

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE RANJEVA

Engagement des Parties de se conformer à la décision de la Cour — Déclaration diplomatique confirmative du consentement juridictionnel préalable — Notion de droit qui prévalait à l'époque — Pacta non servanda sunt — Règles de droit intertemporel — Notion de « nations » non « civilisées » — Unilatéralisme, droit international, droit national — Blocs de compétence de droit international et de droit colonial.

1. Je souscris aux dispositifs et motifs du présent jugement qui, je le souhaite, apporte un règlement définitif au différend qui oppose les deux Parties. Je me félicite de l'engagement que les présidents du Cameroun et du Nigéria ont pris devant le Secrétaire général des Nations Unies, le 5 septembre dernier, d'assurer l'exécution de la décision que rendra la Cour (United Nations News Centre, 12 septembre 2002). Une fois encore, les Etats africains ont tenu à réaffirmer leur foi dans le droit et le règlement judiciaire de leurs litiges. Sur le plan juridique, il convient d'apprécier l'intérêt de cet engagement à l'aune de la base consensuelle de compétence de la Cour. Le consentement juridictionnel préalable est le fondement de l'engagement des parties à accepter sans réserve une décision que la Cour est appelée à rendre sur le plan contentieux. En l'absence ou non d'un engagement diplomatique particulier, les parties litigantes sont liées dès l'expression de leur consentement et le rejet des exceptions relatives à la recevabilité ou à la compétence. Le jugement s'impose sans aucune autre condition particulière ou supplémentaire. Dès lors, la déclaration du 5 septembre 2002 n'est qu'un acte diplomatique confirmatif de l'engagement juridique antérieur qu'est le consentement juridictionnel préalable.

2. L'objet de la présente opinion porte sur l'interprétation que je souhaite donner au concept de « droit qui prévalait à l'époque » (par. 209). Pour comprendre la portée de cette notion, il convient de se référer à la *Décision arbitrale du Président de la République française entre la Grande-Bretagne et le Portugal relative à la baie de Delagoa*, en date du 24 juillet 1875 (H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794-1900 : histoire documentaire des arbitrages internationaux*), au texte de l'article 38 du Statut de la Cour et au silence de l'arrêt sur la qualification des accords passés par les chefs du Vieux-Calabar avec le représentant du Vieux-Calabar. La notion de « nation civilisée » constituait la condition d'éligibilité au statut juridique de sujet international. Sans reconnaissance formelle de souveraineté de la part des nations civilisées, les sociétés indigènes traditionnelles, africaines en particulier, n'avaient pas la qualité de sujet de droit international, même si leur territoire n'était pas nécessairement une

res nullus ainsi que l'a relevé l'avis sur le *Sahara occidental* (C.I.J. Recueil 1975, p. 12). Mais le refus du caractère international de ces accords justifie-t-il pour autant la référence au simple concept générique de «droit qui prévalait à l'époque» lorsqu'il s'agit de décrire sur le plan strictement juridique les situations territoriales de l'époque coloniale? Le problème réside dans le fait de savoir si, en l'espèce, les règles du droit intertemporel sont suffisantes pour comprendre et justifier la disparition de la présence internationale dans cette ancienne entité des chefs du Vieux-Calabar.

3. L'application à la lettre des principes du droit intertemporel aboutit à une conclusion surprenante qui pourrait être formulée dans la maxime suivante: «dans les relations conventionnelles avec les chefs indigènes, *pacta non servanda sunt*». Il est en effet difficile de justifier l'idée selon laquelle la collectivité protégée puisse consentir à être dépossédée de sa personnalité juridique ou de son territoire sans recourir à la mystification juridique. Dans un cadre contractuel civil, une mesure unilatérale de dissolution d'une personnalité reconnue par la voie conventionnelle s'analyse comme une violation des obligations du contrat et des sanctions s'imposent. L'absence de conditions de validité des traités internationaux est-elle pour autant de nature à accepter des conséquences aussi surprenantes? Le rappel du caractère inégalitaire et négateur inhérent à la pratique coloniale vis-à-vis des indigènes et des colonies relève actuellement de la vérité élémentaire; il en résulte un devoir de mémoire à l'égard de ces injustices et en même temps une reconnaissance d'un fait historique. La destruction de la personnalité internationale est acquise par un acte de force: la *debellatio* ou dans le cadre d'un accord entre égaux. Mais affirmer le caractère consenti d'une disparition de la personnalité internationale est à la limite du dol. L'application des règles du droit intertemporel n'est pas de nature à justifier des conclusions aussi contraires aux normes fondamentales, même au nom de la nature spécifique des relations entretenues avec les chefs indigènes.

Il est difficile pour la Cour internationale de Justice d'accepter qu'au nom du droit intertemporel la maxime *pacta sunt servanda* soit dévoyée. La jurisprudence de la Cour ne doit pas pouvoir être interprétée comme favorisant éventuellement une atteinte au principe de la sainteté des accords. Sur le plan de l'analyse des relations de cohérence entre les normes et les principes en droit international, on ne saurait placer sur le même rang la maxime *pacta sunt servanda* et les règles du droit intertemporel qui n'ont qu'une fonction auxiliaire d'interprétation de la règle principale *pacta sunt servanda*. Une interprétation de nature à porter atteinte à cette règle fondamentale n'est pas pertinente. Les règles du droit intertemporel visent d'abord à renforcer la sécurité juridique des relations internationales. Le caractère obligatoire des conventions internationales résulte non pas de l'application mécanique ou formelle d'un principe mais de la nature des engagements librement souscrits qui expriment le consentement des Etats à être liés. Seul l'avènement des normes du *jus cogens* est de nature à justifier la remise en cause du

consensualisme. Le cadre juridique offre dans ces conditions un appareil d'analyse du consentement et de la volonté des Etats, mais ne saurait se substituer à cette volonté.

4. L'application, dans le présent cas d'espèce, de la règle du droit intertemporel pose le problème de l'acceptation, dans l'arrêt, de la pratique de la puissance protectrice qui a procédé à la liquidation de l'entité Vieux-Calabar. Une distinction s'impose entre la justification et l'acceptation d'une situation juridique. En effet, les situations que le droit étudie ont pour origine soit un acte juridique, c'est-à-dire une manifestation de volontés destinée à produire des effets de droit, soit un fait juridique, c'est-à-dire un phénomène, une situation qui se produit en dehors de tout consentement des Etats concernés et qui engendre des effets de droit. Il en résulte que les actes de la puissance coloniale ont représenté des faits juridiques autour desquels se sont articulés et développés des régimes de droits territoriaux et de droits personnels des populations. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (C.I.J. Recueil 1986, p. 554). La Chambre a fait directement application du droit colonial français non en tant que droit colonial mais en qualité de source de référence normative applicable indépendamment de tout jugement ou de toute référence aux règles du droit intertemporel qui aurait pu légitimer le droit colonial.

5. La critique de l'«unilatéralisme» des puissances coloniales réservant un sort de «chiffon de papier» aux accords conclus avec les responsables indigènes n'est pas un fait nouveau. On citera la thèse de M. Nazif soutenue à l'Université de Batavia en 1928 sur la disparition du Royaume de Madagascar en droit international (*De val van het Rijk Merina — La chute du Royaume de Mérida*). On rappellera également la thèse soutenue par les plénipotentiaires malgaches en 1895 lorsqu'ils ont opposé à la France le caractère détachable de l'indépendance du Royaume par rapport à la capacité de remboursement de l'emprunt contracté, cause officielle de l'envoi du corps expéditionnaire. En sens inverse, le principe de la *tabula rasa* a été invoqué pour refuser la succession d'Etats aux traités conclus par la monarchie. Ce précédent a été rappelé lors de l'annexion de la Tchécoslovaquie par le III^e Reich.

6. Pour ces raisons, il aurait été préférable de parler de droit international pour évoquer le droit des rapports entre les puissances européennes ou avec des souverains reconnus par les puissances européennes et de droit ou de fait colonial selon les cas lorsque est envisagé le rapport entre les puissances européennes et les chefs indigènes. Cette distinction ou classification permet de mieux appréhender le cadre juridique de la colonisation.

(Signé) Raymond RANJEVA.