catégoriquement les informations fantaisistes des journalistes.

Il déclara

« que ces déclarations n'étaient pas vraies, qu'il ne les avait pas faites; que tout ce qu'il avait indiqué aux journalistes était que, avec le chargé d'affaires du Honduras, il était en train d'examiner ce qui se rapportait à fixer, *en accord avec la sentence*, la démarcation de la ligne qui va du confluent des rivières Poteca ou Bodega jusqu'au Portillo de Teotecacinte et que tout se ferait de façon satisfaisante, étant donné les relations sincères et cordiales qui existaient entre les Gouvernements du Honduras et du Nicaragua ».

Messieurs, cette déclaration prouve qu'en 1911 le Gouvernement du Nicaragua, malgré sa prétendue possession effective du territoire, n'envisageait qu'une seule chose, à savoir un bornage de la frontière réalisé en collaboration avec le Honduras et « en accord avec la sentence ».

Je viens de parler de la déclaration faite en septembre 1911 par le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua au chargé d'affaires du Honduras à Managua. Il me faut encore parler de la note que j'ai déjà mentionnée, la note du 23 mars 1911, adressée par le général Moncada, ministre de l'intérieur du Nicaragua, au D<sup>r</sup> Bertrand, président de la République du Honduras.

Le professeur Jessup ayant fait état de ce document, je me permettrai à mon tour de l'invoquer. Je pourrai ainsi rectifier une erreur d'interprétation commise par notre honorable contradicteur. En commentant ce document, le professeur Jessup a dit que la lettre du général Moncada avait été interprétée comme étant la *première* manifestation d'acquiescement à la sentence.

Pour faire justice de cette interprétation, il me suffira de donner lecture de la note du général Moncada qui est libellée dans les termes suivants:

« Au nom de tous mes amis et particulièrement au nom du président, le général Estrada, du ministre de la Guerre, le général Mena,



et du vice-président Diaz, j'adresse mes congratulations à vous-même et au peuple du Honduras et je vous informe que la première *preuve de fraternité* que ce Gouvernement témoignera au Honduras consistera dans la reconnaissance complète de la sentence arbitrale du roi d'Espagne. Ainsi, nous faisons preuve des sentiments de justice et d'équité qui prévalent parmi les hommes de la révolution du Nicaragua, espérant que ces sentiments sont partagés par vous. (*Signé Moncada.*) »

Monsieur le Président, il résulte du texte dont j'ai donné lecture que la lettre du général Moncada n'est en aucune façon l'expression d'une première reconnaissance de la validité de la sentence par l'État du Nicaragua. Le général Moncada se borne à dire dans cette lettre que la reconnaissance de la sentence sera la première preuve de fraternité *du nouveau gouvernement révolutionnaire*. Entre les deux interprétations du texte de la note du général Moncada, il y a une nuance dont la Cour ne manquera pas de mesurer toute l'importance.

Qu'il me soit aussi permis de relever que si la note du général Moncada émane en effet du ministre de l'Intérieur du Nicaragua, elle atteste cependant de manière formelle qu'elle est rédigée au nom du président de la République, du vice-président de la République et du ministre de la Guerre.

Dans ces conditions, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il est facile d'expliquer pourquoi le Honduras n'a pas manqué à une obligation de diligence en ne protestant pas, avant 1911, contre les mesures d'occupation précaire du Nicaragua mentionnées par le professeur Jessup et qui se rapportaient à un territoire qui lui avait été adjugé par la sentence. En réalité, le Honduras a été induit en erreur par le Nicaragua lui-même. En multipliant ses acquiescements tout au long des années 1906 à 1911, le Nicaragua a fortifié le Honduras dans la conviction que la sentence était valable et qu'elle allait être exécutée. Ce serait réellement renverser les rôles que de reprocher au Honduras d'avoir accordé confiance et crédit à des promesses aussi nettes, aussi nombreuses et aussi continues.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir examiné la question de savoir pourquoi le Honduras n'a pas protesté entre 1907 et 1911 contre l'occupation précaire et sporadique de son territoire par le Nicaragua, j'en viens maintenant à la question suivante. Pourquoi, au cours des années critiques qui vont de 1906 à 1911, le Honduras n'a-t-il pas demandé l'exécution de la sentence?

Le prétendu retard apporté à la demande d'exécution de la sentence tient au fait évident que, pour engager un dialogue, il faut se trouver devant un autre interlocuteur. Or, durant la période critique, qui va de 1906 à 1911, un tel interlocuteur n'existait pas. Comme nous l'avons déjà dit, durant l'année 1907 le Honduras est en guerre avec le Nicaragua et il n'est pas d'usage, je crois, de procéder au bornage d'une frontière en temps de guerre. Aussitôt après cette guerre de 1907, le président Zelaya, loin de revenir sur les acquiescements antérieurs, les confirme. Dès la fin de 1908, des troubles éclatent au Nicaragua, et à partir de 1909 nous assistons dans ce pays à une série de coups d'État. Le président Zelaya est renversé en 1909 par le Dr Madriz. En 1910, le président Madriz est renversé par le général Estrada, lequel, à son tour, procède à un coup d'État en mettant fin à l'existence de l'Assemblée nationale.

Ainsi donc, en moins de deux ans, le Nicaragua a été dirigé par trois présidents différents. Est-il besoin de dire, dans ces conditions, que le

Honduras se trouvait dans l'impossibilité de faire valoir utilement ses droits? Je noterai toutefois que pendant cette période révolutionnaire les droits du Honduras sont restés intacts. En effet, le fait le plus remarquable de cette période critique est bien que jamais les acquiescements donnés à la sentence n'aient été retirés ou contestés. Ni M. Zelaya, ni M. Madriz, ni le général Estrada n'ont mis en doute la valeur des acquiescements antérieurs.

Par les explications que je viens de donner à la Cour, je pense avoir suffisamment expliqué pour quelle raison le Honduras n'a pas exigé la livraison du territoire litigieux durant la période critique qui va de 1906 à 1911.

Ce n'est que maintenant et après ces observations préliminaires que je suis en mesure de dégager l'aspect fondamental de la question qui nous occupe. Il peut s'analyser de la manière suivante:

Un État peut-il se prévaloir de la violation d'une sentence arbitrale pour en tirer argument contre l'État qui, après avoir bénéficié de multiples acquiescements, en réclame ultérieurement l'exécution?

Au-delà des aspects de pure technique juridique, le procès qui est soumis à la Cour soulève en ordre principal une question de haute moralité internationale. En pesant soigneusement mes mots, je n'hésite pas à dire que ce que le Nicaragua demande à la Cour, en se prévalant de l'argument de la continuité de l'occupation irrégulière et sporadique du territoire en question, c'est de constater par son arrêt que l'autorité de la chose jugée peut être impunément bafouée par un refus d'exécution des sentences arbitrales lorsque le maintien de ce refus d'exécution résulte de la confiance que l'autre partie avait témoignée à des acquiescements répétés.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, indépendamment de ces considérations d'ordre tout à fait général, nous pouvons relever que nos honorables adversaires se mettent d'ailleurs en contradiction avec la position fondamentale qu'eux aussi acceptent dans cette procédure.

En effet, la Partie adverse admet avec nous que le problème de la possession de fait est totalement étranger au différend. La Cour se souviendra que ce point de vue a été notamment défendu par l'honorable agent du Nicaragua, M. Sansón-Terán, et surtout par le conseil du Nicaragua, M. Henri Rolin, dans son intervention de lundi après-midi, le 3, et de mardi matin, le 4 octobre.

Ainsi, il est une partie des conseils du Nicaragua qui invoque la possession de fait, alors qu'une autre se voile la face dès que la possession de fait est invoquée.

Pour affaiblir la portée des comportements et des acquiescements, on se réclame de la possession de fait, et pour prouver l'excès de pouvoir, on rejette la même notion.

Monsieur le Président, Messieurs, si nous voulons rétablir la vérité juridique, nous constaterons avec l'honorable agent du Nicaragua que la possession de fait ne peut jouer aucun rôle dans cette affaire, ni pour fixer la frontière entre le Honduras et le Nicaragua, ni pour affaiblir la portée des acquiescements.

Je n'ai pas besoin de m'expliquer, pour le moment, sur le premier point. Dans son article II, n° 4, le traité Gámez-Bonilla a refusé toute valeur juridique à la possession de fait. Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'en reparler.

Je me bornerai donc à expliquer pourquoi la Partie adverse ne peut pas se réclamer de la possession de fait pour affaiblir la portée de ses propres acquiescements. Cette raison tient au fait que le Honduras, qui savait que sa frontière avec le Nicaragua ne pouvait être établie que selon le principe des titres juridiques dont la sentence avait fait état, ne devait pas attacher d'importance à l'occupation de fait qui s'est maintenue irrégulièrement entre 1906 et 1911.

Si, contrairement à l'article II du traité Gámez-Bonilla, l'occupation effective avait été autorisée à jouer quelque rôle dans le litige territorial entre les Parties, alors, peut-être, le Honduras aurait dû s'inquiéter de voir une partie de son propre territoire occupé par le Nicaragua. Mais nous savons qu'il n'en était rien. Sachant que la possession de fait antérieure ou postérieure à la sentence ne pouvait en aucune façon exercer une influence quelconque sur la question de la souveraineté territoriale, le Honduras, qui se trouvait au bénéfice d'une sentence reconnue valable par le Nicaragua, n'a certainement commis aucune négligence en n'exigeant pas l'exécution immédiate de la sentence.

Toutefois, Monsieur le Président, dans le but de démontrer cette prétendue négligence du Honduras, le professeur Jessup a cependant fait état de certains actes de juridiction exercés par le Nicaragua postérieurement à la sentence en disant que ces actes auraient dû provoquer les protestations de la part du Honduras. Le professeur Jessup a parlé d'octroi et de renouvellement de concessions; il a parlé de la nomination par le Nicaragua d'agents de police, de ventes aux enchères, de licitation de territoires, etc.

Messieurs, après ce que j'ai dit au sujet de la situation de fait qui a existé entre les Parties durant la période de 1906-1911, il est facile de comprendre qu'on ne peut tirer aucun argument de ce qui a été dit à ce propos. L'administration exercée par le Nicaragua en territoire hondurègne est une administration de pur fait que l'on peut comparer à l'occupation ennemie en temps de guerre. Or, nous savons que l'occupant, même illégitime, doit veiller, dans la partie du territoire qu'il occupe sans titre ni droit, au maintien de l'ordre, au bien-être des populations. Malgré la contestation existant entre les Parties au sujet de la possession du territoire, il fallait veiller à ce que les habitants de ce territoire ne soient pas privés du bénéfice des services publics essentiels. Se trouvant, pour les raisons que j'ai décrites, dans l'impossibilité momentanée et de fait d'exercer la souveraineté qui lui a été reconnue par la sentence, le Honduras ne pouvait protester utilement à chaque acte d'administration ou de juridiction accompli par le Nicaragua. C'eût été, de la part du Honduras, une bien curieuse façon de veiller aux intérêts de sa propre population que de s'opposer aux transactions commerciales ou au simple maintien de l'ordre dans le territoire contesté!

Les actes d'administration et de juridiction invoqués par le Nicaragua sont donc des actes d'administration courante dont la Cour a dit, dans son arrêt relatif aux enclaves de Baerle-Duc, qu'ils ne sauraient prévaloir contre un titre (*Recueil 1959*, p. 229).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour en terminer avec la question du rapport entre occupation et acquiescement, j'aimerais encore faire une observation au sujet de l'opposabilité de l'occupation à l'acquiescement.

Le Nicaragua constate, en effet, que le Honduras n'a pas sommé le Nicaragua d'exécuter la sentence. Par là il semble dire que le Honduras

a manqué à une obligation et qu'ayant manqué à cette obligation il est déchu du droit d'obtenir l'exécution de la sentence.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cet argument repose sur une confusion absolue entre les notions de droit international et de droit interne. En droit international, l'exécution d'une sentence arbitrale ne demande aucune sommation. Les sentences arbitrales qui sont exécutoires par elles-mêmes sont effectivement mises à exécution par chaque État intéressé, et ce n'est pas la résistance injustifiée d'un des États qui peut être invoquée contre l'autre en vue de le priver du bénéfice de son titre.

D'ailleurs, à l'audience du 27 septembre M. Sansón-Terán, si nous l'avons bien compris, a marqué son accord avec nous lorsqu'il a constaté qu'avant 1911 le Nicaragua n'a pas prétendu à l'irrégularité de la sentence. Jusqu'à ce moment-là — et je cite les propres paroles de l'agent du Nicaragua —

« ... nul à Managua n'a jamais soutenu que cette défaite écrasante pour nous fût un motif suffisant pour refuser l'exécution ».

Il résulte de ces propos que l'occupation du territoire, entre 1906 et 1911, par le Nicaragua ne pouvait avoir aucune portée juridique.

Dans ce contexte, nous constatons en outre qu'en fait le Honduras a pris de sa propre initiative des mesures d'exécution chaque fois que les circonstances de fait s'y prêtaient. Le Honduras a pris de telles mesures bien avant 1911, et j'attire à ce propos la particulière attention de la Cour sur le décret voté par le Congrès du Honduras à la date du 4 février 1907 (mémoire du Honduras, annexe XIX, p. 101, I). Ce décret, qui ordonne l'inscription des titres de propriété et des concessions accordées dans la zone adjugée par la sentence, date, je le rappelle, du 4 février 1907. Il constitue une mesure d'exécution de la sentence prise de sa propre initiative et conformément au droit des gens par le Honduras, sans qu'il ait été jugé utile de solliciter l'accord du Nicaragua, sans même qu'il ait été jugé utile de procéder à une sommation.

La même procédure a été suivie par le Honduras en 1929 lorsque, ayant reconquis la quasi-totalité des territoires, le Honduras y a proclamé l'état de siège par le décret du 8 juin 1929 qui forme l'annexe XXII à notre mémoire.

Tout ceci prouve qu'on ne saurait tirer aucun argument d'un défaut quelconque de sommation.

Enfin, Messieurs, les arguments que la Partie adverse a voulu tirer de la jurisprudence internationale relative au *Groënland oriental* ou aux *Îles des Minquiers et des Écréhous* pour justifier l'opposabilité de l'occupation à l'exécution de la sentence sont évidemment sans portée. Dans les affaires qui ont été mentionnées, il s'agissait pour la Cour de départager deux États qui prétendaient à la souveraineté sur base d'administration et de juridiction, actes qui fournissaient le critère pour l'adjudication des territoires en question. Dans ces affaires, les États en litige invoquaient l'un et l'autre une certaine occupation, je dirais même une certaine effectivité dans la possession du territoire en question, et ni l'un ni l'autre ne pouvait se prévaloir en vue de cette possession du territoire d'un titre judiciaire, tel qu'une sentence arbitrale. Dans la présente affaire, d'un côté le Honduras se prévaut d'un titre judiciaire consacré par les acquiescements de la Partie adverse, de l'autre côté, le Nicaragua prétend affaiblir ses propres acquiescements en se réclamant

d'une occupation de fait qui, dans son principe même, est non seulement la négation de l'autorité de la chose jugée, mais aussi contraire au critère fondamental qui devait guider l'arbitre en vue de fixer la frontière entre le Honduras et le Nicaragua.

Dans ces conditions, et ainsi que le professeur Paul De Visscher l'a dit dans une de ses premières interventions, la Cour doit appliquer *a fortiori* au cas qui nous occupe le principe de droit qui l'a inspiré dans l'affaire des *Enclaves de Baerle-Duc*. On n'oppose pas la violation du droit à la reconnaissance du droit qui en est faite dans un titre juridique, spécialement lorsque ce titre juridique a bénéficié d'acquiescements répétés de celui qui voudrait en ébranler l'autorité.

La confusion que le professeur Jessup a voulu entretenir en parlant de la possession de fait a été portée à son comble lorsque notre honorable contradicteur a fait état de la sentence arbitrale prononcée en 1933 par le *Chief Justice* Hughes dans l'affaire des *Limites entre le Honduras et le Guatemala*. Si la Cour estimait devoir attacher la moindre importance à cette sentence, elle pourrait consulter avec fruit l'étude qui y a été consacrée par le Dr Schwarzenberger dans l'*American Journal* 1957, pages 320 et suivantes.

La Cour constatera que, dans cette affaire, c'est en vertu des termes *exprès du compromis d'arbitrage* que l'arbitre Hughes a pu juger qu'il pouvait tenir compte de ce qu'on peut appeler l'*uti possidetis de facto*. Une telle interprétation du traité Gámez-Bonilla est, en l'espèce, absolument impossible, ce traité condamnant explicitement le principe de la possession de fait.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ayant fait justice de l'argument que le Nicaragua a audacieusement voulu fonder sur l'occupation irrégulière du territoire adjugé au Honduras par la sentence, et ayant démontré que le Nicaragua ne peut opposer cette occupation aux acquiescements, j'en viens maintenant à examiner ce que j'appellerai la *régularité* des acquiescements du Nicaragua, c'est-à-dire leur régularité conformément au droit international et au droit constitutionnel.

Selon la thèse développée par le professeur Jessup, le Nicaragua n'aurait jamais valablement acquiescé à la sentence, plus exactement, les nombreuses déclarations faites à ce propos par les autorités du Nicaragua seraient des actes nuls ou des actes inexistantes parce qu'ils n'auraient pas la portée de véritables acquiescements et parce qu'ils n'émaneraient pas des autorités compétentes selon le droit constitutionnel de la République du Nicaragua.

Dans le raisonnement présenté par le professeur Jessup, nous trouvons donc une proposition principale et une proposition subsidiaire.

En ordre principal, le professeur Jessup affirme que les déclarations d'acquiescement dont nous sommes prévalus ne sont pas des actes d'acquiescement. En ordre subsidiaire, on ajoute que, même s'il s'agissait d'acquiescements, il faudrait les considérer comme nuls et nonavenus parce qu'ils n'émaneraient pas des autorités compétentes selon le droit constitutionnel du Nicaragua.

Qu'il me soit donc permis, Messieurs, d'aborder en premier lieu l'argument principal de nos adversaires selon lesquels le Nicaragua n'aurait jamais acquiescé à la sentence, c'est-à-dire que les actes que nous considérons de ce côté de la barre comme actes d'acquiescement ne seraient pas des acquiescements valables.

En vue de rendre plus claire la discussion, j'énumérerai d'abord dans l'ordre chronologique tous les actes d'acquiescement du Nicaragua. Je rappelle que, dans sa première plaidoirie, le professeur Paul De Visscher en avait énuméré quatre, se bornant pour le surplus à renvoyer à nos écritures et à leurs annexes. Il n'est pas inutile, puisque la Partie adverse paraît l'ignorer, de donner une énumération des actes par lesquels le Nicaragua a tantôt reconnu l'existence de la validité de la sentence et y a tantôt acquiescé. Ces actes sont les suivants :

1) Le 25 décembre 1906, le président Zelaya adresse au président du Honduras le télégramme par lequel il le félicite d'avoir gagné la partie et constate que la question ennuyeuse ayant existé entre les Parties est terminée (mémoire, pp. 45-46, I, n° 18).

2) Le 9 janvier 1907, le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, M. Dolorés Gámez, adresse, au roi d'Espagne cette fois, les remerciements de son pays pour avoir « mis fin » au litige de frontières entre le Honduras et le Nicaragua. Cette note, qui est publiée en annexe XV à notre mémoire, ne contient aucune réserve quelconque. Elle constitue, pour le roi d'Espagne, une attestation de la régularité de la procédure suivie et de la validité de la sentence.

3) Le 28 janvier 1907, la gazette officielle du Nicaragua publie le texte intégral de la sentence. La photocopie de ce document figure dans la pochette de notre réplique en annexe XVI. La publication de ce document, dont nous n'avons pas encore fait état dans cette procédure orale, est significative. En publiant la sentence dans son journal officiel, le Gouvernement du Nicaragua a informé officiellement — c'est le moins qu'on puisse dire — sa population, ses autorités administratives et ses autorités judiciaires du résultat de l'arbitrage. La Cour notera d'ailleurs que cette publication destinée à faire autorité n'est accompagnée d'aucune réserve.

4) Le 1<sup>er</sup> décembre 1907, le président Zelaya informe l'Assemblée législative du Nicaragua du résultat de l'arbitrage. Ce message présidentiel, qui est reproduit à la page 47, I, de notre mémoire, a été commenté par M. Paul De Visscher. Il faut y voir un acquiescement, bien que le même message fasse état de l'intention du président Zelaya de demander des éclaircissements au sujet de quelques points de la sentence. Qu'il me soit permis à ce propos, Monsieur le Président, de m'élever contre la manière dont la Partie adverse a cru pouvoir interpréter cette intention. Dans toutes les déclarations faites à cette barre par l'agent aussi bien que par le conseil du Nicaragua, il a été affirmé que le président Zelaya aurait fait part à son Parlement de son intention de demander la révision ou la réformation de la sentence. Rien n'est plus inexact. Aussi bien dans le message du 1<sup>er</sup> décembre 1907 que dans les instructions données à M. Medina, à Madrid, il n'a jamais été question que d'éclaircissements ou d'explications.

La Partie adverse déforme les faits également lorsque, en parlant de réformation ou de révision, elle cherche à insinuer que l'Assemblée du Nicaragua n'aurait acquiescé à la sentence que sous réserve d'une réformation de la sentence.

Au surplus, nous savons que l'intention exprimée par le président Zelaya n'a jamais reçu la moindre suite, puisque le roi d'Espagne n'a pas été saisi d'une demande d'éclaircissements.

5) Cinquième acte d'acquiescement. Le 30 mars 1907, le Gouvernement du Nicaragua fait officiellement état de la sentence arbitrale dans une communication officielle adressée, cette fois, à tous les États étrangers. Le document auquel je fais ici allusion est intitulé: « Circulaire aux gouvernements amis ». Il a été publié dans un ouvrage intitulé *Memoria de Relaciones Exteriores, 1906-1907*, et présenté à l'Assemblée nationale législative par le ministre Gámez. Cet ouvrage a été publié à Managua en 1907, pages 25 à 53. Cet ouvrage, toute cette collection, a été déposé au Greffe de la Cour au titre d'annexes à nos écritures.

La circulaire aux gouvernements amis, c'est-à-dire, je pense, aux gouvernements qui entretenaient des relations diplomatiques avec le Nicaragua, est une note que le Gouvernement du Nicaragua adressait en tout cas à tous les pays d'Amérique centrale pour justifier son refus de ne pas accepter une décision du tribunal arbitral centro-américain relative à la démobilisation des troupes. Tout en rejetant la décision du tribunal centro-américain, le Gouvernement du Nicaragua a tenu, dans cette circulaire, à affirmer qu'il n'était nullement opposé à l'idée même de l'arbitrage. Et voici en quels termes s'exprima M. Gámez (p. 30 du document cité):

« L'arbitrage n'est pas une institution inconnue en Amérique centrale. Le président des États-Unis fut arbitre dans la question des limites entre le Nicaragua et le Costa-Rica; l'empereur d'Autriche le fut entre le Nicaragua et l'Angleterre au sujet du différend de la *Mosquitia*; le roi d'Espagne fut arbitre entre le Nicaragua et le Honduras dans les questions des limites, et un tribunal composé d'avocats réunis à Washington arbitra un différend surgi entre le Salvador et les États-Unis au sujet de questions économiques. Dans aucune de ces affaires, l'arbitre ne demanda préalablement l'assurance de l'efficacité de la sentence à intervenir; une telle exigence aurait été justement jugée offensante pour l'honneur des États en litige... (S) José D. Gámez. » (Mémoire des Affaires étrangères soumis à l'Assemblée nationale législative par M. le ministre José Dolorés Gámez, 1906-1907.)

Ainsi donc, pour prouver, le 30 mars 1907, qu'il est respectueux de l'arbitrage, le Nicaragua n'hésite pas à proclamer à la face du monde que son litige de frontières avec le Honduras avait été tranché par une sentence arbitrale du roi d'Espagne. Et c'est après une déclaration aussi solennelle, dont tous les États d'Amérique ont pris acte à l'époque, que l'on viendrait dire qu'il n'y a jamais eu d'acquiescement à la sentence!!

6) Sixième acte d'acquiescement. Le 26 décembre 1907, le ministre Gámez dresse le bilan final de l'arbitrage devant l'Assemblée législative de son pays. Il annonce que le litige est définitivement tranché et il ne dit plus un mot des prétendues demandes d'explication dont il avait été question antérieurement, et sur ce point essentiel l'attitude du Gouvernement est expressément approuvée par un décret de l'Assemblée législative du 14 janvier 1908 (annexe 18 à notre mémoire).

7) Septième acte d'acquiescement. Le 23 mars 1911, le général Moncada, parlant au nom du président de la République, annonce au Honduras que le premier geste du *nouveau gouvernement révolutionnaire* consistera à exécuter la sentence, ce qui implique reconnaissance de la validité de la sentence.

Je dois ici revenir sur ce que j'ai dit avant. Je n'ai probablement pas été assez explicite en parlant la première fois de cette déclaration du général Moncada. La lettre de Moncada est la première preuve de reconnaissance par le *nouveau gouvernement* révolutionnaire, mais nullement la première preuve de reconnaissance par l'*État* du Nicaragua.

8) Huitième acte d'acquiescement. En 1911, le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua dément catégoriquement, à l'intention du Honduras, les informations de presse selon lesquelles le Nicaragua cherchait à obtenir des éclaircissements à la sentence. Interpelé sur ce point par le chargé d'affaires du Honduras, il déclare expressément que la seule question en suspens est celle de la démarcation de la frontière sur le terrain « en accord avec la sentence » et en collaboration avec le Honduras (contre-mémoire, annexe n° 27).

[Audience publique du 6 octobre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai terminé l'audience de ce matin en énumérant les acquiescements durant la période critique qui s'étend entre 1906 et 1911.

Il est possible que la liste des acquiescements et des reconnaissances que j'ai établie ne soit pas complète; je crois cependant qu'elle est suffisante pour qu'il me soit permis d'affirmer qu'on ne peut voir dans tous ces actes, qui se sont échelonnés entre 1906 et 1911, de simples témoignages de courtoisie ou de politesse.

La Cour se souviendra que le professeur Jessup a dit qu'il ne fallait pas toujours attacher aux mots leur sens littéral. Avec humour, il a rappelé que lorsqu'un fonctionnaire du Département d'État des États-Unis signe une lettre des mots « je suis votre humble et obéissant serviteur », il n'est personne qui croira que le signataire est humble, obéissant ou même serviteur. Le professeur Jessup a eu la prudence de dire qu'il raisonnait par l'absurde, mais peut-être n'a-t-il pas vu exactement en quoi résidait l'absurdité de son raisonnement. On ne saurait comparer une formule stéréotypée de politesse avec des actes d'acquiescement à une sentence arbitrale, spécialement lorsque ces actes ne sont pas isolés mais que ces actes sont répétés, non pas obscurs, mais clairs, et qu'ils ne pouvaient être interprétés que comme une renonciation définitive de leur auteur à des griefs de nullité et comme une reconnaissance définitive de la validité de la sentence.

Monsieur le Président, il nous reste encore à répondre à l'argument que j'appellerai l'argument d'ordre constitutionnel développé par le professeur Jessup, argument qui affirme que, même dans le cas où les déclarations d'acquiescement étaient des acquiescements valables, il faudrait les considérer comme étant sans validité parce que n'émanant pas des autorités compétentes selon le droit international et le droit constitutionnel du Nicaragua.

Notre réponse à ce sujet est très simple. Pour démontrer que les acquiescements n'émanaient pas des autorités compétentes selon le droit constitutionnel du Nicaragua, le professeur Jessup a cité les trois conseils du Honduras dans des passages de leurs écrits où tous trois traitaient de la question de la validité des *traités internationaux*.

Nous avons dit et nous répétons encore une fois qu'on ne peut en aucune façon assimiler la procédure de l'acquiescement à une sentence arbitrale à la procédure de la conclusion d'un traité. L'acquiescement



à la sentence est un acte unilatéral qui vient reconnaître la force obligatoire d'une sentence arbitrale dont la validité, c'est-à-dire le fondement juridique, repose sur un traité ou sur un compromis d'arbitrage. Dès l'instant où le traité d'arbitrage ou le compromis sur base duquel la sentence arbitrale a été rendue a été valablement approuvé par les autorités constitutionnelles compétentes — ce qui n'est pas contesté pour le traité Gámez-Bonilla —, il n'y a pas lieu d'exiger une approbation parlementaire quelconque quant aux acquiescements.

La situation pourrait être différente si le traité d'arbitrage lui-même n'avait pas été approuvé par les autorités compétentes et qu'ainsi il n'y aurait pas à la base de la décision arbitrale un compromis ou un traité d'arbitrage valable.

Tel a été le cas qui s'est présenté dans l'affaire du *West Griqualand* qui a été citée par le professeur Jessup. On remarquera d'ailleurs que dans cette affaire du *West Griqualand*, contrairement à l'affaire qui nous occupe, le désaveu de l'acquiescement a été immédiat, puisqu'il a suivi de quelques jours seulement la prise de position du président Pretorius.

Le cas des droits de la *Vallée Levantine*, également cité par le professeur Jessup, est identique à celui du *West Griqualand*; il s'agissait d'un arbitrage rendu sur base d'un accord qui n'avait pas reçu l'approbation des autorités constitutionnelles du canton du Tessin, et ainsi le compromis arbitral, donc la base même, le fondement juridique de la sentence, n'était pas valable.

Dans l'affaire qui nous concerne, la situation est toute différente. Le traité Gámez-Bonilla est un traité valable. Il a été ratifié par le Honduras et par le Nicaragua en parfaite conformité avec toutes les exigences de leurs Constitutions respectives.

L'acquiescement donné à une sentence prononcée sur base d'un traité régulièrement conclu est donc un acte unilatéral. Il ne s'agit pas, contrairement à ce que semble penser M. Jessup, d'un acte assimilable à un traité.

Pour accomplir de tels actes unilatéraux, le pouvoir exécutif jouit, tant en vertu du droit international qu'en vertu du droit constitutionnel de tous les pays du monde civilisé, d'une compétence discrétionnaire incontestable. Je me bornerai à cet égard à rappeler l'avis particulièrement clair et particulièrement compétent que le juge Anzilotti a émis dans son opinion dissidente, qui d'ailleurs, sur ce point, n'était pas dissidente de l'arrêt de la Cour, dans l'affaire du *Groënland oriental* (Série A/B, n° 53, p. 91). Le juge Anzilotti indique très nettement, très clairement et très simplement quelle est la solution adoptée à ce sujet par le droit international. Voici en quels termes s'exprime Anzilotti :

« A mon avis, on doit reconnaître l'existence d'une pratique constante et générale des États qui attribue aux ministres des Affaires étrangères, agents immédiats du chef d'État, le pouvoir de faire aux représentants diplomatiques étrangers des communications relatives aux affaires courantes, et en particulier pour leur déclarer quelle attitude le gouvernement au nom duquel ils parlent adoptera dans une question donnée. Des déclarations de ce genre sont obligatoires pour l'État. »

Pour ne pas allonger ce débat par de longues citations d'auteurs, je me bornerai à mentionner un seul précédent d'acquiescement qui confirme

mieux que de longues explications doctrinales l'exactitude de notre manière de voir.

L'affaire à laquelle je veux faire allusion a trait à la sentence rendue par le roi Edouard VII d'Angleterre le 20 novembre 1902 dans la question des limites entre le Chili et l'Argentine.

L'éminent juriste chilien Alejandro Alvarez consacra à cette sentence une longue étude publiée par la *Revue générale de droit international public* en 1903, pages 651 et suivantes.

D'après feu M. Alvarez, la sentence du roi d'Angleterre devait être tenue pour nulle parce qu'elle ne contenait aucun motif. Toutefois, M. Alvarez rapporte, à la page 687 de son étude, que les Gouvernements chilien et argentin, qui étaient las d'une longue lutte diplomatique, envoyèrent des *télégrammes* de félicitations et de remerciements à l'arbitre. Que dit M. Alvarez de ces télégrammes de félicitations dans lesquels le professeur Jessup ne veut voir que des actes de pure courtoisie verbale? M. Alvarez s'exprime dans les termes suivants:

« Ce fait très significatif a pour effet d'effacer tous les défauts de la sentence. Il constitue une *renonciation formelle à toute pensée de l'attaquer pour un motif quelconque*. La décision du 20 novembre 1902 demeure désormais *intangible*. »

Ce que M. Alvarez écrivait en 1903, trois ans avant la sentence du roi d'Espagne, à propos d'une sentence rendue entre pays d'Amérique latine dans une question de limites, n'est rien d'autre que l'expression du droit international positif.

Les actes d'acquiescements aux sentences arbitrales sont des actes qui relèvent par leur nature de la compétence des organes exécutifs. De tels actes obligent l'État dont ils émanent.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cette manière de voir du droit international est corroborée par la Constitution du Nicaragua qui, ainsi que l'a déjà expliqué le professeur Paul De Visscher, est une constitution du type présidentiel. Cette Constitution confère au président la direction de la politique extérieure. Face à cette compétence présidentielle, le Congrès dispose uniquement du pouvoir d'approuver les traités internationaux, comme c'est d'ailleurs également le cas dans la Confédération suisse.

Dans une telle constitution, il est permis de dire que les acquiescements, au même titre que les simples reconnaissances de situations se rapportant à la politique étrangère d'un pays, rentrent dans ce que la Cour permanente a appelé, dans l'affaire du *Groënland oriental*, « le *ressort* du pouvoir exécutif ».

Au surplus, Messieurs, le Nicaragua lui-même a donné, au cours de la présente procédure, un exemple éclatant du bien-fondé de la thèse que nous défendons. Lorsque, le mardi 27 septembre, l'honorable agent de la République du Nicaragua, M. Sansón-Terán, a déclaré qu'il renonçait, au nom du Nicaragua, au moyen de nullité déduit des mots « Gouvernement d'Espagne », il n'a pas cru devoir convoquer le Parlement de son pays pour être autorisé à faire cette déclaration, et je ne pense pas que l'honorable agent du Nicaragua admettrait que l'on vienne mettre en doute l'acquiescement dont la Cour a bien voulu prendre acte.

D'autre part, Messieurs, si l'acquiescement à la validité d'une sentence arbitrale réclamait approbation des Assemblées parlementaires, pourquoi la contestation de la validité d'une sentence ne réclamerait-

elle pas la même approbation? N'est-il pas plus grave de contester la validité d'une sentence que d'y acquiescer? Or, la Cour aura remarqué que la fameuse note du 19 mars 1912 par laquelle le Nicaragua a contesté pour la première fois la validité de la sentence émane du seul ministre des Affaires étrangères. Si la thèse soutenue par le professeur Jessup au sujet de l'invalidité de l'acquiescement était fondée, elle vaudrait *a fortiori* pour l'acte par lequel le Nicaragua a contesté la validité de la sentence. Dans ce cas, il n'y aurait ni acquiescement, ni contestation de la validité de la sentence. La sentence arbitrale serait valable en l'absence de contestation ou de confirmation, par le seul écoulement du temps.

Dans la réalité, aussi bien juridique que politique, il a toujours été admis que le pouvoir exécutif disposait de la compétence soit pour acquiescer à une sentence, soit pour soulever des griefs de nullité. De tels actes rentrent dans la direction générale des affaires extérieures qui, dans tous les régimes politiques et spécialement dans les régimes présidentiels, relève de la compétence du président et de son ministre des Affaires étrangères.

Ainsi, Monsieur le Président, Messieurs, je puis conclure cette partie de ma plaidoirie en qualifiant comme suit les acquiescements dont a bénéficié la sentence arbitrale du roi d'Espagne:

1) Ces acquiescements ont été *spontanés*. Je veux dire par là qu'ils ont toujours été émis par le Nicaragua en pleine liberté.

2) Les acquiescements du Nicaragua ont été *positifs*. Je veux dire par là qu'ils ne se sont pas traduits par une simple passivité mais bien par des déclarations, des reconnaissances et des actes formels et exprès qui, pris dans leur texte comme dans leur contexte, ne pouvaient être interprétés par le Honduras que comme impliquant la volonté de se soumettre à la sentence. La remarque que je viens de faire réduit à néant la thèse audacieuse que le professeur Jessup a émise en soutenant que c'était le Honduras qui avait acquiescé, par sa passivité, à l'inexécution de la sentence. Voyons à quelle conséquence aboutit ce raisonnement.

Lorsqu'au cours d'une même période le juge relève à la fois des comportements actifs et des comportements passifs, c'est nécessairement aux comportements actifs ou positifs qu'il doit accorder le plus d'importance.

Le professeur Jessup suggère à la Cour de raisonner de manière toute différente. Ayant constaté que le Nicaragua a acquiescé positivement à la sentence durant la période critique et qu'au cours de la même période critique le Honduras a été contraint de subir passivement l'occupation du territoire qui lui avait été adjugé par la sentence, le professeur Jessup demande à la Cour d'attacher plus d'importance à l'attitude passive du Honduras qu'à l'attitude positive du Nicaragua. Bien plus, le professeur Jessup demande à la Cour d'écarter du débat les comportements actifs et les acquiescements formels du Nicaragua, pour ne retenir que les comportements du Honduras, qui, nous l'avons montré, a dû subir la méconnaissance de la chose jugée par le Nicaragua lui-même.

3) Les acquiescements ont été *multiples et réitérés*. Il découle de là qu'ils ont eu un caractère réfléchi.

4) Les acquiescements ont été *continus*. Je me permets d'insister particulièrement sur ce point, car c'est notamment la continuité des acquiescements, tout au cours de la période dite suspecte, qui enlève à l'argument de l'occupation effective la valeur que le professeur Jessup a

voulu leur attacher. Ce ne sont pas les acquiescements qui ont été démentis par l'occupation. Bien au contraire, c'est dans l'existence d'acquiescements relevés *jusqu'en 1911* que nous pouvons trouver la preuve ou l'aveu de l'irrégularité de l'occupation.

5) Enfin, les acquiescements ont été *réguliers*. En effet, ils émanent des autorités exécutives compétentes en vertu du droit international et en vertu du droit constitutionnel du Nicaragua. C'est surabondamment que nous relevons que ces acquiescements réguliers ont reçu l'approbation de l'Assemblée législative du Nicaragua par le décret du 14 janvier 1908 qui forme l'annexe 18 de notre mémoire (p. 100, I).

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, lorsque l'on tient compte de tous les caractères que revêtent les comportements du Nicaragua, nous sommes autorisés à dire que ce que le professeur Jessup a appelé la période critique s'est révélée en réalité, pour le Nicaragua, la période fatale. C'est entre 1906 et 1911 que le Nicaragua a, définitivement et sans rémission possible, acquiescé à la sentence. C'est au cours de cette période que, sous les régimes politiques les plus divers et par la bouche de ses plus hautes autorités politiques, le Nicaragua s'est, par son propre fait, privé de la faculté de contester la validité de la sentence arbitrale. En reniant ses acquiescements par la déclaration *tardive* du 19 mars 1912, le Nicaragua n'a pas pu modifier une situation juridique qui s'était définitivement cristallisée au profit du Gouvernement du Honduras. Celui-ci est donc en droit d'invoquer la cause de forclusion dont nous avons exposé le sens et la portée dans nos premières plaidoiries.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant au reproche formulé quant à la désignation du roi d'Espagne comme arbitre.

La réponse que nous opposerons aux arguments développés par notre vénéré collègue le professeur Barcia Trelles sera plus brève.

C'est avec un grand souci d'objectivité que notre honorable contradicteur a rappelé à la Cour la portée précise des thèses respectives des Parties quant au mode de désignation du roi d'Espagne. La Cour dispose ainsi, dès à présent, des éléments essentiels qui doivent lui permettre de se former une opinion à ce sujet. Sur certains points seulement, il nous paraît utile de rectifier quelques faits ou quelques interprétations qui nous paraissent contraires aux éléments du dossier.

Monsieur le Président, en exposant la portée juridique du problème de la désignation de l'arbitre, le professeur Barcia Trelles a dit à la Cour que le problème qui lui était soumis se résumait dans celui d'un arbitrage fondé sur un compromis nul. Cette manière de présenter la question est évidemment inexacte. Le compromis d'arbitrage ou, plus exactement, la clause compromissaire qui est à la base de notre arbitrage est le traité Gámez-Bonilla lui-même, dont la validité n'est pas en cause. C'est sur base de l'article V du traité Gámez-Bonilla, c'est en application de cet article V que le roi d'Espagne a été nommé arbitre. Le Nicaragua peut soutenir que les arbitres plénipotentiaires ont mal appliqué ou mal interprété le traité Gámez-Bonilla, mais il ne peut pas soutenir que c'est sur une base juridique autre que le traité que le roi d'Espagne a été désigné. La remarque préliminaire que je viens de faire me permet ainsi de réfuter l'allégation de nos adversaires qui ont cru pouvoir affirmer que le procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904 établissait clairement que les arbitres plénipotentiaires auraient nommé le roi arbitre unique sur base des articles III et IV du traité.

En relevant cette référence aux articles III et IV dans le procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904, le professeur Barcia Trelles, si je le comprends bien, a voulu dire que puisque les Parties ont fait appel à des articles qui ne concernent en rien l'arbitrage unique, la nomination du roi manquait de toute base dans le traité.

Sur ce point, Messieurs, la citation faite du procès-verbal du 2 octobre 1904 n'est pas exacte. Le procès-verbal de la séance du 2 octobre 1904 ne dit nullement que le roi aurait été nommé arbitre *sur base* des articles III et IV du traité. Le procès-verbal dit, très clairement, que le roi a été nommé arbitre « *après les formalités prescrites aux articles III et IV* ». Ainsi qu'il a été expliqué dans nos premières plaidoiries, le rappel qui est fait ici de l'accomplissement préalable des formalités prescrites aux articles III et IV avait pour objet de mettre en relief l'unité de la procédure que les Parties avaient suivie depuis 1895, en faisant vainement appel, à deux reprises, au système de l'arbitrage collégial.

Que le roi ait bien été nommé arbitre en application de l'article V, et non des articles III et IV, c'est d'ailleurs ce qui ressort à la fois de la note du 10 octobre 1904 de M. Carrere y Lembeye (contre-mémoire, annexe n° 15, p. 263, I) et du préambule de la sentence elle-même. Dans les deux documents — donc aussi bien dans la note du 10 octobre que dans le préambule de la sentence — nous trouvons une référence formelle à l'article V.

Une seconde remarque d'ordre général mérite d'être faite à propos de l'exposé du professeur Barcia Trelles. Nous avons été extrêmement frappés de constater que notre honorable contradicteur n'a même pas effleuré dans sa plaidoirie la question, cependant capitale, de savoir pourquoi le prétendu vice dénoncé dans le mode de désignation de l'arbitre n'a pas été soulevé devant l'arbitre lui-même *in limine litis*.

Le professeur Barcia Trelles s'est efforcé de traiter du mode de désignation de l'arbitre comme s'il s'agissait là d'une question purement abstraite n'ayant aucun rapport avec le déroulement de l'ensemble de la procédure arbitrale. En bref, notre honorable contradicteur invoque le comportement des Parties pour prouver la violation du traité, mais il néglige complètement tous les comportements qui contredisent absolument sa propre thèse. Je crois que le silence observé par le professeur Barcia Trelles au sujet de l'obligation qu'avait le Nicaragua de soulever l'incompétence *in limine litis* est d'une éloquence qu'il serait cruel de notre part de vouloir souligner.

Si nous faisons abstraction de cette question essentielle, nous constatons que la thèse exposée par notre éminent collègue se résume en deux propositions fondamentales.

Premièrement, nos adversaires affirment qu'à la date du 2 octobre 1904, les arbitres plénipotentiaires ont constitué un tribunal arbitral parfait, sous la présidence de M. Carrere y Lembeye.

Secondement, ils affirment que ce tribunal, une fois constitué, a délégué ses pouvoirs de manière irrégulière au roi d'Espagne.

Je n'insisterai plus sur l'in vraisemblance de cette construction. Le professeur Paul De Visscher a clairement exposé à la Cour combien il est insensé de vouloir prêter aux arbitres l'intention d'avoir simultanément voulu créer deux organes différents pour trancher le même conflit. Je dis bien simultanément, car dans la thèse de nos adversaires, le tribunal créé le 2 octobre a subsisté après le 2 octobre. Nos adversaires ont été contraints d'adopter cette curieuse construction parce que tous les textes qui uti-

lisent les expressions « tribunal » ou « président du tribunal » sont postérieurs en date au 2 octobre 1904, qui est précisément la date de la nomination du roi d'Espagne.

En bref, Messieurs, l'explication fondée sur une prétendue délégation de pouvoir du tribunal au roi d'Espagne est une explication purement fantaisiste.

Aux nombreux arguments qui ont été développés dans nos premières plaidoiries en vue de prouver à la Cour que l'organe qui s'est réuni le 2 octobre 1904 n'a jamais été autre chose que l'assemblée préparatoire chargée d'organiser l'arbitrage, je voudrais ajouter celui que nous pouvons dégager de l'aveu du Gouvernement du Nicaragua lui-même.

En effet, il est intéressant de relever que la thèse actuelle du Nicaragua est ouvertement contredite par la thèse que ce même État a soutenue en 1912 et en 1914.

La Cour sait que c'est en 1912 que le Nicaragua a contesté, pour la première fois, la validité de la sentence arbitrale. La protestation tardive que le Nicaragua a élevée contre la sentence est contenue dans la note du ministre Chamorro du 19 mars 1912. Il s'agit de cette note qui a donné lieu à l'incident que nous savons au cours de l'audience du 22 septembre 1960. Si la Cour veut bien reprendre ce document qui forme l'annexe 29 au contre-mémoire du Nicaragua, elle constatera, à la page 292, I, que le Nicaragua, qui y reconnaît expressément que les mots « Gouvernements d'Espagne » sont synonymes de « roi d'Espagne », y reconnaît de même que, le 2 octobre 1904, il n'y a jamais eu de tribunal arbitral. En effet, à la page 292, I, de la note de M. Chamorro, nous lisons ce qui suit :

« Mais ces arbitres, contrairement aux prescriptions de l'article III dudit traité, *ne se constituèrent pas en un tribunal* complété par un membre du corps diplomatique étranger afin de démarquer la ligne frontière comme ils auraient dû le faire aux termes des dispositions de l'article IV du même traité, mais ils se réunirent *avec* le représentant du roi d'Espagne, et, sans remplir les conditions prévues à l'article V du traité, ils nommèrent arbitre S. M. le roi d'Espagne. »

Ainsi, en 1912, le Nicaragua a reconnu qu'il n'y avait pas eu formation d'un tribunal, et cet aveu a été répété en 1914 par le même ministre Chamorro. Je fais cette fois allusion à la note adressée le 27 décembre 1914 par M. Chamorro à son collègue du Honduras à l'occasion de l'offre de bons offices du Gouvernement américain. Ce document est contenu dans l'ouvrage publié par le Nicaragua lui-même en 1914, et intitulé *Memoria de Relaciones Exteriores*, Managua, 1914. On y lit ce qui suit à la page 117 :

« Il est vrai que le ministre espagnol occupa le *poste purement honorifique* de président de l'*assemblée préparatoire* du tribunal d'arbitrage lors de la première séance tenue par celle-ci, et que c'est au cours de cette même séance que le roi d'Espagne fut élu tiers arbitre, sans que l'on ait tenu compte du ministre espagnol ni d'aucun autre membre du corps diplomatique; il est vrai aussi que la *présidence honoraire* de l'agent de S. M. catholique *n'a changé en rien la nature de l'assemblée préparatoire* qui, avec sa présence ou sans elle, était constituée essentiellement par les arbitres du Nicaragua et du Honduras, conformément à l'article X du traité. »

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, deux déclarations du Nicaragua faites respectivement en 1912 et en 1914 d'où il résulte

clairement que, dans l'opinion du Nicaragua, il n'y a jamais eu en 1904 de tribunal arbitral et d'où il résulte clairement aussi que M. Carrere n'a jamais été nommé président d'un tribunal arbitral.

Au cours de l'audience du 22 septembre 1960, que j'évoquais il y a un instant, l'honorable agent du Nicaragua a déclaré qu'il n'entendait pas soutenir devant la Cour une thèse qui se trouvait contredite par les déclarations de son propre Gouvernement. Il nous paraît surprenant qu'en ce qui concerne la prétendue formation d'un tribunal à la date du 2 octobre 1904, la Partie adverse n'ait pas consenti à adopter la même attitude.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en dehors de ces quelques observations fondamentales, je me bornerai à quelques observations d'ordre particulier. Première observation: qu'il me soit permis d'abord de revenir sur la question de la qualification d'« arbitres plénipotentiaires » que nos honorables contradicteurs ont voulu trancher un peu sommairement et dont M. Jessup a dit qu'elle était le fruit d'une pure invention de notre part.

Sur ce point, nous rappelons simplement que le traité Gámez-Bonilla qualifie lui-même les arbitres de *représentants* des Parties dans ses articles III et X; que les procès-verbaux des séances tenues les 2, 10 et 18 octobre 1904 ne se bornent pas à utiliser l'expression de plénipotentiaires, mais qu'ils précisent que ces plénipotentiaires agissaient « avec le consentement exprès de leurs Gouvernements », et, enfin, que la même expression de plénipotentiaires est utilisée par M. Carrere dans la note qu'il a adressée le 10 octobre 1904 au Gouvernement de Madrid.

Ma seconde observation se rapporte à la prétendue obligation qu'auraient eue les arbitres plénipotentiaires de pourvoir à la présidence du tribunal par tirage au sort. Nous avons expliqué dans notre première plaidoirie que le procédé du tirage au sort avait été prévu à l'article III du traité, c'est-à-dire à l'article qui, ensemble avec l'article X, concerne la formation originaires du tribunal. Pour la formation originaires du tribunal, le traité a prévu l'élection d'un diplomate et, dans l'hypothèse où cette élection n'aurait pas abouti faute d'accord, le traité avait prévu le tirage au sort.

Nous avons montré également que l'article V du traité, qui a trait à la défaillance d'un président, s'inspire d'une méthode toute différente. L'article V ne parle pas de tirage au sort. Il parle uniquement d'élection faite de commun accord. Cette différence entre les articles III et V s'explique aisément. En effet, dans le système de l'article V, le danger de voir le désaccord entre les arbitres sur le choix d'un président paralyser tout l'arbitrage est écarté par un autre procédé que le tirage au sort. Cet autre procédé est l'arbitrage unique du roi d'Espagne. C'est pour cela précisément que la phrase de l'article V qui concerne la désignation du roi d'Espagne est libellée en termes impératifs: « *Si cet accord n'était pas possible, le point ou les points controversés seraient soumis à la décision du Gouvernement d'Espagne.* »

Sur ce point, nous avons d'ailleurs constaté avec plaisir que notre argumentation n'a pas été réfutée par le professeur Barcia Trelles. Plutôt que de tenter de procéder à la réfutation d'arguments aussi solides, notre honorable contradicteur a cherché à créer une diversion en affirmant que la thèse que nous avons soutenue en plaidoiries était une thèse nouvelle, présentée *in extremis* et contredite par nos propres écritures. Pour prouver cette allégation, le professeur Barcia Trelles a cité une phrase extraite du n° 18 de notre réplique. Il s'agit de la phrase où nous avons parlé

en même temps de l'élection et du tirage au sort prévus, disions-nous, par l'article V et par l'article X. Si cette phrase manque de clarté, nous prions nos adversaires de nous en excuser, mais nous croyons, pour notre part, que si on la lit dans son contexte, la phrase incriminée fait nettement allusion à l'élection qui est seule prévue à l'article V et au tirage au sort qui est prévu par l'article X, lequel, au même titre que l'article III, concerne la première formation du tribunal.

Troisième observation : je n'insisterai pas longtemps sur l'argument que nos adversaires ont voulu fonder sur la prétendue attitude obstructionniste de M. Membreno au cours de la séance du 2 octobre 1904. C'est bien à tort que notre honorable contradicteur a cru pouvoir affirmer que le traité avait été étranglé et l'arbitrage saboté par la seule volonté de l'arbitre du Honduras. Je me bornerai sur ce point à rappeler à la Cour l'expression de M. Carrere qui, ayant rappelé le *souhait* exprimé par M. Membreno, a écrit, dans sa note du 10 octobre 1904, que ce sont les *deux arbitres* qui, « animés des meilleurs sentiments, décidèrent à l'unanimité et sans hésitation aucune » de faire appel au roi d'Espagne. Le texte même du procès-verbal de la séance du 2 octobre est parfaitement clair à ce sujet.

Sur base des remarques qui précèdent et de nos plaidoiries antérieures, nous pouvons donc conclure à la parfaite régularité du mode de désignation du roi d'Espagne.

Quatrième observation : En vertu du traité lui-même, la désignation du roi relevait de la compétence des seuls arbitres plénipotentiaires. Il n'y a donc pas lieu, sur ce point, d'évoquer le problème de la constitutionnalité des décisions prises par les deux arbitres nationaux.

Nous avons prouvé que l'appel au roi d'Espagne a été l'œuvre des hommes qui avaient reçu cette compétence directement du traité lui-même. C'est de manière surabondante que nous avons ajouté que la désignation régulière du roi d'Espagne, qui n'exigeait aucune approbation quelconque, a cependant été, en fait, approuvée par les plus hautes autorités constitutionnelles du Nicaragua. Nous avons cité l'approbation du chef de l'État; nous avons cité l'approbation du ministre des Affaires étrangères et nous avons enfin cité l'approbation de l'Assemblée législative du Nicaragua qui est attestée par l'exemplaire du *Diario oficial* du 22 janvier 1906 qui a été agité des deux côtés de la barre. A propos de l'approbation de l'Assemblée législative qui, je le répète, était absolument superflue, le professeur Jessup a fait observer que cette approbation, que le Nicaragua ne peut plus nier, a été donnée en une seule lecture et non en deux lectures, et il a fait observer, en outre, que cette approbation en une seule lecture n'avait pas été suivie par le vote d'un décret. Et alors! Le Nicaragua veut-il insinuer qu'en approuvant en une lecture le rapport de M. Altamirano, l'Assemblée législative aurait désapprouvé ce rapport? C'est bien la première fois que l'on viendrait prétendre qu'une approbation équivaut à une désapprobation. Le Gouvernement du Nicaragua peut-il nous produire un vote ou un décret de désapprobation? Évidemment non. La seule chose que le Nicaragua puisse soutenir, c'est que le rapport de M. Altamirano a été approuvé selon une procédure qui n'est pas celle que la Constitution a prévue *pour le vote des lois ou pour la ratification des traités*. Nous en tombons d'accord et nous nous en réjouissons.

En effet, si l'approbation de la désignation du roi d'Espagne avait fait l'objet d'un vote selon la procédure législative, c'est alors que le



Nicaragua aurait pu voir dans ce fait la preuve d'une dérogation apportée au traité Gámez-Bonilla.

Rien de semblable ne s'est produit. Le roi d'Espagne a été nommé de manière régulière, et la régularité de cette nomination a été simplement reconnue ou constatée par toutes les autorités du Nicaragua, y compris par l'Assemblée législative. C'est donc bien à tort que la Partie adverse a écrit dans sa duplique, sous le n° 30, page 762, I, que le rapport de M. Altamirano « ne fit l'objet d'aucune délibération ou vote quelconque de la part de l'Assemblée législative ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'aborde maintenant la partie de ma réponse qui sera consacrée à la brillante plaidoirie du professeur Malintoppi. Il m'est très agréable de pouvoir dire à la Cour toute l'admiration que tous les conseils du Honduras éprouvent à l'égard du talent et de la maîtrise avec laquelle le professeur Malintoppi a exposé une thèse difficile. Très sincèrement, nous formons tous les trois le vœu que notre jeune collègue puisse trouver prochainement l'occasion de défendre, avec le même talent, une thèse moins périlleuse.

Messieurs, l'admiration que nous éprouvons à l'égard de la plaidoirie du professeur Malintoppi est celle que les théoriciens du droit doivent ressentir à l'égard d'une excellente gymnastique intellectuelle. Le seul défaut de tels exercices, lorsqu'il s'agit de résoudre un cas concret qui se trouve à l'appréciation d'un juge, c'est qu'ils font totalement abstraction des données qui sont propres au cas d'espèce.

En effet, Messieurs, de quoi s'agit-il dans le cas concret qui est soumis à votre appréciation? Il s'agit de deux questions bien distinctes, et le reproche fondamental que nous pouvons adresser à notre honorable contradicteur consiste à n'avoir abordé que la seconde de ces questions. La première question, celle que le professeur Malintoppi n'a pas abordée, celle qui, à notre avis, est essentielle, revient à savoir si le Nicaragua est encore recevable à invoquer dans la présente instance le grief déduit de la prétendue caducité du traité. A cette question nous avons répondu par la négative pour diverses raisons que je me contenterai de résumer brièvement.

En premier lieu, le grief déduit de la prétendue caducité est couvert par les acquiescements qui ont été donnés à la nomination du roi, à la participation du Nicaragua à la procédure arbitrale, et enfin à la sentence elle-même. En second lieu, nous nous trouvons devant un grief que le professeur Paul De Visscher a justement qualifié de doublement tardif, puisqu'il n'a été imaginé qu'en 1920 en vue de renverser l'opinion du Gouvernement de Washington qui avait estimé, en 1913, que la sentence devait être exécutée. En définitive, Messieurs, si l'on peut parler de caducité dans cette affaire, c'est plutôt de la caducité des griefs du Nicaragua que de la caducité du traité qu'il conviendrait de parler.

De la caducité des griefs du Nicaragua, de l'acquiescement, de la règle *in limine litis*, le professeur Malintoppi n'a pas soufflé mot. Il n'a pas répondu non plus au grief d'in vraisemblance que nous avons adressé à la thèse du Nicaragua, qui admet froidement que, le 2 octobre 1904, les Parties ont nommé un arbitre qui aurait dû prononcer sa sentence le 7 octobre 1904 et qui admet, tout aussi froidement, que tout le monde, dans cette affaire, a versé dans une erreur fatale depuis M. Gámez, signataire du traité, jusqu'au roi d'Espagne lui-même, en passant par le chef d'État, les ministres des Affaires étrangères, les agents et les conseils des Parties, la Commission d'examen et le Conseil d'État espagnol.

En bref, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la brillante plaidoirie de M. Malintoppi a purement et simplement esquivé nos arguments principaux fondés sur la forclusion et sur le comportement des Parties. Ceci dit, nous n'éprouvons aucune difficulté à suivre le professeur Malintoppi sur le terrain qu'il a lui-même choisi, et je vais m'attacher à prouver que, si même on faisait abstraction de notre cause de forclusion, sa thèse ne résisterait pas à l'examen. Le professeur Rolin a dit dans son introduction que nous avons cherché à abriter la sentence du roi d'Espagne derrière la muraille de la forclusion. Nous voulons montrer à la Cour que cette muraille, qui est en effet infranchissable, est en réalité une muraille parfaitement transparente, c'est une muraille de cristal à travers laquelle nous voulons que la Cour voie clairement la parfaite régularité de la sentence du roi d'Espagne.

En abordant la réfutation des arguments présentés par le professeur Malintoppi, je crois qu'il est essentiel de faire une remarque au sujet de la hiérarchie selon laquelle le professeur Malintoppi a recouru aux diverses méthodes d'interprétation des traités internationaux.

Très logiquement le professeur Malintoppi a commencé par étudier le texte du traité Gámez-Bonilla. Après quelques commentaires assez brefs sur le texte du traité, notre honorable contradicteur est passé aussitôt à une méthode d'interprétation tout à fait différente et anormale qui consiste à interpréter un traité déterminé à la lumière de l'interprétation donnée à des traités différents. Ensuite, notre habile contradicteur a examiné la doctrine et la jurisprudence, et ce n'est qu'en tout dernier lieu qu'il a fixé son attention sur l'interprétation qui a été effectivement donnée au traité Gámez-Bonilla par les Parties dans l'application concrète qu'elles en ont faite.

L'habileté du procédé n'échappera pas à l'attention de la Cour. Elle consiste à donner la préséance ou la priorité à l'*analogie* sur le comportement des Parties. Elle consiste aussi à donner le pas au comportement adopté dans l'application d'autres traités sur le comportement suivi dans la mise en œuvre du traité qui est en discussion.

Si la Cour veut bien admettre, ce qui me paraît évident, qu'après l'examen du texte il y a lieu de prendre d'abord en considération le comportement adopté par les Parties dans l'application du traité qui nous occupe et d'examiner ensuite seulement les arguments que l'on pourrait éventuellement dégager de facteurs extérieurs, c'est-à-dire de traités différents, je crois que toute la construction échafaudée par notre honorable contradicteur s'écroulera instantanément.

Les arguments qui peuvent être déduits du texte du traité Gámez-Bonilla ont été exposés dans nos premières plaidoiries, et je n'ai pas l'intention de les répéter. Je rappellerai simplement que notre argument principal est fondé sur le rapprochement que l'on doit établir entre les articles VIII et IX du traité Gámez-Bonilla. Le *lien logique* entre les deux articles est évident, il est même littéral, puisque l'article IX débute par le rappel de l'article précédent en disant: « Les dispositions de l'article qui précède. »

Non moins évident est le *caractère d'exception* de l'article IX par rapport à l'article VIII. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les premiers mots de l'article IX: « Les dispositions de l'article qui précède *ne font pas obstacle* à l'organisation immédiate de la Commission mixte... » Si l'article IX déroge à l'article VIII, il reste à savoir quelle est la portée de cette dérogation. Sur ce point encore, le texte de l'article IX est clair,

puisqu'il dit qu'*exceptionnellement*, c'est-à-dire pour profiter de la saison sèche ou été, la Commission mixte des limites et *elle seule* pourra commencer ses études avant l'échange des ratifications.

Nous avons été plus loin dans notre démonstration. En effet, nous avons relevé dans l'article IX la disposition selon laquelle, en principe, la Commission mixte elle-même ne devait commencer ses études qu'après l'échange des ratifications, et cela « conformément aux dispositions du présent traité ».

Le professeur Malintoppi ne se déclare pas convaincu par ces arguments, et, dans le but de les affaiblir, il a soutenu que le lien que nous avons voulu établir entre les articles VIII et IX est un lien artificiel. En effet, dit-il, les articles VIII et IX ont des objets différents.

Présentant à la Cour une interprétation personnelle, notre honorable contradicteur nous dit que l'article VIII a trait exclusivement à la conclusion du traité, c'est-à-dire à la formation du lien conventionnel, alors que l'article IX concerne l'efficacité du traité, c'est-à-dire sa mise en œuvre.

En admettant qu'on puisse établir une distinction aussi tranchée entre la conclusion et la mise en œuvre d'un traité, nous répondrons dans ce cas à M. Malintoppi que les mots « conformément aux dispositions du présent traité », qui figurent précisément dans l'article IX, condamnent radicalement sa thèse. En effet, s'il est vrai que c'est la mise en œuvre du traité, son efficacité qui ne peut commencer, « conformément au présent traité », que deux mois après la dernière ratification, alors nous trouvons dans la thèse de notre adversaire le meilleur appui en faveur de nos conclusions.

Ce qui est inadmissible dans le raisonnement du professeur Malintoppi, c'est de soutenir à la fois que l'article IX concerne l'efficacité du traité dans l'ensemble de ses dispositions et que seuls les mots « conformément au présent traité » du même article IX concernent la conclusion du traité.

[Audience publique du 7 octobre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, hier après-midi, nous croyons avoir démontré que le raisonnement du professeur Malintoppi relatif à la caducité du traité Gámez-Bonilla est inadmissible lorsqu'il affirme, à la fois que l'article IX de ce traité concerne l'efficacité du traité dans l'ensemble des dispositions et que seuls les mots « conformément au présent traité » concernent la conclusion du traité.

Dans le raisonnement qu'il a présenté dans ce contexte à la Cour, le professeur Malintoppi a commis, à notre avis, une autre erreur: il a présenté un autre vice fondamental que je crois nécessaire de dénoncer. Ce vice consiste à prendre l'exception pour la règle. En effet, après avoir constaté que selon l'article IX du traité Gámez-Bonilla la Commission mixte des limites pouvait exceptionnellement commencer ses travaux avant l'échange des ratifications, le professeur Malintoppi soutient qu'il faut voir dans cette disposition l'expression d'une règle générale, règle générale qui détermine que le traité déploie ses effets dès la signature. Pour appuyer cette étrange conclusion, notre honorable contradicteur a présenté la Commission mixte des limites comme étant l'*élément essentiel*, le pivot de tout le traité Gámez-Bonilla, tout le reste n'étant que l'accessoire qui doit suivre le principal. Nous ne croyons pas de ce côté

de la barre que la Cour admettra que dans un traité d'arbitrage on puisse considérer que les articles ayant trait aux solutions amiables préalables, la procédure relative à la Commission mixte, soient plus importants que les articles relatifs à la procédure arbitrale proprement dite. La vérité est celle qui ressort du texte de l'article IX lui-même. La vérité est en effet que, sauf le cas exceptionnel où la Commission mixte aurait voulu profiter de la saison sèche, tous les effets du traité Gámez-Bonilla ont été formellement subordonnés à l'échange des ratifications. En bref, Messieurs, le sens du traité Gámez-Bonilla est clair: l'intention des Parties n'est pas équivoque, et cette constatation doit suffire à la Cour pour écarter toute autre interprétation que celle qui subordonne les effets du traité Gámez-Bonilla à l'échange des ratifications.

J'ai dit à la Cour que si le texte même du traité Gámez-Bonilla ne suffisait pas à déceler avec certitude l'intention des Parties, c'est aux *comportements* adoptés par celles-ci à l'occasion de l'application et de l'interprétation qu'elles ont concrètement et effectivement données à ce traité qu'il conviendrait de se reporter.

Passons donc à l'examen de ces comportements que notre honorable contradicteur n'a abordés, pour sa part, qu'au terme de sa plaidoirie.

Parmi les comportements des Parties dans l'application donnée au traité Gámez-Bonilla, on peut en relever deux sortes. Les uns relèvent de l'ordre des *faits*, les autres expriment de simples intentions, surtout des *intentions* de prorogation du traité.

Sur le plan des *faits*, nous relevons que les deux Parties et le roi d'Espagne lui-même ont manifesté par leurs comportements que le traité ne devait venir à expiration que le 24 décembre 1906. Le fait, bien réel, que les Parties ont effectivement plaidé devant le roi en 1905 et en 1906 ne prétend à aucune autre interprétation, et à ces faits il n'a pas été répondu.

Je noterai d'ailleurs que la reconnaissance par le Nicaragua du maintien en vigueur du traité Gámez-Bonilla au cours de la procédure arbitrale n'a pas seulement été tacite, en ce sens qu'elle peut être dégagée de l'attitude des plaideurs devant le roi d'Espagne (1905-1906). C'est expressément que le Nicaragua a reconnu que le traité Gámez-Bonilla était encore en vigueur pendant le déroulement de la procédure arbitrale. Cette reconnaissance expresse est actée dans la réplique qui a été soumise au roi d'Espagne par le Gouvernement du Nicaragua à la date du 15 juin 1905. Des extraits de ce document sont reproduits en annexe à notre réplique, sous le n° XII, aux pages 736-737, I. Lorsqu'on lit ces passages, on constate qu'à la date du 15 juin 1905 le Nicaragua parle à trois reprises différentes du traité Gámez-Bonilla en le qualifiant d'abord « traité en vigueur », ensuite « traité à présent en cours d'exécution », et enfin « traité aujourd'hui en vigueur ».

Il est vrai que le professeur Malintoppi n'invoque pas seulement des comportements de faits, mais aussi des comportements qui expriment de simples et vagues intentions de prorogation du traité. Il s'agit donc de *projets de prorogation* du traité Gámez-Bonilla.

Sur ce point, Messieurs, il faut éviter soigneusement de confondre deux choses différentes. Il est très exact que les arbitres nationaux ont expressément dispensé le roi d'Espagne d'observer les délais de pure procédure. Il s'agit des délais établis par l'article VI du traité, et nous savons que ces délais concernent les échanges de mémoires et de documents dans le cadre de la procédure arbitrale. Aucun doute ne peut subsister à ce sujet,

car, dans sa note du 10 octobre 1904, M. Carrere écrit que les Parties sont convenues

« que les délais péremptoires prévus par l'article VI ne seront pas en vigueur pour Sa Majesté ».

En réalité, M. Carrere se trompe lorsqu'il parle de délais *péremptoires*, puisque l'article XI du traité Gámez-Bonilla dispose expressément qu'aucun des délais fixés par le traité n'aura un caractère fatal et n'entraînera nullité d'aucune espèce.

Quoi qu'il en soit, la dispense de délais de procédure consentie au roi est totalement étrangère à une prorogation du traité lui-même. Qu'en est-il alors de cette soi-disant prorogation du traité? Dans notre opinion, la seule chose qui est certaine, c'est qu'il y a eu un projet de prorogation, et que celui-ci n'a pas reçu de suite. Dans ces conditions, le fait même que les Parties ont rejeté l'idée d'une prorogation et n'ont pas réalisé la prorogation constitue en faveur de notre interprétation un argument décisif.

Même si on admettait un instant, à tort, qu'il y ait eu une prorogation, prorogation *irrégulière* du traité, il faudrait constater que cette prorogation a bénéficié des acquiescements des organes compétents du Nicaragua qui, en approuvant la désignation du roi et surtout en acquiesçant à la sentence, auraient couvert l'irrégularité. Sur ce dernier point, les actes de l'exécutif ont été approuvés par un décret de l'Assemblée législative du Nicaragua en date du 14 janvier 1908 (mémoire, annexe n° 18, p. 100, I). Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en réalité nous pouvons prouver qu'il n'y a jamais eu la moindre prorogation du traité, ni prorogation irrégulière, ni prorogation régulière.

En effet, s'il y avait eu prorogation du traité Gámez-Bonilla, cette prorogation aurait pu et dû se faire soit par les arbitres nationaux qui ont rédigé le procès-verbal du 2 octobre 1904, soit par un accord ultérieur entre le Gouvernement du Nicaragua et le Gouvernement du Honduras. Il n'y a pas d'autre possibilité.

La première hypothèse selon laquelle le traité Gámez-Bonilla aurait été prorogé par l'effet du procès-verbal du 2 octobre 1904 doit être exclue. En effet, nous constatons qu'à la date du 21 octobre, donc après le 2 octobre, date à laquelle la prorogation aurait dû avoir lieu, M. Carrere lui-même écrit au président du Honduras qu'« il convient de proroger le traité par une clause additionnelle ». (Duplique, annexe 5, n° 30, p. 865, I.) Si, à la date du 21 octobre, M. Carrere parle de proroger le traité, c'est évidemment que le traité n'avait pas été prorogé le 2 octobre. Nous pouvons donc résolument écarter l'hypothèse selon laquelle la durée du traité aurait été prorogée le 2 octobre 1904 par les arbitres nationaux.

Reste une seconde hypothèse, selon laquelle le traité aurait été prorogé après le 2 octobre 1904 par un accord entre les deux Gouvernements. Cette hypothèse est purement gratuite, puisque jamais le Nicaragua n'a produit le protocole de prorogation du traité. Ce qui est vrai, c'est qu'après le 2 octobre M. Carrere a voulu obtenir une prorogation du traité de manière à permettre au roi d'Espagne de rendre la sentence postérieurement à la date du 24 décembre 1906, dixième anniversaire de l'échange des ratifications. Voilà pourquoi, lorsque M. Carrere parle de proroger le traité, il prend soin d'ajouter « jusqu'à ce que la sentence arbitrale soit rendue par Sa Majesté ».

En ce qui concerne les correspondances de M. Carrere consacrées à la *durée* du traité, il est d'ailleurs intéressant de remarquer que M. Carrere n'a jamais eu des idées très claires au sujet de la date d'expiration du traité. Dans sa note du 10 décembre 1904 (à la p. 263, I, des annexes au contre-mémoire), M. Carrere écrit que le traité devait expirer le 3 janvier 1905. La Cour observera que cette date du 3 janvier 1905 n'est pas celle du dixième anniversaire de la signature du traité. Ainsi que le professeur Malintoppi lui-même l'a relevé, le 3 janvier 1905 est le dixième anniversaire de la *ratification* du traité par le Nicaragua, ce qui prouve que pour M. Carrere lui-même la date de la ratification présentait beaucoup plus d'importance que la date de la signature. Pour répondre aux arguments que nous fondons sur le rapprochement des dates, le professeur Malintoppi n'a d'autres ressources que d'imaginer qu'après avoir cru à la prorogation du traité par l'effet du procès-verbal du 2 octobre, M. Carrere s'est ensuite ravisé et a demandé une prorogation formelle. Avec une telle explication, nous entrons dans le domaine des pures hypothèses, qui ne trouvent aucun appui dans les pièces du dossier.

Par les explications que je viens de donner, je crois avoir définitivement prouvé que les *comportements* adoptés par le Honduras et le Nicaragua à l'occasion de l'interprétation de l'application effective du traité Gámez-Bonilla, loin d'affaiblir le sens clair du traité, le confirme d'une manière éclatante. Au même titre que le texte du traité, le comportement des Parties prouve que le traité Gámez-Bonilla ne devait venir à échéance qu'à la date du 24 décembre 1906. En conséquence, l'acceptation de l'arbitre et la sentence elle-même sont toutes deux intervenues en période de validité du traité Gámez-Bonilla.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en viens maintenant, dans le souci de faire toute la lumière sur la question, aux arguments que la Partie adverse a voulu fonder sur des faits étrangers au traité Gámez-Bonilla. Je vise ici l'argumentation fondée sur *deux* traités conclus à une époque assez proche du traité qui nous intéresse.

La Cour aura observé que notre honorable contradicteur a déduit des deux traités qu'il a cités des conclusions diamétralement opposées. Dans un cas il a raisonné *a contrario* et dans le second cas il a raisonné par *analogie*.

En effet, le premier exemple cité par le professeur Malintoppi est celui du traité du 20 octobre 1894 signé entre le Honduras et le Nicaragua en matière de paix, d'amitié et de commerce. Ce traité comporte une clause finale aux termes de laquelle il est dit expressément que la durée du traité sera comptée à dater de l'échange des ratifications.

En appliquant à ce traité un raisonnement *a contrario*, le professeur Malintoppi déclare que si dans ce traité les parties ont dit expressément que la durée se calculerait à partir de l'échange des ratifications, il fallait en déduire que, faute de clause semblable dans le traité qui nous intéresse, traité Gámez-Bonilla, c'est la solution contraire qui devait prévaloir.

Messieurs, un tel raisonnement ne convaincra personne, car il n'y a aucune raison pour ne pas voir dans le traité cité une confirmation expresse du système déjà consacré par le traité Gámez-Bonilla. Il n'y a aucune raison en l'absence de travaux préparatoires de préférer le raisonnement *a contrario* au raisonnement par *analogie*.

Dans le second exemple choisi par notre honorable contradicteur, c'est d'ailleurs le procédé de l'*analogie* qui est suggéré à la Cour. Ce second exemple est celui du traité Muños-Arías signé le 1<sup>er</sup> mars 1895 entre le

Honduras et le Guatemala. Non pas entre le Honduras et le Nicaragua, mais entre le Honduras et le Guatemala. Dans ce traité Muños-Arías, la clause finale est libellée pratiquement dans les mêmes termes que celle du traité Gámez-Bonilla. Or, le professeur Malintoppi a relevé que c'est dix ans après la signature du traité Muños-Arías que celui-ci a été prorogé.

De cette constatation on déduit, cette fois-ci par analogie, contrairement à ce qu'on a fait pour le traité Honduras-Nicaragua d'amitié, que ce que le Honduras et le Guatemala ont fait à propos du traité Muños-Arías, le Honduras et le Nicaragua auraient dû le faire à propos du traité Gámez-Bonilla.

Il s'agit bien d'un raisonnement par analogie fondé sur le comportement subséquent des Parties.

Nous répondrons à ce sujet de la manière suivante:

La comparaison que le professeur Malintoppi a établie entre le traité Gámez-Bonilla, d'une part, et le traité Muños-Arías, d'autre part, a pour effet de placer la Cour devant deux types de comportements différents.

Pourquoi la Cour, qui doit interpréter le traité Gámez-Bonilla, attacherait-elle plus de poids au comportement suivi par le Honduras dans l'application d'un traité différent, celui entre le Honduras et le Guatemala, comportement adopté par le Honduras et le Nicaragua précisément dans l'application du traité Gámez-Bonilla? Nous n'en voyons vraiment pas la raison.

En second lieu, si l'on veut interpréter le traité Gámez-Bonilla à la lumière des comportements subséquents, les comportements qui doivent essentiellement retenir l'attention de la Cour sont ceux dont nous nous prévalons et qui prouvent que les deux Parties ont considéré que le traité Gámez-Bonilla ne devait expirer qu'en décembre 1906.

En troisième lieu, il faut observer que les circonstances qui ont entouré les prorogations successives du traité Muños-Arías sont telles qu'il serait délicat d'en déduire quelque analogie à l'égard du traité Gámez-Bonilla.

Est-il certain que le traité Muños-Arías qui a, en effet, été prorogé dix ans après sa signature, réclamait une telle prorogation? La prorogation n'a-t-elle pas été décidée comme simple mesure de précaution, peut-être pour des raisons qui étaient propres au Guatemala? Il ne s'agit pas là, Messieurs, d'une simple supposition.

La Cour observera, en effet, que dans le cas du traité Muños-Arías entre le Honduras et le Guatemala, les demandes de prorogation ont toujours émané du *Guatemala* et non du Honduras. Le Honduras a consenti à proroger le traité Muños-Arías parce que le Guatemala réclamait semblable prorogation. Dans ces conditions, il est difficile d'opposer au Honduras un comportement qui, essentiellement, a été celui d'un État tiers — non pas du Honduras lui-même —, en l'espèce le Guatemala.

On remarquera aussi que le traité Muños-Arías, que l'on cherche à nous opposer, a été prorogé selon une procédure bien curieuse. A la suite d'un simple échange de lettres, le traité Muños-Arías a été prorogé à plusieurs reprises par l'effet de décrets successifs du seul pouvoir exécutif du Guatemala. Du côté du Honduras, il n'y a eu aucun décret de prorogation; ceci nous permet de dire que dans cette affaire le Honduras s'est borné à accepter une prorogation qui n'a été jugée nécessaire que par le Guatemala. Une prorogation qui n'a été réalisée que par un échange de simples lettres sans avoir été autorisée par une *approbation parlementaire* du

Honduras aurait certainement été jugée inconstitutionnelle par nos honorables contradicteurs.

Enfin, dans la mesure où les prorogations se sont étendues après le dixième anniversaire de l'échange des ratifications, l'exemple du traité Muños-Arias prouverait simplement que le comportement des organes de l'exécutif était jugé suffisant pour proroger la durée du traité.

En définitive, la prorogation très précaire et peut-être même irrégulière du traité Muños-Arias peut s'expliquer par tant de raisons d'ordre politique et de simple opportunité qu'il ne nous paraît pas concevable que la Cour puisse tirer argument de ces traités différents pour condamner le sens clair du traité Gámez-Bonilla tel qu'il a été confirmé par l'attitude commune du Nicaragua et du Honduras.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après cette discussion quelque peu technique, je résumerai ma conclusion en disant qu'en matière d'interprétation d'un traité déterminé, le comportement adopté par les Parties dans l'application de ce traité prime nécessairement l'analogie fondée sur un traité distinct. Il en est spécialement ainsi lorsque le comportement relevé dans l'application du traité sujet à interprétation vient confirmer le sens clair du traité et est seul conciliable avec le principe de l'effet utile.

Je serai beaucoup plus bref au sujet des citations de doctrine et de jurisprudence qui ont été produites par le professeur Malintoppi. Ainsi que nous l'avons dit dans nos premières plaidoiries, l'image de la doctrine et de la jurisprudence relatives à la rétroactivité des ratifications à la fin du XIX<sup>me</sup> siècle est l'image d'une doctrine et d'une jurisprudence divisée, doctrine et jurisprudence en voie de transformation. Le professeur Paul De Visscher en a indiqué les raisons, et en réalité les exemples cités par le professeur Malintoppi viennent à l'appui de notre affirmation. Nous ne discutons plus ici de la doctrine dominante au XIX<sup>me</sup> siècle. Nous avons montré que cette doctrine avait évolué dès le début du XIX<sup>me</sup> siècle dans le sens favorable à notre interprétation. Le professeur Malintoppi a très loyalement reconnu que, contrairement à ce qu'affirmait le n<sup>o</sup> 113 du contre-mémoire du Nicaragua, Frédéric de Martens, le grand professeur de l'Université de St.-Petersbourg, doit être rangé parmi les partisans de la thèse que nous défendons. Il en est de même, rappelons-le, d'auteurs dont le professeur Malintoppi n'a pas parlé et qui sont aussi importants que Bonfils, Rivier et Geffcken.

Quant à la jurisprudence, nous continuerons à affirmer que depuis la décision de principe arrêtée dès l'année 1813 dans la célèbre affaire de l'*Eliza-Ann*, la jurisprudence a très nettement évolué en faveur de la solution qui est la nôtre.

A la jurisprudence constituée par les trois décisions que nous avons citées, le professeur Malintoppi a opposé la sentence de M. Logan dont il me suffira d'observer qu'elle concerne un traité conclu vingt ans avant le traité Gámez-Bonilla.

Enfin, il a été également question de l'avis donné en 1857, soit près de quarante ans avant le traité Gámez-Bonilla, par les conseillers de la Couronne britannique au sujet de la convention relative aux *Bay Islands*. Il me paraît difficile d'opposer cette consultation à l'autorité de la décision de la Cour d'Amirauté dans l'affaire de l'*Eliza-Ann*, décision dont je rappelle qu'elle porte la signature de sir William Scott.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après cet examen minutieux de la thèse de la Partie adverse, je crois qu'il ne subsistera aucun



doute au sujet du prétendu grief de caducité qui a été invoqué tardivement en 1920. La preuve est faite, et définitivement faite, sur base du sens clair, sur base de l'effet utile et sur base des comportements des Parties, que le traité Gámez-Bonilla ne devait venir à expiration qu'à la date du 24 décembre 1906. Dans ces conditions, même si la Cour pouvait faire abstraction de la clause de forclusion qui nous paraît péremptoire, il lui faudrait constater que la sentence arbitrale a été prononcée en période de validité du traité Gámez-Bonilla.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir étudié les griefs relatifs à la compétence de l'arbitre, examinons maintenant les prétendus vices intrinsèques de la sentence et les conditions dans lesquelles ces vices peuvent naître.

L'agent du Nicaragua, M. Sansón-Terán, s'est efforcé de démontrer à la Cour que durant de longues années, soit exactement de 1912 à 1957, le Nicaragua a mis tout en œuvre pour obtenir que fût soumise à un tribunal arbitral la question de la validité de la sentence du roi d'Espagne. Il rappela que ce fut de tout temps l'opinion du Gouvernement du Nicaragua

« que cette question de la validité de la sentence constituait une controverse juridique qu'il n'avait pas le droit de résoudre unilatéralement et qu'il était moralement tenu de soumettre à la décision d'un nouvel organe judiciaire impartial ».

L'honorable agent du Nicaragua affirma également

« que jamais on n'a suggéré que le Nicaragua eût reconquis pleine liberté d'adopter telle frontière qu'il désirait, *sans plus être gêné par aucune procédure internationale* » (p. 214).

L'agent du Nicaragua comme son Gouvernement reconnaissent donc sans ambiguïté que pour que la sentence arbitrale puisse être tenue pour nulle, il fallait, et il faut encore, une procédure tendant à l'invalidation; que la décision de nullité ne peut émaner d'une partie agissant unilatéralement; qu'il est nécessaire qu'intervienne un acte juridique international prononçant la nullité.

Monsieur le Président, nous tenons à dire ici que nous partageons entièrement cette opinion que nous n'avons cessé de défendre dans cette procédure. Mais alors, comment le Gouvernement du Nicaragua peut-il simultanément prétendre, par la bouche de M. Morelli et par celle de M. Rolin, que la sentence était inexistante, qu'elle était entachée d'une nullité opérant *ipso jure*, qu'aucune procédure, aucune démarche quelconque n'étaient requises aux fins de faire prononcer la nullité? La Cour voudra bien prendre note de cette étonnante contradiction qui, à notre avis, prive dès l'abord de toute portée les thèses que le professeur Morelli a développées le 30 septembre et que M. le professeur Rolin a confirmées dans la séance du matin 1<sup>er</sup> octobre.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en répondant d'ailleurs aux exposés faits à ce sujet par mes éminents collègues de l'autre côté de la barre, M. le professeur Morelli et M. le professeur Rolin, nous entrons, à mon *très vif* regret, dans le domaine de la haute théorie juridique, et je crains que ce soit un peu un discours de sourds. Certes, les concepts fondamentaux dont il est question dans notre discussion sont probablement les mêmes. Aussi bien de ce côté que de l'autre côté de la barre, nous reconnaissons que l'ordre juridique international connaît des actes

qu'il qualifie de nuls, et également des actes qu'il qualifie d'inexistants. Nous sommes aussi d'accord pour dire que l'importance de la distinction entre actes nuls et actes non existants est bien relative. Toutefois, nos thèses se séparent fondamentalement lorsque nous cherchons à nous rendre compte des conditions dans lesquelles la nullité ou la non-existence des actes juridiques opèrent. Le système que nous proposent les professeurs Morelli et Rolin est d'une simplicité déconcertante. Voici ce que nos honorables contradicteurs suggèrent, en suivant d'assez près ce qui a été développé par eux dans le contre-mémoire et dans la diplique, sans d'ailleurs tenir le moindre compte des objections que nous avons déjà opposées à cette singulière doctrine dans notre exposé du 17 septembre (p. 55).

Les deux savants professeurs affirment en effet que toute décision judiciaire ou arbitrale peut être nulle ou non-existante dès qu'une partie au différend qui a conduit à la sentence aboutit à la conclusion que cette dernière manque d'un des éléments qui lui sont essentiels et qu'elle est viciée par un défaut qui la rend non valable. La décision arbitrale est alors non-existante ou nulle de plein droit et de façon automatique. Il n'est donc pas nécessaire d'*invoker* l'invalidité de la sentence ou de contester sa validité auprès de l'autre partie. Aucune procédure d'annulation n'est donc prévue dans ce système, système qui prend comme point de départ la prémisse inexacte que le droit international général ne connaît pas une procédure d'invalidation, une procédure d'annulation.

Les conséquences de cette théorie sont si étranges qu'il paraît d'abord indiqué de montrer par un exemple le résultat auquel elle conduit.

Admettons pour un instant que le Gouvernement des États-Unis ait abouti en 1935, après une nouvelle enquête sur la procédure qui a conduit à la sentence arbitrale que mon éminent et regretté compatriote M. Max Huber a prononcée en 1927 dans l'affaire de l'*Île de Palmas*, au résultat que cette sentence est en effet viciée par un excès de pouvoir de l'arbitre. Le Gouvernement des États-Unis, pour des raisons d'ordre politique, ne ferait aucun état du résultat de son enquête immédiatement après avoir acquis la conviction de la nullité de la sentence. Ce ne serait qu'en 1955, donc vingt ans plus tard, que le Gouvernement des États-Unis communiquerait au Gouvernement des Pays-Bas que l'île de Palmas avait été adjugée à tort par le célèbre arbitre aux Pays-Bas en 1927. Si l'on suivait la doctrine Morelli-Rolin, la sentence serait en effet nulle et non avenue, car la conviction des États-Unis de l'existence d'un vice de nullité, conviction même pas communiquée aux Pays-Bas, immédiatement après la découverte du vice, suffirait pour admettre la non-validité de la sentence. Le Gouvernement des Pays-Bas serait donc obligé de se dessaisir des îles de Palmas, bien que ces dernières eussent appartenu aux Pays-Bas depuis l'exécution de la sentence, c'est-à-dire depuis 1928, sans que la souveraineté des Pays-Bas ait été contestée. En outre, tous les actes de l'administration néerlandaise réalisés depuis l'exécution de la sentence, inclus les contrats de mariage, les testaments, seraient nuls et non avenue, c'est-à-dire abrogés d'office avec effet rétroactif.

Quelle perspective, Messieurs, pour l'avenir du droit des gens, pour la sécurité des relations internationales, pour la force obligatoire de la chose jugée!

Si l'on admettait donc la doctrine Morelli-Rolin, qui s'oppose d'ailleurs à celle du Gouvernement du Nicaragua exposée par son honorable agent, l'ordre international serait jeté dans le plus grand chaos.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, voici maintenant, après avoir examiné les conséquences de la doctrine Morelli-Rolin, *grosso modo* encore une fois les critiques fondamentales que nous lui adressons.

Quel que soit le système juridique dans lequel nous nous trouvons, que ce soit l'ordre international général caractérisé par l'absence de voies de recours judiciaires ou arbitrales ou un système juridique plus évolué comme celui qui a institué l'arbitrage ou la juridiction obligatoire, la prétention à la nullité doit toujours être *invoquée*. Je dis donc « invoquée » et non pas « constatée ». Si je dis « invoquée », cela veut dire que la nullité doit être portée à la connaissance de l'autre partie, pour que celle-ci soit informée de cette invocation de la nullité, et que cette invocation de la nullité lui permette de répondre aux griefs de nullité contre la sentence et d'opposer à l'invocation de la nullité ses propres moyens. Dans le cadre de l'ordre international général, cette invocation de la nullité et des suites qui en résultent se dérouleront exclusivement dans la procédure diplomatique. Dans le cadre de la juridiction obligatoire, l'invocation de la nullité devra être portée à un certain stade devant l'organe judiciaire, mais jamais ni dans le système primitif du droit international général, ni dans celui de la juridiction obligatoire, la nullité d'une sentence arbitrale opérera de plein droit, c'est-à-dire de façon automatique. Comme nous l'avons déjà dit dans notre intervention antérieure, c'est dans tous les cas que la constatation de la nullité ne peut se réaliser qu'à la suite de la mise en mouvement d'une procédure d'annulation qui présuppose l'invocation de la nullité. C'est donc commettre une erreur fondamentale que de croire que la sentence arbitrale puisse être tenue pour nulle, indépendamment d'une invocation et d'une constatation de la nullité dans une procédure appropriée.

• La thèse révolutionnaire de la nullité automatique de la sentence faciliterait — comme nous l'avons déjà dit antérieurement — naturellement le jeu de nos adversaires. Si la sentence était automatiquement nulle, sans que cette nullité soit invoquée ou constatée, aussi bien les acquiescements explicites manifestés par le Nicaragua d'une façon ininterrompue de 1906 à 1912 que le fait que le Nicaragua n'a pas invoqué la nullité en temps utile, au moins dans la procédure diplomatique, seraient sans importance. Les acquiescements tacites et explicites perdraient leur signification. Aux effets juridiques de ces acquiescements pourrait alors être opposée la nullité automatique de la sentence. Voilà, c'est tout ce que j'ai à dire au point de vue théorique.

Mais encore un dernier mot personnel à l'égard de l'intervention du professeur Morelli du 29 septembre (p. 276). Dans son intervention, M. Morelli a prétendu que je lui avais attribué une opinion qu'il n'a jamais exprimée. En effet, j'ai dit à la séance du 17 septembre :

« Le professeur Morelli admet que le vice de nullité de la sentence doit être porté à la connaissance de celui à l'égard duquel il est invoqué et qu'ensuite la nullité de la sentence doit être constatée dans la procédure internationale appropriée. »

Cette interprétation de sa pensée se rapporte aux phrases suivantes de sa *Théorie du procès international*, *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1937, I, page 330, et je cite :

« L'invalidité de la sentence peut être invoquée par chacune des parties, en tout temps, et cela tant que ne sera pas intervenue l'acceptation expresse ou tacite (*acquiescement*). Le désaccord des

parties sur le point de savoir si la sentence est prononcée dans les limites de la requête constitue un différend international. Celui-ci, à défaut d'une procédure spéciale pour exercer l'action en nullité, pourra être résolu par les moyens ordinaires et en conséquence aussi par un procès autonome. »

M. Morelli maintient-il dans ces passages oui ou non sa théorie de la nullité automatique, ou ne se montre-t-il pas plutôt favorable à la thèse, que l'honorable agent du Nicaragua a présentée devant cette Cour, que la nullité doit être invoquée par l'État qui s'en réclame, État qui perd toutefois ce droit, comme l'admet le professeur Morelli, expressément à la suite de son *acquiescement* explicite ou tacite?

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir examiné d'une manière générale les conditions dans lesquelles une sentence arbitrale doit être considérée comme non valable, nos honorables contradicteurs, cette fois-ci par la bouche de M. le professeur Rolin, ont bien voulu exposer leur manière de voir quant aux *causes* de nullité admises par le droit international.

Nous limiterons nos observations sur ce point à trois, ayant suffisamment parlé, et en détail, de ces causes de nullité dans la séance du samedi 17 septembre.

#### 1. D'abord *une observation* au sujet de l'erreur essentielle.

Nous avons déclaré dans notre intervention, que je viens de mentionner, que l'*erreur essentielle* de l'arbitre n'est pas un grief qui peut entraîner la nullité de la sentence, et nous avons donné comme motif principal que le tribunal aurait, si on admettait ce grief, un pouvoir quasi-arbitraire de se prononcer sur la question de savoir si une situation de fait ou une règle de droit ont été appréciées correctement par une partie. Nous avons ajouté que dans le précédent principal, dans l'affaire de l'*Orinoco* entre les États-Unis et le Venezuela, la Cour permanente d'Arbitrage a confirmé notre manière de voir, bien que le compromis eût autorisé les arbitres à tenir compte de l'erreur essentielle. En écartant l'erreur essentielle comme vice de nullité, la Cour permanente d'Arbitrage ne s'est cependant pas insurgée contre le compromis, comme me le fait dire M. Rolin à la page 340, mais la Cour a tout simplement constaté que l'argument tiré de l'erreur essentielle, ce que nous avons toujours prétendu, se fondait sur des éléments relevant de la compétence souveraine de l'arbitre.

En l'espèce, il s'agissait de l'appréciation de faits et de l'interprétation de documents. Ce n'est que lorsque la soi-disant erreur essentielle se confondait avec les griefs classiques de nullité, c'est-à-dire jugement en dehors de l'objet du litige prévu dans le compromis ou méconnaissance des règles prévues dans le compromis, que le tribunal arbitral de l'*Orinoco*, la Cour permanente d'Arbitrage, a reconnu le grief de nullité.

L'affirmation de M. Rolin que les juges auraient retenu comme grief de nullité la mauvaise reproduction d'une pièce du dossier ou l'erreur sur l'interprétation du compromis ne trouve aucun fondement dans l'exposé des motifs de la sentence. Il suffit à ce sujet de se reporter à l'extrait du texte de la sentence reproduit à la page 341 de l'exposé de notre illustre contradicteur.

#### 2. *Deuxième observation.*

Toujours en ce qui concerne l'erreur essentielle, M. Rolin, à la page 345 de son exposé, embarrassé comme il l'est de nous donner une nouvelle

définition de l'« erreur essentielle », affirme que l'erreur essentielle se confond avec l'« erreur manifeste », l'« erreur flagrante ». Donc erreur manifeste, erreur flagrante, identiques à l'erreur essentielle, c'est-à-dire à l'erreur qui consiste dans une appréciation erronée d'une situation de fait ou de droit.

Si l'erreur avait été si manifeste, si flagrante, comme l'affirme M. Rolin, pourquoi alors plus de cinquante ans se sont-ils écoulés pour que ladite erreur manifeste ou flagrante soit découverte? Car ce n'est que dans le contre-mémoire qu'on trouve pour la première fois les griefs adressés au contenu de la sentence même.

3. Enfin, *une troisième observation* relative à l'invocation de l'erreur essentielle par la Partie adverse.

Nous avons espéré, de ce côté de la barre, que la Partie adverse renoncerait dans son exposé oral à la jurisprudence internationale dont elle se réclamait, qui prouverait directement ou indirectement l'existence de l'erreur essentielle comme grief de nullité en droit international.

Cette jurisprudence n'est vraiment pas concluante, car dans aucun des cas mentionnés il ne s'agissait d'un recours en nullité contre une sentence arbitrale, et même dans certains cas de revision d'un jugement provisoire dans le cadre de la même instance, il s'agissait de la revision au sens technique, c'est-à-dire découverte d'un nouveau fait. Notre étonnement était donc grand lorsque nous avons entendu le professeur Rolin affirmer à la barre, lundi 3 octobre, qu'il s'agissait d'affaires dans lesquelles un recours en nullité a été institué. A vrai dire, tel n'est pas le cas, pas même pour l'affaire des *Saboteurs*, bien qu'un délai considérable séparât le premier jugement provisoire du dernier jugement définitif.

Comment peut-on tirer de procédures qui se sont déroulées toutes devant la même instance et qui substituent à des décisions provisoires des décisions finales un argument en vue de prouver l'existence de griefs de nullité pouvant être invoqués lorsqu'il s'agit d'un recours devant la Cour internationale de Justice contre une décision arbitrale prononcée par un organe différent?

Pour le reste, je rappelle tout simplement mon intervention reproduite aux pages 64-67 du *Compte rendu* du 17 septembre.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, enfin encore un mot sur le *défaut de motifs* des sentences qui est également considéré par nos honorables contradicteurs comme une cause de nullité.

Je n'ai pas l'intention d'entrer dans des détails ou de polémiser contre mon éminent contradicteur. Cela me paraît stérile à partir du moment où les deux Parties admettent que la sentence doit être motivée conformément aux règles du droit international contemporain.

Mais il ne faut pas déplacer le problème dont il s'agit. Une sentence n'est pas nulle, comme semble l'affirmer M. Rolin, parce qu'elle ne réfute pas tous les arguments qui ont été plaidés devant l'arbitre ou le juge ou parce que la partie succombante ou gagnante n'arrive pas à se rendre compte si les règles applicables ont été respectées ou non. Le problème posé de telle manière est faussement posé. La juste réponse à la question relative à la motivation de la sentence est la suivante: les sentences arbitrales doivent être motivées de telle manière qu'il n'y a pas contradiction entre le *dispositif* de la sentence et les règles impératives que l'arbitre doit appliquer dans l'espèce. Il n'est pas nécessaire que les motifs contiennent des références particulières aux règles du compromis

ou qu'ils soient plus que sommaires. Si de telles exigences étaient élevées, beaucoup de sentences arbitrales seraient nulles. La question qui se pose dans ce contexte, c'est-à-dire en rapport avec le grief de défaut de motifs, est celle de savoir si l'arbitre a appliqué ou n'a pas appliqué les règles du compromis. Seul si l'absence ou l'insuffisance de motifs se confond avec un dispositif contraire aux règles du compromis y a-t-il excès de pouvoir. Dans toutes les autres situations, la sentence est valable. D'ailleurs également dans le cas du défaut de motifs entraînant la nullité de la sentence, la charge de la preuve de l'inapplication des règles du compromis constitutive d'excès de pouvoir incombe à celui qui prétend à la nullité.

Qui pourrait prétendre, dans ces conditions, que la sentence du roi d'Espagne soit entachée d'excès de pouvoir pour absence ou insuffisance de motivation?

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir étudié les causes de nullité, M. le professeur Rolin a examiné les *règles applicables* à l'arbitrage du roi d'Espagne. Le Gouvernement du Nicaragua convient avec nous, à ce sujet, qu'il s'agit en principe des règles inscrites à l'article II du traité Gámez-Bonilla. M. Rolin continue toutefois, à tort, à s'opposer à l'application intégrale de ces règles et à suggérer d'en exclure le numéro 6, qui prévoit que l'organe qui fixe la frontière, s'il le juge utile, pourra faire des compensations et même fixer des indemnités pour établir, dans la mesure du possible, des limites naturelles bien déterminées. Toutefois, la position de notre honorable contradicteur ne me paraît, à ce sujet, plus aussi nette que ce fut le cas dans le cadre de la procédure écrite, car en fin de séance il a lui-même préconisé l'application de l'article II, chiffre 6.

Cette controverse, Messieurs, a été clairement tranchée par l'arbitre lui-même, qui certes avait le droit d'interpréter le compromis, c'est-à-dire l'intégralité des dispositions de l'article II, d'autant plus que les deux Parties lui avaient demandé explicitement l'application du chiffre 6 de l'article II. L'arbitre avait en outre, en vertu du procès-verbal de la troisième séance des deux arbitres plénipotentiaires qui ont siégé le 20 octobre 1904 à Guatemala, « toutes les facultés consignées dans le traité Gámez-Bonilla ».

Je n'ai pas l'intention de faire d'autres observations à ce sujet. On trouvera notre thèse complètement exposée aux pages 191 à 195 du *Compte rendu* de la séance du 23 septembre. M. le professeur Rolin s'est bien gardé de répondre à la plupart de nos arguments.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, plus important nous paraît cependant le fait que notre éminent contradicteur a donné une interprétation très personnelle et, si nous le comprenons bien, nouvelle, de l'article II, chiffre 3, du traité Gámez-Bonilla. Il s'agit du *principe fondamental*, nous l'avons reconnu, dont l'arbitre devait s'inspirer. En effet, en vertu de l'article II, chiffre 3, du traité Gámez-Bonilla, chaque République devait être reconnue maîtresse du territoire qui, à la date de leur indépendance, constituait respectivement les provinces du Honduras et du Nicaragua dans le cadre du Royaume d'Espagne. Cette règle fondamentale a été complétée par une autre règle également fondamentale, celle de l'article II, chiffre 4, stipulant que l'organe, pour fixer des limites, tiendra compte du domaine pleinement prouvé et ne reconnaîtra pas de valeur juridique à la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre Partie. L'interprétation de ces deux règles ne crée, à notre avis, aucune difficulté. Elles ordonnent l'établissement de la frontière d'après un

principe simple et indiquent également le critère de base qui permet de constater le domaine respectif de chacune des deux Républiques. Ni dans le contre-mémoire, ni dans la duplique, la Partie adverse n'a opposé à la nôtre une autre interprétation des deux règles que nous venons de mentionner. Ce n'est qu'à la dernière heure, dans la plaidoirie de M. le professeur Rolin, lundi après-midi, qu'est apparu le résultat des savantes réflexions de nos honorables contradicteurs. Si je les comprends bien, ils nous reprochent de n'avoir pas examiné les dispositions des articles III et IV du traité Gámez-Bonilla à la lumière de la célèbre doctrine américaine de l'*uti possidetis juris*. Ils affirment en outre que l'examen de l'article II, chiffres 3 et 4, de ce traité, à la lumière de cette doctrine, ferait ressortir un excès de pouvoir du roi d'Espagne.

A ces observations nous répondons de la manière suivante:

*Primo*, l'article II, chiffres 3 et 4, du traité Gámez-Bonilla ne contient aucun renvoi à la doctrine de l'*uti possidetis juris*. Dans ces conditions, l'arbitre royal n'avait à tenir compte que des dispositions de l'article II, chiffres 3 et 4, du traité lui-même. Ces dispositions étaient tellement complètes que l'arbitre n'avait pas à avoir recours aux conceptions de l'*uti possidetis* auquel le traité ne se réfère pas.

*Secundo*. Dans ces conditions, Messieurs, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire, dans le cadre de cette procédure, d'examiner le rapport entre le principe prévu à l'article II, chiffre 4, qui prescrit que l'arbitre ne reconnaîtra pas de valeur juridique à la possession de fait alléguée par l'une ou l'autre des Parties, et le principe de l'*uti possidetis juris*. L'examen de cette question n'aurait qu'un caractère théorique. Il faudrait d'ailleurs tenir compte du fait que l'article II contient une série de dispositions qui se rapportent aux situations se présentant en cas de défaut de preuve du domaine, situations qui ne paraissent difficilement susceptibles d'être examinées à la lumière du principe *uti possidetis juris*.

*Tertio*. L'article II du traité Gámez-Bonilla indique lui-même les titres de preuve que les Parties devaient soumettre à l'arbitre royal, qui avait d'ailleurs, quant à leur appréciation, un pouvoir discrétionnaire absolu. Dans ces conditions, la question est complètement irrelevante de savoir si la doctrine *uti possidetis juris*, comme semble l'affirmer notre honorable contradicteur, n'admet, à titre de preuve pour fixer une frontière, que certains moyens à l'exclusion d'autres moyens.

*Quarto*. Vu ce qui précède, il est tout à fait superflu d'examiner si John Bassett Moore avait raison ou tort lorsque, dans sa célèbre étude de 1911 sur l'*uti possidetis*, il a affirmé que le roi d'Espagne n'avait pas appliqué exclusivement les principes de l'*uti possidetis juris*. L'essentiel pour nous est de constater que John Bassett Moore n'a fait aucune critique à la manière dont le roi Alphonse XIII a appliqué les règles du compromis, et ainsi admis que l'arbitre a agi conformément à ce dernier.

*Cinquième observation*. Toute autre observation est superflue. Nous n'avons donc pas non plus à examiner la question de savoir si la doctrine *uti possidetis juris* est applicable ou non dans des régions peu peuplées et dont les frontières ne sont pas établies sur la base de titres juridiques certains. Une lucide étude sur les difficultés de l'application du principe *uti possidetis juris* à ce sujet se trouve dans le premier volume du célèbre ouvrage de Hyde, *International Law*, 1947, tome I, page 509. Permettez-moi également de mentionner les observations pertinentes de M. le juge

Moreno Quintana dans son ouvrage sur le système international américain (*El sistema internacional Americano*), volume II, pages 30 et suivantes, où l'auteur cite la consultation de John Bassett Moore de 1911.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'aborde maintenant la dernière partie de ma réplique, celle qui se rapporte à la *critique* que M. le professeur Rolin a adressée à la *sentence même*. Permettez-moi, à ce sujet, une observation préliminaire.

Une fois de plus, nous avons été, de ce côté de la barre, surpris par l'extraordinaire faculté de nos adversaires de s'adapter à des situations nouvelles et de nous adresser, à la dernière minute, de nouvelles accusations, en laissant d'ailleurs prudemment tomber la plupart des arguments qui leur ont été opposés antérieurement. C'est au moins de cette manière que je dois interpréter le silence absolu de M. Rolin quant aux nombreux griefs adressés tardivement à la sentence, pour la première fois, dans le cadre de la procédure écrite devant cette Cour, griefs auxquels j'ai répondu en détail le 23 septembre.

Quant aux griefs se rapportant à la nullité de la sentence même, on invoque maintenant, de l'autre côté de la barre, le *manque de sérieux* de la sentence. Pourquoi ne serait-elle pas sérieuse? Parce que le Conseil des ministres, le quatrième organe ayant préavisé la sentence, après la commission permanente du Conseil d'État, après le Conseil d'État lui-même, après la Commission d'enquête, n'aurait eu connaissance que deux jours avant la signature de la sentence par le roi d'Espagne du texte du projet de la sentence? Mais qu'est-ce que nous en savons? Le Conseil des ministres n'était-il au courant qu'à la date du dépôt du rapport du Conseil d'État, était-il au courant antérieurement? Et alors? Même si la supposition de M. Rolin était exacte, je me permettrais très humblement de poser la question à M. le ministre d'État de Belgique, qui défend avec tant d'acharnement la thèse désespérée du Nicaragua: depuis quand les projets techniques comme les exposés du motif d'une sentence arbitrale sont-ils examinés en détail dans les séances du Conseil des ministres des États civilisés?

La mission du Conseil des ministres ne se limite-t-elle pas plutôt à adopter ces projets sans en prendre une connaissance détaillée, après s'être assurée que leur élaboration est faite par des organes techniques institués à cet effet et avec la conscience professionnelle que l'on peut attendre d'eux? Messieurs, le travail fait à Madrid en 1906 est digne du plus grand éloge. Je suis très heureux que les propos de M. Rolin m'aient permis de saisir l'occasion de dire combien le rapport de la Commission d'examen est bien rédigé. Ce rapport est reproduit dans le volume des annexes à la réplique et s'étend sur 114 pages dans la typographie des documents de la Cour. Non moins impressionnante, bien que plus succincte, est l'œuvre du Conseil d'État lui-même, reproduite dans le contre-mémoire, annexe 55, pages 392 à 425, I. Les deux documents font le plus grand honneur à l'administration royale espagnole. Ce sont des documents d'État de grande classe.

[Audience publique du 7 octobre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai commencé à examiner ce matin l'étude des griefs adressés par le professeur Rolin à la sentence, et j'ai dit qu'on ne saurait mettre en doute la conscience et l'objectivité des corps espagnols qui ont élaboré la décision du roi Alphonse XIII.



Dans sa plaidoirie, M. Rolin n'a d'ailleurs pas répondu à notre réfutation des griefs avancés par le Nicaragua contre à peu près chacun des considérants de la sentence. M. le professeur Rolin s'est limité à critiquer, d'une part la *décision relative au cap Gracias a Dios*, et d'autre part le *choix du fleuve Segovia*.

Nous répondons brièvement à chacune de ces deux objections.

Contrairement à ce que pensent nos honorables contradicteurs, jamais nous n'avions été d'avis que le brevet royal de 1791 n'était pas destiné à délimiter les provinces du Honduras et du Nicaragua, comme vient l'insinuer M. Rolin, en se prévalant d'une erreur dans le procès-verbal du 22 septembre, erreur d'ailleurs corrigée dans l'exemplaire destiné à l'impression. En effet, dans la version originale du procès-verbal, à la place du considérant n° 3, est mentionné le considérant n° 13, en vue d'indiquer le point de départ de la vaste enquête sur les titres historiques à laquelle l'auteur de la sentence arbitrale s'est livré avant d'aboutir au résultat qu'il fallait retenir sur la côte Atlantique le cap Gracias a Dios comme limite commune entre les deux États en litige, et ceci conformément à la conclusion qui se trouve dans le considérant n° 21 de la sentence.

Monsieur le Président, à vrai dire, le roi est arrivé à cette solution pour de nombreuses raisons, en invoquant des titres historiques complétés par des documents géographiques et autres et dont la sentence témoigne surtout dans le considérant 7, en déclarant que la République du Honduras avait prouvé au moyen de nombreux certificats, dossiers et comptes, qu'avant et après 1791 le gouvernement-intendance de Comayagua (Honduras) était intervenu en tout ce qui était de sa compétence à Cabo Gracias a Dios.

Il n'est pas dans notre intention de retracer point par point l'étude minutieuse qui a conduit l'arbitre à retenir le cap Gracias a Dios comme marquant la limite entre les deux anciennes provinces espagnoles du Honduras et du Nicaragua. Le rapport de la Commission d'examen, celui du Conseil d'État, fournissent d'amples informations à ce sujet. Nous pouvons nous borner à l'examen du reproche essentiel adressé par M. Rolin à l'arbitre.

La Partie adverse reproche au roi Alphonse XIII d'avoir accordé une valeur décisive au brevet de 1791 (il s'agit des considérants 3, 4 et 5 de la sentence), alors que le Nicaragua avait produit des capitulations datant de 1540 et 1573 que l'arbitre n'a pas retenues, sans s'expliquer sur la raison de ce rejet.

Toutefois, M. le professeur Rolin déclara que si le brevet royal de 1791 par lequel l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa fut incorporée à la province du Honduras visait les territoires contestés jusqu'à la côte Atlantique et notamment jusqu'au cap Gracias a Dios, alors le raisonnement de l'arbitre était impeccable.

M. Rolin s'est exprimé à ce sujet de la manière suivante :

« L'arbitre aurait été couvert par un brevet royal de 1791 *ayant une valeur décisive* pour établir le droit du Honduras succédant aux comtes gouverneurs de la province du Honduras... La méthode semblerait donc irréprochable. » (P. 366.)

Et plus loin, M. Rolin développa son argumentation dans les termes suivants :

« Si, en 1791, on a un brevet royal par lequel le territoire jusqu'au cap Gracias a Dios est attribué à la province du Honduras, ce brevet

est de même nature que les brevets de 1540 et 1573 que j'invoquais, il est postérieur, *lex posterior derogat legi priori* ; il a donc le pas sur les brevets que j'invoquais, et l'on pourrait donc admettre que, fût-ce tacitement, la sentence ait passé sous silence les brevets invoqués par le Nicaragua pour retenir simplement le brevet de 1791. » (P. 368.)

M. Rolin continue en déclarant que l'*Alcaldia Mayor* de Tegucigalpa ne s'étendait pas jusqu'à la côte Atlantique, donc pas jusqu'au cap Gracias a Dios. Que, par conséquent, les capitulations de 1540 et de 1573 n'étaient pas couvertes par le brevet de 1791 et que dès lors l'arbitre a commis une erreur manifeste.

L'argument de M. le professeur Rolin est donc simple. Il se borne à opposer les capitulations de 1540 et 1573 au brevet de 1791. Il n'est que trop évident qu'il ne résiste pas à un examen sérieux.

En premier lieu, des *raisons de fait* suffisent à détruire la thèse de dernière heure de M. Rolin.

La capitulation de 1540 fut accordée à Diego Gutiérrez et visait le droit de conquête sur certains territoires situés au sud du Rio Grande et du cap Camarón. Or, Gutiérrez obtint un brevet royal en 1541 qui faisait interdiction aux gouverneurs du Honduras et du Nicaragua de s'immiscer dans le gouvernement de sa province appelée Cartago. Ainsi donc, il s'agissait d'une entité indépendante, et le Nicaragua ne pouvait dériver aucun droit de la capitulation de 1540 (rapport de la Commission d'examen, pp. 656-657, I). De surcroît, cette capitulation en faveur de Diego Gutiérrez fut annulée par la suite (rapport de la Commission d'examen, p. 671, I).

Quant à la capitulation de 1573, elle conférait à Diego Artieda le droit de conquérir certains territoires, notamment dans la région du cap Camarón et du cap Gracias a Dios. Mais elle fut modifiée en ce qui concernait ces territoires, puisque les mêmes droits furent attribués, quant à ces territoires, à un nommé Lopez, par brevet royal de 1576, soit trois ans plus tard (rapport de la Commission d'examen, pp. 671-672, I).

Les deux capitulations invoquées par M. Rolin n'ont donc pu produire aucun des effets juridiques que le Nicaragua voudrait en déduire à son bénéfice.

En second lieu, il suffit de jeter un regard à l'impressionnante liste des titres publics soumis à l'arbitre pour constater que les régions contestées avaient fait l'objet de très nombreuses décisions de la Couronne d'Espagne. Comme l'arbitre, aux termes du compromis, devait s'attacher à définir « le domaine territorial pleinement prouvé », il ne pouvait pas faire abstraction de l'évolution historique et de tous les brevets postérieurs aux capitulations invoquées par le Nicaragua. A supposer même que ces capitulations eussent pu produire à l'origine les effets juridiques qu'en réclame le Nicaragua à son bénéfice, il était en tout cas certain que pour les territoires contestés, soit cap Gracias a Dios et les territoires côtiers situés au nord de ce cap, de nombreux documents publics attestaient que ce n'était pas le Nicaragua qui exerçait sa juridiction sur eux, mais d'autres autorités rattachées dès le XVII<sup>me</sup> siècle ou par la suite au Honduras (voir notamment rapport de la Commission d'examen, p. 676 et p. 680, I).

Enfin, à supposer même qu'il faille suivre M. Rolin — ce que démentent à l'évidence tant la caducité des capitulations de 1540 et de 1573 que le système de l'article II du traité Gámez-Bonilla — et que l'on puisse opposer les capitulations de 1540 à 1573 au brevet de 1791, il est mani-

fieste que ce dernier brevet a couvert les capitulations, car il se rapportait aux mêmes territoires contestés.

En effet, par le brevet de 1791, il fut décidé d'incorporer « à l'Intendance de Comayagua l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa et tout le territoire de son évêché ». Comme le fit remarquer la Commission d'examen et, après elle, le Conseil d'État, les termes « son évêché » visaient non pas l'évêché de l'*Alcaldía Mayor* qui n'existait pas, mais l'évêché de Comayagua (cf. rapport de la Commission d'examen, p. 683, I, et rapport du Conseil d'État, p. 420, I). Furent donc définitivement incorporés à la province du Honduras par le brevet de 1791 l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa et l'évêché de Comayagua. Or, cet évêché s'étendait jusqu'au cap Gracias a Dios, ainsi qu'il résultait de plusieurs documents (cf. rapport de la Commission d'examen, p. 682, I).

En arguant que l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa ne s'étendait pas jusqu'à la côte Atlantique, M. Rolin n'enlève donc rien à la portée du brevet de 1791, par conséquent il ne formule aucune critique valable à l'égard de la sentence, puisqu'il néglige totalement le fait que ce brevet de 1791 visait également l'évêché de Comayagua, comme aurait pu le lui révéler la lecture du brevet lui-même et des rapports de la Commission d'examen et du Conseil d'État.

En confirmation des données décisives du brevet de 1791, l'arbitre tint en outre compte de nombreux éléments de preuve, comme par exemple des brevets de 1745, des actes de juridiction de l'évêché de Comayagua, des cartes, etc., ainsi que lui en accordait le droit et lui en faisait un devoir le texte de l'article II du traité Gámez-Bonilla. Nous nous sommes déjà suffisamment expliqués sur ce point pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y revenir. On chercherait en vain les éléments constitutifs d'un excès de pouvoir.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, étant établi que les premiers considérants de la sentence font bien mention du titre public qui, en raison de sa date la plus récente, devait se voir reconnaître la préférence sur tous les autres, il serait vain de suivre M. Rolin dans la querelle qu'il cherche aux preuves complémentaires retenues par l'arbitre. Nous pourrions être brefs à ce sujet.

1° Aux pages 371 et suivantes du *Compte rendu* de la séance du 4 octobre, M. le professeur Rolin cherche une petite querelle sans aucune importance.

En parlant de la loi VII, titre II, livre II, du *Recueil des Lois des Indes* (voir réplique, annexes, p. 617, I) qui prescrivait au Conseil des Indes, en 1636, de veiller à ce que le partage et la division de tout le territoire découvert ou à découvrir se fassent de manière que le pouvoir civil soit en conformité avec la division ecclésiastique, M. Rolin prétendit que le roi d'Espagne, Philippe IV, avait apporté une restriction importante à cette règle dont, d'après M. Rolin, on ne trouverait aucune trace dans la sentence.

La loi disait que cette conformité serait respectée « dans la mesure du possible ».

Pour se rendre compte de l'inanité de son reproche, il aurait suffi que notre honorable contradicteur étudie de près le considérant n° 8 de la sentence pour y lire

« que la loi 7 du titre II, livre II, du *Recueil des Lois des Indes*, en fixant le *mode usuel* suivant lequel devait être faite la division des territoires découverts, a disposé qu'elle s'effectuerait de telle

manière que la division temporelle fût en conformité avec la division spirituelle ».

L'accusation que la réserve « dans la mesure du possible » ne se trouve pas dans la sentence est donc contredite par les termes exprès de cette dernière, qui admet que cette conformité entre la division ecclésiastique et la division temporelle ne constitue que le mode usuel de la délimitation du territoire.

2° Complètement incompréhensible est l'argument que la Partie adverse veut tirer du *brevet du prince régent du 9 mai 1545* adressé à l'évêque du Nicaragua, étendant la juridiction de l'évêché du Nicaragua sur la province de Cartago qui, cinq ans auparavant, avait été assignée à Diego Gutiérrez, et province qui, selon M. Rolin, aurait compris la côte jusqu'au cap Gracias à Dios et jusqu'au cap Camarón.

A cet argument, nous répondrons de la manière suivante :

1) Comme nous l'avons dit il y a un instant, la capitulation adressée à Diego Gutiérrez ne doit pas être prise en considération pour les raisons déjà développées. La mission confiée à l'évêque du Nicaragua était au surplus de nature purement temporaire.

2) En outre, comme nous l'avons déjà mentionné le 23 septembre, postérieurement au brevet princier de 1545, le rapport adressé en 1711 par l'évêque du Nicaragua au roi d'Espagne n'indiquait pas le point jusqu'où s'étendait la juridiction de chacun des évêchés. Le Conseil d'État en a tiré les conclusions (voir p. 421, I) en affirmant : « On ne peut étayer un argument tiré d'une juridiction qui ne fut ni délimitée, ni exercée, ni corroborée... » Aucun des textes allégués par le Nicaragua ne prouve que l'évêque du diocèse a exercé sa juridiction sur le territoire disputé, et on ne peut davantage tirer argument digne d'être pris en considération en faveur des droits invoqués.

3) D'ailleurs, comme nous l'avons également déjà dit, la prise en considération de la lettre de 1545 dépendait, selon les termes du compromis, de la libre appréciation de l'arbitre, et son rejet par l'arbitre ne peut être considéré comme une application arbitraire du compromis constitutif d'un excès de pouvoir.

De toute manière, comme nous l'avons démontré, le brevet de 1791 couvrait le territoire côtier.

En ce qui concerne le dernier argument invoqué dans ce contexte par M. le professeur Rolin, qui affirme que l'autorité exercée par l'évêque du Honduras sur l'établissement de Gracias a Dios serait sans application en l'espèce parce que cet évêque aurait rempli les fonctions d'*aumônier de l'armée*, nous rappelons tout simplement ce que nous avons dit à la séance du 23 septembre, pages 182 et suivantes.

Nous dirons enfin un mot relatif à la *carte Sonnenstern* de 1895. Il s'agit de la seule carte Sonnenstern produite devant l'arbitre qui montrait la côte Atlantique. Elle a été établie sur ordre du président Zelaya du Nicaragua et soumise par le Honduras à l'arbitre royal *uniquement* pour démontrer la situation de l'île San Pío et de l'embouchure du fleuve Coco près du cap Gracias a Dios.

Le Honduras n'a jamais invoqué cette carte devant l'arbitre en vue de la fixation de la frontière.

Nous ajoutons, au surplus, qu'on peut se rapporter à la description de la carte par la Commission d'examen (réplique, I, pages 711 et suivantes).

Le roi d'Espagne n'a d'ailleurs tenu aucunement compte de cette carte lorsqu'il a parlé dans le considérant n° 19 de Maximilien Sonnenstern, mais il a fait allusion à l'autorité de ce dernier, non en 1895 mais en 1874, et non pour une carte mais pour son œuvre fondamentale sur la géographie du Nicaragua. Avant d'être au service du président Zelaya du Nicaragua, comme ce fut le cas en 1895, Sonnenstern a signalé la frontière du Honduras et du Nicaragua près du cap Gracias a Dios (voir les détails, réplique, p. 726, I).

Nous ne voyons vraiment pas comment on voudrait déprécier l'autorité de Sonnenstern en 1874 qui a été invoquée par le roi d'Espagne. C'est d'ailleurs avec plaisir que nous avons constaté de ce côté de la barre que le roi d'Espagne a été à cette occasion promu gentleman après avoir été qualifié dans la procédure écrite d'adolescent sur le trône d'Espagne.

Enfin, nous n'avons pas l'intention d'examiner de plus près les arguments que le Nicaragua croit tirer des traités conclus entre la Grande-Bretagne et le Honduras, entre la Grande-Bretagne et les États-Unis en 1856, traités mentionnés dans le considérant 26 de la sentence.

Pour le roi, qui avait accepté comme frontière le fleuve Coco, limite naturelle, il s'agissait d'indiquer quelques titres supplémentaires. Pour le choix qu'il avait fait, il les a trouvés dans lesdits traités mentionnés, et, en procédant ainsi, il s'est conformé aux chiffres 5 et 6 du traité Gámez-Bonilla.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, reste le problème des *prétendues contradictions, obscurités et lacunes*. Nous répondrons à ce sujet très brièvement à l'honorable co-agent du Nicaragua, M. Chamorro.

M. Chamorro prétend en premier lieu découvrir une évidente contradiction entre les considérants 21 et 22, d'une part, et le dispositif de la sentence, d'autre part. Examinons d'abord la situation en détail. Le vingt et unième et le vingt-deuxième considérant de la sentence exposent les raisons juridiques pour lesquelles le cap Gracias a Dios devait être tenu pour point limitrophe des deux provinces sur la côte Atlantique, alors que le premier paragraphe du dispositif de la sentence fixe la frontière à l'embouchure du bras principal du fleuve Coco, près du cap Gracias a Dios.

Cette embouchure du bras principal du fleuve Coco a été choisie parce que l'arbitre devait notamment faire application, comme nous l'avons démontré, du chiffre 6 de l'article II, qui imposait le choix de limites naturelles bien déterminées. En vue de fixer de telles limites naturelles, l'arbitre ne découvrit à proximité du cap Gracias a Dios aucune chaîne montagneuse qui pût servir de frontière, mais en revanche il constata l'existence à cet endroit d'une ligne de séparation parfaitement marquée, constituée par l'embouchure et le cours d'un fleuve aussi important que le fleuve Segovia, donc une ligne naturelle. Le vingt-sixième considérant expose que ce fleuve présente la limite la plus naturelle et la plus précise que l'on pourrait désirer, et l'arbitre, pour justifier encore son choix, tient à relever au vingt-cinquième considérant que ce fleuve figure dans de nombreuses cartes, documents publics et descriptions géographiques comme frontière entre le Honduras et le Nicaragua.

C'est en se fondant sur ces explications précises que le roi, dans le premier paragraphe du dispositif, établit la frontière à l'embouchure du

bras principal du fleuve Segovia qui se trouve à proximité du cap Gracias a Dios.

Désireux de découvrir à tout prix une contradiction entre considérant et dispositif, l'honorable co-agent du Nicaragua a totalement négligé le *trente-deuxième considérant* de la sentence qui *expressis verbis* justifie le choix de l'embouchure du bras principal du fleuve Coco — c'est bien le terme embouchure qui est utilisé —, le choix de ce point permettant de laisser le cap au Nicaragua à titre de compensation, pour avoir probablement privilégié le Honduras dans l'étroite région de la partie septentrionale du bassin du fleuve Segovia.

En ce qui concerne le reproche qu'une embouchure ne peut être une frontière valable, nous répondons que la pratique internationale offre de si nombreux cas dans lesquels une rivière a été choisie comme frontière entre deux États qu'il est difficile de prendre au sérieux l'argument du Nicaragua selon lequel l'embouchure d'un fleuve n'est pas un point susceptible d'être déterminé (cf. La Pradelle, *La frontière*, pp. 199 et suiv.).

La Cour remarquera que dans notre cas le roi d'Espagne a de surcroît pris la précaution d'indiquer que la rive sud de l'embouchure était constituée par l'île San Pío, sur laquelle se trouvait le cap Gracias a Dios.

L'honorable co-agent du Nicaragua voudrait en outre voir une contradiction entre le premier et le second paragraphe du dispositif de la sentence. Il déclare en effet (p. 319):

« Si le *thalweg* doit constituer la ligne frontière sans interruption à partir de l'embouchure du fleuve ... ladite frontière ne saurait évidemment commencer en même temps au cap qui se trouve sur l'une des rives du fleuve. »

Le Nicaragua va donc d'erreur en erreur. Le premier paragraphe du dispositif de la sentence ne décide en aucune manière que le début de la frontière se situe au cap Gracias a Dios. Il l'établit expressément à l'embouchure du bras principal, près du cap. Comme le Honduras l'a déjà fait observer tout à fait clairement (p. 202), le premier paragraphe du dispositif a trait à la division des territoires des deux États sur le fleuve frontière, sans donner des précisions sur la ligne frontière dans le lit du fleuve. C'est le second paragraphe du dispositif qui tranche cette question en précisant que la ligne de division doit suivre le *thalweg*. Non seulement les deux premiers paragraphes du dispositif ne sont pas contradictoires, mais ces deux dispositifs se complètent parfaitement.

En choisissant le *thalweg* pour la division des eaux, le roi d'Espagne a bien évidemment tenu compte de l'intérêt commun des deux pays en litige quant à la navigation sur le fleuve. Le Nicaragua n'apporte aucune preuve à l'appui de son affirmation que la sentence ne serait pas exécutable sur ce point. La sentence est d'une absolue précision sur ce point en décidant que la frontière doit suivre le *thalweg* « à partir de l'embouchure du fleuve » « vers l'amont sans interruption ». Le *thalweg* sépare le territoire du Nicaragua des îles attribuées au Honduras, et ainsi les droits de navigation sont garantis aux deux États.

L'honorable co-agent du Nicaragua tenta également de démontrer que la sentence n'était pas susceptible d'exécution parce que ni la rive nord ni la rive sud du fleuve ne pourraient être identifiées. Le Honduras a peine à croire qu'un tel argument puisse être considéré sérieusement par la Cour. En effet, le Nicaragua ne conteste pas l'existence du fleuve

Segovia. Il ne conteste pas non plus qu'il ait son bras principal près du cap Gracias a Dios. Le Nicaragua n'a pas établi qu'une commission mixte ne serait pas en mesure d'exécuter la sentence, parce qu'elle se révélerait incapable d'identifier la rive sud du fleuve, ou le delta qui forme la rive nord de l'embouchure du bras principal du fleuve Segovia.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en ce qui concerne les *cartes géographiques* dont il est question, la Cour remarquera que parmi toutes ces cartes qui ont été l'objet de discussions devant elle, une seule, la *seconde carte Sonnenstern* de 1895, que nous avons déjà mentionnée et commentée, fut soumise à l'arbitre royal.

L'honorable co-agent du Nicaragua s'est cependant arrêté longuement à l'examen de cette carte — carte nicaraguayenne officielle établie par Sonnenstern, comme nous venons de le dire, en 1895.

En se référant à cette carte, le Honduras ne poursuit d'autre but, comme nous l'avons aussi déjà dit, que de démontrer que, sur la base d'une carte officielle du Nicaragua, la sentence est parfaitement susceptible d'exécution. La carte Sonnenstern de 1895 indique clairement l'embouchure principale du fleuve Segovia, encadrée au sud par l'île San Pío — sur laquelle se trouvent le cap Gracias a Dios et la baie du même nom — et au nord par le delta et l'île nommés Hara. Ce delta de Hara fut clairement identifié par le président Zelaya, qui, dans sa note du 1<sup>er</sup> février 1907 à M. Crisanto Medina, le désigna comme étant l'emplacement où se trouvait le nouvel établissement du port de Gracias a Dios (contre-mémoire du Nicaragua, annexe 19, p. 272, I). Il est totalement irrelevant de discuter l'orthographe exacte utilisée par Sonnenstern.

En ce qui concerne les cartes présentées par le Nicaragua qui se trouvent dans le dossier de cette procédure, mais qui n'ont pas été présentées au roi d'Espagne, il est d'abord tout à fait faux de prétendre que le Honduras a admis l'exactitude de l'assemblage des photographies aériennes constituant la carte A annexée à la duplique du Nicaragua. Le Honduras s'est borné à démontrer que, même en prenant ce document comme base d'examen, on peut facilement établir la frontière fixée par la sentence en suivant chacun des termes de son dispositif (p. 203).

Commentant la *carte dressée par l'Amirauté britannique* et annexée à la réplique du Honduras (carte C), le co-agent du Nicaragua présente deux observations.

Premièrement, il constata que Hara ne figure pas sur la carte.

Deuxièmement, il prétend que l'île de San Pío n'est pas indiquée comme constituant la rive sud du fleuve. Ces deux observations ne sont pas fondées.

A ce reproche, nous répondons comme suit :

Premièrement, sur une carte établie à l'intention des gens de mer, les éléments importants sont ceux qui se rapportent à la profondeur des eaux et aux points de repère pour la navigation. Le nom Hara n'est pas imprimé sur la carte, n'ayant aucune importance pour la navigation.

*Secundo*, quant à l'île San Pío, son nom figure sur la carte, et la carte indique avec précision qu'elle constitue la rive sud de l'embouchure, ainsi que le déclare la sentence de 1906, et montre également que c'est sur elle que se trouve le cap Gracias a Dios, clairement identifié. Cette carte confirme l'exactitude de la carte A annexée à la réplique du Honduras.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'aimerais maintenant répondre brièvement aux observations de l'honorable co-agent du Nicaragua relatives à la région du *Sitio* de Teotecacinte, à l'extrémité occidentale de la frontière fixée par le roi d'Espagne.

Le co-agent du Nicaragua prétend (p. 322) que, sur ce point, la sentence n'est pas susceptible d'exécution, parce qu'elle contiendrait deux lacunes.

Je rappelle que le dernier paragraphe du dispositif de la sentence indique qu'à partir de la jonction de la rivière Poteca ou Bodega avec la rivière Guineo ou Namasli,

« la ligne frontière suivra la *direction* qui correspond à la démarcation du *Sitio* de Teotecacinte, d'après le bornage effectué en 1720, pour aboutir au *Portillo* de Teotecacinte, de manière à ce que ledit *Sitio* demeure en entier sous la juridiction du Nicaragua ».

En prescrivant que la frontière doit être tracée de la jonction des deux rivières du Poteca avec le Guineo, dont l'existence n'est pas contestée par le Nicaragua, jusqu'au *Portillo* de Teotecacinte, la sentence ne contient aucune lacune.

Où le Nicaragua prétend-il donc découvrir ces lacunes? La première qu'il invoque ne se trouve pas dans la sentence, mais, si nous comprenons bien, dans deux cartes, les cartes B des annexes du contre-mémoire et de la duplique du Nicaragua.

Dès l'abord, il doit être bien entendu que le Honduras formule les plus expresses réserves à l'égard de ces cartes, estimant que seule une commission mixte sera en mesure d'établir un tracé dans cette région. C'est bien la constitution d'une telle commission qui fut proposée par le ministre des Affaires étrangères du Honduras, M. Esteban Mendoza, dans sa note du 11 juillet 1955 (mémoire, annexe 23), c'est-à-dire, c'est celle d'une commission mixte que sera en mesure d'établir le tracé de la région, et ensuite alors, conformément à ce tracé, une carte.

En effet, sur les cartes présentées par le Nicaragua, la jonction des rivières Poteca et Guineo-Namasli ne coïncide pas avec le point de départ du bornage du *Sitio* de Teotecacinte, et le Nicaragua en tire argument pour prétendre à une lacune.

Pourtant, en aucune manière le dispositif de la sentence ne déclare que ces deux points que je viens de mentionner coïncident nécessairement, puisqu'aussi bien le dernier paragraphe du dispositif précise que la frontière doit suivre la *direction* qui correspond à la démarcation du *Sitio*. En d'autres termes, dès la jonction des deux rivières, il faut joindre en droite ligne le point de départ du bornage du *Sitio* pour le suivre. Il n'existe donc aucune lacune sur ce point. Il n'y en a pas davantage, à l'autre extrémité du *Sitio*, vers le *Portillo* de Teotecacinte, comme voudrait cependant le démontrer le Nicaragua. La sentence, ici non plus, ne prétend nullement que le point terminal du *Sitio*, soit Cruz sin Brazo, coïncide avec le *Portillo* de Teotecacinte. Bien au contraire, le dispositif prescrit que la frontière doit suivre la *direction* qui correspond à la démarcation du *Sitio pour aboutir au Portillo*. Autrement dit, après avoir suivi le bornage de 1720 jusqu'à son point final, Cruz sin Brazo, la frontière doit rejoindre en droite ligne le *Portillo* de Teotecacinte. Le Honduras s'est déjà suffisamment expliqué sur ce point (pp. 206-210). Il est bien évident donc, en résumé, que de la jonction des deux rivières



la frontière prend la direction conduisant au *Portillo*, mais avec un détour au nord pour suivre la démarcation du *Sitio*.

Est-il utile de relever dans ces conditions que les observations présentées par le co-agent du Nicaragua quant à la notion d'indivisibilité de la frontière, ainsi que les citations jurisprudentielles qui s'y rapportent, sont totalement irrelevantes dans la présente espèce? Aux yeux du Honduras, il ne fait pas de doute que la frontière est exécutable dans sa totalité.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il me reste à *rectifier quelques erreurs* commises par le co-agent du Nicaragua.

Page 323, nous trouvons l'affirmation que le seul procès-verbal de démarcation du *Sitio* présenté à l'arbitre fut celui de 1880. Cela n'est pas exact. Le procès-verbal de 1720 fut soumis à l'arbitre, puisque la sentence s'y réfère expressément.

A ce propos, il y a lieu de signaler que le procès-verbal de 1880, publié en annexe 20 à la duplique du Nicaragua et sur la base duquel est établie la carte « *inexacte* » présentée comme carte B des annexes du contre-mémoire, s'écarte sensiblement du procès-verbal de 1720. Ainsi, l'ingénieur qui dressa le procès-verbal de 1880 reconnaît qu'en diverses circonstances il compta ses mesures à partir de points différents de ceux qui étaient portés au procès-verbal de 1720. Il reconnaît également qu'il était dans l'ignorance de l'emplacement exact de Monte Redondo et Agua Caliente; que, d'autre part, il n'a pas mesuré effectivement toutes les distances portées sur sa carte et que, ayant à arbitrer des intérêts privés, il ne chercha donc pas à retrouver le tracé de 1720, mais tenta, comme nous venons de le dire, d'arbitrer, de concilier des intérêts privés.

Il résulte donc que la carte établie sur la base du procès-verbal de 1880 ne retrace pas le *Sitio* tel qu'il est défini par le document de 1720, et que le Nicaragua ne saurait l'invoquer à l'encontre de ce document qu'il avait lui-même produit devant le roi d'Espagne. La carte B des annexes au contre-mémoire du Nicaragua doit donc être écartée de la discussion du tracé du *Sitio*.

En revanche, la carte soumise à la Cour par le Honduras est fondée sur le procès-verbal de 1720, et de surcroît, le *Portillo* de Teotecacinte y fut porté sur la base des indications fournies par la Commission mixte des limites constituée en application du traité Gámez-Bonilla.

Comme nous venons de le dire, ce fut le Nicaragua lui-même qui soumit le procès-verbal de 1720 à l'arbitre et obtint le *Sitio* grâce à ce document. Comment donc le Nicaragua peut-il venir prétendre maintenant que le même document est inexact, à seule fin de tenter de faire accréditer l'idée que la sentence n'est pas susceptible d'exécution?

Il manifeste que ce n'est pas à la Cour qu'il appartient de reconnaître sur le terrain Monte Redondo ou Cruz sin Brazo, ou encore San Pío, ou tout autre lieu dont jamais d'ailleurs le Nicaragua n'a contesté l'existence. Il suffira à la Cour de constater que la sentence ne contient aucune lacune, contradiction ou obscurité, et qu'elle est parfaitement susceptible d'exécution; dès lors qu'une commission mixte de démarcation sera en mesure de se rendre sur place pour tracer la frontière sur le terrain.

Les prétendues lacunes, obscurités et contradictions alléguées par le Nicaragua n'existent donc que dans son imagination.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au terme de cette réplique, il me reste à résumer l'attitude adoptée par la République du Honduras dans cette procédure.

Ce que le Gouvernement du Honduras demande à la Cour, c'est de déclarer que le Nicaragua est tenu d'exécuter la sentence du 23 décembre 1906, et de rejeter toutes les conclusions du Nicaragua.

Le Honduras s'est expliqué sur les raisons qui justifient sa demande en exécution. Ces raisons tiennent tout d'abord au fait que la sentence a été expressément approuvée et tardivement attaquée par les organes compétents du Nicaragua.

A notre avis, tant l'approbation explicite que l'acquiescement tacite résultant de la tardiveté de l'invocation diplomatique des causes de nullité entraînent forclusion à l'égard de tous les griefs de nullité, en ce sens qu'ils font obstacle à ce que la Cour puisse statuer sur ces griefs.

Il appartient donc à la Cour de se prononcer en tout premier lieu sur la valeur et la portée juridique des acquiescements du Nicaragua, qui suffisent à fonder une réponse affirmative à la demande du Honduras.

Dans ces circonstances, ce n'est qu'à titre subsidiaire que nous avons considéré les griefs de nullité invoqués par le Nicaragua, et nous pensons avoir démontré que si la Cour croyait devoir les examiner, elle devrait les rejeter, car ils ne sont pas fondés.

Une décision accordant au Honduras ses conclusions devra nécessairement rejeter celles du Nicaragua. A ce sujet, nous voulons encore formuler quelques brèves observations.

Nous rappelons que nous avons présenté *une demande expresse d'exécution*, ladite obligation d'exécuter résultant de la constatation par la Cour de la force obligatoire de la sentence.

Le Nicaragua, si nous comprenons bien sa deuxième conclusion, voudrait faire admettre que, quand bien même valable, la sentence ne serait pas exécutable en raison des obscurités et lacunes qui affecteraient son dispositif.

Or, il est bien évident que le caractère exécutable de la sentence est un corollaire nécessaire de sa force obligatoire. L'importante pratique internationale relative à l'exécution des traités de limites ou des sentences arbitrales fixant une frontière établit d'une manière décisive que les éventuelles difficultés techniques qui peuvent surgir sont du ressort de la commission de démarcation et qu'en aucune façon il ne saurait être question de dissocier artificiellement la force obligatoire ou la validité d'une sentence de son caractère exécutable.

Au surplus, les obscurités et les lacunes alléguées par le Nicaragua, qui ne constituent d'ailleurs pas en elles-mêmes des griefs de nullité reconnus par le droit des gens, sont de toute manière également couvertes par les acquiescements explicites et tacites du Nicaragua.

La sentence est parfaitement et entièrement exécutable, dans toutes ses parties, comme nous l'avons démontré.

Nous demandons à la Cour de déclarer que la deuxième conclusion du Nicaragua est irrecevable, et doit être rejetée.

Dans ces conditions, je confirme, au nom de Messieurs les agents du Gouvernement du Honduras, que les conclusions déposées avant l'ouverture de la procédure orale sont devenues les conclusions finales du Gouvernement de la République du Honduras au sens du Statut et du Règlement de la Cour.

Monsieur le Président. Messieurs de la Cour, en obtenant que ce litige fût porté devant votre haute juridiction, l'Organisation des États américains forma le vœu que l'arrêt de la Cour mette un terme au différend

qui, trop longtemps, opposa deux Républiques faites pour vivre en bonne intelligence.

En priant respectueusement la Cour d'ordonner l'exécution de la sentence du roi Alphonse XIII, le Gouvernement du Honduras est convaincu qu'il sollicite une décision qui répondrait à ce vœu.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, on rapporte qu'en l'an de grâce 1502, le 12 du mois de septembre, le grand amiral Christophe Colomb atteignit les récifs qui forment la barre à l'embouchure du fleuve Coco. Les vents étaient particulièrement violents ce jour-là, et les caravelles étaient sur le point de sombrer lorsque, au terme d'ultimes efforts, elles parvinrent enfin à mouiller dans la rade abritée par le cap situé au sud de l'embouchure. Et le grand amiral de s'écrier : « Grâce à Dieu, nous sommes sortis de ces profondeurs. » « *Gracias a Dios que hemos salido de estas honduras.* »

Cette expression devait rester. Le cap fut baptisé Gracias a Dios et le pays lui-même Honduras.

Le Gouvernement du Honduras espère qu'il pourra bientôt manifester de la même manière sa reconnaissance d'être enfin sorti des profondeurs où l'a trop longtemps plongé le refus d'exécution du Nicaragua.

Et, si l'exécution de la sentence arbitrale doit séparer le cap Gracias a Dios du Honduras, n'est-il pas plus important de penser que, associées déjà dans l'exclamation de Christophe Colomb, ces deux appellations le seront encore dans le souvenir de la justice et de la paix internationale fondées sur le respect du droit ?

Je remercie la Cour de l'attention qu'elle a bien voulu m'accorder.

## 17. DUPLIQUE DE M. HENRI ROLIN

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DU NICARAGUA)  
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 10 ET 11 OCTOBRE 1960

[Audience publique du 10 octobre 1960, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour.

Nos adversaires nous ont adressé deux reproches. Ils vous ont dit que tous les efforts des conseils du Nicaragua avaient tendu, pour des raisons évidentes, à compliquer exagérément l'affaire et à l'obscurcir.

Nous n'acceptons pas le deuxième reproche. Pour quelle raison aurions-nous essayé d'obscurcir cette affaire?

Nous nous rendons parfaitement compte, du côté des conseils du Nicaragua, que ce n'est pas une chose aisée, toute naturelle, d'obtenir d'être libéré de l'obligation de se conformer à une décision qui est présentée comme une sentence arbitrale régulière, et nous n'aurions, assurément, rien à gagner si, à la suite des débats, la Cour devait conserver l'impression qu'en réalité cette affaire est beaucoup trop obscure pour qu'elle puisse nous suivre.

Quant au premier reproche, eh bien! là je ne dis pas que nous plaitions coupable, mais je reconnais bien volontiers que l'affaire telle que nous la présentons est plus complexe que l'affaire telle qu'elle vous est présentée par la délégation du Honduras. Cela ne veut pas nécessairement dire que notre conception soit inexacte. Il arrive que la vérité soit complexe, et nous avons la faiblesse de croire que ce sont nos adversaires qui ont exagérément simplifié cette affaire, à la fois par leur conception de l'affaire en général et puis aussi par leur parti pris d'ignorer systématiquement — et ceci vise surtout la réplique — les plus dangereux de nos arguments ou de les présenter sous cette forme aisément réfutable que vous a décrite avec humour le professeur Jessup lorsqu'il vous a parlé des *strawmen*.

Je crois qu'il convient, avant tout, de nous expliquer sur la position de la question. Les deux conceptions que les Parties se font de l'affaire résultent assez bien de leurs conclusions d'audience: de celles que le Honduras a prises au seuil de ses plaidoiries, de celles que nous avons prises au seuil de notre réponse, et, qu'il soit dit entre parenthèses, nous aussi nous déclarons que ces conclusions sont nos conclusions finales et qu'elles ne seront plus modifiées.

Le Honduras demande que la Cour déclare le Nicaragua tenu d'exécuter la sentence arbitrale.

En premières plaidoiries, on nous a expliqué que cela ne nécessiterait, de la part de la Cour, aucun jugement quelconque sur la validité de la décision du roi d'Espagne du 23 décembre 1906, laquelle devait être tenue pour une sentence arbitrale régulière, parce qu'elle aurait de plein droit cette vertu sur le seul vu des apparences jusqu'à preuve du contraire de l'État défendeur qui, en l'espèce, serait forclos. Ça, c'est évidemment une position extrêmement simple.

Le Nicaragua a considéré que cette thèse était non seulement inadmissible, mais inacceptable pour la Cour; que la Cour avait sa responsabilité propre et qu'il n'était pas imaginable qu'elle ordonne l'exécution d'une décision réputée « sentence arbitrale » sans qu'elle en ait reconnu l'existence et la force obligatoire.

Et nous avons l'impression que les débats oraux ne sont pas toujours inutiles. Le professeur Guggenheim a quelque peu revisé l'attitude du Honduras et atténué sa position. Dans la séance du 7 octobre, après-midi, je lis à la page 426:

« ... nous avons présenté une demande expresse d'exécution, ladite obligation d'exécuter résultant de la *constatation par la Cour* de la force obligatoire de la sentence ».

Il semble donc admis, de part et d'autre, que la Cour *devra constater*, si elle veut faire droit aux conclusions du Honduras, l'existence et la régularité, en tant que sentence arbitrale, de la décision invoquée du 23 décembre 1906.

Il est vrai que, au même moment, à la même page du compte rendu des plaidoiries, le professeur Guggenheim exposait que tant l'approbation explicite que l'acquiescement tacite résultant de la tardiveté de l'invocation diplomatique des causes de nullité entraînent forclusion à l'égard de tous les griefs de nullité, en ce sens qu'ils font obstacle à ce que la Cour puisse statuer sur ces griefs.

Ainsi, Messieurs, nous voilà devant une singulière situation. La Cour peut et doit constater l'existence d'une sentence arbitrale régulière si elle veut en ordonner l'exécution, mais elle ne peut pas prendre en considération ni se prononcer sur les griefs de nullité que nous avons invoqués: c'est paradoxal! Ce seront les autres, éventuellement, que, de plein droit, elle pourrait examiner. Ceux-là pas!

Et, Messieurs, c'est ce que, sous une forme imagée, le professeur Guggenheim exprimait encore, vers la fin de la séance du 6 octobre, lorsqu'il vous disait:

« Le professeur Rolin a dit dans son introduction que nous avions cherché à abriter la sentence du roi d'Espagne derrière la muraille de la forclusion. Nous voulons montrer à la Cour que cette muraille, qui est en effet infranchissable, est en réalité une muraille parfaitement transparente, c'est une muraille de cristal à travers laquelle nous voulons que la Cour voie clairement la parfaite régularité de la sentence du roi d'Espagne. »

Messieurs, je ne vais pas m'attarder sur l'aspect intéressant et nouveau dans l'art de la fortification de ce rempart qui devient une muraille de cristal. Je veux montrer à la Cour la singulière attitude adoptée par le Honduras, qui demande à la Cour de regarder les griefs de nullité, mais de loin, à travers la muraille transparente, sans y pénétrer, sans les toucher, tout au plus, peut-être, M. Guggenheim consent-il à permettre une visite, une visite guidée, une visite guidée par lui, à condition qu'on ne descende pas de voiture et qu'il soit le guide.

Messieurs, quittons ces formules générales et ces comparaisons poétiques pour aborder de front la question pratique qu'elles dissimulent et que la Cour va devoir résoudre tout d'abord. Cette question, c'est: quel est l'effet maximum que d'éventuels acquiescements auraient pu avoir sur l'existence et la validité d'une décision présentée comme sentence arbi-

trale? A les supposer établis, est-ce que les causes d'inexistence ou les vices affectant la sentence seraient effacés ou paralysés ou rendus inoffensifs par la vertu des prétendus acquiescements?

Cela, Messieurs, va dépendre essentiellement de la position que vous allez adopter.

Messieurs, la thèse développée par le professeur Morelli quant au caractère automatique des causes de nullité et *a fortiori* des cas d'inexistence, nullité qui produit ses effets par le seul fait que l'inexistence est réelle, par le seul fait qu'il y a, éventuellement, excès de pouvoir, cette question, vous a dit M. Guggenheim avec mélancolie, relève de la haute théorie. C'est possible, mais cela n'exclut pas qu'elle ait un intérêt pratique considérable pour la solution de notre problème, et il vous l'a dit lui-même (p. 411 du *Compte rendu* du 7 octobre):

« La thèse révolutionnaire de la nullité automatique de la sentence faciliterait — comme nous l'avons déjà dit antérieurement — naturellement le jeu de nos adversaires. Si la sentence était automatiquement nulle, sans que cette nullité soit invoquée ou constatée, aussi bien les acquiescements explicites manifestés par le Nicaragua d'une façon ininterrompue de 1906 à 1912 que le fait que le Nicaragua n'a pas invoqué la nullité en temps utile, au moins dans la procédure diplomatique, seraient sans importance. Les acquiescements tacites et explicites perdraient leur signification. Aux effets juridiques de ces acquiescements pourrait alors être opposée la nullité automatique de la sentence. »

Le professeur Guggenheim exagère quelque peu les conséquences et défigure quelque peu notre position. Comme nous le verrons, nous ne nions pas que l'acquiescement puisse, dans certains cas, avoir des effets juridiques, mais, comme l'a dit le professeur Morelli, l'autorité de la chose jugée que l'on prétend attribuer à une sentence à raison de nos acquiescements ne peut être invoquée pour empêcher qu'on discute justement l'existence et la nullité de la sentence et, par conséquent, l'autorité même de la chose jugée qu'on voudrait attacher à ladite sentence. (J'extrais cela du *Compte rendu* de la séance du 29 septembre, p. 277.)

Et de son côté le professeur Jessup avait dit, page 241, rappelant quelle était la thèse développée déjà dans notre procédure écrite, que, même s'il y avait eu de soi-disant actes d'acquiescement, ils ne pourraient produire les effets que nos honorable adversaires leur attribuent et ressusciter d'entre les morts une sentence mort-née.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour combattre notre manière de voir, M. Guggenheim a eu tout d'abord recours au procédé pour lequel il a une prédilection; il nous a attribué une thèse parfaitement absurde qu'il n'a pas eu de peine à réfuter.

A la page 410 du *Compte rendu* du 7 octobre, il nous fait dire:

« ... que toute décision judiciaire ou arbitrale peut être nulle ou inexistante dès qu'une partie au différend qui a conduit à la sentence aboutit à la conclusion que cette dernière manque d'un des éléments qui lui sont essentiels et qu'elle est viciée par un défaut qui la rend non valable. La décision arbitrale est alors non-existante ou nulle de plein droit et de façon automatique. »

Et pour illustrer sa pensée, plus exactement celle qu'il nous attribue, il a imaginé que dans le litige relatif à l'Île Palmas entre les États-Unis

et les Pays-Bas, d'après notre conception, il aurait suffi pour les États-Unis quelques années après la sentence de déclarer qu'à leurs yeux elle était sans valeur pour qu'aussitôt cette sentence se trouvât effectivement réduite à l'état de nullité.

Pas besoin de vous dire, Messieurs, qu'une telle thèse, j'en suis pleinement d'accord avec lui, serait une thèse parfaitement monstrueuse, anarchique. On se demande véritablement ce qui resterait de la validité des sentences arbitrales s'il suffisait à quelqu'un, de façon tout à fait arbitraire, par une simple manifestation de volonté, à une partie, de la déclarer nulle pour qu'aussitôt cette déclaration de nullité soit valable *erga omnes* et que la sentence doive définitivement être considérée comme nulle. Nous n'avons — ai-je besoin de le dire — jamais soutenu une thèse contraire dont je rougirais, nous n'avons pas dit, pour employer les expressions dont je m'étais servi, que le ver était dans la poire uniquement parce que quelqu'un regardait une poire et affirmait qu'il y avait un ver dedans, nous n'avons pas dit *non* plus que toute personne qui se croyait atteinte du cancer l'était réellement avant même qu'une analyse du sang ou un diagnostic soit venu dire ce qui en était réellement; nous avons dit au contraire que tant qu'on n'ouvrait pas la poire, il y avait place pour le doute, de même tant qu'on ne procédait pas à l'analyse du sang, mais que si on constatait l'existence du ver et que si on constatait l'existence du cancer, le ver n'aurait pas attendu cette constatation, ni le cancer le diagnostic pour produire, malheureusement, leurs effets, et que si on se refusait à ouvrir la poire ou à procéder à l'opération ou à l'analyse de la tumeur, eh bien! de deux choses l'une: ou bien le ver y était ou il n'y était pas, ou le cancer était réel ou il n'y était pas, et suivant le cas automatiquement les effets se produiraient.

Messieurs, ce n'est pas une chose bien compliquée m'avait-il paru, et dans la séance du 1<sup>er</sup> octobre, aux pages 330-331, j'avais indiqué que, par analogie:

« ... si un document est présenté et qu'il est réellement infesté de ce vice, nécessairement le tribunal qui le constatera, le mot même l'indique, ne pourra que « reconnaître » la réalité de l'imputation. Et en l'absence de pareille constatation, les deux hypothèses seront toutes les deux possibles: ou bien l'imputation du vice sera fautive, et en ce cas la sentence aura réellement des effets juridiques, ou bien l'imputation sera fondée, et en ce cas vous n'aurez que les apparences d'une sentence arbitrale, et cette sentence arbitrale n'aura pas d'effet juridique. »

Cela me paraissait de bon sens, Messieurs, et il n'y avait, contrairement à ce que l'on a supposé sur ce point, aucune contradiction entre nous et l'agent du Honduras, qui dans sa première déclaration inaugurale de nos débats s'était borné à déclarer, ce que j'ai également reconnu, qu'il y avait de la part d'un État qui arguait la nullité de la sentence une obligation morale à ne pas se barricader, ce qui est le contraire de l'attitude que l'on nous impute, à ne pas se barricader derrière cet avis tout à fait unilatéral, mais comme un prolongement de sa signature de son acceptation du compromis initial, qu'il était convenable qu'il se soumette à un nouvel examen afin de vérifier la réalité de ses griefs. Mais tant que cette validité n'est pas constatée, nous étions assurément en droit de nier l'existence de causes de nullité, et qui peut nier la cause peut nier les effets.

Ce n'est pas notre faute si la société internationale est ainsi organisée qu'il n'y a pas de juridiction obligatoire. Il y a bien longtemps, comme nous l'avons vu, que la Société des Nations avait souhaité pouvoir rendre votre juridiction ou celle de la Cour permanente obligatoire en pareil cas; mais elle n'a pas abouti dans ses efforts.

Dans ces conditions la question demeure. Comment sortir de cette impasse qu'en cas d'imputation de nullité à une sentence arbitrale cette sentence se trouve dans une situation douteuse, soit que la nullité soit réelle, soit que l'imputation soit inexacte? Impossible, comme l'avaient soutenu au début nos adversaires, de faire dépendre l'existence de la nullité de la constatation, puisque cette constatation n'est pas obligatoire.

Monsieur le professeur Guggenheim s'en est aperçu, et à l'audience du 7 octobre il a, à la page 411, réduit ses prétentions et il a déclaré que « la prétention à la nullité doit toujours être *invoquée*, je dis *invoquée* — a-t-il dit — et non pas constatée ». Et il a conclu:

« C'est donc commettre une erreur fondamentale que de croire que la sentence arbitrale puisse être tenue pour nulle, indépendamment d'une invocation et d'une constatation de la nullité dans une procédure appropriée. »

Je crois, Messieurs, que même sous cette forme réduite la déclaration est erronée; sans doute, si une sentence est nulle y a-t-il quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent une articulation expresse de sa nullité par la partie intéressée à faire constater cette nullité. Mais, même alors, la nullité n'aura pas attendu cette invocation pour exister et elle n'existera pas du fait de cette invocation. Cette invocation ne changera rien à la situation, soit qu'elle soit exacte, soit qu'elle soit fausse. Il peut arriver du reste qu'il n'y ait pas invocation, et en ce cas, pour la Cour, bien qu'encore cette hypothèse ne soit pas vraisemblable, elle n'est pas impossible. L'absence d'invocation ne paralyserait pas la Cour et ne la priverait pas du droit et ne la libérerait pas du devoir de constater l'éventuelle validité de ce qui lui est présenté comme sentence arbitrale.

Supposez, Messieurs, que parmi les nouveaux Membres des Nations Unies il y en ait certains qui aient accepté votre compétence obligatoire et que l'un d'eux se plaigne un jour de l'inexécution par l'autre d'une décision rendue par un grand sorcier de je ne sais quelle région à laquelle il attribuerait la valeur d'une sentence arbitrale et que l'État défendeur, plein de mépris pour cette allégation, refuse d'y répondre, se croise les bras et dise: « la Cour sera assez intelligente pour apprécier elle-même le sérieux d'une pareille réclamation ».

Est-ce que l'absence d'une invocation de nullité devrait vous amener à déclarer purement et simplement, puisque la décision invoquée est présentée comme une sentence arbitrale, foi est due au titre, et qu'en l'absence de protestations expresses, vous devez considérer qu'il y a lieu à ordonner l'exécution?

Messieurs, nous sommes encore, direz-vous, dans le domaine des hypothèses, puisque, après tout, le Nicaragua a invoqué des nullités. Et vous vous rendez compte que la question plus précise telle qu'elle se pose devant vous n'est pas celle de savoir s'il est indispensable qu'il y ait invocation d'une nullité pour que la nullité produise ses effets. Mais si une telle invocation de nullité est possible alors qu'une des parties prétend qu'il y a eu acquiescement, si l'acquiescement, en d'autres mots, est révocable, à le supposer établi, ou si dans cette éventualité



la Cour peut néanmoins être amenée à se prononcer et a le devoir de se prononcer. Et là, nous revenons à la position de la question initiale: quelles sont les limites précises possibles d'un éventuel acquiescement?

Notre théorie conduit nécessairement à la réponse affirmative. Nous affirmons que si une sentence est inexistante ou si elle est entachée d'excès de pouvoir, il n'est pas au pouvoir de l'acquiescement de la faire revivre et de lui donner la base juridique qui lui fait défaut.

La théorie de mon estimé contradicteur ne conduit pas encore à la réponse inverse, en réalité elle ne conduit nulle part, car ce n'est pas parce qu'il aura dit qu'il faut une invocation qu'il aura démontré que cette invocation de nullité est rendue impossible une fois qu'il y a eu acquiescement. C'est ailleurs, dans une espèce d'appel aux principes généraux du droit, à des règles de droit interne qu'ils ont été chercher une base pour leur prétention à la forclusion.

Mais, Messieurs, le professeur Jessup a opposé en plaidoirie deux cas tirés, non pas de la vie interne, mais de la procédure internationale. Deux cas précis: celui du *West Griqualand* et celui des *Péages de la vallée levantine*; et devant l'invocation de ces deux cas, mon estimé contradicteur M. Guggenheim a abandonné sa position et il a fait des concessions qui doivent, à mon avis, amener la Cour à se débarrasser définitivement de l'obstacle tiré des acquiescements.

Monsieur le Président, les indications sur ces deux affaires ont été données par le professeur Jessup à l'audience du 28 septembre, et elles sont reproduites aux pages 256 et 260. Je résume à l'intention de la Cour: la première affaire, celle du *West Griqualand*, est relative à une sentence arbitrale qui avait été rendue après un compromis signé d'après les ordres du président Pretorius; le Transvaal s'était défendu devant les arbitres, la sentence avait été rendue, le président Pretorius avait envoyé à l'arbitre ses remerciements et ses félicitations et puis, le sentiment public étant mécontent au Transvaal, le président Erasmus soulève la nullité de la sentence sur des bases constitutionnelles, en déclarant que ni le président Pretorius ni ses agents n'avaient le droit de procéder de la sorte. Et le professeur Jessup vous a cité un long extrait de Westlake, qui, avec sa loyauté et son indépendance et sa fermeté habituelles, indique que si les griefs constitutionnels du président Erasmus étaient fondés, il n'y avait pas de doute que, malgré la participation du Transvaal aux procédures, le Transvaal était en droit de rejeter la sentence.

La deuxième affaire est une affaire relative à deux cantons du Tessin: le Tessin et l'Uri, qui étaient à cette époque des États indépendants, qui, ayant conclu un compromis et ayant plaidé, une sentence étant intervenue, connurent la situation que le Tessin rejeta la sentence pour irrégularité du compromis, et ce bien qu'il ait été plaidé devant les arbitres. Il y avait eu, semble-t-il, acquiescement couvrant l'irrégularité; est-ce que le professeur Guggenheim va s'insurger du fait que l'on revient sur cet acquiescement? Non, Messieurs, il approuve. A vrai dire, ce n'est pas à cet endroit de sa plaidoirie, ni le même jour, mais c'est la veille, à propos de la nécessité de la ratification parlementaire, qu'il s'est prononcé; vous vous rendez compte que la question est bien la même, car le professeur Jessup avait dit: « lorsque l'on se trouve devant une sentence qui a été rendue de façon manifestement irrégulière, en dehors des termes du compromis, elle ne peut avoir de valeur que si l'acquiescement est approuvé par les autorités législatives qui auraient été compétentes pour conclure un nouveau traité ».

Monsieur Guggenheim dit :

« ... Il n'y a pas lieu d'exiger une approbation parlementaire quelconque quant aux acquiescements. La situation pourrait être différente si le traité d'arbitrage lui-même n'avait pas été approuvé par les autorités compétentes et qu'ainsi il n'y aurait pas à la base de la décision arbitrale un compromis ou un traité d'arbitrage valable. » (P. 393, C. R. 6 oct.)

Ce que je lis est reproduit à la page 393 du *Compte rendu* du 6 octobre.

« Tel a été le cas qui s'est présenté dans l'affaire du *West Griqualand* qui a été citée par le professeur Jessup. On remarquera d'ailleurs que dans cette affaire du *West Griqualand*, contrairement à » la décision du roi d'Espagne, « le désaveu de l'acquiescement a été immédiat », comme nous l'avons déjà dit, « puisqu'il a suivi de quelques jours seulement la prise de position du président Pretorius. »

Cela est une question que nous examinerons en son temps.

« Le cas des droits de la *Vallée levantine*, également cité par le professeur Jessup, est identique à celui du *West Griqualand*; il s'agissait d'un arbitrage rendu sur base d'un accord qui n'avait pas reçu l'approbation des autorités constitutionnelles du canton du Tessin, et ainsi le compromis arbitral, donc la base même, le fondement juridique de la sentence, n'était pas valable.

Dans l'affaire qui nous concerne, la situation est toute différente. Le traité Gámez-Bonilla est un traité valable. Il a été ratifié par le Honduras et par le Nicaragua en parfaite conformité avec toutes les exigences de leurs Constitutions respectives. »

Eh bien, Messieurs, vraiment c'est toute la question. Est-ce que la situation est différente? Oui sans doute, le traité Gámez-Bonilla avait été ratifié conformément aux dispositions constitutionnelles des deux États, mais quelle importance cela a-t-il, si c'est *hors* du traité Gámez-Bonilla, comme l'a plaidé le professeur Barcia Trelles, que le roi d'Espagne a été désigné; quelle importance cela a-t-il, si c'est après la durée du traité Gámez-Bonilla et après son expiration que, comme l'a plaidé le professeur Malintoppi, le roi d'Espagne a rendu sa sentence; quelle importance cela a-t-il, si c'est hors des termes du compromis et contrairement aux règles fixées dans le compromis que le roi d'Espagne a imaginé les motifs devant lui inspirer la ligne frontière qu'il a tracée? Du moment que le traité a été ignoré, du moment que le traité n'est plus qu'une base apparente, du moment que nous soutenons, avec arguments à l'appui, qu'en réalité il n'y a pas de rapport entre le traité et la sentence, la base juridique disparaît, et, la base juridique disparaissant, je suis en droit de dire que, faute d'approbation législative équivalente à un traité nouveau, l'acquiescement qui éventuellement aurait été donné n'a pas de valeur. Donc, l'acquiescement que l'on invoque contre nous ne peut pas constituer un obstacle juridique, à supposer que les comportements invoqués aient la portée qu'on leur a attribuée.

Certaines déclarations avant ou après 1906 peuvent créer des présomptions, des présomptions de fait, c'est-à-dire des commencements de preuves analogues à d'autres présomptions en sens contraire que nous pouvons faire valoir, mais pas des présomptions de droit, pas des présomptions même *juris tantum* en faveur de la validité de la sentence

et *a fortiori* pas de présomptions *juris et de jure* qui feraient obstacle à ce que nous fassions valoir les causes d'inexistence et de nullité.

Messieurs, est-ce à dire que l'acquiescement, à notre avis, ne peut jamais avoir d'effet juridique? Messieurs, le professeur Jessup, non seulement ne l'a pas soutenu, mais il a très exactement soutenu le contraire, et il nous a montré qu'il y a un cas, au moins, où la bonne foi, cette règle de bonne foi dont on nous parle tant dans les premières plaidoiries et qui a disparu miraculeusement dans la réplique, la règle de bonne foi dans certains cas attache à l'acquiescement un certain effet de responsabilité qui va peser sur la procédure ultérieure, c'est ce qu'il vous a démontré à l'audience du 27 septembre aux pages 230 à 232 du *Compte rendu*. C'est lorsque l'on se trouve devant des conditions de l'estoppel, c'est lorsque, sur base des acquiescements, l'autre partie a réglé son attitude en sorte qu'elle se trouverait préjudiciée par la modification dans l'attitude de l'auteur des acquiescements, et dans ce cas, et dans ce cas seulement, l'on doit attribuer à l'estoppel des effets juridiques.

Messieurs, le professeur Jessup n'a pas eu de peine à démontrer que les conditions de l'estoppel n'étaient pas présentes en l'espèce, et en plaidoirie on n'a pas essayé de démontrer que les conditions de l'estoppel étaient présentes, l'estoppel, lui aussi, a été passé sous silence et l'on ne vous a plus parlé de cette question.

Que je dise à la Cour que, contrairement à ce qu'en première plaidoirie il avait été soutenu, cette théorie de l'estoppel n'a rien de spécifiquement anglo-saxon; ma foi, dans nos relations internes, dans les pays de l'Europe continentale aussi, l'on se trouve devant le problème des rétractations des déclarations. C'est toujours une chose sérieuse que de rétracter une déclaration, mais ce n'est pas une chose nécessairement interdite ou nulle; un témoin, Messieurs, peut revenir sur une déposition sans être accusé de faux témoignage si sa mauvaise foi n'est pas établie; un aveu même judiciaire, l'aveu d'un fait, peut être révoqué, dit le code Napoléon, si l'on fait la preuve de l'erreur de fait sur lequel était basé l'aveu; c'est l'article 1356, qui se retrouve dans un grand nombre de législations. Que l'on renonce donc à nous emprisonner dans des déclarations ou dans une absence de déclaration, de protestations qui se seraient prolongées de 1906 à 1912, même si nos comportements avaient eu la portée qu'on leur attribue, et je vais vous montrer dans un instant encore une fois qu'il n'en est rien; en tout cas, comme nous avons essayé de le démontrer, il semble bien qu'à l'égard de nos griefs d'inexistence et de nullité pour violation du compromis, ces prétendus acquiescements ne pouvaient avoir aucun effet et que la question est ouverte devant la Cour.

Monsieur le Président, après avoir ainsi montré à la Cour quelles sont les limites des effets que l'on peut attribuer aux acquiescements et l'impossibilité donc de les invoquer pour faire obstacle à notre dénégation du caractère de sentence arbitrale, de la décision, de la qualité d'arbitre du roi d'Espagne, je vais maintenant aborder la portée des faits, des actes ou des omissions auxquels on prétend attribuer la valeur d'acquiescement de l'autre côté de la barre. Ce n'est donc qu'à titre surabondant et subsidiaire, puisque je dirais volontiers que j'ai entouré les acquiescements à mon tour d'un mur de cristal; que vous pouvez parfaitement contourner le mur, après avoir regardé à travers combien cette construction est fragile, et arriver tout droit à l'examen des nullités que nous invoquons.

Mais je vais tout de même procéder, de mon côté, à la visite de ces faits, réputés acquiescements; et comme le professeur Guggenheim, je vais me borner à examiner les faits qui sont postérieurs au 23 décembre 1906, qui sont les seuls qu'il ait plaidés en réplique sous le chapitre « Forclusion », les autres ayant été relégués dans l'examen des diverses nullités, plutôt à titre d'éléments de preuves et de présomptions qu'à titre de moyens de non-recevabilité.

Messieurs, je reconnais que dans sa plaidoirie du 6 octobre le professeur Guggenheim a fait un bel effort, et il a énuméré huit causes, huit éléments, huit déclarations auxquels il a attribué une vertu d'acquiescement. M. Paul De Visscher, dans sa première plaidoirie, avait mentionné quatre chevaux de bataille. Il faut croire que le char de l'acquiescement a paru quelque peu embourbé, car voici qu'on attelle un nouveau quadrigé de renfort. Je vais, bien entendu, les examiner l'un après l'autre, mais avant cela, je voudrais faire trois observations préliminaires:

A la page 395 du *Compte rendu* du 6 octobre, je relève que M. Guggenheim, avec fierté, constate que toutes les déclarations qu'il a citées sont des actes positifs, des comportements tous actifs, par opposition aux comportements passifs que M. Jessup avait relevés dans le chef du Honduras. Et dans toute cette partie consacrée aux acquiescements, il n'y a plus un mot de l'acquiescement passif par expiration des délais. En sorte que j'ai eu l'impression que le moyen de tardiveté avait été abandonné; et je n'en étais pas surpris, parce que la réfutation du professeur Morelli m'avait paru parfaitement concluante; mais en relisant le début de la réplique de M. le professeur Guggenheim, j'ai bien été forcé de constater que, au début de sa plaidoirie, il avait consacré un certain temps à développer la thèse que la nullité de la sentence doit être invoquée dans un laps de temps relativement court, après le prononcé de la sentence.

Et dans ces conditions, je suis bien forcé d'y revenir, d'autant plus que, immédiatement après l'affirmation de cette règle, M. Guggenheim s'est plaint; l'estimé collègue a dit:

« Je constate que cette démonstration n'a pas eu l'écho que j'avais espéré; seul le professeur Morelli a daigné me répondre par quelques observations, d'ailleurs bien sommaires. »

Nous nous excusons, nous ne savions pas que chacun d'entre nous avait une espèce de devoir moral à l'égard de M. Guggenheim d'entreprendre, à tour de rôle, la réfutation de sa thèse, mais en tout cas, puisque je suis le seul à avoir encore la parole, je vais essayer de réparer cet oubli ou cette incorrection.

Messieurs, M. Guggenheim, je le reconnais — et c'est ce qui est une raison de plus pour moi de revenir sur la question —, c'est qu'il a invoqué deux arguments nouveaux pour répondre aux objections de M. Morelli. M. Morelli avait objecté à la thèse de la nécessité de protester, dans un temps relativement court, que cette règle était inconcevable, car on ne concevait pas un pareil délai aussi indéterminé que ces mots: « relativement court » qui ont été précisés comme étant de quelques jours à, je crois, dix-huits mois. Il a également objecté qu'à sa connaissance il n'y avait pas de règles semblables en droit international positif. Que répond le professeur Guggenheim? Le professeur Guggenheim répond, tout d'abord, que le droit conventionnel et la pratique connaissent d'innombrables situations dans lesquelles il est prévu qu'une certaine déclaration

doit être faite dans un laps de temps, sans que ce laps de temps soit nettement déterminé. Et, parmi ces innombrables situations, il cite, par exemple — parmi de très nombreux exemples :

« que la sixième convention de La Haye de 1907 déclare, dans son article premier, que lorsqu'un navire de commerce ennemi se trouve, au début des hostilités, dans un port belligérant » — et je cite : « il est désirable qu'il lui soit permis de sortir librement, immédiatement ou après un délai de faveur suffisant ».

Messieurs, je réponds à l'argument de M. Guggenheim qu'il ne me convainc pas ; je regrette un peu qu'il nous cite un seul exemple parmi ces innombrables cas qu'il avait en tête. Je regrette aussi qu'il ait mal choisi son exemple, parce que cette convention de La Haye, qui prévoit la nécessité d'accorder aux navires de commerce un délai de faveur *suffisant*, emploie une notion qui est fort déterminable ; *suffisant* pour quoi ? *Suffisant* pour que le navire de commerce ennemi puisse quitter le port et arriver dans un port d'abri. Cela dépend, Messieurs, des ressources du port, cela dépend des ports, cela dépend des navires de commerce, cela dépend de la situation géographique ; ce sera aux États appliquant cette disposition, s'ils ont ratifié la convention, éventuellement à dire ce qui, d'après eux, est un délai suffisant, mais en tout cas, l'on envisage fort bien quels sont les critères qui doivent être pris en considération pour déterminer si le brevet est ou non suffisant.

Puis, Messieurs, la troisième observation, qui était déjà implicite dans celle de M. Morelli, c'est que nous nous trouvons ici devant un délai de nature très curieuse ; ce que M. Guggenheim veut faire admettre par la Cour, c'est qu'il y a un délai péremptoire, en matière d'invocation de nullité, un délai *fatal*, un délai à l'expiration duquel, comme un couperet, un État qui n'a pas protesté se trouve déchu, forclos et dans l'impossibilité d'encore invoquer cette nullité. Cela, Messieurs, un pareil délai, dans toutes les législations du monde, c'est un délai qui, devant agir automatiquement, suppose une précision que l'on ne trouve pas dans la notion du délai « relativement court » derrière lequel s'abrite M. Guggenheim.

Et puis, dans ces conditions donc, nous sommes renforcés dans notre conviction qu'il n'y a pas de règle de droit en ce sens ; quant à l'argument additionnel second imaginé par M. Guggenheim, j'avoue qu'il m'a quelque peu affligé. M. Guggenheim a dit qu'on se trouve en présence d'une « pratique internationale *constante* », qui suffit à prouver la règle de droit. Messieurs, je dois, à cette occasion, avant tout mettre la Cour en garde contre une citation incomplète de M. Morelli, qui figure à cet endroit de la plaidoirie et qui rend le raisonnement fort obscur. Je lis dans le compte rendu de M. Guggenheim :

« Le professeur Morelli prétend, en second lieu, que même si on acceptait la possibilité d'un délai indéterminé, un tel délai ne correspondrait pas à une règle coutumière, parce que les États n'auraient jamais », je cite — dit-il — « soulevé la question de la « nullité dans un espace de temps plus ou moins long ». »

Eh bien, je regrette le début et la fin de la citation ; je n'ai pas d'objections à la citation, mais je voudrais la compléter. Voici ce qu'a dit M. Morelli, page 274 du procès-verbal du 29 septembre :

« Le professeur Guggenheim n'a pas cité un seul cas où la prétention d'un État affirmant la nullité d'une sentence arbitrale ait été considérée tardive. Il n'a indiqué que des cas où les États intéressés ont soulevé la question de la nullité dans un espace de temps plus ou moins long. Mais cela ne témoigne aucunement de la conviction des États quant aux conséquences juridiques d'un retard éventuel. »

Et, Messieurs, deuxième erreur, qui, celle-là, est vraisemblablement une erreur de plume, à moins que cela n'ait été un *lapsus linguae*, mais je trouve dans le même compte rendu, au même endroit (à la p. 380), une autre allégation imputée à M. Morelli qui est certainement inexacte :

« En ce qui concerne le deuxième point — dit M. Guggenheim —, la règle qui affirme que la nullité de la sentence doit être communiquée à l'autre partie au litige dans un délai *relativement court*, cette règle, contrairement à l'opinion du professeur Morelli, est en effet une règle de droit international coutumier. »

Il faut sûrement lire « *contrairement* » à l'opinion du professeur Morelli. Nous sommes d'accord, mais il est certain que l'idée, la conception du professeur Morelli sortaient légèrement obscurcies de cette double citation. Messieurs, je disais que j'étais quelque peu déçu d'avoir entendu ce passage de la plaidoirie, parce que je me rappelais qu'il y a un an environ, nous trouvait côte à côte — nous étions tous les deux de ce côté-là —, M. Guggenheim et moi-même, mais lui surtout, avait fait un bel effort pour convaincre la Cour que la coutume générale ne peut jamais résulter d'une seule pratique internationale constante; qu'il y a un élément moral indispensable qui se trouve, du reste, en bonne place dans le Statut de la Cour; il faut que cette pratique soit une pratique suivie par les États comme étant de droit. Et, dans la plaidoirie que j'ai eu la curiosité de relire (nous ne parlions pas alors de Teotecacinte, mais, avec la même familiarité, des enclaves de Dadra et de Nagar-Aveli), eh bien, Messieurs, M. Guggenheim ne citait pas l'arrêt du *Wimbledon*, arrêt du *Wimbledon* qui, du reste, si la Cour veut bien s'y reporter, n'a pas la portée qui lui a été attribuée; il s'agissait, la Cour s'en souviendra, devant la Cour permanente — la toute première affaire qu'elle ait eue à juger —, il s'agissait de l'argument allemand suivant lequel l'Allemagne n'aurait pas pu s'engager à laisser passer de la contrebande, parce qu'en prenant un tel engagement, elle aurait renoncé à un droit *imprescriptible*, un élément de souveraineté auquel l'Allemagne ne pouvait pas renoncer. Et c'est à cette théorie que la Cour a opposé une pratique internationale courante. La pratique internationale courante a donc été invoquée dans l'arrêt du *Wimbledon*, non pas pour justifier l'existence d'une règle, mais au contraire pour faire obstacle à l'admission d'une règle *contredite* par une pratique générale courante.

Par contre, M. Guggenheim citait à l'époque l'affaire du *Lotus*, Série A, n° 10; les arrêts de la Cour rendus dans l'affaire du *Droit d'asile*, *Recueil 1950*, page 286; l'arrêt de la Cour rendu dans l'affaire des *Ressortissants des États-Unis au Maroc*, *Recueil 1952*, page 200, pour convaincre la Cour qu'il ne suffisait pas d'un pareil usage et qu'il fallait constater l'existence d'une conscience juridique.

Je sais bien, Messieurs, que le professeur Guggenheim a affecté, cette fois encore, d'avoir le même souci, mais vraiment de façon purement verbale. Car la conscience juridique dont il prétend constater l'existence

n'est pas déduite, cette fois, d'éléments quelconques pouvant la justifier, mais de cette pratique internationale, et s'il y ajoute la jurisprudence correspondante, cela, vraiment, ce n'est que par un véritable jeu de mots. Car ce qu'il appelle « jurisprudence », qu'est-ce que c'est? C'est, Messieurs, l'attitude qui a été adoptée par les États lorsqu'ils se sont présentés devant des tribunaux après avoir protesté dans un temps relativement bref, après le prononcé de la sentence. Mais à aucun moment il ne nous a cité une seule décision devant laquelle se serait posée la question de la tardiveté où un État se serait vu interdire l'accès d'un nouveau recours, parce qu'il se serait montré tardif; ni dans la correspondance diplomatique, ni dans les décisions arbitrales, nous n'avons rien trouvé de semblable. Et, dans ces conditions, je crois pouvoir dire que la règle coutumière imaginée est tout à fait gratuite, c'est une création de l'imagination féconde de nos estimés contradicteurs, et je ne peux considérer comme une autorité réelle l'invocation qu'il a faite, en terminant, d'une déclaration faite en 1931 par le ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, lorsqu'il proposait au Parlement l'approbation du protocole Irias-Ulloa.

Il est clair, Messieurs, que ce ministre voulait vaincre la résistance qu'il pressentait et que, dans ces conditions, il a imaginé, pour des buts purement politiques, l'existence d'une nécessité juridique dont il s'est efforcé, en vain, de convaincre le Parlement du Nicaragua, puisque celui-ci ne l'a pas suivie.

Messieurs, un peu de réflexion suffirait du reste à démontrer le caractère extraordinaire de la portée que M. Guggenheim voudrait attacher à la simple passivité d'un État, partie à une sentence arbitrale, pendant un temps « relativement court ». Est-ce que, Messieurs, dans la vie de tous les jours, il n'arrive pas que, un jugement ayant été rendu, les parties tardent à prendre position? Cela peut résulter d'un acquiescement et cela va résulter, très souvent, de l'hésitation ou cela va résulter de la négligence. Je ne connais pas, quant à moi, de système juridique qui, de plein droit, attribue à la passivité des parties la valeur de rendre définitives les décisions judiciaires. Dans le droit interne, cette passivité n'a un sens que lorsqu'une des parties a témoigné sa volonté d'éclaircissement par une signification. Et lorsque cela a un sens, ce n'est pas parce que l'on attribue une valeur d'acquiescement à la passivité d'une partie; une partie aura beau faire valoir, s'il y a eu signification, qu'elle s'est trouvée en voyage, qu'elle a écrit à son adversaire qu'elle n'était pas d'accord, si elle n'a pas exercé le recours dans le délai péremptoire, elle sera déchuée de son recours. C'est donc un contre-sens que de venir dire que la passivité a une vertu de signification.

Messieurs, je sais bien que M. Guggenheim nous répondra — il l'a dit incidemment dans sa réplique —: « mais le droit international ne connaît pas de significations ou de notifications, une sentence arbitrale ne doit pas être notifiée, même si elle est régulière »; c'est exact, Messieurs, mais est-ce que c'est un motif suffisant pour aller introduire dans les relations internationales un régime draconien qui serait inimaginable en droit interne? Et pour priver les États de cette faculté de délibérer, fût-ce très longtemps, ou de négocier, fût-ce très longtemps, sans que l'un des deux se trouve dans la nécessité de devoir immédiatement brandir l'épouvantail de la nullité à peine de forclusion? Ce serait vraiment rendre un service détestable à l'institution arbitrale que de prétendre introduire un système pareil dans les relations internationales.

Et, Messieurs, je n'ai plus que deux observations à faire avant de passer à l'examen méthodique des douze chevaux de bataille de M. Guggenheim. Ma deuxième observation, c'est que, s'il est vrai que M. Guggenheim a pu constater que tous les faits qu'il avait énumérés (les huit) relevaient de ce qu'il appelle les comportements *actifs* (actif ne veut pas dire exprès), cela semble exclure les acquiescements passifs, et nous venons de voir que, si telle avait été la portée de la pensée de M. Guggenheim, nous serions bien d'accord avec lui pour dire que, en droit international, l'acquiescement passif n'existe pas. Mais, par contre, son diagnostic aurait été conforme et aurait permis d'invoquer des acquiescements *tacites* (tacite n'est pas synonyme de passif). Il y a un acquiescement tacite lorsque quelqu'un accomplit certains actes d'où l'on peut déduire que cela dénote, que cela a une signification bien nette d'acquiescement.

Et, Messieurs, le droit, le droit de tous les pays connaît une forme classique d'acquiescement tacite, c'est l'exécution. Or, il est très intéressant de constater que tout au moins cette forme-là d'acquiescement ne nous est pas imputée et que l'on ne prétend pas que nous ayons, au contraire, on nous en blâme, mais que nous ayons, à un moment quelconque, exécuté la sentence. Ce qui fait donc qu'il y a tout de même déjà cet aspect assez curieux que nous aurions, pendant *six* ans, *multiplié* les déclarations de façon continue, suivant les explications de mon estimé collègue, que nous nous serions tout de même systématiquement abstenus du moindre acte d'exécution.

Et ma dernière observation, Messieurs, c'est que du moment que nous allons nous trouver devant des déclarations positives d'acquiescement et d'un acquiescement qui, n'étant pas tacite, doit être exprès, cet acquiescement ne va pas pouvoir être présumé. Et qu'est-ce que vous devrez comprendre pour pouvoir attribuer à une déclaration la portée d'un acquiescement? C'est qu'elle exprime non pas un sentiment, non même pas une opinion de la part de ceux qui émettraient des déclarations, mais une volonté liant l'État. L'acquiescement, c'est une manifestation de volonté, c'est une décision que l'on veut irrévocable et ayant une signification définitive.

C'est sous le bénéfice de ces observations que nous allons passer à l'examen des huit chevaux de bataille.

Monsieur le Président, j'en arrive enfin au moment où je peux passer en revue la cavalerie des acquiescements imaginés par nos contradicteurs. La liste figure aux pages 390 et suivantes de la plaidoirie du 6 octobre, et j'en lis rapidement l'énumération.

*Primo*, télégramme du président Zelaya à son collègue du Honduras du 25 décembre 1906; deuxièmement, 9 janvier 1907 communication-télégramme du ministre des Affaires étrangères du Nicaragua, Gámez, au roi d'Espagne; 28 janvier 1907, publication de la sentence à la Gazette officielle du Nicaragua; 1<sup>er</sup> décembre 1907 message du président Zelaya à l'Assemblée législative du Nicaragua; cinquièmement — ici il y a une interversion dans l'ordre chronologique —, 30 mars 1907 mention de l'arbitrage dans une communication du Gouvernement du Nicaragua aux États américains; sixièmement, 26 décembre 1907, message du ministre des Affaires étrangères Gámez aux Chambres; septièmement, 23 mars 1911 lettre du général Moncada au Président de la République du Honduras; huitièmement, 9 septembre 1911 communication verbale



du ministre des Affaires étrangères Chamorro du Nicaragua au chargé d'affaires du Honduras.

Messieurs, deux constatations: rien qu'à l'énuméré que je viens de vous faire, vous allez constater que sur ces huit déclarations qui constituent, ou communications qui constituent les actes ininterrompus de l'acquiescement continu se prolongeant de 1906 à 1912, il y en a un qui est de 1906. Cinq, les cinq suivants, sont de 1907 et les deux derniers sont de 1911.

Déjà la première constatation qui nous frappe: huit, neuf, dix. Silence.

Deuxième constatation: sur les huit communications ou déclarations que l'on retient, il y en a trois qui sont adressées par le Nicaragua au Honduras et cinq autres pas.

Et les communications qui sont adressées par le Nicaragua au Honduras sont exclusivement le télégramme du 25 décembre 1906 et les deux communications de 1911. Les cinq faits de 1907 n'ont pas ce caractère. Et là se pose une première question.

Dans la procédure écrite, les Parties paraissent d'accord pour dire que, après tout, ce qu'il y avait d'important au point de vue comportement, c'était exclusivement les communications faites de l'un à l'autre, et voici que, dans cette cavalerie, les communications qui ne sont pas adressées de l'un à l'autre prennent une part considérable — je crois une part tout à fait injustifiée; ce n'est vraiment qu'à titre surabondant et subsidiaire que je les examinerai en deuxième ordre.

J'examine tout d'abord les communications de Nicaragua à Honduras. Télégramme de Zelaya, du président Zelaya à son collègue; M. le professeur Jessup l'a commenté dans la plaidoirie du 27 septembre après-midi, page 236. C'était un matin de Noël. Le président Zelaya ne connaissait pas la sentence; il croit devoir avoir un geste chevaleresque, de perdant élégant à l'égard de son collègue. Mais, Messieurs, cela a si peu d'importance que, lorsque quelques jours plus tard le président Bonilla, le 1<sup>er</sup> janvier, va à son tour s'adresser à l'Assemblée législative du Honduras pour célébrer sa victoire, il mentionnera que le président Zelaya a fait preuve de politesse (*cultura*) et de ses sentiments de confraternité centro-américaine en lui envoyant un télégramme. Il n'a manifestement pas attribué là une valeur politique à une communication qui est faite dans ces conditions. Ai-je besoin de vous dire au surplus, Messieurs, que, à ma connaissance, jamais, dans aucun pays du monde, un État ne se verrait déclaré forclos ou un particulier ne se verrait déclaré forclos parce qu'il a eu l'imprudence, le jour de Noël, de télégraphier à son adversaire: « j'apprends que tu as gagné ton procès, toutes mes félicitations »? Ah non, ça n'a pas de valeur juridique. C'est une imprudence, c'est une gaminerie, c'est sentimental et sympathique. Cela vaut zéro dans notre ordre d'arguments.

Et alors je suis forcé, après avoir constaté cette aimable, sympathique manifestation du président Zelaya, d'attendre jusqu'à 1911 pour voir une autre manifestation qui, celle-là — et c'est assez piquant —, va émaner du général Moncada qui est un ennemi mortel du président Zelaya. Le président Zelaya a fui, le général Moncada est arrivé, et avec le président Estrada il a réussi un coup d'État, et depuis 1911 il est au pouvoir, et voilà que quelque chose de semblable vient de se produire au Honduras et, naturellement, de révolutionnaire à révolutionnaire, on se félicite, et il envoie un télégramme qui, lui — et je tiens à le dire —, est tout à fait explicite. La première preuve de fraternité que ce Gouver-

nement témoignera au Honduras consistera dans la reconnaissance complète de la sentence arbitrale du roi d'Espagne. Comme contenu, c'est bon. Cette fois, le contenu est impeccable, c'est bien une reconnaissance. Mais, ce qui est embêtant, si elle ne vaut pas, c'est qu'elle fiche par terre celles qui ont précédé, car, véritablement, vous avez beau vous contourner, si le général Moncada croit faire un grand cadeau à son ami le président Bertrand en l'informant de cette reconnaissance, c'est qu'il n'y a pas eu de reconnaissance antérieurement. Il est vraiment assez puéril de croire que les gouvernements successifs, s'il y a eu une reconnaissance, devaient continuer à multiplier les reconnaissances. Et il n'y en avait pas et il y a maintenant une reconnaissance complète. Mais elle émane de qui? Ça, c'est malheureux, elle émane du ministre de l'Intérieur, et, jusqu'ici, j'attends que vous me citiez un arrêt de la Cour internationale me disant qu'il est de tradition que les ministres de l'Intérieur ont le droit de se prononcer — quand ils n'ont pas la charge des Affaires étrangères — sur des problèmes de politique internationale et que les déclarations lient leurs gouvernements. Je sais bien, Messieurs, qu'il déclare agir au nom de tous ses amis et particulièrement au nom du président, le général Estrada, le ministre de la Guerre, le général Mena, et le vice-président Diaz. Je ne sais pas si, parmi ces amis, comptait le ministre des Affaires étrangères, et je suis d'autant plus inquiet que même parmi ceux qu'il signale comme ses amis, il y a le général Mena. Voilà que deux mois plus tard, le général Moncada va faire arrêter le général Mena, un de ses amis. Ah, que voilà un curieux signe de dénégation. Permettez, voici le volume des *Foreign relations of the United States* de 1911 dans lequel je relève ce qui suit: « Dépêche du représentant américain à Managua, M. North Scott, à son Gouvernement, 9 mai, Managua, le président Estrada a fait procéder à l'arrestation, la nuit dernière, du ministre de la Guerre Mena, sur la base de haute trahison. » Je sais bien, Messieurs — et il ajoute qu'« il est évident que le président avait trop bu » (*it was evident that the President had been drinking heavily*). Malheureusement, la boisson n'était pas la seule cause de cette arrestation, et le 11 mai, mieux informé, North Scott indique: « Je vous confirme mon rapport précédent. » L'arrestation fut faite dans un accès d'ivresse (*drunken insanity*) sur les conseils de Moncada. Voilà donc que Moncada va faire arrêter un de ses amis le général Mena, et du reste ça lui réussit très mal, car aussitôt après il devra, à son tour, fuir avec le président Estrada.

Mais si je relève ces faits pittoresques, ce n'est pas seulement pour un peu détendre la Cour d'un exposé qui est malgré tout quelque peu fastidieux, c'est aussi pour signaler que l'on vit dans un moment où rien ne nous permet d'affirmer que le ministre des Affaires étrangères ait eu même connaissance de cette extraordinaire initiative prise par le général Moncada et qu'il ne peut donc pas un instant être question de considérer qu'elle ait pu lier le Nicaragua.

Alors, Messieurs, la deuxième communication est encore plus extraordinaire. Donc, je crois pouvoir dire: Moncada avait acquiescé — maintenant, l'acquiescement de Moncada, cela ne vaut rien. Mais voici qu'on attribue un acquiescement au véritable ministre des Affaires étrangères dans une communication qu'il aurait faite au chargé d'affaires du Honduras. C'est le 9 septembre 1911 et, Messieurs, l'on nous produit une note adressée par le chargé d'affaires Medal à Managua à son Gouvernement à Tegucigalpa. J'attire votre attention sur le caractère de

ce document. Il s'agit du compte rendu d'une démarche qui est faite par Medal, et il relate dans un écrit — peut-être sans aucun doute établi de bonne foi, mais dont l'authenticité n'est ni vérifiée ni vérifiable. M. Chamorro n'en a pas eu connaissance, et quand je songe quelle est la caricature des opinions du professeur Jessup et de moi-même qui avons été présentés à la Cour par le professeur Guggenheim lorsqu'il nous a attribué que nous considérons qu'il suffisait pour un État d'accorder, de refuser toute valeur à une sentence arbitrale pour qu'elle perde toute valeur, quand je vois l'inexactitude de gens aussi sérieux et expérimentés que mon collègue M. Guggenheim, alors, vraiment, je suis en droit de dire à la Cour: un compte rendu, même s'il était aussi formel qu'on l'attribue, le compte rendu de ce monsieur ne doit pas être considéré de M. Medal comme faisant preuve. J'ajoute, Messieurs, que ce compte rendu est assez singulier, car à quelle occasion avait-on eu cet échange de vues? Je vous le dirai dans un instant, au sujet d'une démarche que M. Medal était chargé de faire auprès de M. Chamorro pour s'informer de ses intentions au sujet de la sentence arbitrale, à la suite de certains communiqués de presse, et M. Chamorro répond de façon obscure et assez imprécise et vague; tout en démentant, il parle de conciliation. Mais, Messieurs, l'impression de M. Medal, pour finir, est une impression que, malgré les démentis de M. Chamorro, il y a quelque chose sous roche. « Je crois utile de dire à Votre Excellence quelle est mon impression. Il y a des raisons de penser que M. Ramirez a des instructions pour s'occuper de l'éclaircissement annoncé depuis l'époque de l'administration du général Santos Zelaya et que, au vu du rapport de Muller, que celui-ci aille au Cabo ou non, il sera décidé si l'on présente en forme ou non la demande devant le roi Alphonse XIII. »

Donc, loin d'avoir l'impression d'un acquiescement définitif que l'on vient de demander à M. Chamorro, M. Ramirez a mauvaise impression. Les déclarations ont été trop embrouillées pour qu'il sache à quoi s'en tenir.

Messieurs, qu'est-ce qui s'était passé exactement? Eh bien, ceci: le 6 avril 1911, à la suite de la communication de M. Moncada, on avait pavoisé à Tegucigalpa et on s'était dit: « sapristi, Moncada, voilà l'homme qu'il nous faut; il va enfin acquiescer et, pour peu que ça se consolide et qu'on ait confirmation, on peut y aller ». Et l'on prend à la suite de cela un décret, le 6 avril 1911. Le Honduras prend un décret dont nous parlerons plus tard, qui figure à l'annexe 21 au mémoire. Et puis il se fait que, comme je viens de l'indiquer, il y a eu un nettoyage assez complet dans le Gouvernement de Managua, que M. Moncada a dû fuir avec le président et, le 25 avril 1911, le ministre des Affaires étrangères du Honduras voudrait bien en avoir le cœur net et il écrit une lettre très habilement rédigée qui est reproduite à l'annexe 20 au contre-mémoire, où il communique le décret que l'on vient de prendre et demande au ministre Chamorro s'il est d'accord sur les mesures qui sont envisagées au sujet du transfert du territoire.

Messieurs, le 9 septembre, comme il n'y a pas encore de réponse, M. Medal se rend chez M. Chamorro pour obtenir réponse. Messieurs, s'il y avait accord, ce serait très simple. On répondrait oui, très bien votre décret, c'est parfait. Il n'y a pas de réponse.

Le 14 octobre il y a un rappel écrit par M. Medal qui se trouve mentionné, Messieurs, à la pièce 28 des annexes à notre contre-mémoire, et dans ce document nous voyons que, tout en disant qu'il n'a pas encore achevé son étude et, bien entendu, en se répandant à nouveau en protestations

de sentiments de confraternité et de désir de maintenir la plus grande cordialité dans les relations, le 27 novembre 1911, M. Chamorro dit : « Mon Gouvernement espère que celui de Votre Excellence, pénétré de l'esprit de cordiale amitié, etc., ... agira de concert avec le Nicaragua pour rendre effectifs ces nobles efforts prenant soin spécialement d'éviter tout acte qui, sans l'intervention ou le consentement du Nicaragua, pourrait rendre difficile le règlement définitif de cette délicate affaire. »

Nous sommes à cent lieues de l'acquiescement, à cent lieues de l'accord sur les mesures qui ont été prises unilatéralement par le Gouvernement du Honduras; est-ce qu'il est croyable que le ministre Chamorro, qui s'exprime de la sorte le 27 novembre 1911, aurait, deux mois plus tôt, procédé à un acquiescement? Je crois que c'est inimaginable et que, dans ces conditions, nous devons considérer que, sous la forme de communications directes du Nicaragua au Honduras, qui est la seule forme acceptable, il n'y a pas trace dans le dossier d'un acquiescement valable.

[Audience publique du 10 octobre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous avons examiné les cas de communications directes entre le Gouvernement du Nicaragua et le Gouvernement du Honduras auxquelles on prétendait attacher une valeur d'acquiescement. Je vais en arriver au cas de 1907, mais je dois pourtant vous signaler une chose curieuse, c'est que, déjà parmi les trois cas que j'ai traités, nous trouvons deux des chevaux de renfort imaginés par mon collègue M. Guggenheim. Ce sont précisément les deux cas de 1911. Et si je dis que c'est curieux, c'est parce que cela paraît indiquer qu'un premier examen avait porté notre collègue, M. Paul De Visscher, à croire que cela n'était pas parmi les meilleurs arguments que l'on pouvait invoquer. Je crois qu'il avait raison. Je sais bien que, de son côté, le professeur Guggenheim avait raison en trouvant que c'était un peu court comme communication directe de devoir se contenter du télégramme du président Zelaya. Cela n'est pas leur faute, c'est évidemment la pauvreté du dossier qui excuse ces hésitations dans la manœuvre.

Par contre, en ce qui concerne 1907, ils avaient fait une moisson abondante: il y avait trois documents de 1907 parmi les quatre chevaux de bataille de M. Paul De Visscher, et M. Guggenheim a eu le chance de mettre encore la main sur deux documents de choix.

Voyons-les!

Le premier, Messieurs, c'est un télégramme du 9 janvier 1907 du ministre Gámez au chargé d'affaires d'Espagne, qui figure à l'annexe XV au mémoire.

Le ministre Gámez exprime de son côté ou prie le chargé d'affaires d'Espagne de transmettre au roi d'Espagne ses remerciements pour la façon dont il s'est acquitté de sa mission.

Messieurs, nous avons rencontré abondamment ce document dans la procédure écrite en plaidoirie. Le professeur Jessup a re-souligné que l'auteur de cette communication, M. Gámez lui-même, *tempore non suspecto*, le 21 février 1907, le mois suivant, dans une lettre à Medina, lui avait signalé qu'il avait envoyé cette lettre au chargé d'affaires d'Espagne et il l'avait appelée « *una contestación de stilo* » (une formule de style). C'est très exactement l'expression qu'a employée le professeur Jessup. M. Guggenheim s'est récrié en disant: ah! tout de même, il n'y a pas de comparaison avec l'exemple de votre très obéissant serviteur

imaginé par le professeur Jessup lorsqu'on se trouve devant une série de manifestations concordantes. C'est précisément toute la question. Nous allons voir quelles sont ces manifestations concordantes.

Ce que nous constatons, c'est que l'auteur de la lettre qui est assurément le premier pour savoir quelle est la portée qu'il faut attacher à son écrit, a dit: bah! je me suis acquitté de cette tâche comme d'un devoir protocolaire.

Et puis, nous avons la publication de la sentence dans la *Gazette*, le 28 janvier 1907. C'est le premier cheval de renfort de cette série de 1907. Vraiment, Messieurs, il est impossible de voir autre chose dans cette publication qu'une information qui est donnée au public du Nicaragua quant à l'issue de ce procès ou le texte de la sentence. Cette publication se fait sans commentaire, et la preuve qu'on n'en tire aucune conséquence juridique quant à la souveraineté du Nicaragua sur les territoires, c'est que la même *Gazette officielle*, dans les numéros qui suivent — le détail vous en a été donné —, continue à publier les décrets du Gouvernement du Nicaragua quant à la vie administrative de ces territoires. Vraiment donc, cette simple insertion n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et n'a aucune portée politique quelconque.

Il est, du reste, assez curieux de voir que ce document — et la chose est encore plus vraie du suivant — n'avait pas été retenu, jusqu'ici, dans aucun des documents à notre connaissance comme ayant eu la signification d'acquiescement pour le Gouvernement hondurien, et il est assez singulier de voir alors, après cinquante ans, un document être présenté avec une signification méconnue pendant aussi longtemps.

Je dirai la même chose de la quatrième pièce, qui est la communication aux États étrangers, du 30 mars 1907, que l'on a empruntée au *Memorial de Relaciones Exteriores*, remis au Congrès du Nicaragua pour 1906 et 1907.

Messieurs, je ne comprends pas la satisfaction qu'a éprouvée le professeur Guggenheim à vous sortir ce document, si ce n'est l'effet de surprise qu'il en attendait. Car, enfin, dans ce document que voit-on? Eh bien! Messieurs, toute la communication a pour objet d'expliquer et de justifier auprès des États américains le différend qui a surgi entre le Nicaragua et la Cour centrale américaine de Justice. La Cour centrale américaine qui doit juger un litige s'est mise en tête de demander, préalablement à son avis, à sa décision, d'ordonner au Nicaragua de démobiliser ses troupes. J'imagine, je ne connais pas bien quel était le statut de cette Cour; je ne sais si elle avait, et j'imagine qu'elle n'avait pas, de dispositions lui donnant compétence pour ordonner des mesures provisoires. Toujours est-il que le Nicaragua s'insurge contre cette prétention de la Cour, fait état d'une série d'arbitrages et déclare que, à sa connaissance, jamais aucun des arbitres n'a prétendu ainsi obtenir des garanties en ce qui concerne l'exécution de sa sentence des États qui vont comparaître devant lui ou qui ont comparu devant lui. Et, parmi les arbitrages qu'il cite, il cite l'arbitrage du roi d'Espagne.

Eh bien! Messieurs, rendons hommage au roi d'Espagne de ne pas avoir fait ce que la Cour de Justice centrale américaine avait fait, mais le Gouvernement du Nicaragua ne se prononce pas, pour le surplus, sur le point de savoir s'il y a ou non, dans cette sentence, d'autres irrégularités qui, ultérieurement, pourraient l'amener à revenir sur cette question et à dénier à cette sentence toute valeur. Il est, à cette époque encore, dans une période de réflexion, de discussion, d'hésitation; il

n'a pas pris attitude, et il est exact qu'il ne prendra définitivement attitude que quelque temps plus tard. Mais ce n'est pas la question.

La question est de savoir s'il a décidé et fait connaître sa décision d'acquiescement, et on ne peut pas, certainement pas, tirer cette conclusion d'une communication qui n'est du reste pas spécialement adressée au Honduras.

Puis nous arrivons au message du président Zelaya au Congrès — 1<sup>er</sup> décembre 1907 —, reproduit en annexe 25 à notre contre-mémoire.

Messieurs, le professeur Jessup a déjà souligné que ce message se termine par la mention que des instructions ont été données au ministre du Nicaragua à Madrid pour qu'il demande des éclaircissements au Gouvernement espagnol.

M. Guggenheim fait valoir, à la page 394 de cette plaidoirie en réplique, que ces instructions ne furent pas exécutées.

La question n'est pas là. La question est que, le 1<sup>er</sup> décembre 1907, le Gouvernement du Nicaragua désire des éclaircissements. Et l'on peut me dire encore que cela ne veut pas, nécessairement, indiquer qu'il y aurait un recours en nullité, ni même une demande en revision. C'est exact! On en est encore, le 1<sup>er</sup> décembre 1907, à dire: il faudrait des éclaircissements. C'est délicat d'aller demander au roi d'Espagne de revoir sa sentence, mais en lui demandant des éclaircissements, des explications, peut-être allons-nous pouvoir l'amener.

Et, Messieurs, le 26 décembre 1907 — c'est le dernier document de 1907 qu'on nous produit, annexe 26 à notre contre-mémoire —, le ministre des Affaires étrangères, M. Gámez, dans son message au Congrès — et ceci avait été commenté par M. Paul De Visscher aux pages 20 et 21 du *Compte rendu* du 15 septembre —, avait fait valoir qu'il s'agissait, pour le Gouvernement du Nicaragua, d'obtenir du Gouvernement d'Espagne (je lis à la p. 285, I, de notre contre-mémoire):

« J'ai l'espoir — dit-il — que S. M. le roi d'Espagne, qui a les meilleures intentions à l'égard des nations américaines d'origine espagnole, éclaircira d'une manière satisfaisante les points consultés; s'il n'en était pas ainsi, nous nous adresserons amicalement au Gouvernement du Honduras, certains que dans la meilleure harmonie nous réglerons à la satisfaction des deux pays ces derniers détails. »

Eh bien, tout cela, Messieurs, naturellement, est dit avec une extrême politesse, mais c'est tout de même assez indicatif, et l'on est surpris que dans ces conditions M. Guggenheim, après M. Paul De Visscher, ait pu omettre ce passage tout à fait significatif, et, en ce qui concerne cette communication du ministre des Affaires étrangères, écrire ceci:

« Le ministre Gámez dresse le bilan final de l'arbitrage; il annonce que le litige est définitivement tranché et il ne dit plus un mot des prétendues demandes d'explication dont il avait été question antérieurement, et sur ce point essentiel l'attitude du Gouvernement est expressément approuvée par un décret de l'Assemblée législative du 1<sup>er</sup> ou du 15 janvier 1908. » (Annexe XVIII à notre mémoire.)

Messieurs, vous voyez qu'il y a une inexactitude flagrante. Loin de ne plus dire un mot des demandes d'explication, il déclare que s'il n'obtient pas les explications on va rentrer dans la phase des négociations directes. Nous nous trouvons donc devant une déclaration qui rend tout à fait impossible que l'on puisse considérer au Honduras que l'on a

définitivement tourné la page, que l'on considère cette sentence comme irrévocablement définitive et que l'on se trouve en présence d'un acquiescement.

Or, Messieurs, nous sommes au mois de décembre 1907, et nous ne verrons plus rien, ni en 1908, ni en 1909, ni en 1910, et en cherchant bien, en 1911, on nous a trouvé, comme vous l'avez vu, une dépêche du général Moncada, ministre de l'Intérieur, et une note verbale établie après conversation avec M. Chamorro, à laquelle on donne une interprétation qui est contredite par les écrits que le même M. Chamorro, le même automne 1911, donne quant à la position du Gouvernement du Nicaragua.

Je crois donc bien que j'avais raison de dire que ce n'est qu'en forçant le sens des communications que l'on invoque que l'on a pu y voir une portée d'acquiescement.

Parmi les huit déclarations auxquelles on attachait la valeur d'un acquiescement, je crois que je peux faire grâce à la Cour de revenir en réplique sur la question de la constitutionnalité qui avait été discutée à cette occasion entre les conseils des Parties.

J'ai eu l'impression que c'était un peu un dialogue de sourds. Assurément, M. Jessup avait invoqué les dispositions constitutionnelles du Nicaragua et M. Paul De Visscher et M. Guggenheim lui avaient répondu: « les dispositions que vous citez sont relatives à la conclusion des traités et non aux acquiescements qui relèvent de l'exécutif ».

Messieurs, je pourrais revenir sur cette question, mais j'ai vraiment l'impression qu'elle est sans intérêt, parce que: quel était l'objet que poursuivait M. Jessup? L'objet était de persuader la Cour que l'acquiescement non confirmé par une résolution du Parlement était impuissant à donner existence ou validité à une sentence arbitrale inexistante ou nulle. Dès lors que cet acquiescement, pour avoir un effet juridique, aurait dû créer des obligations nouvelles et équivaloir à la conclusion d'un traité nouveau. Cela était tout à fait conforme à ce que nous avons plaidé. Du moment que l'on reconnaît de l'autre côté de la barre que, lorsque l'on se trouve devant un traité qui a été conclu irrégulièrement et devant une absence de compromis, effectivement il n'est pas interdit à un gouvernement ultérieur de dénoncer une procédure à laquelle le gouvernement précédent a participé sans la moindre réserve, du moment, Messieurs, que cela est acquis avec les conséquences que nous y avons attachées, que logiquement, dès lors, on doit adopter la même attitude lorsque le traité invoqué est un traité expiré ou lorsque le traité a été manifestement faussement appliqué, ou lorsque le traité a été manifestement violé par l'arbitre, ou bien alors, naturellement du moment aussi que l'on n'attribue pas, comme nous le verrons tantôt, aux actes qui ont été accomplis par les deux arbitres M. Gámez et M. Membreño la portée de la conclusion d'un compromis nouveau comme nous l'avions cru, eh bien, alors toute la question de la constitutionnalité apparaît comme dénuée d'importance pratique.

Par contre, ce qui a une importance pratique et ce que je dois encore vous développer à propos de ces acquiescements, c'est qu'à supposer que vous ayez encore un doute dans l'esprit, il est précieux pour vous de savoir quel a été le sentiment du Honduras à l'époque, pas celui qu'il affirme aujourd'hui, mais quel a été son sentiment à l'époque quant à l'attitude du Nicaragua, et si vraiment les Gouvernements du Honduras

de 1906 et de 1912 ont cru qu'en réalité ils se trouvaient devant un acquiescement et que l'exécution de la sentence ne ferait pas de difficulté.

À cet égard, Messieurs, je dois tout d'abord revenir sur un point que je vous ai déjà indiqué, c'est en ce qui concerne l'exécution de la sentence. Aux termes de la sentence, si elle était exécutée, les territoires extrêmement étendus qui se trouvaient administrés par le Nicaragua devraient passer sous l'administration et la souveraineté du Honduras. Or là, vraiment, nous avons donné tant d'indications dans la procédure écrite, que M. Jessup a pu s'y référer très sommairement, très rapidement; il n'est pas sérieusement possible de contester que cette administration du Nicaragua a continué et qu'elle n'a en aucune façon été, comme on l'a dit, sporadique et intermittente. Je ne sais pas, j'avoue, ce que l'on veut dire par « intermittente », en réalité il est de la nature d'une administration de se manifester par une série d'actes successifs, nous vous en avons cité quelques douzaines dans notre procédure, nous aurions pu vous en citer quelques centaines; cela aurait toujours été intermittent, et si vous le voulez sporadique, puisque nous n'aurions pas pu produire des actes d'administration pour chacun des points du territoire litigieux, tout au moins de la partie occupée par nous.

Eh bien, Messieurs, ce qui doit achever de vous convaincre qu'il en était bien ainsi, c'est que, en ce qui concerne le Honduras, qu'est-ce qu'il nous cite comme acte d'administration dans ce territoire que nous prétendons avoir occupé? Eh bien, Messieurs, exactement rien, ou plus exactement deux choses; il en citait trois dans le mémoire, actuellement il y en a deux: un décret de 1907 auquel le mémoire ajoutait un décret de 1911, et un décret de 1929. Messieurs, ce sont des actes, je dirais, législatifs beaucoup plus qu'administratifs. En tout cas, il n'y a pas trace que ces actes aient été suivis d'aucune exécution quelconque sur le terrain, au contraire, nous allons voir qu'il y a la preuve qu'il n'en fut pas ainsi. Qu'est-ce que ce décret de 1907? C'est, Messieurs, du 4 février 1907, un décret par lequel le Gouvernement du Honduras, dans l'espoir vraisemblablement de rassurer le Nicaragua, décide dans son décret, dans l'article premier, que les personnes privées propriétaires d'immeubles sont dégagées d'actes de souveraineté exercés par le Gouvernement du Nicaragua avant le 23 décembre 1906, et réciproquement ce sont donc des actes en ce qui concerne le respect des droits acquis par les différentes personnes.

Mais, Messieurs, en 1911 le même décret dans son texte est reproduit avec comme considérant que, « par suite de l'ignorance du décret de 1907, et par l'expiration du délai de six mois sans prorogation qu'il comportait pour sa validité, plusieurs concessionnaires et propriétaires de biens-fonds sis en territoire relevant de la juridiction du Honduras, conformément à la sentence, n'ont pas pu obtenir l'inscription ordonnée par ledit décret ». On leur demandait d'inscrire leurs biens, ils ont ignoré ce décret, il était inévitable qu'ils l'ignorent, et ce décret en 1911 n'avait pas reçu application. Messieurs, pourquoi est-ce qu'en 1911 on le ressuscite? Je vous l'ai dit ce matin, il est ressuscité le 6 avril 1911 parce que, pour la première fois depuis 1907, le Honduras, après avoir reçu la dépêche de Moncada, a l'espoir que, pourvu que Moncada se consolide et pourvu qu'il persuade son collègue des Affaires étrangères de maintenir cette bienheureuse communication qu'il nous a faite, nous allons pouvoir passer à l'exécution de la sentence. Voilà le sens de la communication de 1911; celle de 1929, la Cour reconnaîtra qu'elle ne



représente aucun intérêt quelconque pour la question de l'acquiescement que nous sommes en train de discuter.

Mais nos adversaires se sont encore une fois, semble-t-il, tout à fait mépris sur la portée des faits qu'invoquait M. Jessup, et avec force on nous a dit: « il est incroyable, il est inadmissible comme vous semblez prétendre tirer un titre de souveraineté du fait de cette occupation, alors que votre agent, M. Sansón-Terán, a vertueusement déclaré le contraire et dit que, conformément à ce que nous plaitions quant à la discussion de la sentence, la possession ne pouvait pas nous créer de titre ». Que je rassure mes estimés adversaires que nous ratifions à cent pour cent la déclaration qui a été faite par M. Sansón-Terán; il n'y a entre l'agent du Nicaragua et les conseils, cela va sans dire, pas l'ombre d'une contradiction. Ce que le professeur Jessup a entendu démontrer tout d'abord: indiquer à la Cour que si l'on acceptait votre théorie d'interprétation de la passivité d'un gouvernement comme synonyme d'acquiescement, nous serions en droit d'interpréter la passivité totale du Honduras comme une renonciation à la sentence, mais notre intention, comme nous combattons cette théorie, n'est pas du tout celle-là, comme le professeur Jessup vous l'a dit aussi; ce que nous avons entendu démontrer, c'est que votre passivité, votre patience infinie, votre attente illimitée montrent que vous ne vous faites aucune illusion sur l'attitude du Nicaragua. Si à un moment donné, en 1907, au cours de ces cinq manifestations, vous aviez eu l'impression que véritablement il y avait acquiescement, mais vous auriez certainement fait ce que vous avez fait en 1911, et vous auriez immédiatement repris le décret de 1907, et vous l'auriez prorogé; vous avez laissé tomber le décret de 1907 au bout de six mois sans le proroger parce que vous aviez la conviction qu'il fallait attendre, que le Nicaragua faisait une maladie d'hésitation, qu'il ne parvenait pas à digérer la sentence, il ne protestait pas formellement, mais toute son attitude démontrait qu'il espérait encore améliorer la situation, et vous attendiez. Et vous avez attendu pendant quelques semaines, jusqu'à ce que la communication du général Moncada vous ait donné l'illusion qu'il y avait acquiescement. Comme je vous l'ai dit ce matin, la déclaration était formelle, vous pouviez la croire, à une condition: c'est qu'elle émanât du ministre des Affaires étrangères ou qu'elle fût confirmée par lui. Elle ne l'a pas été, et lorsque vous avez, avec beaucoup de prudence, en mettant des gants, après le départ du général Moncada, approché M. Chamorro, après avoir eu quelque silence, vous avez obtenu une première lettre dans laquelle il disait qu'il réfléchissait encore, mais qu'il vous priait en tout cas de ne pas passer à des mesures d'exécution quelconques qui puissent modifier le *statu quo*; quand la réponse vous est arrivée, elle était formelle, c'était une déclaration que la sentence était considérée sans valeur par le Gouvernement et qu'elle ne pourrait pas être exécutée.

Alors vous nous avez expliqué votre attitude par le fait qu'il n'y aurait pas eu pour vous d'interlocuteur valable au Nicaragua. Au point de vue de l'amour-propre nicaraguayen, je pourrais dire qu'après tout, c'était réciproque, et que le Nicaragua n'avait pas le monopole de certaines agitations politiques à cette époque, et depuis, vous avez connu également certains aléas dans l'évolution des institutions.

Eh bien, Messieurs, pour le surplus, il est très vrai qu'en 1909 le président Zelaya a été déposé et qu'une crise s'en est suivie qui a successivement amené au pouvoir le président Estrada et puis le président Diaz, et que le même sort vous est survenu en 1910 lorsque Bonilla, qui avait

été également écarté du pays, est revenu et a réussi à mettre à la présidence le président Bertrand. Mais dans l'intervalle, en 1907 et en 1908 et en 1909, vous aviez toute l'occasion, vous aviez des interlocuteurs valables et vous aviez toute possibilité, si vous considérez que la sentence était vraiment acceptée définitivement par le Nicaragua, de lui dire: « eh bien, maintenant passons à l'examen des mesures d'exécution ».

Non seulement vous n'en avez rien fait, mais les déclarations qu'à notre tour nous pouvons aligner et que le professeur Jessup a, pour la plupart, énumérées déjà, démontrent que vous n'avez pas eu la conviction inverse ou que vous n'avez pas eu en tout cas la certitude de l'acquiescement. J'ai déjà ce matin, et je n'y reviens pas, indiqué quelle était la teneur du message envoyé par le président Bonilla le 1<sup>er</sup> janvier 1907, faisant mention du geste de courtoisie qu'avait eu son collègue du Nicaragua. Mais nous avons le 29 septembre 1907. Nous assistons à une grande cérémonie à Honduras pour célébrer le succès judiciaire, et le principal discours est prononcé par le docteur Fontecha, qui avait été l'agent à Madrid, et c'est l'occasion pour lui, s'il le voulait, de prendre acte de l'acquiescement du Nicaragua. Il n'y a rien, et non seulement il n'y a rien, mais l'année suivante il publie un volume *Por la justicia y la verdad en el arbitraje entre Honduras y Nicaragua*, et dans ce volume il montre que le rapport de M. Gámez à l'Assemblée du Nicaragua du 26 décembre 1907 a été interprété comme indiquant la volonté du Nicaragua de demander la revision de la sentence; puis, Messieurs, nous avons la communication verbale du chargé d'affaires, j'en ai également parlé ce matin, qui le 8 septembre 1911, invité à voir M. Chamorro, fait connaître que, malgré le démenti qu'il apporte au communiqué de presse, en réalité il a la conviction que quelque chose est en cours, et de toute façon il n'y a pas du tout d'acquiescement définitif, car vous voudrez bien reconnaître que c'est une chose de démentir un communiqué suivant lequel on a dénoncé la nullité de la sentence, et c'est autre chose d'en déclarer la validité. Tout à fait exact que M. Chamorro à ce moment encore n'a pas pris de décision, et il ne permet donc pas qu'on anticipe sur sa décision. Mais en aucun sens, il ne donne la déclaration rassurante que l'on aurait souhaitée, et lorsqu'il écrit, c'est évidemment d'une façon tout à fait en sens contraire, puisqu'il demande qu'aucun acte d'exécution ne soit accompli dans le territoire litigieux. Et alors, Messieurs, il y a plus étonnant: lorsque M. Chamorro va enfin prendre sa décision, ce sera par une lettre du 19 mars 1912 qui a été publiée à notre contre-mémoire, et dans laquelle il fait valoir la nullité de la sentence, et que va-t-on lui répondre?

Mais, Messieurs, s'il y avait eu acquiescement, ce serait le moment ou jamais d'aller lui dire: c'est inadmissible. Or, la pièce est reproduite (la réponse du ministre du Honduras) à l'annexe 13 à la réplique. Assurément, le Gouvernement du Honduras y exprime sa pénible surprise, étant donné les bonnes relations et étant donné les intentions qui paraissent être celles du Gouvernement tel qu'il résultait du discours de 1907. Messieurs, qu'il soit surpris et qu'il soit peiné, je le comprends aisément, mais à aucun moment on n'a fait apparaître qu'en réalité il serait forcé et que cette protestation et cette invocation de nullité ne seraient pas recevables parce qu'elles seraient tardives. Et il y a encore plus fort, Dieu sait si l'on nous a célébré les mérites de M. John Bassett Moore et la valeur de la consultation qu'il a donnée en 1920, mais John Bassett Moore, qui est pourtant un bon juriste, ne songe même pas à l'obstacle

formidable, la muraille de cristal que vous avez essayé de construire autour de la sentence. Non seulement il n'y songe pas, mais aux pages 593 et 594, I, de l'annexe à la réplique dans laquelle figure sa consultation, il développe avec force l'idée que malgré le refus d'accepter la sentence, celle-ci n'en est pas moins obligatoire. Cela pose ce que nous devons penser de cette théorie, étant donné les nullités ou l'inexistence, mais de toute façon il prend acte de notre refus d'accepter la sentence et il ne dit pas : « votre refus n'est pas valable parce que vous l'avez accepté antérieurement » ; est-ce que, dans ces conditions, je ne suis pas en droit de dire que véritablement la muraille de cristal n'est pas plus solide que généralement le matériau dont elle est construite, et que dans ces conditions, c'est avec empressement, sans la moindre hésitation, que la Cour devra aborder l'examen des griefs que nous avons soulevés ?

Monsieur le Président, le premier grief qui a été invoqué, qui a été plaidé par M. Barcia Trelles, est que le roi d'Espagne n'a pas qualité d'arbitre. Sur ce point aussi, les débats ont apporté une légère clarification ; le Honduras, dans la procédure écrite, avait cru renforcer sa thèse de la régularité de la désignation du roi d'Espagne en alléguant abondamment que MM. Gámez et Membreño joignaient à leur qualité d'arbitre une qualité de plénipotentiaires, et vraiment il semblait à la lecture de la procédure écrite que le Honduras en tirait la conclusion que, après tout, ces deux messieurs n'étaient pas tenus par les termes du compromis et qu'ils pouvaient, en tant que plénipotentiaires, s'écarter des termes du compromis pour désigner le roi d'Espagne dans des conditions non prévues par le compromis ; c'est la raison pour laquelle, abondamment, nous nous sommes élevés contre cette qualification, tout au moins contre le sens que l'on prétendait y attribuer. Je reconnais que M. Paul De Visscher aura sur ce point modifié la compréhension que nous avions du système du Honduras, lorsqu'il a dit, page 132 de la séance du 21 septembre :

« ... que bien entendu les arbitres ont agi comme plénipotentiaires pour appliquer le traité Gámez-Bonilla ».

Et à un autre moment, il nous a dit : « dans notre pensée, le compromis, c'est le traité Gámez-Bonilla ». C'est le traité qui désignait le roi d'Espagne, et les arbitres n'ont fait en réalité que l'appliquer, l'appliquer avec une certaine liberté et, dit-il, « une liberté prévue dans le traité », et il a ajouté : « en usant de cette liberté d'appréciation, que le traité avait lui-même établie à leur profit dans le but de leur permettre de choisir parmi les différentes procédures envisagées, celle qui, dans les circonstances du moment, servirait le mieux l'intérêt commun des Parties ».

Messieurs, toute la question est de voir, est-ce que vraiment le traité permettait aux arbitres de choisir, dans les conditions où ils l'ont fait, le roi d'Espagne, est-ce que le traité, en tant qu'il désignait le roi d'Espagne, a, à son égard, la valeur d'un compromis ?

Messieurs, l'exposé nécessairement sommaire que je vous ferai en réplique, étant donné que M. Barcia Trelles a été très complet, se bornera à rencontrer les allégations de M. Guggenheim sur les deux points essentiels : quel est le sens du traité et quelle a été son application en réalité ?

Quant au sens du traité, nous nous sommes trouvés en plaidoirie devant une construction ingénieuse que nous n'avons pas vu exposée, tout au moins pas avec cette clarté, dans la procédure écrite. Nos adversaires nous ont dit : « le traité prévoit des dispositions différentes pour régler la

modalité de l'arbitrage dans deux hypothèses différentes ». Il y a l'hypothèse de l'arbitrage originel, de l'organe arbitral désigné au moment de la conclusion du traité, cela est l'article III, et cet article III prévoit que l'organe arbitral est un tribunal mixte, puisqu'il comprend un juge de chacune des Parties et un président qui est élu ou tiré au sort sur une double liste de trois arbitres constitués, nommés par chacune des Parties; et puis il y a l'autre hypothèse tout à fait différente: c'est l'hypothèse prévue à l'article V, c'est l'hypothèse où, le tribunal étant constitué, son président vient à faire défaut, et dans ces conditions, il n'est plus question de tirage au sort, il est simplement question d'une élection dans les dix jours suivants et ainsi de suite, les membres du corps diplomatique étant épuisés, l'élection peut porter par accord des commissions du Honduras, etc., sur toutes personnes publiques et étrangères, et si l'on ne parvient pas à remplacer le président du tribunal, comme président du tribunal, soit par un diplomate du Guatemala élu soit par une autre personne, eh bien, en ce cas, ou on a recours à l'arbitrage unique du Gouvernement d'Espagne, ou d'un autre gouvernement latino-américain.

Voilà, Messieurs, l'explication qui nous est donnée par le Honduras, et le Nicaragua déclare cette thèse absolument inexacte; d'après lui, l'article III et l'article V envisagent tous les deux la composition du tribunal, que ce soit à l'origine ou que ce soit dans le cours de son existence; dans les deux cas, la préférence des Parties est clairement exprimée en faveur de la formule collégiale du tribunal mixte, et ce n'est qu'en désespoir de cause que, aussi bien à l'origine qu'après constitution d'un tribunal, l'on abandonnera la formule du collège pour un arbitrage unique. Messieurs, il y a en faveur de cette interprétation, tout d'abord, des arguments de texte; l'article V dit: « au cas où le représentant diplomatique étranger déclinerait cette charge »; il peut décliner, Messieurs, cela au moment où il est désigné, et il n'est pas question qu'il l'ait occupée; au contraire, si je suis nommé à une fonction et que je décline cette nomination, je ne l'aurai jamais occupée, et dans ces conditions, l'article V, par ses premiers mots, se place très logiquement dans l'hypothèse où une personnalité du corps diplomatique, ayant été soit élue soit tirée au sort, décline cette charge. Il y a une autre indication; dans le texte de l'article V, sans doute, on n'emploie que le mot: « élus », « les membres du corps diplomatique étranger épuisés, l'élection pourrait porter », mais dans le texte espagnol on prévoit *se repetira la elección* et *se repetira* paraît bien indiquer que, comme il est du reste d'usage constant, d'usage tout à fait courant, qu'une personne qui vient à démissionner soit remplacée dans le mode qui a été suivi par sa nomination; eh bien, Messieurs, le *se repetira* semble indiquer que l'élection doit être comprise au sens large, on ne donne du reste pas d'autres détails que ceux qui figurent à l'article III, et dans ces conditions il y a là une référence implicite, rien que par l'indication du mot *se repetira*, car pour qu'elle puisse se répéter, il faudrait qu'il y ait eu élection si le représentant a été désigné par tirage au sort, il ne serait pas possible d'avoir une répétition; si on admet qu'il y a une répétition, c'est donc que l'on prévoit à la fois l'élection et le tirage au sort.

Il y a, Messieurs, une troisième indication: les membres du corps diplomatique étranger épuisés; car, Messieurs, c'est évidemment que l'on a utilisé tous les procédés pour faire appel suivant les préférences des Parties au corps diplomatique, et le mot « épuisés » semble indiquer

que l'on n'a pas attendu que les deux Parties se mettent d'accord, mais qu'en cas de désaccord pour épuiser cette liste diplomatique, on a dit, eh bien, nous allons tirer au sort sur une double liste que vous allez composer, ce n'est que de cette façon-là que l'on peut épuiser.

Messieurs, il y a du reste des arguments de bon sens qui imposent notre solution. Premier argument: pourquoi voulez-vous que l'on procède autrement en ce qui concerne le tribunal initial et le tribunal en cas de crise et de démission du président? Pourquoi être moins attaché à la formule du tribunal et pourquoi admettre l'arbitre unique dans le cas où il y a démission, alors que vous l'auriez refusé initialement? Eh bien, Messieurs, mon troisième argument de bon sens qui me paraît l'évidence, c'est qu'avec la construction de nos adversaires, le traité conduit à une impasse au début; supposez que, pour constituer le tribunal original, eh bien, les Parties ne se mettent pas d'accord pour élire à l'unanimité un président du tribunal, et supposez que l'on ne parvienne pas à constituer les deux listes de trois candidats — alors que se passera-t-il? Et que se passera-t-il dans l'article III si quelqu'un qui a été désigné n'accepte pas ses fonctions? Vous n'allez pas appliquer l'article V. Est-ce que l'hypothèse du roi d'Espagne était, dans la pensée des arbitres, rigoureusement limitée au cas où un président du tribunal aurait démissionné ou décliné sa charge? C'est inimaginable. Il est tout à fait certain que, dès le début, l'on a compris un système complexe, que l'on a prévu l'accident, et c'est la raison pour laquelle on l'a refoulé à l'article V, où les opérations de l'article III, s'étant déroulées normalement, en réalité le résultat n'est pas obtenu parce que le représentant diplomatique étranger a décliné; alors on continue, et l'on recommence avec les procédures de l'article III, et c'est en désespoir de cause que l'on aboutit à la formule de l'article V.

Voyons maintenant, Messieurs, ce qui s'est passé en réalité: vous allez voir que, quelle que soit la façon dont vous le compreniez, l'on se trouve bel et bien devant une violation du traité.

Thèse du Honduras: on se trouvait dans l'hypothèse de l'article V, il nous le dit avec force, mais il a quelque peine à le justifier. Il dit: «on se trouvait dans l'hypothèse de l'article V parce que le tribunal avait été antérieurement constitué avec les diplomates successifs mexicains», et puis il nous dit, à vrai dire: «M. Romero n'a pas démissionné et son prédécesseur non plus, et il n'avait même pas accepté.» Si l'on ne se trouvait pas devant une acceptation, alors véritablement il n'y avait pas de tribunal constitué, et l'on se trouve devant le cas de l'article III. Et dans ces conditions, même dans leur système, il fallait procéder conformément à l'article III.

Messieurs, la thèse du Nicaragua est que les choses se sont passées de façon singulière, que l'on a constitué un tribunal, tout à fait régulièrement, conformément à l'article III, et du reste à l'article V que nous ne dissociions pas. Le président du tribunal qui existait a décliné sa charge tacitement par le fait qu'il était déplacé. Il y avait lieu de pourvoir à son remplacement, et comme on avait échoué par une première élection, et même par une deuxième, on procéda à une troisième élection, et l'on se mit d'accord sur l'ambassadeur d'Espagne; et, comme nous le verrons, ce tribunal s'est réuni, il s'est réuni pour commencer son travail, et puis il a eu brusquement l'idée bizarre de se transformer en ce que l'on appellera une assemblée préparatoire et de

se désister au profit du roi d'Espagne, auquel il va déléguer ses fonctions. Cela est notre première thèse, mais notre deuxième thèse est que, même si les choses s'étaient passées littéralement comme il est indiqué au procès-verbal, même si les choses se sont passées à une réunion préparatoire pour désigner quelqu'un conformément à l'article V, encore y a-t-il eu violation du traité parce qu'il y a eu de la part du délégué du Honduras une attitude d'obstruction indéfendable, parce que l'on a forcé la main au délégué du Nicaragua lui rendant impossible, dans les conditions où l'incident se passait, de résister et de faire valoir le respect au traité?

*[Audience publique du 11 octobre 1960, matin]*

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au cours des deux séances d'hier, j'ai rencontré assez longuement les objections qui nous étaient faites par les représentants et conseils du Honduras en ce qui concerne les nullités que nous invoquions, objections qui étaient tirées de nos prétendus acquiescements, et, après avoir levé l'obstacle que l'on nous opposait, j'ai abordé, immédiatement, les causes de nullité invoquées et j'ai commencé par celle qui avait été exposée en détail et avec clarté par mon collègue, M. Barcia Trelles, et à laquelle avait répondu M. Guggenheim après M. Paul De Visscher.

Je vous ai rappelé quelles étaient les deux thèses en présence, l'une suivant laquelle c'est normalement que, le 2 octobre 1904, à Managua, les deux arbitres avaient désigné le roi d'Espagne, se basant sur l'article V, bien qu'ils aient fait mention seulement des articles III et IV. On nous a dit: la mention de l'article III s'appliquait en réalité à la désignation de Gamboa et Romero; le 2 octobre 1904 on se trouvait dans le cas visé par l'article V et c'est lui qui fut appliqué. J'ai rencontré cette distinction, j'espère l'avoir réfutée et, en tout cas, j'y reviendrai tantôt.

Notre thèse à nous c'est que, réserve faite de cette distinction, l'on a opéré à Guatemala d'une façon tout à fait étrangère, et à l'article III et à l'article V, que les arbitres des Parties ne se sont pas constitués en réunion préparatoire, ou plus exactement, que c'est le tribunal qui, après avoir été régulièrement constitué, s'est retransformé en réunion préparatoire pour procéder à une désignation qui, dès lors, était tout à fait irrégulière, puisqu'elle équivalait, pour le tribunal, à se désister au profit d'un arbitre unique.

Et, Messieurs, j'ai ajouté que, même si l'on considérait la réunion comme ayant été une réunion préparatoire régulière, en réalité, l'on se trouvait encore devant une violation du traité, puisque quel que soit l'article dont on aurait fait application, que ce soit l'article III ou que ce soit l'article V, en tout cas, il y aurait eu, de la part du délégué du Honduras, de M. Membreño, une attitude que j'ai qualifiée d'obstructionnisme et que, très justement, M. Barcia Trelles a qualifiée il y a quelques jours de sabotage.

Premier point que je dois donc examiner aujourd'hui: qu'est-ce que cette réunion du 2 octobre?

Nous disons: c'est le tribunal, et l'on nous oppose, d'une part, les termes du procès-verbal du 2 octobre et, d'autre part, le traité. Le procès-verbal du 2 octobre contient en effet l'indication que les quatre personnes — les deux arbitres, l'ambassadeur d'Espagne et un secrétaire de légation

espagnol — se sont rencontrées, afin de se constituer en « séance préparatoire du tribunal », et l'on rapproche ces mots *junta preparatoria* des mots figurant à l'article X du traité, où il est indiqué que les représentants qui, conformément à l'article IV, doivent former le tribunal arbitral, s'organisent en assemblée préparatoire pour nommer le troisième arbitre.

Messieurs, je voudrais, tout d'abord, indiquer que les mots ne sont pas identiques. L'article X prévoit que les deux arbitres nommés par les Parties se constituent en assemblée préparatoire. Ici, de façon vague, sans que l'on sache qui a convoqué la réunion, l'on déclare que les deux représentants-arbitres se trouvent réunis avec le ministre d'Espagne et le désignent pour être leur président, afin de se constituer — qui, les deux ou les trois? — en *séance préparatoire du tribunal arbitral*. Une séance du tribunal arbitral? Nous allons voir qu'elle va effectivement régler un point de procédure. Ou bien est-ce, comme le prévoyait l'article X, une *séance préparatoire au tribunal*? Non pas le tribunal se réunissant en séance préparatoire, mais préparatoire au tribunal. Les mots « séance préparatoire du tribunal » sont déjà en soi inquiétants.

Mais il y a plus; il y a cette contradiction entre cette mention, qui semble avoir été introduite après coup, de l'assemblée préparatoire du tribunal et la résolution première de cette réunion aux termes de laquelle « il fut décidé sur l'initiative du président de communiquer aux Gouvernements du Nicaragua et du Honduras l'heureux événement que constitue la réunion de ce jour et qu'ils sont animés des meilleures intentions pour exécuter l'arbitrage pour lequel ils ont été désignés ». Donc il semble bien qu'ils étaient réunis pour l'arbitrage, mais qu'après coup, l'on a introduit la notion « assemblée préparatoire ».

Les deux procès-verbaux subséquents, celui de la deuxième et de la troisième séance, indiquent que les quatre soussignés « se sont constitués en tribunal arbitral pour connaître et résoudre la question de limites pendante entre les Républiques du Honduras et du Nicaragua ». N'est-ce pas une réminiscence de la nature primitive du collège et de sa mission?

D'autre part, nous avons, dans la duplique, énuméré — au paragraphe 25 — huit extraits de documents dans lesquels le collège de Guatemala est qualifié de tribunal arbitral.

Au surplus, il y a une question qui surgit immédiatement à l'esprit: si c'était une assemblée préparatoire, cette assemblée préparatoire devait être composée des arbitres nommés par les deux Parties. Que fait là le ministre d'Espagne? Manifestement, s'il est là au début de la réunion, c'est qu'il a été appelé avant cela. C'est qu'il y a donc eu une réunion vraiment préparatoire entre les deux arbitres désignés et que ces deux arbitres ont fait appel au ministre d'Espagne pour présider le tribunal. Et ce ministre d'Espagne n'arrive pas seul, ce ministre d'Espagne arrive avec son secrétaire, qui va être le secrétaire du tribunal et qui va rédiger le procès-verbal. Sûrement qu'on n'aurait pas eu besoin d'un secrétaire pour une *junta preparatoria*.

M. De Visscher, embarrassé, a dit: je reconnais qu'il n'était pas prévu dans le traité que la réunion préparatoire devait se tenir ou pouvait se tenir sous la présidence d'un représentant diplomatique. C'est, peut-être, une dérogation au traité, mais ce n'est pas une violation du traité, la présence de ce ministre d'Espagne ne suffit pas à vicier la désignation.

Je dirai qu'elle est singulière, voire inquiétante et qu'elle dénote une première inexactitude du procès-verbal, puisque ce n'est certainement

pas le 2 octobre que l'on a, par téléphone, fait venir le ministre d'Espagne et son secrétaire pour s'occuper d'une affaire qu'ils ne connaissaient pas.

Il y a, Messieurs, une quatrième circonstance à relever. Pourquoi tient-on des procès-verbaux? Des procès-verbaux on n'en avait pas tenu lorsque les premières assemblées préparatoires avaient désigné M. Gamboa et M. Romero. Mais, par contre, les procès-verbaux sont prévus dans le traité comme devant être tenus en cas de réunion du tribunal arbitral. L'article IV du traité prévoit quand le tribunal arbitral commencera ses travaux et les consignera sur un livre d'actes, qui sera tenu en double exemplaire. C'est ainsi que le premier procès-verbal se termine par ces mots: « En foi de quoi les plénipotentiaires ont signé le présent procès-verbal, en trois exemplaires — au lieu de deux —, par lequel commence le protocole correspondant à l'arbitrage sur la question des limites. » Ils sont donc demeurés prisonniers de la procédure qui avait été prévue sur la base de l'article IV pour la première séance de l'arbitrage et ils ont tenu un procès-verbal que l'assemblée préparatoire n'aurait pas dû tenir.

Et puis, il y a une cinquième circonstance. Nous constatons que, à la troisième séance des deux arbitres et du ministre d'Espagne, le collègue ne s'est pas borné à prendre note de l'acceptation par le roi d'Espagne, il a décidé au point 4 que les deux Parties, par l'entremise de leurs avocats, dans le délai de vingt jours établi par l'alinéa premier, *présenteront à la légation d'Espagne* tous les antécédents sur l'affaire des limites, tous les documents, allégations et plans, ainsi que tout ce qu'elles jugeront utile pour justifier leurs prétentions respectives, ayant convenu, en outre, que les répliques seront *présentées à Sa Majesté en Espagne*. Voilà une décision qui règle un point de procédure. C'est une décision qui est prise alors qu'ils prétendent avoir désigné le roi d'Espagne; c'est une décision qui relève manifestement de l'organe arbitral; c'est une décision qui ne peut être prise par le collègue que parce que par force acquise il continue à agir comme un « tribunal arbitral ».

Il y a donc une contradiction flagrante entre la qualification que le collègue s'attribue, l'objet qu'il s'est assigné, la manière dont il se conduit et cette désignation consignée dans le procès-verbal, et cela renforce ma conviction que l'on se trouve bien, en réalité, devant un tribunal arbitral qui s'est substitué le roi d'Espagne.

Messieurs, mes adversaires MM. De Visscher et Guggenheim ont fait une objection qui, au début, m'a impressionné, car cela paraît une objection de bon sens. Ils nous ont dit: votre conception se heurte à une impossibilité. Ces mentions, cette qualification de tribunal arbitral se trouvent principalement sinon exclus dans les procès-verbaux deuxième et troisième et dans une série de pièces qui sont postérieures à la désignation du roi d'Espagne. Comment pouvez-vous considérer qu'un collègue constitue l'organe arbitral, alors qu'il vient de désigner un arbitre unique? Il est inimaginable qu'il y ait deux organes arbitraux. Et il est inconcevable que ce collègue se présente en rival du roi d'Espagne, alors surtout que c'est le ministre d'Espagne lui-même qui le préside.

Messieurs, je crois avoir trouvé l'explication de cette bizarrerie. Dans la lettre du ministre d'Espagne, du 10 octobre, de Carrere y Lembeye, au roi d'Espagne, à la page 262 des annexes au contre-mémoire, I, je vois en effet l'indication suivante:

« Les commissions désignées n'ayant pu arriver à un accord, dans un esprit amical on procéda à appliquer les dispositions de l'ar-



ticle mentionné, un Tribunal d'arbitrage ayant été constitué à la ville de Guatemala, composé de M. Dolores Gámez ... de M. Alberto Membreno ... et de celui qui a l'honneur de s'adresser à V. E., en qualité de Président. M. Salvador Castrillo est le conseil du Nicaragua et M. Pedro Bustillo celui du Honduras, et je me réserve, au cas où V. E. déciderait que je m'occupe de questions qui dépasseraient mes connaissances, le conseil toujours au service de l'Espagne du correspondant de notre Académie M. Antonio Batres, et l'avis technique du capitaine M. Benito Menacho qui se trouve ici par hasard. »

Voilà donc, Messieurs, que dans la même lettre où M. Carrere y Lembeye indique au roi d'Espagne dans quelles conditions et pour quel litige il a été désigné, il relate également que, faisant partie comme président de ce qu'il appelle le tribunal arbitral, il a prévu l'hypothèse où le roi d'Espagne déclinerait les fonctions qui lui sont offertes et où d'office le litige serait ramené devant le tribunal arbitral. Sachant que ce serait lui qui aurait la responsabilité de présider, il a dès à présent désigné son conseiller juridique et son conseiller technique, comme il était raisonnable. D'où je conclus que, sans doute, le tribunal, après le 2 octobre, ne s'est plus considéré comme ayant encore à coup sûr la responsabilité de l'affaire. C'est un tribunal en sursis; il exercera ses fonctions si le roi d'Espagne décline; il s'effacera définitivement si le roi d'Espagne accepte. Il semble donc acquis qu'après avoir été régulièrement constitué, alors qu'il connaissait les noms des conseils des Parties et qu'il s'était réuni pour sa première séance avec un secrétaire pour tenir procès-verbal, le tribunal a obéi à une suggestion faite de se détruire au profit du roi d'Espagne. N'est-ce pas là un cas flagrant de déléation, une violation flagrante du traité Gámez-Bonilla?

Monsieur le Président, j'ai dit tantôt que même si l'on se trouvait non devant un tribunal constitué mais devant une assemblée préparatoire, il y aurait eu violation du traité à cause de l'attitude de M. Membreno, avec la circonstance aggravante qu'elle était prise en présence du ministre d'Espagne. Et cela que vous vous placiez sur le terrain des articles III et V combinés, comme suivant nous il fallait le faire, ou que vous vous placiez exclusivement sur le terrain de l'article V, comme essayant de le faire admettre le professeur De Visscher et après lui le professeur Guggenheim.

Que devaient faire les arbitres suivant les articles III et V? Ils devaient d'abord tâcher de se mettre d'accord sur un nom de président parmi le corps diplomatique, puis, s'ils ne se mettaient pas d'accord, ils devaient, chacun d'entre eux, établir une liste de trois noms en vue d'un tirage au sort, et en cas de refus du diplomate désigné par le tirage au sort, établir de nouvelles listes et procéder à un nouveau tirage. Laissez-moi vous dire que cela n'aurait pas duré très longtemps, car je me suis renseigné; il y avait à cette époque dix représentants diplomatiques à Guatemala, donc cette liste aurait été assez rapidement épuisée. Après épuisement de cette liste, ils devaient de nouveau essayer de se mettre d'accord sur une personnalité prise en dehors du corps diplomatique, et c'est seulement après ces efforts infructueux, mais dont le succès n'était évidemment pas garanti, que, d'office, le roi d'Espagne devait être désigné comme arbitre unique.

Dans le système de mes adversaires l'on devait, dans la situation existant au 2 octobre 1904, s'en tenir exclusivement à une tentative

d'élection d'un président dans le corps diplomatique, suivie d'une tentative d'élection d'un président hors du corps diplomatique, sans qu'il y eut lieu à tirage au sort, le roi d'Espagne devant être désigné en cas d'échec. Mais suivant cette interprétation aussi le traité impose aux arbitres de faire un effort pour trouver un président de tribunal. A première vue ils doivent réussir, car il existe tout de même dans le monde un homme qui fut digne de présider un tribunal composé d'un arbitre du Nicaragua et du Honduras pour juger ce litige.

Et alors que voyons-nous se passer? Je conçois que l'on nous dise: M. Membreno usait de son droit en refusant un diplomate qui était présenté par celui du Nicaragua. D'accord, mais M. Membreno n'était pas dans son droit lorsqu'il faisait ce qui est rapporté par M. Carrere y Lembeye; dans sa lettre du 10 octobre, l'arbitre du Honduras déclara que, « souhaitant vivement la décision de Sa Majesté le Roi, il se voyait obligé d'écarter toute autre désignation hors celle de Sa Majesté en personne ».

Ce qui fait, Messieurs, qu'il a fait la grève, il s'est croisé les bras, il refuse de faire une proposition et il rejette *en bloc* en blanc toutes les propositions que pourrait lui faire notre collègue. Est-ce que vous considérez cela conforme au traité alors que le traité prévoyait un tribunal et que l'on pouvait essayer la procédure du tirage au sort dans l'article III, même sans cela, tout de même il se pouvait que quelqu'un proposé par M. Membreno fût accepté par M. Gámez? Vraiment l'attitude du délégué du Honduras n'est pas défendable.

Il y a plus grave, c'est que cette attitude fut prise en présence du ministre d'Espagne, alors que très raisonnablement le traité prévoyait que c'était les deux arbitres ensemble qui devaient essayer de procéder à huis clos à cette cuisine de désignation d'un président, afin que l'on fasse, après résultat, ensemble, la démarche auprès du troisième arbitre. Voilà que, devant le représentant d'Espagne, une des Parties prend à sa connaissance l'initiative de dire: « moi, je n'ai confiance, dans le monde, que dans le roi d'Espagne, j'exige le roi d'Espagne ». Est-ce que vous ne voyez pas qu'il se crée ainsi, tout à fait en dehors du traité, une position privilégiée qui va nécessairement le faire apparaître comme un ami tout particulièrement chaleureux de l'Espagne, et qui va, espère-t-il, lui valoir les faveurs, ce qui, en tout cas, est de nature à inquiéter considérablement son collègue?

Vous me direz: mais M. Gámez, qu'a-t-il fait? Il n'a pas bougé? Pourquoi a-t-il accepté? Messieurs, M. Gámez est pris au dépourvu et est placé dans une situation empoisonnante, mettez-vous à sa place; il se trouve devant le représentant du roi d'Espagne, la proposition a été faite à l'improviste, nous sommes en 1904; vous savez quel était le lustre dont jouissait encore l'Espagne dans les pays latino-américains, spécialement dans l'Amérique centrale. Comment M. Gámez peut-il prendre la responsabilité de dire: je ne suis pas d'accord? Il essaie de s'en tirer, le texte nous le dit. Le maximum qu'il croit pouvoir faire, c'est de dire qu'il s'en remet à la décision du ministre d'Espagne. Il « désira que le soussigné, en sa qualité officielle, fût celui qui en décidât ». Vain espoir, le procès-verbal poursuit: « les deux arbitres, animés des meilleurs sentiments, décidèrent à l'unanimité et sans hésitation aucune de prier Sa Majesté, par mon intermédiaire, d'accepter ».

On voit très bien ce qui s'est passé; le ministre d'Espagne, à qui l'arbitre du Nicaragua dit « décidez vous-même », répond avec un aimable

sourire: « mon cher collègue, il ne peut pas en être question, c'est vous-même qui devez décider, jamais le roi d'Espagne n'acceptera d'être arbitre que si les deux arbitres sont d'accord; vous êtes assurément en droit de vous opposer à ce qui vient d'être proposé ». Mais, naturellement, M. Gámez ne peut pas s'opposer et le roi d'Espagne est *sur l'heure*, avant que M. Gámez ait pu en référer à son Gouvernement, invité télégraphiquement à donner son accord. M. Gámez est nerveux, et la preuve qu'il est nerveux, c'est que quelques jours après il marque son indignation parce que Membreño, le coup réussi, est déjà reparti pour Tegucigalpa pour annoncer le petit succès qu'il vient d'obtenir. Et il proteste, dans cette communication du 17 octobre, qu'on vous a lue, auprès du président du tribunal. Il dit: « mais si le roi d'Espagne refuse, nous allons devoir désigner un nouveau troisième arbitre » (v. I, annexe 5 à la duplique, p. 865).

Qu'est-ce d'autre sinon une suprême tentative de M. Gámez qui dit: surtout il ne faut pas que nous retombions sur le ministre d'Espagne pour nous présider, peut-être si le roi d'Espagne refuse pouvons-nous considérer que la question est rouverte et que nous ne devons pas nécessairement conserver à la tête du tribunal celui devant qui Membreño a acquis une position plus favorable, ne va plus présider notre tribunal. Il n'a pas pu faire autre chose, et le roi ayant accepté, il s'est évidemment gardé de révéler auprès de ses collègues et de son gouvernement la manœuvre dont il avait été victime, mais qui était irrévocable. Il n'y a donc pas eu libre consentement de sa part et *a fortiori* n'y a-t-il aucune conclusion à tirer de la participation à la procédure arbitrale des agents du Nicaragua, ignorants de ce qui s'est passé.

Quant à la valeur que cela peut revêtir au point de vue de l'interprétation du traité, cette résignation de M. Gámez devant l'irréparable, son acceptation de la désignation du roi d'Espagne dans les circonstances où il était placé et la participation des agents à la procédure, quant à l'effet de reconnaissance qu'on prétend y attacher, je crois ne pouvoir mieux faire qu'en m'en référant aux considérations fort judicieuses exposées par M. Sibert au paragraphe 1062 de son *Traité de droit international public*, dans lequel, examinant la reconnaissance que l'on attache parfois à la participation à la procédure, il émet l'avis que:

« On est autorisé à croire que le souvenir du droit privé n'a pas été sans influencer cette théorie. Ni cette cause déterminante de son attitude ni ses conclusions elles-mêmes ne sont décisives. On a tort de chercher ici des équivalences du droit public international au droit privé et de prétendre qu'en toute circonstance un État ratifie tacitement le compromis dont il connaît le vice par le fait même qu'il laisse la procédure se dérouler sans l'invoquer. Le droit des gens est tenu à plus de finesse qu'à ces généralisations hâtives. Il ne doit pas se borner à présumer l'intention des parties: il doit organiser la possibilité de la rechercher et de la découvrir. Dans la question en discussion la seule conclusion à la fois juridique et équitable consiste à dire ceci: a) chaque cas d'espèce se doit envisager séparément; b) dans chaque cas c'est à l'État qui invoque la *ratification tacite* du compromis vicié qu'il importe de prouver que l'autre État, par son silence, a entendu ne pas se prévaloir du vice et le couvrir. »

Alors, Messieurs, je sais bien que, comme dernier argument, M. Guggenheim nous oppose l'opinion émise par M. Chamorro en 1912 et

dans une note de 1914, dans lequel il exposait que du moins le roi d'Espagne avait été désigné directement par les deux premiers arbitres, fût-ce en violation du traité (voir p. 292 de l'annexe au contre-mémoire). Mais j'ai répondu par avance à cet argument lorsque je vous ai indiqué que l'on ne connaissait pas les circonstances, ce n'est qu'à une date récente que les Parties ont été au courant de la lettre du 10 octobre de Carrere y Lembeye au roi d'Espagne qui leur ont relaté les circonstances exactes.

Mais je puis ajouter que M. le ministre du Honduras, sans doute mieux informé, avait, dans sa réponse de 1912 (du 12 juillet 1912) à M. Chamorro, défendu la présence du ministre d'Espagne en la représentant comme faite en application du traité (de l'article III du traité), ce qui confirme absolument la thèse de la constitution initiale d'un tribunal régulier et de la substitution d'arbitre que je vous ai dénoncée.

Monsieur le Président, je ne dirai rien de plus au sujet de la désignation du roi d'Espagne. Comme je vous l'ai expliqué, il y eut là une assez curieuse intrigue où le rôle principal, celui du *villain of the play*, fut tenu par le Dr Membreno, qui avait été, chose singulière, membre de la Commission des limites, tout au moins, dans sa dernière phase (on le voit apparaître au dernier procès-verbal), et après sa désignation comme membre de ce tribunal qui se transforme en assemblée préparatoire, suivra l'affaire à Madrid où on le voit représenter le Honduras auprès du roi d'Espagne en même temps qu'il participait comme représentant du Honduras à la procédure, pour finir comme ministre des Affaires étrangères.

Quels contacts avait-il eus avec Carrere y Lembeye avant le 2 octobre 1904 ? Cela, la documentation ne permet pas de le voir ; il est possible qu'il ait conçu son plan sans en avoir parlé à Carrere y Lembeye, le résultat, en tout cas, était obtenu par lui ; c'était lui qui avait provoqué manifestement, imposé la désignation du roi d'Espagne à la connaissance du ministre d'Espagne.

J'en arrive, Messieurs, à la deuxième cause de nullité qui, surabondamment — car vraiment la première suffit à démontrer que le roi d'Espagne a été désigné comme arbitre unique contrairement aux stipulations du traité —, a été développée, avec un talent reconnu, par notre jeune collègue M. Malintoppi. C'est celle relative à la caducité du traité.

La question ici est plus simple. L'article XI du traité prévoit que le traité aura une durée de dix ans. Mais l'article XI n'indique pas le point de départ de la durée de dix ans. Si l'on prend comme point de départ la signature, le traité expire le 7 octobre 1904 ; si l'on prend comme point de départ l'échange de ratifications, le traité expire le 24 décembre 1906.

Dans le premier cas, la sentence est certainement nulle ; dans le deuxième cas, la sentence serait valable sous réserve de ce que j'ai dit tantôt à propos de la désignation, et de ce que je dirai encore au sujet du contenu de la sentence.

M. Guggenheim, après avoir rendu hommage au talent de son jeune adversaire, lui a tout de même fait le reproche d'avoir suivi une mauvaise méthode, en s'occupant d'abord de l'état du droit international et de la pratique internationale en 1894, puis de la pratique propre aux Parties, telle qu'elle résulte d'autres traités contemporains, pour terminer par les dispositions du traité et les actes dont on peut déduire l'interprétation qui y a été donnée par les Parties. Je ne vais pas m'attarder à voir si ce

reproche est fondé; je ne le pense pas. Je crois vraiment qu'en matière de règles d'interprétation il n'y a pas d'ordre particulier à suivre; personnellement, je suis enclin à croire qu'il convient de s'occuper d'abord de la doctrine et de la jurisprudence, parce qu'elles donnent le contexte dans lequel se situe le traité et elles fournissent des indications précieuses quant à l'interprétation de ce que le traité ne dit pas, étant entendu que, dans le doute, on doit interpréter les termes du traité comme se rapportant à la pratique générale et spécialement à la pratique des États eux-mêmes.

Messieurs, je ne reviendrai pas sur l'exposé qui a été fait par M. Malintoppi de cette doctrine et de cette jurisprudence; il occupe les pages 308 à 313 de la séance du 30 septembre. En ce qui concerne la doctrine, M. le professeur Guggenheim a dit qu'elle donnait le spectacle d'être divisée. C'est vrai qu'elle est divisée, mais elle est divisée dans le temps. Et M. Malintoppi a pu remarquer, sans être contredit — je lis aux pages 308-309 de sa plaidoirie —, que:

« La doctrine invoquée par le Nicaragua au paragraphe 113 du contre-mémoire aussi bien qu'au paragraphe 90 de la duplique est la doctrine consacrée dans des ouvrages parus à la même époque à laquelle le traité Gámez-Bonilla fut conclu, tandis que les auteurs que l'on trouve cités dans la réplique du Honduras appartiennent tous à une époque postérieure à la conclusion du traité Gámez-Bonilla. Puisqu'il s'agit ici de déterminer quelle était l'opinion dominante au moment de l'élaboration du traité et non pas l'opinion postérieure ni celle actuellement accueillie, il n'y a aucun doute, à mon avis, que l'on puisse retenir seulement la doctrine invoquée par le Nicaragua. Cette doctrine, je le répète, nous offre des indications constantes sur le fait que le moment initial de l'efficacité des traités était rattaché à la date de la signature et non pas à celle de l'échange des ratifications. »

D'autre part, M. Malintoppi a cité également l'avis des juristes de la Cour d'Angleterre, reproduit par lord McNair dans son traité, et M. Guggenheim lui a riposté que cet avis datait de 1857 et qu'il était donc de 40 ans antérieur au traité Gámez-Bonilla. Mais aussitôt après, sans se rendre compte de la contradiction, il a ajouté:

« Il me paraît difficile d'opposer cette consultation à l'autorité de la décision de la Cour de l'Amirauté dans l'affaire de l'*Eliza-Ann*, décision dont je rappelle qu'elle porte la signature de sir William Scott. »

Or M. Malintoppi a lui aussi rencontré (à la p. 311) le cas de l'*Eliza-Ann* et il a montré quelle en était la portée tout à fait limitée, nullement en contradiction avec l'avis des juristes de la Couronne, de 1857, mais ce que manifestement M. Guggenheim a perdu de vue, c'est que cette décision du juge Scott est une décision qui remonte à 1813 et qu'il est vraiment assez piquant de nous reprocher d'invoquer un avis qui remonte à 1857 et de le réputer très ancien, trop ancien, alors que l'on prétend y préférer une décision qui est de 1813.

Pour le surplus, Messieurs, nous avons tiré argument de deux traités contemporains; l'un, vous vous en souvenez, qui est un traité Gámez-Bonilla du 20 octobre 1894, suit de quelques jours le traité qui nous

occupe et l'autre, qui est un traité Muñoz-Arías entre le Honduras et le Guatemala, est du 1<sup>er</sup> mars 1895.

Mon estimé collègue a essayé d'en sous-évaluer l'importance et, tout d'abord, de façon assez spirituelle, de nous attribuer une contradiction de méthodes en disant qu'il est vraiment plaisant de constater que nous arguons, à propos d'un traité, sur base d'un raisonnement *a contrario*, tandis que pour le second nous raisonnons *par analogie*. Est-il besoin de dire à la Cour qu'il n'y a rien d'étrange à cela? Dans le premier traité Gámez-Bonilla, nous trouvons une disposition rédigée en termes différents de l'article XI qui nous occupe, et nous avons naturellement recherché ce qui pouvait expliquer que les deux mêmes pays, à quelques jours d'intervalle, traitent autrement la question de durée et précisent dans un cas que cette durée va prendre cours à partir de l'échange des ratifications tandis que dans le nôtre, où le traité ne mentionne pas de point de départ, le raisonnement *a contrario* était tout à fait à sa place. Tandis que je ne sais pas comment nous aurions pu raisonner *a contrario* au sujet du traité entre le Honduras et le Guatemala où nous trouvons en présence de deux dispositions rédigées en termes identiques. C'est nécessairement un raisonnement par analogie qui s'imposait. Je n'ai rien à ajouter, puisqu'on n'y a pas répondu, aux explications qui ont été données sur ce point par M. Malintoppi en ce qui concerne le premier traité.

Quant au second traité, vous vous souvenez de la constatation faite par M. Malintoppi, qui figurait du reste déjà dans notre procédure écrite, que le Honduras et le Guatemala, ayant prévu comme dans notre cas une durée de dix ans, sans indication du point de départ, ont, à partir du dixième anniversaire de la signature, cru devoir procéder un certain nombre de fois à la prorogation. C'est donc qu'ils étaient d'accord pour considérer que ce traité venait à expiration dix ans après le jour de la signature.

Le professeur Guggenheim nous répond: « mais c'est probablement par courtoisie que le Honduras a accepté ces prorogations qui ont toujours eu lieu à l'initiative du Guatemala ». Messieurs — j'ai vérifié la chose de près —, c'est matériellement inexact. Au bas de la page 344 de l'annexe 47 au contre-mémoire, I, on constate que le 29 octobre 1909, c'est le Honduras qui prit l'initiative de demander au Guatemala la prorogation du traité.

Une deuxième observation a été faite, qui n'est guère pertinente pour la question de l'expiration de la durée, mais dont on voulait tirer argument au point de vue de la constitutionnalité d'une prorogation qui aurait été convenue par les exécutifs. On a cru pouvoir observer que le Honduras et le Guatemala avaient procédé par décret, ou même qu'il n'y avait eu de décret que de la part du Guatemala; que, de toutes façons, le législatif n'avait pas cru devoir intervenir, cette prorogation étant considérée comme une chose de moindre importance qui ne nécessitait pas l'intervention de tous les pouvoirs ayant concouru à la ratification du traité.

C'est, encore une fois, matériellement inexact, puisque l'annexe que nous venons de citer nous révèle à la page 350, I, qu'après des décrets successifs de la part du Honduras aussi les deux Parties — et ceci est capital — ont estimé indispensable d'insérer dans le traité nouveau qu'ils ont finalement conclu le 1<sup>er</sup> août 1914, un article 16, qui reconnaît comme valables tous les travaux effectués dans l'intervalle, en vertu de la convention qui avait été prorogée. Et ce traité-ci a bel et bien été soumis à la

procédure constitutionnelle, ce qui fait que les libertés qu'avait prises le Honduras de se contenter d'un acte de l'exécutif pour des études et des examens, du reste sans effet juridique, se trouvent entièrement régularisées et couvertes par une disposition formelle d'un traité.

En présence de ces constatations, Messieurs, je crois qu'il aurait fallu que le contexte du traité litigieux demande avec certitude que la disposition de l'article XI devait recevoir une interprétation différente de celle que le Honduras admettait dans son traité avec le Guatemala pour que vous puissiez vous rallier à la thèse du Honduras. Nous allons voir, dans un instant, que tel n'est assurément pas le cas en l'espèce.

Monsieur le Président, nous en arrivons donc à l'examen du contexte, et vous verrez que ce contexte, loin de contenir des indications permettant de croire que l'on a singulièrement donné une autre interprétation à l'article en question — à l'article XI — que celle que l'on donnait au traité conclu à la même époque entre le Honduras et le Guatemala, montre que, vraiment, le texte du traité donne des arguments supplémentaires en faveur de l'interprétation du Nicaragua.

Le siège de la controverse se trouve cette fois dans les articles VIII et IX du traité. Comme l'a indiqué mon collègue M. Malintoppi, l'article VIII, selon lequel le traité sera soumis aux ratifications constitutionnelles, dont il prévoit l'échange, est un article qui, clairement, a trait à la formation du lien conventionnel entre les deux États, tandis que l'article IX règle l'efficacité du traité, la mise en œuvre du traité. Et cet article est rédigé comme suit :

« Les dispositions de l'article qui précède ne font pas obstacle à l'organisation immédiate de la Commission mixte, qui devra commencer ses études, au plus tard, deux mois après la dernière ratification, conformément aux dispositions du présent traité, sans préjudice de le faire avant les ratifications, si celles-ci tardaient, pour profiter de la saison sèche ou été. »

A l'examen on constate que, sur trois points, ladite disposition prévoit la mise en œuvre du traité avant la date d'échange des ratifications. D'une part, en ce qui concerne l'organisation de la Commission qui, elle, doit être immédiate, c'est-à-dire à partir de la signature; d'autre part, en ce qui concerne les études, les études qui doivent commencer au plus tard deux mois après la dernière ratification, même s'il n'y a pas eu à cette date échange de signatures de ratifications; enfin, ces études sont permises même avant les ratifications, c'est-à-dire à partir de la signature, si des ratifications tardent.

Voilà donc une mise en œuvre qui n'est en rien subordonnée à l'échange des ratifications qui devaient suivre la formation du lien conventionnel et le déterminer.

Mon estimé contradicteur nous a dit: ce sont tout de même des dispositions exceptionnelles et M. Malintoppi a eu le tort de faire de l'exception la règle. Après tout, nous nous trouvons ici devant un *traité d'arbitrage*. Messieurs, c'est là, pensons-nous, une erreur formelle que commettent mes estimés contradicteurs. Le traité est un traité *de limites*. Ce n'est qu'à titre d'éventualité qu'il prévoit l'arbitrage. Le seul organe dont la création soit certaine et indispensable, c'est la Commission mixte. Or les dispositions relatives à la Commission montrent qu'elle est susceptible de commencer son activité bien avant l'échange des ratifications.

Il nous dit aussi que les mots de l'article IX « les dispositions de l'article qui précède ne font pas obstacle à l'organisation immédiate », etc., semblent indiquer qu'il s'agit d'une exception à la règle fixée à l'article VIII. Je pense, Messieurs, que solliciter ce texte, ce n'est pas une exception à la règle, c'est une démarcation très claire de la portée de la règle précédente, c'est-à-dire c'est une confirmation du point de vue exposé par M. Malintoppi que, en ce qui concerne la mise en œuvre du traité, il n'y a pas à se tenir à l'échange des ratifications.

Et enfin, Messieurs, ce que j'ai moins compris encore, c'est que M. Guggenheim a cru trouver dans les mots de l'article IX « conformément aux dispositions du présent traité » l'indication que, en réalité, les études de la Commission ne pouvaient commencer qu'après l'échange des ratifications.

Or je ne vois rien de semblable dans le texte. Comme je le disais tantôt, j'y vois plutôt, au contraire, que l'on ne se préoccupe plus du point de savoir si l'article VIII a été observé en ce qui concerne l'échange des ratifications dans les deux mois de la dernière ratification. On admet que la Commission se mette au travail dès qu'un délai de deux mois s'est écoulé après la dernière ratification, et les mots « conformément aux dispositions du présent traité », comme nous l'avions déjà indiqué dans notre procédure écrite, se rapportent au mot « ratification ».

Restent les comportements des Parties, c'est-à-dire ce que le professeur Guggenheim a appelé les faits et les intentions, et auxquels il consacre les pages 404 à 406 de sa plaidoirie du 7 octobre.

Les faits: on a plaidé que dans un écrit adressé par les conseils du Nicaragua au roi d'Espagne en 1905, le traité de 1804 avait été mentionné avec l'indication « traité en vigueur ». C'est exact. Mais je crois que dans la question en discussion la chose est sans aucune portée, car nos adversaires seront, je pense, d'accord pour dire que si une erreur a été commise sur ce point par les conseils ou les agents du Nicaragua à Madrid, ils n'avaient pas les pouvoirs nécessaires pour que leur erreur vaille prorogation à un traité venu à expiration. C'est au surplus une chose d'expérience courante aussi dans le domaine privé; certains d'entre vous ont probablement participé à des arbitrages soit privés, soit internationaux, soit comme arbitres, soit comme conseils. Jamais à ma connaissance un arbitre ne se contentera d'une déclaration ou d'un écrit qui lui est présenté par les représentants des parties, à moins que, dans leur pouvoir, n'ait été prévu le droit de proroger. Il demandera toujours aux conseils des parties de lui apporter un écrit formel des clients lui accordant la prorogation.

Plus intéressantes sont les constatations que M. Guggenheim rencontre sous le mot « intention ». On y trouve plus que des intentions, à savoir le manque de l'état d'esprit dans lequel se trouvaient les acteurs initiaux de la composition du tribunal arbitral à l'égard de la question de l'expiration du traité. A ce sujet, Messieurs, M. Guggenheim a cité, à la page 405 de sa plaidoirie du 7 octobre, la note du 10 octobre 1904 du président Carrere y Lembeye, dans laquelle, dit-il, il était écrit — M. Carrere écrit que les Parties sont convenues

« que les délais péremptoires prévus par l'article VI ne seront pas en vigueur pour Sa Majesté.

En réalité, ajoute M. Guggenheim, M. Carrere se trompe lorsqu'il parle de délais péremptoires, puisque l'article XI du traité ... dis-



pose expressément qu'aucun des délais fixés par le traité n'aura un caractère fatal et n'entraînera nullité d'aucune espèce », et il ajoute encore: « quoi qu'il en soit, la dispense de délais de procédure consentie au roi est totalement étrangère à une prorogation du traité lui-même. »

Nous sommes bien d'accord, mais ce n'est pas ce que pensait M. Carrere y Lembeye, qui s'était exprimé très fortement en sens contraire. M. Malintoppi vous a lu *in extenso* sa déclaration qui se trouve reproduite à la page 313 de la séance du 30 septembre. On y lit :

« Les Parties sont aussi convenues, comme il est consigné dans le procès-verbal, que les délais péremptoires prévus à l'article 6 ne seront pas en vigueur pour Sa Majesté, en déclarant de manière définitive que Sa Majesté aura la latitude qu'elle jugera utile pour rendre sa sentence tenant compte des documents et des allégations qui lui seront présentés. »

Donc M. Carrere y Lembeye expose au roi d'Espagne que, contrairement à l'opinion tout à fait fondée exprimée par M. Guggenheim, les arbitres ont autorisé, aux termes du procès-verbal et par une application extensive de l'article VI du traité, le roi d'Espagne à rendre sa sentence sans se préoccuper du délai de dix ans.

C'est évidemment là un point essentiel de l'erreur de M. Carrere y Lembeye et sans doute de ses co-arbitres. Le ministre d'Espagne s'en est, il est vrai, aperçu. Après avoir cru que la mention figurant au procès-verbal allait couvrir le roi d'Espagne, il s'est rendu compte que cela ne suffisait pas — quelqu'un doit le lui avoir dit —, et, le 21 octobre, il a écrit au président du Honduras pour demander son accord au sujet de la prorogation (cf. I, annexe 5 à la duplique, pp. 865 et suiv.). Le 22, le président lui a répondu que c'était impossible, mais qu'il était favorable à une convention additionnelle. Il connaissait les conventions additionnelles de prorogation, puisqu'il en concluait avec le Guatemala. Le 24 octobre, M. Carrere y Lembeye a télégraphié ou envoyé une note au président du Nicaragua — tout cela figure dans notre annexe 5 à la duplique — et il lui a signalé l'accord du Honduras pour signer une convention additionnelle. Et le 26 octobre enfin il a adressé une note tout à fait singulière au consul d'Espagne, dans laquelle il lui a fait savoir que, « avec l'acceptation du délai de deux mois que j'ai obtenu de M. le plénipotentiaire du Nicaragua » — j'avoue que je n'ai pas été en mesure de découvrir ce qu'était ce délai de deux mois qu'il avait obtenu du plénipotentiaire du Nicaragua — « et la prorogation par clause additionnelle de la caducité du traité Gámez-Bonilla jusqu'à ce que la sentence arbitrale soit rendue par Sa Majesté prend fin, ce qui est de la compétence de la représentation d'Espagne ».

Donc, Messieurs, il retombe dans sa croyance primitive et il présente à nouveau la prorogation comme ayant été acquise. Or elle n'a été acquise qu'en principe, puisqu'il a eu l'accord du président du Honduras et, vraisemblablement, l'accord tacite du président du Nicaragua. Mais on n'a pas traduit cela en actes. Il n'y a pas eu de prorogation réalisée, cela n'a été inséré dans aucune convention nouvelle, et nous nous trouvons donc devant l'inexécution d'une intention. Mon estimé contradicteur dit: qu'à cela ne tienne, du moment que cette intention a été inéxecutée, c'est vraisemblablement qu'on s'est rendu compte, après examen, que les craintes que l'on avait conçues n'étaient pas fondées et, dans ces

conditions, vous ne pouvez pas considérer qu'il y ait là un aveu qui vous retienne.

Messieurs, puisqu'il a été fait appel — peut-être pas à cet endroit-là, à mon expérience d'homme politique et d'ancien membre de gouvernement — c'est un privilège que je partage, du reste, avec certains membres de la Cour —, je crois devoir décevoir mon estimé contradicteur lorsqu'il pense que des ministres et des administrations, informés de la nécessité d'accomplir un acte dans un certain délai, veillent toujours à ce que cet acte s'accomplisse. J'en prends à témoin un assesseur au Conseil d'État de Belgique, mon collègue M. le professeur De Visscher. Combien nombreux sont les cas où nous constatons l'inaction, l'indolence, la paresse, la paralysie de l'administration, qui, placée devant une tâche inattendue, se berce de l'espoir qu'après tout on ne fera pas attention à une formalité bien ennuyeuse à accomplir, qui sort de la routine, demanderait une initiative, de la réflexion; on ajourne puis on oublie la chose ou on croit que quelqu'un d'autre s'en occupe. Et ce que l'on avait clairement entrevu comme nécessaire n'est pas suivi de réalisation par une action immédiate et satisfaisante.

Alors mes estimés contradicteurs ont imaginé un autre argument. Après tout, le désir exprimé par le ministre d'Espagne d'avoir une prorogation n'indique en aucune façon qu'il croyait que la durée du traité devait être comptée à partir de la signature et qu'il venait à expiration le 7 octobre, car lorsqu'il écrit le 10 octobre, la date du 7 octobre est déjà passée. A quoi je répondrai tout d'abord en posant la question si les deux mois obtenus du plénipotentiaire du Nicaragua suivant l'écrit du 26 octobre ne sont pas deux mois à partir du 7 octobre, afin de couvrir tout ce qui se passe dans l'intervalle et d'aboutir à une prorogation. Il est vrai que dans la lettre du 10 octobre, le ministre d'Espagne lui-même parle du 3 janvier 1905 comme étant, suivant lui, la date d'expiration du traité. Qu'est-ce que ce 3 janvier 1905? C'est l'anniversaire décennal de la première ratification que le ministre confond vraisemblablement avec la date de la signature. Mais ce que je ne peux pas admettre, c'est que le ministre d'Espagne eût cru devoir, le 7 octobre 1904, se préoccuper d'une prorogation s'il avait cru que la date d'expiration se situait seulement au 24 décembre 1906, soit vingt-six mois plus tard! Car si l'on nous dit que la procédure arbitrale dure parfois deux ans ou plus, je réponds qu'en l'espèce telle ne pouvait pas être la croyance du ministre d'Espagne alors que l'article VI du traité prévoit des délais de vingt jours et dix jours pour le dépôt des mémoires et répliques des Parties. La procédure organisée est donc ce qu'on appelle une procédure sommaire. Il devait être dès lors dans l'esprit des Parties et du ministre d'Espagne que cela irait très vite et, éventuellement, si cette prévision ne se réalisait pas, il eût été toujours temps, plus tard, à l'initiative de l'arbitre, de demander une prorogation. L'insistance que mettait, le 10 octobre, M. Carrere y Lembeye à poser la question de la prorogation montre qu'il se rend très bien compte qu'elle est indispensable pour que le roi d'Espagne — à le supposer régulièrement désigné — puisse rendre une sentence valable! Sans doute, on nous a dit et répété — et nous en sommes bien d'accord — qu'il n'y a pas eu de prorogation. Mais du moment qu'il n'y a pas eu de prorogation, alors il faut admettre que le traité était expiré au moment où la sentence fut rendue et, dans ces conditions, la sentence n'est pas valable.

Monsieur le Président, j'en arrive maintenant à la dernière partie de mon exposé, et non la moins importante, celle qui touche aux vices intrinsèques de la sentence, à savoir l'excès de pouvoir qui se présente notamment sous forme d'erreur essentielle et de défaut ou de contradiction de motifs.

Avant tout la Cour devra prendre attitude au sujet des thèses que j'ai développées relativement à l'erreur essentielle et aux défauts de motifs.

Mon estimé contradicteur a maintenu son opposition à toute prise en considération de l'erreur essentielle, tandis qu'il marquait cette fois son accord sur la prise en considération du défaut de motifs, mais il y donnait une portée tellement réduite qu'elle équivalait presque à une dénégation.

L'erreur essentielle, j'y ai consacré d'assez longs développements qui se trouvent reproduits aux pages 338 à 345 de la séance du 3 octobre. Mon estimé contradicteur, M. Guggenheim, y oppose « que si on admettait notre grief, le tribunal aurait un pouvoir quasi-arbitraire de se prononcer sur la question de savoir si une situation de fait ou une règle de droit a été appréciée correctement par une partie ». En d'autres mots, il escamote le mot « essentiel » et il expose à la Cour, ingénument, qu'« admettre le droit d'intervention et de proclamation d'une nullité en cas d'erreur essentielle équivaut à permettre à la Cour d'apprécier toutes les appréciations, tous les arguments qui ont été éventuellement employés et qui se retrouvent dans la sentence ».

J'avais pourtant, Messieurs, fait un gros effort pour dégager quelles étaient les conditions de l'erreur essentielle pour la distinguer des erreurs simples, et j'avais notamment montré de quelle façon et en quels termes un grand nombre de juridictions de droit interne, qui se trouvaient devant des décisions de juridictions inférieures en principe définitives, avaient considéré que bien que ne pouvant pas revenir en principe sur l'appréciation des faits et l'interprétation des actes, s'arrogeaient néanmoins un droit de contrôle en ce qui concerne le respect des actes et des conventions.

Je vous avais indiqué que cela était particulièrement essentiel lorsque le respect de certains actes d'une nature particulière se trouvait expressément imposé par un compromis. A cela, Messieurs, on n'a rien répondu.

Je m'étais appuyé sur une sentence dans l'*Orinoco* rendue par la Cour permanente d'Arbitrage, et là M. Guggenheim s'est insurgé contre mon interprétation et il a déclaré: « Sans doute la Cour permanente d'Arbitrage ne s'est pas insurgée contre le compromis qui chargeait la Cour d'apprécier s'il y avait erreur essentielle (comme le fait dire M. Rolin à la page 340), mais la Cour a tout simplement constaté que l'argument tiré de l'erreur essentielle, ce que nous avons toujours prétendu, était de la compétence souveraine de l'arbitre. »

Messieurs, je défie n'importe qui de comprendre ce paragraphe; véritablement, si la Cour était chargée d'apprécier s'il y avait erreur essentielle et si la Cour avait déclaré que l'argument de l'erreur essentielle était de la compétence souveraine de l'arbitre, la Cour se serait insurgée contre la mission qui lui était donnée et aurait refusé de l'accomplir.

Mais, Messieurs, ce n'est pas ce que la Cour a fait; vous relirez les citations que j'ai données de son arrêt et vous constaterez que, comme je l'ai indiqué, la Cour a au contraire admis l'erreur essentielle en ce qui concerne des points qui présentent une grande analogie avec ceux dont nous nous occupons; la Cour constate en effet que l'arbitre, le premier

arbitre, devait tenir compte de « l'équité absolue », aux termes du compromis, « sans tenir compte de la législation locale », et qu'il avait écarté une demande principalement pour absence de recours à la justice nationale et pour inobservation d'une prescription de la loi relative à la signification de cessation de créance qui, bien que se retrouvant ailleurs dans d'autres législations, avait, suivant la Cour permanente d'Arbitrage, un caractère de législation locale. Ce qui fait que la Cour considère comme « erronée » et la notion que le premier juge s'est faite de la conception de la législation locale et la conception qu'il s'est faite de la notion d'équité absolue, qu'il a sur ces deux points commis une erreur essentielle en même temps du reste qu'un excès de pouvoir, et que la sentence doit dès lors être considérée comme nulle.

M. Guggenheim s'est également insurgé contre notre invocation d'autres décisions, rendues dans des affaires *Schreck*, *Sabotage*, *Fonderies du Trail*, parce que c'est le même tribunal qui a statué sur les erreurs essentielles qu'il avait commises.

J'ai déjà expliqué à la Cour que cela importe peu que ce soit le même tribunal, du moment que ce même tribunal s'est efforcé de justifier le fait qu'il revenait sur les termes d'une première sentence parce qu'il n'y relevait qu'une erreur essentielle, et c'est à titre d'interprétation de ces mots « erreur essentielle » que, suivant tous les commentateurs, les décisions que j'ai citées présentent un grand intérêt.

M. Guggenheim n'a pas répondu à cet argument, de même qu'il n'a pas rectifié ou corrigé l'interprétation que j'avais donnée de la sentence relative aux *Fonderies du Trail*.

En ce qui concerne *le défaut de motifs* j'ai la satisfaction de relever dans le *Compte rendu* du 3 octobre, aux pages 346 à 350, que suivant M. Guggenheim les deux Parties admettent que la sentence doit être motivée. Voilà une simplification! Vous vous souvenez, on nous avait parlé de l'attitude de M. Lamasch et de M. le président Huber, ils auraient exprimé l'avis que l'obligation de motiver était douteuse et n'existait pas dans tous les cas. On est cette fois d'accord, et même on n'est plus revenu sur cette thèse baroque consistant à dire: la sentence doit être motivée mais elle ne doit pas être motivée de manière suffisante, elle peut être motivée de manière insuffisante; ce qui me paraissait une contradiction dans les termes. On n'insiste pas et l'on a raison.

On a préféré s'attaquer à la définition de la motivation insuffisante, et on a fait de grands efforts pour réduire cette notion à rien. A la page 413 du *Compte rendu* de la séance du 7 octobre, je lis:

« Une sentence n'est pas nulle, comme semble l'affirmer M. Rolin, parce qu'elle ne réfute pas tous les arguments qui ont été plaidés devant l'arbitre ou le juge ou parce que la partie succombante ou gagnante n'arrive pas à se rendre compte si les règles applicables ont été respectées ou non. »

Eh bien, il y a deux parties là-dedans. Première question: est-ce que M. Rolin a affirmé ou est-ce qu'il affirme qu'un arbitre doit réfuter tous les arguments qui ont été plaidés devant lui? Rassurez-vous, M. Rolin ne défend pas cette opinion. Il y a, en effet, une différence essentielle entre les arguments et les *moyens*. Un tribunal ne doit pas rencontrer les arguments, un tribunal — je suis gêné de devoir dire cela à la Cour qui fait très bien la distinction dans ses arrêts —, un tribunal doit

rencontrer les moyens. Un exemple, Messieurs: si j'invoque un acte, le tribunal doit rencontrer cet acte. Si dans l'interprétation de cet acte j'invoque une série d'arguments: l'argument d'analogie, l'argument *a contrario*, l'argument de l'interprétation restrictive ou autres règles semblables, le tribunal ne doit pas rencontrer chacun de ces arguments. Donc, je ne demande pas du tout au tribunal de rencontrer tous mes arguments, et ce n'est pas pour cela que je critique la sentence du roi d'Espagne, mais il devait rencontrer nos moyens et notamment nos actes.

Mais je ne suis pas d'accord sur la deuxième tolérance de M. Guggenheim, qui est du reste incomplète. Il dit: « La sentence ne peut pas être nulle, la motivation n'est donc pas insuffisante parce que la partie succombante ou gagnante n'arrive pas à se rendre compte si les règles applicables ont été respectées ou non. »

Messieurs, je ne sais pas pourquoi ici M. Guggenheim oublie le juge. Pour la partie, c'est évidemment intéressant, mais le plus souvent sans intérêt pratique: elle ne pourra que pleurer sur la perte du procès si la sentence est définitive et qu'elle ne parvient pas à convaincre son adversaire d'y renoncer. Ce sera une consolation ou une irritation pour elle de savoir pourquoi elle a perdu, mais cela n'est pas tout à fait capital! Ce qui est tout à fait capital, c'est qu'elle puisse se rendre compte si l'arbitre a respecté les règles du compromis, et davantage encore au cas où elle réussit à présenter ses griefs contre la sentence à une autorité tierce, que cette autorité puisse apprécier si réellement les règles applicables ont été respectées ou non.

Vous allez voir du reste à quelles conséquences folles M. Guggenheim va être conduit par cette espèce de réduction *ad absurdum* de la motivation suffisante qu'il reconnaissait pourtant nécessaire. Voici quand une sentence va, d'après lui, être déclarée suffisante: « La juste réponse à la question relative à la motivation de la sentence est la suivante. » Écoutez, Messieurs: « les sentences arbitrales doivent être motivées de telle manière qu'il n'y a pas contradiction entre le dispositif de la sentence et les règles impératives que l'arbitre doit appliquer en l'espèce. Il n'est pas nécessaire que les motifs contiennent de références particulières aux règles du compromis ou qu'ils soient plus que sommaires. » J'imagine qu'il y a une incorrection dans la rédaction et que cela aura été corrigé et qu'il faut lire dans les derniers mots: il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'ils soient plus que sommaires.

Messieurs de la Cour, je ne doute pas que quand vous relirez cela dans le cours de vos délibérations, vous constaterez qu'il y a là une confusion manifeste. Si la motivation fait apparaître une contradiction entre le dispositif d'une sentence et les règles impératives, ce n'est évidemment pas la motivation qui est insuffisante, et la nullité ne sera pas prononcée parce qu'il y a une motivation insuffisante ou une absence de motifs, mais bien parce que le dispositif a violé les règles impératives que l'arbitre devait appliquer.

Mais dans la deuxième hypothèse, si les motifs ne contiennent pas de références particulières aux règles du compromis, s'ils sont plus que sommaires, comment saurez-vous si le dispositif a observé les règles du compromis? Les motifs plus que sommaires? Mais prenez notre cas! On demandait à l'arbitre de tracer une frontière. S'il n'y a pas de motifs ou que les motifs ne contiennent aucune indication qui me permette d'apprécier si l'arbitre a pris ou non en considération la possession de fait contrairement à l'interdiction de l'article IV, comment saurez-vous s'il y

a eu respect ou non? Est-ce que vraiment ce n'est pas là le cas et le *cas type* de la motivation insuffisante? Est-ce que M. Guggenheim n'a pas versé dans la plus déplorable confusion lorsque, après avoir reconnu la nécessité des motifs, il déclare avec une extrême désinvolture qu'il importe très peu que les motifs ne contiennent aucune référence permettant d'apprécier si l'y a ou non violation? Je crois, Messieurs, que vous devez reconnaître que l'obligation de motiver doit être traitée avec sérieux, avec la portée que j'y ai attribuée, et que si la sentence ne vous donne pas vos apaisements en ce qui concerne le respect des règles, cela déjà suffira pour que vous disiez que le Nicaragua était abondamment fondé à l'écartier comme sans valeur.

[Audience publique du 11 octobre 1960, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'en arrive à l'examen des règles qui sont inscrites dans le traité comme devant être respectées par la Commission et que nous avons considérées comme s'imposant en principe également aux arbitres.

Vous vous souviendrez que, sur un premier point, nous avons différé, des deux côtés de la barre; à savoir si le paragraphe 6 de l'article II était applicable à l'arbitrage.

Le paragraphe 6 est celui qui prévoit que des compensations peuvent, s'il est utile, être accordées à une des Parties dans le cas où, dans la mesure du possible, l'on a eu recours à des lignes naturelles.

J'ai développé à ce sujet une objection qui figurait déjà dans notre procédure écrite (pp. 350 à 352 du *Compte rendu* du 3 octobre), indiquant qu'il était très différent d'accorder un pouvoir de juge d'équité à un arbitre ou de l'accorder à une commission bipartite, où cette application d'une conception d'équité dépendait rigoureusement de l'unanimité de l'accord des représentants de l'une ou l'autre Partie.

Mon estimé contradicteur n'a pas répondu, en réplique tout au moins, à cette observation, mais il nous a fait trois objections: la première, c'est que j'aurais une position moins nette, car en fin de séance, j'aurais moi-même préconisé l'application de l'équité. J'ai relu ce que j'ai dit en fin de séance. Je pense qu'il y a malentendu. Il est exact que j'aie critiqué la façon dont l'arbitre avait fait application de cette conception de ligne non naturelle et de compensation, mais cela n'implique en aucune façon que dans ma pensée il ait eu le droit d'en faire application: ce sont deux choses différentes, et je maintiens donc intégralement mon objection à cette application.

M. Guggenheim a dit aussi: mais après tout, voilà une question qui a été tranchée par l'arbitre « qui, dit-il, a le droit d'interpréter ». Assurément, Messieurs, l'arbitre a le droit d'interpréter les règles du compromis. Au moment où il les appliquait, il devait nécessairement les interpréter, mais il ne les interprétait pas souverainement. Le fait que l'arbitre les a interprétées de la façon que nous combattons n'est évidemment pas un argument décisif en faveur de la thèse de nos adversaires.

Ceux-ci nous opposent encore que les Parties se sont exprimées en ce sens, notamment le Nicaragua, dans un écrit qu'il adressait au roi d'Espagne; à quoi je réponds: les Parties ne pouvaient, sur ce point, modifier le traité. Il est exact que l'agent d'une des Parties a exprimé

l'avis que la règle du paragraphe 6 pouvait, comme les autres, être appliquée par l'arbitre, mais si vraiment cette interprétation est erronée, comme je pense l'avoir démontré, eh bien! il en résultera que le représentant du Nicaragua a eu tort de donner son accord à quelque chose qui était contraire au compromis, car il n'est pas au pouvoir de représentants d'une partie dans un procès de transformer en un pouvoir d'équité ce qui est un pouvoir purement juridictionnel.

Messieurs, j'en arrive ainsi à la deuxième question. Comment faut-il comprendre les règles inscrites au traité?

Vous vous souviendrez que nous avons distingué parmi les règles une règle fondamentale des règles probatoires, et une règle dérogatoire à la première, celle du paragraphe 6.

En ce qui concerne la règle fondamentale, celle qui est inscrite dans les paragraphes 3 et 4, j'ai plaidé qu'il fallait y voir l'affirmation du principe que la frontière devait être tracée sur la base de l'*uti possidetis juris* 1821, à quoi mon estimé contradicteur m'a répondu en disant que c'était là une conception très personnelle et nouvelle.

Messieurs, je ne crois pas qu'on puisse dire qu'elle est personnelle, puisque, comme je vous l'ai indiqué, en 1911 John Bassett Moore, examinant la sentence du roi d'Espagne à propos d'une consultation qui lui était demandée dans un litige entre le Panama et un autre pays, constatait que manifestement le roi d'Espagne avait été invité à faire application du principe *uti possidetis juris*. J'ajoute que mon jeune collègue, M. Somarriba, au paragraphe n° 383 de l'étude consacrée à cette sentence, a également considéré comme une chose allant de soi que la règle inscrite dans le compromis était l'*uti possidetis juris*.

D'autre part, mon appréciation n'est pas non plus nouvelle, puisque dans la procédure écrite, à deux reprises, dans le contre-mémoire aux paragraphes 9 et 122, et au paragraphe 115 de la duplique, nous avons fait mention du principe *uti possidetis juris* comme étant inscrit dans le compromis.

J'avoue que je ne comprends pas dès lors la surprise dont témoignent nos adversaires.

Ce qui importe, au surplus, n'est pas de savoir si notre interprétation est nouvelle, mais si elle est exacte. Comment peut-on en douter?

Voici que dans le compromis il nous est dit que l'on doit apprécier les limites du territoire revenant au Honduras et au Nicaragua d'après les circonscriptions administratives des anciennes provinces et que, en ce qui concerne ces dernières, *l'on ne peut pas tenir compte de la possession de fait*.

Je n'ai pas besoin de vous dire que c'est là une conception qui est à cent lieues de celle généralement admise en ce qui concerne l'origine, la preuve du droit de souveraineté sur un territoire. En l'absence de titres précis, c'est essentiellement sur l'occupation, la possession, qu'en l'absence de titres contraires s'appuient les prétentions des États à la souveraineté territoriale. Or ici on déclare formellement vouloir se limiter aux limites juridiques, étant bien entendu que leur méconnaissance, comme les empiètements, les usurpations accomplis contre la volonté du roi, ne peuvent pas compter. Messieurs, si ce n'est pas là l'*uti possidetis juris*, alors vraiment je n'y ai rien compris, et je ne puis comprendre que, nous trouvant devant quelque chose d'aussi clair, nos adversaires demandent à la Cour de faire abstraction des sentences arbitrales qui, à diverses

reprises, se sont trouvées devant l'*uti possidetis juris* et ont dû en faire application.

Dois-je encore une fois rappeler que John Bassett Moore, interprétant en 1911 la décision du roi d'Espagne, s'est montré tout à fait formel à ce sujet? Vraiment M. Guggenheim croit s'en tirer à trop bon compte de cet argument. Il serait suivant lui « tout à fait superflu d'examiner si John Bassett Moore avait raison ou tort, lorsque, dans sa célèbre étude de 1911, il a affirmé que le roi d'Espagne n'avait pas à appliquer exclusivement les principes de l'*uti possidetis juris*. L'essentiel pour nous est de constater que John Bassett Moore n'a fait aucune critique à la manière dont le roi Alphonse XIII a appliqué les règles du compromis et a ainsi admis que l'arbitre a agi conformément à ce dernier » (p. 415 du *Compte rendu* du 7 octobre).

Ai-je besoin de vous dire que John Bassett Moore n'a affirmé rien de semblable? John Bassett Moore s'est borné à affirmer que, dans l'application de ce qu'il croyait être le principe *uti possidetis juris* inscrit dans le compromis, le roi Alphonse XIII n'avait pas hésité à tenir compte d'éléments relatifs à la possession de fait. Et dès lors même, si une telle sentence était compatible avec certaine conception de l'*uti possidetis juris latissimo sensu*, ce qui est certain, c'est qu'elle ne l'est pas avec les termes du compromis et que, dans ces conditions, l'interprétation de John Bassett Moore doit peser lourd dans le jugement que la Cour émettra sur la compatibilité de cette sentence avec la règle fondamentale inscrite dans le compromis.

Incidemment, le professeur Guggenheim a également fait allusion à un livre dont j'avais moi-même parlé, « *El sistema internacional americano* », de M. le professeur Moreno Quintana, qui, vous a-t-on dit, se réfère à l'étude de John Bassett Moore. J'ai effectivement trouvé cette référence à la page 31 du deuxième volume cité. L'auteur y expose quelle est la conception brésilienne de l'*uti possidetis* que j'avais moi-même indiquée, dans laquelle la possession de fait doit prévaloir sur le titre, ce dernier n'intervenant qu'à titre subsidiaire, et l'auteur, écrivant en 1925, expose que « rapidement, lorsque les questions de limites furent transposées sur le terrain, le critère brésilien de la possession de fait l'a emporté généralement sur le droit à la possession, non seulement dans les différends des Républiques hispano-américaines avec le Brésil, mais également dans les différends réciproques de ces Républiques. Un tel critère, d'autre part, est celui qui est suivi par le publiciste des États-Unis John Bassett Moore. »

Cette dernière observation est tout à fait exacte; la précédente l'est sans doute également, sauf que, depuis lors, il y a eu quelques sentences arbitrales que j'ai citées et qui ont fait une interprétation stricte de l'*uti possidetis juris*. Mais peut-être est-ce pour cela qu'en 1894 les États Nicaragua et Honduras, au lieu de mentionner l'*uti possidetis juris*, ont de façon formelle et expresse barré la route aux considérations tirées de la possession de fait. Je me demande, dans ces conditions, comment on peut s'abriter derrière les tendances de l'interprétation large de l'*uti possidetis juris* pour se libérer également de l'observation stricte de la règle fondamentale inscrite dans le compromis.

Et enfin, Messieurs, en ce qui concerne la troisième catégorie de règles dont j'avais parlé au cours de ma plaidoirie: les règles probatoires et la hiérarchie des preuves inscrites dans le compromis, la Cour voudra bien constater que M. Guggenheim a passé mes observations sous silence.



Il n'avait, il est vrai, en première plaidoirie, exprimé seulement que des *réerves* sur la hiérarchie des preuves, déclarant que le Honduras estimait ne pas devoir prendre attitude. J'avais montré combien pareille attitude se défendait mal. J'espère pouvoir considérer son silence d'aujourd'hui comme le fait qu'il est disposé à accepter la hiérarchie des preuves.

Monsieur le Président, j'en arrive maintenant à l'examen de la sentence, et je répons tout d'abord à une observation de mon estimé contradicteur, suivant lequel j'aurais songé à ajouter à mes causes de nullité une cause de nullité tirée du manque de sérieux de la sentence; il est évident qu'il n'y a rien eu de semblable dans ma pensée; j'ai entendu simplement rassurer la Cour sur la qualité prétendument exceptionnelle des précautions dont le roi d'Espagne s'était entouré pour l'élaboration de sa sentence. J'ai montré qu'après tout il ne fallait pas exagérer et que tout au moins le Conseil d'État avait travaillé dans des conditions de grande précipitation, lorsque le Conseil des ministres n'avait pu prendre aucune part à l'examen et que le roi d'Espagne ou ses conseillers immédiats avaient disposé de quarante-huit heures en tout pour la rédaction finale, ce qui explique les contradictions formelles entre certains des considérants de la sentence et les constatations du Conseil d'État.

J'ai déjà donné un exemple de ces contradictions au cours de ma précédente plaidoirie, j'en donnerai encore un au cours de ma plaidoirie finale d'aujourd'hui.

J'en arrive ainsi à examiner les questions et les griefs que nous avons présentés, ceux d'excès de pouvoir, d'erreur essentielle et de défaut de motif, et comme je l'ai fait la fois précédente, j'examinerai séparément la partie de la sentence qui est relative à la fixation du point limitrophe sur l'Atlantique, c'est-à-dire les vingt et un premiers considérants, et puis la deuxième partie, qui est peut-être la plus importante, qui l'est certainement en ce qui concerne la longueur du segment intéressé: c'est la partie relative à la ligne intermédiaire.

Les critiques ont visé l'une et l'autre partie, je ne sais pourquoi mon estimé contradicteur n'a pas rencontré mes observations relatives à la seconde.

Quant à la première, je constate que dans la justification de la motivation figurant dans la sentence, il a été abondamment recouru, de l'autre côté de la barre, à des indications contenues soit dans le rapport de la Commission d'examen, soit dans le rapport du Conseil d'État. Je n'ai pas d'objection à ce que, pour obtenir des explications sur certains éléments de fait, on ait eu recours à ces documents accessoires, mais j'ai grande répugnance à admettre que l'on prétende compléter la motivation qui figure dans la sentence par des indications supplémentaires qui sont extraites de documents dont le Nicaragua n'a eu connaissance que plusieurs années après la sentence, lorsque les archives de Madrid furent ouvertes au public.

Messieurs, sous réserves de cette observation que je sou mets à la réflexion de la Cour, j'aborde la question: le roi s'en est-il tenu au critère de la loi fondamentale inscrite dans le compromis, la recherche de la limite séparant les territoires sur lesquels les gouverneurs des deux provinces étaient en droit d'exercer l'administration à l'exclusion de la possession de fait? Et le roi a-t-il respecté la hiérarchie des preuves? Pour y répondre, j'ai cru qu'il était désirable dans ma première plaidoirie d'examiner quelle était la conception que nos adversaires eux-mêmes se

faisaient de l'économie générale de la sentence, et j'ai relevé que, alors que dans la procédure écrite on nous avait présenté que dans la sentence il y avait deux éléments décisifs qui étaient le brevet de 1791 et la loi figurant dans le *Recueil des Indes* en ce qui concerne la conformité des circonscriptions ecclésiastiques et administratives, dans sa réplique mon estimé confrère M. Guggenheim avait mis l'accent sur le considérant 21 de la sentence, dans lequel il prétendait voir le résumé de toute l'argumentation et suivant lequel, vous vous en souvenez, « en conclusion de tout ce qui a été exposé, le point qui répond le mieux aux raisons de droit historique, d'équité et de caractère géographique pour servir de limite commune entre les deux États en litige est le cap Gracias a Dios ».

Cette interprétation était celle de John Bassett Moore, lequel constatait — avec éloge! — que le roi avait mis sur le même plan des considérations d'ordre très divers tirées de la consultation d'éléments et de documents de nature fort différente. Aujourd'hui, je constate qu'en réplique le professeur Guggenheim revient à la première conception, et que c'est très nettement sur le décret de 1791 qu'il prétend découvrir la base juridique de la détermination du cap Gracias a Dios comme point limitrophe.

Comme il devient difficile de se faire une idée de l'économie générale correspondant aux vues de nos adversaires, mieux vaut sans doute nous en faire une propre, par une analyse du texte. Que constatons-nous? Nous constatons que dans les deux alinéas, considérants III et IV, qui mentionnent le brevet royal de 1791, il n'est pas fait mention en aucune façon de la conclusion qu'on peut en tirer pour la détermination du point limitrophe. Et ce, pour une raison bien simple, c'est que ce brevet de 1791 parlait bien entendu de la province du Comayagua, de la fameuse *Alcaldía Major* de Tegucigalpa et de l'évêché de Comayagua, mais que, comme le constatait du reste la sentence de Washington de 1933 de M. Hughes, l'ancien juge à la Cour permanente (p. 1329 du *Recueil II des Sentences arbitrales*), il n'y avait aucune indication quant à la localisation sur le terrain ni de l'*Alcaldía Major*, ni des limites de l'évêché. Donc le brevet de 1791 ne suffisait pas par lui-même. Une deuxième considération interdit d'y voir la base décisive du dispositif de la sentence, c'est que les deux considérants III et IV sont encore suivis de quinze autres considérants relatifs à la même question, ce qui paraît bien indiquer que dans la pensée de l'arbitre, en tout cas, ces considérants III et IV relatifs au brevet de 1791 ne vidaient pas la question; ils fournissaient tout au plus une indication, un commencement de preuve nécessitant des preuves complémentaires.

Il paraît raisonnable dès lors qu'avant d'examiner le brevet de 1791, nous examinions en réplique ces preuves complémentaires et voyions si véritablement elles sont de celles que l'on peut retenir comme ayant pu légitimement entrer en ligne de compte au regard de ce que prescrivait le compromis.

J'ai déjà, dans ma première plaidoirie, parlé du cinquième considérant. Il a trait aux brevets royaux de 1745, aux termes desquels, vous vous en souvenez, le roi d'Espagne avait chargé simultanément deux capitaines, l'un de gouverner la province du Honduras, l'autre de gouverner la province du Nicaragua, et l'un et l'autre d'étendre leur commandement à des territoires non encore conquis, celui du Honduras s'étendant de l'extrémité de la province de Yucatan jusqu'au cap Gracias a Dios. L'arbitre en avait hâtivement déduit que le cap Gracias a Dios devait

être considéré dès cette date comme le point limitrophe des juridictions concédées auxdits gouverneurs du Honduras et du Nicaragua selon la nature de leur nomination. Or nous avons montré que c'était là une erreur flagrante, que le Conseil d'État l'avait reconnue, que c'était incompatible avec les termes de ce décret de 1745, et que l'arbitrage de 1933 avait également partagé l'avis du Conseil d'État de Madrid. Pourquoi, dans ces conditions, ce considérant est-il demeuré? Assurément parce que le roi et ses conseils n'ont pas eu le temps de s'apercevoir qu'il y avait lieu de le supprimer.

J'ai attiré aussi l'attention de la Cour sur les considérants 14 et 15 de la sentence qui, de façon flagrante, font intervenir des notions d'extension de l'action expansive du Nicaragua ou de la juridiction de fait, de l'étendue de la juridiction de fait du Honduras, alors que ce sont là très exactement les notions que la règle IV a prétendu exclure; puisque ce sont des notions relatives à la possession de fait qui s'exerce sans le consentement et à l'insu du roi d'Espagne et dont il ne peut en aucune façon être tenu compte pour la détermination de la compétence juridique des gouverneurs.

J'ai dénoncé également le considérant 16, suivant lequel, pour arriver à la désignation du cap Camarón, du cap Sandy Bay, il faudrait recourir à des lignes frontières artificielles qui ne correspondent pas à des limites naturelles bien déterminées « comme le recommande le traité Gámez-Bonilla ». Mais le traité Gámez-Bonilla n'a pas recommandé des limites naturelles, le traité Gámez-Bonilla a dit que *s'il était possible*, après avoir fixé une limite juridique, il serait admis que la Commission et, suivant mes adversaires, les arbitres, modifient la ligne juridique à laquelle ils auraient abouti pour la faire coïncider avec la ligne naturelle. Mais il n'a jamais considéré que la limite naturelle devait s'imposer comme étant une limite juridique.

Je ne suis pas, je l'avoue, très étonné du contresens flagrant commis par l'arbitre à cet endroit quand je vois que même un corps aussi éminent que le Conseil d'État de Madrid, dans le long avis qu'il donne (voir I, p. 392 des annexes du contre-mémoire) se répand en explications sur les règles auxquelles le Conseil d'État doit se conformer et dans trois alinéas étudie la première, la seconde et la troisième règle mais n'a pas un mot pour la quatrième qui exclut la possession de fait. Il semble donc que, par une étrange inadvertance, le Conseil d'État ait perdu de vue ce qui était vraiment la directive essentielle, la règle fondamentale reconnue par nos adversaires, à laquelle l'arbitre aurait dû se conformer.

Il y a cependant, à première vue, un considérant dans la sentence — et la Cour sera peut-être impressionnée — qui, à première vue, apporte un complément valable à l'argument tiré du brevet de 1791. C'est le considérant 6, relatif à la communication que le capitaine général de Guatemala a adressée au roi le 23 novembre 1742 au sujet des Indiens Mosquitos, dans laquelle il affirme que le cap Gracias a Dios se trouve sur la côte de la province de Comayagua, Honduras. Sans doute que cette pièce n'émane pas du roi, mais elle est adressée au roi, et si en 1742 on écrit au roi que cette province s'étend jusqu'au cap Gracias a Dios, il y a là un élément dont on peut tenir compte pour déterminer l'étendue juridique de l'administration du Honduras.

Seulement cet attendu présente une singularité, c'est qu'alors que tous les attendus sont repris tels quels dans le projet de la Commission d'examen (reproduit I, pp. 406 à 410 des annexes au contre-mémoire),

même lorsque, comme le précédent, ils ont été réfutés par le Conseil d'État, ici quelqu'un s'est trouvé qui, à la suite de l'avis du Conseil d'État, a fait disparaître du projet ce qui y figurait tout d'abord. En effet, dans le rapport de la Commission d'examen, la citation du rapport de 1742 se continuait par la mention d'un rapport officiel de l'ingénieur don Luis Diez de Navarro daté de 1758, dans lequel il proposait la création d'un gouvernement côtier avec juridiction militaire allant de Yucatan au cap de Gracias a Dios qui était « l'extrémité de toute cette côte du Honduras ». (V. I, p. 407 des annexes au contre-mémoire.)

Pourquoi la sentence fait-elle disparaître une mention qui renforce celle de 1742? Apparemment à raison de l'avis du Conseil d'État reproduit page 421 des annexes au contre-mémoire. Le-Conseil constate que la relation de l'ingénieur don Luis Diez Navarro est invoquée par *les deux Parties* en litige, par le Nicaragua, car il est dit au chapitre X: « toute la juridiction du Gouvernement de Comayagua et du Honduras commence sur la côte, depuis le fleuve Montagua, déjà cité, jusqu'au port de Trujillo », et Trujillo est à l'ouest du cap Camarón; et par le Honduras, car il juge y trouver une réponse à tout ce que dit le mémoire du Nicaragua en matière de juridiction et une preuve que celles que le monarque indiqua en 1745 obéirent à un plan préalablement conçu et proposé au roi par ledit ingénieur. Ce dernier dit dans sa description, au chapitre 19, que le cap de Gracias a Dios marque l'extrémité de la côte du Honduras. Mais voici l'avis du Conseil d'État:

« ... pour que cette affirmation puisse garder un sens après celle qui précède selon laquelle la juridiction du Gouvernement de Comayagua ou Honduras finissait au port de Trujillo, il faut bien reconnaître que, ainsi que le Nicaragua l'estime, la description parle de la côte du Honduras comme étant un nom géographique ».

Ce qui veut dire, Messieurs, que dans l'interprétation du même document, le Conseil d'État dit — il ne peut pas être question de retenir l'argument du Honduras qui avait accepté la Commission d'examen, et effectivement le roi d'Espagne le fait disparaître, mais le Conseil d'État dit aussi — qu'il faut en tenir compte, il reconnaît la valeur, l'exactitude de l'argument tiré par le Nicaragua de la mention formelle que la juridiction du Gouvernement du Honduras ne va que jusqu'au port de Trujillo, c'est-à-dire jusqu'au Rio Grande. Et cela, Messieurs, cette mention formelle qui figurait dans un document produit par l'une et l'autre Partie, on ne la met pas dans la sentence, on ne répond donc rien au moyen, et non seulement on ne répond rien au moyen, mais on se borne à supprimer l'interprétation inexacte qui en avait été donnée en faisant disparaître l'argument qui était favorable et qui réduisait à néant celui tiré du rapport de 1742 de don Pedro de Rivera que l'arbitre maintient dans sa sentence.

N'y a-t-il pas là erreur essentielle à défaut de motifs?

J'en viens maintenant à la discussion du brevet royal de 1791.

Monsieur le Président, première constatation: ce décret de 1791 n'avait joué, dans la procédure entre les Parties, à peu près aucun rôle. En effet, le procès-verbal de la Commission d'examen du 29 août 1904, le dernier procès-verbal, relate que les délégués du Honduras ont réitéré les raisonnements sur lesquels ils se fondent pour soutenir que les brevets royaux du 23 août 1745, contre lesquels il n'a pas été produit de document de plus d'autorité pour les révoquer, les modifier ou les annuler, en ce qui

concerne la démarcation des limites qu'ils assignent aux deux Républiques; les délégués du Nicaragua répondent que ces documents n'ont pas trait à la démarcation, etc. Vous connaissez l'argumentation du Nicaragua. Ainsi c'est là le nœud de la question: 1745; et le Nicaragua répond: « 1745 ne vaut rien; 1540 est, dans ces conditions, maintenu ». Il n'en va pas autrement devant le roi d'Espagne. Le Conseil d'État résume, dans les pages 396 à 406, I, des annexes au contre-mémoire, l'argumentation développée dans les mémoires et dans les répliques des deux Parties. Sur ces vingt pages, il y a trois lignes, dans un mémoire du Honduras, qui ne citent pas, à vrai dire, le brevet de 1791 mais qui y font, semble-t-il, allusion, à propos de la création de quatre établissements militaires — nous en dirons un mot dans un instant. D'après ce qui est dit à la page 399, I, des annexes au contre-mémoire, il semble que le Honduras ait ajouté

« ... qu'à cette époque-là — et le Conseil d'État met: vers 1787 — l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa et tout le territoire de son évêché furent incorporés à l'intendance de Comayagua ».

Étrange rédaction d'où paraît résulter que le Honduras ait vécu dans l'idée, du reste erronée, que le mot « évêché » se rapportait à l'*Alcaldía Mayor* de Tegucigalpa, alors qu'il n'y en a jamais eu. Mais en tout cas il ne semble pas entrer dans sa pensée que, en 1791, on aurait pu, par le détour des mots « et son évêché », faire passer le cap Gracias a Dios (la localité de ce nom) dans la circonscription du Honduras. Vous comprenez, dans ces conditions, la surprise, le désarroi du Nicaragua lorsqu'il voit qu'il perd son procès à raison d'un document dont il n'a guère été question.

Quant au fond, certes j'admets qu'indépendamment de l'annexion à Comayagua de l'*Alcaldía Mayor*, il ait pu y avoir l'annexion d'autres territoires dépendant de l'évêché, puisque les mots « et tout le territoire de son évêché » se rapportent au Honduras. Mais ce n'a pu être grand-chose, car assurément, en 1791, réserve faite de l'*Alcaldía Mayor*, il devait y avoir coïncidence à peu près complète entre l'évêché et la province du Honduras. Il ne peut donc être question d'une addition visant « tout son évêché ». Mais ce qui nous intéresse, c'est de savoir si cela comprenait Gracias a Dios. Or, qu'est-ce que ce village? C'est en 1786 — et la sentence le relate dans son considérant 7 —, c'est en 1786 seulement, donc cinq années auparavant,

« que l'on ordonna la création de quatre villages espagnols, dont cap de Gracias a Dios... ».

Ainsi on crée donc le cap de Gracias a Dios en 1786. Et le considérant 7 ajoute:

« ... les deux Parties ont convenu de reconnaître que ce fait n'a altéré en rien les territoires des provinces du Nicaragua et du Honduras... ».

Voilà donc un établissement militaire isolé, situé en pays *mosquito*; on décide qu'il va être créé un établissement militaire sous l'autorité de la capitainerie du Guatemala et que cela ne change en rien les limites des provinces. Et l'on veut aujourd'hui nous faire croire que, parce que cette position isolée, ce poste militaire a été placé sous l'aumônerie du Honduras qui fut chargé des quatre places, en réalité il en est résulté en

1786 une incorporation à l'évêché et, par le détour de l'évêché, en 1791 une incorporation à la province du Honduras.

Or, il n'y a aucune pièce produite en faveur de cette interprétation; on doit l'écartier, comme elle a été écartée en 1933 par la sentence du tribunal arbitral présidé par M. Hughes. La Cour verra, à la page 1329 du *Recueil des Sentences*, que cette sentence relate que le décret de 1791 ne contient pas les limites de l'évêché; Diez Navarro, dans le passage qui a été cité par le Conseil d'État et qui a été omis par le roi d'Espagne, marque très clairement que la province du Honduras ne s'étend pas au-delà du port de Trujillo et enfin que la ville de Cabo Gracias a Dios ne figure pas sur la liste des 35 cures, qui a été établie postérieurement au décret de 1791 par l'évêque du Honduras (liste des 35 paroisses). Et l'arbitre Hughes en conclut que, dans ces conditions, bien qu'il n'ait pas à se prononcer sur le sort de Cabo Gracias a Dios mais d'un autre port qui était revendiqué par le Guatemala, il considère que, dans ces conditions, il faut limiter les effets de 1791 au territoire qui est déterminé par la liste des 35 cures, établie par l'évêque du Honduras; cette liste figure en annexe à notre contre-mémoire I, page 454.

Il est intéressant de constater au surplus qu'en 1786 on avait non seulement créé quelques établissements nouveaux, mais, comme le signale notre sentence dans le considérant n° VII, en même temps que l'on créait ces villages espagnols, on créait un statut nouveau pour le port ancien de Trujillo, qui passait lui aussi sous le commandement militaire de la capitainerie du Guatemala. Si Trujillo ne figure pas non plus en 1791 parmi les paroisses, c'est qu'il est sorti des paroisses, sorti de l'évêché, et qu'il ne dépend plus de l'évêque qu'au titre militaire. C'est donc, comme nous l'avons plaidé, et comme nous l'avons indiqué dans notre procédure écrite, à titre d'aumônier que l'évêque du Honduras a été chargé de desservir ces postes, aussi bien en ce qui concerne Trujillo qu'en ce qui concerne Gracias a Dios, Rio Tinto et l'embouchure du fleuve San Juan.

Il y a plus. Nous constatons dans la sentence de 1933 qu'en 1812, donc avant 1821, le gouverneur du Honduras fit une démarche pour recouvrer l'administration, non seulement de Trujillo, mais d'un autre port qui lui a été également ainsi enlevé. Et il obtient satisfaction pour Trujillo (la chose se trouve relatée à la p. 1331 de la sentence); pas pour l'autre port. Et la chose qui est demandée pour le port de Trujillo et pour le port de Omoa n'est pas demandée pour le port de Cabo Gracias a Dios; et elle n'est pas demandée pour le port de Cabo Gracias a Dios parce qu'assurément le Gouvernement du Honduras réalisait à cette époque qu'il ne pouvait pas demander le retour de Cabo Gracias a Dios qui n'avait jamais fait partie de son administration civile. Donc, lorsque l'on a placé sous le régime du Guatemala, en 1786, le nouveau village que l'on crée en territoire *mosquito* Cabo Gracias a Dios, cela ne change en rien les anciennes limites, telles qu'elles avaient été dessinées en 1540; et je crois donc que nous sommes en droit de dire que le décret de 1791 ne peut *pas* être considéré comme ayant, en tout cas, une netteté suffisante pour que l'on puisse, sans un mot d'explication, biffer la mention qui était faite des brevets de 1540, qui, eux, avaient une portée très claire.

Pour le surplus, je ne reviendrai pas, puisque mon confrère ne l'a pas fait non plus, sur l'argument que nous avions tiré des documents ecclésiastiques. Je prie seulement la Cour de se souvenir que, contrairement à ce que l'on prétendait, j'ai démontré et il a été reconnu que toute cette

côte qui avait autrefois constitué une province de Cartago avait bel et bien été placée sous la juridiction ecclésiastique de l'évêque du Nicaragua et que l'on devait donc considérer, jusqu'à preuve du contraire, qu'en réalité il ne pouvait pas être question que cette côte, à la faveur de la création d'un poste isolé à Cabo Gracias a Dios, ait changé de juridiction ecclésiastique et par ce détour passé en 1791 sous l'autorité du gouverneur du Honduras.

Monsieur le Président, je me rends bien compte que l'on nous dira peut-être: « Mais où nous entraînez-vous? Voilà une chose bien compliquée; la Cour va-t-elle pouvoir fixer l'interprétation d'une série d'actes dont on n'a même pas pu donner lecture tant ils sont longs? » Assurément non; la Cour doit se prononcer seulement sur la validité de la sentence; la Cour ne va pas déterminer la frontière; la Cour ne va pas déclarer qu'il résulte d'un nouvel examen des divers brevets que Cabo Gracias a Dios, ou le territoire au nord du fleuve Coco, faisait, ou non, partie de la juridiction du Honduras. La Cour doit dire si, dans les conditions que j'ai décrites, elle a satisfaction que la *règle 4* a été appliquée et que le roi n'a pas tenu compte de l'occupation pour s'en tenir aux seuls brevets royaux et documents relatifs au droit à l'administration. La Cour doit dire s'il a été tenu compte de la *règle 5* et si la hiérarchie probatoire a été respectée, lorsqu'elle voit que l'on passe sous silence nos brevets 1540 et 1573, alors que cette élimination ne trouve pas justification dans un brevet qui ait une précision suffisante. La Cour doit dire si la *règle 6* qui permettait, dans la mesure du possible, l'observation de règles naturelles, autorisait l'arbitre à considérer la présence d'une ligne naturelle à proximité du cap Gracias a Dios comme un argument valable pour le choix de ce cap comme point limitrophe.

Et, ayant examiné cela, je crois que la Cour n'hésitera pas à dire que, dans cette première partie, la sentence ou la prétendue sentence du roi d'Espagne a méconnu les règles fixées dans le traité.

*A fortiori*, cela sera sa conclusion en ce qui concerne la deuxième partie de la sentence.

Monsieur le Président, la deuxième partie de la sentence montre de façon encore plus manifeste l'inconscience de l'arbitre quant à la portée du critère auquel il devait se conformer. Car comme je vous l'ai indiqué en première plaidoirie, la première considération que fait valoir l'arbitre, et qui occupe les considérants 23 et 24, est une considération tirée de ce que le fleuve Coco lui paraît la ligne naturelle, idéale. Pas d'autre recherche en ce qui concerne les éléments de droit, et le Conseil d'État avec ingénuité s'en explique. Aux pages 423 et 424 des annexes au contre-mémoire, I, je lis:

« ... en signalant le point de la côte Atlantique d'où doit partir la ligne de démarcation, on ne résout que la première partie du problème ... il faut indiquer la ligne qui va de ce point jusqu'à celui où les commissaires des deux Républiques accomplirent leurs travaux d'un commun accord.

En vérité il n'y aurait aucune base solide pour réaliser cette tâche si la sixième règle du traité n'avait établi que la Commission mixte, si elle le jugeait utile, pourrait faire des compensations et même fixer des indemnités pour établir, dans la mesure du possible, des limites naturelles bien déterminées.

Cette règle fait clairement ressortir l'intention qu'avaient les deux Républiques que des limites naturelles fussent fixées qui, une fois établies, éviteraient ... toute sorte de différends... »

Or, c'est solliciter les textes que de croire que suivant le traité il fallait coûte que coûte que des limites naturelles fussent fixées et que dans ces conditions on se précipitât vers la rivière sans même constater l'absence de titres juridiques. C'est une pétition de principe qui ne trouve dans le compromis aucun convenant.

Au surplus, ce qui est grave, c'est qu'à toute évidence il y avait quelque part des titres juridiques. On a trouvé en faveur du Nicaragua un titre juridique bien au nord du Coco, mais malheureusement tout proche du *portillo* de Teotecacinte, c'est le *sitio*, qui se trouvait à quelque cinquante kilomètres au nord du Coco. Comme je vous l'ai indiqué, on l'a respecté. Mais où se trouvaient — sûrement plus au Nord — les derniers territoires pour lesquels le Honduras avait un titre juridique, il devait y en avoir. Il devait être possible de les rechercher, et si l'on avait des titres juridiques du Nicaragua allant jusqu'au fleuve et des titres du Honduras loin du nord du fleuve, est-ce qu'il était raisonnable de considérer que d'office, par amour pour la ligne naturelle, on devait fixer la frontière à cette limite extrême et adjuger tout le territoire litigieux à la République du Honduras?

Je vous rappelle cet extraordinaire considérant montrant que l'on va suivre la ligne naturelle jusqu'au territoire qui est incontestablement du Honduras, c'est le considérant 27, d'où résulte un extraordinaire préjugé en faveur du Honduras, ou plus exactement en faveur de la ligne naturelle qu'il a préconisée.

Quant aux deux traités de 1856 visés dans le considérant 26, j'ai signalé en première plaidoirie que le premier était cité incorrectement puisqu'il ne reproduit pas la réserve des droits du Nicaragua; que tous deux établissent la situation existant en 1856, ce qui est déjà un argument sans pertinence, mais que, de plus, il résulte du contenu de ces traités qu'à cette époque encore il y avait des *mosquitos* non encore soumis dans toute la partie sud du fleuve, puisque l'Angleterre et le Honduras se préoccupent de fixer la limite entre le territoire du Honduras et les *mosquitos*, ce qui semble indiquer que le Honduras avait à cette date poussé son occupation du territoire mosquito jusqu'au cap Gracias a Dios mais ne peut en rien affecter la détermination de la situation juridique de 1821.

Et que dire de la compensation? La compensation est manifestement, grossièrement dérisoire, car enfin, comment est-il possible — vous avez le souvenir des cartes qui vous furent montrées —, alors qu'entre la Cordillère et le Coco il y a une bande de territoire qui varie entre 30 et 100 km, soit en moyenne plus de 50 km sur 500 km de long, on l'ait adjugée *a priori* en bloc, par respect pour la ligne naturelle, au Honduras, et qu'à titre de compensation on donne au Nicaragua une petite bande de territoire au sud de l'embouchure considérée comme devant probablement être de la juridiction du Honduras parce qu'il s'y trouve un petit village isolé qui est l'ancienne forteresse de Gracias a Dios et qui, à un moment donné, avait relevé du gouvernement militaire du Guatemala et de l'aumônerie générale de l'évêque du Honduras? Vraiment, je pense qu'en ce qui concerne la ligne intermédiaire, il n'y a sans doute jamais eu entre deux États latino-américains de frontière fixée avec un aussi total mépris des règles convenues pour ce tracé.



Monsieur le Président, sur la question de l'obscurité je ne vais guère m'attarder. Vous avez entendu M. Chamorro, M. Briggs, M. Guggenheim. En réalité, je crois que l'obscurité n'a guère été dissipée, celle dont nous nous plaignons, par les explications que nous avons entendues ici à la barre.

En ce qui concerne l'embouchure du fleuve Coco, eh bien, certes on a produit une carte qui nous indique une île Hara, mais c'est la carte fabriquée de toutes pièces pour les besoins de la procédure, pour fixer la conception du Honduras quant à la portée de la sentence. Il y avait bien une carte Sonnenstern qui montrait un village Hava, et on nous a laborieusement expliqué que les caractères pouvaient prêter à confusion et que Hava était devenu Hara. Mais on ne nous a pas expliqué comment le village était devenu une île. Et quant à la carte fabriquée par le Honduras, je pense, Messieurs, qu'elle relève de la fantaisie. Elle n'a aucun rapport avec la photographie aérienne que nous avons prise, elle en a très peu avec la carte de l'Amirauté britannique. Elle montre là deux petites îles au sud de ce qui paraît le bras principal et que l'on attribue d'emblée au Honduras par une interprétation de la sentence, alors que, d'après les autres cartes et à notre connaissance, pareilles îles n'ont jamais existé.

Et quant au *portillo* de Teotecacinte, il est indiqué dans la sentence que, arrivé à un confluent de deux rivières, on devait suivre le contour du *sitio* de Teotecacinte jusqu'au *portillo*; mais cela paraissait supposer jusqu'au *portillo*, que et le confluent et le *portillo* se trouvaient sur ce contour. Or, les cartes nous indiquent que — nouvelle erreur essentielle de l'arbitre — le confluent se trouve à l'est du *sitio*, le *portillo* se trouve à l'ouest du *sitio*, en sorte qu'il y a deux lacunes, l'une entre le confluent et le *sitio*, l'autre entre le *sitio* et le *portillo*.

Et alors, Messieurs, soi-disant pour dissiper cette obscurité, voilà que nos adversaires nous produisent deux graphiques: l'un où le *sitio* est un beau rectangle, et l'autre où le *sitio* est une espèce de figure compliquée géométrique que je m'abstiendrai de qualifier mais qui n'est pas moins arbitraire que la première, car nous nous apercevons qu'elle a purement et simplement adopté comme contour du *sitio* des segments de lignes de triangulation de beaucoup postérieures, cela va sans dire, à 1720. Le moins qu'on puisse dire dès lors est que nos adversaires eux-mêmes sont dans la plus grande hésitation en ce qui concerne l'interprétation véritable de la sentence sur ce point.

Oh, je sais bien, Messieurs, que l'obscurité dans le dispositif ne conduit pas normalement et nécessairement à la nullité de la décision arbitrale et judiciaire. Mais elle conduit normalement à des demandes d'interprétation et crée une impossibilité d'exécuter. Cette impossibilité est momentanée si vous pouvez obtenir l'interprétation de celui qui a rendu la sentence. Cette impossibilité est au contraire durable lorsque l'organe qui a rendu la sentence a disparu, et c'est dans ces conditions que nous avons cru pouvoir nous autoriser d'assimiler la nullité à cette difficulté d'exécution.

Monsieur le Président, me voici arrivé au bout de ma plaidoirie, et la Cour m'a montré tant d'attention que je ne vais pas la fatiguer par un long résumé.

Comme je crois vous l'avoir démontré, la Cour, contrairement à ce qui a été dit, ne peut pas se prononcer sur les conclusions du Honduras sans s'être d'abord prononcée sur la validité de la sentence dont l'exécution est demandée. Elle ne peut pas se prononcer sur cette validité en

faisant abstraction des griefs que nous avons articulés parce que, à supposer qu'il y ait eu des acquiescements, il n'eût pas été au pouvoir des agents du Nicaragua de faire en sorte que là où le compromis avait été violé le roi se trouve néanmoins investi de pouvoirs d'arbitre, le compromis violé équivalant à l'absence du compromis, — que si le compromis avait été expiré au moment où ils rendent la sentence, un acquiescement ait eu pour pouvoir de faire prolonger l'avis et de couvrir ce vice, — que si l'arbitre a manifestement violé les règles du compromis, il soit en son pouvoir de s'arrêter à des acquiescements ultérieurs donnés par des agents de l'exécutif qui aient pu couvrir ces vices, alors surtout, Messieurs, que, comme je vous l'ai indiqué, ces prétendus acquiescements de 1906 — le télégramme et puis la note de 1911 de Moncada et puis la note de Chamarro, la communication verbale de Chamarro entièrement démentie par ses écrits — ne peuvent pas un instant être considérés comme des acquiescements et n'ont en fait pas été considérés comme tels. Sauf la brève période qui a suivi la réception de la note Moncada, note sans valeur à raison de la personnalité de son auteur, jamais le Honduras n'a pu croire, jamais il n'a cru que cette sentence était acceptée par le Nicaragua et qu'il pouvait compter sur son exécution.

Enfin, j'espère avoir démontré d'autre part à la Cour que les griefs du Nicaragua étaient fondés.

Il va de soi que, comme le professeur Guggenheim, je n'aurais pas pu m'acquitter de cette lourde tâche de réplique sans le concours obligeant et éclairé de mes collègues, les jeunes et les moins jeunes, ceux de la délégation et ceux qui étaient demeurés au dehors, les présents et ceux qui n'ont pas pu assister à cette dernière audience et qui avant leur départ m'ont prodigué leurs conseils et leurs suggestions. La Cour me permettra d'exprimer des regrets quant à l'absence d'un de nos agents, M. Sansón Terán, qui avait mis beaucoup d'enthousiasme et d'entrain à préparer cette affaire, qui se trouve alité par la maladie et pour qui c'est certainement une peine profonde de ne pas pouvoir assister à cette dernière séance. Bien entendu, je forme des vœux semblables pour le très rapide rétablissement de M. le juge Spiropoulos.

Monsieur le Président, mon estimé contradicteur et ami M. Guggenheim a terminé son éloquente plaidoirie en exprimant des vœux. Il l'a fait sous une forme poétique en évoquant le navire de Christophe Colomb battu pas la tempête et qui bénissait le Seigneur dans une phrase où il associait *Gracias a Dios* et Honduras, et il a tout naturellement exprimé le souhait que cette association soit confirmée par votre arrêt.

Monsieur le Président, personnellement j'hésiterais à voir dans cette parole historique un heureux présage pour le Honduras. Après tout, comme me le faisait observer une de nos compagnes, quand Christophe Colomb arriva dans la crique qui devait devenir celle de *Gracias a Dios*, il se félicita d'être libéré des profondeurs honduriennes.

Mes vœux sont cependant moins ambitieux que ceux du Honduras, et ils doivent l'être. Il est très vrai que si vous donniez satisfaction à la demande du Honduras, le sort de ce territoire serait définitivement consacré tel que, conformément à ses vœux, il a été fixé par feu le roi Alphonse XIII. Tandis que si vous suivez nos conclusions, ce résultat sera seulement que nous nous trouverons renvoyés devant d'autres juges qui jugeront au fond.

Mais, Monsieur le Président, même ce résultat réduit sera accueilli par le Nicaragua avec un immense soulagement. Je vous ai montré dans

quelles conditions cette sentence était intervenue, et si vous songez qu'en 1870 le Parlement du Nicaragua repoussait un accord confirmant une frontière dont étaient convenus des experts des deux pays et qui se situait bien au nord du fleuve Coco, le long des montagnes de la Cordillère, pour aboutir à la frontière Cruta, vous comprendrez la stupeur et l'incrédulité avec laquelle fut reçue une décision qui était aussi éloignée des prévisions les plus pessimistes.

Messieurs, nous nous plaisons à croire que les griefs du Nicaragua vous paraîtront à l'examen entièrement fondés et qu'ainsi la question des limites pourra être réexaminée par une juridiction régulière plus compréhensive, plus respectueuse des principes juridiques du traité Gámez-Bonilla, comme la bonne foi le commande.

Je remercie la Cour de sa bienveillante attention.

— — —