

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

*Premier désaccord avec la conclusion sur la compétence ratione temporis — Compétence reposant sur le consentement des parties et soumise à des limites et conditions connexes — Article XXXI du pacte de Bogotá définissant ces limites — Défaut d'interprétation détaillée de l'article XXXI du pacte — Pareille interprétation aboutissant nécessairement à la conclusion que la Cour n'a pas compétence à l'égard des demandes fondées sur des faits et événements survenus après l'extinction du titre de compétence — Arrêt de 2016 ne suggérant en rien que la compétence de la Cour s'étend aux faits postérieurs à l'extinction du pacte pour la Colombie — Non-pertinence de l'analogie avec la jurisprudence en matière de recevabilité de nouvelles demandes présentées après le dépôt d'une requête alors que le titre de compétence demeure en vigueur — Incidents allégués n'étant en outre pas « de même nature » — Incidents en question ne présentant pas un caractère uniforme et ne mettant pas non plus toujours en cause des faits identiques ou des fondements juridiques communs — Second désaccord avec le point 6 du dispositif faisant référence aux dispositions du décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013 — Contradiction avec le point 5 du dispositif où il est conclu que c'est la « zone contiguë unique » de la Colombie, et non le décret présidentiel 1946, qui n'est pas conforme au droit international coutumier — Incohérence également relevée dans le raisonnement suivi dans l'arrêt.*

1. J'ai voté contre plusieurs points du dispositif parce que je suis en désaccord avec deux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans le présent arrêt. La première concerne la compétence *ratione temporis* de la Cour, tandis que la seconde porte sur la conformité avec le droit international coutumier des dispositions du décret présidentiel colombien 1946 du 9 septembre 2013. Les motifs de mon désaccord sont exposés ci-après.

A. COMPÉTENCE *RATIONE TEMPORIS* DE LA COUR

2. Je ne partage pas la conclusion figurant au point 1 du dispositif de l'arrêt, où il est dit que la compétence que la Cour tient de l'article XXXI du pacte de Bogotá s'étend aux « demandes fondées sur les événements mentionnés par la République du Nicaragua survenus après le 27 novembre 2013 », date à laquelle le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur pour la République de Colombie.

3. La compétence de la Cour repose sur le consentement des parties. Un tel consentement peut également être soumis à certaines conditions ou limites qui doivent être respectées par la Cour. Ainsi que celle-ci l'a indiqué dans son arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, « lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans

un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites»<sup>1</sup>.

4. L'article XXXI du pacte de Bogotá constitue une telle clause compromissoire. Il se lit comme suit :

« Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties Contractantes en ce qui concerne tout autre Etat américain *déclarent reconnaître* comme obligatoire *de plein droit*, et sans convention spéciale *tant que le présent Traité restera en vigueur*, la juridiction de la Cour *sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet*: a) L'interprétation d'un traité; b) Toute question de droit international; c) *L'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international*; d) La nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international. » (Les italiques sont de moi.)

5. Les Parties à la présente instance ne s'opposent plus sur le fait que l'extinction du titre de compétence *après* le dépôt de la requête n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour pour connaître de leur « différend » quant à des faits qui se seraient produits *avant* que ledit titre ne soit devenu caduc<sup>2</sup>. La question sur laquelle elles continuent toutefois d'être en désaccord, et qui les a amenées à présenter des arguments divergents au cours des audiences, est celle de savoir si l'extinction du titre a une incidence sur la compétence de la Cour à l'égard de demandes relatives à des incidents qui auraient eu lieu *après* que le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur entre les Parties, soit après le 27 novembre 2013.

6. La Cour ne s'est jamais trouvée face à une telle situation. Par conséquent, ni les conclusions formulées dans l'arrêt de 2016<sup>3</sup> ni la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de faits ou de demandes survenus après le dépôt d'une requête, mais avant l'extinction d'un titre de compétence, ne peuvent présenter de solution à cette divergence de vues. Il était donc nécessaire, selon moi, de procéder à une analyse détaillée, dans l'arrêt, de l'interprétation de l'article XXXI du pacte de Bogotá, qui prévoit les limites et conditions de la compétence de la Cour. Il est regrettable qu'une telle analyse ne figure nulle part dans l'arrêt.

7. J'estime qu'une telle interprétation conduirait aisément à la conclusion que la Cour n'a pas compétence à l'égard des demandes fondées sur des faits et événements survenus après l'extinction du titre de compétence

<sup>1</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 39, par. 88.

<sup>2</sup> Cf. *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. 438, par. 80 (« [L]a disparition postérieure à l'introduction d'une instance d'un élément qui conditionne la compétence de la Cour ne produit pas et ne saurait produire d'effet rétroactif »).

<sup>3</sup> *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (1), p. 3.

entre les Parties. En précisant que les Parties au pacte de Bogot  reconnaissent la juridiction de la Cour sur les différends concernant «tout fait qui, s’il était établi, constituerait la violation d’un engagement international» uniquement «tant que le présent Traité restera en vigueur», le texte de l’article XXXI indique on ne peut plus clairement que la compétence *ratione temporis* de la Cour est limitée aux faits sous-tendant un différend ayant eu lieu avant que le pacte cesse de produire ses effets. Le consentement exprimé à l’article XXXI ne s’étend pas, et ne peut pas s’étendre, à des  v nements ou des faits sous-tendant des différends survenus après l’extinction du traité. A cet égard, l’article XXXI du pacte limite clairement dans le temps la compétence de la Cour en ce que le consentement est soumis à la condition que le pacte continue d’être en vigueur entre les Etats concernés.

8. Cette interprétation du texte de l’article XXXI est étayée par l’analyse que la Cour a faite de cette disposition en l’affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, dans laquelle elle a dit que,

«selon ce texte, les parties «déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit» la juridiction de la Cour dans les cas qu’il mentionne.

.....  
L’engagement figurant à l’article XXXI vaut *ratione materiae* pour les différends énumérés par ce texte. Il concerne *ratione personae* les Etats américains parties au pacte. *Il demeure valide ratione temporis tant que cet instrument reste lui-même en vigueur entre ces Etats.*»<sup>4</sup>

9. En outre, il convient de lire conjointement les termes «tant que le présent Traité restera en vigueur» de l’article XXXI et la première phrase de l’article LVI du pacte, qui énonce que

«[l]a durée du présent Traité sera indéfinie, mais il pourra être dénoncé moyennant un préavis d’un an; passé ce délai il cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l’a dénoncé, et demeurera en vigueur en ce qui concerne les autres signataires».

Le pacte de Bogot  a cessé de produire ses effets pour la Colombie le 27 novembre 2013, c’est-à-dire un an après que la Colombie a transmis son avis de dénonciation. Rien, dans l’article XXXI, ne justifie donc que la Cour connaisse de demandes se rapportant à des  v nements ou situations s’étant produits après cette date et pouvant avoir donné lieu à un différend entre les Parties ou qu’elle se déclare compétente à l’égard de telles demandes, compte tenu de l’extinction du pacte de Bogot  entre les deux Etats.

10. Le «différend» constaté par la Cour dans son arrêt de 2016 était limité aux faits «  la date du dépôt de la requête», c’est-à-dire avant l’extinction du titre de compétence. La Cour a pris soin de se borner à se

<sup>4</sup> *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 84, par. 32 et 34 (les italiques sont de moi).

déclarer compétente pour connaître du différend en ce qui concerne «les incidents qui se seraient produits en mer *avant la date critique*»<sup>5</sup>. Nulle part dans l'arrêt de 2016 n'a-t-elle défini le «différend» par référence à des incidents en mer s'étant produits *après* le dépôt de la requête et ce, alors qu'elle était déjà saisie du mémoire du Nicaragua, qui faisait état de pas moins de 20 incidents s'étant prétendument produits dans la période entre le dépôt de la requête et celui du mémoire.

11. En conséquence, la Cour a conclu que,

«[à] partir des éléments de preuve examinés plus haut, ... *à la date du dépôt de la requête*, il existait un différend relatif à de prétendues violations par la Colombie des droits du Nicaragua dans les zones maritimes dont celui-ci affirme qu'elles lui ont été reconnues par l'arrêt de 2012»<sup>6</sup>.

Ainsi, contrairement à ce qui est mentionné au paragraphe 45 de l'arrêt, rien dans l'arrêt de 2016 ne suggère que la compétence de la Cour s'étend aux faits postérieurs au dépôt de la requête et à l'extinction du pacte de Bogotà pour la Colombie.

12. Il est également indéfendable d'établir une analogie entre la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de nouvelles «demandes» ou «faits» s'étant produits après le dépôt d'une requête mais pendant que le titre de compétence était en vigueur et la présente affaire, qui concerne la compétence de la Cour à l'égard de faits ou événements nouveaux survenus *après* l'extinction du titre de compétence. Les critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour s'agissant de la recevabilité de nouvelles demandes alors que le titre de compétence reste en vigueur ne peuvent s'appliquer à la détermination de la compétence *ratione temporis* de la Cour. D'après cette jurisprudence, la recevabilité de nouvelles demandes présuppose l'existence continue d'un titre de compétence valide, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par conséquent, aucune des affaires mentionnées au paragraphe 44 de l'arrêt n'est pertinente dans les circonstances de l'espèce, étant donné que le titre de compétence qui y était invoqué par le demandeur avait continué d'être en vigueur tout au long de la procédure. De plus, il convient de rappeler que, dans l'ensemble de ces affaires, il s'agissait d'un problème de recevabilité, et non de compétence *ratione temporis*.

13. Il importe tout autant de relever que les incidents qui se seraient produits avant et après le 27 novembre 2013 ne présentent pas un caractère uniforme, ni ne mettent toujours en cause des faits identiques ou des fondements juridiques communs. Ces incidents ne peuvent donc pas être qualifiés de «même nature»; on ne peut pas non plus dire qu'ils concernent les mêmes questions juridiques. Pour donner un exemple simple, aucun incident concernant la recherche scientifique marine n'a eu

<sup>5</sup> *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 32, par. 71, et p. 33, par. 74 et 78 (les italiques sont de moi).

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 33, par. 74 (les italiques sont de moi).

lieu avant le 27 novembre 2013. Les deux incidents la concernant, relatifs au *Dr Jorge Carranza Fraser*, seraient survenus les 6 et 8 octobre 2018. En outre, les trois incidents relatifs au *Pathfinder*, navire océanographique battant pavillon des Etats-Unis d'Amérique, se seraient produits les 7 et 25 janvier 2014 et le 20 février 2014, respectivement.

14. De tels incidents allégués se rapportant à la recherche scientifique marine sont-ils de même nature que ceux qui concernent des activités de pêche ou des survols ayant eu lieu avant le 27 novembre 2013? La réponse est négative. Hormis la différence dans la nature de ces incidents, les bases juridiques des demandes qui s'y rapportent ne sont nullement similaires. Si l'Etat côtier a des droits souverains dans la zone économique exclusive (ci-après la «ZEE») pour ce qui est des pêcheries, la recherche scientifique marine relève de sa juridiction. De ce fait, dans chacune des deux séries d'incidents allégués dans la ZEE, le régime juridique régissant les droits et obligations des deux Etats est assez différent. Par conséquent, le différend qui oppose les Parties concernant les incidents allégués survenus avant et après le 27 novembre 2013, loin d'avoir dans tous les cas un seul et même objet, ou de concerner les mêmes faits, situations, ou questions juridiques, recouvre une variété d'aspects, tant sur le plan juridique que sur le plan factuel.

#### B. POINT 6 DU DISPOSITIF

15. Je dois également faire part de mon désaccord vis-à-vis du point 6 du dispositif, dans lequel il est dit que

«la République de Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre les dispositions du décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin 2014, en conformité avec le droit international coutumier, en tant qu'elles ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus à la République du Nicaragua dans son arrêt de 2012».

16. En ordonnant à la Colombie de mettre les dispositions du décret présidentiel en conformité avec le droit international coutumier, la Cour fait clairement fausse route. Ce n'est pas par la simple promulgation des dispositions du décret présidentiel que la Colombie a violé les droits du Nicaragua dans sa ZEE, mais par leur application aux fins de l'établissement de la «zone contiguë unique» et par l'exercice de ses pouvoirs à l'intérieur de celle-ci. Au demeurant, l'arrêt lui-même ne dit nulle part que la Colombie a manqué à ses obligations au titre du droit international coutumier par la seule promulgation du décret présidentiel, ni que c'est le décret qui, en soi, n'est pas conforme au droit international. Il est en effet constaté dans l'arrêt que c'est la «zone contiguë unique» établie par la Colombie qui n'est pas conforme au droit international coutumier (voir, par exemple, les paragraphes 187 et 194 de l'arrêt). Cette conclusion est ensuite reprise au point 5 du dispositif.

17. Cependant, au lieu de dire, au point 6 du dispositif, que la Colombie doit mettre en conformité avec le droit international coutumier les limites de sa «zone contiguë unique» et les pouvoirs qu'elle y exerce, l'arrêt y bascule vers la nécessité de mettre les dispositions du décret présidentiel en conformité avec le droit international coutumier. Dans la mesure où, au point 5 du dispositif, la Cour formule une conclusion portant sur l'incompatibilité d'une zone donnée avec le droit international, plutôt que sur les moyens législatifs ou administratifs sous-tendant sa mise en œuvre, l'obligation de remédier à cette situation ne peut être limitée aux dispositions d'un décret ou texte de loi particulier. Elle devrait au contraire concerner la «zone contiguë unique» elle-même, ses limites, ainsi que les pouvoirs de police qui y sont exercés par la Colombie sur des questions environnementales ou autres, au détriment des droits souverains et de la juridiction du Nicaragua dans sa ZEE.

18. Ce sont là les raisons pour lesquelles j'ai voté en faveur de la conclusion formulée au point 5 du dispositif, mais contre le point 6. J'estime que ce dernier point ne concorde pas avec les conclusions reflétées au point 5 du dispositif, où la Cour dit que c'est la «zone contiguë unique» établie par la République de Colombie par le décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin 2014» — et non le décret présidentiel 1946 *lui-même* —, qui n'est pas conforme au droit international coutumier.

19. On retrouve cette incohérence dans le raisonnement suivi dans l'arrêt. En effet, au paragraphe 196, qui se veut un résumé des atteintes portées par la Colombie, par l'établissement de sa «zone contiguë unique», aux droits du Nicaragua dans sa ZEE, il est dit que

«[L]a Cour a également constaté (voir les paragraphes 187 et 194 ci-dessus) que la «zone contiguë unique» établie par le décret présidentiel colombien 1946 n'était pas conforme au droit international coutumier, à la fois parce qu'elle s'étend à plus de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale colombienne, et parce que les pouvoirs que la Colombie entend y exercer vont au-delà de ceux qui sont permis par le droit international coutumier. Dans les espaces maritimes communs à la «zone contiguë unique» colombienne et à la zone économique exclusive nicaraguayenne, la première porte atteinte aux droits souverains et à la juridiction que le Nicaragua est en droit d'exercer dans la seconde. La responsabilité de la Colombie est par là même engagée. La Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre en conformité avec le droit international coutumier les dispositions du décret présidentiel 1946, en tant que celles-ci ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012.»

20. D'après ce paragraphe, il n'apparaît pas clairement si c'est la zone elle-même qui est déclarée incompatible avec le droit international coutumier, la mise en application de ses limites et des pouvoirs qui y sont exercés par la Colombie, ou seulement les moyens législatifs ou administratifs

qui la sous-tendent, à savoir le décret présidentiel en tant que tel. Il est également dit au paragraphe 175 que c'est «[l]'étendue géographique de la «zone contiguë unique»» — plutôt que l'article 5 du décret présidentiel 1946 — qui «n'est ... pas conforme au droit international coutumier». Par contraste, les paragraphes 176 à 180 traitent spécifiquement de la compatibilité du paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 avec le droit coutumier. Toutes ces incohérences prêtent à confusion, ce qui est malheureusement reflété dans les points susmentionnés du dispositif.

21. Si les conclusions de l'arrêt se rapportent au caractère incompatible de la «zone contiguë unique» avec le droit international coutumier, comme il semble être indiqué dans plusieurs paragraphes de l'arrêt et dans le point 5 du dispositif, alors l'obligation de mettre en conformité la situation avec le droit international coutumier devrait, en toute logique, se rapporter à la «zone contiguë unique» et aux pouvoirs qui y sont exercés par la Colombie, et non aux dispositions du décret présidentiel, ainsi qu'il est actuellement indiqué au point 6 du dispositif.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

---