

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

*Paragraphes 2 et 4 de l'article 36 et alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut — Nécessité que l'acceptation soit communiquée avant que ne se forme le lien consensuel — Obligation incombant au secrétariat en vertu du paragraphe 4 de l'article 36 — Recours, en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38, à des éléments de droit comparé en ce qui concerne la formation du consensus — Nécessité de l'écoulement d'un délai entre la remise de la déclaration et la formation du lien consensuel — Nécessité d'éviter qu'une partie ne soit liée par surprise — Extension de la juridiction de la Cour par une stricte application du paragraphe 4 de l'article 36.*

J'ai des réserves à formuler au sujet des conclusions de la Cour à propos de la première exception du Nigéria. Les principes en cause revêtant une importance considérable pour la jurisprudence de la Cour, j'estime nécessaire d'exposer mes réserves d'une façon assez détaillée.

En bref, mes inquiétudes ont essentiellement trait à la thèse selon laquelle le dépôt d'une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut suffit à établir le lien consensuel requis au titre de la clause facultative. Il découle de cette façon de voir que dès qu'une déclaration est remise en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, la partie faisant la déclaration est en droit d'introduire une instance devant la Cour contre un autre Etat déclarant, que ce dernier ait ou non connaissance du dépôt de cette déclaration. A mon avis, cette thèse ne saurait être conforme ni aux normes du droit ni aux principes fondamentaux régissant la clause facultative.

Un tel point de vue est contraire à une disposition spécifique du droit applicable, qui est énoncée au paragraphe 4 de l'article 36 du Statut, et est incompatible avec la doctrine du consensus sur laquelle se fondent l'économie de la juridiction de la Cour ainsi que cette disposition spécifique. Il contredit aussi les principes d'égalité, d'équité, de bonne foi et de réciprocité. Il aboutit en outre à une situation assez incongrue où, au cours de la période transitoire entre la remise de la déclaration et sa communication, il existe en pratique une grande inégalité entre les parties quant à leur droit de saisir la Cour. Le droit d'introduire une action contre un adversaire est en toutes circonstances un droit important. Il le devient encore plus — et cela d'une manière contraire à l'équité — si l'adversaire ignore qu'il dispose d'un droit analogue. Si un état de choses aussi peu équilibré se prolonge pendant près d'un an, ce qui peut se produire, ainsi qu'on l'a vu, en raison des retards de transmission par le Secrétariat, il en résulte un avantage d'autant plus décisif pour l'une des parties et, par voie de conséquence, une absence d'égalité et de récipro-

cité. L'Etat déclarant peut régler sa conduite et mener les négociations en tirant avantage du fait qu'il sait parfaitement que l'affaire peut maintenant être portée devant la Cour, cependant que son adversaire négocie sans avoir connaissance de cet élément d'information crucial concernant ses droits.

Je ne crois pas que les rédacteurs du Statut de la Cour prévoyaient de telles conséquences, surtout si l'on tient compte de l'importance particulière qu'ils attachaient à la question de la communication des déclarations, comme l'atteste le libellé de l'article lui-même.

L'autorité invoquée à l'appui de la thèse qui fonde l'arrêt de la Cour est l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*<sup>1</sup> auquel on se réfère souvent; or il me semble que cette affaire, bien qu'elle ait par la suite fait jurisprudence, doit être réexaminée. Elle touche à un aspect trop fondamental de la compétence de la Cour pour continuer à faire essentiellement autorité en la matière. Après quarante années de développement du droit international au sujet de notions telles que l'équité, la réciprocité et la bonne foi, il est absolument nécessaire de revoir une théorie aussi radicale que celle consistant à créer immédiatement un droit d'introduire une action contre une autre partie sans que celle-ci ait nécessairement elle-même connaissance de ce droit.

\* \* \*

Il convient d'apporter quelques précisions au sujet des circonstances de cette affaire. Le Nigéria a remis sa déclaration en 1965. Le Cameroun a déposé la sienne le 3 mars 1994, et a introduit sa requête devant la Cour trois semaines plus tard. Le Secrétaire général n'a transmis copie de la déclaration du Cameroun que près d'un an après et le Nigéria affirme qu'il a officiellement été avisé pour la première fois de la requête du Cameroun par le greffier le 29 mars 1994.

Le Cameroun renvoie à des allusions faites à cette possibilité dans les communications échangées entre les Etats, ainsi qu'à d'autres sources auprès desquelles le Nigéria aurait pu recueillir cette information. S'agissant d'échanges entre Etats sur une question revêtant un caractère aussi important et officiel, on est en droit de s'attendre à davantage qu'une communication à la fois informelle et vague. La question se pose de savoir si, en tout état de cause, l'annonce de la remise de la déclaration parue dans le *Journal des Nations Unies* pouvait constituer une notification suffisante au Nigéria de la déclaration du Cameroun. Il convient de souligner à cet égard que toutes les missions établies aux Etats-Unis ne sont pas dotées du personnel spécialisé nécessaire pour suivre au jour le jour le dépôt de tous les traités et faire le lien entre les déclarations faites au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut avec les préoccupations

<sup>1</sup> *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C. I. J. Recueil 1957, p. 125.*

immédiates de leur pays. Partir de ce principe serait pénaliser lourdement les missions auprès de l'Organisation des Nations Unies qui sont les moins bien dotées. Je citerais à ce propos le passage suivant de l'ouvrage de Rosenne intitulé *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1966* :

«L'annonce de la remise d'une déclaration est publiée immédiatement dans le *Journal des Nations Unies* paraissant chaque jour ouvrable à New York. Cette annonce est faite à des fins d'information. Elle est accompagnée d'une note de bas de page spécifiant que la date indiquée est la date de réception des documents pertinents, ce qui signifie que ces documents devront être examinés aux fins de déterminer la date du dépôt effectif. Eu égard à l'interprétation du paragraphe 4 de l'article 36 donnée par la Cour, cette annonce n'est pas un moyen satisfaisant de porter la remise d'une déclaration à l'attention immédiate des parties au Statut, car le *Journal des Nations Unies* n'est pas un document faisant l'objet d'une distribution générale, mais plutôt le programme de travail quotidien au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York. Il est peu vraisemblable que les missions permanentes se trouvant à New York se rendent compte de l'importance de tels avis paraissant dans le *Journal*.»<sup>2</sup>

\* \* \*

Je vais maintenant analyser les motifs pour lesquels je considère que l'arrêt dans l'affaire du *Droit de passage* doit être réexaminé; je commencerai par étudier les dispositions d'ordre strictement juridique pour traiter ensuite des raisons d'ordre théorique qui les sous-tendent.

Selon cet arrêt, confirmé par l'arrêt rendu par la Cour dans la présente affaire :

«Un Etat qui accepte la compétence de la Cour doit prévoir qu'une requête puisse être introduite contre lui devant la Cour par un nouvel Etat déclarant le jour même où ce dernier dépose une déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général. C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les Etats intéressés.»<sup>3</sup>

En premier lieu, mon désaccord, en ce qui concerne l'affaire du *Droit de passage*, se fonde sur la manière inégale dont sont traitées les deux clauses impératives énoncées au paragraphe 4 de l'article 36 du Statut. Les deux

<sup>2</sup> *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996*, 1997, vol. II, p. 759.

<sup>3</sup> *C.I.J. Recueil 1957*, p. 146.

obligations formulées au paragraphe 4 de l'article 36 sont d'une part le dépôt auprès du Secrétaire général et d'autre part la transmission par celui-ci de copies aux parties au Statut et au greffier de la Cour. Dans l'affaire du *Droit de passage*, la Cour considère la première exigence comme essentielle et ne tient pratiquement aucun compte de la seconde. J'estime que l'on ne peut traiter de manière aussi différente deux obligations statutaires parallèles, d'autant que l'une et l'autre sont rédigées en des termes impératifs.

En second lieu, une règle importante de l'interprétation des textes de droit impose de donner dans toute la mesure du possible plein effet à l'instrument à interpréter. La Cour se doit d'éviter toute interprétation qui réduirait des clauses ou des termes importants du Statut à un simple verbiage dépourvu de tout effet juridique. Selon l'interprétation qui a été donnée à l'affaire du *Droit de passage*, les mots «qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au Greffier de la Cour» auraient pu aussi bien ne pas figurer dans le Statut. Une telle interprétation ne me paraît pas conforme aux règles d'interprétation généralement admises en droit. La Cour est tenue de donner effet à toutes les dispositions de son Statut et n'est pas censée inciter à en méconnaître certaines parties par des interprétations qui les privent de toute portée ou signification.

Il résulte de cet arrêt de la Cour que si le Secrétariat ne tenait absolument aucun compte de ce membre de phrase les conséquences juridiques n'en seraient pas modifiées. Un tel point de vue est d'autant plus contestable que cette obligation statutaire n'est nullement une exigence arbitraire, mais qu'elle se fonde, comme on va le voir, sur des normes universelles très largement reconnues et sur des notions liées à la création de liens consensuels.

Il est vrai que l'arrêt susmentionné a été confirmé par la jurisprudence de la Cour dans les affaires du *Temple de Préah Vihéar* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*. Mais aucune jurisprudence contraire, si abondante soit-elle, ne saurait l'emporter sur les obligations impératives énoncées dans le Statut de la Cour et, si le Statut fait de la communication des déclarations une obligation, il convient de la traiter comme telle.

En troisième lieu, la remise de la déclaration et la transmission de celle-ci par le Secrétaire général doivent être considérées comme un ensemble composite de conditions qui doivent être remplies pour donner effet juridique à la déclaration. Il est évident que la première exigence doit être satisfaite car, si elle ne l'était pas, il serait impossible de donner effet à la déclaration. L'article en question n'énonce pas à dessein cette exigence seule, mais l'associe à une autre qui est rédigée en des termes qui sont tout aussi impératifs.

On ne saurait dissocier un des éléments constitutifs de cet ensemble consacré dans le Statut par le biais d'une interprétation judiciaire. Et on ne saurait non plus mettre en avant un de ces éléments et neutraliser l'autre alors que le Statut n'indique nullement qu'il doit en être ainsi.

Pour que le droit créé par l'article 36 devienne réalité, les événements qui ont entouré sa création doivent être conformes aux modalités prévues à cet effet par la disposition pertinente du Statut.

En quatrième lieu, la raison pour laquelle j'estime qu'un réexamen de la décision dans l'affaire du *Droit de passage* s'impose est qu'elle est de nature à inciter le Secrétariat à considérer moins contraignantes les obligations qui sont les siennes en vertu du paragraphe 4 de l'article 36. Etant donné que l'interprétation qui a été donnée dans l'arrêt en l'affaire du *Droit de passage* à l'obligation de transmettre les déclarations prive cette exigence de tout effet réel sur la question qu'elle était censée régler, il n'y a pas lieu de s'étonner que le Secrétariat, s'appuyant vraisemblablement sur cette décision, prenne son temps — et attende parfois même une année — pour transmettre la déclaration comme il est tenu de le faire.

Si l'Organisation des Nations Unies a vraiment pour pratique de transmettre tardivement les déclarations car elle pense qu'une de ces conditions obligatoires n'est pas impérative, contrairement à ce que stipule expressément le Statut, il est important de remédier à cette pratique et de remettre les procédures en conformité avec les obligations impératives du Statut.

Il est vrai que la partie qui remet la déclaration n'a aucun droit de regard sur la seconde de ces obligations, mais on est fondé à supposer que les actes officiels seront dûment accomplis, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de questions d'une importance aussi cruciale du point de vue des droits des Etats que la renonciation volontaire à une partie de leur autonomie souveraine — car les déclarations faites par les Etats en vertu de l'article 36 ne sont rien de moins que cela. Pour le Secrétariat, dûment s'acquitter de sa responsabilité de transmettre copie aux autres parties au Statut ne saurait signifier rien de moins qu'une communication immédiate de ces déclarations. C'est là encore une autre raison pour laquelle j'estime que la Cour doit saisir cette occasion de réexaminer ledit arrêt et insister sur le caractère impératif de cette obligation statutaire. En l'espèce, le fait que près d'une année se soit écoulée avant la transmission de la déclaration ne saurait en tout état de cause constituer une application normale du Statut.

En cinquième lieu, j'estime que dans l'affaire du *Droit de passage* l'expression «de plein droit et sans convention spéciale» est citée hors de son contexte et traitée comme si elle indiquait le moment précis où les parties établissent entre elles un lien consensuel. Cette disposition n'était pas destinée à produire un tel effet et elle ne saurait être interprétée de la sorte. Ce que stipule le paragraphe 2 de l'article 36, c'est que lorsqu'une déclaration est déposée aucune convention spéciale n'est nécessaire, la déclaration ayant par elle-même force obligatoire. Cette disposition ne tend nullement à indiquer *le moment où* la déclaration prend effet.

Je partage l'analyse faite par M. Badawi, lorsqu'il était vice-président de la Cour, au sujet de ce raisonnement dans son opinion dissidente à propos de l'affaire du *Droit de passage*; il y critiquait le fait que l'expres-

sion «*de plein droit*» a été isolée de son contexte. Cela a abouti à un résultat tel que, selon ses termes, «l'intégrité de la pensée du Statut a été méconnue et rompue»<sup>4</sup>.

En sixième lieu, je relève que l'interprétation donnée dans l'affaire du *Droit de passage* est susceptible de causer un préjudice à une partie. Un arrêt qui, en pratique, confirme que le fait de déposer une déclaration donne effet à celle-ci aussitôt après qu'elle a été remise pourrait placer dans une situation embarrassante un Etat qui a engagé des négociations avec un autre Etat. A son insu, l'herbe pourrait subrepticement lui être coupée sous les pieds, éventuellement après qu'il a fait quelque concession décisive, croyant que la question continue de faire l'objet de négociations. Je reviendrai par la suite plus en détail sur cet aspect.

En septième lieu, j'observe que la déclaration qui constitue l'acte d'acceptation n'est pas une déclaration formulée selon des normes définies. Elle est infiniment variable dans ses termes et le seul fait qu'elle soit remise ne saurait indiquer de quelle façon elle est libellée. La partie appelée à être liée par cette déclaration est en droit d'en connaître les termes. Si elle est censée avoir établi un lien consensuel, on ne saurait raisonnablement la considérer comme liée dans des conditions dont elle n'a absolument pas connaissance. Cet élément va si fortement à l'encontre de ce qui constitue l'essence même de la notion de consensus que, même à lui seul, il aurait à mes yeux constitué un argument décisif.

Enfin, en huitième lieu, la raison pour laquelle il m'apparaît que la décision dans l'affaire du *Droit de passage* doit être réexaminée est qu'elle pourrait avoir un effet défavorable sur l'extension de la juridiction de la Cour. L'interprétation de la Cour pourrait bien avoir pour effet que les Etats deviendront réticents à faire ces déclarations. D'ailleurs, peu après que la Cour eut statué dans l'affaire du *Droit de passage*, une série de réserves aux déclarations déjà déposées en vertu de l'article 36 a été émise. C'est ainsi que dans sa déclaration du 26 novembre 1958, le Royaume-Uni a exclu du champ d'application de sa déclaration certains différends

«lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend»<sup>5</sup>.

De même, l'Inde a remis, le 14 septembre 1959, une nouvelle déclaration limitant la compétence de la Cour en ce qui concerne les futures requêtes aux cas où la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour a été déposée ou ratifiée plus de douze mois avant la date du dépôt de la requête par laquelle la Cour est saisie du différend<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 157.

<sup>5</sup> *C.I.J. Annuaire 1959-1960*, p. 248.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 238.

Il faut s'attendre à ce que d'autres Etats prennent des mesures similaires pour se protéger contre le dépôt de requêtes par surprise si cette interprétation du droit est confirmée; de même, d'autres Etats qui envisagent de déposer une telle déclaration risquent fort d'y réfléchir à deux fois avant de le faire. Tout cela n'est guère favorable à l'extension de la juridiction obligatoire de la Cour.

Au demeurant, alors que la Cour délibérait au sujet du présent arrêt, le Nigéria a lui-même pris des mesures, le 29 avril 1998, en vue de modifier sa déclaration de façon à imposer un délai de douze mois avant que l'acceptation de la compétence de la Cour par un Etat prenne effet à l'encontre du Nigéria.

Telle est ma position en ce qui concerne l'interprétation de l'article pertinent du Statut.

\* \* \*

Je passe maintenant à l'examen de certaines considérations d'ordre conceptuel qui sous-tendent la disposition du Statut et confortent les conclusions auxquelles je suis déjà parvenu.

Comme la clause dite de juridiction obligatoire revêt un caractère consensuel dans son économie, il faut s'assurer que les effets de l'arrêt de la Cour concordent avec la notion juridique du consensus.

L'Etat qui dépose une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 accomplit un double acte juridique. D'une part, il fait à chacun des autres Etats qui n'ont pas encore déposé de déclaration une *offre* de se reconnaître lié par les termes de celle-ci vis-à-vis de cet Etat dès que celui-ci fera une déclaration conformément à l'article 36. D'autre part, une déclaration faite conformément à l'article 36 constitue une *acceptation* des offres faites par d'autres Etats qui ont déjà déposé une telle déclaration. Une déclaration faite régulièrement en vertu de l'article 36 est donc à la fois une offre adressée à certains Etats et une acceptation de l'offre déjà faite par d'autres Etats.

Nous examinons certes une question de droit international, mais cette analyse nous montre également que nous nous trouvons très largement dans le domaine du droit des obligations consensuelles d'où nous tirons nos principes généraux et les fondements juridiques qui nous sont indispensables. Nous ne devons pas nous laisser détourner des principes fondamentaux de ce corpus de droit reconnu universellement par le simple fait que nous nous trouvons sur le terrain du droit international. Dès lors qu'une situation en droit international repose sur un consensus, les principes généralement reconnus en matière d'obligations consensuelles s'y appliquent sauf modification ou abrogation expresse.

Comment se forme une obligation consensuelle? Son aboutissement juridique parfait découle du mécanisme classique de la rencontre des volontés qui résulte de la conjonction de l'offre et de l'acceptation. C'est

la solution reconnue par la plupart des systèmes juridiques à de très rares exceptions près<sup>7</sup>. Ce principe est reconnu tant par les systèmes de droit anglo-américain que par les systèmes juridiques inspirés du droit romain<sup>8</sup>. Il y a assurément d'importantes différences entre les différents systèmes juridiques en ce qui concerne les questions telles que le statut et la révocabilité des offres<sup>9</sup>, mais ces considérations sont sans effet sur le principe de base — faisant partie du noyau commun des différents systèmes juridiques — selon lequel les intentions de l'auteur et du destinataire de l'offre doivent se rencontrer.

L'étude la plus exhaustive dont on dispose sur les éléments fondamentaux de la notion de consensus dans un grand nombre de systèmes juridiques est probablement l'ouvrage monumental de Schlesinger *Formation of Contracts*<sup>10</sup>. Schlesinger semble d'ailleurs avoir prévu des affaires comme celle que nous examinons où la Cour doit s'assurer de la présence des éléments fondamentaux du consensus qui sont reconnus universellement.

L'un des objets de cette étude, qui y est d'ailleurs expressément mentionné, est d'aider les juges de juridictions internationales appelés, comme le prévoit l'alinéa c) du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, à résoudre des questions concernant la formation des contrats<sup>11</sup>. Schlesinger a examiné la «multiplicité de concepts et de principes juridiques qu'un certain nombre de systèmes juridiques nationaux utilisent ordinairement et ont en commun»<sup>12</sup> et a exprimé l'espoir que les juges internationaux «se serviraient amplement des «principes généraux» comme matériaux de base pour ériger un corpus systématique de droit international»<sup>13</sup>.

La présente affaire qui porte sur l'interprétation d'une disposition du Statut reposant sur la notion de consensus se prête particulièrement bien à l'utilisation de cette recherche doctrinale pour les besoins du droit international. Elle serait notamment utile pour vérifier si l'interprétation rete-

<sup>7</sup> Par exemple, une des rares exceptions, que les études de droit comparé qualifient d'atypique, est la doctrine Løfte des pays scandinaves selon laquelle les obligations ne découlent pas de l'accord des parties mais de l'obligation qu'a contractée chaque partie dans sa déclaration contractuelle (voir K. Zweigert et H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 2<sup>e</sup> éd., 1984, trad. Tony Weir, p. 382). Il n'a jamais été indiqué que le paragraphe 2 de l'article 36 procédait d'un tel modèle conceptuel.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 381 et suiv.

<sup>9</sup> Voir P. de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, 1995, p. 302 et suiv., en ce qui concerne le principe général de la révocabilité des offres en *common law*, le principe général d'irrévocabilité en droit allemand et la position en quelque sorte intermédiaire adoptée par le droit français. Voir aussi S. A. Nussbaum, «Comparative Effects of the Anglo-American Offer and Acceptance Doctrine», *Columbia Law Review*, 1936, vol. 36, p. 920.

<sup>10</sup> Rudolf B. Schlesinger (dir. publ.), *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems*, 2 vol., 1968.

<sup>11</sup> *Ibid.*, vol. I, p. 7-8.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>13</sup> *Ibid.*



nue dans l'affaire du *Droit de passage* est conforme aux « principes généraux » en matière d'accord entre des parties tels qu'ils sont universellement reconnus.

Schlesinger énonce tout d'abord les propositions générales qui suivent :

« I A. Dans tous les systèmes juridiques étudiés, la première condition d'un « contrat », au sens essentiel du mot, est l'existence d'un accord, c'est-à-dire de la manifestation du consentement mutuel de deux ou plusieurs personnes. Qu'elles aient ou non valeur de promesses, ces manifestations en règle générale doivent se rattacher l'une à l'autre. »<sup>14</sup>

« III ...

Dans tous les systèmes juridiques étudiés, les contrats se forment normalement (mais non nécessairement...) par la présentation d'une offre et son acceptation se produisant dans un ordre que l'on peut déterminer. »<sup>15</sup>

\* \* \*

Une fois établie cette norme de l'offre et de l'acceptation, la question qu'il faut ensuite examiner est de savoir si l'acceptation doit être communiquée. Voici, à cet égard, ce que dit Schlesinger dans la section du rapport général consacrée à cette question :

« *La communication de l'acceptation est-elle nécessaire ?*

Le problème que nous examinerons dans le présent rapport se rattache à l'intérêt qu'a l'auteur de l'offre de savoir à quoi s'en tenir sur la conclusion du contrat.

Normalement, sans que cela soit nécessairement le cas, cette connaissance s'acquiert par la communication, c'est-à-dire par un acte du destinataire de l'offre visant à porter l'acceptation à la connaissance de son auteur.

A l'exception éventuelle du droit français, tous les systèmes étudiés reconnaissent en principe que la communication de l'acceptation est une condition nécessaire de la formation d'un contrat. »<sup>16</sup>

Il fait également observer que les différences existant entre le droit français et les autres systèmes étudiés sont peut-être plus apparentes que réelles<sup>17</sup>.

Il y a d'ailleurs des circonstances exceptionnelles où les systèmes juridiques n'exigent pas la communication expresse de l'acceptation, notam-

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 71.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 74. Les circonstances exceptionnelles, qui sont rares, sont examinées à la section C1 de la deuxième partie de l'ouvrage de Schlesinger.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>17</sup> *Ibid.*, note 2.

ment dans le cas des contrats types ou des contrats d'adhésion<sup>18</sup>. Dans l'affaire du *Droit de passage*, M. Badawi, vice-président, a distingué cette catégorie de contrats des déclarations faites en vertu de l'article 36 :

« En effet, alors que l'essence du contrat d'adhésion est l'uniformité, celle des déclarations est la variété et la diversité. Chaque déclaration exprime les conditions, les objectifs et la « policy » de l'Etat qui la fait. D'autre part, dans les contrats d'adhésion, l'une des parties se trouve en fait dans l'impossibilité de discuter les conditions du contrat. Elle est obligée de contracter et donne son adhésion à la volonté toute puissante de l'autre. On range dans cette catégorie, entre autres, le contrat de travail, le contrat de transport, celui d'assurance. Quelle analogie peut exister entre ces contrats et les déclarations d'acceptation de juridiction ? »<sup>19</sup>

Une autre catégorie d'exception est celle des offres par la poste au sujet desquelles différentes théories ont été avancées<sup>20</sup> pour résoudre les difficultés qui découlent du laps de temps s'écoulant entre la présentation de l'offre et son acceptation, de la révocation de l'offre ou de l'acceptation pendant leur communication, etc. Toutes ces théories suscitent des polémiques, mais elles visent toutes à résoudre les difficultés particulières liées à ce mode donné de communication. Il se peut aussi que l'auteur de l'offre prescrive un mode inhabituel d'acceptation de sorte que le respect de cette formalité rend inutile la communication de l'acceptation à laquelle l'auteur de l'offre est réputé avoir renoncé<sup>21</sup>. C'est dans ces affaires où il

<sup>18</sup> L'offre permanente faite à des conditions types, notamment par un transporteur public, se transforme en contrat dès l'acceptation de l'acte de service, comme c'est le cas lorsqu'un passager monte à bord d'un autobus. Il n'y a pas matière à négociation ni à modification dans un cas particulier des clauses du contrat dans une telle situation et la rencontre des volontés est réputée se produire dès l'accomplissement de l'acte voulu. Il n'y a aucune analogie entre ces situations et les offres d'acceptation de la juridiction de la Cour, dont les termes sont extrêmement variables.

<sup>19</sup> *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, opinion dissidente, p. 157-158.

<sup>20</sup> Différentes théories ont été élaborées en ce qui a trait à l'acceptation des offres par la poste — la théorie de la déclaration (selon laquelle le contrat se forme dès que le destinataire de l'offre a fait connaître son acceptation), la théorie de l'expédition (selon laquelle le contrat se forme dès l'envoi d'une lettre ou d'un télégramme acceptant l'offre) et la théorie de l'information (selon laquelle l'auteur de l'offre doit recevoir communication de l'acceptation) (voir de Cruz, *op. cit.*, p. 308). Toutes ces théories ont été établies pour résoudre les multiples difficultés pratiques qui se posent dans le contexte des offres par la poste. Voir aussi la mention de ces théories dans l'opinion dissidente de M. Badawi, vice-président, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 156.

<sup>21</sup> Comme dans l'affaire classique de *common law Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*, où un acte prescrit par l'auteur d'une offre a été considéré comme valant acceptation purement et simplement. Même cette affaire a toutefois confirmé qu'« il ne fai[sai]t aucun doute, à titre de principe normal de droit, que l'acceptation d'une offre devrait être notifiée à l'auteur de l'offre afin qu'il puisse y avoir rencontre des volontés » ([1893] 1 QB 256; 62 LJQB 257). Voir le passage consacré à cette affaire dans Schlesinger, *op. cit.*, vol. II, p. 1309.

existe de bonnes raisons de s'écarter de la norme que le droit des contrats renonce à l'exigence de communication de l'acceptation. Or ce n'est pas le cas en l'espèce. Nous nous trouvons en fait dans une situation qui est exactement à l'opposé de celle où le droit prévoit la possibilité de *renoncer* effectivement à cette communication, car le Statut *exige* expressément que le Secrétaire général procède à cette communication.

Sauf dans ces circonstances exceptionnelles ou dans le cas où les parties renoncent expressément à l'acte de communication, il y a de très bonnes raisons de conclure qu'il ne saurait y avoir accord entre les parties en l'absence de communication de l'acceptation. Sans elle, l'auteur de l'offre demeurerait dans l'ignorance tout en étant tenu par un lien contractuel. Pour reprendre les termes du Nigéria, le «lien consensuel» qui l'unit au Cameroun en ce qui a trait à la compétence de la Cour «ne peut exister par rapport à un autre Etat dont la participation au système institué par le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut n'est pas connue du Nigéria»<sup>22</sup>. Cette solution est contraire aux considérations d'équité qui devraient régir ces relations, et les circonstances exceptionnelles dans lesquelles une communication purement symbolique est réputée suffisante n'existent pas dans le cas de déclarations déposées en vertu du paragraphe 2 de l'article 36. Cette conclusion est de surcroît confortée par l'exigence de communication consacrée au paragraphe 2 de l'article 36 lui-même.

Le mécanisme de la remise de la déclaration au Secrétariat ne vaut manifestement pas notification au monde entier comme ce serait le cas, par exemple, du dépôt et de l'inscription d'un titre au registre foncier dans un système juridique interne. Le Statut n'exigerait d'ailleurs pas expressément la communication des déclarations si le simple fait de leur remise valait présomption de notification au monde entier.

Toutes les considérations qui précèdent reposent sur le principe important de la protection de l'auteur de l'offre.

Je cite de nouveau les conclusions de Schlesinger en ce qui a trait à la reconnaissance par les systèmes juridiques de la nécessité de protéger l'auteur de l'offre. Il rappelle que :

«la plupart des systèmes juridiques étudiés protégeront d'une certaine façon l'intérêt qu'a l'auteur de l'offre de savoir que le contrat s'est conclu. Cette protection est assurée en imposant à celui qui accepte l'offre l'obligation d'informer son auteur de la conclusion du contrat sans délai ou du moins dans un délai raisonnable. On constate toutefois des différences entre ces systèmes quant à l'étendue de l'obligation et aux conséquences qui s'attachent à son inobservation.»<sup>23</sup>

Je ne saurais faire mieux pour conclure cette discussion que citer ce que Grotius lui-même a dit sur le sujet, non dans ses traités sur le droit

<sup>22</sup> Exceptions préliminaires du Nigéria, vol. I, p. 40, par. 1.23.

<sup>23</sup> Schlesinger, *op. cit.*, vol. I, p. 148.

romano-hollandais, mais dans le *De jure belli ac pacis* lui-même. Voici les conclusions auxquelles il est parvenu :

« On explique par une distinction si l'acceptation doit être connue du promettant

On a l'habitude aussi de se demander s'il est suffisant que l'acceptation ait lieu, ou si elle doit aussi être portée à la connaissance du promettant, avant que la promesse n'obtienne son plein effet.

Il est certain que la promesse peut être faite de l'une et de l'autre de ces deux manières : soit ainsi : « Je veux qu'elle soit valable si elle est acceptée » ; soit ainsi : « Je veux qu'elle soit valable quand j'aurai su qu'elle a été acceptée. » Lorsqu'il s'agit de promesses relatives à une obligation mutuelle, le dernier sens est présumé ; mais dans les promesses de pure bienfaisance, il est préférable de présumer qu'on a en vue le premier sens, à moins qu'il n'y ait quelque indice du contraire. »<sup>24</sup>

Les déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 concernent des obligations mutuelles et il ne fait aucun doute qu'elles entrent dans la catégorie des situations où l'auteur de l'offre doit savoir que son offre a été acceptée<sup>25</sup>.

Cette analyse des principes généraux de droit relatifs à la formation du consensus par le mécanisme de l'offre et de l'acceptation démontre leur applicabilité à la question dont est saisie la Cour. Elle indique également comment la décision de la Cour s'écarte de ces principes et affaiblit ainsi le fondement du véritable consensus sur lequel la compétence de la Cour doit en toute circonstance reposer.

Deux autres questions accessoires doivent être abordées pour terminer l'examen de la question dont la Cour est saisie — d'une part, la nécessité qu'un certain délai s'écoule entre la remise de la déclaration et la création du lien consensuel et, d'autre part, la question du préjudice qui peut résulter pour une partie de la conception juridique que la Cour a adoptée.

\* \* \*

L'écoulement d'un certain délai entre le dépôt de la déclaration et la création du lien consensuel assure la protection nécessaire pour garantir que la partie que l'on veut engager par la déclaration ne soit pas liée par surprise.

La doctrine sur le paragraphe 4 de l'article 36 conforte ce point de vue. Je fais notamment allusion à Shabtai Rosenne qui signale que cette disposition a été ajoutée tardivement lors de la conférence de San Francisco

<sup>24</sup> Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, nouvelle traduction de M. P. Pradier-Fodéré, 1867, deuxième tome, livre II, chap. XI, p. 145-146.

<sup>25</sup> Pour cet exemple ainsi que d'autres remontant aux débats des glossateurs du moyen âge sur le sujet de la communication de l'acceptation, voir Weeramantry, *The Law of Contracts*, 1967, vol. I, p. 121-124.

et a donné immédiatement lieu à interprétation<sup>26</sup>. Rosenne estime que, si le Statut venait jamais à être révisé, il faudrait prévoir «un bref délai entre la date de remise de l'instrument et celle à laquelle cette formalité produit ses effets»<sup>27</sup>. Nous avons déjà examiné les raisons les plus évidentes qui justifient une telle précaution. Cette prise de position montre bien la nécessité que des Etats qui sont appelés à être liés soient informés de l'existence de la déclaration. Il en serait forcément ainsi si l'on donnait aux termes du paragraphe 4 de l'article 36 leur sens naturel plutôt que le sens tronqué qui leur a été donné dans l'arrêt dans l'affaire du *Droit de passage*.

S. Rosenne était d'ailleurs si intimement convaincu de la nécessité de prévoir un tel délai qu'il a soumis des propositions en ce sens à la Commission du droit international lorsque celle-ci examinait l'article 78 de la convention de Vienne — examen qui a manifestement été fortement influencé par la jurisprudence faisant autorité de l'affaire du *Droit de passage*<sup>28</sup>. A propos du «bref délai devant s'écouler avant que les autres Etats soient informés du fait que le traité est en vigueur entre eux et l'Etat qui a déposé l'instrument», cet éminent juriste a proposé que ce délai soit de quatre-vingt-dix jours, «ce qui permet à la fois au depositaire d'observer les pratiques administratives normales et aux autorités intérieures des Etats intéressés de recevoir la notification et d'observer leurs propres pratiques administratives normales»<sup>29</sup>.

Cette proposition visait à permettre au depositaire de suivre des pratiques différentes; parfois les notifications sont transmises «par l'intermédiaire des missions diplomatiques du gouvernement intéressé, parfois par l'intermédiaire des missions diplomatiques accréditées auprès du depositaire et parfois aussi par la poste». Il ne fait aucun doute que la recommandation avait pour objet essentiel de garantir que l'Etat que l'on veut lier soit informé de l'existence de l'instrument qui l'engage dans un lien consensuel.

Je doute beaucoup que l'interprétation du paragraphe 4 de l'article 36 selon son sens naturel puisse porter atteinte à la compétence de la Cour. Faire la clarté sur le sens de cette disposition et sur les raisons qui la justifient devrait plutôt régulariser et renforcer cette compétence. Et les Etats qui font ces déclarations seraient aussi certains qu'ils ne risquent pas d'être liés par surprise et seraient donc plus enclins à accepter la compétence facultative de la Cour.

Certes, les méthodes modernes de reproduction et de transmission des documents pourraient accélérer considérablement le processus, mais il me semble que le «bref délai» proposé par Rosenne est essentiel.

<sup>26</sup> *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-1996, op. cit.*, vol. II, p. 753.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 755, note 56.

<sup>28</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1965, vol. II, p. 78, doc. A/CN.4/L.108.

<sup>29</sup> *Ibid.*

Il convient aussi de rappeler que l'alinéa *c*) de l'article 78 de la convention de Vienne sur le droit des traités consacre pleinement la nécessité de communiquer les notifications relatives aux traités si l'on veut que le destinataire soit lié. Il s'agit-là de l'application du principe normal du consensualisme. La Cour mentionne d'ailleurs cette disposition mais pour faire observer qu'en ce qui concerne les déclarations faites en vertu de l'article 36 le régime de remise et de transmission des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire est établi par le paragraphe 4 de l'article 36 du Statut de la Cour (arrêt, par. 30). Je partage ce point de vue mais ce même régime prescrit un mécanisme de transmission de la communication et doit dès lors être suivi.

\* \* \*

Je vais maintenant examiner pour terminer la question du préjudice que l'interprétation donnée par la Cour à l'article 36 peut causer à des parties.

J'ai déjà fait état du premier chef de préjudice : pendant la période qui s'écoule entre la remise d'une déclaration et sa communication à la partie contre laquelle une instance sera introduite, la partie qui remet la déclaration se trouve avantagée par rapport à l'autre, car elle sait que la Cour a compétence alors que l'autre l'ignore. L'attribution de compétence à la Cour est un acte juridique important ayant des conséquences majeures sur la souveraineté des Etats. Si l'une des parties est informée des droits qu'elle tient de cette disposition et que l'autre ne l'est pas, il se crée entre celles-ci une disparité qui constitue une violation fondamentale du principe essentiel d'égalité sur lequel repose la compétence de la Cour.

Cette inégalité peut avoir des conséquences pratiques sur le déroulement des négociations officieuses entre des parties qui précèdent l'introduction officielle d'une instance. Je crois qu'il est dans l'intérêt du règlement pacifique des différends et de l'affirmation des principes généraux de notre jurisprudence d'encourager et de favoriser ces négociations officieuses. Or la décision de la Cour ne peut avoir pour effet, selon moi, que d'entraver de telles négociations.

Il importe, lorsque des parties négocient entre elles de bonne foi, qu'il n'existe aucune possibilité même théorique que l'une de celles-ci remette une déclaration et saisisse quasi simultanément la Cour d'une requête. Pareille démarche pourrait dans une situation hypothétique être constitutive d'un abus de la procédure de la Cour. Ce qui ne veut pas nécessairement dire que c'est le cas en l'espèce, mais la décision de la Cour ouvre cette possibilité à l'avenir.

Il importe pour la paix internationale et le renforcement de la confiance entre Etats de donner leur pleine mesure aux mécanismes de négociations entre parties sans crainte qu'il y soit mis fin de façon soudaine et inattendue et sans qu'un défendeur soit attiré contre son gré devant la Cour. Le développement de la compétence de la Cour pourrait être entravé par l'effet néfaste que pareille crainte pourrait avoir sur l'inclination des

Etats à déposer une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36. C'est pour cette raison qu'il est important d'éviter une telle interprétation.

Au cours de négociations menées de bonne foi, des concessions sont faites, des faits sont reconnus, des compromis sont élaborés, et parfois des aveux sont faits et des excuses offertes. Des documents constatant ces actes peuvent aussi être échangés. Il est important que tout cela se déroule dans la transparence et l'égalité.

\* \* \*

Toutes ces raisons me conduisent à penser que le Nigéria a démontré, en ce qui concerne la déclaration que le Cameroun a faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, qu'il n'existait pas de consensus lorsque le Cameroun a déposé sa requête.

Interpréter le paragraphe 4 de l'article 36 selon son sens naturel renforcerait la confiance des Etats qui déposent des déclarations en vertu du paragraphe 2 de cette disposition. La prompte exécution par le Secrétaire des obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 4 de l'article 36 du Statut — les nouvelles méthodes de reproduction et de communication des documents exigeant beaucoup moins de personnel et de temps que lorsque le Statut a été rédigé — pourrait dissiper toute incertitude planant sur l'établissement d'un lien consensuel. L'exécution diligente de cette obligation imposée par le Statut pourrait aboutir à ce que la communication se fasse en l'espace de quelques jours et dissipe ainsi toute incertitude.

Cette façon de voir a aussi l'avantage d'assujettir le fonctionnement de la compétence consensuelle aux principes du consensualisme qui en sont le fondement même, de garantir l'équité et la réciprocité entre les parties et de soumettre le mécanisme des déclarations faites en vertu de l'article 36 aux termes exprès de l'article qui les a établies.

(Signé) Christopher G. WEERAMANTRY.