

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

Portée et sens du point 3 du dispositif de l'arrêt de 2012 — Principe de l'autorité de la chose jugée (res judicata).

I. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ

1. Dans la troisième exception préliminaire qu'elle a soulevée en l'espèce, la Colombie invoquait le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), faisant valoir que l'arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (ci-après «*Nicaragua c. Colombie I*» ou «l'arrêt de 2012»; *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 624) rendait irrecevables les demandes formulées dans la requête du Nicaragua. Dans le présent arrêt, la Cour rejette cet argument et déclare recevable la première des demandes du Nicaragua (arrêt, points 1 *b*) et 2 *b*) du dispositif). Je joins à cet arrêt l'exposé de mon opinion dissidente parce que j'estime que cette première demande du Nicaragua tombait en partie sous le coup de l'autorité de la chose jugée.

2. A mon sens, la Cour a conclu en 2012 que le Nicaragua n'avait pas apporté la preuve que le plateau continental qu'il revendique s'étend suffisamment loin pour chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins «à partir de sa côte continentale» (ci-après «les droits générés par la côte continentale colombienne») (*Nicaragua c. Colombie I, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 129). Cette conclusion constituait une condition absolue de la décision qu'elle a rendue, à savoir qu'elle n'était pas en mesure de procéder à la délimitation du plateau continental souhaitée par le Nicaragua (*ibid.*) et, partant, qu'elle ne pouvait accueillir la demande que celui-ci avait formulée au point I. 3) de ses conclusions finales (*ibid.*, p. 670, par. 131; p. 719, par. 251 3)). Cette conclusion de 2012 doit par conséquent être revêtue de l'autorité de la chose jugée. Dans *Nicaragua c. Colombie I*, le Nicaragua a eu amplement la possibilité de démontrer le bien-fondé de sa demande, autrement dit, d'apporter la preuve que le plateau continental qu'il revendique s'étend suffisamment loin pour qu'il y ait chevauchement de ses droits et des droits concurrents générés par la côte continentale colombienne. Mais il ne l'a pas fait. C'est précisément en pareil cas que s'applique, au nom de l'équité procédurale, le principe de l'autorité de la chose jugée.

3. En revanche, la Cour n'a pas tranché en 2012 la question de savoir si le Nicaragua avait démontré l'existence ou l'étendue d'un chevauchement entre le plateau continental qu'il revendique et celui dont la Colombie peut

se prévaloir au titre de ses îles (ci-après «les droits générés par les îles colombiennes») dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. Par conséquent, le principe de l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à la recevabilité de la première demande du Nicaragua dans la mesure où celle-ci concerne ce chevauchement supposé.

4. Dans le présent arrêt, la Cour dit qu'elle avait décidé, dans celui de 2012, de ne pas accueillir la demande de délimitation du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas encore communiqué à la Commission des limites du plateau continental (ci-après «la Commission») des informations sur les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins. Dans la logique de cette conclusion, la Cour ne fait pas de distinction, dans le dispositif, entre les deux zones de chevauchement de droits que je viens de mentionner. Il s'ensuit, et c'est regrettable, que mes votes négatifs sur les deux points pertinents du dispositif ne traduisent pas exactement mes vues. En réalité, ma position concernant la troisième exception préliminaire de la Colombie n'est que partiellement dissidente. J'exposerai ici mon interprétation de l'arrêt de 2012, qui diffère de celle donnée dans le présent arrêt, et qui explique mon dissentiment partiel. Ce faisant, je me référerai à l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt *Nicaragua c. Colombie I* (C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 751), dans laquelle j'analysais précisément les paragraphes de l'arrêt de 2012 sur lesquels la Cour est aujourd'hui divisée.

5. J'expliquerai également pourquoi je ne suis pas convaincue par la manière dont la Cour interprète l'arrêt de 2012.

II. LA QUESTION PORTÉE DEVANT LA COUR EN L'ESPÈCE

6. La Colombie affirmant que la première demande du Nicaragua était irrecevable au regard du principe de l'autorité de la chose jugée, la Cour devait préciser le sens et la portée du point 3 du paragraphe 251 de l'arrêt de 2012 (ci-après «le point 3 du dispositif»). Lorsque le texte seul du dispositif ne lui permet pas «de déterminer le sens et la portée du dispositif de l'arrêt initial, la Cour, conformément à sa pratique, tien[t] compte des motifs de ce dernier dans la mesure où ils éclairent l'interprétation à donner au dispositif» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 306, par. 68*). Même si les arguments avancés par les parties ne sauraient être déterminants lorsqu'il s'agit d'interpréter un arrêt, «[l]es écritures et plaidoiries ... sont elles aussi pertinentes aux fins de l'interprétation de l'arrêt, puisqu'elles montrent quels éléments de preuve ont, à l'époque, été présentés à la Cour — et quels éléments ne l'ont pas été —, ainsi que la manière dont les questions soumises à celle-ci ont été formulées par chacune des Parties» (*ibid.*, par. 69). Pour comprendre précisément le sens et la portée d'un arrêt, il convient, en particulier, d'identifier dans les motifs ce qui constitue «une condition absolue de la décision de la Cour» (*ibid.*, p. 296, par. 34, citant *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt*

n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20). Par conséquent, dans la présente affaire, la Cour devait déterminer quels éléments des motifs de l'arrêt de 2012 constituaient une condition absolue de sa décision de ne pas accueillir la demande du Nicaragua à l'époque.

7. L'identification de ces éléments essentiels permet d'établir quelles sont les questions qui ont été tranchées «expressément [ou] par implication logique» dans l'arrêt de 2012 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 95, par. 126) et qui doivent donc être revêtues de l'autorité de la chose jugée (voir le paragraphe 60 du présent arrêt).

III. LE CONTEXTE DE L'ARRÊT DE 2012

A. *Les étapes de la procédure de fixation des limites extérieures du plateau continental*

8. Une importance particulière étant attachée, dans le présent arrêt, à l'une des étapes de la procédure de fixation des limites extérieures du plateau continental prévue par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la CNUDM»), je résumerai ici ces étapes, au nombre de trois, que doivent suivre les Etats parties à la convention, et qui sont définies au paragraphe 8 de l'article 76 de cet instrument. Tout d'abord, l'Etat côtier qui se propose de fixer les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins de ses côtes communique des informations à ce sujet à la Commission. Cette communication est généralement appelée «demande» (c'est le terme que j'emploierai ici), bien que l'arrêt de 2012 parle parfois de «l'ensemble des informations requises» ou de «toutes les informations nécessaires» pour désigner le dossier complet. Ensuite, la Commission adresse à l'Etat côtier des recommandations sur les limites en question. Enfin, sur la base de ces recommandations, l'Etat côtier fixe les limites extérieures de son plateau continental, qui deviennent définitives et de caractère obligatoire.

9. Conformément à l'article 4 de l'annexe II de la CNUDM, les Etats côtiers doivent faire la demande susmentionnée dans les dix années suivant l'entrée en vigueur de la convention à leur égard. Cependant, en 2008, les Etats parties ont convenu que ce délai de dix ans serait réputé respecté dès lors que des informations préliminaires indicatives sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins auraient été communiquées au Secrétaire général (Nations Unies, doc. SPLOS/183, 2008; voir également SPLOS/72, 2001). Je désignerai cette communication-là sous le nom d'«informations préliminaires», comme dans l'arrêt de 2012.

B. *La demande I. 3) du Nicaragua et la réponse de la Colombie*

10. Dans *Nicaragua c. Colombie I*, au point I. 3) de ses conclusions finales (ci-après «la demande I. 3)»), le Nicaragua priait la Cour de dire

et juger «que, dans le cadre géographique et juridique constitué par [s]es côtes continentales et [celles] de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consist[ait] 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» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 636, par. 17). Le Nicaragua ne demandait pas à la Cour de délimiter la portion de plateau continental où ses droits chevaucheraient les droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de sa côte. Ce qu'il lui demandait, c'était d'enclaver les îles colombiennes de San Andrés, de Providencia et de Santa Catalina en leur attribuant un espace maritime de 12 milles marins (*ibid.*, point I. 4) des conclusions finales du Nicaragua; p. 663, croquis n° 2; et opinion individuelle de M^{me} la juge Donoghue, p. 755, par. 13).

11. Le Nicaragua a admis, dans *Nicaragua c. Colombie I*, que l'«[o]n ne peut procéder à une délimitation qu'après avoir déterminé sur quelle zone elle doit porter» (CR 2012/9, p. 23, par. 10 (Lowe)) et que, par conséquent, la première étape, en 2012, consistait à établir dans quels secteurs du plateau continental existaient des droits concurrents. La délimitation des zones de chevauchement éventuellement constatées par la Cour serait la seconde étape.

12. Lorsque des parties revendiquent des droits concurrents dans l'espace maritime de 200 milles marins qui leur revient, la Cour peut habituellement cerner la zone où ces droits se chevauchent au moyen d'un exercice principalement mécanique, en se fondant sur la géographie des côtes. Cependant, il n'en va pas de même lorsqu'un Etat demande la délimitation d'un plateau continental qu'il affirme posséder au-delà de 200 milles marins de ses côtes, comme c'était le cas dans *Nicaragua c. Colombie I*. En pareille situation, la juridiction saisie doit commencer par résoudre une question de fait, celle de savoir s'il existe un chevauchement des droits. Elle ne sera en mesure de procéder à la seconde étape — la délimitation — que seulement si elle conclut à l'existence du chevauchement.

13. Telle est la raison pour laquelle le Nicaragua considérait l'existence d'un plateau continental comme une question de fait essentiellement, ainsi que le relève la Cour dans l'arrêt de 2012 (p. 666, par. 119). Il ne contestait pas qu'une partie soit tenue de démontrer les faits qu'elle invoque (*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 668, par. 72; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 86, par. 68), et s'est efforcé de faire la démonstration requise, en rassemblant à cette fin des éléments de preuve. Sa réplique contenait un chapitre intitulé «Le plateau continental dans les Caraïbes occidentales: les éléments de preuve géologiques et géomorphologiques» ainsi qu'une série d'annexes techniques tirées du dossier d'informations préliminaires communiqué au Secrétaire général, et d'autres données ou éléments de preuve scientifiques relatifs à la géologie et à la géomorphologie de la zone concernée. Pendant deux audiences de la pro-

cédure orale, un géologue de la délégation nicaraguayenne s'est employé à démontrer que les droits du Nicaragua sur le plateau continental chevauchaient les droits générés par la côte continentale colombienne.

14. Le Nicaragua arguait qu'un Etat côtier a droit à un plateau continental étendu «*ipso facto et ab initio*» (CR 2012/15, p. 17, par. 4 (Lowe)) dès lors que le prolongement naturel de sa masse terrestre s'étend sur plus de 200 milles marins à partir de sa côte. Il rappelait que, conformément au paragraphe 3 de l'article 77 de la CNUDM, les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental sont indépendants de toute occupation ou proclamation expresse. Il insistait sur le fait que la Commission «ne joue aucun rôle dans l'établissement d'un droit sur le plateau continental : elle ne fait que déterminer l'emplacement précis des limites extérieures d'un droit préexistant» (*ibid.*, p. 19, par. 15 (Lowe)).

15. La Colombie lui opposait comme principal argument que sa demande était irrecevable en raison de son caractère nouveau (voir plus loin, par. 19). Elle ajoutait que, même à supposer qu'elle soit jugée recevable, *quod non*, cette demande ne pouvait être accueillie sur le fond, pour des motifs liés à la fois au droit et à la preuve. S'agissant des failles juridiques supposées, la Colombie invoquait deux points. Premièrement, elle contestait que le droit à un plateau continental existât «*ipso facto et ab initio*», comme l'affirmait le Nicaragua. Selon elle,

«[J]u conjointement avec le règlement intérieur de la Commission, l'article 76 prévoit que l'Etat côtier doit soumettre une demande concernant un plateau continental étendu à la Commission, que cette dernière fait des recommandations concernant cette demande, et que l'Etat côtier établit ensuite les limites extérieures de son plateau «sur la base des» recommandations de la Commission. En vertu de l'article 45 du règlement, l'Etat côtier «*soumet*» ... les caractéristiques de cette demande à la Commission. Le Nicaragua ne saurait être réputé avoir établi un droit à un plateau continental étendu à moins d'avoir entrepris ces démarches...» (*Nicaragua c. Colombie I*, duplique de la Colombie, p. 141, par. 4.42.)

Ainsi, pour la Colombie, un Etat côtier qui est partie à la CNUDM ne peut faire valoir son droit à un plateau continental étendu qu'après avoir accompli les trois étapes prévues au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention et fixé les limites extérieures de son plateau continental sur la base des recommandations de la Commission.

16. Le second argument juridique de la Colombie était que, pour établir des droits sur le plateau continental, le critère de la distance prime toujours celui de l'étendue de la marge continentale. Le Nicaragua contestait ce point de droit.

17. Au sujet des éléments de preuve, la Colombie affirmait que, «[s]ur le plan des faits, les prétendues «preuves» [du Nicaragua] ... [étaient] complètement viciées, et n'[auraient] même pas [constitué] un commencement de preuve pour la Commission» (CR 2012/12, p. 53, par. 46 (Bundy)). A l'appui de cette critique, elle rappelait que le Nicaragua avait

lui-même admis l'insuffisance de ses preuves. Elle soulignait que le Nicaragua avait joint à sa réplique des annexes techniques tirées du dossier d'informations préliminaires communiqué au Secrétaire général, mais sans pour autant produire ledit dossier devant la Cour. Elle notait qu'il avait lui-même indiqué dans ces informations préliminaires (disponibles sur le site web de la Commission) que «certains des données et des profils décrits [dans le dossier] ne rempliss[aient] pas les critères rigoureux concernant la demande complète édictés par la Commission des limites du plateau continental, tels qu'ils sont précisés dans [ses] directives» (CR 2012/12, p. 56, par. 59 (Bundy); voir également *ibid.*, p. 61, par. 81 (Bundy)). La Colombie relevait d'autres aveux similaires, signalant par exemple que «[l']annexe technique que le Nicaragua a jointe à sa réplique indique que les points du pied du talus «ne doivent être pris en compte qu'à titre indicatif». Puis lit-on: «Des questions se posent quant à la qualité des données dans quelques zones.»» (*Ibid.*, p. 58, par. 65 (Bundy).)

18. L'on voit que, dans *Nicaragua c. Colombie I*, l'argumentation des Parties portait principalement non pas sur la méthodologie de la délimitation, mais sur la question de savoir s'il était justifié, en fait et en droit, que la Cour procède à l'étape de la délimitation.

IV. QUELLE ÉTAIT LA DÉCISION PRISE PAR LA COUR EN 2012?

19. Dans l'arrêt de 2012, la Cour rend deux décisions au sujet de la demande I. 3) du Nicaragua. Cette demande ne figurait pas dans la requête; c'est dans la réplique qu'elle a été formulée pour la première fois. La Cour rejette d'abord l'argument de la Colombie selon lequel la demande I. 3) serait irrecevable en raison de son caractère nouveau (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 719, par. 251 2)). Les motifs qui sous-tendent cette décision sont exposés dans la partie III, intitulée «Recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins». La Cour conclut, à la fin de cette partie, que la demande I. 3) du Nicaragua est recevable (*ibid.*, p. 665, par. 112). La seule et unique référence à la recevabilité dans l'arrêt de 2012 concerne l'objection exprimée par la Colombie au sujet de la nouveauté de la demande.

20. La partie IV de l'arrêt de 2012 est intitulée «Examen de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins». La Cour y expose les motifs qui sous-tendent sa seconde décision sur les griefs du Nicaragua, à savoir celle de ne pas «accueillir la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales» (*ibid.*, p. 719, par. 251 3)). Vu la structure de l'arrêt, et puisque rien ne donne à penser que la Cour ait examiné une quelconque question de recevabilité dans la partie IV, il est évident que sa décision de ne pas accueillir la demande I. 3) est une décision sur le fond.

21. Dans la présente affaire, chacune des Parties a attaché une grande importance à l'expression « ne peut accueillir » employée par la Cour pour exprimer sa décision sur le fond de la demande I. 3).

22. Pour le Nicaragua, la Cour, en 2012, ne s'est pas prononcée positivement sur la demande I. 3), mais ne l'a pas rejetée non plus. Selon lui, elle s'est « content[ée], négativement, de « ne pas accueillir » une conclusion — c'est-à-dire de ne pas se prononcer sur celle-ci » (CR 2015/27, p. 39, par. 25 (Pellet)). Le Nicaragua n'a toutefois invoqué aucune autre affaire où la Cour aurait employé l'expression « ne peut accueillir » pour signifier qu'elle ne se prononcerait pas sur le fond d'une demande recevable et relevant de sa compétence.

23. La Colombie considérait que la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande I. 3) signifiait un rejet de la délimitation demandée par le Nicaragua. Elle renvoyait à cet égard à plusieurs arrêts dans lesquels la Cour avait employé la même expression pour rejeter une demande (voir CR 2015/28, p. 18-21, par. 3-12 (Reisman)).

24. Les arrêts invoqués par la Colombie infirment la thèse du Nicaragua, selon laquelle la Cour aurait employé l'expression « ne peut accueillir » au point 3 du dispositif de l'arrêt de 2012 pour indiquer qu'elle ne se prononçait pas. Cependant, en affirmant que la Cour a rejeté dans sa totalité la demande de délimitation du Nicaragua, la Colombie perd de vue que la Cour statuait sur une demande qui requiert deux étapes, comme nous l'avons vu plus haut (par. 12). La Cour n'ayant jamais entrepris l'étape de la délimitation, on ne saurait conclure qu'elle a « rejeté » la délimitation proposée par le Nicaragua. En déclarant « ne [pouvoir] accueillir » la demande I. 3), elle voulait plutôt dire que, dans la mesure où la première des deux étapes inhérentes à cette demande n'avait pas été accomplie, elle ne pouvait pas procéder à la seconde — la délimitation proprement dite.

25. Ce qui divise la Cour dans la présente affaire, c'est la question de savoir pourquoi, en 2012, elle a conclu ne pas être en mesure d'effectuer la délimitation demandée par le Nicaragua et, partant, d'accueillir sa demande I. 3). Puisque la réponse ne se trouve pas dans le dispositif de l'arrêt, c'est dans les motifs qu'il convient de la chercher. J'exposerai donc à présent mon interprétation des motifs qui constituaient une condition absolue de la décision de 2012.

26. Au premier paragraphe de la partie IV de l'arrêt, la Cour formule la question suivante: est-elle « en mesure de 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 », ainsi que le Nicaragua le lui demande au point I. 3) de ses conclusions finales »? (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 665, par. 113.)

27. Une juridiction n'est « en mesure » d'effectuer une délimitation que s'il y a chevauchement des droits des parties (voir *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, *TIDM*

Recueil 2012 (ci-après « *Bangladesh/Myanmar* »), p. 105, par. 397). C'est pourquoi, après avoir indiqué que le droit applicable est le droit international coutumier (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 666, par. 118), la Cour entreprend d'examiner les positions respectives des Parties à l'égard de la première étape inhérente à la demande du Nicaragua, qui consiste à établir l'existence d'un éventuel chevauchement des droits de celui-ci sur le plateau continental et des droits générés par la côte continentale colombienne.

28. La Cour commence par résumer la position du Nicaragua en rappelant l'argument factuel que ce dernier avançait, à savoir que le prolongement naturel de sa masse terrestre, appelé « seuil nicaraguayen », chevauche le plateau continental auquel la Colombie peut prétendre au titre de sa côte continentale (*ibid.*, p. 666, par. 119). Elle note que le Nicaragua a communiqué des informations préliminaires au Secrétaire général dans le délai décennal prévu (*ibid.*, p. 667, par. 120).

29. La Cour note également que le Nicaragua a souhaité la rassurer sur la qualité des éléments de preuve produits, rappelant que, selon lui, les travaux nécessaires à la communication d'une demande à la Commission étaient « bien avancés », et qu'il envisageait d'acquérir d'autres données topographiques afin de compléter les informations destinées à la Commission (*ibid.*, p. 667, par. 120). Elle indique en outre qu'il a affirmé avoir « établi les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins sur la base de données relevant du domaine public » (*ibid.*).

30. La Cour résume ensuite la position de la Colombie, rappelant que, selon celle-ci, le caractère inadéquat des éléments de preuve produits par le Nicaragua fait obstacle à toute délimitation :

« La Colombie soutient que le droit à un plateau continental étendu que le Nicaragua prétend détenir jusqu'au rebord externe de la marge continentale, au-delà de 200 milles marins, n'a jamais été reconnu ni même soumis pour examen à la Commission. Selon elle, les données communiquées à la Cour par le Nicaragua, sur la base des « informations préliminaires » qu'il a soumises à la Commission, sont « totalement insuffisantes ». La Colombie souligne que ces « informations préliminaires » ne satisfont pas aux exigences requises pour que la Commission puisse formuler des recommandations; le Nicaragua n'aurait donc pas établi qu'il possédait le moindre droit à un plateau continental étendu. Partant, affirme-t-elle, le Nicaragua ne saurait se contenter de postuler qu'il détient de tels droits en l'espèce, ni demander à la Cour de procéder à une délimitation « sur la base de renseignements techniques rudimentaires et incomplets ». » (*Ibid.*, p. 667, par. 122.)

Il ressort des vues de la Colombie ainsi résumées par la Cour que l'insuffisance des éléments de preuve produits par le Nicaragua tient au fait, premièrement, que les limites du plateau continental nicaraguayen n'ont « jamais été reconnu[es] ni même soumis[es] » à la Commission, et, deuxièmement, que les informations préliminaires dont provenaient ces éléments n'étaient même pas celles que pouvait attendre la Commission. Pour la

Colombie, puisque les éléments de preuve du Nicaragua étaient «rudimentaires et incomplets», la Cour ne pouvait pas procéder à la délimitation.

31. Après avoir résumé les positions des Parties, la Cour se penche sur la «jurisprudence» invoquée par le Nicaragua (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 668, par. 125). Elle commence par commenter l'arrêt rendu en l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, dans lequel le TDIM a estimé que rien ne l'empêchait de délimiter des zones de plateau continental étendu. La Cour explique d'abord ce qui distingue cette affaire-là de *Nicaragua c. Colombie I* (par exemple, le TDIM n'a pas eu besoin de fixer les limites extérieures du plateau continental, le golfe du Bengale présentait une situation particulière, les deux Etats étaient parties à la CNUDM et avaient tous deux présenté une demande à la Commission). Cette énumération des différences entre les deux affaires peut laisser entendre que la Cour y voyait des raisons de ne pas procéder à la délimitation dans *Nicaragua c. Colombie I*, même si le TDIM l'avait fait dans *Bangladesh/Myanmar*. Cependant, la Cour conclut ensuite son commentaire de l'affaire *Bangladesh/Myanmar* en faisant observer que le TDIM a établi une nette distinction entre la délimitation du plateau continental et le tracé de sa limite extérieure, distinction que l'on retrouve dans le présent arrêt (par. 112). Ainsi, lu dans son ensemble, le commentaire de la Cour sur *Bangladesh/Myanmar* semble envisager une certaine souplesse dans la délimitation des portions de plateau continental étendu.

32. Poursuivant son examen de la jurisprudence, la Cour passe de *Bangladesh/Myanmar* à son propre arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, mais en adoptant le raisonnement inverse. Citant cet arrêt de 2007, elle rappelle que «toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles d[oit] être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité» (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 126, citant *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 759, par. 319). Ce faisant, la Cour laisse clairement entendre qu'elle serait réticente à connaître d'une demande de délimitation du plateau continental étendu en l'absence d'*examen* par la Commission (j'ai exprimé des doutes sur ce point dans l'exposé de mon opinion individuelle de 2012). (Dans le présent arrêt, cependant, elle conclut le contraire, en rejetant la cinquième exception préliminaire de la Colombie.) La Cour rappelle ensuite que, si la Colombie n'est pas partie à la CNUDM, cela n'exonère pas pour autant le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 126).

33. Après son commentaire de la jurisprudence, la Cour se penche sur les éléments de preuve du Nicaragua. Elle note que ce dernier a présenté des informations préliminaires qui sont, «comme [il] l'admet [lui-même], ... loin de satisfaire aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations» conformes aux prescriptions du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Elle note aussi qu'il a produit les annexes jointes auxdites informations préliminaires, et qu'il a précisé que l'intégralité du dossier figurait sur le site de la Commission (*ibid.*, p. 669,

par. 127). Du fait de leur insuffisance manifeste, la Cour n'avait pas lieu de s'appesantir sur les éléments de preuve produits par le Nicaragua, ni sur les critiques formulées à leur sujet par la Colombie. En l'absence de recommandations de la Commission, elle ne pouvait s'appuyer sur une expertise, comme elle l'avait fait dans d'autres affaires (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 76, par. 190-191). Le Nicaragua a reconnu que les informations qu'il avait produites étaient loin d'être équivalentes à celles requises par la Commission; or, la Cour attache une importance particulière aux aveux qu'une partie fait à son propre détriment (voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 43, par. 69; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 201, par. 61). Ainsi, le fait que le Nicaragua, dans *Nicaragua c. Colombie I*, se soit appuyé sur des éléments tirés de ses informations préliminaires, et non d'une demande complète à la Commission, est l'une des raisons pour lesquelles la Cour a conclu qu'il n'avait pas démontré le bien-fondé de sa demande aux fins de la première étape.

34. A l'issue de son examen des éléments de preuve du Nicaragua, la Cour rappelle que ce dernier, au cours des audiences, lui a suggéré de définir la délimitation, plutôt que de situer précisément la limite extérieure de son plateau continental, faisant valoir qu'il pourrait appliquer la formulation proposée une fois qu'il aurait fixé ladite limite extérieure sur la base des recommandations de la Commission (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 128). Après avoir résumé la solution proposée par le Nicaragua, la Cour conclut comme suit ses motifs sur le fond de la demande I. 3):

«[L]e Nicaragua n'ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la Cour n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua, même en utilisant la formulation générale proposée par ce dernier.» (*Ibid.*, p. 669, par. 129.)

35. La Cour répond ainsi, dans ce paragraphe, à la question qu'elle s'est posée avant de commencer l'examen de la demande I. 3), celle de savoir si elle est «en mesure» de départager le plateau continental comme le lui demande le Nicaragua (*ibid.*, p. 665, par. 113). Ainsi qu'il est dit dans ce paragraphe, dans *Nicaragua c. Colombie I*, le Nicaragua n'a pas démontré les faits sur lesquels il fondait sa demande — autrement dit, que le plateau continental qu'il revendique s'étend suffisamment loin pour qu'il y ait chevauchement de ses droits et des droits générés par la côte continentale colombienne. A partir de cette constatation dans la première étape inhérente à la demande, la Cour conclut qu'elle n'est pas «en

mesure» de procéder à la seconde étape — délimiter les portions du plateau continental revenant à chacune des Parties, comme l'en prie le Nicaragua —, que ce soit par le tracé d'une ligne médiane ou au moyen d'une formulation. Cette conclusion constituait une condition absolue de la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande I. 3) du Nicaragua.

36. Dans l'exposé de mon opinion individuelle de 2012, je faisais observer que les éléments de preuve produits par le Nicaragua n'offraient pas de base factuelle suffisante pour permettre à la Cour de procéder à la délimitation, et je regrettais que ces lacunes n'aient pas été décrites plus précisément dans les motifs (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 756, par. 17). La Cour considère aujourd'hui que l'absence d'analyse de ces éléments dans l'arrêt de 2012 confirme l'absence de décision à leur sujet, ainsi qu'elle le souligne dans le présent arrêt (par. 82). Cependant, comme nous l'avons vu plus haut, l'insuffisance des éléments de preuve du Nicaragua ressortait clairement des déclarations faites par les deux Parties, sans qu'il fût nécessaire d'examiner les données géologiques et géomorphologiques pertinentes. En outre, en la présente espèce, la Cour semble oublier que si, dans certains arrêts, elle a développé sa propre analyse des éléments de preuve ou de l'argumentation juridique des parties, la manière dont elle rédige ses décisions (parfois qualifiée de «laconique») consiste souvent à résumer les positions des parties sur un point particulier avant de s'en tenir à une brève conclusion sur ledit point (par exemple, en constatant que les éléments de preuve ne suffisent pas à établir un fait allégué). J'ai déjà exprimé par le passé mes réserves à l'égard de cette forme de rédaction, soulignant en particulier l'obscurité du raisonnement qui peut en résulter (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015 (I)*, déclaration de M^{me} la juge Donoghue, p. 392, par. 9). Il n'y a toutefois rien d'extraordinaire à ce que la Cour ait procédé de cette manière dans *Nicaragua c. Colombie I* pour conclure que le Nicaragua n'avait pas démontré les faits qu'il alléguait.

37. (Je relève également que, dans la présente procédure, la Colombie (CR 2015/26, p. 31, par. 6 (Herdegen); CR 2015/28, p. 43-44, par. 17-23 (Bundy)) et le Nicaragua (CR 2015/27, p. 41, par. 29; p. 44, par. 37 (Pellet); CR 2015/29, p. 25, par. 23; p. 26, par. 25; p. 26-27, par. 27 (Pellet)) ont tous deux convenu que c'était par manque de preuves que la Cour avait décidé en 2012 qu'elle ne pouvait accueillir la demande du Nicaragua, même si, bien entendu, leurs positions divergeaient quant à savoir si cela signifiait que la première demande de celui-ci dans la présente affaire tombait sous le coup de l'autorité de la chose jugée.)

38. Il n'y a rien d'inhabituel à ce que la Cour, en 2012, ait choisi de ne pas traiter certaines des questions juridiques soulevées par les Parties, comme celle de la relation entre le droit d'un Etat à un plateau continental étendu et la zone de 200 milles marins d'un autre Etat, ou celle du caractère coutumier ou non des différents paragraphes de l'article 76 de la CNUDM (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 666-668, par. 118, 121 et 123; p. 669-670, par. 130). Ces questions juridiques avaient des implications allant au-delà de l'affaire en cause. Pour procéder à la délimitation, il aurait fallu que la

Cour examine chacune d'elles, mais l'insuffisance manifeste des éléments de preuve du Nicaragua l'autorisait à s'en abstenir. Là encore, elle a adopté une démarche totalement conforme à sa pratique traditionnelle en matière de rédaction judiciaire, consistant notamment à choisir l'ordre dans lequel elle traite les questions présentées dans une requête, ce qui lui permet de ne pas avoir à trancher les points de droit qui ne seraient pas essentiels au règlement du différend particulier dont elle est saisie.

39. Puisque la Cour, dans ses motifs (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 129, cité plus haut au paragraphe 34), ne fait référence qu'à la demande du Nicaragua relative à un chevauchement des droits nicaraguayens et des droits générés par la côte continentale colombienne, je ne vois pas de raison de conclure qu'elle a tranché la question de l'existence ou de l'étendue d'un quelconque chevauchement des droits du Nicaragua sur le plateau continental et des droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. La réponse de la Cour est conforme aux conclusions finales du Nicaragua dans *Nicaragua c. Colombie I*.

V. LES IMPLICATIONS DE LA DÉCISION DE LA COUR DE NE PAS ACCUEILLIR LA DEMANDE I. 3) DU NICARAGUA (*RES JUDICATA*)

40. La Cour rappelle, dans le présent arrêt, la condition notoirement requise pour l'application du principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) : identité des parties, de la base juridique et de l'objet. Elle y relève aussi à juste titre que, pour savoir si ce principe fait obstacle à une requête introduisant une nouvelle affaire, elle doit déterminer si, et dans quelle mesure, il a été statué définitivement sur la réclamation en cause dans l'affaire antérieure, ou, comme elle l'a dit à une autre occasion, «[s]i un point [a] en fait ... été tranché ... expressément [ou] par implication logique» (voir plus haut, par. 7).

41. Je ne remets pas en cause l'état du droit dressé par la Cour. Si mes vues diffèrent de celles qui sont exprimées dans le présent arrêt, c'est parce que je ne partage pas l'interprétation que la majorité y donne du point 3 du dispositif de l'arrêt de 2012.

42. Dans l'arrêt de 2012, la Cour constate «expressément [ou] par implication logique» que le Nicaragua n'a pas apporté la preuve que son plateau continental s'étend suffisamment loin pour que ses droits chevauchent ceux générés par la côte continentale colombienne, et qu'elle n'est donc pas en mesure de procéder à la délimitation demandée. Il s'ensuit que le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le Nicaragua de revenir démontrer une seconde fois, dans une seconde affaire, les mêmes faits contre le même défendeur, dans l'espoir de s'acquitter cette fois de la charge de la preuve qui lui incombe. Le Nicaragua a eu amplement la possibilité de démontrer l'existence d'un chevauchement de ses droits et des droits générés par la côte continentale colombienne dans *Nicaragua c. Colombie I*. Dans ces conditions, il serait injuste, et contraire à la bonne administration de la justice, de donner à un Etat une seconde chance de démontrer les mêmes

faits dans une seconde affaire. Par conséquent, l'effet de la chose jugée produit par l'arrêt de 2012 empêche le Nicaragua de demander de nouveau à un tribunal de dire si ses droits sur le plateau continental chevauchent ceux dont la Colombie peut se prévaloir au titre de sa côte continentale.

43. Il reste que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir s'il existait un chevauchement des droits du Nicaragua et des droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne, puisqu'elle n'a pas examiné cette question dans l'arrêt de 2012. Par conséquent, rien ne permet d'appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée à l'égard de ce chevauchement-là.

44. Pour ces raisons, je suis d'avis que la première demande du Nicaragua en la présente affaire était irrecevable en ce qu'elle concerne un chevauchement des droits du Nicaragua et des droits générés par la côte continentale colombienne (question couverte par l'effet de la chose jugée), mais recevable en ce qu'elle concerne un chevauchement des droits du Nicaragua et des droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (question non couverte par l'effet de la chose jugée).

45. S'agissant de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée aux décisions contenues dans l'arrêt de 2012, je souhaite faire deux observations finales. Premièrement, lorsque la Cour conclut qu'une partie n'a pas démontré un fait particulier, cela ne signifie pas nécessairement que le fait inverse soit vrai. La Chambre de la Cour en a convenu dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, déclarant que «le rejet éventuel de tel ou tel argument, motif pris de ce que les allégations de fait sur lesquelles il repose n'ont pas été prouvées, ne suffit pas en lui-même pour que la thèse contraire puisse être retenue» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 588, par. 65). En 2012, la Cour ne s'est pas prononcée, ni expressément ni par implication logique, sur les faits relatifs à la géologie et à la géomorphologie de la zone concernée. Elle n'a pas dit que le Nicaragua n'avait pas de droits qui chevaucheraient ceux générés par la côte continentale colombienne, ni qu'il n'avait pas de droits au-delà de 200 milles marins de sa propre côte. Elle s'est bornée à dire qu'il n'avait pas produit d'éléments de preuve suffisants pour s'acquitter de la charge qui lui incombait de démontrer que ses droits sur le plateau continental chevaucheraient ceux dont la Colombie pouvait se prévaloir au titre de sa côte continentale. Le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le Nicaragua de tenter une seconde fois de s'acquitter de la charge de la preuve devant un tribunal, mais ne l'empêche pas de chercher à fixer les limites extérieures de son plateau continental dans le cadre de la CNUDM. En outre, les Parties restent libres de s'accorder, par voie de négociations ou tout autre moyen convenu de règlement pacifique des différends, sur la délimitation de tout secteur où leurs droits se chevaucheraient dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne.

46. Deuxièmement, la décision rendue par la Cour en 2012, selon laquelle le Nicaragua ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve en l'affaire, ne produit pas d'effet à l'égard d'Etats tiers.

VI. L'INTERPRÉTATION QUE DONNE LA COUR DU POINT 3 DU DISPOSITIF DE L'ARRÊT DE 2012

47. Dans le présent arrêt, la Cour conclut que, en 2012, elle a décidé ne pouvoir accueillir la demande du Nicaragua parce que celui-ci « devait encore satisfaire à l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM de déposer, auprès de la Commission, les informations sur les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins prévues par cette disposition et par l'article 4 de l'annexe II de la convention » (par. 84). Je souhaite faire quelques observations sur cette conclusion, à laquelle je ne souscris pas.

48. La Cour rappelle avoir souligné dans l'arrêt de 2012 que « le fait que la Colombie [ne fût] pas partie [à la CNUDM] n'exon[érait] pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument » (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 126), ce qui confirmerait, selon elle, qu'elle a effectivement décidé en 2012 de ne pas procéder à la délimitation du plateau continental en l'absence de demande à la Commission. Cette remarque, qui ne mentionne même pas l'obligation de soumettre une telle demande, ne peut toutefois expliquer l'interprétation que donne la Cour de l'arrêt de 2012. Certes, ayant manifestement l'intention de fixer les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte, le Nicaragua devait s'acquitter de certaines obligations au titre de la CNUDM. Mais il l'avait fait en 2012, puisqu'il avait communiqué des informations préliminaires au Secrétaire général dans le délai décennal prévu. En omettant de soumettre une demande complète à la Commission, le Nicaragua n'a pas omis de « satisfaire à l'obligation lui incombant » (arrêt, par. 84); cette omission n'est qu'un indice, parmi plusieurs autres, de l'insuffisance manifeste de ses éléments de preuve.

49. En outre, l'obligation de soumettre une demande à la Commission ne s'applique que dans le cadre d'une procédure de tracé de la limite extérieure du plateau continental. La CNUDM n'impose pas aux Etats parties de saisir la Commission avant de chercher à obtenir par voie arbitrale ou judiciaire la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins de leur côte. Au contraire, elle fait une distinction entre, d'une part, la délimitation d'une frontière maritime et, d'autre part, le tracé des limites extérieures du plateau continental (art. 76, par. 10, de la CNUDM; voir aussi *Bangladesh/Myanmar*, p. 107-108, par. 406-410). La Cour fait cette même distinction dans le présent arrêt (par. 112), concluant que l'absence de recommandations de la Commission ne rend pas irrecevable la demande d'un Etat qui cherche à faire délimiter le plateau continental dans une zone située à plus de 200 milles marins de sa côte.

50. Même à supposer, *arguendo*, que la Cour soit fondée à subordonner son examen d'une demande de délimitation à l'accomplissement d'une étape précise de la procédure prévue par la CNUDM pour la fixation des limites extérieures du plateau continental, son interprétation de l'arrêt de 2012, telle qu'exposée dans le présent arrêt, ne saurait convaincre. Comme il a été dit plus haut, dans l'arrêt de 2012 (p. 668-669, par. 126), la Cour posait expres-

sément comme condition à la délimitation du plateau continental étendu l'existence d'une demande unilatérale qui ait été non seulement soumise par l'Etat côtier à la Commission, mais surtout «examinée» par celle-ci, rappelant ainsi un point qu'elle avait déjà souligné en 2007. Comme je l'ai dit dans l'exposé de mon opinion individuelle de 2012 (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 756, par. 18; p. 758, par. 25), je craignais que la Cour, en renvoyant à ce précédent, ne donne à entendre que, d'une manière générale, aucune demande de délimitation ne peut prospérer en l'absence de recommandations de la Commission, ou si les limites extérieures du plateau continental n'ont pas été fixées sur la base de telles recommandations. (C'est pourquoi j'approuve que la Cour rejette dans le présent arrêt la cinquième exception préliminaire de la Colombie, même si je regrette qu'elle ne fasse pas état, dans le raisonnement de la partie VI, de la contradiction manifeste entre ses présentes conclusions et ce qu'elle a dit en 2007 et en 2012.)

51. Si la Cour avait décidé en 2012 d'imposer une condition préalable aux demandes de délimitation (à savoir la saisine de la Commission, selon le présent arrêt), pareille condition serait le produit exclusif de sa propre pratique judiciaire; on n'en trouverait pas trace dans le droit régissant les différends entre les Parties, qui est le droit international coutumier et non la CNUDM (à laquelle la Colombie n'est pas partie). Si la Cour avait conclu qu'elle ne pouvait accueillir la demande I. 3) du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas satisfait à ladite condition, il aurait été permis de s'attendre à ce que, dans l'arrêt de 2012, au lieu de se borner à citer simplement, sans autre commentaire, un arrêt antérieur (relatif à une affaire entre deux Etats parties à la CNUDM) dans lequel il est fait expressément référence à une condition préalable différente (l'«examen par la Commission»), elle explique sa nouvelle démarche, qui est d'exiger la présentation d'une demande à la Commission comme condition préalable à la délimitation, ainsi que les raisons de ce choix. Or, la Cour ne fait rien de tel dans l'arrêt de 2012.

52. Une dernière faille dans l'interprétation que la Cour donne aujourd'hui de l'arrêt de 2012 est que la question de savoir si la délimitation exige l'accomplissement préalable d'une quelconque étape de la procédure devant la Commission est une question qui relève de la recevabilité et non du fond. Cela ressort clairement de l'analyse de la cinquième exception préliminaire de la Colombie, que la Cour traite ici comme une question de recevabilité. Si la Cour avait imposé comme condition préalable une autre étape de la procédure devant la Commission (la présentation d'une demande), il s'agirait toujours de recevabilité. Or, comme nous l'avons vu plus haut (par. 20), la décision prise en 2012 de ne pas accueillir la demande du Nicaragua était une décision sur le fond, et non une décision d'irrecevabilité.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.