

**Allocution prononcée par S.E. le juge Jin-Hyun Paik,
Président du Tribunal international du droit de la mer,
à la 30^e réunion informelle annuelle des Conseillers juridiques
à New York**

29 octobre 2019

Y a-t-il place pour un dialogue judiciaire entre le TIDM et la CIJ ?

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les représentants,
Mesdames et Messieurs,

Je tiens à exprimer tout d'abord mes remerciements pour l'invitation à participer à cette réunion d'éminents conseillers juridiques. Je suis très reconnaissant de cette occasion d'échanger avec vous des vues sur les activités du Tribunal international du droit de la mer (« le TIDM » ou « le Tribunal ») et sur les rapports entre le Tribunal et la Cour internationale de Justice (CIJ). Il m'a été demandé de me pencher sur la question de savoir s'il y a place pour un dialogue judiciaire entre la CIJ et le TIDM. Je suis fermement convaincu qu'il y a effectivement place pour un tel dialogue, et que le dialogue judiciaire entre nos deux institutions offre et donne des avantages importants non seulement pour l'une et l'autre, mais pour l'ensemble de la communauté juridique internationale.

Afin de faire apprécier pleinement la place du dialogue judiciaire entre le Tribunal et la Cour, je commencerai par un rappel du système créé par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (« la Convention ») pour le règlement des différends. Après avoir montré les avantages du dialogue judiciaire au sein de ce système, j'évoquerai le fonctionnement concret d'un tel dialogue entre les deux institutions.

Permettez-moi d'abord de rappeler que la Convention est née d'une longue négociation complexe, et que les États en cause ont fait bon nombre de compromis pour parvenir à un accord sur des règles acceptables pour toutes les parties. Vu les profondes divisions entre groupes d'États sur des questions telles que la largeur des zones maritimes, les pêches et la liberté de navigation, il a été jugé indispensable, pour un fonctionnement efficace de la Convention, d'y inclure un robuste système de règlement des différends. Même la nature et la forme de ce système n'ont pourtant pas échappé aux divergences de vues. Malgré tout, manifestant un remarquable esprit de coopération, les rédacteurs ont convenu de procédures obligatoires de règlement des différends pour ceux portant sur l'interprétation ou l'application de la Convention.

L'inclusion de ces procédures obligatoires de règlement des différends entraînant des décisions contraignantes est l'une des principales réalisations de la Convention. Elle a nécessité des compromis importants de plusieurs groupes d'États, dont le groupe des États socialistes, qui étaient opposés à toute forme de règlement contraignant des différends. Le but étant de parvenir à une acceptation globale d'un système obligeant les États à soumettre les différends auxquels la Convention donne lieu à un règlement contraignant par une tierce partie, la Section 2 de la Partie XV de la Convention permet aux États de choisir entre quatre procédures de règlement des différends. Les États parties à la Convention sont libres de choisir soit le TIDM, soit la CIJ, soit l'arbitrage prévu à l'Annexe VII à la Convention, soit enfin, pour quatre catégories de différends de nature plus technique, l'arbitrage spécial prévu à l'Annexe VII à la Convention. Il y a donc quatre organes différents, qui pourraient donner des interprétations divergentes de la Convention.

Une décision issue d'une procédure de règlement d'un différend relevant de la Convention, quelle qu'elle soit, n'est contraignante que pour les parties à ce différend, mais l'existence d'une jurisprudence hétérogène sur les règles établies par la Convention n'est manifestement pas souhaitable. La chose est vraie pour tous les domaines du droit de la mer, mais revêt une signification particulière pour la délimitation maritime. La question des frontières touchant au cœur même de la souveraineté des États, l'établissement d'une jurisprudence homogène et prévisible est d'importance vitale pour garantir que ces derniers aient confiance dans le système créé pour le règlement pacifique des différends frontaliers.

Dans ce contexte, il devient évident que le dialogue judiciaire est essentiel. Le Professeur Peters le décrit comme procédure informelle, qui essentiellement consiste en une attention mutuelle des cours pour leur jurisprudence respective et en citations réciproque¹. On peut envisager le dialogue judiciaire comme une interaction informelle de communication et d'échange entre les cours ou tribunaux. C'est un moyen précieux de garantir une interprétation et une application homogènes de la Convention.

Le dialogue judiciaire entre le TIDM et la CIJ, les deux organes judiciaires permanents du système créé par la Convention, est tout particulièrement important. Pour les tribunaux arbitraux constitués en vertu de l'Annexe VII à la Convention, le dialogue judiciaire peut être plus difficile à établir, car ils ne sont constitués que pour connaître d'un différend spécifique, et n'ont ni règlement intérieur préétabli ni lieu d'attache institutionnel. On pourrait en dire autant des tribunaux arbitraux spéciaux créés en vertu de l'Annexe VIII à la Convention, encore qu'il n'en ait pas encore été constitué jusqu'à présent.

Le dialogue judiciaire avec la CIJ revêt également une grande importance, la Cour n'étant pas seulement l'une des quatre options offertes aux États par le système de règlement des différends prévus dans la Convention, mais s'occupant aussi de l'application des règles fixées dans la Convention en dehors du système de règlement des différends de la Convention.

Plusieurs affaires inscrites au rôle de la Cour comportent des points touchant le droit de la mer, où la compétence de la Cour ne repose pas sur la Convention, laquelle peut néanmoins faire partie du droit applicable. Dans l'affaire de délimitation maritime *Somalie c. Kenya*, la Somalie a invoqué des déclarations faites par la Somalie et le Kenya en vertu de l'Article 36, paragraphe 2 du Statut de la Cour comme fondement de la compétence de la Cour. Celle-ci a jugé que l'acceptation de sa compétence par ces déclarations sur la clause facultative s'appliquait au lieu des

¹ A Peters, "The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization" 15, *International Journal of Constitutional Law* 3 (2017) p. 671 à 704, p. 695.

procédures prévues dans la section 2 de la partie XV de la Convention, conformément à l'article 282 de la Convention. Dans l'affaire de délimitation *Nicaragua c. Colombie* concernant la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins, la Colombie n'est pas État partie à la Convention, et la compétence de la Cour est basée sur le Pacte de Bogotá.

Lors de la rédaction de la Convention, l'idée était apparue que le TIDM aurait un rôle de « gardien » de la Convention et s'efforceraient de garantir la cohésion du système entier. S'acquittant de ce rôle, le Tribunal prête une grande attention à la jurisprudence de la CIJ touchant le droit de la mer, ayant à cœur de coopérer avec la Cour afin d'assurer l'interprétation et l'application les plus homogènes de la Convention.

J'ai parlé de la nécessité du dialogue judiciaire entre le Tribunal et la Cour dans le contexte du système de règlement des différends établi par la Convention. Je vais maintenant me tourner vers la façon dont ce dialogue et cette coopération entre CIJ et TIDM peuvent fonctionner dans la pratique et fonctionnent effectivement.

Un aspect important du dialogue judiciaire est la mention dans les décisions d'un organe judiciaire de décisions d'autres organes judiciaires, que l'on désigne parfois du terme de « citation croisée » ou « pollinisation croisée ». Les citations croisées peuvent avoir pour effet la consolidation du sens de certains termes ou concepts.

Nous avons vu qu'à la Cour, une tendance plus ancienne à éviter de citer d'autres juridictions a disparu au profit d'une nouvelle pratique de citations plus fréquentes de décisions d'autres organes judiciaires. La CIJ a mentionné la jurisprudence du TIDM à plusieurs occasions, par exemple à propos de l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* et dans son arrêt sur l'indemnisation dans l'affaire *Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. De même, le Tribunal a mentionné à de nombreuses occasions la jurisprudence de la Cour, particulièrement à propos de questions d'ordre procédural et de délimitation maritime. Le juge Wolfrum, mon prédécesseur, avait noté dans son intervention à cette réunion en 2007, que « le Tribunal n'a[vait] pas hésité à

se référer dans ses arrêts, lorsqu'il y a[vait] eu lieu, aux précédents établis par la Cour ». Il avait estimé que le Tribunal avait démontré par cette pratique de citations croisées « une approche constructive du maintien de la cohérence du droit international et un renforcement de l'indispensable cohérence entre le droit international général et le droit de la mer ».

Cela ne signifie pas que le Tribunal suive simplement l'approche adoptée par la Cour ou *vice versa*, ni que nous parvenions nécessairement aux mêmes conclusions sur des questions analogues. Il est évident que chaque affaire est à évaluer à partir des faits qui lui sont propres, compte dûment tenu du contexte, des nuances de la situation et des arguments particuliers des parties. Mais le travail d'un organe judiciaire peut fournir à un autre un cadre de discussion utile. Une part essentielle du dialogue judiciaire est simplement la connaissance de la façon dont une question a été traitée dans d'autres cours. Le juge Greenwood de la CIJ était un ferme adepte du dialogue judiciaire. Il avait dit ce qui suit lors de la phase de l'affaire *Diallo* concernant l'indemnisation :

Comme c'est la première fois, depuis l'affaire du Détroit de Corfou [...] qu'elle est appelée à chiffrer des dommages intérêts, il est tout à fait opportun que la Cour, reconnaissant qu'elle a peu à tirer de sa propre jurisprudence en la matière, procède à un examen minutieux de celle d'autres juridictions internationales².

Dans cette affaire, la CIJ a examiné la pratique du TIDM pour l'octroi d'intérêts après une décision. Le juge Greenwood a considéré que « chaque juridiction internationale a la possibilité et même le devoir de s'appuyer sur la jurisprudence des autres, sans être pour autant tenue d'aboutir aux mêmes conclusions »³.

Le Tribunal, pour sa part, a examiné la pratique de la CIJ concernant plusieurs questions de droit international. Je commencerai par dire quelques mots des interactions entre les deux institutions touchant le droit international de l'environnement. Depuis l'affaire du *Détroit de Corfou* de 1949, la Cour s'est penchée

² *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo (indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée), Arrêt, CIJ Recueil 2012, p. 324, Déclaration du juge Greenwood, par. 8.*

³ *Ibid.*

à plusieurs occasions sur les obligations des États relatives aux activités menées sur le territoire d'un État qui sont susceptibles de causer des dommages transfrontières. Dans son avis consultatif sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal avait à considérer le caractère et la teneur des obligations des États lorsque des entités qu'ils patronnent mènent des activités dans la Zone, c'est-à-dire dans les fonds marins et le plancher sous-marin au-delà des limites de la juridiction nationale. C'étaient là des questions de droit nouvelles, que la Cour n'avait pas examinées auparavant. Mais la Chambre a pu étudier, pour s'en inspirer, les travaux de la Cour sur les questions de dommages transfrontières.

La Chambre s'est référée à l'arrêt de CIJ dans l'affaire *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* pour ce qui est du lien entre la « diligence requise » et les « obligations de comportement », l'approche de précaution, et l'obligation, en vertu du droit international général, de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE). À partir de la jurisprudence de la CIJ, la Chambre a mis en lumière des dimensions nouvelles de la diligence requise, établissant un lien entre l'obligation de diligence requise et l'approche de précaution, et caractérisant cette dernière comme faisant partie intégrante des obligations de diligence requise incombant aux États qui patronnent, applicable même en dehors du champ d'application des Règlements de l'Autorité internationale des fonds marins⁴.

Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la CIJ avait conclu qu'il existe, en droit international général, une obligation de réaliser une EIE lorsque l'activité projetée risque d'avoir un effet préjudiciable dans un cadre transfrontière. La Chambre avait considéré que le raisonnement de la Cour dans un cadre transfrontière pouvait aussi s'appliquer aux activités ayant un impact sur l'environnement menées dans une zone au-delà des limites de la juridiction nationale et que les références de la Cour aux « ressources partagées » pouvaient aussi s'appliquer aux ressources qui sont le patrimoine commun de l'humanité⁵. La Chambre avait conclu « que l'obligation de

⁴ *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, 1er février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10, p. 47, par.131.

⁵ *Ibid.*, par. 148.

procéder à une évaluation de l'impact potentiel sur l'environnement constitue également une obligation directe en vertu de la Convention et une obligation générale en vertu du droit international coutumier »⁶.

Par la suite, la Cour, dans son arrêt de 2015 dans l'affaire *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, a lié l'obligation de procéder à une EIE à l'obligation de diligence requise, concluant que l'obligation de diligence requise visant à prévenir les dommages environnementaux transfrontières importants inclut celle de vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une EIE avant de lancer une activité pouvant avoir des conséquences préjudiciables sur l'environnement d'un autre État⁷. Appliquant les règles du droit international de l'environnement dans des contextes différents, la CIJ et le TIDM ont contribué ensemble à préciser la teneur des obligations de diligence requise.

Un autre bon exemple de dialogue judiciaire entre les deux institutions concerne la délimitation du plateau continental au-delà des 200 milles marins. Dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, il était demandé au Tribunal de délimiter le plateau continental au-delà des 200 milles marins, alors que la Commission des limites du plateau continental n'avait pas rendu ses recommandations finales sur les limites extérieures du plateau continental respectif de chacune des parties. Le Tribunal a précisé que le titre d'un État côtier sur le plateau continental « est établi du fait de l'existence de la souveraineté sur le territoire terrestre », et « qu'il n'est pas nécessaire que des limites extérieures en soient fixées ». Selon une méthode novatrice, le Tribunal a ensuite délimité le plateau continental de chacune des parties, y compris le plateau au-delà des 200 milles marins. C'était la première fois qu'une juridiction internationale délimitait le plateau continental au-delà des 200 milles marins.

La Cour a eu ensuite à connaître d'une question qui, sans être identique, était analogue, lors de la phase des exceptions préliminaires dans l'affaire *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200*

⁶ Ibid., par. 145.

⁷ *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, CIJ Recueil 2015, par. 104.

*milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*⁸. Elle a conclu que « dès lors que la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins peut s'effectuer indépendamment de la recommandation de la Commission [des limites du plateau continental], celle-ci n'est pas un prérequis pour qu'un État partie à la CNUDM puisse demander à la Cour de régler un différend avec un autre État relatif à une telle délimitation »⁹.

Plus récemment, dans l'affaire de délimitation *Ghana/Côte d'Ivoire*, une Chambre spéciale du Tribunal a estimé qu'elle pouvait délimiter le plateau continental au-delà des 200 milles marins sans qu'il y ait de recommandations de la Commission des limites du plateau continental concernant les limites extérieures du plateau continental de la Côte d'Ivoire. Chacune de ces affaires touche une situation géographique différente, et elles sont différentes à divers égards. Mais ce qui importe, ce n'est pas que les conclusions aient été identiques, mais que le Tribunal et la CIJ, ayant chacun étudié les décisions de l'autre et en tenant compte, ont contribué à la cohésion globale de la Convention, tout en laissant place à des solutions novatrices aux nouvelles questions de droit.

Si les citations croisées sont la forme la plus évidente du dialogue judiciaire entre les deux institutions, ce n'est pas la seule. Il peut prendre aussi la forme d'échanges personnels. Au fil des années, plusieurs visites et échanges de petits groupes ont été organisés entre juges de la CIJ et du TIDM. L'an prochain, une visite de juges du TIDM à la Cour est envisagée dans le prolongement de ces activités. Je tiens à dire aussi que ce type personnel de dialogue judiciaire a porté essentiellement sur des questions d'intérêt mutuel préoccupant l'une et l'autre institution. En outre, la CIJ et le TIDM ont aussi beaucoup à apprendre l'une de l'autre en matière institutionnelle, par exemple sur la numérisation de la gestion des affaires ou des archives.

⁸ *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, Arrêt du 17 mars 2016*, par. 106 à 114.

⁹ *Ibid.*, par. 114.

Parallèlement à ces réunions bilatérales, le dialogue judiciaire du Tribunal et de la Cour a aussi pour cadre un auditoire plus large de juges internationaux. Le *Brandeis Institute for International Judges* offre par exemple aux membres des juridictions internationales l'occasion de se rencontrer et de discuter de questions critiques touchant la théorie et la pratique de la justice internationale. Et j'espère naturellement profiter de notre réunion ici pour pratiquer le dialogue judiciaire avec le juge Tomka.

J'ai mis en lumière le risque que peut présenter un système donnant aux parties le choix entre quatre organes pour le règlement des différends. Il importe toutefois de ne pas surestimer ce risque. La fragmentation du droit international a suscité un grand nombre d'analyses académiques. Elles ont porté pour une large part sur l'interaction entre régimes et le risque de décisions divergentes sur une même question. Mais, comme le note le juge Treves, il est plus fréquent de voir les décisions de différentes juridictions internationales s'appuyer les unes sur les autres et contribuer ensemble au développement du droit international que de voir adopter des décisions divergentes¹⁰. Cela ressort à l'évidence d'un examen de la jurisprudence du TIDM et de la CIJ. Ce qui est frappant, ce n'est pas que les deux institutions abordent différemment l'interprétation de la Convention, mais que les décisions de l'une et de l'autre se renforcent mutuellement. Ensemble, le Tribunal et la Cour concourent à la mise en place d'un cadre homogène de gouvernance des océans. C'était précisément ce qu'avaient prévu les rédacteurs de la Convention. Il leur avait semblé que le risque de jurisprudence divergente était trop faible, et donc acceptable, quand le but était d'obtenir un accord sur le règlement obligatoire des différends. La suite des événements leur a donné raison.

J'espère vous avoir convaincus qu'il y a bel et bien place pour un dialogue judiciaire entre le Tribunal et la Cour internationale de Justice, et qu'il a déjà contribué à l'interprétation et à l'application homogènes de la Convention, ce qui a par voie de conséquence rendu les décisions plus prévisibles et renforcé la confiance des États dans les vertus du règlement judiciaire des différends internationaux.

¹⁰ T Treves, Cross-fertilization between Different International Courts and Tribunals: The Mangouras Case, in H Hestermeyer (dir), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2011), p. 1787.

Avant de conclure, je tiens à souligner que le TIDM, seule juridiction permanente établie par la Convention, a la responsabilité spéciale de veiller à ce que le régime juridique créé par la Convention fonctionne efficacement sans accroître le risque de fragmentation. Le Tribunal, comme le montre sa jurisprudence, a pris particulièrement soin de promouvoir l'uniformité et la cohérence de la Convention. À cet égard, il pratique activement le dialogue judiciaire avec le CIJ et continuera de le faire.

Je vous remercie à nouveau de m'avoir invité à prendre la parole devant cet éminent aréopage, et de m'avoir donné l'occasion non seulement de réfléchir au dialogue judiciaire, à la coopération et aux échanges entre le TIDM et la CIJ, mais aussi de participer activement à un tel dialogue. J'attends avec intérêt d'échanger des vues avec vous sur ces questions, et vous remercie tous de votre aimable attention.