

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de l'ensemble des conclusions auxquelles la Cour est parvenue quant au fond du différend, telles qu'exposées dans le dispositif de l'arrêt (par. 251, points 1 et 3 à 6). Il ne m'a cependant pas été possible de voter en faveur du point 2, qui a trait à la question de la recevabilité de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales. Je voudrais préciser ici les raisons qui m'amènent à penser que la conclusion de la Cour à cet égard n'est pas conforme aux critères qu'elle a établis aux fins de juger de la recevabilité d'une demande, et qu'elle ne se justifie pas davantage sur le plan des principes.

2. Le Nicaragua, Etat demandeur, avait initialement formulé, dans sa requête du 6 décembre 2001, une conclusion en ces termes :

« En conséquence, la Cour est priée :

.....
Deuxièmement, à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué [ci-dessus], de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre. » (Requête, p. 8, par. 8.)

Le Nicaragua a conservé cette formulation dans son mémoire du 28 avril 2003 (mémoire, par. 3.39; conclusions, p. 265-267), mais a modifié ses conclusions dans sa réplique du 18 septembre 2009 (voir point I. 3)). Dans les conclusions finales dont il a donné lecture au terme de l'audience du 1^{er} mai 2012, sa demande était ainsi formulée :

« I. [La République du Nicaragua] prie la Cour de dire et juger :

.....
 3) que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent. » (Arrêt, par. 17.)

3. La Colombie, Etat défendeur, a excipé à cet égard que « les revendications maritimes du Nicaragua, et la base sur laquelle elles [étaient] censées reposer, [avaient] radicalement changé à un stade très avancé de

la procédure» et que «[c]e changement a[vait] transformé du tout au tout l'objet du différend que le Nicaragua a[vait] demandé à la Cour de trancher» (CR 2012/12, p. 44, par. 2), plaidant l'irrecevabilité de la nouvelle demande au motif que le Nicaragua «n'a[vait] pas simplement reformulé sa revendication, il a[vait] changé l'objet même de l'affaire» (*ibid.*, p. 45, par. 10). Elle soutenait en conséquence que la nouvelle position adoptée par le demandeur en la présente affaire allait à l'encontre de l'article 40 du Statut de la Cour et de l'article 38 du Règlement (*ibid.*, p. 49, par. 32).

Dans la conclusion finale dont il a donné lecture au terme de l'audience du 4 mai 2012,

«... le défendeur a prié la Cour de dire et juger :

a) que la nouvelle revendication du Nicaragua concernant le plateau continental [était] irrecevable et que le point I. 3) des conclusions du Nicaragua [était] en conséquence rejeté». (Arrêt, par. 17.)

4. Dans ces circonstances, la Cour, avant de procéder à l'examen au fond des demandes respectives des Parties, se devait, à titre préliminaire, de statuer sur la recevabilité de la demande, ainsi reformulée, soumise par le requérant au point I. 3) de ses conclusions finales.

5. Le demandeur et le défendeur invoquent l'un et l'autre la jurisprudence de la Cour, citant essentiellement deux affaires récentes — l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru* et l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* —, aux fins d'apprécier la recevabilité de cette «nouvelle» demande. Ils fondent tous deux leur argumentation sur les critères que la Cour y a définis, à savoir que la nouvelle demande doit soit être implicitement contenue dans la requête, soit découler directement de la question qui fait l'objet de celle-ci.

6. Je doute cependant que l'une ou l'autre de ces affaires soit réellement pertinente aux fins de la présente espèce. Dans les deux cas, la demande présentée comme nouvelle formulée par le requérant à un stade avancé de la procédure constituait, en substance, une nouvelle *demande additionnelle* qui n'était pas expressément incluse dans la requête introductive d'instance, mais dont le demandeur soutenait — et le défendeur niait — qu'elle était couverte par la demande originelle qui s'y trouvait formulée. Or il semblerait que la situation soit différente en la présente instance. En appliquant de manière automatique et mécanique les critères établis dans ces précédents, l'on court le risque de faire bon marché des caractéristiques propres au cas d'espèce.

La spécificité du cas d'espèce réside en ceci que le demandeur a tenté de *substituer* à la formulation initiale de la demande qu'il avait soumise à la Cour dans sa requête le libellé, nouveau et manifestement distinct, d'une demande en rapport avec le différend existant. En ce sens, la présente affaire est unique et sans précédent dans la jurisprudence de la Cour.

7. L'affaire qui s'en rapproche le plus serait sans doute celle de la *Société commerciale de Belgique* (arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78)

entre la Belgique et la Grèce, soumise à la Cour permanente de Justice internationale en 1939: dans sa requête, le demandeur — le Gouvernement belge — avait initialement prié la Cour de déclarer que «le Gouvernement hellénique, en se refusant à exécuter les sentences arbitrales rendues en faveur de la société belge, avait violé ses obligations internationales» (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 170). Dans son contre-mémoire, le défendeur nia s'être refusé à exécuter lesdites sentences. Soutenant qu'il n'avait ni refusé d'exécuter celles-ci ni méconnu les droits acquis de la société belge, il affirma n'avoir commis aucun acte contraire au droit international. Le demandeur décida alors de considérer ces déclarations du Gouvernement hellénique comme modifiant le caractère du différend entre les deux Parties et, au terme de la procédure orale, les conclusions finales du Gouvernement belge furent présentées sous une forme nouvelle. Il était désormais demandé à la Cour de dire que «toutes les dispositions des sentences étaient obligatoires sans réserve pour le Gouvernement hellénique» (*ibid.*, p. 171). Cet abandon, de la part du demandeur, des demandes initiales tendant à ce que la Cour déclare que «le Gouvernement hellénique ... avait violé ses obligations internationales» (*ibid.*, p. 170) en refusant de payer les sommes allouées à la société belge par les sentences arbitrales ne souleva aucune objection de la part du défendeur.

8. C'est dans ces circonstances pour le moins inhabituelles que la Cour se prononça dans les termes suivants:

«La Cour n'a pas manqué d'examiner la question de savoir si le Statut et le Règlement de la Cour autorisent les parties à effectuer une transformation profonde du caractère d'une affaire comme la transformation qu'a effectuée le Gouvernement belge.

Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend. La Cour n'a pas eu, jusqu'à présent, l'occasion de déterminer les limites de ladite faculté, mais il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut. De même, un changement complet de la base de l'affaire soumise à la Cour pourrait exercer une répercussion sur la compétence de celle-ci.» (*Ibid.*, p. 173.)

Dans les circonstances exceptionnelles propres à cette affaire, la Cour, après avoir ainsi énoncé les principes généraux régissant cette question, n'en admit pas moins, pour finir, cette «transformation», ayant

«considéré que *les circonstances spéciales de cette affaire*, telles qu'elles résult[aient] de l'exposé qui préc[édait], et *notamment l'absence de toute objection de la part de l'agent du Gouvernement hellénique*, lui conseil[laient] d'adopter une interprétation large et de ne pas considérer la présente procédure comme irrégulière» (C.P.J.I. Série A/B n° 78, p. 173; les italiques sont de moi).

9. On ne peut en revanche trouver, en la présente instance, la moindre circonstance exceptionnelle de nature à justifier une modification radicale du caractère de la demande. Surtout, le défendeur a, au cas d'espèce, résolument tiré exception de cette reformulation de la demande à un stade tardif de la procédure.

10. On ne peut que conjecturer, à partir de ce que le demandeur a indiqué à la Cour, les motifs de ce changement de position :

«Dès lors que, dans son arrêt du 13 décembre 2007, la Cour avait retenu «la première exception préliminaire [de la Colombie] en ce qu'elle a[vait] trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina», le Nicaragua ne pouvait que s'incliner et ajuster ses conclusions (et son argumentation) en conséquence.» (CR 2012/15, p. 38, par. 11.)

11. Quelles que soient ces raisons, ce qui importe aux fins d'apprécier la situation en l'espèce est que, à la différence de ce qui s'était produit en l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, l'arrêt rendu par la Cour en 2007 n'a pas modifié la situation juridique objective intéressant la délimitation maritime de la zone en question de manière si radicale qu'il aurait imposé au demandeur de renoncer à sa position initiale et de modifier du tout au tout aussi bien sa demande principale que la base juridique sur laquelle celle-ci était fondée.

12. La Cour, dans le présent arrêt, reconnaît que,

«d'un point de vue formel, la demande présentée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales (tendant à ce que la Cour trace une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent) constitue une demande nouvelle par rapport à celles de la requête et du mémoire» (arrêt, par. 108).

Elle rejette toutefois l'argument de la Colombie selon lequel cette demande révisée modifie l'objet du différend porté devant elle, affirmant que «[J]e fait que la demande de plateau continental étendu soit une demande nouvelle ... ne la rend pas *per se* irrecevable» (*ibid.*, par. 109), et cite un *dictum* tiré de sa propre jurisprudence en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, aux termes duquel «ce qui est décisif, c'est la nature du lien entre cette demande et celle qui est formulée dans la requête introductive» (*ibid.*). Puisant largement dans l'argumentation du demandeur, la Cour fait

valoir que, «[s]elon les termes de la requête, le différend porte en particulier sur «un ensemble de questions juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime qui demeurent en suspens entre la République du Nicaragua et la République de Colombie»» (arrêt, par. 111) et conclut en conséquence que «la demande [revisée] ... relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci» (*ibid.*). Quant à moi, je suis au regret de ne pouvoir m'associer à la manière dont la Cour perçoit la nature et l'objet du différend dont l'a saisie le demandeur.

13. En effet, l'on ne saurait, de par sa nature même, voir dans le brusque revirement de celui-ci autre chose qu'une transformation radicale de l'objet même du différend. Si la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de demandes nouvelles était applicable au cas d'espèce, il serait difficile de justifier cette nouvelle formulation en y voyant une demande «implicitement contenue dans la requête ... ou décou[lan]t directement de la question qui fait l'objet de cette requête» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266, par. 67*).

14. Le demandeur soutient que le remplacement de sa conclusion initiale par cette nouvelle formulation a laissé inchangée la situation juridique; que, partant, l'objet du différend n'a pas été modifié. Il avance que le différend avait, et a toujours, comme seul objet «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination des frontières maritimes [entre le Nicaragua et la Colombie]», ainsi qu'indiqué clairement au paragraphe 9 de la requête, et qu'«il ne faut pas confondre [cet] objet ... et le moyen par lequel il est proposé de régler [le différend]» (CR 2012/15, p. 37, par. 9). Je ne saurais souscrire à cette position. Un plateau continental fondé sur le critère de la distance et un plateau continental fondé sur le critère du prolongement naturel sont, en droit, de natures totalement distinctes; les règles applicables à la détermination des limites de la marge continentale sur la base du principe du prolongement naturel du plateau continental au-delà de la limite des 200 milles par opposition au cas d'un plateau continental défini sur la base du critère de distance de 200 milles marins à partir de la côte continentale (convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 76) sont tout à fait différentes de celles qui régissent la détermination de l'étendue du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face (*ibid.*, art. 83).

15. En réalité, ce que le demandeur propose, aux termes de la nouvelle formulation qu'il utilise dans la conclusion énoncée au point I. 3), ne saurait être considéré comme un simple «moyen par lequel il est proposé de régler [le différend]» (CR 2012/15, p. 37, par. 9; les italiques sont de moi).

16. En ce qui concerne l'objet du «différend» que le Nicaragua propose de régler en substituant sa nouvelle demande à celle tendant à la détermination du tracé d'une «frontière maritime unique» (requête, par. 8), il convient de relever que, hormis quelques références générales — «[l]e différend [soumis à la Cour] porte sur un ensemble de questions

juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime» (requête, par. 1), par exemple —, la requête ne contient aucune définition expresse de ce que le demandeur entend par ce terme; il n'y est nulle part indiqué en quoi consiste, concrètement, le différend que le Nicaragua entend soumettre à la Cour.

Ce n'est que lorsqu'on en arrive à la partie la plus importante, traitant des points concrets qu'il s'agit de trancher en la présente instance (*ibid.*, par. 8), que la requête indique expressément que la Cour,

«à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué [plus haut], [est priée] de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre».

Cette formulation ne saurait être plus explicite : elle vise à définir l'objectif bien précis que le demandeur poursuit en s'en remettant à la décision de la Cour, à savoir la détermination du tracé d'une frontière maritime unique délimitant à la fois le plateau continental et les zones économiques. L'on ne saurait y voir la seule expression de l'un des moyens que la Cour pourrait employer pour atteindre un objectif général consistant à délimiter les espaces maritimes situés entre les deux Parties.

17. Si les parties en litige avaient conjointement introduit l'affaire par voie de compromis, la formulation employée dans cette requête aurait incontestablement valu accord contraignant entre elles, définissant le contexte de la mission confiée à la Cour, laquelle n'aurait pu y déroger. Sans que nous nous trouvions ici dans ce cas de figure, il n'en reste pas moins que, dès lors que la Partie adverse, loin de contester la présente requête en tant qu'elle affirmait l'existence du différend et en précisait le contenu, a elle-même agi en partant du principe qu'elle en énonçait le cadre et la portée, cette requête doit être réputée poser le cadre, convenu entre les Parties, de l'affaire soumise à la Cour.

En ce sens, force est de constater que nous ne sommes pas ici dans un cas de figure où les parties sont libres de choisir, de modifier, voire de rejeter les *moyens* utilisés pour plaider leur cause respective sur tel ou tel des points en litige.

18. L'on pourrait admettre que l'«objet principal [de la présente requête]» tendant au règlement judiciaire du différend ait pu être «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination des frontières maritimes» (CR 2012/15, p. 35, par. 6). Néanmoins, pour atteindre cet objectif général, le demandeur a expressément prié la Cour de «déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement

du Nicaragua et de la Colombie» (requête, par. 8); il ne lui a pas demandé en termes généraux de veiller à ce que, «quelle que soit la méthode ou la procédure ... suiv[ie] ... pour effectuer la délimitation, ... aucune zone maritime ne reste à délimiter entre lui-même et la Colombie» (CR 2012/8, p. 25, par. 44).

19. M'en étant jusqu'à présent tenu à ces considérations concrètes, je voudrais maintenant aborder une question qui est, selon moi, plus importante encore, et qui a trait à la politique judiciaire de la Cour. Le présent exemple de transformation d'un différend soumis à la Cour en un autre différend (puisque c'est ainsi que je le perçois) se distingue — par rapport aux irrégularités procédurales auxquelles la Cour a généralement affaire et à l'égard desquelles, en sa qualité de juridiction internationale, il lui est loisible de faire preuve d'une plus grande souplesse — en ceci que la question qui se pose ici ne relève pas d'une pure formalité procédurale qui n'aurait qu'une incidence limitée sur l'équité procédurale entre les parties en présence.

20. Dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour a estimé que si, d'un point de vue formel, la demande additionnelle concernant certains avoirs extérieurs mentionnés dans le mémoire de Nauru constituait une nouvelle demande par rapport à la demande originelle présentée dans la requête, il lui fallait néanmoins déterminer si cette demande, quoique formellement nouvelle, pouvait être considérée comme matériellement incluse dans la demande initiale. En se penchant sur cette question, elle a accordé une grande importance à la position adoptée par la Cour permanente de Justice internationale, qui, dans une affaire antérieure, avait dit que «[l]a Cour, exerçant une juridiction internationale, n'[était] pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924 C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34), pour conclure cependant que «la demande nauruane ... [était] irrecevable au motif qu'elle constitu[ait] une demande tant formellement que matériellement nouvelle et que l'objet du différend qui lui a[vait] originellement été soumis se trouverait transformé si elle accueillait cette demande» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 267, par. 70).

21. La même considération devrait s'appliquer au cas d'espèce. L'acceptation par la Cour du changement radical apporté à la conclusion du demandeur confère à la question de la délimitation maritime un caractère entièrement différent, non seulement formellement, mais aussi matériellement. Le caractère juridique de la question en cause peut en effet être totalement différent selon que la Cour est appelée à trancher la question de la délimitation maritime entre les deux États par rapport aux espaces maritimes qui englobent à la fois le plateau continental et la zone économique exclusive ou celle de la délimitation du plateau continental de chacun des deux États au regard de bases théoriques entièrement distinctes. Dans le second cas de figure, un certain nombre de points essentiels doivent être examinés : l'une des questions qu'il convient ainsi d'éclaircir,

et qui ne se pose pas dans le premier cas, intéresse les formations géologiques ou géomorphologiques que comptent les espaces maritimes en cause, y compris la nature géologique des îles, îlots, cayes et autres formations maritimes considérés dans la zone. Se pose également celle, épineuse, des principes devant régir la délimitation maritime des zones de chevauchement des portions de plateau continental revendiquées par les deux Etats sur la base de critères différents — celui du prolongement naturel du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la ligne de base de la côte pour l'un, celui de la seule distance pour l'autre —, et ce, alors qu'aucune pratique étatique n'existe à cet égard, non plus qu'aucune jurisprudence. Une autre difficulté réside dans la réponse apportée par la Cour à la question de savoir si les dispositions pertinentes que contient la CNUDM, notamment en son article 76, trouvent ou non à s'appliquer, dans la mesure où l'une des Parties — la Colombie — n'est pas partie à la convention.

22. Il s'agit de questions que les Parties ou la Cour ne se sont pas posées au vu de la conclusion originelle du demandeur formulée dans la requête et le mémoire, et que les Parties n'ont pas davantage développées lors du second tour de procédure écrite ou à l'audience. Du reste, les termes dans lesquels le demandeur lui-même confirmait sa position dans son mémoire illustrent bien la contradiction inhérente à celle-ci :

«Pertinence de la géologie et de la géomorphologie

Du point de vue du Gouvernement du Nicaragua, les facteurs géologiques et géomorphologiques ne présentent pas d'intérêt pour la délimitation d'une frontière maritime unique à l'intérieur de l'aire de délimitation.» (Mémoire du Nicaragua, p. 215, par. 3.58.)

23. Il convient pour la Cour de prendre en compte le fait que ce changement radical de la position du demandeur ne s'est concrétisé qu'en fin d'année 2007, apparemment à la suite de l'arrêt rendu cette année-là au stade des exceptions préliminaires (13 décembre 2007), et donc plus de six ans après l'introduction — en 2001 — de l'affaire sous sa forme originelle. Or interdire la transformation d'un différend en un nouveau différend obéit à une logique fermement ancrée dans des considérations de bonne administration de la justice devant être appliquées aux deux Parties, ainsi que de sécurité juridique. Voilà, selon moi, une question de principe essentielle qu'il convient, en l'occurrence, de mettre en exergue, en tant qu'elle concerne la politique judiciaire de la Cour.

24. Dans ce contexte, l'on ne s'étonnera pas de constater que, dans le présent arrêt, la Cour, tout en jugeant *recevable*, du point de vue de la *procédure*, la nouvelle formulation de la conclusion énoncée par le demandeur au point I. 3), a néanmoins estimé ne pas pouvoir l'examiner au fond; elle a fait le choix de procéder à l'analyse de la véritable nature juridique de cette demande (chap. IV) en la dissociant de l'examen plus général de la demande originelle concernant la délimitation de la zone maritime pertinente entre deux Etats dont les côtes se font face (chap. V).

La Cour a clairement conclu que la question que posait désormais le Nicaragua dans cette conclusion finale était de nature telle qu'elle ne devait pas en traiter à ce stade de la procédure comme partie intégrante de l'ensemble des questions générales relatives à la délimitation maritime que soulevait la requête. Il m'apparaît donc que la Cour n'a pas décidé de rejeter cette conclusion sur la seule base de l'insuffisance des éléments produits par le Nicaragua. L'enjeu, ici, va au-delà, comme le montre le traitement réservé à la question au chapitre IV de l'arrêt.

25. Reflet de cette singulière situation, le présent arrêt, tout en reconnaissant que la nouvelle formulation de la demande du Nicaragua est recevable d'un point de vue procédural, en analyse cependant la nature juridique propre dans un chapitre à part, le chapitre IV, coincé entre un chapitre III consacré à la question procédurale de la recevabilité de la demande du Nicaragua telle que reformulée au point I. 3) de ses conclusions finales et un chapitre V qui traite des questions générales de délimitation maritime. La Cour l'aborde donc comme une question distincte de ces deux autres thématiques, pour conclure que la demande doit être rejetée. C'est notamment pour cette raison que le chapitre IV est dissocié des chapitres III et V.

26. L'approche ainsi adoptée dans l'arrêt semble traduire la conscience qu'a la Cour des différences de nature juridique entre les deux cas de figure en matière de zones de plateau continental décrits au paragraphe 21 ci-dessus. Voilà qui constituait, à mon sens, une raison supplémentaire qui eût dû conduire la Cour à prendre des distances par rapport à la nouvelle formulation de la demande avancée par le Nicaragua, en la déclarant irrecevable en la présente espèce.

(*Signé*) Hisashi OWADA.
