UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Chapitre de livre | 2007 | Published version | Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La dénonciation avec effet immédiat de déclarations facultatives établissant la compétence de la Cour internationale de justice

Kolb, Robert

How to cite

KOLB, Robert. La dénonciation avec effet immédiat de déclarations facultatives établissant la compétence de la Cour internationale de justice. In: Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law = La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international : Liber Amicorum Lucius Caflisch. Kohen, Marcelo G. (Ed.). Leiden : M. Nijhoff, 2007. p. 875–890.

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:44978

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Mélanges L. Caflisch (2006)

LA DÉNONCIATION AVEC EFFET IMMÉDIAT DE DÉCLARATIONS FACULTATIVES ÉTABLISSANT LA COMPÉTENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

*Robert Kolb**

1 INTRODUCTION

Il y a un nombre non négligeable (une quinzaine) de déclarations facultatives au sens de l'article 36, § 2, du Statut de la Cour internationale de Justice, qui réservent dans leur texte à l'Etat déclarant la faculté de dénoncer la déclaration à tout moment et avec effet immédiat. Les Etats concernés cherchent ainsi à se prémunir contre toute éventualité de devoir se soumettre dans un avenir incertain à la juridiction obligatoire de la Cour. Dans un monde plein d'incertitudes et de menaces, la soumission à une compétence judiciaire obligatoire paraît à beaucoup d'Etats un risque trop conséquent : ni les parties envers lesquelles ils seront tenus ne sont connues ; ni l'objet du litige n'est déterminé ; ni les conditions de la société internationale au moment où la compétence de la Cour sera invoquée ne sont prévisibles. Ces conditions peuvent changer dramatiquement, comme le montre l'éclatement de la guerre de 1939. Dès lors, l'engagement peut devenir excessif et exponentiel, là où il n'était, avant, qu'imprévisible. L'Etat qui accepte la compétence « obligatoire » de la Cour par le truchement des déclarations facultatives se trouve dans une situation très différente par rapport à l'Etat qui donne son consentement de manière ponctuelle, dans le contexte de tel ou tel traité, ou dans un compromis spécial circonscrit à un cas particulier après la naissance du litige. Comme l'écrivit Nicolas Politis dès l'année 1927 :

* Professeur de droit international public, Universités de Neuchâtel et de Berne.

Marcelo G. Kohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, Liber Amicorum Lucius Caflisch, pp. 875-890.
© 2007 Koninklijke Brill NV, Leiden.
Printed in The Netherlands.

> Dans les deux cas, il est vrai, c'est l'accord des parties qui est à sa base [de la compétence de la Cour]. Mais cet accord a une toute autre signification, suivant qu'il se produit après ou avant la naissance du litige : Dans le premier cas, il est conclu en pleine connaissance de cause ; les parties peuvent en apprécier les conséquences ; elles savent à quoi elles s'exposent. Dans le second cas, au contraire, l'accord comprend plus d'aléas, car il est impossible de prévoir les circonstances au milieu desquelles le conflit se présentera dans l'avenir. On conçoit donc que les Etats se montrent très prudents et qu'ils n'avancent dans cette voie qu'avec beaucoup d'hésitation[1].

L'une des modalités de cette prudence sont les clauses de dénonciation avec effet immédiat. Or, il faut sonder la licéité de telles clauses, car le fait qu'un moyen soit avancé par les Etats ne préjuge pas de la question de sa compatibilité avec les exigences péremptoires du Statut. Après une mise en perspective, c'est cette question là qui retiendra notre intérêt.

2 LE CONCEPT DE DÉNONCIATION

La dénonciation est un acte juridique par lequel une partie à un accord international ou à un système à participation volontaire déclare y mettre fin, en tout ou en partie, à son égard[2]. La dénonciation est donc une faculté juridique reconnue à une partie. Son exercice porte à mettre fin à l'application d'un régime juridique à cette partie : il y a cessation de la jouissance de droits subjectifs et d'obligations du système envers cette partie à partir d'un moment donné, celui où la dénonciation est censée déployer son effet[3]. La dénonciation réduit ou limite ainsi la portée *ratione personae* d'un accord ou d'un système à participation volontaire. Pour autant qu'il y ait encore assez d'autres parties qui continuent le régime conventionnel en cause (en tout cas plus d'une), la dénonciation ne portera en revanche pas à extinction objective celui-ci. La dénonciation est donc un mécanisme de réduction de la portée personnelle d'un accord.

La dénonciation s'applique tout d'abord à des actes conventionnels : l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) en

---

1 N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international* (Paris, Hachette, 1927), pp. 142-143.

2 J. Salmon (éd.), *Dictionnaire de droit international public* (Bruxelles, Bruylant, 2001), p. 321.

3 Selon la formule comme toujours très exacte de G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7e éd. (Padoue, CEDAM, 1967), p. 324 : « [P]otere giuridico, il cui esercizio importa estinzione del trattato nei rapporti dello Stato che lo esercita con gli altri Stati con cui il trattato è in vigore. La dichiarazione di volontà con la quale questo potere viene esercitato costituisce un atto giuridico unilaterale, che prende il nome di denuncia o di recesso ».

codifie le droit applicable. Elle peut s'appliquer cependant aussi à d'autres systèmes à participation volontaire, qui seront dès lors qualifiés volontiers de « quasi-conventionnels ». On sait, par exemple, que les déclarations facultatives sont des actes unilatéraux spéciaux, car ils s'inscrivent dans un tissu d'autres déclarations du même type et s'exposent dès lors à être perçues comme un élément d'un cadre conventionnel *sui generis* plus large. Les déclarations établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats parties au système optionnel[4]. Elles sont enregistrées auprès du Secrétaire général des Nations Unies comme des traités[5].

La dénonciation peut être totale ou partielle. La dénonciation totale met fin au rapport conventionnel ou à la participation au système ; la dénonciation partielle en limite la portée du point de vue des obligations et droits subjectifs qui restent applicables. En revanche, toute modification d'un engagement n'est pas une dénonciation partielle. Pour ce qui est de déclarations facultatives, qui nous intéressent ici, il y a des modifications par lesquelles un Etat assume une obligation supplémentaire de se soumettre à la Cour : soit en donnant directement plus d'ampleur à sa déclaration ; soit indirectement, en éliminant une réserve limitatrice. Tel a été le cas de la France qui a retiré sa réserve automatique (*self-judging*) après l'issue de l'affaire des *Emprunts norvégiens* (1957)[6] ; ou encore de l'Australie qui par sa déclaration du 13 mars 1975 abrogeait une série de réserves contenues dans sa déclaration du 6 février 1954[7]. De telles modifications « positives » n'attirent pas le régime de la dénonciation, mais au contraire celui auquel est soumise la création d'un engagement du système optionnel. Il n'y a pas parité entre les deux régimes. Comme la Cour l'a souligné dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Exceptions préliminaires)* (1957), où le Portugal avait déposé sa déclaration auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 19 décembre 1955 et introduit une requête contre l'Inde

---

4 *Affaire du Nicaragua (Compétence et recevabilité), CIJ Recueil 1984*, p. 418, § 60. Cf. aussi *Yearbook ILC*, 1953-II, p. 101 ; *Ann. CDI*, 1959-II, p. 97, note 28. *Ann.CDI*, 1962-I, p. 61, par. 43 [Waldock] ; *ibid.*, p. 64, par. 72 [Liang] ; *ibid.*, p. 64, par. 79 [Ago]. En doctrine, cf. D.W. Greig, « Nicaragua and the United States: Confrontation Over the Jurisdiction of the International Court », 62 *BYIL*, 1991, 165 ss. C. Lang, *L'affaire Nicaragua/Etats-Unis devant la Cour internationale de Justice* (Paris, LGDJ, 1990), pp. 89-90, 91-92, 96-98. G.G. Fitzmaurice, « The Law and Procedure of the International Court of Justice . . .», 34 *BYIL*, 1958, p. 75. *Contra* : S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2e éd. (Dordrecht/Boston/Lancaster, M. Nijhoff, 1985), pp. 410-411.

5 M. Dubisson, *La Cour internationale de Justice* (Paris, Pédone, 1964), p. 194.

6 *Ann. CIJ*, 1959/60, pp. 236-237.

7 *Ann. CIJ*, 1953/4, pp. 203-204 et *Annuaire de la CIJ*, 1975/6, pp. 54-55.

trois jours plus tard, le lien consensuel naît immédiatement avec le dépôt de la déclaration. L'effet juridique de cette déclaration est immédiat sans restriction aucune[8]. Il n'est pas dit que le même régime libéral puisse s'appliquer aux situations de dénonciation, car à l'inverse de ce qui est le cas quand un Etat créé ou élargit la compétence de la Cour, par la dénonciation il limite la portée des droits d'autrui ; et cela appelle une réglementation différente, car il s'agira de protéger les droits des autres Etats au système et aussi l'efficacité générale de celui-ci.

3 L'ACCEPTATION DE LA « DÉNONÇABILITÉ » DES DÉCLARATIONS FACULTATIVES

Il n'était pas, de prime abord, manifeste que les clauses facultatives puissent être dénoncées. Le principe du droit international, en matière de traités, est l'« indénonçabilité », sauf exception particulière. En effet, s'il n'en était pas ainsi, la sécurité juridique que les Etats cherchent à atteindre à travers des accords (seul moyen de stabilisation des situations dans une société internationale dépourvue de législateur central et vouée à l'anarchie permanente tout comme à la politique de puissance) serait illusoire. Tout Etat pourrait à tout moment se délier de ses engagements ; il pourrait les exécuter aussi longtemps qu'il y voit un intérêt immédiat, et les dénoncer aussitôt après ; comme cette faculté serait donnée à tous les Etats parties, les accords ne pourraient s'appliquer que dans peu de cas dans la durée, car dans chaque phase l'accord tendra à être plus avantageux pour une partie que pour l'autre (ou les autres). La parfaite égalité d'intérêt n'existe, à long terme, que dans peu de cas.

Ce raisonnement s'applique d'une certaine manière *a fortiori* aux déclarations facultatives. On sait que ces déclarations ont été inventées comme compromis entre les conceptions des petites et moyennes puissances, qui souhaitaient un règlement obligatoire des différends par la nouvelle Cour permanente de Justice internationale (CPJI), et celle des grandes puissances qui craignaient de se lier à une obligation aussi contraignante dans un monde plein d'incertitudes, où le règlement judiciaire obligatoire leur lierait les mains dans bien des cas. Le compromis avancé par le délégué brésilien, M. Fernandes, fut finalement entériné par l'Assemblée de la Société des Nations : la clause optionnelle permettait aux Etats qui le souhaitaient, par le truchement d'une déclaration unilatérale, de se soumettre automatiquement à la compétence obligatoire de la Cour dans tous les litiges couverts

8 *CIJ Recueil 1957*, pp. 146-147.

par leur déclaration. En revanche, les Etats qui ne souhaitaient pas s'engager de cette manière pouvaient rester en dehors du système en refusant de se lier par une déclaration facultative. Il s'agissait en quelque sorte d'un accord de compétence obligatoire partiel, entre les Etats l'acceptant. L'espoir était de voir ce réseau de déclarations unilatérales s'accroître dans le temps, pour finir par couvrir toujours plus d'Etats et ainsi s'approcher progressivement d'un système universel de compétence obligatoire[9].

On sait que ces prévisions et ces espoirs ne se sont pas réalisés. Mais on comprend que devant ce souhait législatif d'étendre la compétence obligatoire, et de conserver les acquis des déclarations entreprises, la question de la faculté de dénoncer de telles déclarations – dénonciations qui affaibliraient le système contrairement aux volontés des rédacteurs – ne pouvait être considérée comme étant tranchée. Tout au contraire, une certaine présomption militait contre la faculté de dénoncer. Et en effet, lors de la période de la Cour permanente, aucune dénonciation n'intervint, sauf celle du Paraguay en 1938, quand cet Etat quitta la Société des Nations[10]. Il ne faut pas s'étonner que cette dénonciation provoqua des contestations par une série d'Etats. De plus, quand la guerre de 1939 éclata, les Etats du Commonwealth (Australie, Canada, Inde, Afrique du Sud, Nouvelle-Zélande et Grande-Bretagne) et la France déclarèrent modifier leur acceptation de la compétence de la Cour au titre de l'article 36, § 2, du Statut afin d'exclure les différends issus des hostilités du règlement judiciaire. A cette fin, ils invoquèrent la règle du changement fondamental des circonstances et non pas une quelconque faculté de dénonciation[11]. D'ailleurs, divers Etats, dont la Suisse, formulèrent ici encore des objections[12]. Cette attitude des Etats du Commonwealth et de la France équivalait implicitement à admettre que la faculté de dénonciation (surtout avec effet immédiat) n'était pas considérée comme étant ouverte, car autrement le recours à la doctrine problématique du changement fondamental des circonstances (*rebus sic stantibus*) aurait été inutile.

Ce n'est que sous le Statut de la nouvelle Cour que des dénonciations

9 Sur ces aspects historiques, voir S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I (Leyden, Sijthoff, 1965), pp. 364-367 ; et S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1920-1996, vol. II (La Haye/Boston/Londres, M. Nijhoff, 1997), pp. 727 s.

10 Sur la question, cf. A.P. Fachiri, « Repudiation of the Optional Clause », 20 *BYIL*, 1939, p. 52.

11 CPJI, sér. E, n°. 16, p. 337 (France), p. 339 (Grande-Bretagne), etc.

12 CPJI, sér. E, n°. 16, p. 333. *Journal officiel de la Société des Nations*, 1939, p. 407 s. ; *ibid.*, 1940, p. 45 s.

ont été notifiées au greffier et qu'on a fini par accepter que la dénonciation des déclarations facultatives était possible. Suite à l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*, l'Iran dénonça sa déclaration le 10 juillet 1951 ; suite à l'affaire du *Droit de passage*, l'Inde dénonça la sienne le 7 janvier 1956, tout en faisant immédiatement après une nouvelle déclaration grevée d'un grand nombre de nouvelles réserves. On mentionne ensuite[13] une série de dénonciations ou de modifications restreignant la compétence, faites parfois pour prévenir l'ouverture d'une instance sur un objet particulier. Ce fut le fait du Royaume-Uni (le 2 juin 1955, le 31 octobre 1955, le 18 avril 1957)[14], de la France (le 10 juillet 1959, le 20 mai 1966, puis sa dénonciation complète en 1974), de l'Australie (le 6 février 1954)[15], de l'Afrique du Sud (le 13 septembre 1955), du Canada (le 7 avril 1970)[16], des Philippines (le 18 janvier 1972), de l'Inde (le 18 avril 1974)[17], etc. Dès lors, on peut donner pour acquis le point que la dénonciation totale ou partielle de déclarations facultatives est licite. Cependant, les conditions dans lesquelles doit intervenir cette dénonciation ne sont pas encore élucidées.

4 Divers cas de figure de dénonciation de déclarations facultatives

La dénonciation de clauses facultatives peut intervenir dans trois types de situations juridiquement différentes. Ces situations appellent une analyse séparée.

Il se peut tout d'abord qu'une déclaration mentionne dans son texte un délai de dénonciation précis. Il se peut ensuite que la déclaration ne contienne aucune mention d'un délai de dénonciation. Il se peut enfin que la déclaration contienne une clause expresse stipulant que la dénonciation (qui peut intervenir à tout moment) aura un effet immédiat.

A. Clauses contenant la mention d'un délai de dénonciation

13 Cf. not. l'op. ind. Jennings, affaire du *Nicaragua*, CIJ, *Recueil*, 1984, pp. 551-552.

14 L'une de ces modifications du Royaume-Uni avait pour but d'exclure vis-à-vis de l'Arabie Saoudite toute suite judiciaire pour l'arbitrage du *Buraimi* ; cf. H. Waldock, « Decline of the Optional Clause », 32 *BYIL*, 1955/6, p. 268. M. Dubisson, *op. cit.* (note 5), p. 174.

15 L'objectif était d'exclure du champ de compétence le différend sur les pêcheries de perles avec le Japon ; cf. Waldock, *ibid.*, pp. 267-268. Dubisson, *op. cit.* (note 5), p. 174.

16 L'objectif était d'exclure du champ de compétence tout différend portant sur la législation canadienne relative à la zone de 100 milles marins de protection des eaux arctiques contre la pollution ; cf. l'op. ind. Jennings, *CIJ Recueil 1984*, pp. 551-552.

17 Suite à l'affaire relative au *droit de passage sur territoire indien* (1960), l'Inde avait dénoncé sa déclaration. Dans sa nouvelle déclaration du 15 septembre 1974, l'Inde introduisit un impressionnant appareil de réserves. Cf. *Ann. CIJ*, 1974/5, pp. 58-9.

Il s'agit ici du cas le plus facile à résoudre. Si une déclaration contient un délai de dénonciation précis, l'Etat dont elle émane sera tenu de le respecter en tout état de cause. En particulier, cet Etat ne pourra pas faire valoir la réciprocité pour se prévaloir d'un délai de dénonciation plus court (ou à effet immédiat) contenu dans la déclaration d'une autre partie. Une certaine inégalité de traitement est ici acceptée, parce qu'elle est couverte par la volonté expresse de l'Etat déclarant. *Quaere* cependant de savoir ce qui arriverait si l'Etat déclarant se réservait expressément une telle réciprocité.

La question de l'application d'une telle clause à délai déterminé s'est posée dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Compétence et recevabilité*, 1984). Les Etats-Unis d'Amérique avaient essayé de modifier leur déclaration facultative trois jours avant le dépôt de la requête du Nicaragua afin d'enlever la compétence à la Cour[18]. La déclaration des Etats-Unis en date du 14 août 1946 stipule qu'elle demeure en vigueur pour une durée de cinq ans et par la suite « jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date où notification est donnée de l'intention d'y mettre fin »[19]. Le 6 avril 1984, le gouvernement des Etats-Unis a déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies une notification signée par le secrétaire d'Etat, M. George Schultz, qui stipulait que la déclaration des Etats-Unis ne serait plus applicable aux différends avec des Etats d'Amérique centrale ou découlant d'événements en Amérique centrale. Cette lettre de M. Schultz précisait, quant aux effets dans le temps : « Nonobstant les termes de la déclaration susmentionnée [le délai de six mois], la présente notification prendra effet immédiatement et restera en vigueur pendant deux ans . . . »[20]. Techniquement, elle était fondée sur l'idée que le Nicaragua pouvait dénoncer, selon les Etats-Unis, avec effet immédiat, puisque sa déclaration ne contenait aucune clause de préavis ; et que dès lors, les Etats-Unis devaient pouvoir se prévaloir de la même faculté par voie de réciprocité. Cette modification était faite en prévision de la requête imminente du Nicaragua. En effet, le 9 avril 1984, soit trois jours après, le Nicaragua introduisait l'instance contre les Etats-Unis. Cette notification de M. Schultz privait-elle la Cour de la compétence pour connaître du différend ?

La Cour répondit par la négative. Elle rappelle d'abord la portée exacte

18 Cf. not. Lang, *op. cit.* (note 4), p. 88 s. Greig, *op. cit.* (note 4), p. 165 s. Op. ind. Oda, affaire du *Nicaragua, CIJ Recueil 1984*, p. 489 s. Op. ind. Jennings, *ibid.*, p. 545 s. Op. diss. Schwebel, *ibid.*, p. 616 s.

19 *CIJ Recueil 1984*, p. 398, par. 13.

20 *Ibid.*, p. 398, par. 13.

de la réciprocité, qui ne s'étend pas aux clauses de dénonciation :

> La notion de réciprocité porte sur l'étendue et la substance des engagements, y compris les réserves dont ils s'accompagnent, et non sur les conditions formelles relatives à leur création, leur durée ou leur dénonciation. Il apparaît nettement que la réciprocité ne peut être invoquée par un Etat pour ne pas respecter les termes de sa propre déclaration[21].

Citant son *dictum* en l'affaire *Interhandel*[22], la Cour conclut : « La réciprocité permet à l'Etat qui a accepté le plus largement la juridiction de la Cour de se prévaloir des réserves à cette acceptation énoncées par l'autre partie. Là s'arrête l'effet de la réciprocité »[23]. Dès lors, toute réciprocité avant la saisine de la Cour est exclue : la réciprocité, dans les limites indiquées, s'applique au moment de la saisine de la Cour, et ne peut pas servir, avant sa saisine, pour modifier des titres de compétence[24].

On notera d'ailleurs que cette interprétation de la Cour n'emporte pas d'inégalité entre les parties, comme l'avaient soutenu les Etats-Unis. En effet, la Cour ne dit pas que l'Etat ayant fait une déclaration à durée indéterminée, comme le Nicaragua, peut la dénoncer avec effet immédiat. Elle dit précisément le contraire, en introduisant la notion de « délai raisonnable » pour toute dénonciation d'une déclaration sans délai de préavis particulier[25]. Le déséquilibre est donc nivelé vers le haut, en ne permettant pas à un Etat de se désengager avec effet immédiat : ni le Nicaragua, avec sa déclaration à durée indéterminée, ni les Etats-Unis, avec leur délai de dénonciation, ne peuvent donc dénoncer avec effet immédiat.

B. Clauses ne contenant aucun délai de dénonciation

Si une déclaration est entièrement silencieuse sur les conditions de sa dénonciation, et notamment sur le moment auquel celle-ci prendra effet, quelle est la solution juridique à donner au problème ? La Cour internationale de Justice y a répondu en des termes très clairs en l'affaire du *Nicaragua* (1984) précitée :

> Le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie

21 *Ibid.*, p. 419, par. 62.
22 CIJ *Recueil* 1959, p. 23.
23 CIJ *Recueil* 1984, p. 419, par. 62.
24 *Ibid.*, p. 420, par. 64.
25 *Ibid.*, par. 63.
26 *Ibid.* Op. ind. Mosler, *ibid.*, p. 467. Cf. Lang, *op. cit.* (note 4), pp. 97-98. Greig, *op. cit.* (note

> 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 (. . .). Le laps du 6 au 9 avril ne constitue pas un « délai raisonnable »[26].

La formulation prudente et éventuelle de la Cour dans la première partie du considérant cité s'explique par la place que tient ce raisonnement dans sa démonstration. Il n'a pas d'autonomie, car il n'est qu'une branche de l'argumentation sur la réciprocité. Les Etats-Unis avaient fondé la réciprocité sur l'hypothèse que le Nicaragua avait la faculté de dénoncer sa déclaration avec effet immédiat. La Cour a rejeté cette allégation sur la base d'autres considérants et ne fait ici qu'ajouter, à strictement parler *obiter*, que l'hypothèse première des Etats-Unis, supposant que le Nicaragua pût mettre fin immédiatement à sa déclaration, n'était déjà pas solide. La Cour n'avait pas besoin, en l'espèce, de se pencher davantage sur cet aspect du problème. Cela étant, la Cour indique une préférence nette que l'on peut interpréter sans exagération comme exprimant le droit en vigueur.

Qu'est-ce qu'un « délai raisonnable » ? Tout d'abord, ce concept s'oppose à tout délai déraisonnable, c'est-à-dire à tout délai qui ouvrirait la voie à des abus de droit et à des manipulations du système. En l'affaire du *Nicaragua* (1984), la Cour se borne à observer sèchement : « Il suffira d'observer que le laps de temps du 6 au 9 avril ne constitue pas un 'délai raisonnable' »[27]. Par ailleurs, tant qu'un délai ne sera pas fixé dans le Statut ou dans le Règlement, la Cour devra s'adonner à de telles appréciations au cas par cas. Elle s'inspirera de ce qui apparaît déraisonnable eu égard à l'intention de l'Etat dénonçant ou des effets abusifs de son attitude, pervertissant le système de la clause optionnelle. Si on voulait prendre un peu de hauteur normative, il faudrait se référer aux délais qui existent en matière de droit des traités, à savoir une année (ou au moins 6 mois) de délai.

---

4), p. 166 s., 176 s. Sur toute la question, voir aussi S. Oda, « Reservations in the Declarations of Acceptance of the Optional Clause and the Period of Validity of Those Declarations: The Effect of the Schultz Letter », 59 *BYIL*, 1988, p. 1 s. H. Thirlway, « The Law and Procedure of the International Court of Justice (1960-1989), Treaty Interpretation and Other Treaty Points », 63 *BYIL*, 1992, pp. 68-71. R. Szafarz, *The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (Dordrecht/Boston/Londres, M. Nijhoff, 1993), pp. 70-78. S.A. Alexandrow, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice* (Dordrecht/Boston/Londres, Kluwer, 1995), pp. 56-66. R. Kolb, *La bonne foi en droit international public* (Paris, PUF, 2000), p. 664 s.

27 *CIJ Recueil 1984*, p. 420, par. 63.

L'application du standard pourra donc varier du circonstanciel (abusif en l'espèce) au délai plus standardisé (6 mois à un an).

C. Clauses réservant une dénonciation avec effet immédiat

Une série de déclarations optionnelles réservent à l'Etat déclarant le droit de se retirer de l'obligation assumée ou de la modifier dans un sens quelconque, en précisant que ces actes prendront effet « à compter de la date de notification » ou « avec la réception par le Secrétaire général ». Sur 62 déclarations en vigueur en 1999, 15 contiennent une telle clause. La proportion n'est pas négligeable, car il s'agit approximativement d'une déclaration sur quatre. C'est le cas des déclarations du Botswana (1970), du Canada (1994), de Chypre (1988), du Kenya (1965), de Madagascar (1992), du Malawi (1966), de Malte (1966 et 1983), des îles Maurice (1968), du Nigeria (1998), du Portugal (1955), du Royaume-Uni (1969), du Sénégal (1985), de la Somalie (1963), du Swaziland (1969) et du Togo (1979)[28]. Un aspect particulièrement inquiétant est que cinq de ces déclarations, en l'occurrence celles du Canada, de Chypre, de Madagascar, du Nigeria et du Sénégal, ont été faites après l'arrêt de la Cour en l'affaire du *Nicaragua* (1984) affirmant la nécessité d'un délai raisonnable.

Dans l'affaire du *Nicaragua* (1984), des juges éminents ont soutenu que la pratique des parties au Statut avait consacré sans l'ombre d'un doute la faculté de dénonciation « immédiate » des déclarations facultatives à durée indéterminée[29]. Les choses ne sont cependant guère aussi claires. A la lecture des opinions des Juges Oda, Jennings et Schwebel, il apparaît que l'objet de leur analyse est la question de la faculté de dénonciation des déclarations à tout instant (*dies a quo*), et non pas nécessairement le moment à partir duquel la dénonciation prendra effet (*dies ad quem*). Que ce soit là leur souci principal est mis hors de doute par la mention fréquente « d'obligations perpétuelles » dont les déclarations au sens de l'article 36, § 2, du Statut ne sauraient relever[30]. Or, on ne saurait tirer argument de la possibilité de dénoncer à tout moment et sans préavis (fixe), donc en ce sens immédiatement, à la proposition toute différente que cette dénonciation aura nécessairement un effet juridique immédiat sur la compétence de la

28 On peut consulter ces déclarations dans l'Annuaire de la CIJ.

29 Op. ind. Oda, *CIJ Recueil 1984*, p. 489 s. Op. ind. Jennings, *ibid.*, p. 550 s. Op. diss. Schwebel, *ibid.*, p. 620 s.

30 Op. ind. Jennings, *ibid.*, p. 553. Op. diss. Schwebel, *ibid.*, pp. 622-623.

31 Cette confusion se retrouve en doctrine : Dubisson, *op. cit.* (note 5), pp. 173-174. Waldock, *op. cit.* (note 14), p. 265 s.

Cour[31]. Aucune pratique concluante n'est avancée pour asseoir cette dernière proposition.

Il faut donc remonter l'argumentation d'un cran pour voir quels motifs de principe militent en faveur ou en défaveur de l'admission de la dénonciation avec effet immédiat. Il faut, en d'autres termes, en mesurer l'acceptabilité aux exigences fondamentales du Statut de la Cour, qui est le texte garantissant l'efficacité, l'intégrité et « l'égalité des Etats » dans le système de la Cour. Le fait que les déclarations contenant une clause de dénonciation avec effet immédiat sont assez fréquentes ne préjuge en rien de la question. Il n'y a dans ces déclarations qu'une allégation unilatérale qui n'a pu être mise à l'épreuve d'un cas contentieux. Certes, ces déclarations attestent d'une manière de voir qu'on ne saurait ignorer. Mais le seul fait qu'une réserve soit incluse dans la déclaration, fût-ce fréquemment, ne peut déterminer *eo ipso* sa validité juridique. La validité relève de sa compatibilité avec le Statut. Le problème correspond à celui de la réserve automatique, qui avait dans le passé accompagné bon nombre de déclarations facultatives[32]. L'utilisation fréquente de cette réserve n'a jamais porté à croire que la question de sa validité était de ce fait tranchée. Au contraire, la grande majorité de la doctrine avait conclu à sa nullité[33].

A considérer le problème de plus près, on se persuade de la nécessité de lui appliquer le critère du « délai raisonnable » tel que dégagé par la Cour pour ce qui est des déclarations sans mention de délai de dénonciation. C'est à l'objet et au but du système optionnel, à sa capacité de fonctionner dans des conditions d'efficacité et d'égalité juridiques qu'il faut se référer pour trouver une solution au problème qui nous occupe. C'est dire qu'il faut s'en remettre à des principes généraux de la procédure en tenant compte des effets qu'une certaine interprétation aurait sur la capacité de la Cour à garantir une procédure efficace et égale. La Cour a suivi un raisonnement similaire dans l'affaire *LaGrand* (2001) pour dégager la force obligatoire des mesures conservatoires[34]. Ici, si l'on acceptait une faculté de dénonciation avec effet immédiat, c'est l'objet et le but du système optionnel tout entier qui serait manqué. De telles réserves sont en effet équivalentes à une réserve automatique qui serait mise en œuvre avant la saisine de la Cour. Si la théorie de l'effet immédiat est suivie, l'Etat déclarant restera à tout moment maître, à sa seule guise, des affaires qui pourront être

32 Cf. Waldock, *op. cit.* (note 14), p. 273.

33 Cf. Kolb, *op. cit.* (note 26), pp. 650-654, avec de nombreux renvois.

34 Aux §§ 98 et suiv.

portées contre lui devant la Cour. Il lui suffira, même un jour avant l'ouverture de l'instance, de notifier sa dénonciation ou sa modification. Admettre l'effet immédiat de la dénonciation reviendrait ainsi à transformer tout le système optionnel en un cadre général dans lequel pourraient trouver place des accords informels de compétence *ad hoc*, sur base du *forum prorogatum*. En ne dénonçant pas ou en ne modifiant pas sa déclaration, l'Etat déclarerait son accord à se soumettre à la compétence de la Cour. Cette attitude spécifique serait à chaque fois une condition pour que la Cour puisse connaître d'une affaire. A l'instar de ce que le juge H. Lauterpacht a dit pour la réserve automatique[35], il ne subsiste dans ce cas plus aucune obligation juridique autonome de se soumettre à la compétence de la Cour, comme le suggère le système optionnel. Le tout revient à créer une illusion de compétence obligatoire[36], en contravention manifeste avec l'objet et le but du système. Nul n'est obligé de se soumettre à la compétence obligatoire de la Cour ; celui qui décide de s'y soumettre doit cependant respecter un certain nombre de limites inhérentes au bon fonctionnement de la Cour, et, en définitive, à la bonne administration de la justice. Cet aspect a été mis en évidence par une objection de la Suède à l'allégation potentielle d'un pouvoir de modification restrictive de compétence avec effet immédiat : « Le Gouvernement suédois se voit dans l'obligation de déclarer qu'à son avis la condition citée signifie en réalité que le Portugal ne s'est pas obligé à accepter la juridiction de la Cour (. . .). Cette condition réduit à néant l'obligation visée par la teneur de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, qui prévoit la reconnaissance de la juridiction de la Cour comme 'obligatoire de plein droit' »[37].

De plus, la théorie de l'effet immédiat s'ouvre à tous les abus et à toutes les manipulations. La dénonciation précédant de peu une requête imminente est un abus imaginable ; l'affaire du *Nicaragua* (1984) en porte témoignage. De très nombreux autres abus existent. Il serait loisible, par exemple, à un Etat de modifier instantanément sa déclaration à l'ouverture d'une instance

35 Affaire des *Emprunts norvégiens, CIJ Recueil 1957*, p. 48. Affaire *Interhandel, CIJ Recueil 1959*, pp. 106-107.

36 H. Waldock, « The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals », 31 *BYIL*, 1954, p. 135, à propos de la réserve automatique.

37 Affaire relative au *droit de passage sur territoire indien*, CIJ, *Mémoires, Plaidoiries et Documents*, vol. I, p. 217.

38 Voir les mots très décidés de la Cour à cet égard dans l'affaire du *Cameroun septentrional, CIJ Recueil 1963*, p. 29.

39 On sait que les différends internationaux se cristallisent lentement et que les Etats sont presque toujours au courant des revendications d'un autre Etat et du moment où celui-ci choisit d'aller devant la Cour. Un exemple contraire est l'attaque surprise de l'Inde contre le Portugal dans les années 1950, qui a par ailleurs imposé au système optionnel des problèmes d'une certaine gravité, soldés par la dénonciation de sa déclaration facultative de la part de l'Inde.

introduite par lui, afin d'éviter le piège de la réciprocité qui pourrait, en l'espèce, jouer en sa défaveur. Dès que l'affaire aura été jugée (voire même la phase des exceptions préliminaires terminée), il pourrait revenir à sa déclaration initiale. C'est bien à toutes les manipulations *ad hoc* que se prête une telle approche, au défi de l'intégrité judiciaire dont la Cour est gardienne[38]. Sur le plan pratique, les effets pervers n'en seraient pas moins importants. Il est à craindre que dans ces conditions les Etats gardent le secret sur leurs revendications[39], évitent les négociations et essayent d'introduire précipitamment et prématurément des instances avant que le titre de compétence ne soit annulé[40]. Ce serait contraire au bon déroulement du règlement pacifique des différends, dont les moyens politiques (contacts directs, négociation) forment une pièce maîtresse. Ce n'est pas par hasard que la Cour permanente a affirmé en l'affaire des *Zones franches* (*Ordonnance*, 1929), que le règlement judiciaire « n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable [des] conflits entre les parties »[41].

Les juges Oda et Schwebel ont cru devoir soutenir la théorie de la dénonciation avec effet immédiat dans l'intérêt même du fonctionnement du système. Ils ont pris ainsi, en quelque sorte, le contre-pied des conceptions avancées ci-devant. Leurs arguments méritent d'être considérés de plus près. Une position plus souple sur la dénonciation des déclarations facultatives que celle du « délai raisonnable » se recommande à leurs yeux pour encourager le « maintien et l'accroissement du nombre d'adhésions à la juridiction obligatoire de la Cour »[42]. De même, suivant le juge Oda, l'interprétation que donne la Cour risque de contribuer au déclin accéléré du système optionnel :

> Je ne doute pas en revanche que l'interprétation que donne le présent arrêt de la clause facultative conduira inévitablement les Etats déclarants à dénoncer leur déclaration ou, à tout le moins, à en supprimer toute clause de préavis, pour éviter d'être cités comme défendeurs dans une instance introduite par d'autres Etats, libres eux-mêmes de se dégager à tout moment de la juridiction de la Cour. L'intérêt de la clause facultative en serait grandement diminué[43].

Ces opinions ne sont à notre avis pas fondées. Vouloir sauver le système de

40 Waldock, *op. cit.* (note 14), p. 266.
41 CPJI, sér. A, n° 22, p. 13.
42 Op. diss. Schwebel, affaire du *Nicaragua, CIJ Recueil 1984*, p. 628.
43 Op. ind. Oda, *ibid.*, p. 513.
44 C. Lang, *op. cit.* (note 4), p. 95.

juridiction obligatoire en lui enlevant tout élément d'obligation réel, c'est se livrer à un exercice logiquement redoutable et dont l'utilité pratique reste à être démontrée. C'est avec raison que C. Lang porte un jugement péremptoire sur de telles tentatives :

> Au nom de la sauvegarde de la clause facultative, on risque en réalité de la faire mourir. A quoi sert le maintien de la clause si les Etats peuvent dénoncer leur déclaration juste avant le dépôt d'une requête à leur encontre ? Faust a retrouvé un semblant de jeunesse en vendant son âme au diable, mais il s'est perdu[44].

On peut aujourd'hui s'apercevoir que les prophéties pessimistes quant aux effets de l'arrêt du *Nicaragua* ne se sont d'ailleurs pas réalisées : il n'y a pas eu de déclin des déclarations facultatives ; quelques déclarations de plus sont au contraire venues s'ajouter au système.

La clause de dénonciation avec effet immédiat équivaut donc à échapper à toute obligation juridictionnelle en violation de l'esprit de l'article 36, § 2, du Statut. Si la réserve est incompatible avec le Statut, il faut conclure à sa nullité. Or, si la réserve sur la dénonciation avec effet immédiat est nulle, la déclaration entière l'est-elle aussi ? La question tourne autour du point de savoir si la réserve et le reste de la déclaration sont séparables[45]. De manière sommaire, on peut dire que le critère est celui de savoir si l'Etat déclarant aurait fait la déclaration même sans la clause à détacher, ou si celle-ci était pour lui tellement essentielle que sans elle il se serait abstenu complètement de faire la déclaration.

En matière des déclarations qui nous intéressent ici, il faut admettre la « séparabilité » entre la clause litigieuse sur la dénonciation et le reste de la déclaration. Il faut donc admettre que la déclaration ne peut être dénoncée que moyennant un délai raisonnable. L'exigence d'un « délai raisonnable » à la place d'une « dénonçabilité » avec effet immédiat ne modifie pas radicalement la portée des engagements souscrits. On ne saurait par hypothèse juridique conclure qu'un Etat n'aurait pas fait la déclaration (*conditio sine qua non*) s'il ne se voyait pas accorder le droit de manipuler sa participation au système par des considérations *ad hoc* ; en d'autres termes : s'il avait su qu'il assumait une obligation juridictionnelle réelle, et non seulement une apparence d'obligation. Si l'on suit cette argumentation, la clause de l'effet immédiat est nulle mais détachable du reste de la déclaration qui

---

45 Voir l'article 44 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969). Le problème s'est déjà posé en matière de réserves subjectives : cf. Kolb, *op. cit.* (note 26), pp. 652-654, avec de nombreux renvois.

subsiste. Ne contenant plus de précision sur le délai pour l'effet de la dénonciation, le droit international général s'applique. La dénonciation prend effet après un délai raisonnable.

5 ADMISSIBILITÉ EXCEPTIONNELLE D'UNE DÉNONCIATION AVEC EFFET IMMÉDIAT ?

La question se pose si une dénonciation avec effet immédiat – en dehors des cas discutés ci-devant – ne peut jamais se présenter. Interrogés par la dénonciation avec effet immédiat, peut-on répondre simplement : « jamais » ? Au moins un cas, il est vrai très particulier et inapplicable aujourd'hui, a pu se présenter dans la jurisprudence de la Cour, où une dénonciation avec effet immédiat est envisageable. Elle est admissible précisément parce que dans ce cas celle-ci ne se prête pas aux manipulations *ad hoc* dont il a été question plus haut. Et alors, en quelque sorte : *non eadem ratio, non idem ius*.

Dans l'affaire relative à *l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie) (Exceptions préliminaires*, 1959) se posait la question de savoir si l'article 36, § 5, du Statut de la Cour, qui opère un transfert automatique des déclarations facultatives faites sous le régime de la CPJI vers la nouvelle Cour pour la période de la déclaration qui n'est pas encore expirée, pouvait être appliqué à la déclaration de la Bulgarie. Cette déclaration avait été faite sous le régime de l'ancienne Cour et n'était pas encore expirée au moment de la création de la nouvelle Cour. Cependant, la Bulgarie ne devint membre des Nations Unies qu'en 1955. Dès lors, son acceptation de la compétence de la nouvelle Cour s'est faite à cette date. Est-ce que l'article 36, § 5, pouvait fonder la compétence de la Cour pour des incidents survenus avant la participation de la Bulgarie aux Nations Unies, en vertu d'un transfert de l'ancienne déclaration ? Comme l'on sait, la Cour répondit par la négative à la question posée, affirmant que l'article 36, § 5, ne s'applique qu'aux signataires de la Charte et non aux Etats qui pouvaient être admis à participer plus tard au système des Nations Unies[46]. L'interprétation très élaborée de la Cour peut paraître peu convaincante : en effet, la Cour renversa sa jurisprudence dans des affaires qui ont suivi[47].

Dans leur opinion dissidente collective très bien argumentée – et plus convaincante que l'arrêt de la Cour – les juges H. Lauterpacht, Wellington Koo et Sir Percy Spender ont affirmé que le but principal de l'article 36, § 5, était d'assurer la plus grande continuité possible entre déclarations de l'ancienne Cour et de la nouvelle Cour, et que ceci s'appliquait tant aux

46 *CIJ Recueil 1959*, p. 136 s.

47 Affaire de la *Barcelona Traction*, *CIJ Recueil 1964*, p. 26 s., à propos de l'article 37 du Statut ; et affaire *Nicaragua (Compétence et recevabilité)*, *CIJ Recueil 1984*, p. 403 s.

signataires qu'à tous les Etats ayant ratifié le Statut de la Cour par la suite. Dès lors, l'effet de l'article 36, § 5, était simplement postposé au moment de l'admission aux Nations Unies, les obligations des anciennes déclarations facultatives étant suspendues jusqu'à ce moment. A cette place, les trois juges se sentirent obligés d'admettre un tempérament : *quid* si un Etat devient membre des décennies après la dissolution de la CPJI ? N'est-il pas excessif, dans ce cas, d'attribuer un effet de continuité à une déclaration si ancienne ? Peut-on attribuer une portée si extensive à l'article 36, § 5 ? Leur sens de la *fairness* induit ces juges à répondre par la négative. Tout Etat se trouvant dans ce genre de situation peut dénoncer sa déclaration ancienne si le temps écoulé depuis la dissolution de la CPJI est excessif[48]. Les trois juges ne précisent pas si cette dénonciation très particulière aurait un effet immédiat. Cependant, on pourrait admettre un tel effet immédiat, précisément parce qu'aucun Etat partie au système ne pouvait de bonne foi s'attendre à ce qu'une telle succession s'opère de plein droit après une période si longue. La dénonciation avec effet immédiat permettrait ici d'éviter de tenir un Etat à une obligation excessive, par une interprétation déraisonnable de l'article 36, § 5. On voit qu'il ne s'agit en rien de la même situation que celle évoquée précédemment : il ne s'agit pas d'ouvrir la voie à des manipulations *ad hoc*, mais au contraire de préserver un Etat contre un automatisme inéquitable et excessif. On rappellera que la situation ne peut plus se poser depuis fort longtemps, car les situations de succession des déclarations de l'ancienne Cour ont toutes été définitivement réglées. Le cas évoqué ici est donc purement hypothétique.

6 Conclusion

Le domaine du règlement pacifique des différends – domaine auquel Lucius Caflisch s'est intéressé avec le talent et la perspicacité qu'on lui connaît – vit du difficile équilibrage entre l'efficacité du règlement (ainsi que la *rule of law*) d'un côté, et la souveraineté de l'autre. Cet équilibrage prend des formes toujours renouvelées suivant l'évolution du temps et de la société internationale. Dans la question qui nous intéresse ici, nous avons été amené a donner clairement notre parti à l'efficacité et à la *rule of law* : l'atteinte que la dénonciation immédiate peut porter au système des clauses facultatives est tellement grave que les arguments de souveraineté ne sauraient prévaloir. Il reste désormais à voir quand la pratique de la Cour nous offrira le prochain précédent pertinent, à l'aune duquel notre question prendra peut-être un nouveau relief et une nouvelle dimension.