

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

Nature de l'autorité de la chose jugée en droit international — Question de savoir ce qui génère la chose jugée — Effets — Portée de l'arrêt de 2012 — Nature de la demande du Nicaragua relativement au point I. 3) — Silence de l'arrêt de 2012 sur la demande du Nicaragua relative à un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins des côtes continentales des deux Parties — Absence d'une quelconque décision de la Cour sur le fond de cette demande — Question de savoir si la demande du Nicaragua relative à un plateau continental qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale est couverte par l'autorité de la chose jugée.

1. Le résultat serré du vote sur la troisième exception préliminaire de la Colombie montre qu'il n'a pas été facile pour la Cour de résoudre les questions que soulevait ladite exception. Pour cette raison, et parce qu'à mon grand regret je suis en désaccord avec plusieurs de mes collègues, il me semble opportun d'expliquer, dans la présente opinion individuelle, pourquoi j'ai souscrit à la décision de rejeter l'argument que la Colombie tire du principe de l'autorité de la chose jugée.

I. LA DOCTRINE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE (*RES JUDICATA*) EN DROIT INTERNATIONAL

2. Si la doctrine de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) trouve ses origines dans les principes généraux du droit (voir l'opinion du juge Anzilotti en l'affaire de l'*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 27, et Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, p. 336-372), elle est désormais fermement établie dans la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, *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. 36, par. 12, et *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. 115-116). La doctrine de l'autorité de la chose jugée est également bien ancrée dans la jurisprudence d'autres juridictions internationales (voir, par exemple, la sentence définitive du Tribunal d'arbitrage en l'affaire de la *Fonderie du Trail (Etats-Unis d'Amérique c. Canada)*, en date du 11 mars 1941 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. III, p. 1950-1951), dans laquelle ce principe est défini comme «une règle essentielle et constante du droit international»).

3. La Cour, dans son arrêt en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, explique comme suit ce qui sous-tend le 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. L'article 60 du Statut explicite ce caractère définitif des arrêts. 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 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.)

4. Point n'est besoin, par conséquent, de s'attarder sur les grandes différences que revêt la notion d'autorité de la chose jugée dans les divers systèmes juridiques nationaux (à ce propos, voir Albrecht Zuener et Harald Koch, «Effects of Judgments: *Res Judicata*», Mauro Cappelletti (dir. publ.), *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. XVI, 2014, chap. 9). En l'espèce, ce qu'il convient d'appliquer, c'est le principe de l'autorité de la chose jugée tel qu'il est consacré en droit international, et en particulier tel qu'il a été précisé dans la jurisprudence de la Cour. Ainsi qu'il ressort clairement de l'arrêt rendu dans la présente affaire, ce principe ne s'applique que s'il y a identité des parties, de l'objet et de la base juridique (autrement dit, des *personae*, du *petitum* et de la *causa petendi*). Cependant, l'identité de ces trois éléments, si elle est une condition nécessaire à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée, n'est pas suffisante. Il est également primordial que la question en cause ait été tranchée à l'issue d'une procédure antérieure. Ainsi que la Cour l'a dit en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, «[s]i un point n'a en fait pas été tranché, ni expressément ni par implication logique, l'arrêt n'a pas force de chose jugée sur celui-ci; et il peut être nécessaire de lire une conclusion générale dans son contexte afin de déterminer si elle recouvre tel point en particulier» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 95, par. 126).

5. Une fois qu'une décision de la Cour fait qu'une question donnée devient chose jugée, les effets ainsi produits ont une portée considérable. Entre les parties concernées par la décision, la question est réputée réglée et ne peut plus être portée à nouveau devant la Cour, ni devant aucune autre juridiction internationale¹. Mais les effets ne se limitent pas à la

¹ Une question devenue chose jugée par la décision d'une juridiction internationale ne peut d'ailleurs être rouverte entre les mêmes parties devant une juridiction nationale (voir,

procédure judiciaire. Comme la Cour l'a rappelé en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la doctrine de l'autorité de la chose jugée est un corollaire des règles énoncées à l'article 59 du Statut, à savoir que les arrêts de la Cour sont obligatoires pour les parties, et à l'article 60, à savoir qu'ils sont définitifs et sans recours. Une conséquence est que l'autorité de la chose jugée produit des effets sur le fond autant que sur la procédure. La décision par laquelle a été tranché le litige ayant force obligatoire pour les parties, celles-ci ne peuvent, ni l'une ni l'autre, la contester en droit. Cela vaut autant pour les initiatives individuelles que pour les procédures judiciaires. Ainsi, dès lors qu'une juridiction, dans une affaire opposant deux Etats, a jugé que l'un d'entre eux n'avait pas de droit sur le plateau continental dans une zone déterminée, cet Etat n'est pas autorisé, en droit international, à revendiquer par la suite un tel droit vis-à-vis de l'autre Etat dans la zone concernée. Comme l'a rappelé la Commission mixte des réclamations France-Venezuela, «un droit, une question ou un fait *spécifiquement mis en cause et directement tranché* par une juridiction compétente ne peut, aux fins de réclamation, être contesté» (affaire de la *Compagnie générale de l'Orénoque*, 31 juillet 1905 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. X, p. 276); les italiques sont dans l'original). Ce principe s'applique aussi bien aux décisions relatives à la charge de la preuve qu'à celles qui tranchent un point de droit. Lorsqu'une partie revendique un droit subordonné à des faits dont il lui incombe de prouver l'existence, et qu'il est constaté par une décision qu'elle ne s'est pas acquittée de cette charge de la preuve, alors ladite décision revient à statuer sur l'existence du droit en question. La question du droit en soi (ou de l'absence de droit) sera donc revêtue de l'autorité de la chose jugée entre les parties concernées.

6. La Colombie considère que tel est précisément l'effet produit par l'arrêt de 2012. Selon elle, la Cour a décidé dans cet arrêt que le Nicaragua n'avait pas démontré, comme il lui revenait de le faire, qu'il avait droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte continentale (exceptions préliminaires de la Colombie, par. 5.31). Si la Colombie avait raison, la question de ce droit serait alors réglée, entre le Nicaragua et elle-même, à perpétuité. Le Nicaragua non seulement ne pourrait plus revendiquer devant la Cour, ni maintenant ni ultérieurement, ni devant aucune autre juridiction compétente, un quelconque droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins vis-à-vis de la Colombie, mais, en outre, il ne pourrait pas davantage se prévaloir d'un tel droit pour qualifier d'illicite le comportement de la Colombie dans la zone concernée, ni pour prendre des mesures en réponse à ce comporte-

par exemple, l'arrêt en l'affaire *Dallal c. Bank Mellat* (1986), QB 441, *International Law Reports (ILR)* (1985), vol. 75, p. 151, dans lequel la Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles) a estimé qu'une décision du Tribunal des réclamations Etats-Unis-Iran était revêtue de l'autorité de la chose jugée et qu'un grief rejeté par ce tribunal ne pouvait donc pas être porté devant les tribunaux britanniques). Il est toutefois très rare que les parties à une procédure nationale soient les mêmes que celles à une procédure internationale, en particulier si ce sont des Etats qui s'opposent dans ce cadre.

ment. Certes, si l'arrêt de 2012 produisait les effets que lui attribue la Colombie, le Nicaragua ne serait pas empêché de poursuivre la procédure engagée devant la Commission des limites du plateau continental, puisqu'il cherche, par cette procédure, à fixer la limite extérieure de son plateau continental vis-à-vis de toutes les parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la CNUDM»). Il ne pourrait toutefois opposer à la Colombie aucune limite extérieure du plateau continental qu'il fixerait à plus de 200 milles marins de sa côte continentale, même s'il a suivi en cela une recommandation de la Commission. Puisqu'une décision ne produit l'effet de la chose jugée qu'entre les parties au différend qu'elle règle, l'arrêt de 2012 n'empêcherait pas le Nicaragua de revendiquer un droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins vis-à-vis de ses autres voisins. Mais rien ne lui permettrait de le faire à l'égard de la Colombie.

II. LA PORTÉE DE L'ARRÊT DE 2012

7. A strictement parler, seul le dispositif d'un arrêt peut avoir force de chose jugée. Le paragraphe pertinent du dispositif de l'arrêt de 2012 est le point 3, dans lequel la Cour dit à l'unanimité qu'elle «ne peut accueillir 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)). Au cours de la présente procédure, les deux Parties ont passé beaucoup de temps à débattre du sens exact de l'expression «ne peut accueillir». Pour le Nicaragua, le fait que la Cour ait choisi d'employer cette expression, au lieu de «rejeter» la demande formulée au point I. 3), revêtait la plus haute importance. Selon lui, ce choix montrait que la Cour ne statuait pas sur le fond de cette demande. La Colombie, pour sa part, soutenait que l'expression «ne peut accueillir» était synonyme de «rejeter». A l'appui de cet argument, elle invoquait trois arrêts dans lesquels la Cour emploie les termes «ne peut accueillir», ou une expression très similaire, dans le sens de «rejeter» (*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; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 161; *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 44).

8. La Cour a estimé — à juste titre, me semble-t-il — que ces analyses du dispositif de l'arrêt de 2012 n'étaient pas convaincantes (voir le paragraphe 174 de l'arrêt). Le Nicaragua accordait beaucoup trop d'importance à un choix de termes qui, en soi, ne permettait aucunement de conclure que la Cour n'avait pas statué sur le fond. Quant à la Colombie, elle déduisait trop hâtivement, des trois arrêts invoqués, que la Cour employait de manière interchangeable les expressions «ne peut accueillir» et «rejette». Le plus récent de ces arrêts, relatif au *Différend frontalier*, ne confirme en rien cet argument. Si, dans cette affaire, la Cour a conclu

qu'elle ne pouvait accueillir certaines des demandes du Burkina Faso, ce n'est pas parce que celui-ci n'avait pas démontré le fondement factuel de ses griefs, mais parce qu'aucun différend ne l'opposait au Niger sur les secteurs de la frontière visés par ces demandes, et que la condition essentielle à l'exercice, par la Cour, de sa fonction judiciaire n'était donc pas remplie (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 71, par. 52). Dans l'affaire *Tunisie c. Jamaïriya arabe libyenne*, la Cour s'exprimait dans le contexte particulier de l'interprétation d'un arrêt antérieur (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 219-220, par. 50). Quant à l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, si elle semble apporter quelque appui à l'argument de la Colombie, elle est toutefois loin de démontrer que l'expression « ne peut accueillir » traduit nécessairement un rejet sur le fond.

9. Une piste plus efficace — celle qui est suivie dans le présent arrêt — consiste à rechercher pourquoi la Cour a décidé de ne pas accueillir la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua, par laquelle celui-ci la priaît 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 » (conclusions finales du Nicaragua, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 636, par. 17; les italiques sont de moi).

Ainsi formulée, cette demande mettait en opposition les prétentions du Nicaragua à un plateau continental étendu au-delà de 200 milles marins à partir de sa côte continentale et les droits de la Colombie à un plateau continental s'étendant sur 200 milles marins à partir de sa propre côte continentale (voir le croquis n° 2, *ibid.*, p. 663).

10. Dans ce contexte, il est important de comprendre le cadre géographique inhabituel dans lequel s'inscrivent les prétentions du Nicaragua. Les côtes continentales nicaraguayenne (à l'ouest) et colombienne (à l'est) se font face et se trouvent « à bien plus de 400 milles marins l'une de l'autre » (*ibid.*, p. 670, par. 132). Le Nicaragua revendique un plateau continental étendu qui se poursuit vers l'est, au-delà de la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de sa côte continentale (point terminal de la délimitation établie dans l'arrêt de 2012; voir *ibid.*, p. 683, par. 159 et p. 714, croquis n° 11), jusqu'à chevaucher le plateau continental et la zone économique exclusive de la Colombie qui s'étendent sur 200 milles marins vers l'ouest à partir de la côte continentale colombienne. C'est cette zone de chevauchement, située à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne, que le Nicaragua, au point I. 3) de ses conclusions finales, demandait à la Cour de délimiter entre les Parties, au moyen d'une division par parts égales (comme on le voit clairement sur le croquis n° 2, *ibid.*, p. 663). Toutefois, cette zone n'est pas la seule où le plateau continental étendu revendiqué par le Nicaragua chevauche celui dont la Colombie peut se prévaloir. Entre la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de la côte continentale nicaraguayenne et la ligne de

200 milles marins mesurée à partir de la côte colombienne, le plateau continental étendu auquel prétend le Nicaragua chevauche celui dont la Colombie peut se prévaloir du fait que ses îles, situées à l'ouest de la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de la côte continentale nicaraguayenne, génèrent un droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive sur 200 milles marins à partir de leurs côtes orientales. Au point I. 3) de ses conclusions finales, le Nicaragua n'avait pas abordé directement la question de ce chevauchement-là.

11. La conclusion de la Cour sur la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua est énoncée au paragraphe 129 de l'arrêt de 2012. Ce sont les motifs exposés dans ce paragraphe qui définissent la portée du point 3 du dispositif. La Cour y dit que,

«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*, [elle] n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua...»
(*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 129; les italiques sont de moi).

Dans la présente affaire, la Colombie affirmait que la Cour, dans l'arrêt de 2012, avait constaté que le Nicaragua n'avait «nullement établi un quelconque droit à une portion du plateau continental au-delà de 200 milles marins de ses lignes de base» et conclu «à l'absence de zones de chevauchement des droits de chacune des Parties au-delà de 200 milles marins des lignes de base du Nicaragua pouvant faire l'objet d'une délimitation» (exceptions préliminaires de la Colombie, par. 5.31). Sur la base de cet argument, la Colombie considérait que l'ensemble des demandes du Nicaragua en l'espèce tombaient sous le coup de l'autorité de la chose jugée générée par l'arrêt de 2012.

12. Il ne saurait en être ainsi. Le paragraphe 129 de l'arrêt de 2012 est expressément limité à la demande du Nicaragua relative à un plateau continental étendu chevauchant celui «dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins *à partir de sa côte continentale*» (les italiques sont de moi). Il ne dit absolument rien de la demande du Nicaragua relative à la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale colombienne mais à moins de 200 milles marins des îles colombiennes. Quel que soit l'effet produit par le paragraphe 129 et, partant, par le point 3 du dispositif, en ce qui concerne la zone située à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne (nous y reviendrons plus loin), le silence complet de la Cour au sujet de la zone située à plus de 200 milles marins des côtes continentales respectives des Parties ne saurait être interprété comme une décision sur les prétentions du Nicaragua dans ladite zone. Pour reprendre les termes de l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (voir plus haut, par. 4), ces prétentions ne constituent pas un point qui a été tranché et, partant, sur lequel l'arrêt pourrait avoir force de chose jugée.

13. Dans la présente procédure, il est clair que le Nicaragua demande la délimitation des secteurs auxquels la Colombie et lui-même peuvent prétendre dans cette zone. Dans sa requête, il prie 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 par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012» (requête, p. 9, par. 12). La Colombie ayant soulevé ses exceptions préliminaires en l'espèce avant le dépôt du mémoire (arrêt, par. 5), le Nicaragua doit encore développer les arguments sur lesquels il fonde sa demande. Cependant, cette phrase tirée de sa requête montre clairement que, cette fois, il cherche directement à obtenir la délimitation de toutes les portions du plateau continental étendu qu'il revendique et qui pourraient chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de ses côtes, aussi bien continentale (à l'est) qu'insulaires (à l'ouest).

14. Par conséquent, il me semble évident que la troisième exception préliminaire, soulevée par la Colombie au motif que l'arrêt de 2012 est revêtu de l'autorité de la chose jugée, devait être rejetée en ce qui concerne la demande du Nicaragua relative à la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale colombienne. Quelle que soit la manière dont l'arrêt de 2012 est analysé, on ne saurait y lire une décision sur cette demande-là.

15. Reste la question de savoir si l'arrêt de 2012 contient une décision sur la demande du Nicaragua relative à un plateau continental étendu chevauchant celui «dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale», décision qui serait revêtue de l'autorité de la chose jugée et empêcherait donc le Nicaragua de présenter une demande à l'égard de la zone en question. Selon la Colombie, la Cour n'a pas accueilli la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas démontré, comme il lui revenait de le faire, que sa marge continentale s'étendait au-delà de la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de la côte continentale colombienne (exceptions préliminaires de la Colombie, par. 5.30). S'il en était ainsi, l'arrêt de 2012, pour les raisons exposées précédemment, emporterait la décision que le Nicaragua n'a pas droit à un plateau continental chevauchant celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale (voir plus haut, par. 6). Cette décision aurait force de chose jugée.

16. L'argument de la Colombie trouve un certain appui dans la version française du paragraphe 129 de l'arrêt de 2012:

«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...» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 129.)

L'expression française «n'ayant pas ... apporté la preuve» est plus catégorique que son équivalent «Nicaragua has not ... established» dans la version anglaise. Ainsi formulé, ce constat de la Cour peut, en soi, confirmer l'interprétation que fait la Colombie de l'arrêt de 2012.

17. Cependant, lorsque l'on lit ce constat dans son contexte, l'argument de la Colombie devient moins convaincant. La Cour, avant de conclure qu'une partie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve — en particulier lorsqu'il s'agit d'un point central de l'affaire — analyse les éléments qui lui ont été présentés et explique en quoi ils sont insuffisants. Or, bien que les éléments de preuve invoqués par le Nicaragua à l'appui de sa demande eussent été amplement débattus par les Parties dans leurs plaidoiries, elle n'a pas évalué leur qualité ou leur caractère convaincant dans l'arrêt de 2012. Il n'est guère concevable que la Cour, si elle entendait décider que le Nicaragua n'avait pas démontré que sa marge continentale s'étendait au-delà de 200 milles marins — décision aux conséquences considérables pour les deux pays et leurs populations —, ait pris une telle décision sans analyser dans son arrêt les preuves produites, ou à tout le moins rendre compte du fruit de cette analyse. La Cour avait assurément connaissance des débats dont ces preuves avaient fait l'objet — elle les résume aux paragraphes 119 à 124 de l'arrêt —, mais, dans ses motifs, elle ne dit rien du caractère convaincant des données et autres éléments sur lesquels s'appuie le Nicaragua. L'arrêt de 2012 ne dit pas pourquoi les preuves du Nicaragua étaient insuffisantes.

18. L'arrêt de 2012 ne dit pas davantage ce que le Nicaragua aurait dû prouver. La Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, la Cour a nécessairement considéré que le droit applicable était le droit international coutumier (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 666, par. 118). Elle a estimé que la définition du plateau continental énoncée au paragraphe 1 de l'article 76 de la convention faisait partie du droit international coutumier. Cette définition est la suivante :

«Le plateau continental d'un Etat côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet Etat jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure.»

La Cour a donc admis que le droit international coutumier, comme la CNUDM, reconnaît deux fondements distincts aux droits d'un Etat sur le plateau continental : le critère de la distance et l'existence d'une marge continentale constituant le prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat. Pour prétendre à une zone donnée au titre du premier fondement, l'Etat doit seulement démontrer que cette zone est située à moins de 200 milles marins de ses lignes de base. Les demandes au titre du second fondement sont en revanche plus compliquées. L'Etat qui fait valoir ce

motif doit démontrer que sa marge continentale constitue le prolongement naturel de son territoire terrestre et que la zone qu'il revendique est située en deçà du rebord externe de cette marge. C'est ce que le Nicaragua entendait démontrer en 2012.

19. Cependant, pour savoir si le Nicaragua avait effectivement démontré cela, il aurait fallu que la Cour détermine quels critères, selon le droit applicable, permettent de situer le rebord externe de la marge continentale. La définition du plateau continental contenue au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM ne donne aucune indication à ce sujet. Aux paragraphes 3 à 6 du même article sont énoncés les critères correspondant aux situations envisagées par la convention, mais ces paragraphes ne pouvaient être pertinents qu'à la condition de refléter le droit international coutumier, puisque c'est celui-ci, et non la convention, qui était le droit applicable en l'affaire de 2012. La Cour n'a toutefois pas jugé nécessaire d'établir le caractère coutumier de ces autres dispositions. Au paragraphe 118, après avoir conclu que la définition du plateau continental donnée au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM fait partie du droit international coutumier, elle déclare ainsi :

«A ce stade, la Cour ayant simplement à examiner la question de savoir si elle est en mesure de délimiter le plateau continental, comme le lui demande le Nicaragua, point n'est besoin pour elle de déterminer si d'autres dispositions de l'article 76 de la CNUDM font partie du droit international coutumier.» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 666, par. 118.)

La Cour n'a pas non plus recherché s'il existait, en droit international coutumier, d'autres critères, distincts de ceux énoncés aux paragraphes 3 à 6 de l'article 76, permettant de vérifier si la marge continentale d'un Etat s'étend à plus de 200 milles marins de ses lignes de base. Si la Cour est partie du principe qu'il n'y avait pas lieu de définir les critères qu'un Etat doit appliquer pour établir son droit à un plateau continental étendu au regard du droit international coutumier, elle ne peut avoir décidé si le Nicaragua avait ou non satisfait à ces critères.

20. La Cour n'ayant pas évalué ce que le Nicaragua avait démontré, ni défini ce qu'il devait démontrer, force m'est de conclure que l'on ne peut lire dans l'arrêt de 2012 une décision sur la charge de la preuve, qui répondrait de manière définitive à la question de savoir si le Nicaragua peut prétendre à un plateau continental chevauchant celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale. Pour cette raison, j'ai voté en faveur du rejet, dans sa totalité, de l'argument que la Colombie tire du principe de l'autorité de la chose jugée.

21. Je vois cependant une distinction dans le raisonnement suivi, quoique sans incidence sur le résultat, selon que l'argument de la Colombie s'applique aux demandes que le Nicaragua a formulées en l'espèce à l'égard de la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale de la Colombie mais à moins de 200 milles marins de ses îles, ou à celles qu'il a formulées à l'égard de la zone située à moins de 200 milles

marins de la côte continentale colombienne. S'agissant de cette zone-là, ce qui nous permet de conclure qu'il n'y a pas chose jugée, c'est la manière dont la Cour a défini ce qu'elle était appelée à trancher et le fait qu'elle n'ait pas examiné le moindre élément de preuve du Nicaragua (comme j'ai tenté de le démontrer plus haut, aux paragraphes 17 à 19). Cela vaut également pour la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale de la Colombie mais à moins de 200 milles marins de ses îles. S'agissant de cette dernière, cependant, l'absence de toute référence à son sujet dans le paragraphe 129 est un motif distinct et supplémentaire de rejeter l'argument de l'autorité de la chose jugée. Bien que je ne le fasse pas moi-même, il est permis de penser que ce motif est déterminant, et qu'il y a donc lieu de ne rejeter la troisième exception préliminaire de la Colombie qu'en ce qu'elle a trait à la demande du Nicaragua à l'égard de cette zone, et de la retenir en ce qu'elle a trait à la demande du Nicaragua à l'égard de la zone située à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne. Telle est précisément la conclusion à laquelle est parvenu un membre de la Cour. C'est pourquoi il aurait été préférable que la Cour se prononce séparément sur l'application du principe de l'autorité de la chose jugée aux demandes du Nicaragua à l'égard de chacune de ces zones. Je regrette qu'elle ne l'ait pas fait.

(Signé) Christopher GREENWOOD.
