

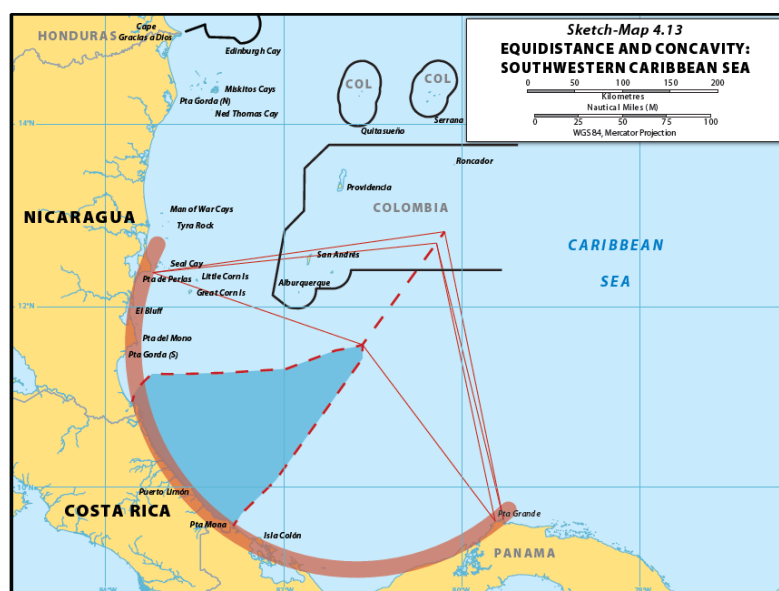


OSSERVATORIO SULLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA N. 4/2017

1. LA «PRESENCE» PERSISTANTE DES ÉTATS TIERS LORS DES DELIMITATIONS MARITIMES BILATERALES

Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua) et à la Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)

Le public qui assiste aux audiences de la Cour concernant des délimitations maritimes est typiquement assisté par la présentation à l'écran de cartes qui sont censées représenter les revendications réciproques des parties. La plupart du temps, ces images prennent tôt au tard en considération, pour établir la délimitation revendiquée, la présence d'États tiers, plus précisément leurs droits ou leurs intérêts. L'exemple qui suit est tiré du Mémoire du Costa Rica dans l'affaire qui l'oppose au Nicaragua et qui est actuellement en délibéré. Il montre la nécessité de prendre en considération aussi bien la position du Panama que celle de la Colombie.



D'une part, la Cour traite les délimitations maritimes comme des affaires purement bilatérales. L'intervention du tiers est exclue selon une jurisprudence constante, du moins

dans les dernières années. D'autre part, la nature multilatérale des délimitations maritimes est acceptée par la Cour qui se préoccupe de façon autonome de protéger les intérêts des tiers éventuellement impliqués – c'est-à-dire à défaut de leur participation à la procédure contentieuse – dans la décision sur le fond qui arrête la délimitation maritime entre les parties.

L'affaire entre le Costa Rica et le Nicaragua montre à quel point l'existence de droits ou intérêts des tiers dans la zone sujette à délimitation peut avoir un impact sur la méthode de délimitation suivie par la Cour.

1. L'exclusion de la participation directe du tiers

L'article 62 du Statut de la Cour permet la participation du tiers à l'instance quand il « estime que, dans un différend, un intérêt d'ordre juridique est pour lui en cause ». En 1990, une chambre *ad hoc* de la Cour a admis pour la première fois qu'au sens de l'article 62 le tiers peut participer à l'instance en tant que « non partie » (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, requête à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, p. 92) : à cette fin aucun lien juridictionnel entre le tiers et les parties n'est requis. « [L]a procédure de l'intervention doit permettre que l'Etat dont les intérêts risquent d'être affectés puisse être autorisé à intervenir, alors même qu'il n'existe pas de lien juridictionnel et qu'il ne peut par conséquent pas devenir partie à l'instance » (*ibid.*, par. 100). En revanche, condition essentielle pour l'admission de cette intervention est l'existence d'un intérêt juridique : « C'est à l'Etat désireux d'intervenir qu'il appartient d'identifier l'intérêt d'ordre juridique considéré par lui comme susceptible d'être affecté par la décision à rendre en l'espèce et de montrer en quoi cet intérêt risque d'être affecté » (*ibid.*, par. 61). La Cour ajoute que « c'est d'ailleurs le but de l'intervention [...] que l'intervenant l'informe de ce qu'il considère comme ses droits ou intérêts, afin de veiller à ce qu'aucun intérêt d'ordre juridique ne puisse être 'affecté' sans que l'intervenant ait été entendu » (*ibid.*, par. 90). Cette forme d'intervention semble parfaitement répondre à l'exigence de participation du tiers lors de délimitations maritimes pouvant l'affecter (pour une analyse générale v. B.I. Bonafé, *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014).

Pourtant, à l'exception de l'affaire concernant la *frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* où la Cour a autorisé l'intervention de la Guinée équatoriale (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, requête afin d'intervention, ordonnance du 21 octobre 1999, C.I.J. Recueil 1999, p. 1029), dans les autres affaires concernant des délimitations maritimes la Cour a considéré que l'Etat tiers « intéressé » par la délimitation n'avait pas un intérêt juridique suffisamment qualifié au sens du Statut.

Déjà en 1990, la Cour avait conclu, sans trop d'explications, que « le Nicaragua, bien qu'ayant établi aux fins de l'article 62 du Statut l'existence d'un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par une décision de la Chambre sur la question de l'existence ou de la nature d'un régime de condominium ou de communauté d'intérêts à l'intérieur du golfe de Fonseca, n'a pas établi l'existence d'un tel intérêt qui puisse être affecté par une décision de la Chambre sur une quelconque question de délimitation à l'intérieur du golfe » (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, par. 79).

L'intervention du tiers en 1999 fut décidée par ordonnance, donc un texte très succinct. La Cour s'y limite à dire que la Guinée équatoriale a « suffisamment établi que qu'elle a un intérêt d'ordre juridique susceptible d'être affecté par un arrêt que la Cour rendrait aux fins de déterminer la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria la »

(*ibid.*, par. 13) et que le but de sa requête d'intervention est légitime (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, par. 14). C'est l'arrêt sur le fond qui précisera un principe important : « dans le cas de délimitations maritimes intéressant plusieurs Etats, la protection offerte par l'article 59 du Statut peut ne pas être toujours suffisante » (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, par. 238). L'on aurait pu en déduire que l'intervention en tant que non partie était considérée par la Cour comme le moyen procédural idéal en cas de tiers risquant d'être affecté par une délimitation entre d'autres Etats.

Une décision de 2011 précise tout le contraire. La participation du tiers à l'instance sous forme d'intervention en tant que non partie est exclue par principe dans le cas de délimitations maritimes. Dans l'arrêt concernant la requête du Costa Rica, la Cour a considéré que lors de différends concernant les délimitations maritimes « l'intérêt des Etats tiers est, par principe, protégé par la Cour sans que celle-ci n'ait à définir avec précision les limites géographiques de la zone dans laquelle leur intérêt pourrait entrer en jeu » (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, Requête du Costa Rica à fin d'intervention, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, par. 86). Cette protection est accordée à tout Etat, qu'il intervienne ou non à l'instance. Pour bénéficier de la protection de l'article 62 et intervenir dans une affaire concernant une délimitation maritime le tiers « doit donc démontrer que son intérêt d'ordre juridique dans l'espace maritime bordant la zone en litige entre le Nicaragua et la Colombie requiert une protection qui n'est pas offerte par l'effet relatif des décisions de la Cour consacré à l'article 59 du Statut » (*ibid.*, par. 87).

Si la Cour peut de manière autonome protéger le tiers en évitant de délimiter des zones où les intérêts du tiers se chevauchent avec ceux des parties, il ne serait donc pas possible de considérer que son intérêt juridique risque d'être « affecté » par la décision sur le fond ; ce risque devient une condition supplémentaire à l'admission de la tierce intervention. D'une part, cette position semble contredire le principe selon lequel l'article 59 n'offre pas toujours une protection suffisante au tiers absent. Elle limiterait considérablement l'application de l'article 62 du Statut alors que le tiers a bien un intérêt juridique « en cause ». D'autre part, la jurisprudence ne précise pas dans quelles situations et grâce à quelles informations la Cour serait capable, sans la participation du tiers, de protéger ses intérêts. Les informations que les parties peuvent indirectement fournir sur les intérêts des tiers ne semblent pas suffisantes à cet égard. Cette solution reviendrait à accorder une liberté totale à la Cour dans l'établissement de la protection qu'il faudrait éventuellement accorder au tiers. Bien sûr, également problématique est la situation dans laquelle la Cour se considérerait dans l'obligation de tenir compte – et donc de ne pas procéder à une délimitation complète – d'intérêts manifestement inexistant du tiers.

2. La prise en compte des tiers par les parties dans l'affaire Costa Rica c. Nicaragua

Les audiences concernant les deux affaires, jointes le 2 février 2017, qui opposent le Costa Rica et le Nicaragua ont eu lieu au début du mois de juillet 2017. Entre autres, les parties demandent une délimitation complète de leur frontière maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique. Si les méthodes de délimitation systématiquement employées par la Cour ne sont pas remises en question (*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, compte rendu CR2017/11, p. 22), les parties s'opposent quant aux données à partir desquelles la délimitation doit s'opérer ainsi qu'à l'application concrète de ces méthodes. Plusieurs sont les points de désaccord entre les parties, mais ce qui nous intéresse ici est de montrer la « présence » d'un tiers, pourtant absent, qui risque d'être

affecté par la délimitation maritime. Cette présence est parfaitement révélée par les positions des parties exprimées en audience et concerne tout particulièrement les deux premières étapes de la méthode conduisant à la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive (*ibid.*, compte rendu CR2017/7, p. 36 ss., et compte rendu CR22017/10, p. 21 ss.).

a) La détermination de la ligne d'équidistance provisoire

La délimitation qui risque d'affecter des Etats tiers est surtout celle du plateau continental et de la zone économique exclusive. A défaut de critères précis formulés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la jurisprudence de la Cour a développé une méthode prévoyant des étapes bien déterminées. « [L]a première étape consiste à établir la ligne d'équidistance provisoire [...], et la ligne est tracée selon des critères strictement géométriques, sur la base de données objectives » (*Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, par. 118). A cette fin, la Cour identifie les « côtes pertinentes », c'est-à-dire celles qui génèrent des « projections qui chevauchent celles de la côte de la partie adverse » (*ibid.*, par. 99), et par conséquent la zone maritime pertinente à la délimitation. Puisque la ligne provisoire d'équidistance est tracée de manière géométrique ce qui compte est la définition des côtes pertinentes et de la zone de délimitation. C'est sur la base de ces données, relevant également en tant que circonstances pertinentes, que la Cour effectue le test de proportionnalité lors de la troisième étape de délimitation.

Or, les plaidoiries du Costa Rica et du Nicaragua montrent qu'ils ont des positions différentes sur ces deux aspects essentiels et donc que les parties construisent la ligne d'équidistance provisoire de manière différente. Malgré ces points de désaccord, ce qui relève ici est la présence du tiers aux fins de la détermination de tous ces aspects.

Premièrement, la présence du tiers a un impact sur l'identification des côtes pertinentes. Le principe est clair : sont pertinentes les côtes générant des revendications qui se chevauchent. Si les parties s'opposent quant à son application, l'aspect sur lequel elles semblent néanmoins tomber d'accord est l'exclusion des côtes pertinentes de la partie qui fait face à un Etat tiers (*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, compte rendu CR2017/7, p. 50, et compte rendu CR2017/10, p. 28-29).

Deuxièmement, la présence du tiers est prise en considération pour la définition de la zone de délimitation. Le Costa Rica et le Nicaragua reconnaissent aisément que doivent être exclues de cette zone les portions sur lesquelles les tiers ont des droits potentiels sur la base 1) d'un accord conclu avec l'une des parties ou 2) d'une décision judiciaire ayant fixé la frontière entre le tiers l'une des parties (*ibid.*, compte rendu CR2017//7, p. 49, et compte rendu CR2017/10, p. 32). Elles sont en revanche en désaccord en ce qui concerne le rôle que pourraient jouer respectivement le traité de 1977 entre le Costa Rica e la Colombie et le traité de 1980 entre le Costa Rica e le Panama.

Enfin, la présence du tiers peut avoir des effets sur l'étendue de la ligne d'équidistance. La ligne d'équidistance provisoire aurait pour les parties des points finaux différents. L'élément déterminant à cet égard serait la présence des intérêts d'Etats tiers dans la zone de délimitation (*ibid.*, compte rendu CR2017/9, p. 47-48). Et les parties expriment des positions bien différentes à cet égard.

Les trois exemples montrent tout simplement que la présence d'intérêts d'Etat tiers n'est pas seulement importante mais surtout que les intérêts des tiers sont présentés par les parties et non par les Etats tiers concernés.

b) Les ajustements à la ligne d'équidistance

La deuxième étape de la délimitation consiste à ajuster ou déplacer la ligne d'équidistance provisoire « afin de parvenir à un résultat équitable » (*Délimitation maritime en mer Noire*, par. 120).

A cet égard, l'argument majeur du Costa Rica concerne l'inégalité qui découlerait de la concavité de la côte que le Costa Rica et le Nicaragua partagent avec le Panama. Le Costa Rica, dont le territoire se trouve en position centrale entre le Nicaragua et le Panama, demande à la Cour de corriger l'effet d'amputation généré par la ligne d'équidistance établie à partir d'une côte concave (*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, compte rendu CR2017/9, p. 21 ss.). Les deux parties s'accordent pour reconnaître que cet ajustement a été effectué par la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. *Recueil* 1969, p. 3). La même correction a été effectuée par d'autres tribunaux arbitraux qui ont ajusté une ligne d'équidistance provisoire pour éviter les effets de la concavité de la côte pertinente.

Mais la nécessité d'ajuster la ligne d'équidistance est vivement contestée par le Nicaragua qui considère cet aspect comme étant le « heart of the dispute » (*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, compte rendu CR2017/11, p. 23). Le Nicaragua affirme que la situation du Costa Rica n'est pas comparable à celle de l'Allemagne en 1969, que le Nicaragua ne peut seul subir les conséquences préjudiciables de l'ajustement requis par le Costa Rica et qu'au fond « it would be inequitable to remedy one State's cut-off [...] by cutting off the other State » (*ibid.*, p. 27).

La position du tiers, dans ce cas le Panama, devient alors fondamentale. L'un des propos essentiels du Nicaragua concerne le fait que l'amputation subie par le Costa Rica serait une amputation « auto infligée » ; par conséquent, « Costa Rica cannot reasonably ask Nicaragua to compensate it for a self-imposed cut-off » (*ibid.*, p. 41). En d'autres termes, tout dépendrait pour le Nicaragua du traité de délimitation entre Costa Rica et un Etat tiers, le Panama. Le Costa Rica répond simplement que le traité avec le Panama est *res inter alios acta*, que la frontière maritime entre Panama et Costa Rica n'est pas entièrement établie et que le Panama pourrait également subir un ajustement à cause de la concavité de la côte (compte rendu CR2017/14, p. 20 ss.) : tout ce que la Cour devrait prendre en considération est la conformation factuelle de la côte et l'amputation découlant de sa concavité.

Bref, ce qu'il faut souligner c'est qu'à la différence de l'affaire de 1969, le Panama est absent de la procédure contentieuse entre le Costa Rica et le Nicaragua (*ibid.*, p. 21). En 1969, l'Allemagne était l'une des parties aux deux affaires parallèles concernant la délimitation du plateau continental de la mer du Nord et jointes par la Cour, pouvant présenter son point de vue et défendre ses intérêts directement. En 2017, voici ce que le Costa Rica nous apprend de la position du Panama : « Panama is not here before the Court to present its position. We do not know what Panama's claim is in this area, and we do not know what the resulting line between Costa Rica and Panama will look like » (*ibid.*).

3. L'instrument procédural permettant de prendre en compte les intérêts des tiers

La question qui se pose est alors celle de la définition du moyen procédural qui permettrait au tiers de protéger ses intérêts tout en évitant d'une part des intrusions dans les affaires contentieuses dont les parties se méfient et d'autre part qui ne laisserait pas à la Cour une liberté totale sur l'appréciation et la protection de ces intérêts, c'est-à-dire en permettant au tiers d'exprimer de quelque manière son point de vue.

L'exemple le plus frappant concerne la présence des intérêts de la Colombie dans une partie de la zone de délimitation découlant du traité de 1977 avec le Costa Rica dont le statut reste controversé. Le Costa Rica dit que le traité, non ratifié, ne sera jamais appliqué,

peut-être pour revendiquer des espaces couverts par ce traité. Le Nicaragua dit que le traité s'applique, ayant été appliqué par les parties pendant plus de 30 ans, et que le Costa Rica ne peut plus réclamer les espaces maritimes colombiens, peut-être pour s'assurer que le tiers n'exerce pas de droits souverains sur ces espaces.

L'on peut considérer que la position de la Colombie est essentielle à cet égard. Le tiers n'a pas demandé d'intervenir, probablement redoutant un rejet de sa demande par la Cour. Après l'arrêt de 2012 la Colombie a de toute manière une position extrêmement critique envers la Cour. Ce sont donc les parties qui ont indirectement fait référence aux vues avancées par la Colombie lors de l'affaire qui l'opposait au Nicaragua, affaire à l'occasion de laquelle la Cour avait rejeté la demande d'intervention du Costa Rica. La seule communication officielle est une note envoyée par la Colombie au Greffe de la Cour le 14 mars 2016. La Colombie se limitait à souligner que, n'étant pas partie à l'instance, « la Cour n'a pas compétence à se prononcer sur les relations juridiques entre la Colombie et le Costa Rica, y compris le statut, la signification et la portée des droits et obligations de ces derniers en vertu du traité de 1977 » (compte rendu CR2017/10, p. 44).

La situation montre bien le malaise du tiers qui, ne pouvant intervenir directement dans l'affaire, ne peut défendre ses intérêts que par le biais de communications indirectes visant à rappeler la seule protection à sa disposition, c'est-à-dire l'article 59 du Statut de la Cour. La Cour nous paraît également dans une position délicate, car la délimitation dépend en partie de la position du tiers. Tout ce qu'elle peut faire, comme dans le passé, c'est d'éviter de prolonger la délimitation dans certaines zones où les tiers auraient des intérêts. Mais il se peut que cette approche ne soit pas toujours résolutive. Les parties pourraient enfin ne pas être satisfaites d'une délimitation qui ne s'avèrerait pas « complète ». La Cour n'aurait que partiellement rempli sa fonction judiciaire, alors que par le passé elle a précisé qu'il lui revient de trancher entièrement les différends sans qu'un nouveau différend subsiste (*Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil* 1949, p. 26)

Si la Cour considère que l'article 62 ne fournit pas un instrument procédural approprié dans le cas des délimitations maritimes, la situation d'incertitude dans laquelle se trouve le tiers (non-)« impliqué » dans une délimitation maritime est tout à fait insatisfaisante. Il est temps qu'un autre instrument procédural soit envisagé, peu importe qu'il s'agisse d'une forme de *amicus curiae* que le Statut ne semble pas exclure (v. Bonafé, cit., p. 221 ss.) ou d'un autre moyen procédural impliquant un amendement de son Règlement. Plus en général, cet instrument procédural pourrait s'avérer essentiel pour la prise en compte des différends multilatéraux que la Cour a de plus en plus de mal à gérer.

BEATRICE I. BONAFÉ