

OPINION DISSIDENTE DE M. KOROMA

[Traduction]

*Clause facultative (paragraphe 2 de l'article 36 du Statut) — Conditions devant obligatoirement être satisfaites avant que la juridiction obligatoire de la Cour puisse être invoquée — Autorité attribuée à l'arrêt rendu dans l'affaire du Droit de passage — Non-reconnaissance et non-application par la Cour du principe stare decisis — Article 59 du Statut — L'article 38 du Statut établit une hiérarchie dans l'application du droit — Paragraphe 4 de l'article 36 du Statut — Remise de la déclaration et exigence de la transmission par le Secrétaire général — Distinction établie par rapport à l'article 78 de la convention sur le droit des traités — Tendances du droit international en matière de communications relatives à un traité — Question de savoir si un délai est exigé, après la remise d'une déclaration, pour que la Cour puisse être saisie — Principe de la bonne foi — Comment il aurait dû être pris en considération par la Cour — Condition de réciprocité — Nécessité de la mutualité et de l'égalité — Conclusions relatives à l'irrecevabilité de la demande — Ne pas franchir les limites de la phase de la compétence et de la recevabilité en abordant le fond.*

Dans la réponse qu'elle a donnée à la première exception préliminaire du Nigéria, selon laquelle la Cour n'était pas compétente pour connaître de la requête du Cameroun, parce que les conditions préalables requises pour que le demandeur puisse invoquer les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut n'étaient pas remplies, la Cour, en rejetant l'exception, a conclu que la manière dont la requête du Cameroun avait été présentée n'était pas contraire à l'article 36 du Statut et que son dépôt n'avait pas davantage été opéré en violation d'un droit que le Nigéria aurait tenu du Statut ou de sa déclaration, et que la Cour était, en tout état de cause, compétente pour connaître de la requête du Cameroun. Ne souscrivant absolument pas à la conclusion que la manière dont la requête a été présentée satisfaisait aux exigences de l'article 36 du Statut, que son dépôt n'a pas été opéré en violation des droits que le Nigéria tient du Statut et que la Cour est compétente en tout état de cause pour connaître de la requête du Cameroun, j'estime qu'il m'appartient d'exposer les motifs de mon désaccord.

Selon moi, pour qu'un Etat puisse invoquer la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, deux conditions doivent obligatoirement être remplies. Premièrement, il faut que l'Etat ait déclaré reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique visés par cette disposition. Deuxièmement, il faut que cette déclaration ait été remise au Secrétaire général des Nations Unies, qui est tenu d'en transmettre copie aux parties au Statut ainsi qu'au greffier de la Cour.

Le Nigéria, dans sa première exception préliminaire, a indiqué qu'il avait accepté la juridiction de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut le 14 août 1965 et avait déposé une déclaration en ce sens auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 3 septembre 1965; que le Cameroun avait fait de même le 3 mars 1994 et que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait transmis des copies de sa déclaration aux parties au Statut onze mois et demi plus tard, soit après que le Cameroun eut, le 29 mars 1994, déposé devant la Cour sa requête introduisant la présente instance. Le Nigéria a affirmé qu'il ne savait pas, avant d'être informé par le greffier du dépôt de la requête du Cameroun, que cet Etat avait remis une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Eu égard à ce qui précède, il a fait valoir que les conditions prescrites par le paragraphe 2 de l'article 36, lues conjointement avec sa propre déclaration, n'étaient pas remplies lorsque le Cameroun avait déposé sa requête, autrement dit que le Cameroun avait agi prématurément, sans satisfaire aux conditions nécessaires pour conférer compétence à la Cour en l'espèce, et que, partant, la Cour n'était pas compétente pour connaître de la requête.

Comme je l'ai dit plus haut, la Cour a rejeté ce raisonnement et est parvenue à la conclusion qu'elle était compétente pour connaître de la requête du Cameroun. Pour ce faire, elle s'est fondée essentiellement sur la teneur de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957, p. 125)*.

Si l'on peut comprendre qu'elle essaie de trouver dans sa jurisprudence des indications susceptibles de la guider, l'un des aspects troublants du présent arrêt semble être la réticence ou le peu d'empressement qu'a manifesté la Cour à entreprendre une recherche ou un examen juridique et judiciaire de la signification à donner à l'article 36 du Statut — signification qui a donné lieu à contestation entre les Parties à propos de cette première exception préliminaire. Pour renforcer et justifier l'autorité prépondérante attribuée au précédent du *Droit de passage*, et étayer son raisonnement dans la présente instance, la Cour a cité ensuite les affaires qui ont été tranchées sur la base de la décision rendue dans l'affaire précitée. Je ne suis pas sûr que la clarté juridique ou la justice aient eu beaucoup à gagner par l'utilisation de cette méthode consistant à s'appuyer sur le même précédent dans des affaires examinées ultérieurement pour répondre judiciairement au problème juridique particulier qui se pose en l'espèce. C'est ainsi que la Cour a commencé par citer dans son arrêt les paragraphes 2 et 4 de l'article 36 du Statut, pour mentionner juste après, en marquant son approbation, un passage de l'arrêt de la Cour en l'affaire du *Droit de passage*, à savoir :

«par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'Etat acceptant devient Partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres Etats déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'article 36. Le rapport

contractuel entre les Parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis «de plein droit et sans convention spéciale» du fait du dépôt de la déclaration ... 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.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 146.*)

Continuant à citer avec approbation cet arrêt, la Cour a indiqué que l'Etat déclarant

«n'a à s'occuper ni du devoir du Secrétaire général ni de la manière dont ce devoir est rempli. L'effet juridique de la déclaration ne dépend pas de l'action ou de l'inaction ultérieure du Secrétaire général. Au surplus, contrairement à d'autres instruments, l'article 36 n'énonce aucune exigence supplémentaire, par exemple celle que la communication du Secrétaire général ait été reçue par les Parties au Statut, ou qu'un intervalle doit s'écouler après le dépôt de la déclaration, avant que celle-ci ne puisse prendre effet. Toute condition de ce genre introduirait un élément d'incertitude dans le jeu du système de la disposition facultative. La Cour ne peut introduire dans la disposition facultative aucune condition de ce genre.» (*Ibid.*, p. 146-147.)

Au paragraphe 27 du présent arrêt, la Cour, se référant à l'affaire du *Droit de passage*, dit que «cet arrêt n'est pas resté isolé», et elle poursuit en citant une série d'affaires qui ont été tranchées sur la base de ce précédent. Au paragraphe 28, la Cour traite de l'article 59 du Statut et reconnaît qu'il ne saurait être question d'opposer au Nigéria les décisions prises dans des affaires antérieures. Mais elle continue de se fonder sur l'affaire du *Droit de passage* et y fait de nouveau référence au paragraphe 39 du présent arrêt.

Ce que je cherche à faire ressortir, c'est que la Cour n'a pas saisi l'occasion que la présente affaire ainsi que les circonstances de l'espèce lui offraient de procéder à une nouvelle appréciation juridique et judiciaire de l'article 36 du Statut, disposition qui est non seulement fondamentale pour les deux Parties dans la présente affaire, mais déterminante pour apprécier si la juridiction obligatoire a été correctement invoquée et la Cour saisie à bon droit de l'affaire. Eu égard à l'importance cruciale que cette disposition revêt pour les deux Parties aux fins d'établir la compétence de la Cour, et au fait que non seulement l'arrêt rendu dans l'affaire du *Droit de passage* remonte à plus de quarante ans mais le réexamen de cette jurisprudence a été maintes fois réclamé, il aurait été plus que temps que la Cour entreprenne de réévaluer à la fois la disposition du Statut et l'arrêt lui-même. Il semble malheureusement que la Cour ait adopté une approche non critique à l'égard de cet arrêt, en s'autorisant principalement de lui pour parvenir à sa décision dans la présente affaire. Quelles que puissent être les qualités intrinsèques ou les carences dudit arrêt — et beaucoup de commentateurs éminents de la jurisprudence de la Cour

l'ont critiqué —, le Nigéria avait expressément demandé à la Cour de revoir la jurisprudence qu'il établissait, eu égard aux circonstances de l'espèce et dans l'intérêt de la justice. Depuis l'époque où l'arrêt en question a été rendu, non seulement de nombreux changements sont survenus dans la pratique des Etats, mais le droit international s'est développé dans un sens qui devrait avoir une certaine incidence sur la jurisprudence établie par l'affaire du *Droit de passage* et sur l'interprétation de cet article du Statut. J'estime que, même si l'arrêt du *Droit de passage* n'est pas sans pertinence en l'espèce, il n'aurait pas dû déterminer l'issue de la présente affaire, comme il semble que cela ait été le cas.

De plus, l'un des principes importants de cette Cour est qu'elle n'applique pas la règle *stare decisis*, c'est-à-dire la règle du précédent obligatoire. C'est également un élément de la jurisprudence de la Cour que, même lorsqu'elle accepte certains principes de droit pour une affaire donnée, ces principes ne sont pas considérés comme ayant force obligatoire à l'égard d'autres Etats dans d'autres différends. La Cour a le pouvoir et le devoir de s'écarter de sa jurisprudence lorsque cela est nécessaire et dans l'intérêt de la justice. A mon avis, c'est précisément le cas dans la présente affaire.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'article 38 du Statut de la Cour dispose que la Cour, lorsqu'elle règle les différends qui lui sont soumis, doit le faire conformément au droit international, et appliquer :

- «a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige;
- .....
- d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires ... comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit».

Autrement dit, l'article établit une hiérarchie dans l'application du droit, et la Cour est invitée à déterminer — à rechercher — quel est le droit applicable au différend dont elle est saisie, et à l'appliquer. Dans l'ensemble, elle a eu tendance jusqu'ici à développer le droit, à l'interpréter et à ne pas se considérer comme liée par les précédents.

C'est un principe bien établi du droit international, et qui est admis dans la jurisprudence de la Cour, que la compétence de celle-ci repose sur le consentement. En d'autres termes, un Etat ne saurait être contraint de se soumettre à la juridiction de la Cour sans y avoir consenti. A cet égard, pour pouvoir assumer la juridiction sur la base d'une déclaration faite en vertu de l'article 36 du Statut, la Cour doit s'assurer qu'elle lui a bien été conférée; l'attribution de juridiction ne se présume pas. L'article 36 du Statut, en ses paragraphes 2 et 4, dispose :

- «2. Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la

même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité;
- b) tout point de droit international;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international.

.....

4. Ces déclarations seront remises au Secrétaire général des Nations Unies qui en transmettra copie aux parties au présent Statut ainsi qu'au greffier de la Cour.»

Lorsqu'on interprète cette disposition en lui donnant son sens ordinaire et naturel, il en découle que, pour qu'un Etat soit à même d'invoquer la juridiction de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et de saisir la Cour, il faut, d'abord, que cet Etat ait fait une déclaration reconnaissant la juridiction de la Cour; une telle déclaration doit avoir été remise au Secrétaire général des Nations Unies, qui doit en avoir transmis copie aux parties au Statut et au greffier de la Cour.

En d'autres termes, lorsqu'un Etat fait une déclaration conformément audit article, cet Etat non seulement assume les obligations énoncées dans cette disposition, notamment l'obligation d'accepter la juridiction de la Cour, mais encore reconnaît que cette acceptation, selon le Statut, ne pourra devenir effective qu'une fois que le Secrétaire général aura transmis copie de sa déclaration aux parties au système de la clause facultative, lesquelles, en l'absence d'une telle transmission, ne peuvent savoir qu'un autre Etat est devenu partie au système. S'il est vrai que l'objet et le but du système de la clause facultative sont d'assurer l'acceptation à l'avance de la juridiction de la Cour, il n'en demeure pas moins que, pour l'essentiel, l'Etat qui fait une déclaration ne s'engage pas à attirer une autre partie devant la Cour, mais indique qu'il est disposé à comparaître devant elle. Si copie de sa déclaration n'a pas été transmise, nul ne saura que l'Etat déclarant peut être attiré devant la Cour.

Se fondant sur l'arrêt rendu dans l'affaire du *Droit de passage*, où la Cour a dit que «l'effet juridique de la déclaration ne dépend pas de l'action ou de l'inaction ultérieure du Secrétaire général», et sur une affaire plus récente où elle a déclaré que

«la seule formalité prescrite est la remise de l'acceptation au Secrétaire général des Nations Unies, conformément au paragraphe 4 de l'article 36 du Statut» (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 31)» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 412),

la Cour a considéré qu'exiger la transmission de la déclaration, ce qui impliquerait qu'un délai raisonnable s'écoule avant qu'on puisse dire que cette déclaration a pris effet, serait introduire un élément d'incertitude dans le jeu du système de la clause facultative, chose peu souhaitable selon la Cour à une époque où l'intensification des relations interétatiques a multiplié les occasions de différends juridiques susceptibles de lui être soumis. La Cour semble interpréter l'obligation du Secrétaire général de transmettre copie d'une déclaration aux parties au Statut et au greffier comme l'introduction d'un délai supplémentaire dans le système de la clause facultative.

Pareille interprétation revient à dire que la fonction ainsi assignée au Secrétaire général par le Statut non seulement n'est pas obligatoire mais est même superflue, et qu'il importe peu qu'il s'en acquitte ou non. Or, non seulement ce serait là une interprétation contraire à l'intention et au sens très clair de la disposition du Statut, mais la transmission est nécessaire et même indispensable pour que les Etats parties sachent qu'un autre Etat a fait une telle déclaration et que se constitue ainsi le lien consensuel requis pour établir la compétence de la Cour. Par conséquent, loin d'être superflue, la fonction assignée au Secrétaire général est obligatoire si l'on veut que le système de la clause facultative fonctionne tel qu'il a été conçu. Contestant le raisonnement tenu par la Cour, j'estime que la transmission de la déclaration par le Secrétaire général est précisément de nature à éviter cet «élément d'incertitude» que la Cour craint de voir s'introduire si l'on exige de lui qu'il s'acquitte de son obligation de la manière prescrite par le Statut: bien au contraire, elle ne peut que conduire à la sécurité juridique pour les parties au Statut.

La Cour, tentant de faire une distinction entre la remise et la transmission d'une déclaration en application du paragraphe 4 de l'article 36 du Statut et le régime établi pour les traités par la convention de Vienne sur le droit des traités, a dit que l'article 78 de la convention a seulement pour objet d'énoncer les modalités selon lesquelles les notifications et communications doivent être effectuées et que cette disposition ne gouverne pas les conditions dans lesquelles un Etat exprime son consentement à être lié ni celles dans lesquelles un traité entre en vigueur. A ce qu'il me semble, la distinction ainsi établie passe à côté de l'argument développé par le Nigéria en ce qui concerne cet article. L'article 78 dispose ce qui suit:

«Sauf dans les cas où le traité ou la présente convention en dispose autrement, une notification ou communication qui doit être faite par un Etat en vertu de la présente convention:

.....

c) si elle est transmise à un depositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'Etat auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet Etat aura reçu du depositaire l'information prévue...»

Selon le Nigéria, cette règle «doit s'appliquer à la déclaration du Cameroun».

Le Nigéria a soutenu que, depuis 1957, la tendance en droit international a été que lorsqu'un Etat fait une communication en rapport avec un traité à un depositaire en vue de sa transmission à d'autres Etats, ces autres Etats ne sont réputés l'avoir reçue que lorsqu'ils ont été informés de cette communication par le depositaire, agissant dans l'exécution de son obligation d'informer les autres Etats de telles communications; et que, bien qu'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne soit pas en soi un traité, dans la mesure où les deux Parties sont d'accord pour qu'elle soit traitée comme telle, la déclaration du Cameroun, faite après l'entrée en vigueur de la convention de Vienne, est soumise à cette disposition.

Rejeter cette thèse, comme l'a fait la Cour, en disant que l'alinéa *c*) de l'article 78 ne gouverne pas les conditions dans lesquelles l'Etat exprime son consentement à être lié ni celles dans lesquelles un traité entre en vigueur, n'est pas une réponse appropriée à la conclusion selon laquelle, en l'état actuel du droit tel qu'il s'est développé, les autres Etats ne sont réputés avoir reçu les communications relatives à un traité que si l'obligation de les transmettre a été remplie. Ainsi que la Cour le sait, le consentement à être lié par un traité peut être établi au moment de l'échange d'instruments entre les Etats parties, de leur dépôt auprès du depositaire, ou de leur notification aux Etats parties ou au depositaire. Dans le cas de traités multilatéraux, auxquels sont comparables, par leur nature, les déclarations faites en vertu du Statut, le droit tel qu'il s'est développé est que la transmission d'un traité ne peut être considérée comme ayant eu lieu qu'une fois que le depositaire a fait parvenir celui-ci aux autres Etats. C'est pour cette raison que les articles 16 et 24 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités doivent être interprétés à la lumière de l'alinéa *c*) de l'article 78 de ladite convention et des principes qu'il énonce. Autrement dit, les déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour ne peuvent être considérées comme ayant établi le lien consensuel entre les Etats concernés, aux fins de la juridiction de la Cour, qu'après leur transmission par le Secrétaire général.

La Cour se réfère à la position qu'a exprimée la Commission du droit international quand, examinant le problème du dépôt d'un instrument auprès d'un depositaire, elle est parvenue à la conclusion que l'acte de dépôt établit le lien juridique. Cette position est exacte dans la mesure où il s'agit du dépôt d'un traité, mais n'ôte rien à la validité de l'argument selon lequel la transmission est requise pour l'établissement d'un lien consensuel en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Ce n'est pas que les déclarations soient des traités — elles ne le sont pas — mais même en tant qu'actes unilatéraux elles créent avec d'autres Etats acceptant la même obligation de se soumettre à la juridiction de la Cour une série d'engagements bilatéraux, assortis de conditions, réserves et délais qui doivent être respectés. Par conséquent, même si les règles régissant les traités ne s'appliquent pas aux déclarations en tant que telles — qui sont

régies par le Statut, en particulier le paragraphe 4 de l'article 36 —, sur ce point le Statut et le droit des traités coïncident. Le paragraphe 4 de l'article 36 prescrit au Secrétaire général de transmettre copie de la déclaration pour parfaire le lien consensuel entre les parties à la clause facultative, de manière que la compétence de la Cour soit établie. Autrement dit, la remise de la déclaration n'est que la première des formalités exigées pour l'établissement de la compétence de la Cour, une déclaration ne pouvant par elle-même établir cette compétence tant qu'elle n'a pas été remise au Secrétaire général et transmise par ses soins. Ce n'est qu'après cette transmission que les Etats qui sont ou deviendront parties acceptent les conséquences de la déclaration et reconnaissent que la Cour a compétence entre eux et l'Etat déclarant.

Le Nigéria a objecté que le Cameroun ne pouvait pas déposer une requête devant la Cour sans laisser s'écouler un délai raisonnable «pour permettre au Secrétaire général de s'acquitter de la tâche qu'il devait remplir pour ce qui est de la déclaration du Cameroun du 3 mars 1994». Pour avancer cette opinion, le Nigéria s'est fondé sur l'arrêt rendu par la Cour le 26 novembre 1984 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, dans lequel la Cour avait jugé qu'un délai raisonnable était requis pour le retrait des déclarations faites en vertu de la clause facultative. Dans cette affaire, la Cour avait dit notamment que :

«le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 420, par. 63).

Dans la présente affaire, la Cour considère qu'«aucun délai n'est ... requis» pour l'établissement d'un lien consensuel, par opposition à un retrait qui mettrait fin à un tel lien. Cette conclusion de la Cour ne semble pas refléter l'évolution du droit. De nos jours, malgré l'arrêt rendu dans l'affaire du *Droit de passage*, les instruments juridiques internationaux tendent à prévoir l'écoulement d'un délai, après leur ratification et leur dépôt, avant qu'ils ne prennent effet. De surcroît, la conclusion de la Cour, si on l'examine de près, ne paraît pas répondre à l'objection formulée. Cette objection n'était pas qu'un délai raisonnable est requis pour l'établissement d'un lien consensuel, mais que le Cameroun n'aurait pas dû déposer sa requête devant la Cour sans laisser s'écouler un délai raisonnable «pour permettre au Secrétaire général de s'acquitter de la tâche qu'il devait remplir pour ce qui est de la déclaration du Cameroun du 3 mars 1994». En d'autres termes, à quel moment un Etat ayant fait une déclaration en vertu de la clause facultative pourra-t-il saisir la Cour? On aurait pensé que le Statut comme les principes du droit exigent un délai raisonnable avant que la Cour puisse être saisie. Premièrement, en appli-



cation du Statut lui-même, un laps de temps raisonnable sera nécessaire pour permettre au Secrétaire général de transmettre copie de la déclaration aux autres Etats parties à la clause facultative ainsi qu'au greffier. Deuxièmement, ne serait-ce que pour ne pas se voir accusé de faire preuve de mauvaise foi, un Etat ne voudra certainement pas être surpris à saisir la Cour si tôt après la remise de sa déclaration que le Secrétaire général n'aurait pas eu le temps de s'acquitter de son devoir statutaire.

Troisièmement, si l'on n'exigeait pas un délai raisonnable pour la transmission de la déclaration avant l'introduction d'une instance, les autres Etats parties à la clause facultative n'auraient aucun moyen de savoir qu'une telle déclaration a été remise, que l'Etat déclarant peut exercer son droit, ni que le même droit a été conféré aux autres Etats parties au Statut, qui peuvent eux aussi l'exercer. Par conséquent, en vertu du Statut comme sur le plan des principes, un délai raisonnable s'impose, à mon sens, après la remise d'une déclaration pour que la Cour puisse être saisie. Cette question est liée à l'argument du Nigéria selon lequel le Cameroun, alors même qu'il continuait, au cours du premier trimestre de 1994, à entretenir avec lui des contacts sur les questions de frontières, s'appropriait en fait à saisir la Cour. Un tel comportement, affirme le Nigéria, contrevient au principe de la bonne foi et ne saurait être accepté.

Tout en reconnaissant que le principe de la bonne foi est «l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques...» — mais en notant qu'«il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 105, par. 94*) —, la Cour a conclu qu'il n'existe aucune obligation spécifique pour les Etats d'informer les autres Etats parties au Statut qu'ils ont l'intention de souscrire ou ont souscrit à la clause facultative. Le Cameroun n'avait pas l'obligation d'informer le Nigéria de ses intentions. A l'appui de cette conclusion, la Cour a invoqué ce qu'elle avait déclaré dans l'affaire du *Droit de passage*, à savoir qu'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» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 146*).

Selon moi, non seulement cette déclaration généralise à l'excès mais son application aurait pour effet d'obscurcir le système de la clause facultative et, qui plus est, ne serait pas sans risques. Aussi la Cour, lorsqu'elle a décidé de s'en tenir à ce prononcé — ce qu'elle n'était pas tenue de faire — a-t-elle tranché la question de façon simpliste en disant qu'«il n'existe en droit international aucune obligation spécifique pour les Etats d'informer les autres Etats parties au Statut qu'ils ont l'intention de souscrire à

la clause facultative ou qu'ils ont souscrit à ladite clause». Peut-être la Cour aurait-elle pu aussi envisager la question dans une optique différente, dont elle reconnaît elle-même qu'elle fait partie de sa jurisprudence, celle du principe de la bonne foi. Comme l'a dit M. Alfaro, alors vice-président de la Cour, la bonne foi «doit régner dans les relations internationales: la contradiction dans la conduite ou dans l'opinion d'un Etat au préjudice d'un autre est incompatible avec la bonne foi» (*Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 42).

Sir Percy Spender était d'avis que le principe avait pour effet

«d'empêcher un Etat de contester devant la Cour une situation contraire à une représentation claire et sans équivoque qu'il aurait faite précédemment à un autre Etat, soit expressément soit implicitement, représentation sur laquelle l'autre Etat avait le droit de compter étant donné les circonstances, et avait en fait compté, si bien que cet autre Etat en a souffert préjudice, ou que l'Etat qui a formulé la représentation en a retiré quelque profit ou avantage pour lui-même» (*ibid.*, p. 143-144).

Bien que la Cour ait tendance à n'appliquer le principe de la bonne foi que dans les situations où est censée exister une obligation juridique, elle aurait peut-être pu adopter un point de vue moins abstrait aux fins de son application à la présente affaire. En effet, même si un Etat n'a pas une obligation juridique d'informer un autre Etat de son intention de souscrire à la clause facultative, la Cour aurait pu déterminer si les négociations bilatérales que menaient les deux Etats sur les problèmes de frontières créaient une représentation expresse ou implicite sur laquelle l'un ou l'autre en était venu à compter comme moyen de résoudre ces problèmes. Au lieu de cela, la Cour s'est attachée à examiner si le Nigéria avait ou non connaissance de l'intention du Cameroun de porter l'affaire devant la Cour. La Cour n'a pas dit non plus quel effet ou quelle valeur il fallait accorder au *Journal des Nations Unies* du 4 mars 1994 — élément qu'elle a elle-même introduit — où il était fait état de la remise par le Cameroun au Secrétaire général de sa déclaration reconnaissant comme obligatoire la juridiction de la Cour en application du paragraphe 4 de l'article 36 de son Statut. Est-ce là la meilleure des preuves à substituer à l'obligation statutaire du Secrétaire général de transmettre copie de la déclaration aux parties au Statut? Si telle a été l'intention, il convient de faire observer que, pour des raisons de principe comme pour des considérations dictées par l'expérience pratique, le *Journal* ne saurait prendre le pas sur l'obligation qui incombe au Secrétaire général aux termes du paragraphe 4 de l'article 36 du Statut. L'expérience montre en outre qu'aucune délégation ne saurait s'en remettre au seul *Journal*, à la rédaction souvent exposée à des aléas, et y voir un organe d'information officiel aux fins du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

Quoi qu'il en soit, on ne peut s'empêcher de relever un manque de cohérence dans cette partie de l'arrêt. Au paragraphe 30, la Cour note que

le régime de la clause facultative établi par le paragraphe 4 de l'article 36 du Statut est distinct du régime prévu pour les traités par la convention de Vienne. Plus loin, cependant, elle considère que la règle générale concernant les traités s'applique également à une déclaration faite en vertu de la clause facultative. Avec tout le respect que je dois à la Cour, il faut choisir. Comme je l'ai déjà fait observer, même si les déclarations faites en vertu de la clause facultative ne doivent pas être considérées comme des traités, cela ne veut pas dire que les relations qu'elles établissent ne participent pas des caractéristiques d'une relation conventionnelle: autrement dit, à certains égards, la règle gouvernant les relations établies par un traité gouvernera les déclarations faites en vertu de la clause facultative. Cela est dû, selon moi, à ce que le lien consensuel qui est finalement établi entre les Etats parties résulte de l'offre et l'acceptation mutuelles de leurs déclarations et a un caractère obligatoire. Selon l'alinéa *c*) de l'article 78 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les Etats ne sont réputés avoir reçu une communication relative à un traité, telle qu'un instrument de ratification, que lorsqu'ils ont été informés de cette communication par le depositaire agissant dans l'exécution de son obligation.

Il me semble que, lorsque la Cour a déclaré dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Droit de passage* que «le jour même où [un Etat] dépose une déclaration d'acceptation en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, un lien consensuel est établi avec les autres Etats qui ont fait des déclarations similaires ou identiques», cela présupposait qu'à la suite de la remise de la déclaration entre les mains du Secrétaire général agissant en qualité de depositaire, celui-ci se serait acquitté de son devoir statutaire en transmettant copie de cette déclaration aux autres parties. Si la teneur des copies transmises est conforme à celle des déclarations similaires ou identiques, le lien consensuel ainsi établi remontera à la date de la remise ou à la date stipulée comme étant celle où ce lien prend effet aux fins du titre juridictionnel. Cette interprétation paraît concorder aussi avec l'article 102 de la Charte des Nations Unies, qui dispose:

«1. Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat *et publié par lui*.

2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation.» (Les italiques sont de moi.)

Le but de cette disposition qui établit que «tout traité sera enregistré au Secrétariat et publié par lui» est, ainsi qu'on l'a reconnu, de donner une publicité suffisante au traité conclu ainsi qu'à son contenu. En suivant le même raisonnement, quand le paragraphe 4 de l'article 36 du Statut enjoint à une partie de remettre son instrument de déclaration au Secrétaire général, qui en transmettra copie, cela sous-entend que, par

cette transmission, un Etat sera averti qu'il a la possibilité d'accepter cette déclaration ou que sa propre déclaration faite antérieurement a été acceptée. Il me semble que c'est alors seulement qu'un lien consensuel sera établi et que compétence se trouvera ainsi conférée à la Cour. Considérer qu'une déclaration prend effet instantanément et automatiquement sans avoir été transmise, comme l'a jugé la Cour, ce serait priver les autres Etats de la connaissance que cette déclaration a été faite, et le lien consensuel indispensable pour établir la compétence de la Cour ferait défaut.

La Cour a aussi considéré, au paragraphe 35 de l'arrêt, qu'imposer l'écoulement d'un délai raisonnable, nécessaire à la transmission, avant qu'une déclaration puisse prendre effet serait introduire un élément d'incertitude dans le régime de la clause facultative. Avec tout le respect dû à la Cour, c'est le rejet de cette exigence d'un délai raisonnable, dans l'affaire du *Droit de passage*, qui a eu un effet perturbateur sur ledit régime, même si ce n'était pas intentionnel. A la suite de l'arrêt rendu dans cette affaire, certains Etats qui avaient fait auparavant une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ont pris des mesures pour se protéger contre l'introduction d'une instance par surprise en assortissant leur déclaration de nouvelles réserves, en sus de celle concernant la réciprocité. Le Royaume-Uni, par exemple, a modifié sa déclaration en y introduisant une réserve visant :

«les différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci; ou 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» (*C.I.J. Annuaire 1959-1960*, p. 248).

La France, pour sa part, a exclu les différends avec un Etat qui, au moment où les faits ou situations donnant naissance au différend se sont produits, n'avait pas accepté la juridiction obligatoire de la Cour.

Des réserves similaires ont depuis lors été apportées par plusieurs autres Etats aux déclarations qu'ils avaient faites dans le cadre du système de la clause facultative, et cette tendance semble se maintenir. Autrement dit, au lieu de la certitude que la Cour prédisait dans son arrêt en l'affaire du *Droit de passage*, on assiste à une évolution en sens contraire. La Cour l'admet indirectement quand elle déclare dans le présent arrêt :

«Dans le but de se protéger contre le dépôt de requêtes par surprise, le Nigéria aurait pu, en 1965, insérer dans sa déclaration une réserve analogue à celle que le Royaume-Uni avait ajoutée à sa propre déclaration en 1958. Une dizaine d'autres Etats ont procédé de la sorte. Le Nigéria ne l'a pas fait.» (Par. 45.)

Ce que dit la Cour, en d'autres termes, c'est qu'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut comporte des risques pour l'Etat déclarant et que, à la suite de la décision qu'elle a rendue dans l'affaire du *Droit de passage*, les Etats ont constaté qu'il était nécessaire, et estiment nécessaire, pour se protéger contre le dépôt de requêtes par surprise, de prendre des mesures dont la nécessité ne leur était pas apparue, à la lecture du paragraphe 4 de l'article 36, lors de la remise de leur déclaration.

Le Nigéria affirme également qu'en déposant sa requête le 3 mars 1994 le Cameroun a agi prématurément, méconnaissant ainsi la condition de réciprocité qui devait être remplie avant que la compétence de la Cour pût être invoquée à son encontre en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Le Nigéria a fait valoir en outre qu'invoquer la compétence de la Cour supposait — pour que soit établi le lien consensuel entre lui et le Cameroun en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 — l'existence non seulement des éléments de «coïncidence» et de «réciprocité», mais aussi de la mutualité, de telle façon que chacun des deux Etats soit vis-à-vis de l'autre dans la même position que l'autre vis-à-vis de lui. Le Nigéria a soutenu en outre que, lors de l'introduction de l'instance par le Cameroun, il ignorait avoir lui-même la possibilité d'introduire une instance contre la Cameroun; cette ignorance, a-t-il affirmé, entraînait l'absence de réciprocité. Selon ce qu'a également déclaré le Nigéria, la hâte avec laquelle le Cameroun a déposé sa requête a été préjudiciable à sa position, et notamment à sa position de défendeur devant la Cour, car les ressources qu'il a dû consacrer à cette procédure, tant maintenant que dans la phase antérieure des mesures conservatoires, ainsi que le harcèlement qu'il a subi de la part du Cameroun sur le plan international, ont eu manifestement une dimension matérielle importante.

En réponse à cet argument, la Cour a déclaré notamment, en se référant à son arrêt en l'affaire du *Droit de passage*, que «le principe de réciprocité n'est pas affecté par un délai dans la réception par les parties au Statut des copies de la déclaration» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 147*) (arrêt, par. 43).

Pareille déclaration, soit dit respectueusement, ne semble pas répondre à cette objection particulière du Nigéria. Selon ce que je comprends, le grief du Nigéria n'a pas trait au délai lui-même mais concerne le fond, l'idée étant que la réciprocité prévue par la clause facultative doit assurer l'égalité juridictionnelle. Dans la mesure où une requête a été déposée contre une partie alors que celle-ci n'était pas à même d'invoquer la compétence de la Cour si elle avait éprouvé le besoin de le faire, dans cette mesure, l'égalité juridictionnelle qui devait exister entre les deux parties n'existait pas. Le Nigéria fait valoir que, jusqu'à ce qu'il soit informé par le greffier du dépôt de la requête du Cameroun, il n'était pas en mesure de déposer lui-même une requête contre le Cameroun car il n'avait aucun moyen de savoir que le Cameroun était devenu partie au système de la clause facultative. Il semble que la clause ait envisagé ce problème et l'ait

résolu en enjoignant au Secrétaire général de s'acquitter de sa fonction statutaire de transmission de la déclaration, de manière à en permettre la réception ou l'acceptation: l'égalité réciproque entre les Parties aurait de la sorte été établie.

On pourrait objecter qu'imposer un délai raisonnable avant qu'une déclaration puisse prendre effet serait permettre à l'Etat déclarant de modifier sa déclaration. La norme coutumière applicable à la modification est qu'une déclaration ne peut être modifiée après qu'un différend est né. Selon ce qu'a déclaré la Cour dans l'affaire *Nottebohm*:

« Au moment où la requête a été déposée, les déclarations du Guatemala et du Liechtenstein étaient l'une et l'autre en vigueur. La régularité de la saisine de la Cour par ladite requête n'est pas contestée. La caducité ultérieure de la déclaration du Guatemala par l'échéance du terme pour lequel elle a été souscrite ne saurait invalider la requête si celle-ci était régulière: par suite, cette caducité ne saurait dépouiller la Cour d'une compétence qui découlait pour elle de l'application combinée de l'article 36 du Statut et des deux déclarations.

.....

Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration ... par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie.» (*Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 122-123.*)

Pour me résumer sur ce point, puisque la déclaration faite par le Nigéria en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut était fondée sur la réciprocité, pour qu'il y eût égalité réciproque avec le Cameroun, le Nigéria aurait dû être dans une position telle que, s'il avait voulu invoquer la compétence de la Cour au moment où le Cameroun a déposé sa requête, il aurait pu le faire. Selon les éléments fournis à la Cour, l'eût-il voulu, il n'était pas en position d'exercer ce droit: par conséquent, l'élément d'égalité réciproque et de mutualité faisait défaut. La juridiction de la Cour ne peut être imposée à un Etat contre sa volonté clairement exprimée.

Le Nigéria, dans ses conclusions, avait aussi prié la Cour de déclarer que les demandes formulées par la République du Cameroun sont irrecevables dans les conditions énoncées dans les exceptions préliminaires, fondées sur des considérations de droit et de fait: en d'autres termes, de statuer sur la requête sans aborder le fond proprement dit.

A mon avis, en statuant ainsi dans un sens ou dans l'autre, la Cour aurait dû résister à la tentation d'exprimer ce qu'on pourrait interpréter comme une prise de position sur le fond de l'affaire, alors que celle-ci en était encore à la phase des exceptions préliminaires. Selon les éléments fournis à la Cour tels que je les comprends, se prononcer sur le point de savoir si la frontière tout entière est objet de contestation entre les deux pays, ou si la Cour est ou non en position de délimiter la frontière maritime quand les droits de pays tiers pourraient être en cause, n'exigeait pas d'aborder le fond du différend. Au paragraphe 109 de l'arrêt, la Cour

aurait dû préciser que la compétence de la Cour ne peut être établie sur la base d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut dans le cas où une telle déclaration serait contraire aux dispositions d'un traité antérieur ou aux engagements pris dans un tel traité, si ce n'est dans les conditions prévues par ce traité. Par ailleurs, je suis obligé de constater que, dans certaines de ses conclusions, la Cour semble s'être laissée entraîner à prendre des positions qui pourront, quand elle en arrivera à la phase du fond, apparaître comme préjugant celui-ci et qui semblent, à cet égard, avoir franchi les limites de ce qui n'est encore que la phase de la compétence et de la recevabilité. Il est généralement reconnu, dans la jurisprudence de la Cour, que tant qu'une affaire portée devant elle se trouve à la phase préliminaire la Cour ne peut pas, lorsqu'elle statue sur des questions de compétence, préjuger — même de loin — l'ordonnance, l'arrêt ou l'avis consultatif qu'elle rendra sur le fond.

#### CONCLUSION

Pour les raisons que j'ai exposées ci-dessus, je regrette de ne pouvoir m'associer au prononcé de la Cour selon lequel elle est compétente pour connaître de la requête du Cameroun. La décision de la Cour aurait dû être gouvernée par les dispositions du Statut. La juridiction ne peut être imposée à un Etat à l'encontre de ce qu'exprime clairement le Statut. La Cour n'aurait pas dû laisser sa décision être déterminée par l'arrêt rendu dans l'affaire du *Droit de passage*. Il est également regrettable que la Cour n'ait pas saisi cette occasion pour réviser la jurisprudence dans l'affaire du *Droit de passage*.

(Signé) Abdul G. KOROMA.