

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE M. LE JUGE YUSUF,
 VICE-PRÉSIDENT, M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE,
 M^{me} LA JUGE XUE, MM. LES JUGES GAJA,
 BHANDARI ET ROBINSON, ET M. LE JUGE *AD HOC* BROWER

[Traduction]

Regret que la Cour ait été divisée par moitié sur la question de l'autorité de la chose jugée (res judicata) — Désaccord avec sa décision de ne pas accueillir la troisième exception préliminaire de la Colombie et de ne pas déclarer irrecevables les demandes du Nicaragua — Principe de l'autorité de la chose jugée trouvant son expression dans les articles 59 et 60 du Statut de la Cour — Éléments fondamentaux de ce principe étant l'identité des parties, l'identité de la base juridique et l'identité de l'objet — Accord des Parties sur ces éléments, mais désaccord sur la finalité de la décision rendue par la Cour en 2012 — Caractère indubitable de la décision — Unanimité de la décision — Cour disant dans le dispositif de l'arrêt de 2012 qu'elle « ne peut accueillir » la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales — Emploi constant de cette expression par la Cour pour rejeter des demandes — Emploi confirmé par les motifs de l'arrêt de 2012 — Résumé desdits motifs au paragraphe 129 de l'arrêt de 2012 — Cour ayant souligné dans ce paragraphe l'absence d'éléments démontrant l'existence d'un chevauchement entre les portions de plateau continental relevant de chacune des Parties — Majorité lisant en l'espèce une obligation procédurale nouvelle dans l'arrêt de 2012 — Absence d'une telle obligation dans l'arrêt — Cour tenue, si une telle obligation existait, de conclure dans l'arrêt de 2012 à l'irrecevabilité de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales — Demandes du Nicaragua également irrecevables en vertu du principe ne bis in idem et de l'épuisement des recours prévus dans le traité.

I. INTRODUCTION

1. A notre vif regret, nous ne pouvons souscrire à la décision rendue en la présente affaire au sujet de la troisième exception préliminaire de la Colombie, décision sur laquelle la Cour était divisée par moitié et qu'elle n'a pu adopter qu'avec la voix prépondérante du président. L'exception que la Colombie fondait sur le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) aurait dû être accueillie. Et, par conséquent, la requête du Nicaragua aurait dû être déclarée irrecevable. En rejetant cette troisième exception préliminaire, la Cour non seulement donne une interprétation erronée de l'arrêt rendu en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 624) (ci-après « l'arrêt de 2012 »), mais porte atteinte, également, aux valeurs que le principe de l'autorité de la chose jugée vise à protéger, à savoir la stabilité juridique et le caractère définitif des arrêts.

2. Il y a moins de quatre ans que l'arrêt de 2012 a été rendu. La plupart des membres de la Cour qui ont siégé dans la présente affaire avaient également participé à celle de 2012. Il est donc particulièrement surprenant qu'ils soient ainsi divisés en l'espèce. La majorité non seulement donne une interprétation erronée du raisonnement qui a motivé la décision adoptée en 2012, mais elle lit en outre dans cette décision une obligation procédurale qui n'y est pas — ni maintenant ni à l'époque. En permettant la poursuite de la procédure instituée par le Nicaragua, la Cour rend en l'espèce une décision qui risque de saper le caractère définitif de ses arrêts. C'est pourquoi nous n'avons pu nous associer au vote de la majorité en faveur du point 1 *b*) du dispositif.

3. La présente opinion dissidente commune a pour objet d'exposer plus en détail notre position. Premièrement, nous expliquerons comment nous entendons le principe de l'autorité de la chose jugée et son application en l'espèce (section II). Deuxièmement, nous examinerons le dispositif de l'arrêt de 2012, pour démontrer qu'il signifiait un rejet de la demande présentée par le Nicaragua aux fins d'obtenir la délimitation des portions du plateau continental où ses droits et ceux de la Colombie se chevaucheraient (section III). Troisièmement, nous analyserons les motifs exposés dans cet arrêt, dont il ressort que, si le Nicaragua a vu sa demande rejetée, c'est parce qu'il n'avait pas prouvé l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale (section IV). Quatrièmement, nous mettrons en avant le caractère illogique de l'obligation procédurale qui, selon la majorité, serait énoncée dans l'arrêt de 2012 (section V). Cinquièmement, nous rappellerons les objectifs de la communication d'informations prévue au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la CNUDM») et à l'article 4 de son annexe II, afin de démontrer qu'il n'existe aucune obligation de communiquer des informations sur le plateau continental, hormis aux fins d'obtenir des recommandations de la Commission des limites du plateau continental (ci-après «la Commission») (section VI). Sixièmement, nous ferons observer que, même à supposer que la majorité soit dans le vrai, la demande du Nicaragua n'était pas recevable, en vertu du principe *ne bis in idem* et parce qu'il y avait épuisement des recours prévus dans le traité (section VII). Enfin, nous concluons en soulignant qu'autoriser la répétition de demandes peut avoir des effets préjudiciables sur l'autorité de la chose jugée et va à l'encontre de la nécessité de mettre un terme aux procédures opposant des Etats (section VIII).

II. LE PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR ET SON APPLICATION EN L'ESPÈCE

4. Le principe de l'autorité de la chose jugée existe dans tous les systèmes juridiques du monde, sous différents noms et différentes formes. Depuis des siècles, il revêt une importance cruciale dans leur fonctionne-

ment. Il signifie que «les décisions de la Cour sont non seulement obligatoires pour les parties, mais elles sont définitives, en ce sens qu'elles ne peuvent être remises en cause par les parties pour ce qui est des questions que ces décisions ont tranchées» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 90, par. 115). Le principe de l'autorité de la chose jugée trouve son expression dans les articles 59 et 60 du Statut de la Cour. Ainsi que l'a souligné cette dernière, «[l]e caractère fondamental de ce principe ressort des termes du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies. La pratique judiciaire de la Cour en reflète les caractéristiques et objectifs sous-jacents.» (*Ibid.*)

5. Les éléments fondamentaux du principe de l'autorité de la chose jugée sont établis de longue date, et les deux Parties en ont convenu : une demande relève de ce principe dès lors qu'il y a identité des parties, de l'objet et de la base juridique avec une demande antérieure sur laquelle il a déjà été statué (opinion dissidente du juge Anzilotti, *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 23 ; opinion dissidente du juge Jessup, *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 333).

6. La Cour a déjà rappelé que le dispositif d'un arrêt avait force de chose jugée (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 94, par. 123). Mais elle a également précisé que les motifs de ses arrêts pouvaient, eux aussi, être revêtus de l'autorité de la chose jugée s'ils étaient «inséparables» du dispositif (*Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 35, par. 10) ou s'ils constituaient «une condition absolue de [s]a décision» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (*Cambodge c. Thaïlande*), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 296, par. 34 ; *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20).

7. En l'espèce, les Parties étaient principalement en désaccord sur le point de savoir quelle question exactement avait « finalement et définitivement [été] réglée » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)* (*Belgique c. Espagne*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 20) par la Cour dans l'arrêt de 2012. Dans ses écritures comme dans ses plaidoiries, la Colombie affirmait qu'à son sens, si le Nicaragua avait été débouté de sa demande de délimitation des portions du plateau continental étendu où les droits des Parties se chevaucheraient, c'est parce qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un tel plateau (exceptions préliminaires de la Colombie (ci-après «EPC»), note 122). Le

Nicaragua, pour sa part, considérait que, «en réalité, la décision de la Cour de ne pas «accueillir» [s]a demande de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins n'emportait pas de décision au fond sur cette demande» et qu'elle n'était donc pas revêtue de l'autorité de la chose jugée (exposé écrit du Nicaragua (ci-après «EEN»), par. 4.19).

8. Afin de déterminer si le principe de l'autorité de la chose jugée faisait obstacle aux demandes du Nicaragua en la présente affaire, nous commencerons par examiner le dispositif de l'arrêt de 2012, qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée, avant d'analyser les motifs sur lesquels il repose.

III. LE DISPOSITIF DE L'ARRÊT RENDU EN 2012 DANS L'AFFAIRE DU *DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME*

9. Dans le dispositif de l'arrêt de 2012, la Cour déclare qu'elle «ne peut accueillir» («*cannot uphold*» dans la version anglaise) la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 719, par. 251 3)). Le Nicaragua l'avait priée de dire et juger «que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent» (*ibid.*, p. 636, par. 17).

10. Dans leurs exposés en la présente affaire, les deux Parties ont débattu la question de savoir ce que la Cour entendait exactement par l'expression «ne peut accueillir». Pour la Colombie, ces termes expriment le rejet de la demande présentée par le Nicaragua aux fins d'obtenir la délimitation des portions du plateau continental où leurs droits respectifs se chevaucheraient (EPC, note 122). Le Nicaragua estime quant à lui que la Cour, en employant cette expression, «n'a ni «rejeté» la conclusion du Nicaragua ni employé d'autres termes indiquant qu'elle se prononçait au fond sur [s]a demande» (EEN, par. 4.20). Selon lui, dans l'arrêt de 2012, la Cour «a décidé ... de ne pas décider»¹.

11. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que l'expression «ne peut accueillir» sert à rejeter la demande ou la requête d'une partie lorsqu'elle est employée dans le dispositif d'un arrêt. La Cour ne l'utilise pas pour différer sa décision en attendant qu'une obligation procédurale soit satisfaite ou que l'Etat demandeur produise des éléments de preuve suffisants. Trois exemples invoqués par les Parties suffisent à le démontrer.

12. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, l'Iran affirmait que les Etats-Unis, en attaquant deux plates-formes pétrolières, avaient manqué à l'obligation de respecter la liberté de commerce entre leurs territoires respectifs, que

¹ CR 2015/29, p. 25, par. 23 (Pellet).

leur imposait l'article X du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (*arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 172-173, par. 20). La Cour a constaté que, au moment des attaques, il n'existait aucun commerce entre les territoires iranien et américain s'agissant du pétrole produit par les plates-formes en question, soit parce que celles-ci n'étaient pas en service, soit en raison des effets de l'embargo commercial sur les importations de l'Iran vers les Etats-Unis (*ibid.*, p. 207, par. 98). Elle en conclut que «lesdites attaques ne sauraient non plus être considérées comme ayant porté atteinte aux droits garantis à l'Iran par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955» (*ibid.*), ce qui l'amène à dire dans le dispositif de l'arrêt «qu'elle ne saurait ... accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions [les attaques menées par les Etats-Unis] constitu[ai]ent une violation par les Etats-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X [du traité [de 1955]]» (*ibid.*, p. 218, par. 125 1)). La Cour emploie donc l'expression «ne saurait accueillir» dans le sens de «rejeter».

13. De même, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, le Burkina Faso demandait à la Cour de dire et juger que, dans deux secteurs précis, sa frontière avec le Niger suivait le tracé dont il indiquait les coordonnées aux points 1 et 3 de ses conclusions finales (*arrêt, C.I.J. Recueil 2013*, p. 66, par. 35). Ces deux secteurs ne constituaient pas l'objet du différend, mais le Burkina Faso souhaitait que la Cour incorpore le tracé correspondant dans le dispositif de l'arrêt, de sorte qu'il «soit revêtu de l'autorité de la chose jugée» (*ibid.*, p. 66, par. 37). Rappelant que sa fonction est de «régler conformément au droit international les *différends* qui lui sont soumis» (*ibid.*, p. 70, par. 48; les italiques sont de nous), la Cour a conclu que la demande du Burkina Faso n'était «pas compatible avec sa fonction judiciaire» (*ibid.*, p. 72, par. 58) et n'a pas procédé à la délimitation de la frontière dans les deux secteurs en question. Dans le dispositif de l'arrêt, elle dit qu'elle ne «peut accueillir les demandes formulées aux points 1 et 3 des conclusions finales du Burkina Faso» (*ibid.*, p. 92, par. 114 1)). Là encore, l'expression «ne peut accueillir» est employée pour signifier clairement un rejet des demandes du Burkina Faso; il ne s'agissait pas d'un refus de décider, comme l'a affirmé l'un des conseils du Nicaragua lors de la procédure orale en la présente affaire².

14. L'arrêt interprétatif de 1985 rendu en l'affaire *Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne* offre encore un exemple de l'emploi que fait la Cour de cette expression (*Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*) (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), *arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 192). Dans le dispositif, elle l'utilise à deux reprises pour signifier son refus d'accueillir une demande. La première occurrence vise l'une des conclusions de la Tunisie, qui priait la Cour de préciser la hiérarchie à établir entre les critères qu'elle avait retenus pour le premier secteur de la délimitation du plateau continental dans son arrêt du 24 février 1982 en

² CR 2015/27, p. 38, par. 24 (Pellet).

l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 18, lesdits critères ne pouvant, selon la Tunisie, être appliqués simultanément (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 219-220, par. 50). La Cour a estimé que l'arrêt de 1982 ne comportait aucune incohérence, rappelant qu'il énonçait «aux fins de la délimitation un seul critère précis pour le tracé de la ligne», et que la demande en interprétation de la Tunisie reposait donc «sur une erreur d'appréciation quant à la portée du passage pertinent du dispositif de [cet] arrêt» (*ibid.*, p. 220, par. 50). Dans le dispositif, elle conclut ainsi qu'elle ne peut «faire droit à la conclusion présentée par la République tunisienne le 14 juin 1985 relativement [au] premier secteur [de la délimitation]» («*The submission ... cannot be upheld*») (*ibid.*, p. 230, par. 69, point B 3)). Ce faisant, la Cour rejette clairement la lecture que la Tunisie donnait de l'arrêt de 1982 et, partant, rejette la demande d'interprétation que celle-ci lui présentait en vertu de l'article 60 du Statut.

15. La deuxième occurrence, dans l'arrêt interprétatif de 1985, de l'expression en question vise à signifier le rejet de la demande d'interprétation de l'arrêt de 1982 présentée par la Tunisie relativement au deuxième secteur de la délimitation. Dans l'arrêt de 1982, la Cour avait établi que le point d'intersection entre les deux secteurs était le point où la ligne de délimitation rencontrait «le parallèle du point le plus occidental de la côte tunisienne entre Ras Kapoudia et Ras Ajdir, à savoir le point le plus occidental de la ligne de rivage (laisse de basse mer) du golfe de Gabès» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 94, par. 133, point C 2)). La Cour n'avait pas indiqué les coordonnées de ce point dans le dispositif, laissant aux experts des parties le soin d'en déterminer la position exacte, mais, dans le corps de l'arrêt, elle en donnait la position approximative (*ibid.*, p. 87, par. 124). Dans sa demande d'interprétation, la Tunisie priait la Cour de dire expressément que les coordonnées du point le plus occidental du golfe de Gabès étaient celles qui avaient été données dans l'arrêt de 1982 pour en indiquer la position approximative. La Cour a toutefois rejeté cette demande, rappelant qu'elle avait formellement décidé qu'il appartenait aux experts d'établir les coordonnées exactes du point en question (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 226-227, par. 62-63). Elle dit ainsi, dans le dispositif de l'arrêt interprétatif de 1985, que «la conclusion de la République tunisienne d'après laquelle «le point le plus occidental du golfe de Gabès est situé à la latitude 34° 05' 20" N (Carthage)» ne peut être retenue» («*cannot be upheld*») (*ibid.*, p. 230, par. 69, point D 3)). Ce faisant, la Cour ne s'abstient pas de prendre une décision; elle rejette clairement la demande de la Tunisie, qui la priait de dire que les coordonnées exactes du point le plus occidental du golfe de Gabès étaient celles données antérieurement à titre indicatif.

16. Cette cohérence dans l'emploi de l'expression confirme que la Cour, dans l'arrêt de 2012, a rejeté la demande du Nicaragua relative à la délimitation des portions du plateau continental étendu où les droits des Parties se chevaucheraient. Dans le présent arrêt, la majorité déclare

qu'elle «ne s'attardera ... pas ... sur le sens de l'expression «ne peut accueillir»» (arrêt, par. 74), faute d'avoir été convaincue par les interprétations qu'en donnent le Nicaragua et la Colombie, mais sans expliquer clairement pourquoi elle ne retient pas lesdites interprétations; en outre, elle ne se penche pas sur le sens ou la portée de cette expression. Puisque, selon la jurisprudence de la Cour, le dispositif de l'arrêt est revêtu de l'autorité de la chose jugée, il est incompréhensible que la majorité choisisse de ne pas «s'attard[er]» sur le sens de l'expression «ne peut accueillir». C'est à la fois une erreur et une occasion manquée, car si elle l'avait fait, la portée véritable de la décision de la Cour contenue dans l'arrêt de 2012 serait devenue évidente. En effet, comme il a été démontré plus haut, l'expression «cannot uphold» est invariablement employée par la Cour pour signifier le rejet de la demande d'une partie.

17. Par la première demande formulée dans sa requête en l'espèce, le Nicaragua priait la Cour de déterminer «[l]e tracé précis de la frontière maritime entre les portions de plateau continental relevant du Nicaragua et de la Colombie au-delà des limites établies ... dans son arrêt du 19 novembre 2012» (requête du Nicaragua, ci-après «RN», p. 9, par. 12). Il affirmait que le plateau continental étendu qu'il revendique «inclut un espace maritime situé au-delà de sa zone maritime de 200 milles et chevauche en partie la zone s'étendant sur 200 milles marins depuis la côte colombienne» (*ibid.*, p. 7, par. 11 *c*), et que ce droit à un plateau continental étendu existait en vertu à la fois du droit international coutumier et de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 11 *a*)).

18. Le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua en l'affaire du *Différend territorial et maritime* et la première demande formulée dans la requête en la présente affaire ont le même objet (la délimitation d'un plateau continental étendu chevauchant celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale), la même base juridique (le droit à ce plateau continental étendu existe en vertu du droit international coutumier et de la CNUDM) et concernent les mêmes parties. Le Nicaragua cherche donc à présenter une demande identique, contre une partie identique, sur une base juridique identique. Nous venons de démontrer que la Cour a rejeté le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua dans l'arrêt de 2012. La première demande du Nicaragua en l'espèce est donc un parfait exemple de demande tombant sous le coup de l'autorité de la chose jugée.

IV. LES MOTIFS DE LA COUR DANS L'ARRÊT DE 2012 EN L'AFFAIRE DU *DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME*

19. A défaut de rechercher le sens que revêt l'expression clé «ne peut accueillir» dans le dispositif de l'arrêt de 2012, la majorité fonde sa position sur les motifs qui ont conduit la Cour à décider qu'elle «ne [pouvait] accueillir» la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3)

de ses conclusions finales. Selon la majorité, l'analyse de ces motifs, exposés aux paragraphes 113 à 129 de l'arrêt de 2012, montre que,

«si la Cour a décidé ... qu'elle ne pouvait accueillir la demande du Nicaragua, c'est parce que celui-ci devait encore satisfaire à l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM de déposer, auprès de la Commission, les informations sur les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins prévues par cette disposition et par l'article 4 de l'annexe II de la convention.» (Arrêt, par. 84.)

C'est là une lecture erronée de l'arrêt de 2012.

20. Il ressort de l'analyse des motifs de l'arrêt de 2012 que la Cour a rejeté la demande du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale. La Cour ne dit pas dans ces motifs que le Nicaragua doit s'acquitter d'une quelconque obligation procédurale de communiquer des informations à la Commission pour qu'elle-même puisse procéder à la délimitation, et elle ne laisse pas davantage entendre que le Nicaragua pourra revenir devant elle une fois qu'il aura complété sa demande à la Commission. Chaque fois que la Cour, dans des affaires antérieures, a envisagé une procédure ultérieure, elle a expressément indiqué que les parties avaient la possibilité de revenir devant elle après le prononcé de l'arrêt (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 741, par. 229, point 5 b); et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 281, par. 345, point 6). Dans l'arrêt de 2012, il est évident qu'elle ne dit rien de tel.

21. La partie IV de l'arrêt de 2012 est consacrée à l'examen de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales. La Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, la Cour établit, aux paragraphes 113 à 118, que le droit applicable aux fins de la délimitation du plateau continental doit être le droit international coutumier, qui est reflété au paragraphe 1 de l'article 76 de la convention.

22. Aux paragraphes 119 à 121 sont résumés les arguments du Nicaragua, au nombre de trois. Le Nicaragua faisait valoir, premièrement, que sa demande relative à un plateau continental étendu était «essentielle-ment une question de fait»; deuxièmement, qu'il avait présenté des «informations préliminaires» à la Commission dans le délai de dix ans prévu à l'article 4 de l'annexe II de la CNUDM et que les travaux nécessaires à la communication de l'ensemble des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 étaient «déjà bien avancés»; et, troisièmement, que le droit à un plateau continental fondé sur le critère de la distance des 200 milles marins ne pouvait primer le droit fondé sur le critère du prolongement naturel.

23. Aux paragraphes 122 à 124 sont rappelés les arguments avancés par la Colombie pour contester la demande du Nicaragua relative à la délimitation des portions de plateau continental où les droits des Parties se chevaucheraient. Ces arguments sont également au nombre de trois. La Colombie soutenait, premièrement, que le Nicaragua n'avait pas démontré l'existence d'un prolongement naturel de son plateau continental qui chevaucherait celui dont elle-même peut se prévaloir sur 200 milles marins; deuxièmement, que le droit à un plateau continental fondé sur le critère du prolongement naturel ne saurait empiéter sur le même droit qu'un Etat tire du critère de la distance des 200 milles marins; et, troisièmement, que la Commission ne pouvait formuler de recommandation concernant les limites du plateau continental sans son consentement, et qu'en tout état de cause de telles limites ne préjugeaient en rien des questions de délimitation et n'étaient pas opposables à la Colombie.

24. La Cour analyse ces différents arguments aux paragraphes 125 à 129 de son arrêt de 2012. Au paragraphe 125, elle conteste l'autorité que le Nicaragua attribue à l'arrêt du 14 mars 2012 rendu par le Tribunal international du droit de la mer en l'affaire du *Golfe du Bengale (Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar))*, arrêt qui, selon le Nicaragua, montre qu'une juridiction internationale peut, en l'absence de recommandation de la Commission, délimiter des zones du plateau continental étendu où les droits de plusieurs parties se chevauchent. Au paragraphe suivant, la Cour rappelle son arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras) (C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 659)*, dans lequel elle a déclaré que « toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles [devait] être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité » (*ibid.*, p. 759, par. 319). Elle ajoute que le fait que la Colombie ne soit pas partie à la CNUDM n'exonère aucunement le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument.

25. La Cour expose la substance de ses motifs aux paragraphes 127 à 129, qui méritent par conséquent d'être cités dans leur intégralité :

« 127. La Cour fait observer que le Nicaragua n'a communiqué à la Commission que des « informations préliminaires » qui, comme l'admet ce dernier, sont loin de satisfaire aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations que « [l']Etat côtier communique ... à la Commission » sur les limites de son plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM... Le Nicaragua a communiqué à la Cour les annexes des « informations préliminaires ». Il a précisé, à l'audience, que l'intégralité de ces informations figurait sur le site de la Commission et indiqué le lien permettant d'y avoir accès.

128. La Cour rappelle que, au second tour de plaidoiries, le Nicaragua a déclaré qu'il «ne [lui] demand[ait] pas de décision définitive sur l'emplacement précis de la limite extérieure d[le 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». Le Nicaragua a indiqué que «la Cour pou[v]ait opérer cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continental du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»». Grâce à cette formulation, a-t-il ajouté, «la Cour n'aurait pas à déterminer précisément l'emplacement de la limite extérieure du plateau du Nicaragua». Le Nicaragua pourrait ensuite fixer cette limite sur la base des recommandations de la Commission.

129. Toutefois, le Nicaragua n'ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la Cour n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua, même en utilisant la formulation générale proposée par ce dernier.» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669; les renvois ont été supprimés.)

26. Les termes employés au paragraphe 129 montrent clairement que la Cour rejette la demande du Nicaragua parce que celui-ci n'a «pas ... *apporté la preuve* que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins» (les italiques sont de nous) (dans la version anglaise: «Nicaragua ... *has not established* that it has a continental margin...»). La Cour *ne* dit *pas* qu'elle ne peut départager le plateau continental parce que le Nicaragua n'a pas communiqué à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, et elle ne le laisse pas non plus entendre dans les paragraphes précédents. La Cour n'aurait pu formuler plus clairement sa conclusion: le Nicaragua n'avait pas apporté la preuve que son plateau continental s'étendait suffisamment loin pour chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale; par conséquent, elle n'était pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des deux Parties, comme le lui demandait le Nicaragua.

27. Qui plus est, la Cour rejette également la «formulation générale» proposée par le Nicaragua pour la délimitation, qui est rappelée au paragraphe 128 de l'arrêt de 2012. Ainsi qu'on peut le lire au paragraphe 25 ci-dessus, le Nicaragua suggérait que

«la Cour [opère] cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continental du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la

CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 128).

La Cour a néanmoins estimé que, «*même* en utilisant la formulation générale» proposée par le Nicaragua (*ibid.*, p. 669, par. 129; les italiques sont de nous), elle n'était pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties. Si elle avait rejeté la demande du Nicaragua au motif que celui-ci n'avait pas communiqué à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM (arrêt, par. 85), comme le soutient la majorité, elle n'aurait eu aucun besoin d'examiner — et de rejeter — séparément la «formulation générale» proposée par le Nicaragua. Si elle a jugé nécessaire de mentionner, puis de rejeter, cette «formulation générale» séparément du point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua, c'est uniquement parce que la première demande ne visait que l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins, et non le tracé de la limite extérieure dudit plateau. Or, le Nicaragua n'avait pas démontré devant la Cour l'existence d'un tel plateau continental étendu, ni indiqué, *a fortiori*, quelle en était la limite extérieure.

28. De fait, ainsi qu'il est rappelé au paragraphe 69 du présent arrêt, le Nicaragua admet lui-même que la Cour a rejeté le point I. 3) de ses conclusions finales parce qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins. Lors de la procédure orale en la présente affaire, il a ainsi déclaré que,

«si l'on veut à toute force admettre que la Cour a décidé quelque chose [dans l'arrêt de 2012], ce ne peut être que ceci : le Nicaragua n'a pas prouvé l'existence d'un chevauchement entre les zones maritimes lui revenant au-delà de la limite de 200 milles marins et celles sur lesquelles la Colombie a juridiction»³.

29. Or, la majorité s'appuie sur trois points des motifs de l'arrêt de 2012 pour conclure que,

«si la Cour a décidé ... qu'elle ne pouvait accueillir la demande du Nicaragua, c'est parce que celui-ci devait encore satisfaire à l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM de déposer, auprès de la Commission, les informations sur les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins prévues par cette disposition et par l'article 4 de l'annexe II de la convention» (arrêt, par. 84).

Ces points sont résumés au paragraphe 82 du présent arrêt. Aucun, cependant, ne vient corroborer la position de la majorité.

³ CR 2015/29, p. 26, par. 23 (Pellet).

30. Premièrement, la majorité relève que l'arrêt de 2012 ne contient aucune analyse des données géologiques et géomorphologiques produites par le Nicaragua à l'appui de sa prétention à un plateau continental étendu. Cela ne signifie pas pour autant que la Cour n'a pas pris ces données en considération avant de conclure que le Nicaragua n'avait 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. La Cour peut procéder à une analyse globale des preuves qui lui sont présentées, sans nécessairement mentionner — elle s'en abstient souvent — chacun des éléments dont elle a tenu compte pour parvenir à une conclusion donnée.

31. En outre, si la Cour indique que, selon la Colombie, les informations communiquées par le Nicaragua étaient « totalement insuffisantes », « rudimentaires et incomplètes » (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 667, par. 122), c'est bien qu'elle s'est penchée sur la valeur probante des données géologiques et géomorphologiques en question. Le fait que les éléments de preuve soumis à la Cour ne soient pas mentionnés de manière détaillée dans l'arrêt ne permet pas nécessairement de conclure qu'ils n'ont pas été évalués.

32. Deuxièmement, la majorité fait valoir que la Cour n'a pu rejeter la demande du Nicaragua sur le fond puisqu'elle n'a pas jugé nécessaire de déterminer quels étaient les critères juridiques requis pour établir l'existence d'un plateau continental étendu. Pourtant, au paragraphe 118 de l'arrêt de 2012, la Cour déclare expressément que le paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM, qui définit la notion juridique de plateau continental, fait partie du droit international coutumier et est donc applicable entre les Parties.

33. C'est parce que le Nicaragua n'avait apporté la preuve que son plateau continental s'étendait suffisamment loin pour chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins conformément au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM que la Cour a décidé de rejeter la demande qu'il avait formulée au point I. 3) de ses conclusions finales. Le paragraphe 82 du présent arrêt contient en outre une contradiction intrinsèque qui mérite d'être soulignée. D'un côté, la Cour dit qu'elle n'avait pas jugé nécessaire de déterminer à quelles prescriptions le Nicaragua devait satisfaire pour établir l'existence d'un plateau continental étendu vis-à-vis de la Colombie, tandis que, de l'autre, elle réaffirme — dans le même paragraphe des motifs — qu'elle avait insisté sur l'obligation procédurale dont le Nicaragua devait s'acquitter avant de revendiquer un plateau continental étendu.

34. Le troisième point des motifs de l'arrêt de 2012 sur lequel se fonde la majorité est l'importance que la Cour aurait accordée à l'obligation qu'avait le Nicaragua, en tant que partie à la CNUDM, de soumettre à la Commission des informations sur les limites de son plateau continental, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention. La majorité affirme à tort que la Cour « a mis l'accent » sur le fait que le Nicaragua n'avait pas soumis les informations voulues à la Commission, et que

c'est ce qui l'a amenée à conclure qu'elle ne pouvait accueillir sa demande. Or, pour dire les choses simplement, nulle part dans l'arrêt de 2012 la Cour ne dit qu'elle ne peut accueillir la demande du Nicaragua parce que celui-ci n'a pas soumis les informations voulues à la Commission. En considérant que la Cour fait allusion au non-respect d'une telle obligation procédurale dans la conclusion qu'elle énonce au paragraphe 129, la majorité ajoute à ce paragraphe un sens qu'il n'a pas.

35. La majorité affirme en outre, au paragraphe 83 du présent arrêt, que son interprétation de la conclusion énoncée au paragraphe 129 de l'arrêt de 2012 est confirmée par le fait que la Cour, en mentionnant «la présente instance» dans ledit paragraphe, «semble envisager ... la possibilité d'une procédure ultérieure». Ainsi qu'on l'a vu plus haut (voir par. 20), si la Cour envisage que les parties puissent revenir devant elle après le prononcé de l'arrêt, elle le dit expressément. La référence à «la présente instance» dans l'affaire du *Différend territorial et maritime* ne permet pas au Nicaragua de revenir devant la Cour avec les mêmes demandes. Si tel était le cas, tous les arrêts antérieurs de la Cour dans lesquels il est fait mention de «la présente instance» pourraient donner lieu à une nouvelle procédure. L'expression «la présente instance» n'est rien d'autre qu'une formule courante pour désigner l'affaire en cours.

36. Force est donc de conclure que la décision adoptée par la Cour en 2012 au sujet de la délimitation était précisément fondée sur le fait que le Nicaragua n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins. Il s'agit d'un élément majeur des motifs de la Cour, sur lesquels repose le dispositif revêtu de l'autorité de la chose jugée.

37. Dans sa seconde demande en l'espèce, le Nicaragua priait la Cour de déterminer

«[I]es principes et les règles de droit international régissant les droits et obligations des deux Etats concernant la zone du plateau continental où leurs revendications se chevauchent et l'utilisation des ressources qui s'y trouvent, et ce, dans l'attente de la délimitation de leur frontière maritime au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne» (RN, par. 12).

38. Cette seconde demande est une reformulation de la «formulation générale» que le Nicaragua avait proposée à la Cour lors du second tour de plaidoiries en l'affaire du *Différend territorial et maritime*. Rappelons que,

«au second tour de plaidoiries, le Nicaragua a déclaré qu'il «ne ... demand[ait] pas [à la Cour] 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 [la Colombie et lui-même] pouvaient prétendre ... étaient délimitées par une ligne au tracé défini». Le Nicaragua a indiqué que «la Cour pou[v]ait opérer cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continen-

tal du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»». *Grâce à cette formulation, a-t-il ajouté, «la Cour n'aurait pas à déterminer précisément l'emplacement de la limite extérieure du plateau du Nicaragua»*. Le Nicaragua pourrait ensuite fixer cette limite sur la base des recommandations de la Commission.» (C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 669, par. 128; les italiques sont de nous).

Dans un cas comme dans l'autre, le Nicaragua demande à la Cour de déterminer, dans l'attente des recommandations de la Commission, l'existence d'un chevauchement des droits des Parties sur le plateau continental, sans délimiter le tracé exact de la frontière entre les portions relevant respectivement de l'une et de l'autre. Dans l'arrêt de 2012, la Cour a rejeté la «formulation générale» proposée par le Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins (*ibid.*, par. 129).

39. Tout comme la première, la seconde demande du Nicaragua en l'espèce tombait sous le coup de l'autorité de la chose jugée. Dans l'arrêt de 2012, la Cour a conclu que les preuves produites par le Nicaragua n'étaient pas suffisantes pour lui permettre d'utiliser, aux fins de la délimitation, la «formulation générale» qu'il avait proposée lors du second tour de plaidoiries. Dans la présente affaire, le Nicaragua cherchait à soumettre de nouveau la même demande, sur la même base juridique, contre la même Partie.

V. LE CARACTÈRE ILLOGIQUE DE L'OBLIGATION PROCÉDURALE INTRODUITE PAR LA MAJORITÉ

40. Nous avons vu dans les parties qui précèdent que les première et seconde demandes du Nicaragua dans la présente affaire étaient couvertes par l'autorité de la chose jugée et auraient dû, par conséquent, être déclarées irrecevables. Pour éluder cette conclusion, la majorité choisit de voir dans l'arrêt de 2012 une obligation procédurale, selon laquelle un Etat côtier serait tenu de communiquer à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, et dont le respect constituerait en l'espèce une condition préalable à la délimitation des portions de plateau continental étendu relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie. Autrement dit, la majorité érige en condition de recevabilité la communication à la Commission des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76.

41. Le Nicaragua ayant soumis lesdites informations à la Commission le 24 juin 2013, la majorité «considère, par conséquent, que la condition à laquelle [la Cour] a subordonné, dans son arrêt de 2012, l'examen de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, est remplie dans la présente instance» (arrêt, par. 87).

42. La Cour a déclaré qu'une exception d'irrecevabilité revenait «à affirmer qu'il existe une raison juridique pour laquelle la Cour, même si elle a

compétence, devrait refuser de connaître de l'affaire ou, plus communément, d'une demande spécifique y relative» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 456, par. 120).

43. Dans le présent arrêt, la majorité déclare que

«le Nicaragua était dans l'obligation, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, d'adresser à la Commission les informations sur les limites du plateau continental qu'il revendique au-delà de 200 milles marins. La Cour a jugé, dans son arrêt de 2012, que la communication de ces informations par le Nicaragua était *un préalable* à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins par la Cour.» (Arrêt, par. 105; les italiques sont de nous.)

44. Il apparaît cependant, dans l'arrêt de 2012, que la question de la recevabilité de la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua a été expressément soulevée par la Colombie, qui faisait valoir que la demande de délimitation d'un plateau continental étendu n'était pas implicitement contenue dans la requête, et que cette question ne découlait pas non plus directement de l'objet du différend (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 664, par. 107). La Colombie contestait par conséquent la recevabilité de la nouvelle demande.

45. La Cour a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la Colombie en ces termes :

«La Cour estime donc que la demande de plateau continental étendu relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci, et ce, d'autant plus qu'elle en découle directement. Ce qui a changé, ce n'est pas l'objet du différend; ce sont, d'une part, le fondement juridique invoqué au soutien de la demande (à savoir le prolongement naturel et non plus la distance pour fonder la prétention relative au plateau continental) et, d'autre part, la solution recherchée (la délimitation du plateau continental et non plus une frontière maritime unique). Par conséquent, bien qu'elle repose sur des fondements juridiques différents, la nouvelle demande se rapporte toujours à la délimitation du plateau continental.

112. *La Cour conclut que la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua est recevable.*» (*Ibid.*, p. 665, par. 111-112; les italiques sont de nous.)

46. Lorsqu'il a présenté ses conclusions finales dans l'affaire précédente, le 1^{er} mai 2012, et lorsque la Cour a rendu son arrêt dans ladite affaire, le 19 novembre 2012, le Nicaragua n'avait pas encore communiqué à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. L'obligation procédurale qualifiée de *préalable* par la majorité (arrêt, par. 105) n'était donc pas satisfaite. Pourtant, la Cour a jugé recevable la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua. La Colombie n'en contestait pas la recevabilité au

motif que le Nicaragua n'avait pas satisfait à une quelconque obligation procédurale. La Cour peut néanmoins soulever des questions de recevabilité *proprio motu* et, si besoin est, rejeter les demandes qu'elle estime non recevables. Mais elle ne l'a pas fait.

47. La Cour aurait pu dire, dans l'arrêt de 2012, que la communication à la Commission des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM était, selon elle, un préalable à la délimitation du plateau continental, et conclure en conséquence à l'irrecevabilité de la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua. La majorité cherche à contourner cette évidence en affirmant que la Cour a jugé ladite demande recevable, mais s'est abstenue ensuite de l'examiner au fond (arrêt, par. 72).

48. Cependant, la majorité n'explique pas quel serait l'intérêt de déclarer une demande recevable sans procéder à son examen au fond. Qui plus est, elle n'explique pas comment la Cour pourrait refuser d'examiner une demande au fond une fois qu'elle l'a déclarée recevable. Ce faisant, la Cour serait assurément en contradiction avec sa jurisprudence, puisqu'elle a souligné par le passé qu'elle « ne [devait] pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais [devait] exercer toute cette compétence » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 23, par. 19).

49. Ce raisonnement place la Cour dans une position singulière. Si l'on se range à l'avis de la majorité en la présente affaire, force est de conclure que la Cour, dans la procédure de 2012, n'aurait pas dû déclarer recevable la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales et n'aurait pas dû procéder à son examen au fond. A l'inverse, si l'on considère — comme la Cour l'a fait en 2012 — que cette demande était recevable, l'on ne saurait logiquement considérer que la communication, à la Commission, des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM est une condition préalable à l'examen d'une demande de délimitation du plateau continental étendu. L'incohérence de la position défendue par la majorité est donc manifeste.

50. La position de la majorité est en contradiction non seulement avec les décisions antérieures par la Cour, mais également avec le texte du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Ce paragraphe peut être divisé en trois dispositions, chacune avec un verbe au *présent* à valeur d'impératif: l'Etat côtier communique des informations; la Commission adresse des recommandations; et les limites fixées sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire. On ne voit pas très bien pourquoi la majorité estime que seule la première disposition énonce une condition préalable à la délimitation, et non les deux autres; à l'évidence, le texte en soi ne se prête pas à une telle interprétation.

51. S'agissant de la cinquième exception préliminaire de la Colombie, la majorité fait une vague distinction entre les trois dispositions du paragraphe 8 de l'article 76, considérant que,

«dès lors que la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins peut s'effectuer indépendamment de la recomman-

dation de la Commission, celle-ci n'est pas un prérequis pour qu'un Etat partie à la CNUDM puisse demander à la Cour de régler un différend avec un autre Etat relatif à une telle délimitation» (arrêt, par. 114).

S'il est possible d'effectuer une délimitation sans que la Commission ait formulé de recommandation, il est assurément possible de l'effectuer également sans que la Commission ait été saisie d'un dossier d'informations. Il ne serait pas logique que la simple communication d'informations à la Commission en application du paragraphe 8 de l'article 76 soit une condition préalable à la délimitation, alors que cela ne serait pas le cas de la formulation par la Commission, sur la base desdites informations, des recommandations visées au même paragraphe du même article.

VI. LES OBJECTIFS DES COMMUNICATIONS VISÉES À L'ARTICLE 76 DE LA CNUDM ET À L'ARTICLE 4 DE SON ANNEXE II

52. Seul le paragraphe 127 de l'arrêt de 2012 pourrait donner à penser qu'une obligation procédurale de communiquer des informations à la Commission est énoncée dans cet arrêt, comme le soutient la majorité. Cependant, retenir une telle interprétation reviendrait à méconnaître la finalité de l'article 76 de la CNUDM. Au paragraphe 127 de l'arrêt de 2012, la Cour fait observer que, de l'aveu même du Nicaragua, les «informations préliminaires» présentées par ce dernier à la Commission ne satisfaisaient pas aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations conformes au paragraphe 8 de l'article 76.

53. Cette constatation n'a rien de surprenant ni d'extraordinaire: en effet, la présentation d'«informations préliminaires» ne consiste pas à satisfaire à l'obligation de communiquer les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76. L'expression «informations préliminaires» a été employée pour la première fois dans la décision des Etats parties à la CNUDM en date du 20 juin 2008 (SPLOS/183), par laquelle il a été convenu que les Etats côtiers revendiquant un plateau continental étendu pourraient soumettre à la Commission des informations «indicatives», de manière à s'acquitter de l'obligation énoncée à l'article 4 de l'annexe II de la convention, qui leur impose de soumettre, dans un délai de dix ans à compter de l'entrée en vigueur de la convention à leur égard, les «caractéristiques» du plateau continental auquel ils prétendent⁴. Il s'agissait de permettre aux Etats, en particulier ceux en développement, qui n'ont pas

⁴ CNUDM, réunion des Etats parties, *Décision relative au volume de travail de la Commission des limites du plateau continental et à la capacité des Etats, notamment des Etats en développement, de s'acquitter de leurs obligations en vertu de l'article 4 de l'annexe II à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et de respecter l'alinéa a) de la décision figurant dans le document SPLOS/72* (SPLOS/183, par. 1 a)).

toujours les capacités techniques suffisantes, de respecter la « clause de temporisation » attachée à la revendication d'un plateau continental étendu au titre de la convention, tout en leur accordant un délai supplémentaire pour la réalisation des levés géologiques et géomorphologiques nécessaires pour démontrer l'existence d'un tel plateau.

54. Conformément à cette décision de la réunion des Etats parties,

« [e]n attendant la réception du dossier répondant aux prescriptions de l'article 76 de la Convention, aux dispositions du Règlement intérieur de la Commission et à ses Directives scientifiques et techniques, les informations préliminaires fournies conformément aux dispositions de l'alinéa *a*) ci-dessus ne seront pas examinées par la Commission. » (SPLOS/183, par. 1 *b*.)

Ainsi, l'objectif de la communication d'« informations préliminaires » — qui est uniquement de permettre aux Etats parties de « temporiser » — est totalement différent de l'objectif de la communication des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM — qui est d'obtenir des recommandations de la Commission —, et s'en distingue clairement.

55. En outre, pour s'acquitter de l'obligation procédurale à laquelle la majorité attache tant d'importance — celle de communiquer à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 —, un Etat côtier doit d'abord satisfaire au « test d'appartenance » prévu dans les directives de la Commission⁵, c'est-à-dire qu'il doit d'abord démontrer qu'il peut prétendre à un plateau continental étendu au-delà de 200 milles marins, avant d'obtenir la permission — c'est une obligation, en réalité — de fixer la limite extérieure de ce plateau⁶. Le test d'appartenance découle des prescriptions du paragraphe 4 *a*) de l'article 76, qui dispose que « l'Etat côtier *définit* le rebord externe de la marge continentale, *lorsque* celle-ci s'étend au-delà de 200 milles marins... »⁷. L'obligation de fixer la limite

⁵ Pour de plus amples détails, voir directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental (CLCS/11), 13 mai 1999, point 2.2. La pertinence de ce test a été reconnue par le TIDM dans l'affaire du *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, par. 436.

⁶ Dans ses directives, la Commission définit comme suit le test d'appartenance :

« Si la ligne fixée à une distance de 60 milles marins du pied du talus continental ou la ligne fixée à une distance où l'épaisseur des roches sédimentaires représente au moins un centième de la distance la plus courte entre le point en question jusqu'au pied du talus, ou chacune des deux, tombent au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles la largeur de la mer territoriale est mesurée, un Etat côtier est en droit de fixer les limites extérieures du plateau continental comme le prescrivent les dispositions des paragraphes 4 à 10 de l'article 76. » (Directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental, point 2.2.8.)

⁷ La version anglaise se lit comme suit : « the coastal State *shall* establish the outer edge of the continental margin *wherever* the margin extends beyond 200 nautical miles... » (les italiques sont de nous).

extérieure du plateau continental, et, partant, de communiquer préalablement à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76, est subordonnée à l'existence démontrée d'un plateau continental étendu appartenant à l'Etat côtier. La Commission prévoit ainsi que, s'ils «ne [lui] démontre[nt] pas ... que le prolongement naturel ... s'étend au-delà de ... 200 milles marins, ... les Etats côtiers ne sont pas tenus de [lui] présenter ... des informations sur les limites du plateau continental»⁸.

56. La Cour a reconnu à juste titre que le Nicaragua était tenu de se conformer aux dispositions de l'article 76 de la CNUDM s'il entendait revendiquer un plateau continental étendu. Mais cela ne signifie pas que la communication d'informations à la Commission conformément au paragraphe 8 de cet article soit une condition préalable à la délimitation des portions du plateau continental où les droits de plusieurs Etats se chevauchent. L'article 76 instaure une procédure par laquelle un Etat côtier fixe la limite extérieure de son plateau continental, en appliquant les critères définis aux paragraphes 4 à 7, puis démontre aux autres Etats concernés que la limite ainsi tracée est conforme aux règles établies, en adressant à la Commission des informations sur les données scientifiques et techniques qui justifient son tracé. Il convient de noter que les informations communiquées à la Commission en application du paragraphe 8 de l'article 76 ne sont pas nécessairement jugées suffisantes pour établir l'existence d'un plateau continental étendu.

57. Le rôle de la Commission est d'examiner les informations soumises par l'Etat côtier et d'adresser à celui-ci des recommandations sur la conformité du tracé de ses limites avec les critères énoncés à l'article 76. En ce sens, la Commission a une fonction de «légitimation»; mais les Etats côtiers ne se contentent pas de tracer eux-mêmes les limites du plateau continental étendu qu'ils revendiquent, ils sont en fait censés effectuer ce tracé avant de présenter les informations à l'appui de leurs prétentions à la Commission, pour que celle-ci les valide ou les légitime, autrement dit, avant de faire connaître leurs prétentions aux autres Etats. Il convient de noter à cet égard que certains Etats ont conclu entre eux des accords de délimitation sans saisir la Commission, ou sans recevoir de recommandations de la part de celle-ci (voir, par exemple, le traité entre la Fédération de Russie et le Royaume de Norvège relatif à la coopération et la délimitation maritime dans la mer de Barents et l'océan Arctique, 15 septembre 2010).

58. L'objectif final que poursuit un Etat lorsqu'il soumet une demande à la Commission est d'obtenir des recommandations pour valider le tracé des limites qu'il a fixées lui-même. Il est donc étonnant que la majorité soutienne que la Cour, dans son arrêt de 2012, a considéré que la communication des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM était une condition préalable qui devait être satisfaite pour qu'elle puisse répondre à la demande de délimitation du Nicaragua, alors

⁸ Directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental, point 2.2.4.

qu'elle a conclu dans le présent arrêt que les recommandations de la Commission n'étaient pas «un prérequis pour qu'un Etat partie à la CNUDM puisse demander à la Cour de régler un différend avec un autre Etat relatif à une ... délimitation» (arrêt, par. 114).

VII. LE PRINCIPE *NE BIS IN IDEM* ET L'ÉPUISEMENT DES RECOURS PRÉVUS DANS LE TRAITÉ

59. Même à supposer que la majorité interprète justement l'arrêt de 2012, le Nicaragua ne devrait pas avoir la possibilité de revenir une seconde fois devant la Cour pour tenter de remédier au vice de procédure qui l'aurait empêché d'obtenir en 2012 la délimitation du plateau continental étendu qu'il revendique et qui chevaucherait celui de la Colombie. L'autoriser à le faire serait préjudiciable à la fois à l'Etat défendeur, qui devrait être protégé contre la réitération de demandes, et à un fonctionnement efficace du système de règlement des différends internationaux.

60. Tout comme le principe de l'autorité de la chose jugée, le principe *ne bis in idem* vise à contrer les effets de la réitération de demandes. Il établit qu'une demande réitérée n'est pas recevable, que la question qu'elle concerne soit ou non revêtue de l'autorité de la chose jugée. Un Etat ne peut revenir une seconde fois devant la Cour pour lui soumettre une demande qu'elle a déjà examinée au fond. Que le Nicaragua soit aujourd'hui en mesure de présenter des éléments de preuve dont il ne disposait pas lors de la procédure judiciaire ayant abouti au prononcé de l'arrêt de 2012 ne change rien au fait que sa nouvelle demande est une répétition de la précédente.

61. En outre, dans la mesure où la nouvelle requête constitue une réitération de la demande précédente, on peut faire valoir qu'elle est également irrecevable parce qu'il y a épuisement des recours prévus dans le traité. Dans un esprit similaire à celui des principes *res judicata* et *ne bis in idem*, cette règle vise à prévenir les effets préjudiciables de la réitération de demandes. Elle établit qu'une demande qui serait la réitération d'une autre demande examinée antérieurement par la Cour peut être déclarée irrecevable si le fondement conventionnel de la compétence est le même. Cette règle trouve appui dans l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires soulevées en l'affaire de la *Barcelona Traction* :

«On soutient que la première procédure a «épuisé» les recours prévus dans le traité pour ce qui est des griefs particuliers sur lesquels portait cette instance: la juridiction de la Cour ayant été invoquée une fois et la Cour ayant été dûment saisie à leur sujet, on ne pouvait invoquer le traité une deuxième fois pour saisir la Cour des mêmes griefs. A l'encontre de cette thèse, on peut dire que les démarches prévues dans le traité ne sauraient être épuisées définitivement à l'égard d'un grief donné tant que l'affaire n'a pas été jugée ou qu'il

n'y a pas été mis fin dans des circonstances impliquant une renonciation définitive à agir, ce qui ne répond pas à la situation actuelle [dans l'affaire de la *Barcelona Traction*].» (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 26.)

Indépendamment de la question du désistement, qui n'est pas pertinente en l'espèce, la Cour envisage bien le cas de figure où «l'affaire ... a ... été jugée».

62. Dans la présente procédure, le Nicaragua ne s'est pas contenté de porter devant la Cour la même demande qu'en 2012, il a également invoqué la même base de compétence, à savoir l'article XXXI du pacte de Bogotá. Or, comme nous l'avons vu plus haut, l'affaire de 2012 a été déjà «jugée» — pour reprendre les termes de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction*. La requête du Nicaragua en l'espèce aurait donc dû être déclarée irrecevable au motif qu'il y a épuisement des recours prévus dans le pacte de Bogotá.

VIII. CONCLUSION: L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ET LA PROTECTION DE LA FONCTION JUDICIAIRE

63. Les raisons que nous venons d'exposer dans la présente opinion dissidente commune expliquent donc pourquoi nous avons voté contre le point 1 *b*) du dispositif de l'arrêt et pourquoi nous sommes d'avis que la Cour aurait dû accueillir la troisième exception préliminaire de la Colombie fondée sur le principe de l'autorité de la chose jugée.

64. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a décrit comme suit les objectifs du principe de l'autorité de la chose jugée:

«Le principe de l'autorité de la chose jugée répond, tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne, à deux objectifs, l'un général, l'autre particulier. Premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré. La fonction de la Cour est, selon l'article 38 du Statut, de «régler» les «différends qui lui sont soumis», c'est-à-dire d'y mettre un terme. Deuxièmement, il est dans l'intérêt de chacune des parties qu'une affaire qui a d'ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte... Priver une partie du bénéfice d'un arrêt rendu en sa faveur doit, de manière générale, être considéré comme contraire aux principes auxquels obéit le règlement judiciaire des différends.» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 90-91, par. 116.)

65. Les objectifs du principe de l'autorité de la chose jugée — mettre un terme définitif aux différends et prévenir la réitération de demandes — permettent à la fois de garantir le bon fonctionnement du système judi-

ciaire et de protéger ceux qui y participent. Toute situation qui dessert ces objectifs risque de compromettre la fonction judiciaire ainsi que la bonne administration de la justice.

66. En déclarant que la décision par laquelle elle a rejeté la demande de délimitation du Nicaragua en l'affaire du *Différend territorial et maritime* n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, la Cour peut donner l'impression qu'elle n'est pas opposée à la réitération de demandes, ce qui ne saurait être le cas.

67. Le Nicaragua et la Colombie s'affrontent depuis des années dans un long différend au sujet de leurs droits maritimes respectifs. En sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour est toute désignée pour régler un tel différend. Cependant, si elle veut le rester, elle ne peut donner l'impression d'autoriser les Etats à représenter continuellement les mêmes demandes. Si tel était le cas, la sécurité et la stabilité que ses décisions définitives doivent contribuer à créer en seraient amoindries.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signé) XUE Hanqin.

(Signé) Giorgio GAJA.

(Signé) Dalveer BHANDARI.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.

(Signé) Charles N. BROWER.
