

Note: Cette traduction a été préparée par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

**COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE**

**AFFAIRE RELATIVE À LA DÉLIMITATION MARITIME DANS L'OCÉAN INDIEN**

**(SOMALIE c. KENYA)**

**EXPOSÉ ÉCRIT DE LA SOMALIE CONTENANT SES OBSERVATIONS ET  
CONCLUSIONS SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU KENYA**

**VOLUME I**

**5 février 2016**

*[Traduction fournie par la Somalie et ajustée par le Greffe]*

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
CHAPITRE 1. INTRODUCTION .....	1
Section I. Résumé de la réponse de la Somalie aux exceptions préliminaires du Kenya .....	2
A. Un point d'entente préliminaire : la compétence de la Cour pour délimiter la frontière au-delà de 200 milles marins en l'absence de recommandations de la Commission des limites.....	3
B. Le mémorandum d'accord et la déclaration du Kenya en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.....	3
C. Les conséquences de l'interprétation adoptée par le Kenya .....	6
D. Le contexte de l'adoption du mémorandum d'accord .....	7
Section II. Structure du présent exposé écrit .....	9
CHAPITRE 2. CONTEXTE FACTUEL .....	11
Section I. Les origines du mémorandum .....	11
Section II. Le comportement ultérieur des Parties.....	19
Section III. Le statut du mémorandum .....	32
CHAPITRE 3. LE MÉMORANDUM D'ACCORD N'ENTRE PAS DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE DU KENYA.....	37
Section I. La juste interprétation du mémorandum.....	39
A. L'objet et le but du mémorandum.....	41
B. Le texte du mémorandum dans le contexte pertinent.....	44
C. La pratique ultérieure des Parties.....	47
D. Une interprétation systémique du mémorandum .....	50
E. Historique de la rédaction du mémorandum .....	52
Section II. Les Parties ne sont convenues d'avoir recours à aucun mode exclusif de règlement au sens de la déclaration du Kenya en vertu de la clause facultative .....	59
A. Le mémorandum n'entre pas dans le champ d'application de la réserve du Kenya .....	59
B. La partie XV de la CNUDM ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour .....	61
CHAPITRE 4. EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, LES PARTIES ONT SATISFAIT À LEUR OBLIGATION SUPPOSÉE DE NÉGOCIER.....	64
Section I. L'impossibilité de faire aboutir les négociations.....	65
Section II. L'exception artificielle du Kenya fondée sur le principe des «mains sales» .....	66
CONCLUSIONS .....	69

CHAPITRE 1

INTRODUCTION

1.1. L’instance relative à la *Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya)* a été introduite devant la Cour par requête déposée par la République fédérale de Somalie le 28 août 2014. Cette requête vise

«l’établissement de la frontière maritime unique séparant la Somalie et le Kenya dans l’océan Indien et délimitant la mer territoriale, la zone économique exclusive (ZEE) et le plateau continental, y compris la partie de celui-ci qui s’étend au-delà de la limite des 200 milles marins»<sup>1</sup>.

1.2. Par ordonnance du 18 octobre 2014, la Cour a fixé au 13 juillet 2015 et au 27 mai 2016, respectivement, les dates d’expiration des délais pour le dépôt du mémoire de la Somalie et du contre-mémoire du Kenya. La Somalie a déposé son mémoire dans le délai ainsi fixé et a demandé à la Cour :

- «1. De déterminer, sur la base du droit international, l’intégralité du tracé de la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans l’océan Indien, y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins.
- 2. D’établir que la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya dans l’océan Indien suit une ligne reliant les points dont les coordonnées géographiques sont les suivantes :

.....

- 3. De dire et juger que, par son comportement dans la zone litigieuse, le Kenya a violé ses obligations internationales concernant la souveraineté ainsi que les droits et la juridiction souverains de la Somalie, et que, en vertu du droit international, il est tenu de remédier à l’ensemble du préjudice subi par la Somalie, entre autres en communiquant à celle-ci toutes les données sismiques recueillies dans les zones dont la Cour aura jugé qu’elles relèvent de la souveraineté et/ou des droits et de la juridiction souverains de la Somalie, et de réparer l’intégralité du préjudice subi par celle-ci, sous forme du versement d’indemnités appropriées.»<sup>2</sup>

1.3. Le 7 octobre 2015, la République du Kenya a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence et à la recevabilité. Par ordonnance du 9 octobre 2015, la Cour a fixé au 5 février 2016 la date d’expiration du délai dans lequel la Somalie pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires du Kenya. La Somalie dépose le présent exposé écrit conformément à cette ordonnance.

<sup>1</sup> *Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya)*, requête introductive d’instance (28 août 2014), par. 2.

<sup>2</sup> Mémoire de la Somalie (ci-après «MS») (13 juillet 2015), p. 155 à 156.

## SECTION I

### RÉSUMÉ DE LA RÉPONSE DE LA SOMALIE AUX EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU KENYA

1.4. Par ses exceptions préliminaires, le Kenya cherche à convaincre la Cour de n'examiner au fond aucun des aspects de la requête de la Somalie concernant la délimitation de l'intégralité de la frontière maritime entre les Parties, c'est-à-dire de la mer territoriale, de la zone économique exclusive (ci-après la «ZEE») et du plateau continental, tant en deçà qu'au-delà de la limite des 200 milles marins. Il soutient que la Cour n'est pas compétente et l'invite à renvoyer les Parties à des négociations illimitées et indéfinies, une voie qu'elles ont déjà suivie sans entrevoir la moindre issue à ce différend de longue date.

3

1.5. En contestant la compétence de la Cour pour connaître de la requête somalienne, le Kenya cherche à exclure toute possibilité que la frontière maritime entre les Parties soit établie par la Cour de manière indépendante et conforme au droit international. Ce faisant, il tente de perpétuer un *statu quo* dans le cadre duquel il rompt clairement avec sa reconnaissance antérieure d'une frontière maritime équidistante, avance une nouvelle revendication, plus étendue, en faveur d'une frontière en ligne droite suivant un parallèle et multiplie les activités unilatérales dans l'ensemble de la zone litigieuse.

1.6. Pour les raisons exposées dans le mémoire de la Somalie, la position du Kenya concernant l'emplacement de la frontière maritime ne tient pas sur le plan juridique et ses activités unilatérales emportent violation des droits souverains de la Somalie. Le Kenya a donc, contrairement à la Somalie, tout intérêt à empêcher que les revendications de celle-ci fassent l'objet d'un examen judiciaire indépendant au fond. Tel est le véritable objectif de ses exceptions préliminaires.

1.7. Le Kenya conteste la compétence de la Cour sur la seule base de quelques lignes d'un mémorandum d'accord (ci-après le «mémorandum») de deux pages concernant le tracé de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, sous la direction de la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission des limites» ou la «Commission»)³. Comme le démontrera la Somalie, le Kenya cherche à utiliser un document qui visait uniquement à faciliter le *tracé*, sous la direction de la Commission, de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins — une opération qui n'a aucun rapport avec la mer territoriale, la ZEE ou le plateau continental jusqu'à 200 milles marins et n'a aucune répercussion sur ceux-ci — afin d'empêcher la *délimitation* de l'ensemble de la frontière maritime par la Cour.

4

1.8. Dépourvu de tout fondement sur les plans textuel, contextuel et logique, l'argument du Kenya ne tient aucun compte de la distinction pourtant essentielle existant entre délimitation et tracé de la limite d'un plateau continental étendu. Pour les raisons énumérées dans le présent exposé écrit, le Kenya a tort d'invoquer le mémorandum dans l'espoir d'écarter la compétence de la Cour et absolument rien ne l'y autorise. En soulevant des exceptions préliminaires, il tente à l'évidence de soustraire son comportement illicite à un examen judiciaire. Si elle lui donnait gain de cause, la Cour se priverait d'un rôle important dans le règlement non seulement de ce différend relatif à la frontière maritime, mais également d'autres différends dans le même domaine, y

---

<sup>3</sup> Comme dans son mémoire, la Somalie emploie le terme «tracé» en référence à la procédure établie à l'article 76 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM» ou la «convention»), dans le cadre de laquelle l'Etat communique des informations à la Commission, qui lui adresse des recommandations sur l'emplacement de la limite extérieure du plateau continental ainsi que sur le point où cesse sa juridiction sur le plateau continental et où commence celle de l'autorité internationale des fonds marins.

compris ceux pouvant être portés devant elle en vertu de la partie XV de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après la «CNUDM» ou la «convention»). Rien ne fait obstacle à ce que la Cour examine au fond la requête de la Somalie dans son intégralité, et celle-ci la prie d'affirmer sa compétence sans réserve.

**A. Un point d'entente préliminaire : la compétence de la Cour pour délimiter la frontière au-delà de 200 milles marins en l'absence de recommandations de la Commission des limites**

1.9. Avant de présenter brièvement la réponse de la Somalie aux exceptions du Kenya, il convient de souligner que les Parties sont d'accord sur un point important. Au chapitre 7 de son mémoire, la Somalie a exposé le fondement de la compétence de la Cour pour délimiter des frontières maritimes au-delà de 200 milles marins avant que la Commission des limites ait formulé ses recommandations sur le tracé de la limite extérieure du plateau continental des Etats concernés<sup>4</sup>. Elle a indiqué pourquoi l'absence de recommandations de la Commission quant à la limite extérieure des zones relevant respectivement de chaque Etat côtier n'avait pas d'incidence sur la compétence de la Cour. En effet, le tracé de la limite d'un plateau continental étendu est une opération scientifique entièrement distincte qui n'a ni incidence ni effet sur la question juridique de la délimitation, que ce soit du point de vue de la procédure ou du fond.

5

1.10. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya ne conteste aucun aspect de cette analyse. En conséquence, il est indubitable que la Cour n'est en principe pas tenue d'attendre la fixation définitive de la limite extérieure du plateau continental pour pouvoir procéder à la délimitation de la frontière maritime entre les Parties au-delà de 200 milles marins, et celles-ci en conviennent assurément. La compétence de la Cour pour se livrer à cet exercice, quel que soit l'état d'avancement de la procédure engagée devant la Commission des limites, est donc une question d'accord entre les Parties. Dès lors, compte tenu de la position commune de celles-ci, la Somalie ne reviendra pas sur cette question dans son exposé écrit et s'y concentrera sur la seule question qui divise encore les Parties, à savoir celle de l'interprétation, du statut et de l'effet du mémorandum.

**B. Le mémorandum d'accord et la déclaration du Kenya en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour**

1.11. L'exception opposée par le Kenya à la compétence de la Cour est entièrement fondée sur l'effet allégué du mémorandum bilatéral signé à Nairobi par des représentants des Parties le 7 avril 2009. Ce mémorandum a été rédigé par le Gouvernement de la Norvège (qui aidait la Somalie et le Kenya à constituer leur dossier pour la Commission des limites) en vue de faciliter le tracé, sous la direction de la Commission, de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins. En particulier, il visait à faire en sorte que la Commission puisse émettre des recommandations sur la limite extérieure du plateau jouxtant les côtes des Parties, ce qui nécessitait que chacune d'elles consente à l'examen de la demande soumise par l'autre. Contrairement à ce que prétend maintenant le Kenya, tels étaient les seuls objet et but du mémorandum.

1.12. Le mémorandum n'a jamais été ratifié conformément aux exigences de la charte fédérale de transition de la Somalie. Peu après la signature de cet instrument à Nairobi, le Parlement fédéral de transition de la Somalie a voté son rejet, de sorte qu'il n'est jamais entré en vigueur conformément à la Constitution de la Somalie.

---

<sup>4</sup> MS, par. 7.3 à 7.27.

6

1.13. Nonobstant les doutes qui pèsent sur le caractère contraignant du mémorandum, le Kenya soutient que celui-ci a pour effet de faire entrer le différend des Parties relatif à leur frontière maritime dans le champ d'application de la première réserve accompagnant sa déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, qui exclut «[l]es différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement». Il prétend que, en signant le mémorandum, les Parties sont convenues de délimiter l'intégralité de leur frontière maritime «mais pas avant que la Commission ait formulé ses recommandations concernant l'établissement de la limite extérieure du plateau continental», et ce «par voie d'accord négocié et non en s'adressant à la Cour»<sup>5</sup>.

1.14. L'argument du Kenya se heurte à un certain nombre d'obstacles de taille. Pour que son exception aboutisse, le Kenya doit démontrer que le mémorandum constitue un accord valide et contraignant qui :

- 1) énonce clairement que les Parties doivent avoir exclusivement recours à quelque autre mode de règlement ;
- 2) concerne l'intégralité de la frontière maritime contestée (mer territoriale, ZEE et plateau continental, tant en deçà qu'au-delà de 200 milles marins) ; et
- 3) prévoit que l'autre mode de règlement ne peut être utilisé qu'*après* que la Commission des limites aura formulé ses recommandations sur le tracé de la limite extérieure du plateau continental.

1.15. Or le Kenya est très loin de franchir ces trois obstacles.

7

1.16. *En premier lieu*, abstraction faite des sérieux doutes entourant le statut juridique de cet instrument non ratifié, le texte, les travaux préparatoires et l'objectif du mémorandum n'étaient nullement l'affirmation du Kenya selon laquelle celui-ci était censé établir un mécanisme permettant de régler l'ensemble, ou même une quelconque partie, du différend des Parties concernant leur frontière maritime. Le mémorandum visait exclusivement à permettre le tracé de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins sous la direction de la Commission des limites, comme en témoigne clairement son intitulé : «Mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins»<sup>6</sup>. Cette interprétation s'impose d'autant plus que le texte du mémorandum ne contient aucune référence à un mode de règlement particulier ni clause d'exclusion susceptible de faire obstacle à un règlement judiciaire du différend. Elle est également confirmée par les travaux préparatoires de ce document.

1.17. Le Kenya n'a fourni à la Cour aucun élément de preuve démontrant l'existence d'une intention différente au stade des travaux préparatoires. Pas un seul mot, dans les documents invoqués par le Kenya dans ses exceptions préliminaires, ne permet de penser que le mémorandum visait à établir un mécanisme (qu'il soit de nature exclusive ou non) de règlement du différend

---

<sup>5</sup> Exceptions préliminaires de la République du Kenya (ci-après «EPK») (7 octobre 2015), par. 3.

<sup>6</sup> Mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins, version française publiée dans le *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 2599, p. 35 (ci-après le «mémorandum de 2009») (7 avril 2009) (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

8

relatif à la frontière maritime. La Somalie n'a pas non plus été en mesure de trouver quelque élément indiquant que telle était l'intention ou la conception des rédacteurs du mémorandum. Si les Parties avaient voulu régler leur différend frontalier uniquement par la voie de négociations, leur intention devrait ressortir clairement de la correspondance, des versions préliminaires et des échanges diplomatiques de l'époque. Pourtant, le Kenya n'a versé au dossier aucun document attestant que les Parties aient entendu se limiter à un mode particulier de règlement du différend ou exclure la compétence de la Cour. En l'absence de la moindre référence ou déclaration claire ou expresse en ce sens, que ce soit dans le texte du mémorandum ou au stade des travaux préparatoires, l'exception d'incompétence soulevée par le Kenya ne tient pas et, de l'avis de la Somalie, ne peut aboutir.

1.18. Le comportement ultérieur des Parties contredit également l'interprétation du Kenya. Comme le démontrera la Somalie, au cours des années qui ont suivi la signature du mémorandum, le Kenya a, à maintes reprises, présenté ce document comme un accord de non-objection. A aucun moment avant de soulever ses exceptions préliminaires, il a fait valoir que le mémorandum avait été conclu à quelque autre fin, et il n'a jamais prétendu qu'il s'agissait d'un accord visant à exclure le «recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement» du différend relatif à la frontière maritime. De même, la Somalie a toujours considéré que le mémorandum portait exclusivement sur les demandes des Parties à la Commission des limites.

1.19. En 2014, à l'invitation du Kenya, les Parties se sont engagées dans des négociations approfondies mais finalement infructueuses au sujet de leur frontière maritime. Au cours de ces négociations, il n'a jamais été laissé entendre que le mémorandum prescrivait le recours à un mode particulier de règlement. De fait, c'est le Kenya lui-même qui a évoqué la possibilité de soumettre le différend à un arbitrage international contraignant, une proposition qui était diamétralement opposée à la position qu'il défend maintenant devant la Cour.

9

1.20. *En deuxième lieu* et quoi qu'il en soit, selon ses termes mêmes, le mémorandum est clairement limité aux questions relatives au plateau continental au-delà de 200 milles marins et au tracé de sa limite extérieure. Il ne porte pas sur le plateau continental en deçà de 200 milles marins et ne mentionne pas (fût-ce de manière incidente) la mer territoriale ou la ZEE. Ainsi, en tout état de cause, le mémorandum ne peut avoir aucun effet sur la compétence de la Cour concernant la délimitation de la mer territoriale, de la ZEE ou du plateau continental en deçà de 200 milles marins. La tentative du Kenya visant à utiliser un document exclusivement consacré au tracé de la limite du plateau continental étendu pour empêcher la Cour de délimiter *l'ensemble* des espaces maritimes en litige est donc vouée à l'échec.

1.21. *En troisième lieu*, selon la toute nouvelle théorie du Kenya, en signant le mémorandum, les Parties auraient entendu sceller un pacte les obligeant à ne conclure d'accord négocié sur un quelconque segment de la frontière maritime qu'*après* la formulation par la Commission de ses recommandations sur la limite extérieure du plateau continental. C'est illogique. Les Parties n'avaient aucune raison de convenir délibérément de régler le différend relatif à leur frontière maritime *uniquement* par voie d'accord mais d'*exclure* en même temps toute possibilité d'accord tant que la Commission n'aurait pas rendu, à une date ultérieure encore inconnue, ses recommandations sur la limite du plateau continental étendu (une procédure qui durerait inévitablement de nombreuses années et n'aurait aucun effet sur la délimitation).

1.22. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya semble reconnaître que son argument est foncièrement contradictoire. Sa discrète tentative de résoudre la quadrature du cercle dans une note de bas de page trahit la faille fondamentale de son interprétation du mémorandum. Dans cette note,

le Kenya fait valoir que «[l]e mémorandum d'accord n'exclut pas la tenue de négociations parallèlement à l'examen de la Commission, mais prévoit qu'aucun accord définitif ne pourra être conclu tant que celle-ci n'aura pas formulé ses recommandations»<sup>7</sup>.

10

1.23. Il aurait été illogique de la part des Parties de convenir en même temps que 1) des négociations constitueraient le *seul* mode de règlement de leur différend frontalier mais que 2) un tel règlement négocié serait *exclu* pour une durée potentiellement illimitée, jusqu'à ce que la Commission des limites ait formulé des recommandations pourtant sans incidence sur le différend objet des négociations. Suivant l'argument du Kenya, dans le mémorandum, les Parties seraient convenues à la fois de s'entendre *et de ne pas s'entendre*. Un tel argument est de toute évidence absurde et foncièrement contradictoire, et il est battu en brèche par les négociations qui ont effectivement eu lieu. Comme il ressort des éléments versés au dossier, à aucun moment de ces négociations le Kenya n'a indiqué qu'il était selon lui entendu que celles-ci ne pouvaient avoir lieu qu'à la condition de ne pas aboutir. La tentative du Kenya visant à échapper aux conséquences de son interprétation ne fait que mettre en évidence la faille qui parcourt l'ensemble de son argumentation.

### C. Les conséquences de l'interprétation adoptée par le Kenya

1.24. Abstraction faite des problèmes textuels et contextuels que soulève l'invocation du mémorandum par le Kenya, les conséquences de son interprétation démontrent également qu'il fait erreur.

1.25. A en croire le Kenya, les Parties auraient délibérément établi dans le mémorandum que des négociations bilatérales constitueraient le seul mode de règlement du différend relatif à leur frontière maritime. Tout règlement judiciaire indépendant aurait donc été définitivement écarté, quand bien même les Parties adopteraient une position inflexible ou irréaliste lors des négociations et quel que soit le temps passé à tenter en vain de parvenir à un accord. Chaque Partie pourrait faire indéfiniment échec au règlement du différend si elle le désirait, en campant simplement sur une position inacceptable pour l'autre.

11

1.26. Comme la Somalie l'a exposé dans son mémoire<sup>8</sup>, les Parties sont fondamentalement divisées en principe sur la question de l'emplacement de la frontière maritime dans la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental (à la fois en deçà et au-delà de 200 milles marins) : la Somalie revendique une ligne d'équidistance construite en trois étapes, conformément aux principes établis dans la jurisprudence de la Cour et aux articles 15, 74 et 83 de la CNUDM, alors que le Kenya défend une toute nouvelle revendication tendant à adopter un parallèle comme frontière. Les Parties se sont déjà efforcées de parvenir à une solution négociée, sans succès. Solliciter une décision de la Cour constitue donc le *seul* moyen réaliste d'obtenir un règlement clair et obligatoire du différend.

1.27. De plus, outre leurs conséquences en cette affaire, les demandes du Kenya auraient des répercussions importantes sur d'autres différends en matière de délimitation maritime. Le paragraphe 1 de l'article 74 de la CNUDM dispose que la délimitation de la ZEE entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face «est effectuée par voie d'accord conformément au droit international». L'article 83 contient une disposition au libellé identique concernant la délimitation du plateau continental. Le libellé du cinquième point du dispositif du mémorandum

---

<sup>7</sup> EPK, p. 25, note 64.

<sup>8</sup> MS, par. 1.17 à 1.24.

d'accord est très proche de celui des articles 74 et 83, dont il est manifestement inspiré : «La délimitation des frontières maritimes dans la zone en litige ... fera l'objet d'un accord entre les deux Etats côtiers sur la base du droit international».

12

1.28. Si le Kenya avait raison de voir dans ce membre de phrase particulier un accord sur le «recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement», il s'ensuivrait que le libellé similaire des articles 74 et 83 de la CNUDM (qui a inspiré celui de cette disposition du mémorandum) constituerait également un tel accord. Dans l'affirmative, et selon l'approche du Kenya, les termes de ces articles auraient pour effet de priver automatiquement la Cour de la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut à l'égard de *tout* différend concernant la délimitation de la ZEE ou du plateau continental d'un Etat qui serait partie à la CNUDM et dont la déclaration en vertu de la clause facultative contiendrait une réserve formulée en des termes similaires.

1.29. Comme le Kenya le note dans ses exceptions préliminaires, la réserve sur laquelle il se fonde est «la plus fréquente» qui soit apportée à l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour<sup>9</sup>. Sur les 34 autres Etats cités dans les exceptions préliminaires du Kenya comme ayant formulé la même réserve, 33 ont également ratifié la CNUDM<sup>10</sup>. Il serait surprenant que le simple fait de ratifier la CNUDM ait pour conséquence de donner effet aux réserves de ces Etats et, ainsi, d'exclure la compétence de la Cour à l'égard de tout différend les concernant en matière de délimitation maritime. Ce résultat, qui est pourtant la conséquence logique de la thèse du Kenya, ne peut avoir été dans l'intention des auteurs de la CNUDM ou de ses signataires. Cela confirme une fois de plus que le Kenya a tort d'invoquer le mémorandum.

#### **D. Le contexte de l'adoption du mémorandum d'accord**

13

1.30. Apparemment conscient de la faiblesse de ses moyens de preuve et des problèmes de logique inhérents à son argumentation, le Kenya tente de donner du poids à ses exceptions préliminaires en faisant un récit sélectif et fallacieux des circonstances dans lesquelles le mémorandum d'accord a été rédigé, examiné et signé. Lorsque le contexte qui a prélué à l'adoption du mémorandum est bien compris, il devient évident que cet instrument ne visait qu'à faciliter le tracé de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins et qu'il n'a jamais eu pour but d'établir un mode particulier de règlement du différend des Parties quant à leur frontière maritime. C'est pour cette raison que, dans son exposé écrit, la Somalie répond à la présentation des faits biaisée du Kenya par un compte rendu précis du contexte factuel pertinent.

1.31. Lorsque la Cour examinera l'argument du Kenya selon lequel le mémorandum exclut sa compétence en cette affaire, elle devra se pencher sur le contexte plus général dans lequel le mémorandum a été rédigé puis conclu, début 2009. Elle verra là encore que le Kenya n'est guère crédible lorsqu'il avance que les Parties entendaient établir la négociation comme mode exclusif de règlement de leur différend frontalier.

1.32. Le mémorandum a été rédigé sur une très courte période en mars 2009. Il s'agissait d'une période de grands bouleversements pour la Somalie, qui connaissait une transition délicate

---

<sup>9</sup> EPK, par. 142 (citant R. Kolb, *The International Court of Justice* (Hart Publishing, 2013), p. 464).

<sup>10</sup> Ces Etats sont l'Allemagne, l'Australie, la Barbade, la Belgique, le Botswana, le Canada, la Côte d'Ivoire, Djibouti, l'Espagne, l'Estonie, la Gambie, la Guinée, le Honduras, la Hongrie, l'Inde, le Lesotho, le Libéria, le Luxembourg, Madagascar, le Malawi, Malte, Maurice, le Nigéria, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, les Philippines, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni, le Sénégal, la Slovaquie, le Soudan et le Suriname.

après avoir été en proie pendant près de vingt ans à une guerre civile durant laquelle elle avait, de fait, cessé de fonctionner en tant qu'Etat. Comme elle l'a expliqué dans son mémoire<sup>11</sup>, après le renversement du gouvernement par des forces armées en 1991, l'ordre public et les institutions gouvernementales étaient réduits à néant. La Somalie a sombré dans une longue période de violences et de catastrophes humanitaires à répétition, alors que des factions rivales luttaienent pour s'emparer du pouvoir et que les ressources du pays étaient pillées. Pendant de nombreuses années, la Somalie est restée sans véritable gouvernement.

14

1.33. Le lourd tribut humanitaire du conflit qui faisait alors rage et l'instabilité grandissante dans l'ensemble de la région ont fini par conduire plusieurs organes internationaux à intervenir, de manière concertée, sous la direction de l'Organisation des Nations Unies. Largement aidée et guidée par ces organes, la Somalie a pu amorcer le fragile processus de rétablissement des conditions nécessaires à un bon fonctionnement de l'Etat. Ainsi qu'expliqué dans le présent exposé écrit, ce processus était bien loin d'être terminé en 2009. Un nouveau gouvernement de transition venait tout juste d'entrer en fonction. Après des années de déplacements de population et de pillages, les ressources et les compétences administratives nécessaires faisaient cruellement défaut. Le terrorisme, les milices armées et la grande pauvreté constituaient autant de menaces pour la capacité de la Somalie de fonctionner en tant qu'Etat. Les institutions naissantes du Gouvernement fédéral de transition étaient donc largement tributaires de l'aide extérieure apportée par la communauté internationale pour accomplir des tâches aussi élémentaires que rétablir la sécurité et protéger les intérêts nationaux de la Somalie.

1.34. C'est dans ce contexte que, début 2009, le représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour la Somalie (ci-après le «représentant spécial du Secrétaire général») a présenté au Gouvernement fédéral de transition nouvellement établi une première mouture des informations préliminaires indicatives sur la limite extérieure du plateau continental de la Somalie au-delà de 200 milles marins, ainsi qu'un projet de mémorandum, deux documents qui avaient été préparés à sa demande avec l'assistance technique de la Norvège, sans que le Gouvernement fédéral de transition en eût été préalablement informé, dans le but d'aider la Somalie à respecter la date limite de dépôt des informations préliminaires auprès de la Commission, qui avait été fixée au 13 mai 2009 et approchait à grands pas.

1.35. Le Gouvernement fédéral de transition tenait à s'assurer que la Somalie ne perdrait pas davantage de ressources (en l'occurrence, celles de son plateau continental au-delà de 200 milles marins) en ne respectant pas le délai fixé par la Commission. Il s'est donc félicité de l'aide offerte par la Norvège et, compte tenu de son manque de compétences en la matière, du délai serré et des nombreuses autres urgences auxquelles il devait alors faire face, il s'en est naturellement remis à l'expertise de celle-ci, qui était plus rompue aux questions techniques et à la procédure de la Commission.

15

1.36. L'échéance imminente du délai pour le dépôt des demandes auprès de la Commission des limites n'avait aucune incidence sur l'état du différend des Parties quant à leur frontière maritime. L'aide de la Norvège se limitait aux questions relatives à la Commission des limites. Contrairement à ce qui est indiqué dans les exceptions préliminaires du Kenya, la Somalie n'est pratiquement pas intervenue dans les négociations et la rédaction du mémorandum.

1.37. La proposition du Kenya selon laquelle les Parties entendaient s'astreindre à un mode exclusif de règlement du différend relatif à la frontière maritime est impossible à concilier avec ce

---

<sup>11</sup> Voir MS, par. 1.11-1.12.

contexte plus général. Il n'était nullement dans l'intérêt de la Somalie, qui se trouvait alors dans une situation précaire, de se contraindre à parvenir à un règlement négocié, d'autant qu'un tel règlement ne pourrait être conclu que de nombreuses années plus tard, une fois que la Commission aurait formulé ses recommandations sur la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Au contraire, la Somalie avait tout intérêt à n'écarter aucune solution, et surtout pas celles qui permettraient un examen équitable, indépendant et rapide de sa revendication sur le fond sans l'exposer à de nouvelles déprédations de ses ressources naturelles ni entretenir l'instabilité liée à ses frontières. S'étant largement reposée sur l'assistance de la communauté internationale, la Somalie n'avait aucune raison d'exclure un règlement par la Cour de cette question qui revêtait une importance immense sur le plan national.

1.38. Il s'ensuit que les exceptions préliminaires du Kenya ne tendent pas seulement à réécrire le mémorandum ; elles tendent également à réécrire l'histoire récente des Parties et à tirer profit de la situation de vulnérabilité dans laquelle la Somalie se trouvait pendant cette période de transition délicate, qui faisait suite à plusieurs années de crise.

16

1.39. Après de nombreuses années de conflit et d'exploitation, la Somalie est fière d'être en mesure de fonctionner de manière autonome et de faire valoir ses droits souverains et sa juridiction légitimes sur les eaux et fonds marins adjacents à sa côte. En soumettant sa requête à la Cour, elle ne demande pas plus — mais pas moins non plus — qu'un examen équitable sur le fond, au regard du droit, des revendications respectives des Parties concernant leur frontière maritime. Ainsi qu'il sera exposé dans les pages qui vont suivre, la tentative du Kenya de faire obstacle à un tel examen est dépourvue de tout fondement, tant sur le plan des faits que sur celui du droit.

## SECTION II

### STRUCTURE DU PRÉSENT EXPOSÉ ÉCRIT

1.40. L'exposé écrit de la Somalie se compose de deux volumes. Le premier contient le texte principal et le second, les documents invoqués à l'appui.

1.41. Le volume I, qui constitue la pièce principale, est divisé en quatre chapitres suivis des conclusions formulées par la Somalie en réponse aux exceptions préliminaires du Kenya.

1.42. Après cette introduction, le chapitre 2 relate les faits pertinents et répond à la présentation sélective qui en est faite par le Kenya dans ses exceptions préliminaires. La section I expose les origines du mémorandum. La Somalie y fournit une explication détaillée des circonstances dans lesquelles le mémorandum a été rédigé puis signé en 2009. Les éléments de preuve de l'époque démontrent sans équivoque que les Parties n'ont jamais eu pour intention d'établir dans le mémorandum un mécanisme contraignant pour régler le différend relatif à leur frontière maritime. La section II présente ensuite le comportement observé par les Parties après la conclusion du mémorandum, renforçant la conclusion selon laquelle cet instrument était conçu et considéré exclusivement comme un accord de non-objection à l'égard des demandes des Parties à la Commission des limites. La section III fait enfin état des sérieux doutes entourant le statut juridique du mémorandum. La Somalie y relate également le comportement du Kenya qui l'a conduite à élever une objection à l'examen de la demande kényane par la Commission, ainsi que les raisons pour lesquelles elle a par la suite levé son objection, après avoir déposé sa requête devant la Cour.

17

1.43. Le chapitre 3 expose pourquoi le mémorandum n'entre pas dans le champ d'application de la réserve dont le Kenya a assorti sa déclaration en vertu de la clause facultative. La section I présente tout d'abord la manière dont il convient d'interpréter le mémorandum. Y sont analysés 1) l'objet et le but de cet instrument, 2) son texte, 3) la pratique ultérieure des Parties, 4) le cadre juridique international plus général, notamment la CNUDM, et 5) les circonstances ayant entouré la rédaction, l'examen et la signature du mémorandum. Ces considérations mènent toutes à la même conclusion, à savoir que le mémorandum portait uniquement sur le tracé de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins et n'était nullement censé établir une méthode permettant de régler un quelconque aspect du différend relatif à la frontière maritime, ni même quelque question de délimitation. Une fois exposée la juste interprétation du mémorandum d'accord, la section II indique pourquoi celui-ci n'entre pas dans le champ d'application de la réserve dont le Kenya a assorti sa déclaration en vertu de la clause facultative.

1.44. Enfin, le chapitre 4 expose les raisons pour lesquelles, quand bien même le mémorandum constituerait un accord contraignant quant à la procédure à suivre pour délimiter la frontière litigieuse — ce que la Somalie nie catégoriquement —, il ne s'agirait de toute façon que d'un accord en vue de négocier (*pactum de negociando*), sans obligation de résultat (*pactum de contrahendo*). Comme nous le montrerons, nonobstant les difficultés soulevées par le comportement du Kenya, les Parties ont effectivement engagé des négociations approfondies au sujet de la frontière maritime en litige, et ce, à l'invitation du Kenya. Cependant, ces négociations ont abouti à une impasse, le Kenya s'étant obstiné à vouloir adopter un parallèle comme frontière, ayant catégoriquement refusé d'envisager l'équidistance ou la méthode en trois étapes établie dans la jurisprudence de la Cour et n'ayant même pas envoyé de représentants pour assister au dernier cycle de négociations prévu. Dans ces circonstances, les Parties ont épuisé la voie des négociations, comme elles étaient prétendument tenues de le faire. Vu leurs positions diamétralement opposées, il n'y a aucun espoir de parvenir à un accord définitif par cette voie. Il s'ensuit que le mémorandum ne saurait priver la Cour de sa compétence pour statuer sur le présent différend.

## CHAPITRE 2

19

### CONTEXTE FACTUEL

2.1. Ce chapitre relate les origines du mémorandum d'accord et les circonstances de sa signature, ainsi que le comportement observé ensuite par les Parties. En exposant ces faits, la Somalie reviendra sur les erreurs et contrevérités qui émaillent les exceptions préliminaires du Kenya, et rétablira les faits.

2.2. Ce chapitre est structuré de la manière suivante. La section I porte sur les origines du mémorandum et traite, en particulier, des circonstances dans lesquelles il a été proposé, rédigé et signé en avril 2009. Les preuves contemporaines, notamment des documents de la Norvège (qui a rédigé le mémorandum et en a prôné la conclusion), du Kenya et de la Somalie, montrent que les Parties avaient uniquement l'intention de faciliter l'examen de leurs demandes respectives par la Commission des limites en s'engageant chacune à ne pas s'opposer à l'examen du dossier de l'autre. Rien n'indique que la Norvège, la Somalie ou le Kenya ait jamais entendu conférer quelque autre effet au mémorandum d'accord ni, *a fortiori*, en faire un accord contraignant sur le mode de règlement du différend des Parties concernant leur frontière maritime, contrairement à ce que prétend aujourd'hui le Kenya.

2.3. La section II présente les éléments de preuve relatifs au comportement ultérieur des Parties. Ces éléments montrent que, à la suite de la signature du mémorandum, aucune des Parties n'a jamais agi d'une manière qui étayerait la toute nouvelle revendication du Kenya selon laquelle le mémorandum était censé valoir accord entre elles sur le moyen de résoudre leur différend frontalier. Au contraire, leur comportement à toutes deux est totalement incompatible avec la revendication du Kenya.

20

2.4. Enfin, la section III retrace l'historique de la divergence de vues entre les Parties quant au statut du mémorandum. Etant donné les circonstances de son adoption et le comportement ultérieur des Parties, la Somalie a, à maintes reprises, émis des doutes quant à l'effet juridique du mémorandum. Cette section présente les faits pertinents et montre que, même si le mémorandum était un accord en vigueur (*quod non*), la Somalie s'est pleinement acquittée de la seule obligation que cet instrument était censé imposer : celle de ne pas s'opposer à ce que la Commission examine la demande du Kenya.

### SECTION I

#### LES ORIGINES DU MÉMORANDUM

2.5. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya affirme que le mémorandum d'accord a été conclu en avril 2009 à cause de

«l'échéance du 13 mai 2009 que la Commission des limites du plateau continental avait fixée pour le dépôt des demandes relatives à la limite extérieure du plateau continental, *ainsi que* [de] la nécessité de convenir d'une procédure permettant de réaliser la délimitation complète et définitive de la frontière maritime»<sup>12</sup>.

Le Kenya a raison de souligner l'importance de la date butoir du 13 mai 2009. En revanche, il a tort lorsqu'il déclare que la conclusion du mémorandum répondait à la «nécessité de convenir

---

<sup>12</sup> EPK, par. 12 (les italiques sont de nous).

d'une procédure» pour la délimitation de la frontière maritime. Aucun élément du dossier soumis à la Cour ne vient étayer pareille allégation, ni corroborer l'idée que le mémorandum d'accord était censé être lié, d'une manière ou d'une autre, au règlement du différend des Parties quant à leur frontière maritime.

2.6. Selon l'article 4 de l'annexe II de la CNUDM, les Etats côtiers devaient initialement présenter à la Commission leur demande concernant la limite de leur plateau continental au-delà de 200 milles marins dans les dix ans suivant l'entrée en vigueur de la convention à leur égard. Pour de nombreux Etats côtiers, en particulier pour des Etats en développement comme la Somalie et le Kenya, ce délai s'est révélé problématique. En conséquence, à leur onzième réunion, tenue en 2001, les Etats parties à la convention ont décidé que, pour ceux d'entre eux à l'égard desquels la convention était entrée en vigueur avant le 13 mai 1999 (dont faisaient partie la Somalie et le Kenya), le délai décennal serait prorogé jusqu'au 13 mai 2009<sup>13</sup>.

21

2.7. A la mi-2008, force était de constater que, même en dépit de cette prorogation, nombre de pays en développement ne disposaient pas des ressources techniques et financières nécessaires pour pouvoir respecter cette échéance. Le 20 juin 2008, la Commission des limites a décidé que l'obligation de dépôt pourrait être satisfaite par la communication d'«informations préliminaires» indicatives sur la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins<sup>14</sup>. Le dossier complet et définitif pourrait être soumis à une date ultérieure.

2.8. La Somalie faisait partie des Etats ayant des difficultés à respecter la nouvelle échéance du 13 mai 2009, d'autant qu'elle connaissait alors une crise sur le plan national. Comme indiqué au chapitre 1 du présent exposé écrit et dans son mémoire<sup>15</sup>, la Somalie a en effet traversé une

---

<sup>13</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dix-huitième 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», Nations Unies, doc. SPLOS/183 (20 juin 2008), p. 2, MS, vol. III, annexe 58 ; convention des Nations Unies sur le droit de la mer, onzième réunion des Etats parties, «Décision concernant la date du début du délai de 10 ans prévu à l'article 4 de l'annexe II de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour effectuer les communications à la Commission des limites du plateau continental», Nations Unies, doc. SPLOS/72 (29 mai 2001), alinéa a) («Dans le cas d'un Etat partie pour lequel la Convention est entrée en vigueur avant le 13 mai 1999, il est entendu que le délai de 10 ans visé à l'article 4 de l'annexe II de la Convention est considéré comme ayant commencé le 13 mai 1999»), MS, vol. III, annexe 55.

<sup>14</sup> Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dix-huitième 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», Nations Unies, doc. SPLOS/183 (20 juin 2008), p. 2, MS, vol. III, annexe 58 («Il est entendu que le délai visé à l'article 4 de l'annexe II de la Convention et dans la décision figurant à l'alinéa a) du document SPLOS/72 peut être respecté en soumettant au Secrétaire général des informations préliminaires indicatives sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins, une description de l'état d'avancement du dossier et une prévision de la date à laquelle il sera soumis conformément aux prescriptions de l'article 76 de la Convention, au Règlement intérieur de la Commission des limites du plateau continental et à ses Directives scientifiques et techniques») ; EPK, par. 26-30.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, MS, par. 1.11.

longue période de guerre civile à la suite de la rébellion armée de 1991 contre le gouvernement. Pendant de nombreuses années, elle est restée sans véritable gouvernement national<sup>16</sup>.

22

2.9. Après plusieurs tentatives avortées visant à mettre en place un gouvernement stable, le Gouvernement fédéral de transition a été mis sur pied en 2004, pour un mandat initial de cinq ans. Ont également été établis dans ce contexte une charte fédérale de transition et un Parlement fédéral de transition dont la vocation était, à terme, de rétablir la Somalie dans sa capacité de fonctionner en tant qu'Etat<sup>17</sup>.

2.10. Au début de 2007, la situation interne s'était suffisamment stabilisée pour que le président du Gouvernement fédéral de transition de l'époque, M. Abdullahi Yusuf Ahmed, puisse établir une présence à Mogadiscio pour la première fois depuis 2004<sup>18</sup>. A peu près à la même époque, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a approuvé la création de l'AMISOM, la mission de l'Union africaine en Somalie chargée de promouvoir la paix et la sécurité dans le pays et de contribuer à sa reconstruction<sup>19</sup>. Néanmoins, les combats entre les forces fidèles au Gouvernement fédéral de transition et les militants chabab se sont poursuivis pendant une grande partie de 2007 et 2008.

23

2.11. C'est dans ce contexte qu'un nouveau Gouvernement fédéral de transition est arrivé au pouvoir au début de 2009 avec la nomination d'un président et d'un cabinet appelé conseil des ministres<sup>20</sup>. Nouveaux président et conseil des ministres ont prêté serment le 22 février 2009<sup>21</sup>, moins de trois mois avant le 13 mai 2009, date d'expiration du délai fixé pour la communication d'informations préliminaires à la Commission des limites. La communication de ces informations fut l'une des premières tâches attendant le nouveau gouvernement.

2.12. Lorsqu'il est entré en fonction, le nouveau Gouvernement fédéral de transition ignorait que le représentant spécial du Secrétaire général, M. Ahmedou Ould Abdallah, avait, dès

---

<sup>16</sup> Voir, par exemple, U.N. Environment Programme, *The State of the Environment in Somalia : A Desk Study* (décembre 2005), p. 13, MS, vol. IV, annexe 88 ; Opérations de maintien de la paix des Nations Unies, «Opération des Nations Unies en Somalie I (ONUSOM I)» ; texte disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unosomi.htm> (dernière consultation le 11 janvier 2016), exposé écrit de la Somalie (ci-après «EES») (5 février 2016), vol. II, annexe 15 ; opérations de maintien de la paix des Nations Unies, «Opération des Nations Unies en Somalie II (ONUSOM II)», texte disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unosom2.htm> (dernière consultation le 11 janvier 2016), EES, vol. II, annexe 16 ; opérations de paix des Nations Unies, «Mission d'assistance des Nations Unies en Somalie (MANUSOM)», texte disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <https://unsom.unmissions.org/> (dernière consultation le 11 janvier 2016), EES, vol. II, annexe 1[7].

<sup>17</sup> A. C. Beier et E. Stephansson, *Environmental and Climate Change Policy Brief : Somalia* (28 octobre 2012), MS, vol. IV, annexe 92, p. 16. Les institutions fédérales de transition ont cessé leurs fonctions en août 2012 ; c'est alors que le Gouvernement fédéral de Somalie a pris le relais. *Ibid.*

<sup>18</sup> C. Majtenyi, article en date du 8 janvier 2007 intitulé «Le président somalien en visite dans la capitale pour des consultations» et publié sur le site *VOAnews*, EES, vol. II, annexe 29.

<sup>19</sup> Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, résolution 1744 (2007) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5633<sup>e</sup> séance le 20 février et distribuée le 21 février 2007, Nations Unies, doc. S/RES/1744, EES, vol. II, annexe 8.

<sup>20</sup> Voir U.S. Central Intelligence Agency, *The World Factbook : Somalia*, disponible à l'adresse suivante : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html> (dernière consultation le 3 avril 2015), MS, vol. IV, annexe 96, p. 1.

<sup>21</sup> République fédérale de Somalie, «Informations préliminaires indicatives sur la limite extérieure du plateau continental et description de l'état d'avancement du dossier devant être soumis par la Somalie à la Commission des limites du plateau continental» (ci-après les «Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites») (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66, p. 4.

octobre 2008, lancé au nom de la Somalie le processus d'élaboration du dossier d'informations préliminaires, initiative à laquelle le Gouvernement norvégien avait apporté son assistance<sup>22</sup>. Le Kenya, dans ses exceptions préliminaires, rapporte à bon droit que

«la Norvège a prêté son concours à la Somalie en l'aidant à constituer son dossier pour la Commission. Au cours de ce processus, un éminent diplomate et juriste norvégien, M. Hans Wilhelm Longva, ambassadeur en mission spéciale rattaché au ministère norvégien des affaires étrangères, a joué un rôle essentiel»<sup>23</sup>.

M. Harald Brekke, membre norvégien de la Commission des limites à cette époque-là, a également aidé la Somalie à préparer son dossier pour la Commission des limites<sup>24</sup>.

## 24

2.13. En aidant la Somalie à constituer son dossier d'informations préliminaires, la Norvège agissait conformément à sa pratique dans toute la région. En collaboration avec la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, elle avait mis en place un programme d'assistance similaire pour les pays d'Afrique occidentale<sup>25</sup>. Parmi les autres pays aidés par elle figurait le Kenya, qui a également bénéficié des conseils de M. Brekke lors de la préparation de son dossier pour la Commission des limites<sup>26</sup>.

2.14. Le Gouvernement fédéral de transition n'a eu connaissance de l'initiative du représentant spécial du Secrétaire général et de l'assistance de la Norvège qu'une quinzaine de jours après être entré en fonction. Ainsi qu'exposé par la Somalie dans ses informations préliminaires transmises à la Commission le 8 avril 2009 :

«Le nouveau Gouvernement fédéral de transition de la République de Somalie a prêté serment le 22 février 2009. C'est au cours d'une réunion à Nairobi le 10 mars 2009 entre le vice-premier ministre et ministre de la pêche et des ressources marines du Gouvernement fédéral de transition de la République de Somalie, M. Abdirahman Adan Ibrahim Ibbi, le représentant spécial adjoint du Secrétaire

---

<sup>22</sup> Voir la note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation, par. 7 («En octobre 2008, M. Ahmedou Ould Abdallah, représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU pour la Somalie, a engagé, pour le compte de celle-ci, un processus d'établissement d'informations préliminaires indicatives sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, conformément à la décision prise à la dix-huitième réunion des Etats parties à la CNUDM (document SPLOS/183). Le représentant spécial a accepté l'assistance qui lui a été proposée par le Gouvernement norvégien pour préparer ce dossier.»), EPK, vol. II, annexe 4.

<sup>23</sup> EPK, par. 28.

<sup>24</sup> Note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation, EPK, vol. II, annexe 4, par. 7. Voir également les Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66, p. 5 («Le représentant spécial du Secrétaire général et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne ont en outre reçu le concours de M. Harald Brekke, membre de la Commission depuis 1997, pour la préparation du présent dossier. Ils n'ont été conseillés par aucun autre membre de la Commission»); demande de la République fédérale de Somalie concernant le plateau continental : résumé (21 juillet 2014), MS, vol. IV, annexe 70, p. 4. M. Brekke a quitté la Commission des limites en 2012. Commission des limites du plateau continental de l'Organisation des Nations Unies, «Composition de la Commission», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/commission\\_members\\_1997\\_2012.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_members_1997_2012.htm) (dernière consultation le 11 janvier 2016), EES, vol. II, annexe 18.

<sup>25</sup> Communiqué de presse du ministère norvégien des affaires étrangères en date du 17 avril 2009, intitulé «Avec l'aide de la Norvège, la Somalie soumet des informations préliminaires indicatives sur la limite extérieure de son plateau continental», EPK, vol. II, annexe 5, p. 3.

<sup>26</sup> Demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009, MS, vol. III, annexe 59, p. 10.

25

général pour la Somalie, M. Charles Petrie, et M. Hans Wilhelm Longva, du ministère des affaires étrangères du Royaume de Norvège, que le Gouvernement fédéral de transition de la République de Somalie a été informé de l'initiative du représentant spécial du Secrétaire général et de l'assistance de la Norvège.»<sup>27</sup>

2.15. Lors de cette réunion, M. Longva, l'ambassadeur de la Norvège, a simultanément présenté aux Somaliens un projet d'informations préliminaires et un projet de mémorandum. Dans un courrier électronique non daté qu'il a adressé à Mme Juster Nkoroi — laquelle était à la tête du groupe de travail sur le tracé de la limite du plateau continental étendu du Kenya —, il a déclaré ce qui suit :

«Lors de ces rencontres [le 10 mars], j'ai présenté au vice-premier ministre le projet de dossier d'informations préliminaires indiquant la limite extérieure du plateau continental de la Somalie au-delà de 200 milles marins, qui a été élaboré sur l'initiative de M. Ahmedou Ould Abdallah, représentant spécial du Secrétaire général pour la Somalie, avec le concours du Gouvernement norvégien. Je lui ai également soumis le projet de mémorandum d'accord dont nous avons discuté lors de notre rencontre à Nairobi.»<sup>28</sup>

26

2.16. Il est donc inexact d'écrire, comme le fait le Kenya dans ses exceptions préliminaires, que «c'est la Somalie elle-même qui a proposé au Kenya de conclure le mémorandum d'accord»<sup>29</sup>. La proposition émanait de la Norvège, qui fournissait alors une assistance technique aux deux pays. De fait, le Gouvernement fédéral de transition a entendu parler du mémorandum d'accord pour la première fois le jour où il a également appris que le représentant spécial du Secrétaire général avait pris l'initiative de préparer des informations préliminaires pour le compte de la Somalie (avec l'aide de la Norvège).

2.17. Le projet d'informations préliminaires devant être soumis à la Commission des limites et celui de mémorandum devant être signé avec le Kenya ont été présentés à la Somalie comme constituant une solution globale, que le Gouvernement fédéral de transition a cru indispensable d'accepter, faute de quoi la Somalie «risquait de perdre tout droit sur le plateau continental»<sup>30</sup>. D'après les minutes d'une réunion de la diaspora somalienne qui s'est tenue à Londres en octobre 2009 en présence du vice-premier ministre et du premier ministre de l'époque (voir annexe 15 des exceptions préliminaires du Kenya), ce dernier a décrit les premières réunions du

---

<sup>27</sup> Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66 ; note verbale XRW/0065/06/09 en date du 8 avril 2009 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par S. Exc. M. Omar Abdirashid Ali Sharmarke, premier ministre du Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, EES, vol. II, annexe 22.

<sup>28</sup> Courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 6. Voir également les informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66, p. 5 ; demande de la République fédérale de Somalie concernant le plateau continental : résumé (21 juillet 2014), MS, vol. IV, annexe 70 ; EPK, par. 26.

<sup>29</sup> EPK, par. 44, al. a).

<sup>30</sup> Communiqué de presse de M. Abdirahman Abdishakur, ancien ministre somalien de la planification nationale et de la coopération internationale, daté du 7 juillet 2012 et publié (en anglais) sur le site d'information *Al Shahid* ; dans ce communiqué, l'ancien ministre rapporte ce qui suit :

«Une fois la décision [d'approuver le mémorandum] prise par le gouvernement et le président, j'ai été appelé par le premier ministre de l'époque, M. Omar Abdirashid, qui m'a chargé de signer le mémorandum d'accord avec le Kenya en précisant que cela devait être fait d'ici au 7 avril 2009 [*sic*] car, si cette date butoir était dépassée, la Somalie risquait de perdre tout droit sur le plateau continental», EPK, vol. II, annexe 13.

Gouvernement fédéral de transition avec le représentant spécial du Secrétaire général et M. Longva comme suit :

«[L]a situation — la manière dont cela a commencé —, au départ, le responsable de l'ONU, Weled Abdallah [le représentant spécial du Secrétaire général], accompagné de quelqu'un d'autre, un expert maritime, nous a rendu visite. Il nous a demandé : «Etes-vous au courant du délai du 12 mai [*sic*] que vous devez respecter ? Si nous ne demandons pas de prorogation, notre océan, à cause de ce prétendu «plateau continental», risque d'être récupéré par une organisation appelée International Sea [lire : International Seabed Authority, soit l'autorité internationale des Fonds marins].»<sup>31</sup>

27

2.18. C'est également à tort que le Kenya a écrit, dans ses exceptions préliminaires, que «[l]e texte a été accepté, d'abord par la Somalie puis par [lui]»<sup>32</sup>. En réalité, les éléments de preuve contemporains des faits montrent que le Kenya avait eu connaissance — et avait accepté — le projet de mémorandum d'accord avant que la question n'eût même été portée à l'attention de la Somalie — et même avant que le Gouvernement fédéral de transition n'eût seulement été informé que le délai fixé par la Commission des limites arrivait à échéance.

2.19. Le courrier électronique non daté de M. Longva à Mme Nkoroi, cité plus haut au paragraphe 2.15, l'indique clairement. Lorsque M. Longva écrit : «Je lui ai également soumis [au vice-premier ministre] le projet de mémorandum d'accord *dont nous avons discuté lors de notre rencontre à Nairobi*»<sup>33</sup>, il est clair qu'il se réfère à une précédente conversation sur le mémorandum entre lui-même et Mme Nkoroi.

28

2.20. Il est également clair que la Somalie n'a guère mis la main au projet de mémorandum présenté par la Norvège. De fait, le dossier révèle qu'elle n'a demandé qu'une seule modification, purement stylistique au demeurant, et encore seulement au titre du document (et non au corps du texte)<sup>34</sup>. Les éléments de preuve annexés aux exceptions préliminaires du Kenya montrent que les amendements demandés par ce dernier étaient bien plus nombreux<sup>35</sup>. Comme la Somalie ne recevait bien souvent pas copie des courriers électroniques échangés entre, d'une part, M. Longva et, d'autre part, Mme Nkoroi et les autres membres du Gouvernement kényan avec lesquels il communiquait<sup>36</sup>, elle n'est pas en mesure de savoir si le Kenya a apporté encore d'autres modifications au projet de texte.

---

<sup>31</sup> Minutes d'une réunion de la diaspora somalienne tenue à Londres en présence de MM. Omar Abdirashid Ali Sharmarke, premier ministre, et Abdirahman Adishakur Warsame, EPK, vol. II, annexe 15.

<sup>32</sup> EPK, par. 34.

<sup>33</sup> Courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 6 (les italiques sont de nous). Voir également les informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66, p. 5 ; demande de la République fédérale de Somalie concernant le plateau continental : résumé (21 juillet 2014), MS, vol. IV, annexe 70 ; EPK, par. 26.

<sup>34</sup> Courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 14.

<sup>35</sup> Voir l'échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 10.

<sup>36</sup> Voir, par exemple, *ibid.*

2.21. Le projet de la Norvège, amendé de manière à refléter ce que le Kenya a qualifié de modifications «de nature purement technique ou formelle» demandées par les Parties<sup>37</sup>, a été signé par la Somalie et le Kenya à Nairobi le 7 avril 2009, moins d'un mois après avoir été présenté pour la première fois au Gouvernement fédéral de transition. Le ministre somalien de la planification nationale et de la coopération internationale, M. Abdirahman Abdishakur Warsame, l'a signé au nom de la Somalie ; le ministre kényan des affaires étrangères, M. Moses Wetang'ula, l'a signé au nom du Kenya<sup>38</sup>. L'exemplaire original signé du mémorandum porte uniquement le sceau du Kenya et non celui de la Somalie<sup>39</sup>, parce qu'il a été finalisé et préparé pour signature au ministère des affaires étrangères du Kenya<sup>40</sup>.

29

2.22. Les éléments de preuve de l'époque montrent que le mémorandum visait uniquement à faciliter l'examen par la Commission des limites des demandes respectives des Parties en exprimant l'accord mutuel requis tout en indiquant clairement que ces demandes seraient sans préjudice de la délimitation de la frontière maritime entre les deux Etats. L'intitulé même du document témoigne du caractère limité de cet objectif : «Mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins»<sup>41</sup>.

2.23. L'annexe 25 des exceptions préliminaires du Kenya reproduit le texte d'une allocution faite par M. Longva à l'occasion de la conférence panafricaine sur les frontières maritimes et le plateau continental qui a eu lieu les 9 et 10 novembre 2009 (sept mois seulement après la signature du mémorandum). M. Longva y a évoqué le mémorandum de manière assez détaillée. Il a déclaré ce qui suit :

«Le 7 avril 2009, le Kenya et la Somalie ont signé un mémorandum d'accord dans lequel ils sont convenus que chacun soumettrait à la Commission une demande individuelle qui pourrait comprendre les zones en litige, sans préjudice de la délimitation de leurs frontières maritimes communes, et par lequel *ils ont donné leur accord préalable à l'examen par la Commission de ces demandes, y compris en ce qui concerne les zones en litige.* Cet arrangement précise en outre que les demandes soumises à la Commission et les recommandations de celle-ci sont sans préjudice des positions des deux Etats côtiers sur le différend maritime qui les oppose et de la future délimitation des frontières maritimes dans les zones en litige, notamment celle du plateau continental au-delà de 200 milles marins.»<sup>42</sup>

30

2.24. Rien n'indique, dans la déclaration de M. Longva, que la Norvège considérait le mémorandum comme ayant quelque autre but que celui de faciliter l'examen par la Commission des limites des demandes respectives des Parties sur la limite extérieure de leur plateau continental. Il n'apparaît nulle part dans le dossier que la Norvège ait entendu mettre à la disposition des Parties

---

<sup>37</sup> EPK, par. 34.

<sup>38</sup> Mémorandum de 2009. EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

<sup>39</sup> Voir *ibid.*

<sup>40</sup> Voir courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 14 (demandant au représentant du Kenya de procéder aux corrections nécessaires) ; mémorandum de 2009, EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6 (le sceau du Gouvernement kényan figurant sur le document signé).

<sup>41</sup> Mémorandum de 2009 (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

<sup>42</sup> Allocution de M. Hans Wilhelm Longva lors de la conférence panafricaine sur les frontières maritimes et le plateau continental tenue à Accra les 9 et 10 novembre 2009 (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 25, p. 114.

un accord par lequel celles-ci seraient convenues de la manière — et *a fortiori* de la seule et unique manière — de régler leur différend quant à leur frontière maritime. Un seul but était énoncé : exprimer le consentement nécessaire à l'examen de chacune de leurs demandes par la Commission, étant bien entendu que celles-ci ne préjugeraient nullement leurs positions divergentes au sujet de la délimitation de la frontière maritime.

2.25. Il ne ressort des exceptions préliminaires du Kenya — non plus que du dossier déposé devant la Cour — aucun élément attestant que la Somalie ou lui ait eu une interprétation du mémorandum différente de celle de la Norvège. Rien, dans les échanges qui ont mené à la signature du mémorandum, ne permet de penser que l'un quelconque des protagonistes ait jamais estimé que le mémorandum valait accord entre les Parties quant à la procédure à suivre pour régler leur différend en matière de délimitation maritime<sup>43</sup>.

31

2.26. En fait, tout tend à démontrer le contraire. Le ministre somalien, M. Warsame, a été autorisé à signer le mémorandum au nom de la Somalie par une lettre datée du 7 avril 2009 du premier ministre de l'époque<sup>44</sup>. Cette lettre — elle-même rédigée non par la Somalie mais par la Norvège<sup>45</sup> — indique que le ministre est autorisé à

«signer un mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins»<sup>46</sup>.

L'autorisation accordée à M. Warsame n'allait pas au-delà de ce but précis et bien circonscrit.

2.27. Etant donné qu'elle considérait le mémorandum et ses informations préliminaires comme faisant partie d'une solution globale, la Somalie a transmis à la Commission des limites ses informations préliminaires indicatives sur la limite extérieure de son plateau continental au-delà de

---

<sup>43</sup> Voir, de manière générale, courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroï par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 6 ; échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroï (10–22 mars 2009), EPK, vol. II, annexe 7 ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroï, EPK, vol. II, annexe 8 ; échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 10 ; courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 14.

<sup>44</sup> Voir courrier électronique en date du 7 avril 2009 adressé à M. Abdurahman Abdishakur Warsame, ministre de la planification nationale et de la coopération internationale de la Somalie, par M. Abdirahman Haji Adan Ibbi, EES, vol. II, annexe 21.

<sup>45</sup> Courrier électronique en date du 3 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi, vice-premier ministre et ministre de la pêche et des ressources marines de la Somalie, par M. Hans Wilhelm Longva, EES, vol. II, annexe 20.

<sup>46</sup> Voir courrier électronique en date du 7 avril 2009 adressé à M. Abdurahman Abdishakur Warsame, ministre de la planification nationale et de la coopération internationale de la Somalie, par M. Abdirahman Haji Adan Ibbi, EES, vol. II, annexe 21 (les italiques sont de nous). Le 7 avril, le ministre Warsame et l'ambassadeur Longva ont reçu une lettre d'autorisation et le mémorandum a été signé le même jour. *Ibid.* ; mémorandum de 2009, EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

200 milles marins le 8 avril 2009, le lendemain de la signature du mémorandum<sup>47</sup>. Le dossier complet du Kenya a été présenté peu après, le 6 mai 2009<sup>48</sup>.

2.28. Le résumé de la demande du Kenya fait référence au mémorandum dans la partie intitulée «Délimitations maritimes». En ce qui concerne la délimitation avec la Somalie, on y lit :

32

«[L]e paragraphe 4 de l'article 4 de la loi kényane de 1989 sur les espaces maritimes prévoit que la zone économique exclusive entre le Kenya et la Somalie sera délimitée par avis ministériel publié au journal officiel, conformément à un accord conclu entre le Kenya et la Somalie sur la base du droit international. Les deux pays ont ensuite signé un mémorandum d'accord en date du 7 avril 2009 *dans lequel ils s'accordent à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental.*»<sup>49</sup>

2.29. Le Kenya n'y prétend pas que le mémorandum d'accord ait eu d'autre effet que d'assurer à chaque Partie l'absence d'objection de l'autre. Rien ne permet de penser que le Kenya considèrerait cet instrument comme emportant accord sur un mode de règlement du différend.

2.30. Comme indiqué au chapitre 3 du présent exposé écrit, le texte même du mémorandum concorde avec cette interprétation. Une analyse de ce texte confirme que les Parties visaient uniquement à y consentir à ce que la Commission examine leurs demandes respectives sur la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, et *non* à convenir d'un mode de règlement du différend relatif à leur frontière maritime. L'interprétation de ce texte étant une question de droit, la Somalie y reviendra au chapitre 3.

## SECTION II

### LE COMPORTEMENT ULTÉRIEUR DES PARTIES

33

2.31. Les éléments attestant le comportement ultérieur des Parties concordent avec les documents contemporains de la préparation et de l'adoption du mémorandum. Ce comportement, notamment les propres actions du Kenya, bat en brèche l'argument de ce dernier selon lequel le mémorandum devait être davantage qu'un accord de non-objection.

2.32. Conformément à l'article 102 de la Charte, le Kenya a soumis le mémorandum pour enregistrement au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en juin 2009, soit deux mois

---

<sup>47</sup> Note verbale XRW/0065/06/09 en date du 8 avril 2009 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-Moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par S. Exc. M. Omar Abdirashid Ali Sharmarke, premier ministre du Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, EES, vol. II, annexe 22. Voir également les informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66.

<sup>48</sup> Demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009, MS, vol. III, annexe 59 ; Nations Unies, division des affaires maritimes et du droit de la mer, réception de la demande présentée par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental, doc. CLCS.35.2009.LOS, 11 mai 2009, MS, vol. III, annexe 60.

<sup>49</sup> Demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009 (les italiques sont de nous), MS, vol. III, annexe 59.

après sa signature<sup>50</sup>. Ses exceptions préliminaires contiennent un mémorandum interne adressé au chef de la direction juridique du ministère kényan des affaires étrangères par Mme Jacqueline Moseti, membre de la mission permanente du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies, confirmant l'enregistrement du mémorandum. Après avoir pris note de l'enregistrement, Mme Moseti a rappelé ce qui suit au chef de la direction juridique : «Le mémorandum d'accord *concerne les demandes adressées à la Commission des limites du plateau continental au sujet des limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins.*»<sup>51</sup> Aucun autre objectif n'est attribué au mémorandum.

2.33. Le Kenya a fait sa présentation orale à la Commission des limites le 3 septembre 2009<sup>52</sup>. Selon le procès-verbal officiel de la séance de la Commission, Mme Nkoroi (qui avait participé au processus de conclusion du mémorandum) a déclaré que,

34

«en attendant les négociations avec le Gouvernement fédéral de transition de la République de Somalie, des arrangements provisoires d'ordre pratique avaient été conclus, conformément au paragraphe 3 de l'article 83 de la convention. Ces arrangements sont consignés dans un mémorandum d'accord signé le 7 avril 2009, par lequel *les Parties s'engagent à ne pas faire objection à l'examen de leurs demandes respectives.* A cet égard, ... l'une des notes verbales de la Somalie, datée du 19 août 2009, était conforme au mémorandum d'accord et confirmait qu'au moment opportun *un mécanisme serait mis en place pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime avec la Somalie.*»<sup>53</sup>

2.34. Là encore, rien ne laisse entendre que le mémorandum était considéré par le Kenya comme autre chose qu'un «engage[ment] à ne pas faire objection à l'examen de[s] demandes respectives» des deux Etats. En outre, si sa représentante a déclaré que, «au moment opportun un mécanisme *serait mis en place* pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime», c'est qu'un tel mécanisme n'existait pas encore dans son esprit. Cette position va radicalement à l'encontre de l'argument, avancé dans les exceptions préliminaires du Kenya, selon lequel le mémorandum aurait non seulement *effectivement* établi un tel mécanisme mais l'aurait en outre établi à *l'exclusion* de tout autre mode de règlement, y compris la saisine de la Cour.

2.35. Le nouvel argument du Kenya est également difficile à concilier avec la note verbale du 24 octobre 2014 qu'il a adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour protester contre l'objection élevée en février 2014 par la Somalie à l'examen de sa demande par la Commission des limites. (Les raisons de l'objection de la Somalie sont présentées dans la section III ci-dessous.) Cette note démontre que, même deux mois après que la Somalie eut introduit la présente instance, le Kenya ne considérait toujours pas le mémorandum comme constituant un accord sur un mode de règlement du différend des Parties concernant leur frontière maritime, ni comme excluant le règlement dudit différend tant que la Commission n'aurait pas formulé ses recommandations. La note indique notamment ce qui suit :

---

<sup>50</sup> Message en date du 20 août 2009 adressé à la direction juridique du ministère des affaires étrangères par Mme Jacqueline K. Moseti concernant l'enregistrement du mémorandum d'accord entre le Gouvernement du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, et accompagné d'une note verbale du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en date du 14 août 2009, EPK, vol. II, annexe 17, p. 75.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 74 (les italiques sont de nous).

<sup>52</sup> Déclaration du président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission, Nations Unies, doc. CLCS/64, 1<sup>er</sup> octobre 2009, MS, vol. III, annexe 61, par. 93.

<sup>53</sup> *Ibid.* (les italiques sont de nous).

35

«Le Kenya confirme que, avant de déposer sa demande auprès de la Commission le 6 avril [*sic*][,] ... il avait, dans un esprit de compréhension et de coopération, négocié avec le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne les arrangements de caractère pratique visés au paragraphe 3 de l'article 83 de la convention. Ces arrangements sont consignés dans un mémorandum d'accord (ci-après le «mémorandum d'accord») signé le 7 avril 2009 *par lequel les deux parties se sont engagées à ne pas faire objection à l'examen de leurs demandes respectives*. A l'époque, le Kenya avait fait savoir à la Commission que, en attendant de futures négociations, *un mécanisme serait mis en place pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime avec la Somalie.*»<sup>54</sup>

2.36. Deux points se dégagent de ce qui précède. *Premièrement*, le mémorandum d'accord avait pour seul effet d'accorder à chacune des Parties non-objection à l'examen, par la Commission, de sa demande concernant la limite extérieure du plateau continental. *Deuxièmement*, et de manière corollaire, aucun mécanisme n'avait encore été convenu «pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime avec la Somalie».

2.37. Le fait que les Parties aient engagé et mené des négociations sur la délimitation de leur frontière bien avant que la Commission ne se soit prononcée sur l'une ou l'autre de leurs demandes constitue une preuve supplémentaire de ce que le mémorandum ne visait pas à constituer un accord sur un mécanisme de règlement du différend frontalier et qu'il n'était pas considéré comme tel.

2.38. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya déclare ce qui suit :

36

«Le 31 mai 2013, la ministre des affaires étrangères du Kenya (Mme Amina Mohamed) et son homologue somalienne (Mme Fawzia Yusuf Adam) ont indiqué dans une déclaration conjointe qu'elles avaient «souligné la nécessité de réfléchir aux modalités de la démarcation maritime à entreprendre.»<sup>55</sup>

2.39. Si, en mai 2013, il a été fait état de la «nécessité de réfléchir aux modalités de la démarcation maritime à entreprendre», cela signifie que ces modalités n'avaient pas encore été convenues — que ce soit dans le mémorandum d'accord ou dans un autre cadre. De plus, les documents joints aux exceptions préliminaires du Kenya montrent que l'initiative de 2013 visant la «démarcation maritime à entreprendre» avait été prise par celui-ci<sup>56</sup>. Un article de presse contemporain fourni par le Kenya fait, par exemple, référence à la «demande [de celui-ci] tendant à la réouverture des pourparlers sur la démarcation des frontières maritimes»<sup>57</sup>.

2.40. Dans un premier temps, la Somalie a jugé qu'il était prématuré d'entamer des négociations sur la délimitation maritime. En mai 2013, le nouveau président de ce qui était alors devenu la République fédérale de Somalie, S. Exc. M. Hassan Sheikh Mohamoud, n'était au

---

<sup>54</sup> Note verbale n° 586/14 en date du 24 octobre 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 50, p. 2 (les italiques sont de nous).

<sup>55</sup> EPK, par. 88.

<sup>56</sup> Voir, par exemple, l'article en date du 10 juin 2013 intitulé «Le Gouvernement somalien rejette l'appel au dialogue concernant le différend frontalier avec le Kenya» et publié sur *Hiiraan Online*, EPK, vol. II, annexe 32, p. 1.

<sup>57</sup> *Ibid.*

pouvoir que depuis quelques mois et n'était pas encore prêt à discuter de cette question avec le Kenya. La Somalie a donc décliné la première invitation de ce dernier<sup>58</sup>.

37

2.41. Le Kenya a renouvelé son invitation au début de 2014. Comme l'indique le mémoire de la Somalie<sup>59</sup>, le premier ministre somalien, S. Exc. M. Abdiweli Sheikh Ahmed, a rencontré le vice-président du Kenya, S. Exc. M. Wilham Ruto, ainsi que d'autres hauts fonctionnaires du Kenya à Nairobi le 19 février 2014<sup>60</sup>. Au cours de cette rencontre, la ministre kényane des affaires étrangères et du commerce international a réaffirmé «la volonté de son gouvernement d'engager avec celui de la Somalie un dialogue au sujet du *différend existant quant à la délimitation de la frontière maritime* entre les deux Etats»<sup>61</sup>. Le Kenya a ensuite, par une note verbale datée du 7 mars 2014, invité le ministre des affaires étrangères de la Somalie à rencontrer son homologue kényane à Nairobi<sup>62</sup>.

2.42. Cette fois, la Somalie a accepté l'invitation du Kenya par une note diplomatique en date du 13 mars 2014<sup>63</sup>. Elle a confirmé que le moment était venu de «rencontrer une délégation officielle représentant le Gouvernement du Kenya» et a souligné sa «détermination à parvenir à un règlement rapide du différend entre [les] pays frères concernant la frontière maritime»<sup>64</sup>.

38

2.43. Les ministres des affaires étrangères des Parties se sont rencontrés à Nairobi le 21 mars et ont conclu qu'une réunion technique entre les deux Etats devait être organisée «immédiatement»<sup>65</sup>. Un premier cycle de négociations bilatérales a ainsi eu lieu à Nairobi les 26 et 27 mars 2014<sup>66</sup>. Aucune des Parties n'a considéré le mémorandum comme un obstacle, de nature juridique ou autre, à la conduite de réunions visant à régler le différend.

2.44. Le Kenya prétend dans ses exceptions préliminaires que «[l]e principal objectif de la réunion de mars 2014 ... était d'obtenir le consentement de la Somalie à l'examen de sa demande par la Commission des limites afin de revenir au mode de règlement convenu dans le mémorandum

---

<sup>58</sup> Voir EPK, par. 90 (citant le conseil des ministres de la Somalie) : «Le Gouvernement fédéral de la Somalie estime inapproprié d'ouvrir de nouvelles discussions sur la démarcation maritime ou les limites du plateau continental avec toute partie».

<sup>59</sup> MS, par. 3.43.

<sup>60</sup> Lettre MOFA/SER/MO/ /2014 en date du 13 mars 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 43.

<sup>61</sup> *Ibid.* (les italiques sont de nous).

<sup>62</sup> Note verbale MFA. PROT/7/8/1 en date du 7 mars 2014 adressée à l'ambassade de la République fédérale de Somalie à Nairobi par le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya, EES, vol. II, annexe 23.

<sup>63</sup> Lettre MOFA/SER/MO/ /2014 en date du 13 mars 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 43.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (ci-après le «compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014») (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, p. 1.

<sup>66</sup> *Ibid.*

d'accord et de pouvoir enfin mener les négociations à terme»<sup>67</sup>. Aucun élément de preuve ne vient étayer cette affirmation, tant s'en faut : tous démontrent même le contraire.

39

2.45. Comme l'a exposé la Somalie dans son mémoire<sup>68</sup>, la délégation kényane avait établi, en prévision de la réunion, un projet d'ordre du jour dont l'un des points était consacré au mémorandum<sup>69</sup>. Après avoir lu ce projet d'ordre du jour, la délégation somalienne a déclaré que le mémorandum était selon elle dépourvu d'effet<sup>70</sup>. Elle a, par conséquent, insisté pour que toute référence au mémorandum soit supprimée de l'ordre du jour<sup>71</sup>. Le Kenya y a consenti et a modifié l'ordre du jour en conséquence. Fait révélateur, l'ordre du jour adopté était intitulé comme suit : «Réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie, le mercredi 26 mars 2014 à 10 heures au ministère des affaires étrangères et du commerce (salle de conférence du quatrième étage)»<sup>72</sup>.

2.46. D'après un compte rendu interne établi à l'époque, l'équipe de la Somalie a proposé lors de la réunion

«que les deux délégations s'engagent à entreprendre effectivement des négociations sur le différend opposant leurs deux pays, et notamment sur le refus du Gouvernement somalien de consentir à l'examen par la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission») de la demande de plateau continental étendu présentée par le Kenya. La délégation somalienne a fait savoir qu'elle était prête à discuter de toutes les questions relatives à la délimitation maritime, y compris de son opposition à l'examen de la demande du Kenya par la Commission, dans le cadre de la recherche d'une solution globale permettant de régler rapidement le différend existant.

La délégation kényane a accepté de mener des négociations sur cette base...»<sup>73</sup>

40

2.47. Les deux délégations se sont donc engagées dans un échange de vues au sujet de la délimitation de leur frontière maritime. Pour sa part, la Somalie a émis l'avis que la frontière devait être délimitée selon le «principe de l'équidistance», bien établi en droit international et dans la jurisprudence<sup>74</sup>. Elle a également souligné qu'aucun pays n'était en droit de fixer unilatéralement une frontière en l'absence de tout accord avec son voisin, comme le Kenya avait

---

<sup>67</sup> EPK, par. 99.

<sup>68</sup> MS, par. 3.46.

<sup>69</sup> Compte rendu de la réunion sur le différend relatif à la frontière maritime tenue les 26 et 27 mars 2014 à Nairobi (Kenya) entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya, établi par la République fédérale de Somalie (ci-après, «compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014») (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 1.

<sup>70</sup> Compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, p. 1-2 ; compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 1.

<sup>71</sup> Compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 1.

<sup>72</sup> Compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, annexe 2, p. 1-2 (les italiques sont de nous).

<sup>73</sup> Compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 2.

<sup>74</sup> *Ibid.* ; compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, p. 5.

prétendu le faire<sup>75</sup>. Quant à lui, le Kenya a rejeté la méthode de l'équidistance en faveur de considérations «d'équité et de justice» qui, selon lui, commandaient l'adoption du «parallèle» revendiqué comme frontière dans sa proclamation présidentielle de 2005<sup>76</sup>.

2.48. L'affirmation actuelle du Kenya selon laquelle le principal objectif de la rencontre de mars 2014 était d'«obtenir le consentement de la Somalie à l'examen de sa demande par la Commission des limites» ne cadre pas avec les éléments de preuve montrant que, s'il avait invité celle-ci à discuter, c'était bien, comme indiqué plus haut, dans le but «d'engager avec [elle] un dialogue *au sujet du différend existant quant à la délimitation de la frontière maritime* entre les deux Etats»<sup>77</sup>.

2.49. La crédibilité de l'affirmation du Kenya est également mise à mal par le fait que sa propre équipe de négociateurs est arrivée à la réunion avec une présentation PowerPoint dont les treize diapositives décrivaient avec force précisions ses arguments en faveur de l'adoption du parallèle qu'il revendiquait comme frontière, et dont son équipe a dûment exposé la teneur à l'équipe somalienne. Une copie de cette présentation figure à l'annexe 31 du mémoire de la Somalie. Comme la Cour pourra en juger, ces diapositives étaient très détaillées et comprenaient, entre autres, une carte du littoral de l'Afrique de l'Est montrant la concavité de la côte qui, pour le Kenya, constituait une «circonstance spéciale», des modèles et calculs détaillés concernant les côtes et la zone pertinentes ainsi que des cartes illustrant «l'iniquité flagrante» qu'entraînerait selon lui une solution basée sur l'équidistance<sup>78</sup>.

41

2.50. La teneur exacte des négociations de mars 2014 entre les Parties est consignée dans un «compte rendu de la *réunion sur la frontière maritime* entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les gouvernements kényan et somalien», qui porte la date du 27 mars et a été dûment signé par Mme Mona Al-Sharmani au nom de la Somalie et par Mme Nkoroi au nom du Kenya<sup>79</sup>. Comme dans le cas de l'ordre du jour convenu, le titre de ce compte rendu indique en lui-même l'objectif de la réunion.

2.51. Sous l'intitulé «discussions relatives à la frontière maritime», quatre thèmes sont énumérés dans ce compte rendu conjoint :

«a) Abandon par le Kenya, dans sa proclamation présidentielle de 2005, de la méthode de l'«équidistance» adoptée par son gouvernement dans la loi de 1972 sur les eaux territoriales [telle que révisée en 1977] et la loi de 1989 sur les espaces maritimes ;

b) point de départ à retenir pour délimiter la frontière maritime ;

---

<sup>75</sup> Compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, p. 5 ; compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 2.

<sup>76</sup> Compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 2 ; compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, p. 2.

<sup>77</sup> Lettre MOFA/SER/MO/ /2014 en date du 13 mars 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 43 (les italiques sont de nous).

<sup>78</sup> Compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), annexe 3 ; MS, vol. III, annexe 31.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 6 (les italiques sont de nous).

- c) ligne et points de base ;
- d) tracé proposé pour la frontière maritime»<sup>80</sup>.

42

2.52. Le compte rendu conjoint récapitule en détail les échanges des Parties sur chacun de ces thèmes. La Somalie invite respectueusement la Cour à se reporter à l'annexe 31 de son mémoire, qui contient ces informations.

2.53. Les deux délégations ont poursuivi leurs négociations pendant deux journées entières sans cependant parvenir en définitive à s'accorder ne serait-ce que sur les principes de droit international applicables<sup>81</sup>. La Somalie a continué d'insister sur le recours aux méthodes et principes énoncés dans la CNUDM et la jurisprudence applicable, qu'elle interprétait comme privilégiant le tracé d'une ligne d'équidistance, alors que le Kenya a continué d'invoquer, avec tout autant d'insistance, certaines considérations générales d'équité qui, selon lui, justifiaient l'adoption d'un parallèle<sup>82</sup>.

2.54. Le compte rendu conjoint se conclut ainsi :

«Après avoir examiné plusieurs possibilités et méthodes, parmi lesquelles l'emploi d'une bissectrice, d'une perpendiculaire, d'une ligne médiane ou d'un parallèle, les deux délégations ne sont pas parvenues à un consensus sur une ligne frontière maritime qui soit acceptable pour l'un et l'autre des deux Etats.

Elles ont par conséquent résolu d'en référer à leurs autorités respectives afin d'obtenir de nouvelles instructions.»<sup>83</sup>

43

2.55. Ni le compte rendu conjoint ni aucun autre élément de preuve ne permet de penser que l'un ou l'autre des deux Etats traitait le mémorandum comme le Kenya le prétend à présent dans ses exceptions préliminaires. Cet instrument n'était pas considéré comme ayant pour effet d'interdire aux Parties de négocier en vue de résoudre le différend relatif à leur frontière maritime tant que la Commission des limites n'aurait pas formulé ses recommandations. Au contraire, les Parties ont repris sans délai leurs négociations, ont pleinement échangé leurs vues et ce, avec un niveau de détail remarquable, avant d'aboutir à une impasse.

2.56. Comme indiqué dans le mémoire de la Somalie<sup>84</sup>, les Parties sont par la suite convenues de se rencontrer à nouveau pour poursuivre leurs négociations sur l'emplacement de leur frontière maritime. Une deuxième série de discussions a ainsi eu lieu à Nairobi les 28 et 29 juillet 2014<sup>85</sup>. Gage de l'importance qu'accordaient les Parties à cette question, les ministres

---

<sup>80</sup> Compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), annexe 3 ; MS, vol. III, annexe 31, p. 2.

<sup>81</sup> Compte rendu somalien de la réunion bilatérale des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 24, p. 2.

<sup>82</sup> Voir *ibid.*

<sup>83</sup> Compte rendu conjoint de la réunion sur la frontière maritime des 26 et 27 mars 2014 (1<sup>er</sup> avril 2014), MS, vol. III, annexe 31, p. 6.

<sup>84</sup> MS, par. 3.52.

<sup>85</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime tenue les 28 et 29 juillet 2014 entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), MS, vol. III, annexe 32.

des affaires étrangères des deux Etats ont assisté à ces discussions. Dans sa note verbale du 24 octobre 2014 adressée à l'Organisation des Nations Unies et citée plus haut, le Kenya a lui-même précisé qu'il s'agissait là de discussions «au sommet»<sup>86</sup>.

44

2.57. Les deux délégations ont utilisé des présentations PowerPoint pour exposer leurs vues sur la question de la délimitation<sup>87</sup>. La Somalie a fait la sienne le premier jour et le Kenya, le deuxième jour<sup>88</sup>. Comme tel avait été le cas lors des négociations de mars, la Somalie a fait valoir le droit — tel que reflété dans la convention et la jurisprudence internationale —, qui privilégiait selon elle une solution fondée sur l'équidistance<sup>89</sup>. Le Kenya, lui, a continué d'insister sur le rôle central de considérations générales d'équité, maintenant que la frontière devait suivre un parallèle<sup>90</sup>. Là encore, les Parties ne considéraient nullement le mémorandum d'accord comme un obstacle aux discussions.

2.58. Les pourparlers qui ont eu lieu en juillet 2014 ont été «intenses» mais infructueux<sup>91</sup>, les Parties ayant campé sur les positions défendues en mars, lors du premier cycle de négociations. A défaut de parvenir à atténuer leurs divergences, elles sont convenues de se rencontrer une nouvelle fois en vue de «continuer à discuter de ces questions pour tenter de combler le fossé qui [les] sépar[ait]»<sup>92</sup>.

45

2.59. A l'issue des négociations de juillet, les Parties ont rédigé un autre compte rendu conjoint (ci-après le «second compte rendu conjoint») <sup>93</sup>, dont l'intitulé reprenait celui du premier<sup>94</sup> et reflétait l'objectif de la réunion : «compte rendu de la *réunion sur la frontière maritime* entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les gouvernements kényan et somalien»<sup>95</sup>.

---

<sup>86</sup> Note verbale n° 586/14 en date du 24 octobre 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 50, p. 2.

<sup>87</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime tenue les 28 et 29 juillet 2014 entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), MS, vol. III, annexe 32.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, EES, vol. II, annexe 4, p. 1.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>91</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime tenue les 28 et 29 juillet 2014 entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), MS, vol. III, annexe 32.

<sup>92</sup> *Ibid.* Voir la lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 47, p. 1. Voir également Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, EES, vol. II, annexe 4, p. 3-4.

<sup>93</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime tenue les 28 et 29 juillet 2014 entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), MS, vol. III, annexe 32.

<sup>94</sup> Voir ci-dessus, par. 2.50.

<sup>95</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime tenue les 28 et 29 juillet 2014 entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), MS, vol. III, annexe 32 (les italiques sont de nous).

2.60. Comme la Somalie l'a exposé en détail dans son mémoire<sup>96</sup>, Mme Al-Sharmani, qui était à la tête de son équipe technique, a signé ce second compte rendu conjoint avant de le transmettre à Mme Nkoroi par courrier électronique le 5 août 2014<sup>97</sup>. Mme Nkoroi a répondu le 6 août 2014 en confirmant qu'elle signerait celui-ci dès son retour au bureau le 11 août 2014<sup>98</sup>. Cette date passée, la Somalie a demandé ce qu'il en était<sup>99</sup>. Cependant, cette fois-ci, le Kenya n'a pas répondu et n'a pas non plus signé le second compte rendu conjoint. Il n'a donné aucune raison à cela.

2.61. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya affirme que, lors du second cycle de négociations, il

«s'attendait à discuter enfin du mémorandum d'accord. Cependant, la Somalie a encore une fois refusé d'envisager la levée de son objection. Au lieu de cela, elle a tiré parti de la réunion pour avancer une argumentation détaillée présentant l'équidistance comme seule solution possible au différend relatif à la frontière maritime. Le Kenya a répondu en exposant ses vues préliminaires afin de poser le cadre d'autres discussions.»<sup>100</sup>

46

2.62. Une fois de plus, les éléments de preuve n'étayant aucune de ces affirmations. Le Kenya se contente de citer le second compte rendu conjoint, qu'il invoque à l'appui de sa thèse selon laquelle la Somalie a exposé ses vues sur le bien-fondé de l'équidistance<sup>101</sup>. C'est exact, mais le second compte rendu conjoint montre également de manière claire que le Kenya a lui aussi présenté sa position sur la question de la délimitation et a rejeté celle de la Somalie<sup>102</sup>.

2.63. En outre, rien ne prouve qu'il s'agissait là de simples «vues préliminaires», contrairement à ce que prétend à présent le Kenya. En réalité, le second compte rendu conjoint dit ceci : «Le 29 juillet 2014, l'équipe technique kényane a fait une présentation reflétant la position du Gouvernement de la République du Kenya sur la frontière maritime entre celle-ci et la Somalie»<sup>103</sup>. Etant donné le niveau de détail considérable avec lequel le Kenya avait déjà traité cette question lors de la première série de discussions en mars, son affirmation selon laquelle cette deuxième présentation (en présence de son ministre des affaires étrangères) n'était qu'un exposé à caractère «préliminair[e]» n'est pas crédible.

2.64. Le soin considérable que le Kenya a apporté à la présentation de sa position ressort d'un compte rendu du deuxième cycle de négociations établi par la Somalie :

«Les délégations somalienne et kényane se sont réunies à nouveau le 29 juillet 2014 au matin au ministère des affaires étrangères du Kenya. Les deux

47

---

<sup>96</sup> MS, par. 3.53 à 3.54.

<sup>97</sup> Echange de courriers électroniques entre Mme Mona Al-Sharmani, conseillère spéciale auprès du président de la République fédérale de Somalie, et Mme Juster Nkoroi, pour la République du Kenya (6-16 août 2014), courrier électronique du 5 août 2014, MS, vol. III, annexe 46, p. 4.

<sup>98</sup> *Ibid.*, courrier électronique du 6 août 2014, p. 2.

<sup>99</sup> *Ibid.*, courriers électroniques des 11, 15 et 16 août 2014, p. 1 et 2.

<sup>100</sup> EPK, par. 109.

<sup>101</sup> *Ibid.*, par. 109, note 135.

<sup>102</sup> Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime tenue les 28 et 29 juillet 2014 entre le Kenya et la Somalie, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), MS, vol. III, annexe 32.

<sup>103</sup> *Ibid.*

ministres ont assisté cette fois encore à la réunion. La délégation kényane a présenté comme convenu son exposé. Elle a soutenu que les principes d'équité et de justice exigeaient l'application de la méthode du parallèle pour délimiter la frontière maritime entre les deux pays. La délégation kényane a examiné certaines affaires, en particulier celles entre l'Inde et le Bangladesh et entre ce dernier et le Myanmar, et relevé qu'il était important de définir exactement les côtes pertinentes des deux pays pour déterminer si la délimitation était équitable. Elle a fait observer que, dans l'affaire opposant la Somalie et le Kenya, la côte pertinente de ce dernier était constituée par l'intégralité de son littoral et que, pour la Somalie, il fallait prendre en compte la côte partant de la pointe de la corne de l'Afrique et allant vers le sud jusqu'au point terminal de la frontière terrestre entre les deux Etats. La délégation kényane a également soutenu que, en raison de la concavité de la côte du Kenya, la méthode du parallèle aboutirait à une solution plus équitable et plus juste.

Les délégations somalienne et kényane se sont engagées dans une vive discussion à l'issue de l'exposé du Kenya. La délégation somalienne a demandé à celle du Kenya de citer ne serait-ce qu'une seule affaire dans laquelle une cour ou un tribunal aurait recouru à la méthode du parallèle en tant que principe reconnu en droit et largement appliqué dans la jurisprudence internationale. La délégation kényane a mentionné des accords bilatéraux entre certains pays d'Afrique, tels que Kenya/Tanzanie et Tanzanie/Mozambique, à titre d'exemples de l'applicabilité de ce principe, en particulier sur ce continent. La délégation somalienne a répondu que les accords existant entre le Kenya et la Tanzanie, d'une part, et la Tanzanie et le Mozambique, d'autre part, étaient des accords bilatéraux auxquels chaque Etat avait volontairement adhéré. Elle a en outre fait observer qu'il n'existait aucun cas de jurisprudence dans lequel une cour ou un tribunal aurait considéré l'adoption d'un parallèle comme une méthode reconnue sur le plan international pour régler les différends maritimes, à moins que les parties en litige n'aient volontairement décidé ensemble de recourir à cette méthode dans un accord distinct, comme dans le cas du Kenya et de la Tanzanie.»<sup>104</sup>

48

2.65. La tentative du Kenya visant à faire croire que ces négociations étaient axées sur le mémorandum est réfutée par ses propres documents. En prévision du deuxième cycle de négociations, en effet, le Kenya avait envoyé à la Somalie une note verbale datée du 24 juillet 2014 pour la convier à des discussions à Nairobi<sup>105</sup>. Selon cette note :

«Le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya présente ses compliments au ministère des affaires étrangères et de la promotion des investissements du Gouvernement fédéral de Somalie et a l'honneur de se référer aux *négociations entre la République du Kenya et la République fédérale de Somalie sur la délimitation de leur frontière dans les zones où se chevauchent les espaces maritimes revendiqués par les deux Etats*.

Le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya a le plaisir de faire connaître que Mme Amina C. Mohamed, ministre des affaires étrangères et du commerce international, est honorée d'inviter

---

<sup>104</sup> Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, EES, vol. II, annexe 4.

<sup>105</sup> Note verbale MFA/REL/13/21A en date du 24 juillet 2014 adressée au ministère des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie par le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya, EES, vol. II, annexe 24 (les caractères gras sont dans l'original et les italiques sont de nous).

49

M. Abdirahman Dualeh Beileh, ministre des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, à Nairobi, le lundi 28 juillet 2014, *afin de discuter de la question de la délimitation de la frontière dans les zones où se chevauchent les espaces maritimes revendiqués par les deux pays.*<sup>106</sup>

2.66. La formulation pouvait difficilement être plus claire : selon le Kenya lui-même, l'objectif était précisément «de discuter de la question de la délimitation de la frontière dans les zones où se chevauch[ai]ent les espaces maritimes revendiqués par les deux pays». Le mémorandum n'était même pas mentionné dans sa note.

2.67. En outre, la note verbale du 24 octobre 2014 adressée par le Kenya à l'Organisation des Nations Unies (par laquelle, comme indiqué plus haut, celui-ci informait l'Organisation que des pourparlers «au sommet» avaient lieu entre la Somalie et lui au sujet de la frontière maritime) décrédibilise encore davantage sa tentative de faire croire que ces pourparlers étaient axés sur le mémorandum. On y lit notamment ce qui suit :

«Le Kenya demeure attaché à ce que la question de la délimitation maritime soit réglée à l'amiable, de préférence par voie d'accord bilatéral avec la République fédérale de Somalie, ce à quoi il tente toujours de parvenir par des voies plus légitimes, et il tient à ce sujet à faire savoir que, nonobstant les actes susvisés de la Somalie [à savoir son objection à l'examen de la demande du Kenya], les deux Etats mènent actuellement des négociations diplomatiques au sommet en vue de régler rapidement cette question...»<sup>107</sup>

50

2.68. Toujours selon le Kenya, les négociations avaient pour but de faire en sorte «que la question de la délimitation maritime soit réglée à l'amiable». En outre, en déclarant que cette question devait «de préférence» être réglée au moyen d'un accord bilatéral, le Kenya a également indiqué de manière claire qu'il ne considérait pas la conclusion d'un accord bilatéral comme la *seule* «voi[e] ... légitim[e]», ni que le mémorandum d'accord interdisait le recours à quelque autre moyen licite de régler le différend.

2.69. De fait, les éléments de preuve montrent que c'est le Kenya lui-même qui a avancé l'idée de faire appel à une tierce partie pour le règlement du différend. D'après le compte rendu interne établi à l'époque par la Somalie sur la deuxième série de réunions :

«M. Beileh [ministre de la Somalie] a demandé à Mme Mohamed [ministre du Kenya] combien de temps les délégations de leurs deux pays resteraient embourbées dans d'âpres discussions sans apercevoir la moindre solution. Mme Mohamed a fait savoir que, même si les positions des deux délégations étaient éloignées, elle aimerait

---

<sup>106</sup> Note verbale MFA/REL/13/21A en date du 24 juillet 2014 adressée au ministère des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie par le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya, EES, vol. II, annexe 24 (les caractères gras sont dans l'original et les italiques sont de nous).

<sup>107</sup> Note verbale n° 586/14 en date du 24 octobre 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 50, p. 2.

qu'elles se rencontrent à nouveau et tentent une dernière fois de trouver une solution amiable. *Mme Mohamed a par ailleurs affirmé que, au cas où les deux pays échoueraient à trouver un accord, ils pourraient recourir à l'arbitrage international.*»<sup>108</sup>

2.70. Le Kenya ne peut concilier son interprétation actuelle du mémorandum, qui exclut toute forme de règlement autre que la négociation directe, avec la déclaration de sa propre ministre des affaires étrangères selon laquelle, «au cas où les deux pays échoueraient à trouver un accord, ils pourraient recourir à l'arbitrage international»<sup>109</sup>.

51

2.71. En résumé, les éléments de preuve montrent que le Kenya ne considérait pas que les négociations sur la délimitation (ou tout autre moyen licite de régler le différend) pouvaient se révéler prématurées en l'absence de recommandations de la Commission des limites. Au contraire, son équipe aux négociations a continué à échanger sur le fond du différend relatif à la frontière maritime avec la Somalie et ce, au cours d'un processus de négociation qui visait à régler ce différend. De manière frappante, c'est le Kenya lui-même qui a évoqué la possibilité d'un règlement du différend par une tierce partie dans le cas où les négociations n'aboutiraient pas.

2.72. Comme indiqué plus haut, les Parties sont convenues de tenir une dernière série de négociations à Mogadiscio à la fin août 2014<sup>110</sup>. La délégation du Kenya ne s'est cependant jamais présentée aux discussions prévues et n'a pas informé par avance la Somalie de son absence. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya met cette absence sur le compte de préoccupations en matière de sécurité<sup>111</sup>. Quand bien même il dirait vrai, il n'en a jamais fait part à la Somalie. Sa délégation n'est tout simplement pas venue à la date prévue.

2.73. Du reste, il y a lieu de douter de la sincérité du Kenya lorsqu'il invoque de telles préoccupations. Mogadiscio accueillait souvent des représentants de haut niveau d'organes internationaux ainsi que de hauts dignitaires du Kenya, ayant ainsi reçu la visite d'une délégation

---

<sup>108</sup> Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, EES, vol. II, annexe 4, p. 2 (les italiques sont de nous).

<sup>109</sup> *Ibid.* Ni le second compte rendu conjoint, ni aucun autre document versé au dossier ne contiennent non plus le moindre élément qui étaye l'affirmation du Kenya selon laquelle la Somalie aurait refusé d'envisager la levée de son objection à l'examen de la demande du Kenya par la Commission des limites du plateau continental. Les propres documents du Kenya prouvent le contraire. Voir EPK, par. 109. L'annexe 41 des exceptions préliminaires du Kenya est un document kényan interne en date du 4 août 2014 qui concerne la proposition visant la tenue d'une troisième série de pourparlers à Mogadiscio. Il y est indiqué ce qui suit : «Si elle n'a pas abordé cet instrument au cours de la première réunion, la délégation de la Somalie s'est montrée mieux disposée à son égard lors de la seconde» (note confidentielle MFA.INT.8/15A en date du 4 août 2014 adressée au directeur général des services de renseignement par M. Karanja Kibicho concernant la «proposition tendant à ce que la ministre des affaires étrangères et d'autres responsables du Gouvernement kényan se rendent à Mogadiscio pour discuter de la frontière maritime, y compris de la levée de l'opposition de la Somalie à l'égard du mémorandum d'accord portant non-objection à l'examen de la demande du Kenya», EPK, vol. II, annexe 41 (les italiques sont de nous)).

<sup>110</sup> Voir ci-dessus, par. 2.58.

<sup>111</sup> EPK, par. 110.

52 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies<sup>112</sup>, du ministre des affaires étrangères du Kenya<sup>113</sup> et du président du Parlement kényan<sup>114</sup>, entre autres.

2.74. Quoi qu'il en soit, si le lieu convenu posait problème au Kenya, il aurait dû le dire ou en proposer un autre. Il n'a fait ni l'un ni l'autre. C'est pourquoi le ministre des affaires étrangères de la Somalie a écrit à son homologue kényane le 26 août 2014 pour déplorer le fait que les rencontres n'aient pas eu lieu comme prévu au mois d'août<sup>115</sup>.

2.75. Comme elle l'a exposé dans son mémoire<sup>116</sup>, la Somalie était déçue par l'absence inexplicquée du Kenya à la troisième réunion prévue, par son refus de lui répondre lorsqu'elle a tenté de programmer celle-ci à une autre date, ainsi que par l'absence totale de progrès au cours des deux séries de négociations qui avaient déjà eu lieu entre les Parties. Elle était, par ailleurs, de plus en plus préoccupée par la poursuite des activités unilatérales du Kenya dans la zone litigieuse. Dans ces circonstances, la Somalie a conclu qu'il serait vain de se lancer dans de nouvelles négociations et a décidé d'engager la présente procédure pour tenter de régler son différend avec le Kenya conformément au droit international. Ce faisant, elle n'est nullement allée à l'encontre des dispositions du mémorandum, dont l'objectif limité n'interdisait pas un tel recours judiciaire.

53 2.76. Le Kenya a continué d'agir d'une manière qui ne concorde pas avec sa toute nouvelle interprétation du mémorandum, même après le dépôt de la requête introductive d'instance de la Somalie. Sa note verbale adressée en octobre 2014 à l'Organisation des Nations Unies a déjà été examinée<sup>117</sup>. En outre, le 4 mai 2015, le Kenya a adressé au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une autre note verbale dans laquelle il s'opposait cette fois à ce que la Commission des limites examine la demande de la Somalie<sup>118</sup>. (La Somalie a présenté son dossier complet à la Commission le 21 juillet 2014<sup>119</sup>). La note du Kenya n'indiquait *pas* que le mémorandum créait de quelconques obligations liant les Parties, et encore moins celles, spécifiques, dont le Kenya prétend aujourd'hui qu'elles empêchent la Cour d'exercer sa compétence. Le Kenya y contestait simplement l'objection de la Somalie à l'examen de sa demande par la Commission et faisait lui-même objection à l'examen de la demande somalienne<sup>120</sup>.

---

<sup>112</sup> Voir l'article en date du 13 août 2014 intitulé «Visite historique en Somalie d'une délégation du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies» et publié sur le site *Dhanaanmedia.com*, EES, vol. II, annexe 31 (où il est fait état de la visite d'une délégation du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies à Mogadiscio le 13 août 2014).

<sup>113</sup> Article en date du 10 janvier 2015 intitulé «Les ministres des affaires étrangères de l'IGAD arrivent à Mogadiscio» et publié sur le site de l'*AMISOM*, EES, vol. II, annexe 32.

<sup>114</sup> Article en date du 3 février 2015 intitulé «Le président du Parlement somalien reçoit une délégation parlementaire du Kenya» et publié sur le site de *Radio Muqdisho*, EES, vol. II, annexe 33.

<sup>115</sup> Lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 47.

<sup>116</sup> MS, par. 3.55 et 3.56.

<sup>117</sup> Voir ci-dessus, par. 2.35.

<sup>118</sup> Note verbale n° 141/15 en date du 4 mai 2015 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies, MS, vol. III, annexe 51.

<sup>119</sup> Demande de la République fédérale de Somalie concernant le plateau continental : résumé (21 juillet 2014), MS, vol. IV, annexe 70.

<sup>120</sup> Note verbale n° 141/15 en date du 4 mai 2015 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies, MS, vol. III, annexe 51.

### SECTION III

#### LE STATUT DU MÉMORANDUM

2.77. Il est de notoriété publique que la Somalie a, à maintes reprises, émis des doutes quant à la validité du mémorandum, vu les circonstances de son adoption, son rejet par le Parlement somalien et les activités unilatérales que le Kenya a menées de manière continue dans la zone litigieuse, renforçant sans cesse davantage son contrôle *de facto* sur cette zone.

54

2.78. Il est également de notoriété publique que la Somalie considère que, indépendamment de la question de savoir s'il produit des effets juridiques ou en a produit à un quelconque moment, le mémorandum n'a jamais eu vocation à établir un mode exclusif de règlement du différend frontalier, surtout un mode qui prive la Cour de sa compétence manifeste. C'est pourquoi, du point de vue de la Somalie, la Cour n'a pas besoin de se prononcer sur la validité juridique du mémorandum. Quand bien même il produirait des effets juridiques (*quod non*), il ne constituerait pas pour autant un accord sur un mode de règlement du différend des Parties concernant leur frontière maritime, encore moins un accord qui soit de nature à empêcher la Cour de régler ce différend sur la base des déclarations concordantes faites par les Parties en vertu de la clause facultative.

2.79. La question de savoir si la Somalie s'est conformée au mémorandum n'a, par conséquent, aucune pertinence dans le cadre de la présente procédure. Néanmoins, le Kenya lui ayant assez longuement fait grief de ne pas s'y être conformée, peut-être pour faire croire qu'elle n'avait pas agi de bonne foi, la Somalie tient à rétablir la vérité sur ses déclarations et actions concernant cet instrument.

55

2.80. *Premièrement*, la charte fédérale de transition de la Somalie, qui était en vigueur entre 2004 et 2012 et avait été rédigée à Nairobi avec l'assistance du Kenya<sup>121</sup>, imposait que les accords internationaux soient ratifiés par le Parlement<sup>122</sup>. Aux termes de l'alinéa j) de l'article 33 de la charte, en effet, la «ratification d'accords et de traités internationaux» faisait partie des attributions du Parlement, tandis que l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article 44 subordonnait expressément le pouvoir conféré au président de signer des accords internationaux contraignants à leur ratification parlementaire ultérieure<sup>123</sup>. Le Kenya ne semble pas contester ce fait.

2.81. Bien que le libellé du mémorandum lui-même prévoie l'entrée en vigueur de cet instrument dès sa signature sans en exiger expressément la ratification, l'autorisation de signer donnée à M. le ministre Warsame ne constituait pas et ne pouvait constituer, au regard du droit somalien, une dispense de l'obligation de ratification susmentionnée. L'avis du Parlement, ainsi

---

<sup>121</sup> Voir A.C. Beier et E. Stephansson, *Environmental and Climate Change Policy Brief: Somalia* (28 octobre 2012), MS, vol. IV, annexe 92, p. 16 ; U.S. Central Intelligence Agency, *The World Factbook : Somalia*, disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/so.html> (dernière consultation le 3 avril 2015), MS, vol. IV, annexe 96, p. 1.

<sup>122</sup> Voir la lettre MOFA/SFR/MO/259/2014 en date du 4 février 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 41 (dans laquelle la Somalie réaffirmait avoir informé le Kenya de l'existence de cette obligation de ratification au moment de la signature du mémorandum d'accord).

<sup>123</sup> Gouvernement fédéral de transition de la Somalie, charte fédérale de transition de la République somalienne, adoptée en février 2004, art. 44, par. 4, al. a) («Le président est habilité... à signer les traités internationaux sur proposition du conseil des ministres et après ratification par le Parlement»), EES, vol. II, annexe 3.

que de nombreux membres du pouvoir exécutif, était que cette ratification était toujours requise pour permettre l'entrée en vigueur du mémorandum.

2.82. C'est pourquoi, le 1<sup>er</sup> août 2009, le Parlement somalien s'est penché sur la question du mémorandum et de sa ratification<sup>124</sup>, ce qui a donné lieu à un vif débat, certains députés y voyant un instrument dépourvu de fondement juridique<sup>125</sup>. Exerçant les pouvoirs qui lui étaient dévolus par la charte, le Parlement somalien a voté à une majorité écrasante pour le rejet du mémorandum<sup>126</sup>.

56

2.83. Par une note verbale datée du 10 octobre 2009, la Somalie a avisé l'Organisation des Nations Unies du rejet du mémorandum par le Parlement. Compte tenu de l'obligation de ratification prévue par son droit interne, elle a demandé à l'Organisation de traiter le mémorandum comme «non opposable»<sup>127</sup>. Cette note verbale a été publiée dès mars 2010 sur le site Internet de la division des affaires maritimes et du droit de la mer de l'Organisation<sup>128</sup>. Rien n'indique que le Kenya ait répondu, dans quelque enceinte que ce soit, avant 2014<sup>129</sup>.

2.84. En tout état de cause, le comportement du Kenya après la signature du mémorandum n'a fait qu'accroître les doutes de la Somalie quant à l'instrument lui-même et aux intentions de son voisin. Comme indiqué plus haut, le résumé de la demande soumise par le Kenya à la Commission des limites le 6 mai 2009 contient une section intitulée «Délimitations maritimes»<sup>130</sup>. Il n'y est fait aucune référence au différend avec la Somalie ; seul le mémorandum (qualifié d'accord de non-objection) y est mentionné.

57

2.85. Plus préoccupant encore pour la Somalie, le Kenya déclare expressément dans ce résumé qu'il «exerce sa souveraineté, ses droits souverains et sa compétence» sur les espaces maritimes s'étendant jusqu'au parallèle revendiqué comme frontière dans sa proclamation présidentielle de 2005, dont la Somalie fait une présentation dans son mémoire<sup>131</sup>. Il contient

---

<sup>124</sup> Voir MS, par. 3.40 ; lettre OPM/IC/00./016/11/09 en date du 10 octobre 2009 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par S. Exc. M. Omar Abdirashid Ali Sharmarke, premier ministre du Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, MS, vol. III, annexe 38.

<sup>125</sup> Compte rendu et transcription des débats du Parlement fédéral de transition de la République de Somalie au sujet d'une motion relative au mémorandum d'accord de 2009 (août 2009), EPK, vol. II, annexe 23, p. 103.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> Lettre OPM/IC/00./016/11/09 en date du 10 octobre 2009 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par S. Exc. M. Omar Abdirashid Ali Sharmarke, premier ministre du Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, MS, vol. III, annexe 38 ; voir également lettre SOM/MSS/09/10 en date du 2 mars 2010 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par M. Elmi Ahmed Duale, représentant permanent de la République somalienne auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 39, p. 1 («A cet égard, S. Exc. M. le premier ministre de la Somalie vous prie, vous-même ainsi que les services compétents de l'Organisation des Nations Unies, de prendre note du rejet du mémorandum d'accord par le Parlement fédéral de transition et de considérer en conséquence ce mémorandum d'accord comme non opposable.»).

<sup>128</sup> Voir la lettre SOM/MSS/09/10 en date du 2 mars 2010 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par M. Elmi Ahmed Duale, représentant permanent de la République somalienne auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 39.

<sup>129</sup> Voir la note verbale en date du 24 octobre 2014 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente du Kenya auprès de l'Organisation, EPK, vol. II, annexe 24.

<sup>130</sup> Voir ci-dessus, par. 2.28.

<sup>131</sup> Demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009, MS, vol. III, annexe 59, par. 1 à 3.

également deux cartes censées représenter la «frontière maritime» avec la Somalie, laquelle partirait du point terminal de la frontière terrestre et se dirigerait plein est en suivant un parallèle<sup>132</sup>. Le Kenya laisse ainsi entendre dans ce résumé que la ligne qu'il revendique a été adoptée comme frontière.

2.86. En outre, et avant même de conclure le mémorandum, le Kenya avait déjà commencé à accorder un certain nombre de concessions pétrolières en mer qui s'étendaient au nord de la ligne d'équidistance jusqu'au parallèle situé par 1° 39' 34" qu'il avait proclamé comme frontière en 2005, des activités unilatérales qu'il a poursuivies après la signature du mémorandum. Les activités en question sont examinées dans le mémoire de la Somalie<sup>133</sup>. Deux exemples suffiront aux fins présentes :

- la concession L-22, qui est à cheval sur la ligne d'équidistance dans des zones comprises entre 52 et 104 milles marins environ de la côte<sup>134</sup>, a été octroyée à la compagnie pétrolière française Total S.A. en 2012<sup>135</sup>. En 2013, Total y a réalisé une «campagne sismique 2D et des carottages de fond de mer»<sup>136</sup>.
- De même en 2012, le Kenya a octroyé à la société italienne Eni S.p.A.<sup>137</sup> les concessions L-21, L-23 et L-24, qui se trouvent intégralement (pour L-21 et L-23) ou essentiellement (pour L-24) dans des eaux plus profondes du côté somalien de la ligne d'équidistance<sup>138</sup>. En 2013 et 2014, des campagnes sismiques en 2D ont été réalisées dans l'ensemble de ces concessions par la compagnie Schlumberger<sup>139</sup>, titulaire d'un permis d'exploration non exclusif<sup>140</sup>.

58

2.87. Face à l'attitude du Kenya, qui tentait obstinément et activement d'imposer le parallèle qu'il revendiquait comme frontière et ce, alors même 1) qu'il reconnaissait l'existence d'un différend et 2) que le paragraphe 3 de l'article 74 et le paragraphe 3 de l'article 83 de la CNUDM

---

<sup>132</sup> Demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009, MS, vol. III, annexe 59, p. 9 et 15.

<sup>133</sup> MS, par. 8.19 à 8.28.

<sup>134</sup> MS, vol. II, fig. 8.1.

<sup>135</sup> Communiqué de presse de Total S.A. daté du 27 juin 2012 et intitulé «Total renforce son exploration au Kenya avec la prise du permis d'exploration offshore L22, situé dans le bassin de Lamu», MS, vol. IV, annexe 105 ; Article de K. Senelwa en date du 7 juillet 2012 intitulé «Le ministère kényan signe des contrats de forage pétrolier» et publié dans *The East African*, MS, vol. IV, annexe 108.

<sup>136</sup> Total S.A., *Factbook 2013* (2013), MS, vol. IV, annexe 111, p. 85.

<sup>137</sup> Communiqué de presse d'Eni S.p.A. daté du 2 juillet 2012 et intitulé «Eni s'implante au Kenya en acquérant trois concessions d'exploration», MS, vol. IV, annexe 106. Voir également IHS Inc., base de données EDIN, Kenya : contrats relatifs à la concession L21 (2015), MS, vol. IV, annexe 135 ; IHS Inc., base de données EDIN, Kenya : contrats relatifs à la concession L23 (2015), MS, vol. IV, annexe 136 ; IHS Inc., base de données EDIN, Kenya : contrats relatifs à la concession L24 (2015), MS, vol. IV, annexe 123.

<sup>138</sup> MS, vol. II, fig. 8.1.

<sup>139</sup> Voir Schlumberger, «Derniers projets multi-clients : campagne sismique 2D menée en eaux profondes au Kenya (2013)», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : [http://www.multiclient.slb.com/en/latest-projects/africa/kenya\\_2d.aspx](http://www.multiclient.slb.com/en/latest-projects/africa/kenya_2d.aspx) (dernière consultation le 9 juin 2015), MS, vol. IV, annexe 130 ; Schlumberger, «Campagnes sismiques multi-clients menées au Kenya : données marines 2D», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.multiclient.slb.com/africa/east-africa/kenya.aspx> (dernière consultation le 9 juin 2015), MS, vol. IV, annexe 131 ; Schlumberger, «Carte relative aux campagnes sismiques multi-clients menées au Kenya», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.multiclient.slb.com/africa/east-africa/kenya.aspx> (dernière consultation le 9 juin 2015), MS, vol. IV, annexe 132.

<sup>140</sup> Voir le texte de l'allocution faite le 29 avril 2014 par M. Davis Chirchir, ministre de l'énergie et du pétrole de la République du Kenya, à l'occasion de l'ouverture officielle de la cinquième conférence des Etats de l'Afrique de l'Est sur le pétrole, le gaz et l'énergie, MS, vol. III, annexe 28, p. 2.

lui imposaient de ne rien faire qui pût «compromettre ou entraver ... la conclusion [d'un] accord définitif», la Somalie a réagi en s'opposant à ce que la Commission des limites examine la demande qu'il lui avait soumise.

2.88. La Somalie a élevé son objection par une note verbale en date du 4 février 2014 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dans laquelle elle déclarait ce qui suit :

«Eu égard au caractère abusif des revendications du Kenya, à leur absence de fondement juridique et au grave préjudice qu'elles entraîneraient pour la Somalie, tant à l'intérieur qu'au-delà des 200 milles marins, la Somalie s'oppose formellement à l'examen de la demande du Kenya par la Commission des limites»<sup>141</sup>.

59 Du point de vue de la Somalie, c'était le seul moyen dont elle disposait pour obliger le Kenya à mettre fin et à renoncer à ses tentatives unilatérales visant à prendre le contrôle de la zone maritime en litige.

2.89. La Somalie espérait également que le fait d'avoir accepté, en mars 2014, la proposition du Kenya tendant à ce que les deux Etats entament des négociations sur la délimitation de la frontière maritime en litige inciterait celui-ci à s'abstenir de nouvelles activités unilatérales dans la zone litigieuse, au moins jusqu'à la conclusion des négociations. Cependant, comme il est indiqué dans le mémoire de la Somalie<sup>142</sup>, le comportement du Kenya dans cette zone s'est poursuivi sans interruption, et même après le dépôt en juillet 2015 de cette pièce de procédure (dans laquelle la Somalie dénonce pourtant, par une de ses demandes, l'illicéité des activités en cause<sup>143</sup>).

60 2.90. Ainsi, par exemple, en septembre 2015, la National Oil Corporation of Kenya (une société détenue entièrement par l'Etat kényan) a publié un «appel à manifestation d'intérêt pour la réalisation d'une campagne sismique tridimensionnelle à large bande et multiclients dans les eaux peu profondes du bassin de Lamu»<sup>144</sup>. Dans le cahier des charges, il était officiellement annoncé que cette société et le ministère kényan de l'énergie et du pétrole préparaient «un cycle ouvert d'octroi de permis, qui devrait se tenir en 2017» et dont «[l]es dates exactes sera[ient] communiquées sous peu par le[dit] ministère». Ce document comprenait une carte montrant que la zone peu profonde visée par cette campagne s'étendait vers le nord jusqu'au parallèle que le Kenya avait illicitement proclamé comme frontière<sup>145</sup>. Il y était également précisé que la concession L-26

---

<sup>141</sup> Lettre MOFA/SFR/MO/259/2014 en date du 4 février 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République fédérale de Somalie, MS, vol. III, annexe 41, par. 4. Voir également *ibid.*, par. 10 (où il est indiqué ce qui suit : «La République de Somalie proteste contre la poursuite d'activités, par des compagnies pétrolières titulaires de licences attribuées par le Kenya, dans des zones maritimes revendiquées par [elle] et faisant l'objet d'un différend entre les deux Etats, en violation du paragraphe 3 de l'article 74, du paragraphe 3 de l'article 83 et de l'article 300 de la convention [des Nations Unies sur le droit de la mer]. La République de Somalie condamne ces activités et demande instamment à toutes les parties impliquées d'y mettre fin immédiatement et de les abandonner»).

<sup>142</sup> Voir MS, par. 3.20 à 3.24, 8.19 à 8.28.

<sup>143</sup> Voir, par exemple, MS, p. 148, par. 8.28, 8.35.

<sup>144</sup> National Oil Corporation of Kenya, «appel à manifestation d'intérêt publié le 25 septembre 2015 pour la réalisation d'une campagne sismique tridimensionnelle à large bande et multiclients dans les eaux peu profondes du bassin de Lamu», NOCK/PRC/03(1057), EES, vol. II, annexe 5.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 6.

(laquelle couvrirait une vaste zone bien au large s'étendant de part et d'autre de la ligne d'équidistance) pourrait, elle aussi, être incluse<sup>146</sup>.

2.91. C'est seulement après avoir déposé sa requête introductive de la présente instance, et une fois sur le point de soumettre son mémoire à la Cour, que la Somalie a estimé être en mesure de lever sans risque son objection à l'examen de la demande du Kenya par la Commission des limites. Le 7 juillet 2015, elle a envoyé au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une note verbale indiquant notamment ce qui suit :

«Etant donné qu'elle a demandé à la Cour internationale de Justice de délimiter sa frontière maritime avec le Kenya (y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins), la Somalie estime que son objection à l'examen de la demande de celui-ci par la Commission n'a plus lieu d'être, et elle consent par la présente à cet examen.»<sup>147</sup>

Même en supposant que le mémorandum soit en vigueur (*quod non*), la Somalie respecte pleinement la seule obligation que cet instrument est censé lui imposer, à savoir celle de ne pas faire objection à ce que la Commission des limites examine la demande du Kenya.

61 2.92. Sur la base de la note de la Somalie de juillet 2015, la Commission des limites a créé une sous-commission chargée d'examiner au fond la demande du Kenya<sup>148</sup>. La sous-commission s'est réunie pour commencer son examen à la trente-neuvième session de la Commission à New York en octobre et en novembre 2015<sup>149</sup>. Le Kenya n'a présenté aucun élément attestant qu'il ait subi un réel préjudice du fait du bref report de l'examen de sa demande par la Commission occasionné par l'objection élevée en février 2014 par la Somalie.

---

<sup>146</sup> National Oil Corporation of Kenya, «appel à manifestation d'intérêt publié le 25 septembre 2015 pour la réalisation d'une campagne sismique tridimensionnelle à large bande et multiclients dans les eaux peu profondes du bassin de Lamu», NOCK/PRC/03(1057), EES, vol. II, annexe 5, p. 1.

<sup>147</sup> Lettre en date du 7 juillet 2015 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par S. Exc. M. Abdulsalam H. Omer, ministre somalien des affaires étrangères et de la promotion des investissements, MS, vol. III, annexe 52, p. 2.

<sup>148</sup> Commission des limites du plateau continental de l'Organisation des Nations Unies, état d'avancement des travaux de la Commission : déclaration du président en date du 1<sup>er</sup> octobre 2015, Nations Unies, doc. CLCS/90, par. 17 («la Commission a pris note d'une communication reçue depuis [la trente-cinquième] session, à savoir celle de la Somalie, en date du 7 juillet 2015. Au vu de cette communication, elle a déterminé qu'elle était en mesure de procéder à la création d'une sous-commission.»), EES, vol. II, annexe 14.

<sup>149</sup> *Ibid.*

### CHAPITRE 3

#### LE MÉMORANDUM D'ACCORD N'ENTRE PAS DANS LE CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE DU KENYA

3.1. La Somalie et le Kenya ont tous deux accepté la clause facultative et reconnaissent la juridiction obligatoire de la Cour. Ils ont fait leurs déclarations respectives en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut peu après avoir accédé à l'indépendance<sup>150</sup>. Ces déclarations sont demeurées inchangées depuis lors, un fait qui témoigne de l'engagement durable des deux Etats en faveur du règlement judiciaire des différends<sup>151</sup>.

3.2. Les deux déclarations contiennent des réserves excluant la compétence de la Cour à l'égard de certaines catégories de différends. Cependant, contrairement à ce qu'avance le Kenya, aucune de ces exclusions n'est applicable en la présente affaire. D'après les exceptions préliminaires, «[l]e Kenya et la Somalie sont expressément convenus de recourir à un mode de règlement distinct de la saisine de la Cour pour délimiter leur frontière maritime»<sup>152</sup>. De l'avis du Kenya, ce prétendu accord déclenche l'application de la première réserve accompagnant sa déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, qui exclut «[l]es différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement».

3.3. Comme le Kenya le fait lui-même observer, nombre d'Etats ont assorti leur déclaration en vertu de la clause facultative d'une réserve excluant la compétence de la Cour pour connaître de différends à l'égard desquels ils auraient convenus d'avoir recours à un autre mode de règlement<sup>153</sup>. Ce qu'il omet de mentionner, toutefois, c'est que la Cour n'a *jamais* conclu qu'elle n'était pas compétente sur la base d'une telle réserve. En 2010, lors d'une allocution au siège de l'Organisation des Nations Unies, le président de la Cour l'a constaté en ces termes :

«[Quarante] Etats ont limité leur déclaration faite en vertu de la clause facultative en précisant que tout autre mécanisme de règlement des différends convenu entre les parties l'emporterait sur la compétence générale de la Cour. Dans les rares affaires où cette condition a été examinée, la Cour a estimé que cela n'interdisait cependant pas de recourir à elle.»<sup>154</sup>

3.4. Chaque affaire doit, bien évidemment, être examinée à la lumière des circonstances qui lui sont propres. Néanmoins, le fait que, pas une seule fois, cette réserve pourtant si fréquente n'a

---

<sup>150</sup> La Somalie a fait sa déclaration le 11 avril 1963 et le Kenya, le 19 avril 1965 (les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de celle-ci sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3>).

<sup>151</sup> Le représentant du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies a confirmé l'attachement de son pays au règlement judiciaire lorsque, en 2009, il a appelé de ses vœux devant l'Assemblée générale une plus large acceptation de la clause facultative. Assemblée générale des Nations Unies, soixante-quatrième session, trentième séance plénière, point 72 de l'ordre du jour : rapport de la Cour internationale de Justice, Nations Unies, doc. A/64/PV.30 (29 octobre 2009), EES, vol. II, annexe 10, p. 16-17 (M. Muita (Kenya)).

<sup>152</sup> EPK, par. 2.

<sup>153</sup> Voir EPK, par. 142.

<sup>154</sup> H. Owada, *Introduction au séminaire consacré à la compétence contentieuse de la Cour internationale de Justice*, discours prononcé le 26 octobre 2010, EES, vol. II, annexe 26, p. 7 ; voir, par exemple, *ibid.*, note 18 : *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 76 ; affaire relative la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, p. 61-62, par. 22-24.

été considérée comme excluant la compétence de la Cour montre à tout le moins que, pour priver celle-ci de sa juridiction obligatoire, il doit exister en ce sens un accord clair et dépourvu de toute ambiguïté, et ce d'autant plus que, selon les termes de la Cour, «la déclaration par laquelle un Etat accepte [s]a compétence obligatoire...constitue un certain progrès dans la voie de l'extension à l'ensemble du monde du système de règlement judiciaire obligatoire des différends internationaux»<sup>155</sup>.

65

3.5. Tout instrument susceptible de priver de leur effet utile des déclarations d'acceptation concordantes doit, par conséquent, être interprété avec prudence. La Cour a, dans le même ordre d'idées, exposé ce qui suit : «[L]es clauses d'un compromis par lequel la Cour est saisie d'un différend doivent, si cela n'est pas faire violence à leurs termes, être interprétées d'une manière permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles.»<sup>156</sup>

3.6. Il incombe donc au Kenya de démontrer à la Cour que la Somalie et lui sont convenus de manière claire et dépourvue d'ambiguïté d'avoir exclusivement recours à quelque autre mode pour régler l'intégralité de leur différend en matière de délimitation maritime, y compris en ce qui concerne la mer territoriale, la ZEE et le plateau continental, tant en deçà qu'au-delà de 200 milles marins. Pour avoir gain de cause, il doit faire la preuve qu'au moins quatre conditions cumulatives sont réunies, à savoir 1) qu'il doit avoir conclu avec la Somalie un accord contraignant 2) qui prévoient un mode de règlement de leur différend relatif à la frontière maritime 3) et exclue la compétence de la Cour 4) à l'égard de l'intégralité du différend soumis à celle-ci par la Somalie.

66

3.7. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya prétend que le mémorandum, signé le 7 avril 2009 par son ministre des affaires étrangères et le ministre somalien de la planification nationale et de la coopération internationale, remplit ces conditions. Plus précisément, il prétend que le mémorandum a établi «une méthode de règlement en deux temps ... selon laquelle a) la délimitation «fera l'objet d'un accord», b) lequel ne pourra être conclu qu'après l'examen de la Commission des limites du plateau continental»<sup>157</sup>. Toutefois, le Kenya est très loin d'avoir démontré que le mémorandum satisfaisait effectivement aux quatre critères susmentionnés.

3.8. Comme il a été exposé au chapitre précédent, le caractère contraignant du mémorandum d'accord est extrêmement contestable<sup>158</sup>. En tout état de cause, quel que soit le statut juridique de cet instrument, le Kenya en a interprété la nature et le contenu de manière tout à fait erronée. La section I de ce chapitre montre que, loin d'établir un mode de règlement du différend relatif à la frontière maritime opposant les Parties, le mémorandum ne concerne que le *tracé* de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins. La question de la délimitation de la frontière maritime est laissée de côté, le mémorandum indiquant expressément que le tracé de la limite extérieure du plateau continental est sans préjudice du différend des Parties concernant leur frontière maritime. La section II montre que, le mémorandum ne constituant pas un accord quant au mode à utiliser pour régler le différend relatif à la frontière maritime, la réserve du Kenya ne s'applique pas dans cette affaire.

---

<sup>155</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 407, par. 34.*

<sup>156</sup> *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I. série A n° 22, p. 13 ; Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 24. Voir également, Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 76.*

<sup>157</sup> EPK, par. 146.

<sup>158</sup> Voir ci-dessus, par. 2.77 à 2.92.

## SECTION I

### LA JUSTE INTERPRÉTATION DU MÉMORANDUM

67 3.9. Le contexte dans lequel le mémorandum a été adopté est important pour bien interpréter celui-ci. A l'époque où la Norvège a rédigé le mémorandum pour les Parties, de nombreux Etats craignaient, à tort, qu'une procédure devant la Commission ne porte atteinte à leur position à l'égard de la délimitation de leurs frontières maritimes, un préjugé qui demeure répandu à l'heure actuelle. Bien qu'il leur ait été expressément assuré que les travaux de la Commission étaient sans préjudice de leurs revendications frontalières<sup>159</sup>, «les Etats semblent réticents à s'en remettre à ce mécanisme pour protéger leurs intérêts»<sup>160</sup>. C'est pourquoi la Commission s'abstient d'examiner les demandes touchant des espaces maritimes litigieux, sauf accord préalable de l'ensemble des Etats parties au différend<sup>161</sup>. Ce point est important pour bien comprendre le texte du mémorandum, compte tenu de son objet et de son but, qui étaient de permettre à la Somalie et au Kenya de présenter à la Commission leurs demandes respectives concernant la limite du plateau continental au-delà de 200 milles marins et d'obtenir ses recommandations sans que soient préjugées leurs positions respectives sur la frontière maritime en litige.

3.10. Il convient également de rappeler qu'un certain nombre d'Etats en développement, dont la Somalie, ont dû élaborer leur dossier d'informations préliminaires dans des conditions d'extrême urgence afin de respecter la date butoir fixée par la Commission au 13 mai 2009<sup>162</sup>. Le non-respect de cette échéance pouvait leur coûter leur droit éventuel à un plateau continental allant au-delà de 200 milles marins. Comme elle l'a souligné dans ses informations préliminaires en avril 2009 :

68 «La Somalie compte parmi les Etats en développement qui ont particulièrement du mal à satisfaire aux exigences de l'article 4 de l'annexe II de la convention faute des ressources financières et techniques nécessaires, ainsi que des capacités et de l'expertise voulues en la matière. En outre, la Somalie continue de se heurter à un certain nombre d[e] ... contraintes liées à sa situation du point de vue politique et sur le plan de la sécurité, qui constituent de sérieux obstacles au respect de ces exigences.»<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> Voir CNUDM, annexe II, art. 9 («Les actes de la Commission ne préjugent pas les questions relatives à l'établissement des limites entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face»). Voir également ci-dessous, par. 3.15 à 3.17.

<sup>160</sup> C. Lathrop, «Continental Shelf Delimitation Beyond 200 Nautical Miles : Approaches Taken by Coastal States before the Commission on the Limits of the Continental Shelf», *International Maritime Boundaries* (D.A. Colson et R.W. Smith (dir. publ.), 2011), p. 4144, EES, vol. II, annexe 28.

<sup>161</sup> Voir ci-dessous, par. 3.15 à 3.17.

<sup>162</sup> Selon l'article 4 de l'annexe II de la convention, les Etats côtiers doivent soumettre leur demande «dans un délai de 10 ans à compter de l'entrée en vigueur de la Convention») à leur égard. Reconnaissant que la Commission n'avait commencé ses travaux qu'à la mi-1997 et adopté ses directives scientifiques et techniques que le 13 mai 1999, les Etats parties à la convention ont décidé de reporter au 13 mai 1999 la date à compter de laquelle le délai décennal commencerait à courir, fixant ainsi au 13 mai 2009 l'échéance du délai applicable à tout Etat partie à l'égard duquel la convention était entrée en vigueur avant le 13 mai 1999. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, onzième réunion des Etats Parties, décision en date du 29 mai 2001 concernant la date du début du délai de 10 ans prévu à l'article 4 de l'annexe II de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour effectuer les communications à la Commission des limites du plateau continental, Nations Unies, doc. SPLOS/72, EES, vol. II, annexe 7. La Somalie et le Kenya (ainsi que de nombreux autres Etats en développement) devaient respecter ce délai.

<sup>163</sup> Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66.

Comme il est expliqué au chapitre 2<sup>164</sup> et plus en détail ci-dessous, ce contexte politique a également joué un rôle important lors de la rédaction du mémorandum.

3.11. A supposer qu'il constitue un accord contraignant (*quod non*), le mémorandum serait soumis à la «règle générale d'interprétation» énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après la «convention de Vienne») :

- «1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer [à ses] termes ... dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
  - a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;
  - b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
  - a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
  - b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
  - c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.»

69

3.12. Dans le commentaire de son projet d'articles sur le droit des traités, qui a servi de base à la convention de Vienne, la Commission du droit international (ci-après la «CDI») a indiqué clairement que,

«[e]n mettant le titre de l'article (Règle générale d'interprétation) au singulier, et en soulignant la relation, d'une part, entre les paragraphes 1 et 2 et, d'autre part, entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes qui le précèdent, la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article *constituait une seule opération complexe*. Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent présents dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et la résultante de leur interaction constituerait l'interprétation juridiquement pertinente. Ainsi, l'article 27 est intitulé «Règle générale d'interprétation», au singulier, et non «Règles générales», au pluriel, parce que la Commission a voulu souligner que *le processus*

---

<sup>164</sup> Voir ci-dessus, par. 2.5 à 2.30.

*d'interprétation constitue un tout et que les dispositions de l'article forment une seule règle, étroitement intégrée.»*<sup>165</sup>

70

3.13. Tous les éléments mentionnés à l'article 31 de la convention de Vienne, interprétés à la fois individuellement et dans le cadre d'«une seule opération complexe», conduisent à la même conclusion : le mémorandum n'entre *pas* dans le champ d'application de la réserve du Kenya et ne fait donc pas obstacle à la compétence de la Cour.

3.14. Compte tenu de la toute nouvelle position du Kenya quant à l'objet et au but du mémorandum, la Somalie commencera par relever les erreurs que celui-ci a commises à cet égard, avant de procéder à une analyse textuelle et contextuelle des termes sur lesquels le Kenya fonde son argumentation. Elle montrera ensuite que les erreurs d'interprétation du Kenya deviennent encore plus évidentes lorsque l'on examine la pratique ultérieure des Parties et que l'on lit le mémorandum à la lumière des autres règles de droit international applicables entre les Parties, en particulier les dispositions de la CNUDM. Pour finir, la Somalie examinera les travaux préparatoires du mémorandum afin de confirmer l'interprétation qu'il convient de faire de cet instrument.

#### **A. L'objet et le but du mémorandum**

3.15. Le règlement intérieur de la Commission des limites prévoit expressément que celle-ci s'abstiendra de formuler des recommandations sur la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins lorsqu'il existe un différend concernant la délimitation dudit plateau entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Le paragraphe 1 de l'article 46 se lit comme suit :

«En cas de différends résultant de la délimitation du plateau continental entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face ou en cas d'autres différends maritimes ou terrestres non résolus, des demandes peuvent être soumises ; elles sont alors examinées conformément à l'annexe I du présent Règlement.»

3.16. L'alinéa *a*) du paragraphe 5 de l'annexe I du règlement précise en outre ce qui suit :

71

«Dans le cas où il existe un différend terrestre ou maritime, la Commission n'examine pas la demande présentée par un Etat partie à ce différend et ne se prononce pas sur cette demande. Toutefois, avec l'accord préalable de tous les Etats Parties à ce différend, la Commission peut examiner une ou plusieurs demandes concernant des régions visées par le différend.»

3.17. Conformément à son règlement intérieur, la Commission reporte généralement l'examen des demandes touchant des espaces maritimes en litige, sauf accord de tous les Etats parties au différend, et ce, même s'il est expressément indiqué à l'article 9 de l'annexe II de la

---

<sup>165</sup> Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies, projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission du droit international* 1966, vol. II, partie II, p. 239 (les italiques sont de nous), EES, vol. II, annexe 6. Voir également le rapport de l'organe d'appel de l'OMC, 21 décembre 2009, *Chine — Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, AB-2009-3, par. 268.

CNUDM que «[s]es actes ... ne préjugent pas les questions relatives à l'établissement des limites entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face»<sup>166</sup>.

3.18. L'objet et le but du mémorandum conclu entre la Somalie et le Kenya étaient précisément d'établir le consentement mutuel requis, et rien de plus. En même temps, il y était souligné que ni ce consentement ni aucun acte de la Commission ne préjugerait la revendication de l'un ou l'autre des deux Etats quant à la délimitation de la frontière maritime, y compris au-delà de 200 milles marins.

3.19. L'intitulé du mémorandum, qui constitue une indication essentielle sur le but de celui-ci<sup>167</sup>, est on ne peut plus clair : «Mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, *afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins*»<sup>168</sup>.

72

3.20. D'autres éléments du mémorandum portent également à conclure que l'objet et le but de celui-ci étaient exclusivement de permettre à la Commission des limites d'examiner les demandes de la Somalie et du Kenya sans préjuger leurs revendications respectives en matière de délimitation. Il suffit pour le démontrer d'examiner les éléments désignés par la CDI et la Cour comme renseignant sur l'objet et le but d'un traité, à savoir le préambule de celui-ci, son économie générale et les circonstances de sa conclusion, entre autres<sup>169</sup> :

- bien que le mémorandum ne contienne pas de préambule formel, son premier paragraphe souligne «l'esprit de coopération et d'entente mutuelle» qui animait alors la Somalie et le Kenya ;
- au deuxième paragraphe du mémorandum, les deux Etats reconnaissent l'existence entre eux d'une «question non encore résolue de ... délimitation» et, au troisième, soulignent que, en dépit de leurs intérêts divergents à ce sujet, «[ils] sont déterminés à travailler ensemble à la sauvegarde et à la promotion de leur intérêt commun *en ce qui concerne l'établissement des limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins*»<sup>170</sup>. Ces déclarations sont importantes car, pour reprendre les termes de la Cour, les articles placés en tête d'un traité

---

<sup>166</sup> Voir également le paragraphe 10 de l'article 76 de la CNUDM (qui dispose que «[l]e présent article [relatif au tracé de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins] ne préjuge pas de la question de la délimitation du plateau continental entre des Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face»).

<sup>167</sup> Voir *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957* (6 juillet 1957), p. 24 (affaire dans laquelle l'intitulé d'un traité a été utilisé pour en déterminer le but).

<sup>168</sup> Mémorandum de 2009 (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

<sup>169</sup> Voir Assemblée générale des Nations Unies, soixante-sixième session, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session tenue du 26 avril au 3 juin et du 4 juillet au 12 août 2011, Nations Unies, doc. A/66/10/Add.1 (2011), EES, vol. II, annexe 12, p. 18 (commentaire de la CDI au sujet de la directive 3.1.5.1 figurant dans le guide de la pratique sur les réserves aux traités («Détermination de l'objet et du but du traité») : «L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte, en particulier du titre et du préambule du traité. On peut également avoir recours aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente des parties.»).

<sup>170</sup> Mémorandum de 2009 (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

73

«doi[vent] être regardé[s] comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»<sup>171</sup>.

- Conformément à ce but clairement énoncé, les passages essentiels du mémorandum d'accord, qui sont contenus dans son dispositif, renvoient uniquement aux demandes soumises par les Parties à la Commission. Chacune d'elles y consent à ce que la Commission examine la demande de l'autre et formule ses recommandations sur le tracé de la limite extérieure du plateau. A cette fin, le quatrième paragraphe indique que les informations préliminaires devant être soumises par la Somalie seront sans préjudice de la délimitation de la frontière et que, sur cette base, le Kenya ne voit aucune objection à ce que les espaces maritimes en litige y figurent. Au cinquième paragraphe, il est ensuite affirmé que, à un moment approprié, les deux Etats soumettront des dossiers complets qui comprendront les espaces litigieux. Il y est encore précisé que «[I]es deux Etats côtiers donnent par la présente leur consentement préalable à l'examen par la Commission de ces communications portant sur la zone en litige», puis conclu que «les recommandations approuvées par [la Commission] ... seront sans préjudice de la future délimitation».
- L'objet et le but du mémorandum sont également confirmés par les éléments de preuve contemporains de la rédaction du mémorandum qui ont été présentés en détail au chapitre 2<sup>172</sup>. A cet égard, il y a lieu de souligner que le mémorandum a été élaboré en même temps que le dossier d'informations préliminaires de la Somalie, lequel a été constitué alors que la date d'expiration du délai de la Commission, fixée au 13 mai 2009, approchait à grands pas afin de prémunir la Somalie contre une perte de son droit éventuel à un plateau continental au-delà de 200 milles marins. Le Kenya admet lui-même que «[I]a nécessité de précipiter la conclusion du mémorandum d'accord de 2009 était directement liée à l'échéance du délai imposé aux deux Parties pour soumettre leurs demandes respectives à la Commission des limites, qui était fixée au 13 mai 2009»<sup>173</sup>.

74

3.21. Toutes ces considérations battent en brèche le nouvel argument du Kenya selon lequel l'objet et le but du mémorandum étaient «d'établir un accord sur une méthode permettant de fixer de manière définitive la frontière maritime entre ... la Somalie [et lui]»<sup>174</sup>. Cette interprétation ne résiste pas à l'examen. De fait, les exceptions préliminaires du Kenya contiennent elles-mêmes un certain nombre de déclarations qui contredisent son interprétation actuelle du mémorandum. Le Kenya y a par exemple reconnu :

- 1) que la raison d'être du mémorandum était d'éviter qu'une Partie investisse temps, efforts et ressources dans la constitution de son dossier destiné la Commission pour simplement voir celui-ci être jeté aux oubliettes, du fait de l'objection de l'autre Partie : «Il était en effet évident que toute objection entraînerait un gaspillage considérable, la collecte et l'analyse des informations à soumettre à la Commission étant très onéreuses, et créerait une impasse inextricable»<sup>175</sup> ; et

---

<sup>171</sup> Affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 814, par. 28 (indiquant que l'article premier du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran «doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»).

<sup>172</sup> Voir ci-dessus, par. 2.5 à 2.30.

<sup>173</sup> EPK, par. 22.

<sup>174</sup> *Ibid.*, par. 46. Voir également *ibid.*, par. 12, 17.

<sup>175</sup> *Ibid.*, par. 46.

- 2) qu'il n'existait aucun rapport entre le mémorandum et le processus de délimitation : «Il est souligné au deuxième point du dispositif que le mémorandum est sans préjudice de la délimitation définitive de la frontière maritime.»<sup>176</sup>

75

3.22. D'autres éléments objectifs mènent inéluctablement à la même conclusion : les Parties avaient pour unique intention de donner leur consentement mutuel à l'examen de leurs demandes respectives par la Commission.

### B. Le texte du mémorandum dans le contexte pertinent

3.23. Le Kenya fonde l'ensemble de sa thèse sur le sixième et avant-dernier paragraphe du mémorandum, qui se lit dans son intégralité comme suit :

«La délimitation des frontières maritimes dans la zone en litige, y compris la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, fera l'objet d'un accord entre les deux Etats côtiers sur la base du droit international après que la Commission aura achevé l'examen des communications séparées effectuées par chacun des deux Etats côtiers et formulé ses recommandations ... concernant l'établissement des limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins.»

Le Kenya prétend maintenant interpréter ce paragraphe comme suit :

«Les Parties sont également convenues que, une fois que la Commission aurait achevé son examen et que la limite extérieure du plateau continental pourrait être établie définitivement, elles procéderaient à la délimitation de l'intégralité de leur frontière maritime par la voie de négociations, et non en ayant recours à une procédure contraignante.»<sup>177</sup>

76

3.24. Le Kenya prétend donc lire dans ce paragraphe subsidiaire deux grandes conclusions : 1) l'établissement de la frontière maritime dans son intégralité, et non pas uniquement au-delà de 200 milles marins, serait subordonné à une condition préalable, à savoir que la Commission ait formulé ses recommandations sur les demandes des deux Etats ; et 2) une fois ces recommandations formulées, et pas avant, l'intégralité de la frontière maritime devrait être établie par voie de négociation, à l'exclusion de toute autre voie. Le Kenya voudrait ainsi que le mémorandum subordonne la *délimitation* de toute la frontière maritime, tant en deçà qu'au-delà de 200 milles marins, au *tracé* préalable de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins. Une telle interprétation serait non seulement sans précédent mais aboutirait en outre à un résultat manifestement absurde : la Somalie et le Kenya devraient attendre de longues années, soit le temps que la Commission formule ses recommandations sur leurs demandes respectives, avant de pouvoir ne serait-ce que tenter de délimiter une quelconque partie de leur frontière maritime.

3.25. L'interprétation actuelle du Kenya défie en outre toute logique. Aucune raison de principe ne justifie que la délimitation du plateau continental *en deçà* de 200 milles marins soit subordonnée à la formulation par la Commission de ses recommandations sur le tracé de la limite extérieure du plateau continental *au-delà* de 200 milles marins. La première opération n'est nullement tributaire de la seconde.

---

<sup>176</sup> EPK, par. 50.

<sup>177</sup> *Ibid.*, par. 46 ; voir également *ibid.*, par. 73 et conclusions du Kenya, par. 152 et 153.

3.26. Outre son caractère illogique, l'argument du Kenya est incompatible avec le texte même du mémorandum, lu tel quel et dans son contexte. Contrairement aux autres paragraphes du mémorandum, le sixième ne revêt pas un caractère impératif. Tout à fait classique, son libellé fait écho dans une large mesure à celui du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 de la CNUDM (qui disposent que la délimitation de la ZEE et du plateau continental, respectivement, «est effectuée par voie d'accord conformément au droit international»). Il ne fait donc rien d'autre que rappeler l'obligation des Parties de tenter de parvenir à un accord sur la délimitation de leur frontière maritime.

77

3.27. En outre, la forme passive («[l]a délimitation des frontières maritimes ... fera l'objet d'un accord entre les deux Etats côtiers sur la base du droit international») du sixième paragraphe contraste avec la forme plus active qui caractérise les points du dispositif. Le paragraphe fondamental du mémorandum est le cinquième, dans lequel la Somalie et le Kenya consentent à l'examen de leurs demandes respectives. Par la première phrase de ce paragraphe, «*[l]es deux Etats côtiers conviennent* que, à un moment approprié», ils pourront présenter une demande pouvant comprendre la zone en litige<sup>178</sup>. Ensuite, par la deuxième, «*[ils] donnent ... leur consentement préalable* à l'examen par la Commission de ces communications portant sur la zone en litige»<sup>179</sup>. Entre la manière affirmative dont ces obligations sont exprimées, d'une part, et la formulation du sixième paragraphe, d'autre part, le contraste est flagrant.

3.28. Le sixième paragraphe du mémorandum est donc purement descriptif et non impératif<sup>180</sup>. Loin de constituer un accord contraignant les Parties à établir leur frontière maritime par voie de négociation, et uniquement par cette voie — et encore, seulement *après* que la Commission des limites aura formulé ses recommandations —, il constate simplement les obligations existantes des deux Etats au regard de la convention.

78

3.29. Par ailleurs, une seule disposition ne peut — et ne doit pas — être coupée de tout le reste du texte<sup>181</sup>. L'objet et le but du mémorandum consistent d'une manière générale à empêcher toute objection. Il serait totalement inapproprié d'utiliser une seule clause du sixième paragraphe, lue isolément, pour faire dire au mémorandum ce que le Kenya tente à présent de lui faire dire en l'absence d'éléments prouvant de façon claire et convaincante que telle était l'intention des parties.

---

<sup>178</sup> Mémorandum de 2009 (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 1 ; MS, vol. III, annexe 6.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> Il n'est pas le seul dans ce cas. De grandes parties du mémorandum contiennent des déclarations descriptives similaires. Le quatrième paragraphe, par exemple, indique que le dossier d'informations préliminaires de la Somalie «n'influera pas sur les positions des deux Etats côtiers en ce qui concerne le différend qui les oppose et sera sans préjudice de la future délimitation des frontières maritimes dans la zone en litige, y compris la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins». *Ibid.* Evidemment, tel resterait le cas même si le mémorandum ne contenait pas de déclaration en ce sens.

<sup>181</sup> Voir, par exemple, l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 813, par. 27 («La Cour estime qu'une formulation aussi générale ne saurait être interprétée indépendamment de l'objet et du but du traité dans lequel elle est insérée») ; rapport de l'organe d'appel de l'OMC, 12 septembre 2005, *Communautés européennes — Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R ; WT/DS286/AB/R, par. 239 («[N]ous estimons qu'il faut se garder d'interpréter le droit de l'OMC à la lumière de l'«objet et [du] but» prétendus de dispositions, paragraphes ou alinéas spécifiques des Accords de l'OMC, ou de positions tarifaires spécifiques des Listes, isolément de l'objet et du but du traité dans son ensemble. Même si, pour les besoins de l'argumentation, l'on pouvait se fonder sur l'«objet et [le] but» spécifiques de la position 02.10 de la Liste des CE isolément, nous partagerions l'avis du Groupe spécial selon lequel «ce qui pour un Membre constitue unilatéralement l'objet et le but aux fins de l'établissement d'un engagement tarifaire ne peut pas servir de base» pour une interprétation de cet engagement, parce qu'une interprétation à la lumière des articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* doit être centrée sur l'établissement des intentions communes des parties.»)

Or, comme indiqué au chapitre 2<sup>182</sup>, ces éléments n'existent pas. En fait, tous les éléments de preuve tendent à démontrer le contraire.

3.30. Ces preuves comprennent la demande soumise par le Kenya à la Commission des limites le 6 mai 2009, c'est-à-dire un mois après la signature du mémorandum<sup>183</sup>. Cette demande, dont le dépôt a été facilité par la conclusion du mémorandum, constitue un «instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité»<sup>184</sup>, au sens de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Elle fait ainsi partie du contexte pertinent pour l'interprétation du mémorandum.

79

3.31. Ainsi qu'exposé au chapitre 2<sup>185</sup>, le résumé de la demande déposée par le Kenya en mai 2009 présente le mémorandum uniquement par son intitulé, qui doit donc suffire à en indiquer l'objet, à savoir permettre aux Parties de s'accorder mutuellement non-objection :

«[L]es deux pays ont signé un mémorandum d'accord en date du 7 avril 2009 dans lequel ils s'accordent réciproquement non-objection à l'égard de leurs demandes à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite extérieure de leur plateau continental respectif.»<sup>186</sup>

Le résumé du Kenya ne dit rien de plus au sujet du mémorandum. Rien ne permet même de supposer que le Kenya ait considéré cet instrument comme valant accord sur un mode de règlement du différend.

3.32. Pour que ses exceptions préliminaires soient retenues, le Kenya doit démontrer à la Cour que le mémorandum constitue un accord contraignant par lequel les Parties sont convenues d'avoir exclusivement recours à quelque autre mode pour régler leur différend en matière de délimitation maritime. Il doit également lui démontrer que ce mode est celui de la négociation, à l'exclusion de tout autre mode, et que ces négociations ne doivent être engagées qu'une fois formulées les recommandations de la Commission des limites en réponse aux demandes des deux Etats. Le Kenya ne peut faire ni l'un, ni l'autre.

80

3.33. La position du Kenya est contredite non seulement par le texte du mémorandum, interprété à la lumière de l'objet et du but de celui-ci, mais aussi par le comportement ultérieur des Parties. De fait, comme indiqué plus en détail au chapitre 2<sup>187</sup>, le Kenya n'a présenté à la Cour *aucun* élément de preuve antérieur à la présentation de ses exceptions préliminaires qui démontre qu'il considérait le mémorandum comme un instrument dont l'objectif était d'établir un mode de règlement du différend des Parties quant à leur frontière maritime. Au contraire, les éléments qu'il a produits montrent clairement que les Parties estimaient qu'elles pouvaient et même devaient

<sup>182</sup> Voir ci-dessus, par. 2.5 à 2.30.

<sup>183</sup> Il s'agit en fait de la date de transmission du résumé à l'Organisation des Nations Unies. Voir Nations Unies, division des affaires maritimes et du droit de la mer, réception de la demande présentée par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental, doc. CLCS.35.2009.LOS, 11 mai 2009, MS, vol. III, annexe 60. La page de couverture du résumé lui-même indique «avril 2009».

<sup>184</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 354 ; EES, vol. II, annexe 1.

<sup>185</sup> Voir ci-dessus, par. 2.28.

<sup>186</sup> Demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009, MS, vol. III, annexe 59, par. 7-3.

<sup>187</sup> Voir ci-dessus, par. 2.5 à 2.76.

mener des négociations sur la délimitation bien avant que la Commission des limites n'ait formulé ses recommandations en réponse à leurs demandes.

### C. La pratique ultérieure des Parties

3.34. Le paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités stipule que toute pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité doit également être prise en considération pour interpréter les termes de celui-ci. Dans la présente espèce, la pratique observée par les Parties, et notamment par le Kenya, après la signature du mémorandum confirme que celles-ci n'entendaient pas y ériger la formulation des recommandations de la Commission en condition préalable à l'ouverture de négociations en vue de régler leur différend. Au contraire, comme indiqué au chapitre 2<sup>188</sup>, elles ont entamé leurs négociations sans attendre les recommandations de la Commission des limites et ce, à l'initiative du Kenya.

3.35. A cet égard, il y a lieu de rappeler que, sitôt son gouvernement solidement établi, la République fédérale de Somalie nouvellement instaurée a accepté l'invitation du Kenya à s'engager dans des négociations sur la frontière maritime. Les Parties ont ensuite tenu deux séries de discussions (et prévu une troisième) en 2014, le tout avant même que la Commission des limites ait débuté son examen de la demande de la Somalie ou formulé des recommandations à l'intention de l'un ou l'autre des deux Etats<sup>189</sup>. (En fait, la Somalie n'a déposé son dossier complet auprès de la Commission que le 21 juillet 2014<sup>190</sup>, quatre mois après le premier cycle de négociations et une semaine avant le début du deuxième.) Ces négociations de fond ont été menées avec sérieux mais n'ont toutefois pas été couronnées de succès<sup>191</sup>.

81

3.36. Force est d'en tirer deux conclusions : 1) ni l'une ni l'autre des Parties n'interprétait le mémorandum d'accord comme subordonnant l'ouverture des négociations sur la délimitation à la formulation de recommandations par la Commission et, 2) quand bien même le mémorandum aurait imposé aux Parties de tenter de régler leur différend par la voie de négociations directes, cette obligation (de comportement et non de résultat) aurait été exécutée puisque des négociations ont bien été menées en 2014, même s'il est finalement apparu qu'elles n'avaient aucune chance d'aboutir.

3.37. S'agissant du premier point<sup>192</sup>, il faut à nouveau souligner que, avant de soulever ses exceptions préliminaires, le Kenya n'avait jamais considéré que le mémorandum empêchait les Parties de tenter de régler le différend relatif à leur frontière tant que la Commission des limites n'aurait pas formulé ses recommandations. En effet, de nombreux documents émanant du Kenya lui-même montrent clairement que celui-ci partageait le point de vue de la Somalie, à savoir que le mémorandum permettait uniquement aux Parties de s'accorder mutuellement non-objection.

3.38. Le résumé de la demande adressée par le Kenya à la Commission en mai 2009 a déjà été évoqué ci-dessus<sup>193</sup>. Comme il a été exposé au chapitre 2<sup>194</sup>, la présentation orale faite par le

---

<sup>188</sup> Voir ci-dessus, par. 2.37 à 2.75.

<sup>189</sup> MS, par. 3.43 à 3.56. Voir également ci-dessus, par. 2.41 à 2.72.

<sup>190</sup> Demande de la République fédérale de Somalie concernant le plateau continental : résumé (21 juillet 2014), MS, vol. IV, annexe 70.

<sup>191</sup> Voir ci-dessus, par. 2.75.

<sup>192</sup> Au sujet du deuxième point, voir le chapitre 4 ci-après.

<sup>193</sup> Voir ci-dessus, par. 2.28.

82

Kenya devant la Commission le 3 septembre 2009 allait dans le même sens. Mme Juster Nkoroï, qui était à la tête du groupe de travail sur le tracé de la limite du plateau continental étendu du Kenya (et avait également pris part aux discussions ayant conduit à l'adoption du mémorandum), a présenté le mémorandum comme un instrument par lequel «*les parties s'engag[ai]ent à ne pas faire objection à l'examen de leurs demandes respectives*»<sup>195</sup>. Elle n'a attribué aucun autre but au mémorandum. Selon le compte rendu officiel de la séance de la Commission, elle a également «confirm[é] qu'au moment opportun un mécanisme serait mis en place pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime avec la Somalie»<sup>196</sup>. Ce faisant, elle a bien fait savoir que le Kenya ne considérait pas le mémorandum comme un accord sur le mode à utiliser pour régler le différend des Parties concernant la délimitation.

3.39. Le même constat s'impose tout aussi clairement à la lecture de la note verbale du 24 octobre 2014 que le Kenya a adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour protester contre l'objection à l'examen de sa demande élevée en février 2014 par la Somalie<sup>197</sup>. La date de cette note verbale du Kenya est particulièrement révélatrice puisque celle-ci a été adressée deux mois *après* le dépôt, par la Somalie, de sa requête introductive d'instance. Cette note a donc été rédigée dans le contexte non seulement d'un différend en cours, mais également d'une procédure pendante.

3.40. La note du Kenya d'octobre 2014 démontre que, même à ce stade tardif, il ne considérait pas le mémorandum comme emportant accord sur un moyen de régler son différend avec la Somalie concernant leur frontière maritime, ni comme excluant le règlement dudit différend tant que la Commission n'aurait pas formulé ses recommandations. La note indique notamment ce qui suit :

83

«Le Kenya confirme que, avant de déposer sa demande auprès de la Commission le 6 avril [*sic*][...] ... il avait, dans un esprit de compréhension et de coopération, négocié avec le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne les arrangements de caractère pratique visés au paragraphe 3 de l'article 83 de la convention. Ces arrangements sont consignés dans un mémorandum d'accord (ci-après le «mémorandum d'accord») signé le 7 avril 2009 *par lequel les deux parties se sont engagées à ne pas faire objection à l'examen de leurs demandes respectives*. A l'époque, le Kenya avait fait savoir à la Commission que, en attendant de futures négociations, *un mécanisme serait mis en place pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime avec la Somalie.*»<sup>198</sup>

3.41. Là encore, le seul effet que le Kenya attribuait au mémorandum était de permettre aux Parties de s'accorder mutuellement non-objection. En déclarant qu'«un mécanisme serait mis en place pour mener à terme les négociations sur la frontière maritime avec la Somalie», le Kenya a aussi clairement indiqué qu'un tel mécanisme n'avait pas encore été adopté. L'argument avancé

---

<sup>194</sup> Voir ci-dessus, par. 2.33.

<sup>195</sup> Déclaration du président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission, Nations Unies, doc. CLCS/64, 1<sup>er</sup> octobre 2009, MS, vol. III, annexe 61, par. 95 (les italiques sont de nous).

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> Note verbale n° 586/14 en date du 24 octobre 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 50.

<sup>198</sup> *Ibid.*, par. 2 (les italiques sont de nous).

dans ses exceptions préliminaires est donc manifestement une invention récente, échafaudée bien après le dépôt par la Somalie de sa requête introductive d'instance.

3.42. En particulier, dans sa note verbale d'octobre 2014, le Kenya déclare également ce qui suit :

84

«Le Kenya demeure attaché à ce que la question de la délimitation maritime soit réglée à l'amiable, de préférence par voie d'accord bilatéral avec la République fédérale de Somalie, ce à quoi il tente toujours de parvenir par des voies plus légitimes, et il tient à ce sujet à faire savoir que, nonobstant les actes susvisés de la Somalie [à savoir son objection à l'examen de la demande du Kenya], les deux Etats mènent actuellement des négociations diplomatiques au sommet en vue de régler rapidement cette question...»<sup>199</sup>

3.43. S'il a indiqué qu'il considérait la conclusion d'un accord bilatéral comme la solution «de préférence» pour régler son différend frontalier avec la Somalie, le Kenya a également indiqué de manière claire qu'il ne s'agissait pas là de la *seule* «voi[e] ... légitim[e]» pour y parvenir. Ce point est d'autant plus important que, comme indiqué plus haut, cette note a été adressée à l'Organisation des Nations Unies deux mois *après* le dépôt par la Somalie de sa requête introductive d'instance. Or, même à cette époque (et contrairement à aujourd'hui), le Kenya n'était pas d'avis que la conclusion d'un accord bilatéral constituait la «voi[e] ... légitim[e]» que les Parties devaient *exclusivement* suivre pour régler leur différend en matière de délimitation maritime, et donc que la requête déposée plus tôt par la Somalie devant la Cour devait être réputée irrecevable. De fait, ainsi qu'exposé au chapitre 2<sup>200</sup>, c'est le Kenya lui-même qui a évoqué le premier la possibilité de faire appel à une tierce partie pour le règlement du différend à l'issue du deuxième cycle de négociations, en juillet 2014.

3.44. Deux conclusions peuvent être tirées de ce qui précède : 1) le Kenya avait peut-être une préférence pour des négociations bilatérales mais il n'écarterait pas pour autant (et le mémorandum n'excluait donc pas, dans son esprit) le recours à d'autres modes de règlement ; et 2) la tenue de négociations n'était pas une lointaine perspective qui ne pourrait se concrétiser qu'une fois que la Commission des limites aurait formulé ses recommandations sur le tracé de la limite extérieure du plateau continental. Des négociations avaient lieu «*actuellement*», selon les termes du Kenya.

85

3.45. Même bien après octobre 2014, le Kenya a continué d'agir d'une manière démontrant qu'il ne considérait pas le mémorandum comme emportant accord entre les Parties sur le mode à utiliser pour régler leur différend en matière de délimitation maritime, ni comme excluant le règlement dudit différend tant que la Commission des limites n'aurait pas formulé ses recommandations. Comme indiqué au chapitre 2<sup>201</sup>, il a fait objection à l'examen de la demande de la Somalie par la Commission au moyen d'une note verbale adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 4 mai 2015. Après avoir élevé son objection, le Kenya a répété qu'il

«demeur[ait] attaché à ce que la question de la délimitation maritime soit réglée à l'amiable, de préférence par voie d'accord bilatéral avec la République fédérale de

---

<sup>199</sup> Note verbale n° 586/14 en date du 24 octobre 2014 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 50, par. 7.

<sup>200</sup> Voir ci-dessus, par. 2.69.

<sup>201</sup> Voir ci-dessus, par. 2.76.

Somalie, ... [qu']il tent[ait] toujours d'y parvenir par des voies plus légitimes[, et que s]on objection à l'examen de la demande de la Somalie [était] par conséquent émise sans préjudice de son action en ce sens.»<sup>202</sup>

3.46. Ainsi, plus de huit mois après le dépôt, par la Somalie, de sa requête introductive d'instance et seulement cinq mois avant de soulever ses exceptions préliminaires, le Kenya n'était toujours pas d'avis que la conclusion d'un accord bilatéral constituait la «voi[e] ... légitim[e]» que les Parties devaient exclusivement suivre pour régler leur différend en matière de délimitation maritime. Au contraire, en continuant à insister sur le fait qu'un accord bilatéral était le mode à utiliser «de préférence» et ce, sans mentionner le mémorandum, le Kenya tenait manifestement pour acquis que cet instrument ne faisait pas de l'«accord bilatéral» le mode exclusif de règlement du différend. Ce constat cadre bien évidemment avec le fait que le Kenya a lui-même évoqué la possibilité d'avoir recours à une procédure de règlement obligatoire si les négociations échouaient<sup>203</sup>.

86

3.47. Le déroulement des négociations sur la frontière maritime en litige (tenues à la demande du Kenya) entre mars et juillet 2014, les déclarations orales de celui-ci devant la Commission des limites et ses notes verbales à l'Organisation des Nations Unies confirment que :

- le mémorandum ne se rapportait qu'à l'examen des demandes respectivement présentées par les Parties à la Commission des limites ; il visait uniquement à faire en sorte que chacune consente à l'examen de la demande de l'autre ;
- le Kenya n'a jamais subordonné la tenue des négociations à la formulation préalable de recommandations par la Commission ;
- en conséquence, les négociations sur la frontière pouvaient avoir lieu, et ont eu lieu, parallèlement à l'examen des demandes des deux Etats par la Commission ; et que,
- enfin, comme le montre le comportement du Kenya lui-même, le mémorandum n'interdisait nullement aux Parties de saisir la Cour pour obtenir le règlement de leur différend concernant la délimitation de leur frontière maritime.

#### D. Une interprétation systémique du mémorandum

3.48. Selon l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités : «Il sera tenu compte, en même temps que du contexte...[d]e toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties». Dans le cas du mémorandum, ces «règle[s] pertinente[s] de droit international» comprennent celles énoncées dans la CNUDM, à laquelle la Somalie et le Kenya sont tous deux parties. Le Kenya a ratifié la convention le 2 mars 1989 et la Somalie, le 24 juillet 1989<sup>204</sup>. L'interprétation du mémorandum à la lumière de la CNUDM est particulièrement appropriée étant donné que 1) celui-ci a été adopté en vue de faciliter la mise en œuvre des dispositions de la convention concernant le tracé de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, et que 2) le libellé du sixième

87

---

<sup>202</sup> Note verbale n° 141/15 en date du 4 mai 2015 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation, MS, vol. III, annexe 51.

<sup>203</sup> Voir ci-dessus, par. 2.69 à 2.70.

<sup>204</sup> Nations Unies, bureau des affaires juridiques, division des affaires maritimes et du droit de la mer, tableau récapitulatif au 10 octobre 2014 l'état de la Convention et des accords y relatifs, disponible à l'adresse suivante : [http://www.un.org/depts/los/reference\\_files/status2010f.pdf](http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2010f.pdf), MS, vol. IV, annexe 72.

paragraphe du mémorandum fait écho à celui du paragraphe 1 de l'article 74 et du paragraphe 1 de l'article 83 de la convention.

3.49. Le système de règlement obligatoire des différends prévu dans la CNUDM vient également étayer l'interprétation du mémorandum faite par la Somalie. Comme l'a observé le juge Rao dans son article sur le règlement des différends en droit de la mer publié dans la *Max Planck Encyclopedia* :

«Le règlement des différends est traité de manière exhaustive dans plus d'une centaine d'articles [de la CNUDM]. Les dispositions y relatives font partie intégrante de la convention. Celle-ci prévoit à la fois des procédures facultatives et des procédures obligatoires en la matière. Les auteurs de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer estimaient essentiel de permettre un règlement efficace des différends pour assurer un équilibre entre les délicats compromis ménagés dans la convention et pour garantir que celle-ci serait interprétée de manière à la fois cohérente et équitable.»<sup>205</sup>

3.50. La partie XV de la CNUDM énonce les principes et procédures applicables au règlement des différends en vertu de la convention. Deux principes fondamentaux en régissent l'interprétation. *Premièrement*, les parties à la convention ont l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques<sup>206</sup>, sans les laisser se prolonger indûment<sup>207</sup>. *Deuxièmement*, le règlement des différends par une procédure aboutissant à une décision obligatoire constitue «la règle par défaut»<sup>208</sup>.

88

3.51. Il est vrai que l'article 281 permet aux Etats de se soustraire par accord aux procédures aboutissant à une décision obligatoire. Encore faut-il, toutefois, que l'accord exclue toute procédure autre que celle adoptée par les Parties<sup>209</sup> et contienne une stipulation claire à cet effet. Ainsi qu'il a été exposé avec justesse dans une récente sentence arbitrale, le règlement judiciaire ou arbitral doit impérativement être exclu de manière expresse :

«[l']article 281 exige que toute autre procédure soit clairement exclue, une interprétation étayée par le libellé et le contexte de cet article ainsi que par la structure

---

<sup>205</sup> P. Chandrasekhara Rao, «Law of the Sea, Settlement of Disputes», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (dernière mise à jour en mars 2011), EES, vol. II, annexe 27.

<sup>206</sup> CNUDM, art. 279.

<sup>207</sup> Les paragraphes 2 des articles 74 et 83 de la CNUDM stipulent précisément que, «[s]ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable, les Etats concernés ont recours aux procédures prévues à la partie XV».

<sup>208</sup> *La République des Philippines c. la République populaire de Chine*, compétence et recevabilité, sentence, 2015, CPA, affaire n° 2013-19 (ci-après l'«affaire Philippines c. Chine»), par. 224 (où il est fait référence à «la conception générale de la convention en tant que système faisant du règlement obligatoire des différends la règle par défaut...» [traduction du Greffe]). Voir également CNUDM, art. 287 (qui prévoit que les Etats peuvent choisir de recourir au Tribunal international du droit de la mer, à la Cour internationale de Justice ou à un tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la convention pour régler leurs différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de celle-ci (art. 287, par. 1). Si un Etat ne choisit aucun des modes de règlement des différends indiqués dans la convention, il est réputé avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII (art. 287, par. 3).

<sup>209</sup> CNUDM, art. 281, par. 1 («Lorsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenu[s] de chercher à le régler par un moyen pacifique de leur choix, les procédures prévues dans la présente partie ne s'appliquent que si l'on n'est pas parvenu à un règlement par ce moyen et si l'accord entre les parties n'exclut pas la possibilité d'engager une autre procédure»). Selon l'article 282, les Etats peuvent se soustraire aux procédures prévues dans la partie XV de la convention, mais seulement si leur choix s'est arrêté sur «une procédure aboutissant à une décision obligatoire». Art. 282, par. 1. Voir les paragraphes 3.82 à 3.86 ci-après pour une analyse de la relation entre les articles 282 et 287 lorsqu'ont été faites des déclarations d'acceptation concordantes.

89

et l'objectif général de la convention. Le Tribunal partage donc le point de vue exposé par le Tribunal international du droit de la mer dans les ordonnances en prescription de mesures conservatoires qu'il a rendues dans les *Affaires du thon à nageoire bleue* et dans l'*Affaire de l'usine MOX*, de même que par le juge Keith dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à la décision en l'*Affaire du thon à nageoire bleue*, à savoir que la conclusion de la majorité selon laquelle «l'absence d'exclusion expresse de toute procédure ... n'[était] pas décisive» n'[était] pas conforme au sens qu'on avait voulu donner à l'article 281.»<sup>210</sup>

3.52. A cet égard, il convient de noter que le Tribunal international du droit de la mer et les tribunaux arbitraux constitués conformément à l'annexe VII de la CNUDM ont systématiquement rejeté les exceptions d'incompétence fondées sur l'existence d'autres modes de règlement des différends<sup>211</sup>.

90

3.53. La toute nouvelle interprétation kényane du mémorandum, selon laquelle cet instrument exclut tout mode de règlement autre que la négociation, est par conséquent incompatible avec le régime établi dans la convention, qui préconise le règlement rapide des différends, si nécessaire au moyen d'une procédure aboutissant à une décision obligatoire, et ne permet l'exclusion des procédures judiciaire ou arbitrale que lorsque les Etats concernés en sont convenus de manière claire et dépourvue d'ambiguïté. Le mémorandum ne satisfait pas à ces conditions, la seule interprétation plausible de son sixième paragraphe étant qu'il s'agit d'une simple réaffirmation des obligations incombant aux Parties au titre de la CNUDM, plus précisément de celle qui prévoit la délimitation par voie d'accord conformément au droit international (paragraphe 1 de l'article 74 et paragraphe 1 de l'article 83). Cette obligation n'a jamais été interprétée par les Etats ou par les juridictions internationales comme empêchant le recours aux procédures judiciaire ou arbitrale pour le règlement des différends frontaliers. Cela vaut également pour le mémorandum ; il ne constitue pas davantage un *pactum de contrahendo* que les articles 74 et 83 de la CNUDM. Toute autre interprétation serait source d'impasses inextricables dans le règlement des différends ainsi que d'incertitudes concernant la délimitation des frontières maritimes entre les Etats.

### E. Historique de la rédaction du mémorandum

3.54. L'interprétation du mémorandum conformément à l'article 31 de la convention de Vienne n'en laisse pas le sens ambigu ou obscur, pas plus qu'elle ne conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable. Il peut ainsi être fait appel aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles cet instrument a été conclu comme moyens complémentaires d'interprétation dans le seul but «de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31»<sup>212</sup>. Dans cette affaire, un examen des travaux préparatoires et des circonstances dans lesquelles le mémorandum a été conclu vient, de fait, confirmer l'interprétation exposée plus haut.

---

<sup>210</sup> *Philippines c. Chine*, compétence et recevabilité, sentence, 2015, CPA, affaire n° 2013-19, par. 223 (citations omises ; les italiques sont de nous) [traduction du Greffe].

<sup>211</sup> *Affaires du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, *TIDM Recueil 2011*, par. 53 à 55 ; *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, par. 40 à 53 ; voir également *Philippines c. Chine*, compétence et recevabilité, sentence, 2015, CPA, affaire n° 2013-19.

<sup>212</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 354, article 32 («Moyens complémentaires d'interprétation»), EES, vol. II, annexe 1. Voir également *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 27, par. 55 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, arrêt, compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 21, par. 40 ; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 653, par. 53.

3.55. En premier lieu, les circonstances uniques ayant entouré la conclusion du mémorandum méritent d'être rappelées. Comme indiqué au chapitre 2<sup>213</sup>, la Somalie n'a guère mis la main au projet de mémorandum, qui a été conclu dans des conditions tout à fait singulières pour un traité bilatéral puisqu'il a été établi par la Norvège et le Kenya.

91

3.56. Plusieurs raisons expliquent pourquoi la Somalie l'a signé malgré ces circonstances inhabituelles. Son nouveau Gouvernement fédéral de transition était soumis à une pression considérable car il devait présenter à la Commission des limites ses informations préliminaires indicatives sur la limite extérieure de son plateau continental au plus tard le 13 mai 2009. Le non-respect de cette échéance pouvait coûter à la Somalie son droit à un plateau continental allant au-delà de 200 milles marins. La préparation des informations préliminaires nécessitait temps, expertise et financement, autant d'éléments qui faisaient cruellement défaut à la Somalie à ce moment critique. C'est pour cette raison que, comme indiqué au chapitre 2<sup>214</sup>,

«[e]n octobre 2008, M. Ahmedou Ould Abdallah, représentant spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour la Somalie, a engagé, pour le compte de celle-ci, un processus d'établissement d'informations préliminaires indicatives sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins ... [II] a accepté l'assistance qui lui a été proposée par le Gouvernement norvégien pour préparer ce dossier.»<sup>215</sup>

92

3.57. Dans le cas de la Somalie, le concours de la Norvège est allé au-delà de la simple assistance technique qu'elle avait fournie à d'autres Etats, notamment au Kenya. Son aide a consisté non seulement à constituer le dossier d'informations préliminaires, mais également à rédiger le mémorandum d'accord et même la lettre du premier ministre somalien autorisant le ministre de la planification nationale et de la coopération internationale à signer cet instrument au nom de la Somalie<sup>216</sup>. En revanche, les représentants du Kenya ont participé plus activement à la rédaction du mémorandum et ont proposé plusieurs modifications<sup>217</sup>. Le mémorandum a effectivement été présenté au Gouvernement fédéral de transition comme une affaire déjà réglée et comme faisant partie avec les informations préliminaires d'une solution globale que la Somalie devait accepter, faute de quoi elle «risquait de perdre tout droit sur le plateau continental»<sup>218</sup>.

---

<sup>213</sup> Voir ci-dessus, par. 2.16.

<sup>214</sup> Voir ci-dessus, par. 2.12.

<sup>215</sup> Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), p. 3 et 4, MS, vol. III, annexe 66.

<sup>216</sup> Voir ci-dessus, par. 2.26. La Norvège a également rédigé la lettre accompagnant les informations préliminaires soumises par la Somalie. Voir courrier électronique en date du 27 mars 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi, vice-premier ministre et ministre de la pêche et des ressources marines de la Somalie, par M. Hans Wilhelm Longva, EES, vol. II, annexe 19.

<sup>217</sup> Voir, par exemple, l'échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 10.

<sup>218</sup> Voir le communiqué de presse de M. Abdirahman Abdishakur, ancien ministre somalien de la planification nationale et de la coopération internationale, daté du 7 juillet 2012 et publié (en anglais) sur le site d'information *Al Shahid*, EPK, vol. II, annexe 13 ; courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 6 ; échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10–22 mars 2009), EPK, vol. II, annexe 7 ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi, EPK, vol. II, annexe 8 ; courrier électronique du 2 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Ibbi par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 12.

3.58. Lorsque les projets d'informations préliminaires et de mémorandum lui ont été présentés, le nouveau Gouvernement fédéral de transition était en fonction depuis moins d'un mois<sup>219</sup>. Comme la Somalie le rappelle dans ses informations préliminaires d'avril 2009 :

«Le nouveau Gouvernement fédéral de transition de la République de Somalie a prêté serment le 22 février 2009. C'est au cours d'une réunion à Nairobi le 10 mars 2009 ... qu[il] a été informé de l'initiative du représentant spécial du Secrétaire général et de l'assistance de la Norvège.»<sup>220</sup>

3.59. Vu le délai extrêmement serré dans lequel il devait agir, le Gouvernement fédéral de transition n'était guère en mesure de s'opposer à cette initiative ou de demander davantage de temps pour y réfléchir. Aussi le ministre de la planification nationale et de la coopération internationale, M. Ibbi — le membre du Gouvernement fédéral de transition avec lequel M. Longva échangeait des courriers électroniques — s'est-il limité à exprimer sa gratitude envers la Norvège :

«Monsieur l'ambassadeur,

Je me réjouis de vous revoir sous peu et souhaite vous informer que le conseil des ministres de la Somalie a approuvé la présentation d'un nouveau dossier d'informations préliminaires indiquant la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, dossier que nous comptons soumettre au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avant le 13 mai 2009.

Comme convenu, je suis disposé à vous rencontrer une nouvelle fois, mais le premier ministre de mon pays tient à vous inviter, ainsi que S. Exc. Mme Kristmoen, à venir passer une journée à Mogadiscio, ce qui lui permettrait de vous adresser, ainsi qu'à votre Gouvernement, ses remerciements pour l'appui sans faille que vous nous avez apporté en vue de régler cette question. Le cabinet a été ravi d'apprendre que le Gouvernement norvégien avait effectué tous les travaux nécessaires de manière désintéressée, dans le seul but d'aider le nouveau Gouvernement somalien, et qu'il souhaitait lui aussi voir notre pays voler de nouveau de ses propres ailes.

Enfin, en réponse au passage dans lequel vous me demandiez de préciser ce qu'il y avait lieu d'écrire, nous sommes convenus de vous informer de ce qui suit :

- 1) Le mémorandum d'accord que vous avez élaboré doit être communiqué au Yémen et au Kenya.
- 2) Il convient de mentionner que le conseil des ministres a donné son accord et qu'il adresse au Gouvernement norvégien ainsi qu'au représentant spécial du Secrétaire général ses plus vifs remerciements pour leurs travaux.
- 3) La Somalie souhaite soumettre son dossier avant toute autre partie.

Etc.»<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> Voir ci-dessus, par. 2.14 et 2.15.

<sup>220</sup> Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), MS, vol. III, annexe 66, p. 4.

<sup>221</sup> Echange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10–22 mars 2009), EPK, vol. II, annexe 7, p. 34.

Il n'est fait aucune mention de la frontière maritime ou d'une quelconque procédure «convenue» pour le règlement du différend entre les Parties. L'accent est entièrement mis sur la demande à la Commission des limites.

94

3.60. Les échanges de courriers électroniques annexés aux exceptions préliminaires du Kenya vont dans le même sens. *Aucun* d'eux ne présente le mémorandum comme traduisant autre chose qu'un engagement mutuel des Parties à ne pas s'opposer à l'examen de leurs demandes respectives à la Commission des limites. *Aucun* des protagonistes n'a déclaré, ni même laissé entendre, que le mémorandum avait le moindre rapport avec l'établissement d'un mode de règlement du différend des Parties concernant leur frontière maritime. Il existe encore moins d'éléments donnant à penser que le mémorandum d'accord avait vocation à établir une procédure très particulière en deux temps pour régler ce différend, faisant des négociations le mode exclusif de règlement tout en subordonnant leur tenue à la formulation préalable des recommandations de la Commission.

3.61. Eu égard au rôle crucial de M. Longva dans la rédaction du mémorandum, il est utile d'examiner le point de vue exprimé par celui-ci, tant à l'époque<sup>222</sup> que dans des déclarations ultérieures. Il en ressort de manière incontestable que l'objectif du document n'était pas de subordonner la délimitation de la frontière maritime entre la Somalie et le Kenya à la formulation préalable par la Commission des limites de ses recommandations. L'unique objectif de cet instrument était, comme en témoigne son intitulé, de permettre aux Parties de s'accorder mutuellement non-objection, de sorte que la Commission puisse procéder à l'examen de leurs demandes respectives, nonobstant leur différend non résolu en matière de délimitation.

95

3.62. La présentation du mémorandum faite par M. Longva en novembre 2009 à l'occasion de la conférence panafricaine sur les frontières maritimes et le plateau continental, qui a été examinée au chapitre 2, en apporte la preuve. Ainsi qu'exposé<sup>223</sup>, M. Longva a présenté le mémorandum comme un accord strictement limité à assurer l'absence d'objection. Il a déclaré ce qui suit :

«Le 7 avril 2009, le Kenya et la Somalie ont signé un mémorandum d'accord dans lequel ils sont convenus que chacun soumettrait à la Commission une demande individuelle qui pourrait comprendre les zones en litige, sans préjudice de la délimitation de leurs frontières maritimes communes, et par lequel ils ont donné leur accord préalable à l'examen par la Commission de ces demandes, y compris en ce qui concerne les zones en litige.»<sup>224</sup>

Il n'a évoqué aucun accord sur le règlement du différend, que ce soit de manière générale ou en rapport avec les espaces situés au-delà de 200 milles marins. A aucun moment de sa présentation succincte, il n'a laissé entendre que le mémorandum emportait accord sur le mode de règlement du différend frontalier ou que le tracé, sous la direction de la Commission, de la limite extérieure de la partie du plateau continental située au-delà de 200 milles marins constituait une condition préalable à la tenue des négociations sur la délimitation de la frontière.

---

<sup>222</sup> Voir, par exemple, l'échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi, EPK, vol. II, annexe 8 ; échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 9 ; ou courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva, EPK, vol. II, annexe 14. Dans tous ces échanges, M. Longva souligne la nécessité de préciser que le mémorandum d'accord concerne uniquement la zone située au-delà des 200 milles marins.

<sup>223</sup> Voir ci-dessus, par. 2.23 et 2.24.

<sup>224</sup> Allocution de M. Hans Wilhelm Longva lors de la conférence panafricaine sur les frontières maritimes et le plateau continental tenue à Accra les 9 et 10 novembre 2009, EPK, vol. II, annexe 25, p. 114.

3.63. L'explication plus générale que M. Longva a alors donnée au sujet de l'objectif et de l'utilité de tels accords de non-objection est également éclairante :

96

«La demande faite conjointement par Maurice et les Seychelles, le mémorandum d'accord signé entre le Kenya et la Somalie, ainsi que les accords conclus lors des réunions sous-régionales des Etats côtiers d'Afrique de l'Ouest à Accra et Praia, représentent une avancée importante dans le traitement des questions de délimitation maritime non résolues entre Etats voisins dans le cadre de l'établissement de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins ... L'approche régionale ou sous-régionale choisie par la plupart des Etats côtiers d'Afrique de l'Ouest pour l'établissement de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins ainsi que la coopération qu'ils ont instaurée à cette fin devraient également servir d'exemple à d'autres Etats côtiers, tant en Afrique qu'ailleurs. Nous avons déjà vu que le problème *des questions de délimitation maritime non résolues et des chevauchements possibles entre des zones situées au-delà de 200 milles marins qui sont revendiquées par des Etats voisins* plaidait en ce sens.»<sup>225</sup>

3.64. La Norvège a ensuite confirmé une nouvelle fois cette interprétation du mémorandum dans une note verbale adressée en 2011 au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par sa mission permanente auprès de l'Organisation. Cette note, dans laquelle le mémorandum est examiné de manière relativement détaillée, fait largement écho aux observations de M. Longva sur l'objet et le but du document :

97

«Avec l'aide de la Norvège et à l'issue de consultations mutuelles, la Somalie et le Kenya ont signé le 7 avril 2009 à Nairobi le «Mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins». En vertu de cet accord, les parties sont convenues qu'elles soumettraient en temps voulu à la Commission des limites du plateau continental des demandes séparées qui pourraient porter sur des zones en litige, sans que cela ne préjuge la délimitation de leurs frontières maritimes, et *ont donné leur consentement préalable à l'examen par la Commission de ces demandes, y compris en ce qui concerne les zones contestées*. Il y est précisé en outre que les demandes présentées à la Commission et les recommandations que celle-ci formulerait à cet égard ne préjugent pas les positions des deux Etats côtiers dans le différend maritime qui les oppose, non plus que les délimitations maritimes à opérer dans les zones en litige, y compris celle du plateau continental au-delà de 200 milles marins.»<sup>226</sup>

3.65. Les conclusions à tirer de ce qui précède sont évidentes. Etant entendu que la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 (et, de manière secondaire, à l'article 32) de la convention de Vienne sur le droit des traités est applicable, le mémorandum de 2009 entre la Somalie et le Kenya :

---

<sup>225</sup> Allocution de M. Hans Wilhelm Longva lors de la conférence panafricaine sur les frontières maritimes et le plateau continental tenue à Accra les 9 et 10 novembre 2009, EPK, vol. II, annexe 25, p. 114 (les italiques sont de nous).

<sup>226</sup> Note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation (les italiques sont de nous), EPK, vol. II, annexe 4, p. 25.

- 1) fait clairement la distinction entre la *délimitation* de la frontière maritime des Parties et le *tracé* de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, et s'applique uniquement à cette deuxième opération ;
- 2) n'instaure, pas même implicitement, aucune interdiction empêchant les deux Etats de négocier en attendant la fixation de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins ; et
- 3) n'érige pas les négociations en mode exclusif de règlement du différend relatif à la frontière maritime opposant les deux Etats.

98 3.66. Exiger des Parties qu'elles attendent les recommandations de la Commission des limites avant d'entreprendre la moindre tentative en vue de régler leur différend frontalier ne ferait que causer des retards considérables et inutiles. Une telle exigence serait incompatible non seulement avec la CNUDM mais aussi, de toute évidence, avec la politique générale de l'Union africaine<sup>227</sup>. En avril 2014, alors même que des négociations avec la Somalie avaient lieu, le président kényan lui-même a déclaré devant le Parlement que, en tant que membre de l'Union africaine, le Kenya était tenu de délimiter ses frontières dans un délai raisonnable<sup>228</sup>.

99 3.67. Si la Commission des limites devrait être en mesure de formuler fin 2016 ou courant 2017 ses recommandations en réponse à la demande du Kenya, il faudra bien des années encore avant qu'elle puisse examiner la demande de la Somalie (qui, comme il a été indiqué, a été soumise en juillet 2014). En effet, la demande somalienne arrive en quatrième position en partant du bas de la liste des demandes soumises à la Commission, dont un nombre déjà considérable est en attente d'examen. Ainsi, si l'on suit l'interprétation invraisemblable du Kenya concernant le mémorandum, les Parties (de même que la Cour) ne pourraient examiner aucun aspect du différend relatif à la délimitation maritime pendant au moins une décennie. Le mémorandum ne peut et ne doit pas être interprété comme faisant échec à toute perspective de règlement de ce différend dans un délai raisonnable, ou au moyen d'une décision judiciaire.

---

<sup>227</sup> Mémorandum d'accord sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique, conclu en juillet 2002 par les membres de l'Union africaine à Durban (Afrique du Sud) et réimprimé dans *Des barrières aux passerelles : Recueil des textes relatifs aux frontières en Afrique de 1963 à 2012* (3<sup>e</sup> éd., 2014), EES, vol. II, annexe 2, p. 53 (intitulé «Frontières africaines», le point 10 du mémorandum est rédigé comme suit :

«Conformément à la décision du Sommet du Caire sur les frontières, achever d'ici 2012 au plus tard (*sic*), avec l'assistance de l'Unité de la cartographie des Nations Unies, le cas échéant, la délimitation et la démarcation des frontières entre Etats africains, là où cela n'a pas été fait afin de renforcer les relations pacifiques entre les Etats. Les conclusions d'une telle opération doivent être déposées auprès de l'Union africaine et des Nations Unies. Avant cette date, 2012, il devrait y avoir tous les deux ans une évaluation de l'état d'avancement.»)

Voir également la troisième déclaration sur le programme frontière de l'Union africaine adoptée par la troisième conférence des ministres africains chargés des questions de frontières tenue à Niamey (Niger) le 17 mai 2012 (doc. AUBP/EXP-MIN/7) et réimprimée dans *Des barrières aux passerelles : Recueil des textes relatifs aux frontières en Afrique de 1963 à 2012* (3<sup>e</sup> éd., 2014), EES, vol. II, annexe 13. Voir également la déclaration sur le programme frontière de l'Union africaine et les modalités de sa mise en œuvre, telle qu'adoptée par la conférence des ministres africains chargés des questions de frontières tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) le 7 juin 2007, EES, vol. II, annexe 9. Voir enfin Union africaine, deuxième conférence des ministres africains chargés des questions de frontières, réunion préparatoire des experts gouvernementaux tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) du 22 au 25 mars 2010, note de cadrage, doc. AUBP/EXP-MIN/2 (II), EES, vol. II, annexe 11.

<sup>228</sup> E. Mutai, article en date du 20 avril 2014 intitulé «Le différend frontalier entre le Kenya et la Somalie à l'arrière-plan d'un projet de cartographie à 5,6 milliards de shillings» et publié sur le site *Business Daily*, EES, vol. II, annexe 30.

3.68. En outre, à titre strictement subsidiaire, la Somalie relève que, quelle que soit la manière dont le mémorandum est interprété, les exceptions préliminaires du Kenya n'ont absolument rien à voir avec la délimitation de quelque espace maritime autre que le plateau continental :

- l'intitulé du mémorandum d'accord ne mentionne que le «plateau continental au-delà de 200 milles marins», ce qui montre qu'il ne s'applique à aucun autre espace ;
- le deuxième paragraphe définit le «différend maritime» comme se rapportant à «[l]a délimitation *du plateau continental* entre la République du Kenya et la République somalienne»<sup>229</sup> ;
- ce même paragraphe indique également que «[l]es revendications des deux Etats côtiers couvrent une zone de chevauchement *du plateau continental* qui constitue la «zone en litige»<sup>230</sup> ;
- le sixième paragraphe (celui sur lequel se fonde le Kenya) s'applique uniquement à «[l]a délimitation des frontières maritimes dans la *zone en litige*»<sup>231</sup> ; et
- les termes «mer territoriale» et «zone économique exclusive» sont totalement absents du mémorandum d'accord.

100

3.69. Cela étant, la Somalie tient à ce qu'il soit parfaitement clair que, de son point de vue, le mémorandum ne s'applique même pas au différend des Parties concernant la délimitation du plateau continental, que ce soit en deçà ou au-delà des 200 milles marins. Ainsi qu'il a été exposé, l'objet et le but du mémorandum étaient uniquement de permettre aux Parties de s'accorder mutuellement non-objection à l'égard de leurs demandes respectives à la Commission. La portée de cet instrument est donc limitée au *tracé* de la limite du plateau continental au-delà de 200 milles marins ; il n'a rien à voir avec la *délimitation* d'une quelconque partie de la frontière maritime entre les Parties. Si le mémorandum évoquait le différend relatif à la délimitation, c'était uniquement pour confirmer que l'accord de non-objection n'aurait aucun effet sur les positions des Parties en la matière et ne les préjugerait en rien. Le mémorandum ne visait pas, de près ou de loin, à régler ce différend ; il confirmait simplement que l'accord des Parties concernant les demandes à la Commission des limites n'avait aucun lien avec ce différend.

3.70. Le fait que la Commission soit actuellement saisie des demandes somalienne et kényane<sup>232</sup> n'empêche pas la Cour d'exercer sa compétence pour délimiter la frontière maritime entre les Parties dans son intégralité, y compris sur le plateau continental au-delà de 200 milles marins. En effet, ce serait aller à l'encontre du principe de la bonne administration de la justice que d'attendre des Etats qu'ils reviennent devant la Cour (ou tout autre organe judiciaire ou arbitral)

---

<sup>229</sup> Mémorandum de 2009 (les italiques sont de nous), EPK, annexe 1 ; MS annexe 6.

<sup>230</sup> *Ibid.* (les italiques sont de nous).

<sup>231</sup> *Ibid.* (les italiques sont de nous).

<sup>232</sup> Voir ci-dessus, par. 2.92, 3.67.

101

des années plus tard pour établir la partie restante de leur frontière maritime contestée<sup>233</sup>. Comme l'indique clairement la première phrase de l'article 38 de son Statut, la Cour a pour «mission ... de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis». Elle faillirait à sa mission si elle devait permettre, sans raison valable, qu'une partie non négligeable d'un différend demeure non résolue pendant de nombreuses années, et demeure une source de tension et d'instabilité dans les relations entre les deux Parties.

## SECTION II

### LES PARTIES NE SONT CONVENUES D'AVOIR RECOURS À AUCUN MODE EXCLUSIF DE RÈGLEMENT AU SENS DE LA DÉCLARATION DU KENYA EN VERTU DE LA CLAUSE FACULTATIVE

3.71. Il découle de ce qui précède que le mémorandum n'entre pas dans le champ d'application de la première réserve accompagnant la déclaration faite par le Kenya en vertu de la clause facultative. La partie XV de la CNUDM ne fait pas davantage obstacle à la compétence de la Cour, contrairement à ce que le Kenya semble laisser entendre indirectement.

#### A. Le mémorandum n'entre pas dans le champ d'application de la réserve du Kenya

3.72. En indiquant que «[l]a délimitation des frontières maritimes dans la zone en litige, y compris la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins, fera l'objet d'un accord entre les deux Etats côtiers», le mémorandum ne fait que réaffirmer le principe fondamental exprimé au paragraphe 1 de l'article 74 et au paragraphe 1 de l'article 83 de la CNUDM, à savoir que la délimitation des frontières maritimes doit être effectuée par voie d'accord. Même si les négociations constituent le mode de règlement le plus naturel pour les différends relatifs aux frontières maritimes, elles ne sont pas pour autant le *seul* mode dont disposent les Etats. Elles ne sont qu'une solution parmi d'autres. Le mémorandum n'en fait pas un mode exclusif.

102

3.73. Comme indiqué ci-dessus<sup>234</sup>, lorsque le mémorandum est bien interprété, il en ressort que les Parties n'y sont pas convenues d'avoir recours à un mode déterminé pour régler leur différend concernant leur frontière maritime, fût-ce en partie. L'objet et le but de cet instrument ne sont ni la délimitation des espaces maritimes respectifs de la Somalie et du Kenya, ni l'établissement d'une procédure à cette fin. Le Kenya a beau — de façon extraordinaire — prétendre le contraire, aucune disposition du mémorandum ne permet de penser que les Parties aient contracté un engagement les obligeant à régler leur différend par la voie de négociations, et encore en s'imposant d'attendre que la Commission des limites ait formulé ses recommandations. Le mémorandum ne vaut donc pas convention entre elles, au sens de la réserve formulée par le Kenya.

---

<sup>233</sup> Comme l'a rappelé M. Basdevant, alors président de la Cour : «il importe, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de ne pas retarder le règlement de ce différend». *Droit d'asile (Colombie/Pérou), ordonnance de prorogation de délais, C.I.J. Recueil 1949*, p. 267 ; voir également, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, ordonnance du 30 juin 1938, C.P.J.I. série A/B n° 75*, p. 55 à 56 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 42 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, p. 257, par. 30. Voir également *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. 441, par. 85.

<sup>234</sup> Voir ci-dessus, sect. I.

3.74. En outre, rien dans le mémorandum ne vient étayer l'allégation du Kenya selon laquelle les négociations seraient le mode de règlement exclusif, excluant la compétence de la Cour pour connaître du différend. Pour que son exception soit retenue, le Kenya doit démontrer que l'intention des Parties était, au moyen du mémorandum, de contrer l'effet des déclarations qu'elles avaient faites en vertu de la clause facultative contenue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour en ce qui concerne l'intégralité du différend soumis par la Somalie. Le Kenya n'est pas en mesure de le faire.

3.75. Il est bien établi que le système des déclarations d'acceptation convergentes crée une série d'obligations contraignantes fondées sur la réciprocité. La Cour a souligné la nature contractuelle de la relation découlant de ces déclarations concordantes :

«[La Cour] estime que, par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'Etat acceptant devient Partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous autres Etats déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'article 36. Le rapport contractuel entre les Parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis «de plein droit et sans convention spéciale» ... Un Etat qui accepte la compétence de la Cour doit prévoir qu'une requête puisse être introduite contre lui devant la Cour par un nouvel Etat déclarant le jour même où ce dernier dépose une déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général. C'est en effet ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les Etats intéressés.»<sup>235</sup>

103

3.76. La Cour a également mis l'accent sur la nature bilatérale des engagements résultant de déclarations d'acceptation convergentes dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires* :

«En fait, les déclarations, bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats qui acceptent la même obligation par rapport à la juridiction obligatoire, en prenant en considération les conditions, réserves et stipulations de durée.»<sup>236</sup>

3.77. Etant donné la nature bilatérale des engagements pris au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, les effets juridiques qui en découlent ne peuvent être contrés que par une exclusion claire et non ambiguë de la compétence de la Cour. Or, le mémorandum d'accord ne contient rien de tel.

3.78. Dans la présente affaire, il est manifeste que le Kenya n'a à aucun moment cherché à exclure — ni de fait exclu — le droit de saisir la Cour (ou tout autre organe judiciaire ou arbitral) en vue de la délimitation de la frontière maritime qu'il partage avec la Somalie :

— la déclaration du Kenya en vertu de la clause facultative ne contient aucune exclusion expresse à cet effet ;

---

<sup>235</sup> Affaire du *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 146 (les italiques sont de nous). Voir également *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B, n° 77*, p. 81.

<sup>236</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, par. 60.

- 104** — au cours des deux cycles de négociations avec la Somalie, une telle exclusion n'a jamais été évoquée ;
- le mémorandum lui-même ne fait aucune mention des «négociations» en ce qui concerne la frontière maritime en deçà de 200 milles marins, et il n'en fait certainement pas la voie à utiliser à l'exclusion de tout autre mode de règlement pacifique de différends ; et
- avant le dépôt de ses exceptions préliminaires le 7 octobre 2015, le Kenya n'avait jamais exprimé le point de vue selon lequel le mémorandum emportait accord pour régler le différend relatif à la frontière maritime par voie de négociation uniquement, à l'exclusion de tous les autres modes de règlement pacifique des différends. Le Kenya n'avait pas davantage indiqué que de telles négociations ne pourraient avoir lieu que lorsque la Commission des limites aurait émis ses recommandations à l'intention des deux Etats. Au contraire, c'est le Kenya lui-même qui a invité la Somalie à s'asseoir à la table des négociations pour tenter de régler le différend frontalier en 2013 et 2014. A la suite de son initiative, les Parties ont mené des négociations de fond détaillées lors de deux séries de pourparlers en 2014.

### **B. La partie XV de la CNUDM ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour**

3.79. Dans ses exceptions préliminaires, le Kenya soutient à titre subsidiaire, et de façon laconique, que, «indépendamment du mémorandum d'accord de 2009, les modes de règlement visés dans la partie XV de cette convention auraient également pour effet de faire jouer la réserve du Kenya et d'exclure la compétence de la Cour»<sup>237</sup>.

- 105** 3.80. Le Kenya ne s'étend pas sur ce point. Il veut vraisemblablement laisser entendre que la CNUDM elle-même vaut également convention entre les Parties en vue d'avoir recours à un autre mode de règlement, au sens de la première réserve accompagnant sa déclaration. Là encore, le Kenya se fourvoie.

3.81. La partie XV de la convention n'a aucun effet sur l'accord antérieur des deux Etats, qui résulte de leurs déclarations d'acceptation convergentes, pour conférer compétence à la Cour. Dans un contexte analogue, la Cour permanente de Justice internationale a souligné ce qui suit :

«la multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire atteste chez les contractants la volonté d'ouvrir de nouvelles voies d'accès à la Cour plutôt que de fermer les anciennes ou de les laisser se neutraliser mutuellement pour aboutir finalement à l'incompétence.

En concluant le Traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire, la Belgique et la Bulgarie ont eu en vue d'adopter un système très développé d'obligations réciproques ayant pour objet la solution pacifique des différends qui viendraient à s'élever entre elles. Mais on ne serait guère justifié à penser que, par cela même, elles auraient voulu porter atteinte aux obligations qu'elles avaient contractées précédemment dans un but analogue ; et ceci, notamment, pour le cas où ces obligations seraient plus étendues que celles découlant du traité.»<sup>238</sup>

---

<sup>237</sup> EPK, par. 147.

<sup>238</sup> *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, exception préliminaire, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B, n° 77, p. 76.*

3.82. De fait, l'accord tendant à soumettre les différends à la Cour qui découle des déclarations convergentes faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut a priorité sur les procédures établies dans la partie XV de la CNUDM. Aux termes de l'article 282 de la convention :

106

«Lorsque les Etats Parties qui sont parties à un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention sont convenus, dans le cadre d'un accord général, régional ou bilatéral *ou de toute autre manière*, qu'un tel différend sera soumis, à la demande d'une des parties, à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, *cette procédure s'applique au lieu de celles prévues dans la présente partie*, à moins que les parties en litige n'en conviennent autrement.»<sup>239</sup>

3.83. Les conditions énoncées à l'article 282 sont réunies dans la présente affaire. La volonté commune des Parties de s'adresser à la Cour, résultant de la convergence de leurs déclarations en vertu de la clause facultative, vaut convention à l'effet de soumettre ce différend «à une procédure aboutissant à une décision obligatoire» au sens de l'article 282 de la CNUDM. Cette forme d'accord est couverte par l'expression «ou de toute autre manière» qui figure dans cette disposition. Selon un commentaire faisant autorité :

«L'article 282 précise qu'il peut être convenu de soumettre un différend à une procédure donnée «de toute autre manière». Cette précision visait en particulier les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de celle-ci.»<sup>240</sup>

3.84. La première condition établie par l'article 282 de la CNUDM, à savoir que les Parties soient convenues de soumettre leur différend à une procédure aboutissant à une décision obligatoire, est donc remplie.

107

3.85. La deuxième condition est que la juridiction choisie par les Parties (en l'occurrence la Cour) ait le pouvoir d'interpréter et d'appliquer la CNUDM afin de régler le différend dont elle est saisie. Cette condition découle implicitement de l'emploi, à l'article 282, de l'expression «un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention»<sup>241</sup>.

3.86. En l'espèce, la Cour a indubitablement compétence pour interpréter et appliquer la CNUDM. Les deux Parties ont ratifié la convention et la Somalie a expressément demandé à la Cour d'examiner ses revendications sur cette base<sup>242</sup>. En conséquence, non seulement la juridiction de la Cour est établie au regard du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, mais elle a en outre priorité sur les procédures visées à l'article 287 de la CNUDM. Les procédures prévues dans la

---

<sup>239</sup> CNUDM, art. 282 (les italiques sont de nous).

<sup>240</sup> MM. H. Nordquist, S. Nandan et S. Rosenne (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, vol. V (1989), EES, vol. II, annexe 25, p. 26 à 27. Voir également *ibid.*, p. 26, note 7 («La possibilité d'en convenir au moyen d'un ou plusieurs autres instruments» était également prévue dans de précédents projets. Cette partie de la phrase a été remplacée par «de toute autre manière» sur recommandation du comité de rédaction» (citant Nations Unies, doc. A/CONF.62/L.75/Add.1 et A/CONF.62/L.82). *Affaire du thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon)*, décision du 4 août 2000, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII, p. 27 (résumé d'un argument avancé par le Japon).

<sup>241</sup> Voir également *Affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001*, *TIDM Recueil 2001*, par. 38 et 48 à 52.

<sup>242</sup> *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, requête introductive d'instance (28 août 2014), par. 33.

partie XV de la CNUDM ne font donc nullement obstacle à la compétence de la Cour, contrairement à ce que prétend, à tort, le Kenya.

\*

3.87. L'adhésion, depuis plus de 50 ans, du Kenya et de la Somalie au système des déclarations en vertu de la clause facultative établi par le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour témoigne de l'importance que les deux Etats attachent à

«l'objet et [au] but du Statut[, à savoir] permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut»<sup>243</sup>.

108

3.88. Que ce soit en raison de l'effet conjugué du mémorandum et des déclarations faites en vertu de la clause facultative, ou en raison de la CNUDM, les négociations et le règlement judiciaire constituent deux méthodes possibles pour parvenir à un règlement du différend relatif à la délimitation maritime, l'une n'excluant pas l'autre :

«L'arrêt de la Cour viendra ainsi se substituer à l'accord que les Parties ne sont pas parvenues à conclure aux fins de délimiter le plateau continental et les zones économiques exclusives relevant de chacune d'elles, et résoudra toutes les questions de cet ordre qu'elles n'auront pas réglées.»<sup>244</sup>

3.89. En conséquence, le mémorandum ne saurait être interprété comme faisant des négociations le seul mode autorisé de règlement du différend, excluant le recours à une tierce partie. Et quand bien même, par impossible, la Cour souscrirait à l'interprétation du mémorandum récemment adoptée par le Kenya, elle ne pourrait pas s'écarter de sa jurisprudence constante, qui indique clairement que les négociations ne doivent pas se prolonger indéfiniment. Si ces dernières aboutissent à une impasse, les Parties peuvent saisir la Cour. Dans la présente affaire, la Somalie et le Kenya ont — à l'invitation du Kenya— déployé les efforts voulus et, ainsi qu'exposé au chapitre suivant, ceux-ci se sont révélés vains.

---

<sup>243</sup> *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 502, par. 102.

<sup>244</sup> *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 74, par. 29.

## CHAPITRE 4

### EN TOUT ÉTAT DE CAUSE, LES PARTIES ONT SATISFAIT À LEUR OBLIGATION SUPPOSÉE DE NÉGOCIER

4.1. La première réserve formulée dans la déclaration faite par le Kenya en vertu de la clause facultative vise «[l]es différends au sujet desquels les parties en cause auraient convenu ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement». Comme il a été indiqué au chapitre précédent, les Parties n'ont rien convenu de tel dans le mémorandum.

4.2. C'est donc uniquement à titre subsidiaire que la Somalie montrera que, même si le mémorandum entrainait dans le champ d'application de la réserve du Kenya et faisait implicitement des négociations un mode de règlement obligatoire (*quod non*), la compétence de la Cour ne serait pas exclue pour autant. Dans ce cas, il s'agirait uniquement d'une obligation de comportement (*pactum de negociando*) et non de résultat (*pactum de contrahendo*), c'est-à-dire que les Parties ne seraient pas tenues de conclure effectivement un accord :

«il n'est ... pas nécessaire qu'un accord soit effectivement conclu entre les parties au différend pour prouver qu'il y a eu tentative de négociations ou négociations. A cet égard, dans son avis consultatif sur la question du *Traffic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, la Cour permanente de Justice internationale a défini l'obligation de négocier comme une obligation «[non] seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords [même si] [une obligation] de négocier n'impliqu[ait] pas [celle] de s'entendre.»<sup>245</sup>

4.3. Par conséquent :

«Une négociation ne suppose pas toujours et nécessairement une série plus ou moins longue de notes et de dépêches ; ce peut être assez qu'une conversation ait été entamée ; cette conversation a pu être très courte : tel est le cas si elle a rencontré un point mort, si elle s'est heurtée finalement à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des Parties et qu'ainsi il est apparu avec évidence que *le différend n'est pas susceptible d'être réglé par une négociation diplomatique.*»<sup>246</sup>

De l'avis de la Cour, «[i]l suffit que la procédure initiale se soit trouvée à un point mort dans des conditions telles que ni sa continuation ni sa reprise n'ait été effectivement envisagée à la date où une nouvelle procédure est engagée»<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 132, par. 158 (citant *Traffic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne, avis consultatif, 1931, C.P.J.I. série A/B n° 42, p. 116*). Voir également *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47-48, par. 87 ; Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 424, par. 244 ; Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 68, par. 150.**

<sup>246</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 13 (les italiques sont de nous). Voir également *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 100, par. 80.**

<sup>247</sup> *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 100, par. 80.*

## SECTION I

### L'IMPOSSIBILITÉ DE FAIRE ABOUTIR LES NÉGOCIATIONS

111

4.4. Comme il a déjà été indiqué, la Somalie et le Kenya ont engagé des négociations sans s'estimer tenues d'attendre les recommandations de la Commission des limites. Ces négociations ont eu lieu entre mars et juillet 2014, mais se sont révélées infructueuses<sup>248</sup>. Malgré des échanges «intenses» et parfois «très vifs», les Parties ne sont pas parvenues à combler le profond fossé qui les séparait. La Somalie a campé sur sa position en insistant sur le recours à l'équidistance et à la méthode en trois étapes établie dans la jurisprudence de la Cour tandis que le Kenya, lui, a continué d'invoquer avec tout autant d'insistance des considérations générales d'équité qui, de son point de vue, commandaient l'adoption du parallèle revendiqué comme frontière dans sa proclamation présidentielle de 2005<sup>249</sup>.

4.5. Frustré par cette absence de progrès, le ministre des affaires étrangères de la Somalie en est arrivé à demander, à l'issue de la deuxième série de discussions, «combien de temps les délégations de leurs deux pays resteraient embourbées dans d'âpres discussions sans apercevoir la moindre solution»<sup>250</sup>. En résumé, les Parties se trouvaient dans une impasse. Néanmoins, elles se sont données une dernière chance de parvenir à un accord négocié lors de discussions qui devaient se tenir à Mogadiscio en août 2014<sup>251</sup>. A la date convenue, la délégation kényane ne s'est tout simplement pas présentée. Aucune notification préalable n'a été fournie et aucune explication, donnée<sup>252</sup>.

112

4.6. Ainsi qu'exposé au chapitre 2<sup>253</sup>, alors même que des négociations étaient en cours, le Kenya a continué ses activités unilatérales dans la zone litigieuse (et continue d'ailleurs aujourd'hui encore). Il cherche ainsi à gagner sur tous les tableaux : 1) il a refusé ne fût-ce que d'envisager de revenir sur sa position au sujet du parallèle qu'il revendiquait comme frontière lors des négociations avec la Somalie ; 2) il s'obstine à mener dans la zone litigieuse des activités unilatérales dans le but manifeste d'y asseoir son contrôle *de facto* ; et voilà que, à présent, 3) il tente également d'empêcher la Somalie d'obtenir un règlement judiciaire du différend. Ces agissements s'inscrivent dans le cadre d'une seule et même stratégie, qui est claire comme de l'eau de roche : le Kenya veut, par ses actes unilatéraux, imposer à la Somalie une frontière suivant un parallèle en excluant toute possibilité de parvenir à un règlement par voie de négociation (si ce n'est à ses conditions) ou de décision judiciaire.

4.7. Les juridictions internationales ont coutume de s'en remettre à l'appréciation des Etats pour savoir si des négociations sont au point mort. En effet, «les Etats intéressés ... sont le[s] mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée»<sup>254</sup>. Au vu de l'intransigeance du Kenya lors des

---

<sup>248</sup> Voir ci-dessus, par. 2.41 à 2.75.

<sup>249</sup> Voir ci-dessus, par. 2.5 et 2.57.

<sup>250</sup> Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, EES, vol. II, annexe 4, p. 2.

<sup>251</sup> Voir ci-dessus, par. 2.72.

<sup>252</sup> Voir ci-dessus, par. 2.72 à 2.74.

<sup>253</sup> Voir ci-dessus, par. 2.86.

<sup>254</sup> *Philippines c. Chine*, compétence et recevabilité, sentence, 2015, CPA, affaire n° 2013-19, par. 350 (citant la décision rendue en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 15)).

échanges bilatéraux<sup>255</sup>, de ses activités unilatérales de grande ampleur dans la zone en litige<sup>256</sup> et de son omission de fournir la moindre explication pour justifier son absence au troisième tour de négociations prévu<sup>257</sup>, la Somalie a manifestement eu raison de conclure que les négociations avaient abouti à une impasse et qu'il serait vain de s'obstiner à négocier. De fait, l'attitude du Kenya était (et demeure) incompatible avec le principe de la bonne foi devant présider aux négociations. La Somalie a donc amplement satisfait à toute obligation de négocier (*pactum de negociando*) ayant pu découler du mémorandum d'accord.

4.8. La toute nouvelle interprétation du mémorandum que le Kenya avance à présent dans ses exceptions préliminaires ne constitue de sa part qu'une énième manœuvre dilatoire visant à retarder le règlement du différend tout en lui permettant de continuer à exercer son contrôle sur la zone litigieuse. La Somalie ne partage pas cette conception du règlement pacifique des différends. La saisine de la Cour est justifiée pour plusieurs raisons :

- 113** — la Cour a compétence pour régler le différend ;
- elle le règlera par une décision juste, contraignante et définitive sur la base du droit international ;
- elle le règlera *dans son intégralité* par une décision contraignante rendue dans un délai raisonnable ; et
- une décision judiciaire internationale est plus susceptible d'être respectée par le gouvernement et la société civile des deux Etats.

## SECTION II

### L'EXCEPTION ARTIFICIELLE DU KENYA FONDÉE SUR LE PRINCIPE DES «MAINS SALES»

4.9. Dans ces circonstances, la Somalie était pleinement fondée à saisir la Cour. Il ne lui reste plus qu'à traiter ce qui semble être la seconde exception préliminaire du Kenya, qui repose sur le principe au statut incertain dit des «mains sales»<sup>258</sup>. D'après le Kenya, la requête de la Somalie devrait être jugée irrecevable au motif que :

«Premièrement, [la Somalie] a donné, puis retiré, pour enfin redonner (juste avant le dépôt de son mémoire) son consentement à l'examen de la demande du Kenya par la Commission des limites du plateau continental, occasionnant ainsi des frais et des retards importants. Deuxièmement, elle a méconnu la clause du mémorandum d'accord subordonnant précisément la délimitation à l'examen de la Commission. Troisièmement, en décidant unilatéralement de saisir la Cour du différend, elle a tenté de se soustraire à son obligation de négocier un accord sur la délimitation à l'issue de l'examen de la Commission.»<sup>259</sup>

---

<sup>255</sup> Voir ci-dessus, par. 2.72 à 2.75.

<sup>256</sup> Voir ci-dessus, par. 2.86. Voir également MS, par. 8.19 à 8.28.

<sup>257</sup> Voir ci-dessus, par. 2.72 à 2.75.

<sup>258</sup> EPK, par. 148 à 150.

<sup>259</sup> *Ibid.*, par. 149.

114

4.10. Ces allégations fallacieuses sont dépourvues de pertinence en ce qui concerne la compétence de la Cour. Elles se rapportent toutes à des questions relatives au *tracé* de la limite extérieure du plateau continental au-delà de 200 milles marins, et non à la *délimitation* de la frontière maritime jusqu'à cette distance et au-delà. Surtout, il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la Somalie chercherait à faire exécuter un accord dont elle aurait enfreint les dispositions. La Somalie n'invoque pas le mémorandum d'accord comme base de compétence de la Cour. Elle soutient simplement que cet instrument, à supposer qu'il lui soit opposable (ce qu'elle nie), «ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour» résultant des déclarations convergentes que les Parties ont faites en vertu de la clause facultative.

4.11. Enfin, les allégations du Kenya sont dépourvues de fondement factuel. La Commission des limites examine actuellement la demande kényane<sup>260</sup> et les «frais et ... retards» allégués sont très exagérés. Elle a procédé à la création d'une sous-commission chargée d'examiner cette demande seulement un an après la date initialement prévue. On peut difficilement qualifier ce retard d'«important», d'autant que le Kenya n'a pas le droit d'entreprendre l'exploitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins tant que la frontière qu'il partage avec la Somalie n'a pas été délimitée.

4.12. En ce sens, la saisine de la Cour est dans l'intérêt des deux Parties, y compris de ceux du Kenya. Il ne fait en effet aucun doute que, vu les arriérés importants de la Commission et le grand nombre d'Etats dont la demande doit être examinée avant celle de la Somalie, la frontière sera déterminée bien plus rapidement par la Cour qu'au moyen d'éventuelles négociations qui, même à les supposer fructueuses, n'auraient lieu qu'une fois enfin formulées les recommandations de la Commission à l'intention des deux Etats.

115

4.13. Par ailleurs, il convient de rappeler que le principe des «mains sales» n'a jamais été reconnu dans les procédures entre Etats. Au contraire, la Cour l'a toujours rejeté, que ce soit expressément ou implicitement, lorsqu'il était invoqué devant elle<sup>261</sup>.

4.14. En tout état de cause, quel que soit son statut dans les relations interétatiques, le principe des «mains sales» ne saurait manifestement faire obstacle à la recevabilité d'une requête. Dans l'affaire *Avena*, la Cour a estimé que, «même s'il était démontré que la pratique du Mexique en ce qui concerne l'application de l'article 36 n'était pas exempte de critique, les Etats-Unis ne pourraient s'en prévaloir comme exception à la recevabilité de la demande mexicaine»<sup>262</sup>. La même conclusion vaut également pour l'exception du Kenya à la recevabilité de la requête de la Somalie : cette exception est elle-même irrecevable.

\*

---

<sup>260</sup> Voir ci-dessus, par. 2.92.

<sup>261</sup> Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 134, par. 268 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 76, par. 133 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 16, par. 35 ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 177-178, par. 28-30 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 163, par. 63.

<sup>262</sup> *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 38, par. 47.

**116**

4.15. Il s'ensuit que, quand bien même le mémorandum pourrait être interprété comme faisant des négociations le mode exclusif de règlement du différend relatif à la délimitation du plateau continental entre la Somalie et le Kenya (ce qui n'est pas le cas), il ne trouverait plus à s'appliquer compte tenu du comportement ultérieur des Parties, qui ont engagé des négociations approfondies (à l'invitation du Kenya) sur la frontière maritime et ont abouti à une impasse bien avant que la Commission des limites ne soit en mesure de formuler ses recommandations.

**CONCLUSIONS**

**117**

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Somalie prie respectueusement la Cour :

- 1) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la République du Kenya ; et
- 2) de déclarer qu'elle a compétence pour connaître de la requête déposée par la République fédérale de Somalie.

**119** Le 5 février 2016.

L'agent de la République fédérale de Somalie, ministre des affaires  
étrangères et de la promotion des investissements,

*(Signé)* S. Exc. M. Abdusalam H. OMER.

**Certification**

**121**

Je certifie que les annexes sont des copies conformes des documents originaux et que leur traduction est exacte.

L'agent de la République fédérale de Somalie, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements,

(Signé) S. Exc. M. Abdusalam H. OMER.

---

## VOLUME II

### BORDEREAU DES ANNEXES

#### Traités et accords

- Annexe 1 Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 354
- Annexe 2 Mémoire d'accord sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique, conclu en juillet 2002 par les membres de l'Union africaine à Durban (Afrique du Sud) et réimprimé dans *Des barrières aux passerelles : Recueil des textes relatifs aux frontières en Afrique de 1963 à 2012* (3<sup>e</sup> éd., 2014)

#### Documents émanant du Gouvernement somalien

- Annexe 3 Gouvernement fédéral de transition de la Somalie, charte fédérale de transition de la République somalienne, adoptée en février 2004
- Annexe 4 Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014

#### Document émanant du Gouvernement kényan

- Annexe 5 National Oil Corporation of Kenya, «appel à manifestation d'intérêt publié le 25 septembre 2015 pour la réalisation d'une campagne sismique tridimensionnelle à large bande et multi-clients dans les eaux peu profondes du bassin de Lamu», NOCK/PRC/03(1057)

#### Documents émanant de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations

- Annexe 6 Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies, projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission du droit international 1966*, vol. II, partie II
- Annexe 7 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, onzième réunion des Etats Parties, décision en date du 29 mai 2001 concernant la date du début du délai de 10 ans prévu à l'article 4 de l'annexe II de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour effectuer les communications à la Commission des limites du plateau continental, Nations Unies, doc. SPLOS/72
- Annexe 8 Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, résolution 1744 (2007) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5633<sup>e</sup> séance le 20 février et distribuée le 21 février 2007, Nations Unies, doc. S/RES/1744
- Annexe 9 Déclaration sur le programme frontière de l'Union africaine et les modalités de sa mise en œuvre, telle qu'adoptée par la conférence des ministres africains chargés des questions de frontières tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) le 7 juin 2007

- Annexe 10 Assemblée générale des Nations Unies, soixante-quatrième session, 30<sup>e</sup> séance plénière tenue le 29 octobre 2009, point 72 de l'ordre du jour : rapport de la Cour internationale de Justice, Nations Unies, doc. A/64/PV.30
- Annexe 11 Union africaine, deuxième conférence des ministres africains chargés des questions de frontières, réunion préparatoire des experts gouvernementaux tenue à Addis-Abeba (Ethiopie) du 22 au 25 mars 2010, note de cadrage, doc. AUBP/EXP-MIN/2 (II)
- Annexe 12 Assemblée générale des Nations Unies, soixante-sixième session (2011), rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session tenue du 26 avril au 3 juin et du 4 juillet au 12 août 2011, Nations Unies, doc. A/66/10/Add.1
- Annexe 13 Troisième déclaration sur le programme frontière de l'Union africaine adoptée par la troisième conférence des ministres africains chargés des questions de frontières tenue à Niamey (Niger) le 17 mai 2012 (doc. AUBP/EXP-MIN/7) et réimprimée dans *Des barrières aux passerelles : Recueil des textes relatifs aux frontières en Afrique de 1963 à 2012* (3<sup>e</sup> éd., 2014)
- Annexe 14 Commission des limites du plateau continental de l'Organisation des Nations Unies, état d'avancement des travaux de la Commission : déclaration du président en date du 1<sup>er</sup> octobre 2015, Nations Unies, doc. CLCS/90
- Annexe 15 Opérations de maintien de la paix des Nations Unies, «Opération des Nations Unies en Somalie I (ONUSOM I)» ; disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unosomi.htm> (dernière consultation le 11 janvier 2016)
- Annexe 16 Opérations de maintien de la paix des Nations Unies, «Opération des Nations Unies en Somalie II (ONUSOM II)», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unosom2.htm> (dernière consultation le 11 janvier 2016)
- Annexe 17 Opérations de paix des Nations Unies, «Mission d'assistance des Nations Unies en Somalie (MANUSOM)», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <https://unsom.unmissions.org/> (dernière consultation le 11 janvier 2016)
- Annexe 18 Commission des limites du plateau continental de l'Organisation des Nations Unies, «Composition de la Commission», disponible (en anglais) à l'adresse suivante : [http://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/commission\\_members\\_1997\\_2012.htm](http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/commission_members_1997_2012.htm) (dernière consultation le 11 janvier 2016)

#### **Correspondance diplomatique et autres échanges gouvernementaux**

- Annexe 19 Courrier électronique en date du 27 mars 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi, vice-premier ministre et ministre de la pêche et des ressources marines de la Somalie, par M. Hans Wilhelm Longva
- Annexe 20 Courrier électronique en date du 3 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi, vice-premier ministre et ministre de la pêche et des ressources marines de la Somalie, par M. Hans Wilhelm Longva

- Annexe 21 Courrier électronique en date du 7 avril 2009 adressé à M. Abdurahman Abdishakur Warsame, ministre de la planification nationale et de la coopération internationale de la Somalie, par M. Abdirahman Haji Adan Ibbi
- Annexe 22 Note verbale XRW/0065/06/09 en date du 8 avril 2009 adressée à S. Exc. M. Ban Ki-Moon, Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par S. Exc. M. Omar Abdirashid Ali Sharmarke, premier ministre du Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne
- Annexe 23 Note verbale MFA. PROT/7/8/1 en date du 7 mars 2014 adressée à l'ambassade de la République fédérale de Somalie à Nairobi par le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya
- Annexe 24 Note verbale MFA/REL/13/21A en date du 24 juillet 2014 adressée au ministère des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie par le ministère des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya

#### **Articles de doctrine ou autres publications et discours**

- Annexe 25 M. H. Nordquist, S. Nandan et S. Rosenne (dir. publ.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary, vol. V* (1989)
- Annexe 26 H. Owada, introduction au séminaire consacré à la compétence contentieuse de la Cour internationale de Justice, discours prononcé le 26 octobre 2010
- Annexe 27 P. Chandrasekhara Rao, «Law of the Sea, Settlement of Disputes», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (dernière mise à jour en mars 2011)
- Annexe 28 C. Lathrop, «Continental Shelf Delimitation Beyond 200 Nautical Miles : Approaches Taken by Coastal States before the Commission on the Limits of the Continental Shelf», *International Maritime Boundaries* (D. A. Colson et R. W. Smith (dir. publ.), 2011)

#### **Articles publiés dans la presse ou par d'autres médias**

- Annexe 29 C. Majtenyi, article en date du 8 janvier 2007 intitulé «Le président somalien en visite dans la capitale pour des consultations» et publié sur le site *VOAnews*
- Annexe 30 E. Mutai, article en date du 20 avril 2014 intitulé «Le différend frontalier entre le Kenya et la Somalie à l'arrière-plan d'un projet de cartographie à 5,6 milliards de shillings» et publié sur le site *Business Daily*
- Annexe 31 Article en date du 13 août 2014 intitulé «Visite historique en Somalie d'une délégation du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies» et publié sur le site *Dhanaanmedia.com*
- Annexe 32 Article en date du 10 janvier 2015 intitulé «Les ministres des affaires étrangères de l'IGAD arrivent à Mogadiscio» et publié sur le site de l'*AMISOM*
- Annexe 33 Article en date du 3 février 2015 intitulé «Le président du Parlement somalien reçoit une délégation parlementaire du Kenya» et publié sur le site de *Radio Muqdisho*
-