

DÉCLARATION DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de l'ordonnance rendue ce 15 novembre 2017 en l'affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, par laquelle la Cour internationale de Justice conclut à bon droit que les première et deuxième demandes reconventionnelles ne sont pas recevables et, à l'inverse, que les troisième et quatrième demandes reconventionnelles le sont. Ce nonobstant, j'estime de mon devoir d'approfondir ici une question qui me semble revêtir une importance particulière, afin de consigner les fondements de ma position personnelle à cet égard.

2. Ainsi, il m'apparaît opportun de joindre à l'ordonnance de la Cour la présente déclaration, axée sur ce seul point — traité dans la partie de l'ordonnance consacrée à la troisième demande reconventionnelle —, à savoir les droits de pêche traditionnels des habitants de l'archipel de San Andrés. Je le fais en ayant à cœur de servir, par l'exercice diligent de la fonction judiciaire internationale, l'objectif ultime de *réalisation de la justice* — objectif inéluctablement lié, selon moi, au règlement des différends.

3. D'autres questions connexes — telles que la raison d'être et la recevabilité des demandes reconventionnelles, les conditions cumulatives énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement (compétence et connexité directe avec la demande principale), ainsi que la nature et les conséquences juridiques des demandes reconventionnelles — ont déjà été examinées de manière approfondie dans l'opinion dissidente détaillée (par. 1-179, en particulier par. 4-30) que j'ai jointe à l'ordonnance sur la demande reconventionnelle rendue le 6 juillet 2010 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) (C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 329-397)*. Je n'entends pas réitérer ici les considérations exposées dans ce cadre il y a sept ans et me contenterai d'y faire référence, en revenant sur un point spécifique que j'avais soulevé alors.

4. Dans l'opinion dissidente susmentionnée, je faisais notamment remarquer que, même si les demandes reconventionnelles sont soumises en cours de procédure et qu'elles sont, *ipso facto*, en connexité directe avec la demande principale et rattachées à l'ensemble factuel de l'affaire à l'examen (et peuvent de ce fait être perçues comme «incidentes»), elles n'en sont pas pour autant privées de leur nature juridique *autonome* (*ibid.*, p. 336, par. 17). Les demandes reconventionnelles doivent être traitées sur un pied d'égalité avec les demandes originaires, dans le strict respect du principe du contradictoire, afin d'assurer l'égalité procédurale des parties (*ibid.*, p. 342, par. 30), le demandeur assumant le rôle du défendeur dans la procédure reconventionnelle (*reus in excipiendo fit actor*).

5. En élargissant le contexte factuel de l'affaire, les demandes reconventionnelles, associées aux demandes principales, permettent à la Cour de mieux appréhender le différend au sujet duquel elle est appelée à se prononcer (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 340-342, par. 28-29). Pour autant, ainsi que je l'observais dans cette même opinion dissidente, analysant l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question, « la pratique de la Cour en matière de demandes reconventionnelles est toujours en voie de formation » (*ibid.*, p. 340-341, par. 28, et voir p. 333-341, par. 9-28). Dans une perspective de réalisation de la justice, il reste beaucoup à faire dans ce domaine.

6. Ainsi, les demandes originaires et les demandes reconventionnelles nécessitent, à mon sens, de tenir d'abord des audiences publiques dans le but d'obtenir des précisions supplémentaires des parties en litige (*ibid.*, p. 342, par. 30, et p. 389, par. 154). La Cour, en tout état de cause, n'est pas tenue par les conclusions de celles-ci ; il lui est parfaitement loisible d'aller plus loin afin de *dire le droit* (*juris dictio*) (*ibid.*, p. 392, par. 162). En élargissant le contexte factuel à prendre en compte aux fins du règlement d'un différend, les demandes principales et les demandes reconventionnelles fournissent des éléments permettant d'assurer une meilleure cohérence des décisions rendues par le juge international qui en connaît.

7. Il y a près de quatre-vingts ans, la doctrine juridique internationale s'intéressait déjà à la nature juridique autonome des demandes reconventionnelles¹. Celles-ci ne constituent pas une simple défense au fond ; devant être examinées avec la même attention que les demandes principales, les demandes reconventionnelles contribuent à garantir la bonne administration de la justice. Il nous faut aujourd'hui poursuivre l'analyse de cette institution.

8. Dans les conclusions de mon opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* (*demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 390, par. 155), je faisais remarquer que, « [é]tant une institution juridique que le droit procédural international a empruntée au droit procédural interne, les demandes reconventionnelles poss[é]daient déjà une histoire, mais [que] la construction jurisprudentielle de la CIJ [était] toujours en voie de formation », et j'indiquais de manière synthétique :

« Une rigoureuse égalité de traitement doit être assurée entre la demande originaire et la demande reconventionnelle, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Les deux demandes sont autonomes et devraient être traitées sur un pied d'égalité, dans le strict respect du principe du contradictoire. Ce n'est que de cette manière que l'égalité procédurale des parties (demandeur et défen-

¹ Voir, par exemple, D. Anzilotti, « La demande reconventionnelle en procédure internationale », *Journal du droit international* (Clunet), 1930, vol. 57, p. 876 ; R. Genet, « Les demandes reconventionnelles et la procédure de la Cour permanente de Justice internationale », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1938, vol. 19, p. 148.

deur, dont les rôles s'inversent du fait de la demande reconventionnelle), peut être assurée.» (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 389, par. 154.)²

9. S'agissant du point que je souhaite aborder dans la présente déclaration, j'observerai d'abord que ce n'est pas la première fois que la Cour, appelée à statuer sur un différend entre Etats, prend en considération les besoins fondamentaux et notamment les droits de pêche des communautés locales concernées de part et d'autre. Il convient de rappeler que, dans trois décisions rendues par elle au cours des huit dernières années dans des affaires similaires se rapportant, elles aussi, à des pays d'Amérique latine, ce point a invariablement été pris en compte, comme il l'a été en la présente affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*.

10. Ainsi, on se souviendra que, dans l'arrêt du 13 juillet 2009 en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour a confirmé l'existence d'un droit coutumier de pratiquer la pêche de subsistance en faveur des habitants des deux rives du San Juan (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 266, par. 143-144, et voir p. 265-266, par. 140-141)³. Après tout, ce sont non pas les Etats qui pêchent pour vivre, mais des êtres humains frappés par la pauvreté. La Cour a donc, dans cette affaire, dépassé la dimension strictement interétatique pour s'intéresser aux communautés locales concernées.

11. Dans l'arrêt du 20 avril 2010 en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, la Cour a de nouveau tenu compte de certains éléments se rapportant aux communautés locales des deux pays touchées et à la consultation de celles-ci. C'est ce que j'ai jugé bon de souligner dans l'exposé détaillé de mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 193, par. 156), en faisant remarquer que, même dans le cadre du mécanisme interétatique de règlement pacifique des différends par la Cour, il avait été estimé nécessaire de ne pas cantonner le raisonnement à la dimension strictement interétatique, et de tenir dûment compte des besoins fondamentaux des populations touchées (*ibid.*, par. 156-157) sur les deux rives.

12. Dans cette même opinion individuelle, je précisais encore que, dans les deux affaires susmentionnées, qui opposaient des pays situés respectivement en Amérique centrale et dans le cône sud de l'Amérique du Sud, tous soucieux des conditions de vie et de la santé publique dans les communautés voisines,

«la Cour [était] sortie de la dimension purement interétatique pour s'intéresser aux populations concernées. Dans les deux [affaires], les

² Opinion dissidente reproduite dans *Judge A. A. Cançado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, vol. II (Cour internationale de Justice), Leyde, Brill/Nijhoff, 2014, p. 1298-1369.

³ La Cour a rappelé en outre que l'Etat défendeur avait répété de façon fort louable qu'il n'avait « nullement l'intention d'empêcher les résidents costa-riens de se livrer à la pêche de subsistance » (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 265, par. 140).

Etats en litige ont avancé leurs arguments à l'appui de leurs prétentions sans perdre de vue la dimension humaine sous-tendant celles-ci. Une fois encore, des Etats d'Amérique latine étant devant la Cour sont restés fidèles à la tradition, dont j'ai déjà fait mention, qui est profondément ancrée dans la conception latino-américaine du droit international, et qui consiste à ne jamais perdre de vue l'importance des acquis doctrinaux et des principes généraux de droit.» (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 193-194, par. 158.)

13. Plus récemment, dans l'arrêt du 27 janvier 2014 en l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, qui se rapportait à la côte pacifique de l'Amérique du Sud, la Cour, aux fins de déterminer «l'étendue de la frontière maritime latérale» dont l'existence avait été reconnue par les Parties en 1954, s'est notamment déclarée consciente «de l'importance [de] la pêche ... pour les populations côtières des deux Parties» (*C.I.J. Recueil 2014*, p. 44, par. 109). Ce troisième arrêt a montré une fois de plus que, bien que le différend en cause fût de nature interétatique et que le mécanisme sollicité aux fins du règlement pacifique de ce différend le fût aussi, rien n'eût justifié que la Cour, se cantonnant à cette seule dimension, fit abstraction, dans son raisonnement, des besoins des personnes concernées.

14. En ce qui concerne la présente affaire relative à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, qui oppose un Etat d'Amérique centrale (le Nicaragua) et un Etat d'Amérique du Sud (la Colombie), cet enjeu est de nouveau présent, et la Cour a derechef eu soin d'en tenir compte. Chacune des Parties en litige a émis des préoccupations concernant les droits de ses propres pêcheurs⁴, tout en paraissant se soucier des besoins des pêcheurs de l'autre⁵.

15. Dans les écritures des Parties en l'espèce⁶, une attention toute particulière a été portée aux pêcheurs issus de la population autochtone de l'archipel de San Andrés, Providencia et Santa Catalina («*los pueblos raizales*», les Raizals), notamment aux droits de pêche traditionnels et historiques dont ils jouissent depuis des temps immémoriaux et au fait qu'ils constituent des communautés vulnérables, dont la subsistance est largement tributaire des activités de pêche traditionnelles.

⁴ Mémoire du Nicaragua, 3 octobre 2014, par. 2.22 et 2.54; contre-mémoire de la Colombie, 17 novembre 2016, par. 1.2, 1.24, 3.3, 3.86, 3.94 et 7.5.

⁵ Mémoire du Nicaragua, 3 octobre 2014, par. 2.54-2.56 et 4.20; contre-mémoire de la Colombie, 17 novembre 2016, par. 1.12, 3.109 et 9.5; observations écrites du Nicaragua sur la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Colombie, 20 avril 2017, par. 2.49 et 3.42-3.45; observations écrites de la Colombie sur la recevabilité de ses demandes reconventionnelles, 28 juin 2017, par. 2.72-2.73.

⁶ Mémoire du Nicaragua, 3 octobre 2014, par. 2.54-2.55 et 4.20; contre-mémoire de la Colombie, 17 novembre 2016, par. 1.7, 2.10, 2.53, 2.69, 2.81, 2.87, 3.3, 3.77, 3.94, 3.102 et 3.109; observations écrites du Nicaragua sur la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Colombie, 20 avril 2017, par. 2.49-2.50; observations écrites de la Colombie sur la recevabilité de ses demandes reconventionnelles, 28 juin 2017, par. 3.52 et 4.3.

16. La Cour, dans la présente ordonnance, a quant à elle traité de cette question lorsqu'elle a examiné les conditions cumulatives énoncées au paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement (*connexité directe* avec la demande principale et *compétence*). Elle l'a fait à propos de la troisième demande reconventionnelle, qui concernait les droits de pêche traditionnels des habitants de l'archipel de San Andrés. A cet égard, la Cour note que les faits invoqués par les Parties se rapportent à la même période et à la même zone géographique, et qu'ils sont de même nature «en ce que sont mis en cause des comportements similaires de la part des forces navales de chaque Partie à l'égard des ressortissants de l'autre Partie ... pêchant dans [l]es mêmes eaux» (ordonnance, par. 44).

17. La Cour estime que les Parties en litige

«poursuivent, par leurs demandes respectives, le même but juridique, puisque chacune cherche à établir la responsabilité internationale de l'autre à raison de violations d'un droit d'accès et d'exploitation des ressources marines dans la même zone maritime» (*ibid.*, par. 45).

En conséquence, elle conclut qu'il existe une connexité directe, en fait et en droit, entre les demandes principales du Nicaragua et la troisième demande reconventionnelle de la Colombie (*ibid.*, par. 46), et juge celle-ci recevable (*ibid.*, par. 78).

18. Examinant la question de la compétence, la Cour revient d'abord sur les droits de pêche traditionnels des habitants (pêcheurs artisanaux) de l'archipel de San Andrés (*ibid.*, par. 72 et 75). Elle observe que, depuis l'arrêt du 19 novembre 2012 en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, de hauts responsables des Parties ont

«fait des déclarations publiques dans lesquelles ils exprimaient leurs vues divergentes sur la relation entre le droit allégué des habitants de l'archipel de San Andrés de poursuivre leurs activités de pêche traditionnelle, invoqué par la Colombie, et l'affirmation par le Nicaragua de son droit à autoriser la pêche dans sa [zone économique exclusive]» (*ibid.*, par. 72).

La Cour, en conclusion, dit que la troisième demande reconventionnelle «est recevable comme telle et fait partie de l'instance en cours» (point A 3) du dispositif).

19. Il appert que la présente affaire opposant deux pays d'Amérique latine relativement à des *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes* met en jeu les droits des Etats en même temps que les droits des individus, en l'occurrence des pêcheurs artisanaux cherchant, pour assurer leur subsistance, à accéder aux bancs où ils ont coutume de pratiquer leur activité. Cela démontre une fois de plus que, dans le cadre des contentieux entre Etats dont la Cour est saisie, l'on ne saurait faire abstraction des droits des individus (ceux-ci étant, par définition, vulnérables).

20. De fait, le facteur humain est très présent dans les quatre affaires que j'ai citées ici, qui concernent toutes des pays d'Amérique latine. Je trouve ce constat rassurant car, rappelons-le, dans une perspective historique, c'est l'Etat qui a vocation à servir les intérêts des êtres humains, et non l'inverse. Lorsque le fond d'une affaire se rapporte non pas à des Etats seulement mais aussi à des êtres humains, le facteur humain entre en jeu, indépendamment de la nature interétatique du contentieux porté devant la Cour⁷, et il incombe à cette dernière de lui accorder l'importance voulue; c'est du reste ce qu'elle a fait dans les affaires précitées. Ce facteur humain doit, en outre, être dûment reflété dans sa décision.

21. De plus, la conception latino-américaine du droit international a toujours été soucieuse de la satisfaction des besoins et des aspirations des peuples (tout en tenant compte de ceux de la communauté internationale dans son ensemble), dans le respect de valeurs et d'objectifs communs supérieurs⁸, ainsi que de l'importance des principes généraux de droit international, reconnaissant que la conscience (*recta ratio*) prévaut largement sur la «volonté», dans le droit fil du courant de pensée jusnaturaliste existant de longue date en droit international.

22. Les tenants de la conception latino-américaine du droit international n'ont pas perdu de vue qu'ils s'appuyaient ainsi à bon droit sur les enseignements et l'héritage des «pères fondateurs» du droit international, qui remontent à l'avènement du *jus gentium* (droit des gens) aux XVI^e et XVII^e siècles. Celui-ci se voulait universel — applicable tant aux peuples, aux individus et aux groupes d'individus, qu'aux Etats naissants⁹. La

⁷ Voir A. A. Cançado Trindade, «La Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia», *Liber Amicorum: In Honour of a Modern Renaissance Man — G. Eiriksson* (sous la dir. de J. C. Sainz-Borgo et al.), New Delhi/San José, Ed. O.P. Jindal University/Ed. University for Peace, 2017, p. 383-411.

⁸ A. A. Cançado Trindade, «The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (2014), t. 376, p. 19-92, en particulier les pages 90 à 92; et voir A. A. Cançado Trindade, «Los Aportes Latinoamericanos al Derecho y a la Justicia Internacionales», *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. I (sous la dir. de A. A. Cançado Trindade et A. Martínez Moreno), San José, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 2003, p. 37-38, 40, 45, 54 et 56-67; A. A. Cançado Trindade, «Los Aportes Latinoamericanos al Primado del Derecho sobre la Fuerza», *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. II (sous la dir. de A. A. Cançado Trindade et F. Vidal Ramírez), San José, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 2003, p. 42-44.

⁹ Association internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez — Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 1939, p. 169-170; A. Truyol y Serra, «La conception de la paix chez Vitoria et les classiques espagnols du droit des gens», *La conception et l'organisation de la paix chez Vitoria et Grotius* (sous la dir. de A. Truyol y Serra et P. Foriers), Paris, Libr. Philos. J. Vrin, 1987, p. 243, 257, 260 et 263; A. Gómez Robledo, «Fundadores del Derecho Internacional: Vitoria, Gentili, Suárez, Grocio», *Obras — Derecho*, vol. 9, Mexico, Colegio Nacional, 2001, p. 434-442, 451-452, 473, 481, 493-499, 511-515 et 557-563; A. A. Cançado Trindade, «Totus Orbis: A Visão Universalista e Pluralista do Jus Gentium: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria», *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, vol. 24, Rio de Janeiro (2008), n° 32, p. 197-212.

solidarité était au cœur du *jus gentium* de l'époque, tout comme elle l'est aujourd'hui, selon moi, dans la nouvelle forme que celui-ci revêt au XXI^e siècle¹⁰.

23. Ce n'est pas la première fois que j'expose cette idée à la Cour. En définitive, l'exercice de la souveraineté d'un Etat ne saurait méconnaître les besoins des populations concernées de part ou d'autre. En la présente espèce, la Cour est confrontée, entre autres, à la question de la pêche artisanale de subsistance. Les Etats ont des finalités humaines, en ce que leur conception et leur développement progressif procèdent de la volonté de prendre soin des êtres humains qui relèvent de leurs juridictions respectives. La solidarité humaine va de pair avec l'indispensable sécurité juridique des frontières et des espaces terrestres et maritimes. La sociabilité tire son origine de la *recta ratio* (pierre angulaire du *jus gentium*), déjà présente dans la pensée des «pères fondateurs» du droit des gens, et qui, depuis, n'aura cessé de résonner dans la conscience humaine.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

¹⁰ A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rév., Leyde/La Haye, Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, 2013, p. 1-726.