

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* MENSAH

[Traduction]

*Bien-fondé de la décision de ne pas accueillir la demande formulée dans la conclusion finale I. 3) du Nicaragua — Inopportunité d'invoquer la déclaration faite dans Nicaragua c. Honduras concernant des demandes de plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins — Rejet de l'argument selon lequel le Nicaragua devrait établir les limites extérieures de son plateau continental conformément à l'article 76 de la CNUDM aux fins d'une délimitation à l'égard d'Etats non parties à cette convention — Attribution aux Etats côtiers, par le droit international coutumier, de droits à un plateau continental au-delà de 200 milles marins — Droits sur le plateau continental indépendants de toute occupation ou proclamation expresse — Incapacité de la CNUDM à imposer aux Etats parties des obligations à l'égard de non-parties — Preuve non apportée par le Nicaragua de son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins — Insuffisance, pour la Cour, des preuves dont ne se satisferait pas la Commission des limites du plateau continental — Absence d'éléments suffisants pour permettre à la Cour de faire droit à la demande de délimitation du Nicaragua — Aucune impossibilité systématique pour les cours et tribunaux de délimiter le plateau continental au-delà de 200 milles marins lorsque les limites extérieures n'ont pas été fixées conformément à l'article 76 — Article 59 risquant de ne pas suffire à protéger les Etats tiers affectés par l'arrêt.*

1. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, la priant de délimiter les portions de plateau continental relevant respectivement de chacune des Parties au-delà de 200 milles marins, ne peut être accueillie. Selon moi, la raison justifiant (et suffisant à justifier) cette conclusion est celle indiquée au paragraphe 129 de l'arrêt, à savoir que le Nicaragua n'a pas «apporté la preuve» que sa marge continentale s'étendait suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale.

2. En revanche, je ne pense pas que la raison de rejeter la demande du Nicaragua exposée au paragraphe 126 de l'arrêt soit valable dans les circonstances propres au cas d'espèce. En particulier, je pense qu'il n'était ni opportun ni nécessaire de se référer à la déclaration faite par la Cour dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, selon laquelle «toute prétention relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles doit être conforme à l'article 76 de la [convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982] et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité» (*Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 759, par. 319). Cette déclaration était sans doute parfaitement juste et incontestable dans les circonstances propres à l'affaire en question, qui opposait deux Etats par-

ties à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM»), mais elle n'est ni pertinente ni correcte en la présente instance, où l'un des Etats n'est pas partie à cette convention. A cet égard, je trouve très peu plausible ce que donne ici à entendre la Cour, à savoir que les mots «toute prétention» employés dans l'arrêt *Nicaragua c. Honduras* étaient censés renvoyer à «toute prétention d'un Etat partie à la CNUDM». Dans le contexte de cette dernière affaire, le membre de phrase suppléé à la déclaration de la Cour (à supposer qu'il corresponde effectivement à ce que celle-ci entendait exprimer) devrait être plus précis et renvoyer à «toute prétention d'un Etat partie à la CNUDM à l'égard d'un autre Etat partie».

3. Ainsi qu'indiqué au paragraphe 118, la Cour a constaté que, la Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, le droit applicable en la présente affaire était «le droit international coutumier». Or, si le Nicaragua et la Colombie s'accordent à considérer que certaines des dispositions de l'article 76 reflètent le droit international coutumier, ils divergent sur le point de savoir précisément lesquelles. La Colombie conteste ainsi que les paragraphes 4 à 9 de l'article 76 puissent être considérés comme des règles de droit international coutumier, et la Cour elle-même a indiqué ne pas devoir se prononcer sur la question de savoir quelles dispositions de l'article 76 de la CNUDM, autres que son paragraphe 1, relèvent de ce droit. Il est donc raisonnable de partir du principe que les autres dispositions de l'article 76 de la CNUDM (et en tout état de cause les paragraphes 4 à 9, à l'égard desquels la Colombie a élevé des objections) ne font pas partie des dispositions tenues pour applicables en la présente affaire.

4. Ce nonobstant, la Cour cherche ici à justifier le renvoi à l'arrêt *Nicaragua c. Honduras* en arguant que la déclaration qu'elle y a faite reste pertinente au cas d'espèce même si l'un des Etats en présence (la Colombie) n'est pas partie à la CNUDM, cette situation de la Colombie à l'égard de la convention n'exonérant pas le Nicaragua «des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument» (arrêt, par. 126). Le Nicaragua serait ainsi tenu de suivre la procédure énoncée à l'article 76 de la CNUDM dès lors qu'il voudrait fixer des limites extérieures d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins qui soient «définitives et de caractère obligatoire», fût-ce à l'égard de la Colombie. Pour intéressant qu'il me semble, cet argument ne m'apparaît pas défendable.

5. Pour commencer, le Nicaragua ne prétend pas fixer de manière définitive et obligatoire les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, et ne demande pas davantage à la Cour de se prononcer sur de telles limites ou de les déterminer elle-même. Comme le relève fort pertinemment la Cour au paragraphe 128, le Nicaragua, au second tour de plaidoiries, a déclaré qu'il «ne [lui] demand[ait] pas de décision définitive sur l'emplacement précis de la limite extérieure d[e son] plateau continental», mais la «pri[ait] de dire que les portions du plateau continental auxquelles pouvaient prétendre le Nicaragua et la Colombie étaient délimitées par une ligne au tracé défini». La réponse de la Cour à

cette demande (arrêt, par. 129), à laquelle je souscris pleinement, a consisté à dire qu'elle n'était pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, « même en utilisant la formulation générale proposée par [le Nicaragua] ».

6. Selon moi, cette conclusion de la Cour ne justifie pas la référence à la déclaration figurant dans l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, non plus que l'argument développé au paragraphe 126. Poussé jusqu'à sa conclusion logique, celui-ci revient à affirmer qu'un Etat partie à la CNUDM ne peut, à l'égard d'un Etat non partie à celle-ci, faire valoir son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins qu'à la condition de suivre la procédure énoncée aux paragraphes 8 et 9 de l'article 76 de la convention. En outre, l'importance accordée à la procédure définie à l'article 76 de la CNUDM (y compris le rôle de la Commission des limites du plateau continental (ci-après la « Commission »)) semble revenir à exclure, ou tout au moins à limiter fortement, la possibilité pour un Etat non partie à la convention de faire valoir son droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins vis-à-vis d'Etats tiers, parties ou non à la CNUDM, puisqu'il devient à tout le moins possible de soutenir que cette procédure ne lui est pas ouverte (en tout cas pas de plein droit).

7. Dès lors, si, dans le contexte de l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, la déclaration citée pouvait se justifier, je ne pense pas qu'elle trouve à s'appliquer, ou ait une quelconque utilité, en la présente espèce. A mes yeux, en l'invoquant dans ce contexte, la Cour donne à entendre que sa décision en l'affaire *Nicaragua c. Honduras* (et donc, par implication, sa décision en la présente espèce) jette un doute sur la possibilité pour un Etat non partie à la CNUDM de faire valoir un droit au plateau continental au-delà de 200 milles marins, ou encore qu'une telle revendication, de la part d'un Etat non partie à la convention, pourrait n'être jamais opposable à des Etats tiers. Concrètement, cela signifierait qu'un Etat non partie à la CNUDM pourrait être dans l'incapacité de faire valoir des droits à un plateau continental au-delà de sa zone économique exclusive. Or, selon moi, rien ne saurait, en droit, justifier une telle conclusion. A cet égard, il importe de relever que l'article 77 de la CNUDM (qui reflète clairement le droit international coutumier) dispose expressément que les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation aussi bien que de toute proclamation expresse. Il est donc plausible de soutenir que le droit d'un Etat côtier à un plateau continental au-delà de 200 milles marins existe *ipso facto* et *ab initio* en droit international coutumier, que cet Etat soit ou non partie à la CNUDM. La procédure en vertu de laquelle un Etat non partie à cet instrument pourra faire valoir son droit sera peut-être différente, mais la faculté de faire valoir ce droit doit lui être reconnue lorsque les conditions nécessaires sont remplies.

8. Je tiens à préciser que je n'entends ni ne souhaite d'aucune façon minorer les obligations que les paragraphes 8 et 9 de l'article 76 de la CNUDM imposent aux Etats parties désireux de fixer de manière « définitiv[e] et ... obligatoire » les limites extérieures de leur plateau continental

au-delà de 200 milles marins. Loin de moi, également, l'idée de mettre en doute ou de sous-estimer l'objet et le but de la CNUDM consistant clairement à établir «un ordre juridique pour les mers et les océans», non plus que la nécessité ou l'opportunité d'une application universelle du régime prévu par la convention. Mais je ne pense ni ne saurais admettre que le caractère spécial de cette dernière, tel qu'énoncé en son préambule, rende les droits et les obligations incombant aux Etats qui y sont parties fondamentalement différents des droits et des obligations contractés par les Etats parties à d'autres traités. En particulier, je ne conçois pas que «l'objet et [le] but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule», imposent *per se* aux parties à la convention des obligations vis-à-vis d'Etats ayant délibérément choisi de ne pas consentir à être liés par les dispositions de cet instrument. S'il est vrai que «le fait que la Colombie n[e] soit pas partie [à la CNUDM] n'exonère pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument», il n'est rien, que ce soit dans le préambule ou dans l'une quelconque des dispositions de la convention, qui puisse légitimement être interprété comme signifiant que les obligations qu'un Etat tient de cet instrument lui incombent aussi à l'égard des Etats qui n'y sont pas parties. De mon point de vue, les obligations énoncées aux paragraphes 8 et 9 de l'article 76 sont des «obligations conventionnelles» applicables uniquement entre Etats ayant expressément consenti à être liés par la convention. Ces dispositions ne sauraient être réputées imposer à l'ensemble des Etats, en vertu du droit international coutumier, des obligations auxquelles ils ne sauraient se soustraire. Dès lors, elles ne s'appliquent que lorsque tous les Etats concernés sont parties à la CNUDM.

9. En tout état de cause, j'aurais préféré voir la Cour indiquer clairement dans son arrêt qu'elle a considéré que les éléments qui lui avaient été soumis par le Nicaragua laissaient à désirer non parce que les informations requises n'avaient pas été communiquées à la Commission ou parce que celle-ci n'avait pas adressé les recommandations prévues au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, mais parce que les informations soumises n'étaient pas suffisantes pour lui permettre de procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la côte du Nicaragua. Selon moi, la Cour n'a pas lieu de conclure qu'elle ne peut se satisfaire des éléments versés au dossier pour la simple raison que le Nicaragua ne s'est pas acquitté des obligations de nature procédurale qui lui eussent permis d'obtenir une recommandation positive de la Commission en vertu du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Ainsi qu'indiqué plus haut, ces obligations ne sont applicables que si les Etats concernés sont tous parties à la convention.

10. S'il avait été jugé nécessaire ou utile de préciser la nature des éléments de preuve dont la Cour eût pu se satisfaire, il aurait suffi de relever que les informations fournies jusque lors par le Nicaragua étaient, de l'aveu même de celui-ci, seulement «préliminaires», et n'auraient donc pas davantage pu emporter la conviction de la Cour qu'elles n'auraient pu emporter celle de la Commission. A cet égard, il convient de relever que la communication d'informations «préliminaires» vise non à per-

mettre à la Commission de formuler des recommandations, mais bien à permettre à l'Etat côtier de «gagner du temps».

11. Si la communication à la Commission d'une demande en bonne et due forme ne devrait pas toujours être nécessaire pour qu'une juridiction puisse délimiter un plateau continental au-delà de 200 milles marins, les informations dont se satisferait la Commission devraient en règle générale également suffire à une Cour ou un tribunal en tant que point de départ de la délimitation du plateau continental lorsque (comme c'est le cas en espèce) cette communication n'est pas obligatoire. A cet égard, il y a lieu de rappeler que, dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, la conclusion du Tribunal international du droit de la mer selon laquelle le Bangladesh et le Myanmar possèdent tous deux un titre sur un plateau continental au-delà de 200 milles marins de leurs côtes était expressément fondée sur, d'une part, des «preuves scientifiques non contestées» versées lors de la procédure et, d'autre part, des informations communiquées par les deux Etats à la Commission sans que celle-ci eût statué sur ces communications (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, TIDM, par. 443-449).

12. Je crains que l'on ne déduise du présent arrêt qu'une juridiction devrait, dans tous les cas et de manière automatique, se déclarer incapable de statuer sur un différend portant sur la délimitation d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins dès lors que l'une des parties en présence ne se serait pas conformée à la procédure prévue à l'article 76 de la CNUDM ou n'aurait pas été en mesure de s'y conformer. Or, je pense que l'on ne doit pas exclure, en principe, toute possibilité pour une juridiction qui le voudrait ou le pourrait de trancher un tel différend sur la base des informations qui lui auront été communiquées à propos de la géologie et de la géomorphologie de la zone concernée. Il convient ainsi d'indiquer clairement que, dans une affaire de cette nature impliquant deux Etats non parties à la CNUDM, le juge n'est pas tenu de renoncer à connaître du différend pour la seule raison que l'un ou l'autre desdits Etats n'a pas suivi la procédure prescrite à l'article 76. Lorsque les Etats en question ne sont pas parties à la convention, la procédure prévue en son article 76 ne devrait pas leur être applicable, si tant est, du reste, qu'elle leur soit même ouverte. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai déjà dit, je tiens pour superflu le paragraphe 126 de l'arrêt. Il n'ajoute rien de substantiel au raisonnement de la Cour, mais pourrait avoir des implications que j'estime à la fois injustifiées et malencontreuses.

13. En ce qui concerne la délimitation qu'a effectuée la Cour, je partage le point de vue du juge *ad hoc* Cot selon lequel l'arrêt met à mal les droits et intérêts d'Etats tiers. Ainsi, je ne pense pas qu'un poids suffisant ait été accordé à l'effet et à l'importance des accords bilatéraux conclus dans la région. Je considère moi aussi que ces accords constituent un cadre de gestion multilatérale informelle de la mer des Caraïbes occiden-

tale, et sont censés avoir des implications considérables pour «l'ordre public des océans». Comme la Cour l'a relevé à bon droit en renvoyant à la sentence rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire *Barbade/Trinité-et-Tobago*, une délimitation de nature à contribuer à une gestion ordonnée des océans doit être «à la fois équitable et aussi satisfaisante que possible sur le plan pratique, compte tenu de la nécessité de parvenir à un résultat stable sur le plan juridique» (*sentence du 11 avril 2006, RSA*, vol. XXVII, p. 215, par. 244; *ILR*, vol. 139, p. 524). Je ne suis pas certain que le seul article 59 du Statut de la Cour suffise à protéger les droits des États tiers, et soit propice à l'objectif de stabilité ou à une solution pratique en la présente espèce.

(Signé) Thomas A. MENSAH.

---