

DÉCLARATION DE M. LE JUGE ROBINSON

[Traduction]

Désaccord avec le rejet de la troisième exception préliminaire de la Colombie, comme exposé dans l'opinion dissidente commune — Présente déclaration insistant sur un problème particulier — Interprétation de la majorité conduisant à appliquer le droit d'une manière qui méconnaît un principe élémentaire du droit des traités — Droits et obligations énoncés dans un traité ne s'appliquant qu'à l'égard des autres Etats parties à cet instrument, sauf à relever également du droit international coutumier — Application d'un traité entre un Etat partie et un Etat non partie compromettant les principes de souveraineté et d'égalité — Arrêt de 2012 indiquant clairement que s'appliquait entre les Parties le droit international coutumier — Paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM établissant un régime spécifique et contractuel, réservé aux Etats Parties à la convention — Majorité inventant une « condition » qui aboutit à l'application d'obligations conventionnelles entre un Etat partie et un Etat non partie à l'instrument en cause — Incompatibilité avec le régime prévu par le droit des traités.

1. Si je me suis associé à l'opinion dissidente commune dont l'exposé est joint au présent arrêt, c'est parce que j'estime, pour les raisons qui sont développées dans cet exposé, que la troisième exception préliminaire de la Colombie aurait dû être retenue. En effet, la Cour a « déjà statué sur » la demande du Nicaragua dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 624, ci-après l'« arrêt de 2012 ») (voir le paragraphe 47 de l'arrêt), et cette demande tombe donc sous le coup de l'autorité de la chose jugée.

2. La présente déclaration a pour objet de mettre l'accent sur un problème particulier que soulève l'arrêt rendu en l'espèce, dans lequel la majorité fait siens certains *dicta* de celui de 2012 et les applique d'une manière qui revient à méconnaître un principe élémentaire du droit des traités.

3. Il est un principe fondateur du droit des traités que les droits et les obligations énoncés dans un tel instrument ne s'appliquent qu'aux Etats qui y sont parties¹ et non aux Etats qui n'y sont pas parties, à moins que les premiers entendent qu'il en soit ainsi et que les seconds y

¹ Dans son rapport sur l'article 3 (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) du projet de convention sur le droit des traités, sir Gerald Fitzmaurice a indiqué ce qui suit : « 1. En vertu des principes *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* et *res inter alios acta*, comme du principe de l'égalité juridique de tous les Etats souverains indépendants ... un Etat ne peut pour ce qui est d'un traité auquel il n'est pas partie : a) Encourir d'obligations ni jouir de droits en vertu du traité... », deuxième partie du projet de chapitre II (effets des traités) sur les effets des traités à l'égard des Etats tiers avec commentaires, cinquième rapport de sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial (douzième session de la CDI, 1960), doc. A/CN.4/130, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 71.

consentent², ou que les droits et les obligations en question relèvent également du droit international coutumier³.

4. Les traités lient les Etats car ceux-ci y ont consenti. Ce consentement est l'expression des principes de souveraineté et d'égalité des Etats⁴. En donnant leur consentement, ces derniers acceptent de s'acquitter des obligations que le traité leur impose à l'égard des autres Etats parties et jouissent des droits qui en sont le corollaire. La Cour permanente de Justice internationale a ainsi souligné qu'«[u]n traité ne fai[sait] droit qu'entre les Etats qui y [étaient] Parties; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats»⁵. Le fait d'appliquer un traité entre un Etat partie à celui-ci et un Etat qui n'y est pas partie compromet donc les principes de souveraineté et d'égalité des Etats. En effet, l'Etat partie n'a pas accepté de se trouver lié par le traité en question à l'égard d'un Etat non partie à cet instrument.

5. La majorité semble avoir fait fi de ce principe dans le présent arrêt, puisqu'elle y interprète celui de 2012 comme imposant à la délimitation des portions du plateau continental étendu relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie un «préalable» ou une «condition» qui découle du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM.

6. Dans l'analyse de sa décision de 2012 à laquelle elle se livre au paragraphe 82 du présent arrêt, la Cour affirme ce qui suit :

«[Le paragraphe 129 de l'arrêt de 2012] doit être lu à la lumière de ceux qui le précèdent, dans les motifs de l'arrêt de 2012

.....
Troisièmement, ce sur quoi la Cour a mis l'accent, en revanche, c'est

² Voir, par exemple, les articles 34 à 36 de la convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 34 insiste sur le fait qu'«[u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers [un Etat non partie au traité] sans son consentement». L'article 35 prévoit qu'«[u]ne obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette obligation». Quant à l'article 36, il est ainsi libellé :

«1. Un droit naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'Etat tiers ou à un groupe d'Etats auquel il appartient, soit à tous les Etats, et si l'Etat tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.

2. Un Etat qui exerce un droit en application du paragraphe 1 est tenu de respecter, pour l'exercice de ce droit, les conditions prévues dans le traité ou établies conformément à ses dispositions.»

³ L'article 38 de la convention de Vienne sur le droit des traités se lit comme suit : «Aucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle.»

⁴ *Vapeur Wimbledon, arrêts, 1923, C.P.J.I. série A n° 1*, p. 25 : «la faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat».

⁵ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 29. La version anglaise se lit comme suit : «A treaty only creates law as between the States which are parties to it; in case of doubt, no rights can be deduced from it in favour of third States.» (Les italiques sont de moi.)

l'obligation qu'avait le Nicaragua, en tant que partie à la CNUDM, de soumettre à la Commission des informations sur les limites du plateau continental qu'il revendique au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention. C'est parce qu'au moment du prononcé de l'arrêt, en 2012, il n'avait pas encore soumis ces informations que la Cour a conclu, au paragraphe 129, que le Nicaragua «[n'avait] pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend[ait] suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie p[ouvait] se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale.»

Au paragraphe 84 du présent arrêt, la Cour poursuit ainsi :

«Il en résulte que, si la Cour a décidé, au point 3 du dispositif, 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.»

Enfin, au paragraphe 105, elle soutient 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.»

7. Ainsi que cela est indiqué dans l'exposé de l'opinion dissidente commune joint au présent arrêt, j'estime que cette conclusion constitue une interprétation erronée des paragraphes pertinents de l'arrêt de 2012. La majorité interprète en effet les conclusions auxquelles la Cour est parvenue aux paragraphes 126 et 127 de celui-ci d'une manière qui revient à appliquer des règles qui, en réalité, sont inapplicables entre les deux Parties.

8. La Cour a clairement précisé, au paragraphe 118 de son arrêt de 2012, que le droit applicable en l'affaire était le droit international coutumier, étant donné que la Colombie n'était pas partie à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «CNUDM»). Elle a ensuite jugé que la définition du plateau continental énoncée au paragraphe 1 de l'article 76 de cet instrument faisait partie du droit international coutumier et que «point n'[était] besoin pour elle de déterminer s'il en allait de même pour] d'autres dispositions de l'article 76 de la» convention.

9. Pourtant, lorsqu'elle s'est penchée, au paragraphe 126 de son arrêt de 2012, sur le *dictum* qu'elle avait formulé en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)* et selon lequel «toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental

au-delà de 200 milles d[avait] 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» (*C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 759, par. 319), la Cour a semblé oublier qu'elle venait de conclure que seul le droit international coutumier s'appliquait en l'affaire.

Dans l'exposé de son opinion individuelle joint à l'arrêt de 2012, M^{me} la juge Donoghue s'est d'ailleurs dite «troublée par le fait que la Cour [ait] étend[ue] à la présente affaire le raisonnement suivi dans son arrêt de 2007 en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*, alors que la Colombie n'[était] pas partie à la CNUDM et que le droit applicable [était] donc le droit international coutumier»⁶.

10. Au paragraphe 126 de son arrêt de 2012, la Cour a poursuivi en «rappel[ant]» que, «aux termes de son préambule, la CNUDM a[vait] pour objet d'établir «un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans [ainsi que] l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources»». Dans ce même paragraphe, elle a encore estimé que, «[e]u égard à l'objet et au but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule, le fait que la Colombie n'y soit pas partie n'exon[érait] pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument».

11. Ce raisonnement pose problème car le paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM et la procédure devant la Commission des limites du plateau continental, décrite à l'annexe II de cet instrument, sont des dispositions spécifiques et contractuelles, réservées aux Etats parties à la convention. En effet, ainsi que l'a relevé M. le juge *ad hoc* Cot dans la déclaration qu'il a jointe à l'arrêt de 2012, le paragraphe 8 de l'article 76 institue une procédure particulière à laquelle les Etats non parties à la CNUDM n'ont pas accès, et il est donc «difficile» de la considérer comme une expression du droit international coutumier⁷. Nombre d'autres traités sont le fruit d'une approche similaire, certaines de leurs dispositions étant l'expression de normes de droit international coutumier, tandis que les mécanismes procéduraux établis à l'égard de ces dispositions sont spécifiques au traité en question et aux Etats qui y sont parties; à titre d'exemple, je mentionnerai les droits accordés aux personnes physiques dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la procédure par laquelle celles-ci peuvent présenter une communication au comité des droits de l'homme pour se plaindre d'une violation desdits droits⁸.

⁶ *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, exposé de l'opinion individuelle de M^{me} la juge Donoghue, p. 758, par. 26.

⁷ *Ibid.*, déclaration de M. le juge *ad hoc* Cot, p. 771, par. 19.

⁸ S'agissant de la procédure, voir le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Voir également les procédures de demande établies en vertu d'autres traités relatifs aux droits de l'homme, comme l'article 44 de la convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 34 de la convention européenne des droits de l'homme («La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits

Mark Villiger a exposé une position intéressante à ce sujet. Il soutient que les règles de droit international coutumier doivent être «de nature abstraite, c'est-à-dire susceptibles de régir un nombre indéterminé de situations, et non viser une situation concrète»⁹. Aussi considère-t-il que les règles adoptées par une organisation pour s'appliquer aux travaux d'une entité particulière — selon lui trop «concrètes» — ne sauraient devenir des règles de droit international coutumier. Bien qu'il soit permis de se demander si l'analyse de M. Villiger reflète pleinement l'éventail des caractéristiques que peut présenter une règle de droit international coutumier, il ne fait aucun doute que la disposition énoncée au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM établit une procédure qui n'est ouverte qu'aux seuls Etats parties à la CNUDM.

12. Par ailleurs, l'importance que la Cour attache, au paragraphe 126 de son arrêt de 2012, au membre de phrase tiré du préambule de la CNUDM qu'elle cite pose problème. S'il est vrai que le préambule d'un traité fait partie du contexte servant à l'interprétation de cet instrument, celui de la CNUDM ne saurait, en soi, l'emporter sur le principe suivant lequel les dispositions d'un traité sont *res inter alios acta* à l'égard d'un Etat qui n'y est pas partie, à moins qu'elles ne constituent également des règles de droit international coutumier. Autrement dit, les droits et les obligations énoncés dans la CNUDM ne sauraient être appliqués de sorte à profiter à un Etat non partie à cet instrument ou à le desservir. En conséquence, sauf à ce qu'elles relèvent également du droit international coutumier, les obligations prévues par la CNUDM ne sont pas opposables au Nicaragua dans ses relations avec la Colombie, qui n'est pas partie à cette convention. M. le juge *ad hoc* Mensah a fait cette même observation dans la déclaration qu'il a jointe à l'arrêt de 2012¹⁰:

«Je ne pense ni ne saurais admettre que le caractère spécial de cette dernière, tel qu'énoncé en son préambule, rende les droits et les obligations incombant aux Etats qui y sont parties fondamentalement différents des droits et des obligations contractés par les Etats parties à d'autres traités. En particulier, je ne conçois pas que «l'objet et [le] but de la CNUDM, tels qu'exposés dans son préambule», imposent *per se* aux parties à la convention des obligations vis-à-vis d'Etats ayant délibérément choisi de ne pas consentir à être liés par les dispositions de cet instrument.»

13. Il convient de relever qu'il est *expressément* indiqué dans la CNUDM que le but énoncé dans son préambule — à savoir, créer un ordre juridique mondial pour les mers et les océans — doit être atteint «comme dûment tenu de la souveraineté de tous les Etats», membre de

reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»).

⁹ Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties*, Kluwer Law International, 2^e éd., p. 179.

¹⁰ *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, déclaration de M. le juge *ad hoc* Mensah, p. 765, par. 8.

phrase qui n'est pas reproduit au paragraphe 126 de l'arrêt de 2012. Le noble et louable objectif visé dans ce préambule ne saurait donc être atteint en faisant fi du principe de la souveraineté des Etats ou en y portant atteinte. Ce principe sous-tend la structure tout entière de l'ordre juridique établi par la convention. Le fait que, dans son analyse, la Cour n'ait pas tenu compte de l'équilibre recherché entre cet ordre juridique et la souveraineté des Etats l'a conduite à accorder une importance exagérée au préambule de l'instrument à l'examen.

14. La délimitation du plateau continental entre un Etat partie à la CNUDM et un Etat qui n'y est pas partie doit être effectuée en se fondant sur : i) le droit international coutumier, ce qui signifie essentiellement que, aux termes de l'article 83 de la CNUDM, il faut «aboutir à une solution équitable» et, par ailleurs, que la définition énoncée au paragraphe 1 de l'article 76 de ce même instrument doit être respectée; et ii) les autres règles que les parties conviendraient d'appliquer; il serait ainsi notable que celles-ci décident d'appliquer les dispositions figurant aux paragraphes 2 à 7 de l'article 76 (dont l'appartenance au droit international coutumier ne fait pas consensus). Quant à la délimitation du plateau continental entre des Etats non parties à la CNUDM, elle doit être effectuée sur la base : i) du droit international coutumier; et ii) des autres règles que les parties conviendraient d'appliquer.

15. Suivant l'interprétation de l'arrêt de 2012 faite par la majorité, la Cour n'avait pu «accueillir» alors la demande du Nicaragua car le paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM créait une «condition» à laquelle celui-ci devait satisfaire avant qu'elle ne puisse procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Aux paragraphes 86 et 87 du présent arrêt, la majorité constate que «le Nicaragua a souligné avoir transmis à la Commission [des limites du plateau continental], le 24 juin 2013, les informations «finales»» et «considère, par conséquent, 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».

16. L'incohérence de cette interprétation fait l'objet d'une analyse exhaustive dans l'exposé de l'opinion dissidente commune joint au présent arrêt (voir la section V de cet exposé). Une autre question qui y est abordée est celle de savoir pourquoi, dans son arrêt de 2012, la Cour a expressément déterminé que le droit applicable entre les parties était le droit international coutumier pour ensuite, dans la même section de l'exposé des motifs, méconnaître ce principe en appliquant entre les parties des obligations énoncées dans un traité et ne relevant pas du droit international coutumier. Cela est en soi contradictoire. La majorité, en inventant ainsi une condition procédurale, applique des obligations conventionnelles d'une manière qui revient à créer une relation asymétrique entre le Nicaragua et la Colombie, relation à laquelle aucun des deux Etats n'a consenti. Ce faisant, elle ne tient pas dûment compte des principes de souveraineté et d'égalité des Etats.

17. L'on peut soutenir que la tâche dont la Cour devait s'acquitter dans le présent arrêt consistait simplement à établir ce qu'elle avait dit dans son arrêt de 2012 afin de déterminer si la question qui lui était soumise tombait sous le coup de l'autorité de la chose jugée, et non à apprécier le bien-fondé des conclusions qu'elle avait formulées dans sa décision antérieure; si une erreur avait été commise dans l'arrêt de 2012, il n'appartenait pas à la Cour de la corriger aujourd'hui. Ce nonobstant, dans les circonstances de la présente espèce, la majorité a retenu l'interprétation erronée, et elle ne saurait, au motif qu'elle s'est contentée de rappeler ce que la Cour avait effectivement dit dans son arrêt de 2012, se soustraire à sa responsabilité pour avoir formulé une conclusion contredisant un principe fondamental du droit des traités.

18. Le résultat de cette curieuse application du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM est que la Colombie, qui n'est pas partie à la convention, s'est vu accorder quelque chose qui, selon moi, s'apparente à un avantage au titre de cet instrument, puisque la disposition en cause, qui ne reflète aucune règle de droit international coutumier, a été opposée au Nicaragua dans ses relations avec elle. Cela pose la question de savoir si l'approche suivie par la Cour est compatible avec le régime prévu aux articles 34 à 36 de la convention de Vienne sur le droit des traités («Traités et Etats tiers»)¹¹.

19. Le fâcheux précédent que pourrait constituer la position de la majorité est examiné dans l'exposé de l'opinion dissidente commune. La présente déclaration avait pour objet de mettre en lumière un problème supplémentaire, à savoir que l'interprétation de la majorité a conduit à une conclusion faisant peu de cas d'un principe fondamental du droit des traités.

(*Signé*) Patrick ROBINSON.

¹¹ Voir la note de bas de page 2 ci-dessus.