

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE NOLTE

[Traduction]

1. Je ne suis pas convaincu que la Cour ait compétence *ratione temporis* pour statuer sur des faits ou des événements survenus après le 27 novembre 2013, date à laquelle le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur pour la Colombie. J'ai donc voté contre les points 1 à 4 du dispositif de l'arrêt, par lesquels la Cour établit et exerce sa compétence à l'égard de tels faits ou événements (arrêt, par. 261).

2. La compétence de la Cour pour connaître d'événements survenus après le 27 novembre 2013 dépend de l'interprétation qui est faite des articles XXXI et LVI du pacte de Bogotá. Aux termes de l'article XXXI, les Etats parties reconnaissent la juridiction de la Cour sur «tous les différends d'ordre juridique», «tant que le présent Traité restera en vigueur». L'article LVI prévoit que le pacte «pourra être dénoncé moyennant un préavis d'un an; passé ce délai il cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé».

3. La Cour a souligné à maintes reprises que «sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci»¹. Elle n'est donc pas, en règle générale, compétente à l'égard d'événements survenus après l'extinction de l'instrument qui lui confère sa compétence. Dans la présente affaire, cependant, la majorité conclut que cela ne s'applique pas à de tels événements ultérieurs si ceux-ci «découlent directement de la question qui fait l'objet de la requête» et «sont liés à ceux à l'égard desquels [la Cour] s'est déjà déclarée compétente», pour autant que «les prendre en considération n'a[ît] pas pour effet de transformer la nature du différend qui oppose les Parties» (*ibid.*, par. 47). Pour parvenir à cette conclusion, la majorité constate que, en l'espèce, «les considérations dont [la Cour] a tenu compte pour statuer sur une demande ou une conclusion formulée après le dépôt d'une requête peuvent être instructives» et que

«les critères jugés pertinents dans sa jurisprudence pour déterminer les limites *ratione temporis* de sa compétence à l'égard d'une telle demande ou conclusion, ou la recevabilité de celle-ci, devraient s'appliquer à l'examen du champ de sa compétence *ratione temporis* dans la présente affaire» (*ibid.*, par. 43).

4. A mon sens, ce raisonnement n'est pas convaincant. En effet, les critères évoqués par la majorité ne sont pas pertinents en l'espèce. Toutes

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

les décisions citées à l'appui concernent la recevabilité des demandes tardives et non la compétence *ratione temporis* de la Cour, à l'exception d'une seule, qui constitue un *obiter dictum* dans lequel la compétence *ratione temporis* n'est mentionnée qu'incidemment.

5. Lorsqu'elle a été amenée à statuer sur la recevabilité de demandes tardives, la Cour a effectivement examiné si ces demandes «découl[ai]ent directement de la question qui fai[sai]t l'objet de la requête» (arrêt, par. 47). Dans ces affaires, cependant, l'Etat demandeur aurait été en droit de présenter une nouvelle requête concernant les demandes tardives, puisque le titre de compétence de la Cour était toujours en vigueur. Cette dernière pouvait donc accepter l'ajout de ces demandes pour de simples raisons d'économie judiciaire². C'est une chose très différente que d'étendre la compétence de la Cour sur la base de ce critère. Du reste, la Cour souligne régulièrement l'importance que revêt la distinction entre compétence et recevabilité :

«lorsque [l]e consentement [à la compétence de la Cour] est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites. De l'avis de la Cour, l'examen de telles conditions relève en conséquence de celui de sa compétence et non de celui de la recevabilité de la requête»³.

6. Outre la jurisprudence de la Cour sur la recevabilité des demandes tardives, la majorité cite l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* (ci-après, l'affaire «*Djibouti c. France*») (arrêt, par. 44). Cette affaire reposait sur la base de compétence exceptionnelle du *forum prorogatum* et n'impliquait donc pas l'interprétation d'une clause compromissoire ou d'une déclaration faite en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Il y était notamment question de faits survenus après le dépôt de la requête, que la Cour a examinés subséquemment pour déterminer s'ils «se rapportaient aux faits ou événements relevant déjà de sa compétence» et «si leur prise en considération aurait pour effet de transformer la «nature du différend»»⁴. Toutefois, comme le reconnaît la majorité (*ibid.*), l'affaire *Djibouti c. France* ne concernait pas une limitation de la compétence *ratione temporis* de la Cour, mais plutôt la question de sa compétence *ratione materiae*⁵. L'élément de l'affaire *Djibouti c. France* sur lequel s'appuie la majorité en l'espèce est en réalité un *obiter dictum*, qui se veut un

² Voir aussi *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, et p. 442-443, par. 89.

³ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 39, par. 88.

⁴ Voir arrêt, par. 44; voir également *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 211-212, par. 87.

⁵ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 212, par. 88.

résumé de la jurisprudence de la Cour sur la compétence *ratione temporis* (voir arrêt, par. 44, citant *Djibouti c. France*, par. 88: «sa jurisprudence relative aux notions de «continuité» et de «connexité», qui constituent des critères pertinents pour déterminer les limites *ratione temporis* de sa compétence») ⁶. Cependant, une telle jurisprudence relative à la compétence *ratione temporis* n'existait pas lorsque l'arrêt a été rendu en l'affaire *Djibouti c. France*. L'*obiter dictum* vise plutôt (malheureusement en des termes quelque peu ambigus) la jurisprudence établie sur la recevabilité des demandes tardives, dont il est question plus haut. Rien n'indique que, en l'affaire *Djibouti c. France*, la Cour ait eu l'intention d'aller au-delà de cette jurisprudence particulière.

7. Pour ces raisons, je ne crois pas que la conclusion de la majorité concernant la compétence *ratione temporis* trouve un appui suffisant dans la jurisprudence de la Cour ⁷. Comme le concède la majorité, la présente affaire soulève une question dont la Cour n'a pas été saisie par le passé (arrêt, par. 43). Dans ces circonstances, j'estime qu'il n'est pas suffisant que la Cour se contente de dire que «les critères jugés pertinents dans sa jurisprudence» «peuvent être instructif[s]» et «devraient s'appliquer» en l'espèce (*ibid.*).

8. Pour se déclarer compétente en l'espèce à l'égard d'événements survenus après le 27 novembre 2013, la Cour aurait mieux fait d'invoquer le motif que le terme «différend» devrait être interprété comme incluant nécessairement tous les faits survenus avant l'ouverture de la procédure orale et qui sont visés par la réclamation juridique dont elle est saisie. Une telle interprétation du terme «différend» est concevable si l'on se base sur le postulat qu'une fois porté devant la Cour, un différend acquiert une existence indépendante des restrictions temporelles. Cependant, il est également clair que les parties peuvent limiter cet effet temporel.

9. Il s'agit donc de savoir, en l'espèce, si les parties au pacte de Bogotá entendaient ou non limiter la portée temporelle de la compétence conférée à la Cour en excluant les faits ou événements survenant après que le traité a cessé d'être en vigueur pour un Etat partie. Selon moi, il conviendrait de répondre à cette question au moyen d'une interprétation spécifique des articles XXXI et LVI du pacte de Bogotá, et non pas en appliquant certains éléments de la jurisprudence de la Cour qui concernent d'autres questions juridiques.

10. Les règles coutumières d'interprétation des traités, qui sont énoncées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités, prévoient des moyens d'interprétation et une méthodologie pour établir

⁶ Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (*Djibouti c. France*), arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 212, par. 88.

⁷ En outre, la Cour n'a reconnu la possibilité de présenter des faits supplémentaires postérieurement au dépôt de la requête que dans les situations où elle avait compétence *ratione temporis* à l'égard desdits faits; voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 318, par. 99; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 213-214, par. 116-118.

l'intention des parties à un traité⁸. En la présente affaire, l'application de la règle générale d'interprétation (art. 31) à l'article XXXI du pacte de Bogotá ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire: certes, le sens ordinaire du terme «différend» est large, mais c'est également le cas du membre de phrase «tant que le présent Traité restera en vigueur». Ce terme et ce membre de phrase faisant chacun partie intégrante du contexte de l'autre, il convient d'en tenir conjointement compte pour déterminer leur sens respectif. Si l'objet et but du traité, qui est de «régler [les] différends» en recourant à des moyens pacifiques (art. I), peut vouloir indiquer une acception large du terme «différend», cela ne devrait cependant pas neutraliser le poids qu'il convient d'accorder à une limitation spécifique de la compétence de la Cour que les Etats parties ont choisi d'inclure dans l'article XXXI, ni l'emporter sur l'objet et le but de cette limitation.

11. Les moyens complémentaires d'interprétation (art. 32) comprennent, sans toutefois s'y limiter, les travaux préparatoires⁹. On ne voit pas bien pourquoi, lors de la négociation et de la conclusion du pacte de Bogotá, les parties ont choisi d'inclure dans l'article XXXI le membre de phrase «tant que le présent Traité restera en vigueur», ni comment exactement celui-ci était censé s'appliquer comme une limitation temporelle¹⁰. Les travaux de la neuvième conférence internationale des Etats américains, tenue à Bogotá du 30 mars au 2 mai 1948, notamment le débat du 27 avril 1948, suggèrent néanmoins que la Cour devrait adopter une approche prudente. Ces travaux montrent en effet que l'article XXXI, qui reprend des éléments des paragraphes 1 et 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, est une disposition hybride¹¹. Il en ressort également que la formulation «tant que le présent Traité restera en vigueur» résultait d'une tentative de convaincre les Etats membres de l'Organisation des Etats américains (OEA) qui étaient réticents face à cette avancée considérable que représentait l'établissement d'«un système coordonné de procédures de règlement des différends»¹² sur la base d'un traité multilatéral dont l'élément central serait la juridiction obligatoire de la CIJ sur tous leurs différends d'ordre juridique. Il convient également de relever que ladite formulation ne figure ni dans l'article 36 du Statut de la Cour, ni dans d'autres clauses compromissaires majeures et bien connues qui furent adoptées peu après l'article XXXI du pacte de Bogotá, notam-

⁸ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 237-238, par. 47-48; voir aussi *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 19, par. 35.

⁹ Voir *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité*, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 85-86, par. 37.

¹⁰ Voir également *ibid.*, opinion individuelle de M. le juge Oda, p. 119-123, par. 11 et 12.

¹¹ *Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos*, vol. IV, p. 161-164; voir également C. Tomuschat, «Article 36», dans A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3^e éd.), Oxford University Press, 2019, p. 749.

¹² E. Valencia-Ospina, «The Role of the International Court of Justice in the Pact of Bogotá», dans C. A. A. Barea *et al.* (dir. publ.), *Liber Amicorum «In Memoriam» of Judge José Maria Ruda*, La Haye, Kluwer, 2000, p. 291-329 et p. 299.

ment l'article 17 de l'acte général révisé de 1949 pour le règlement pacifique des différends internationaux et l'article premier de la convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends¹³. Même si cette observation ne permet pas non plus de tirer une conclusion claire, elle met en évidence le caractère spécifique de l'article XXXI. Ce contexte devrait apporter à la Cour un éclairage pour déterminer quelle était l'intention présumée des parties¹⁴. Ainsi, au vu du contexte, il n'apparaît pas que la Cour ait considéré, ou entendu considérer, en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, qu'il fallait comprendre le membre de phrase «tant que le présent Traité restera en vigueur» comme se bornant à «limite[r] la période dans laquelle un tel différend doit survenir» (voir arrêt, par. 40).

12. De mon point de vue, si l'on tient compte des considérations qui précèdent et que l'on cerne de bonne foi les intentions présumées des parties, force est de conclure qu'en principe, l'extinction d'un traité en vertu de l'article XXXI a pour effet de rendre impossible l'examen par la Cour de faits ou événements survenant après que le traité a cessé d'être en vigueur pour l'une des parties, y compris les événements qui auraient relevé du différend si la base de compétence n'était pas devenue caduque. Cette conclusion est justifiée dans la mesure où l'on ne saurait présumer que les parties entendaient étendre la compétence de la Cour à des éléments factuels dissociables qui n'auraient pas pu faire l'objet d'une demande indépendante après l'extinction de la base de compétence.

13. Le rôle spécifique de la Cour dans le règlement pacifique des différends et le caractère judiciaire particulier de ses procédures n'exigent pas, selon moi, qu'un différend à l'égard duquel la Cour est compétente couvre l'ensemble des faits ou événements survenus avant l'ouverture de la procédure orale. D'ordinaire, les faits ou événements qui se sont produits avant l'extinction de sa compétence constituent une base indépendante et suffisante pour qu'elle puisse statuer sur une demande. De plus, l'application de l'effet général d'une extinction de compétence aux événements ultérieurs ne risque pas d'entraîner un déni de justice¹⁵.

14. Il peut en aller autrement si les actes survenus avant l'extinction de la compétence sont si étroitement liés aux actes qui se produisent après celle-ci que leur pertinence juridique s'en trouve altérée. Des actes, ou une série d'actes, qui constituent ensemble un «fait composite» au sens de

¹³ Voir notamment «Guide pratique sur la reconnaissance de la compétence de la Cour internationale de Justice: modèles de clauses et formulations-types», annexe à la lettre datée du 24 juillet 2014 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, Nations Unies, doc. A/68/963 (2014), p. 18, par. 47, où il est fait référence à la convention de 1957, à l'acte général révisé de 1949 et au pacte de Bogotà de 1948; voir aussi *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, opinion individuelle de M. le juge Oda, p. 111-112, par. 4.

¹⁴ Voir *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 242, par. 64.

¹⁵ Voir aussi *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 30.

l'article 15 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat peuvent relever de cette catégorie. En la présente affaire, cependant, la pertinence juridique des incidents dont le Nicaragua affirme qu'ils se sont produits avant le 27 novembre 2013 n'est pas altérée par les incidents qui seraient survenus après que la base de compétence est devenue caduque. Ceux-là ne sont que des incidents supplémentaires.

*

15. Le Nicaragua n'a apporté la preuve d'aucun des incidents qui se seraient produits avant le 27 novembre 2013. De ces 13 incidents, celui du 17 novembre 2013 impliquant le *Miss Sofia* est le seul dont la Cour estime qu'il mérite un examen plus approfondi, sans l'écarter implicitement.

16. La Cour conclut qu'il est établi que l'incident allégué impliquant le *Miss Sofia* compte parmi les incidents au cours desquels des frégates colombiennes opéraient aux emplacements indiqués par le Nicaragua et que «[l]es propres comptes rendus et journaux de bord de la marine colombienne ... corroborent ... les coordonnées géographiques spécifiques indiquées par le Nicaragua, qui se situent dans ... l'espace maritime que la Cour a considéré comme relevant de la juridiction [de cet Etat]» (arrêt, par. 91). Il importe toutefois de souligner que la Cour ne fait pas figurer l'incident allégué impliquant le *Miss Sofia* dans la liste des incidents pour lesquels elle juge établi que «les navires de la marine colombienne ont cherché à exercer des pouvoirs de police dans la zone économique exclusive du Nicaragua» (*ibid.*, par. 92). Le simple fait qu'un navire de la marine colombienne opérait à l'intérieur de la zone économique exclusive du Nicaragua ne constitue pas, en tant que tel, une violation des droits de ce dernier. Il se peut que la Colombie, par ce comportement, ne faisait qu'exercer licitement sa liberté de navigation. Par conséquent, en ne tirant — avec raison — qu'une conclusion très limitée sur la base des éléments de preuve produits par les Parties s'agissant de l'incident allégué impliquant le *Miss Sofia*, la Cour reconnaît en effet que le Nicaragua n'a apporté la preuve d'aucun des incidents qui se seraient produits avant le 27 novembre 2013, date à laquelle le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur pour la Colombie.

17. Je ne néglige pas le fait que la Colombie, comme en témoignent diverses déclarations de hauts responsables et communications des navires de sa marine, n'a pas reconnu pendant au moins un an l'arrêt rendu en 2012 par la Cour, y compris la délimitation de la zone économique exclusive du Nicaragua qui en découlait. Un tel comportement est profondément regrettable et a même fait naître le soupçon plausible que les navires de sa marine avaient violé les droits souverains et la juridiction du Nicaragua. Quoi qu'il en soit, le fait d'avoir initialement critiqué publiquement un arrêt de la Cour ne constitue pas, en soi, une violation des droits de l'autre partie, et un soupçon plausible ne suffit pas à démontrer qu'un incident est avéré.

(Signé) Georg NOLTE.