

CR 2007/17

**International Court
of Justice**

**Cour internationale
de Justice**

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2007

Public sitting

held on Tuesday 5 June 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Higgins presiding,

*in the case concerning the Territorial and Maritime Dispute
(Nicaragua v. Colombia)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2007

Audience publique

tenue le mardi 5 juin 2007, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de Mme Higgins, président,

*en l'affaire du Différend territorial et maritime
(Nicaragua c. Colombie)*

COMPTE RENDU

Present: President Higgins
 Vice-President Al-Khasawneh
 Judges Ranjeva
 Shi
 Koroma
 Parra-Aranguren
 Buergenthal
 Owada
 Simma
 Tomka
 Abraham
 Keith
 Sepúlveda-Amor
 Bennouna
 Skotnikov
Judges *ad hoc* Fortier
 Gaja

 Registrar Couvreur

Présents : Mme Higgins, président
M. Al-Khasawneh, vice-président
MM. Ranjeva
Shi
Koroma
Parra-Aranguren
Buergenthal
Owada
Simma
Tomka
Abraham
Keith
Sepúlveda-Amor
Bennouna
Skotnikov, juges
MM. Fortier
Gaja, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Nicaragua is represented by:

H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez, Ambassador of the Republic of Nicaragua to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent and Counsel;

Mr. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., member of the English Bar, Chairman of the International Law Commission, Emeritus Chichele Professor of Public International Law, University of Oxford, member of the Institut de droit international, Distinguished Fellow, All Souls College, Oxford,

Mr. Alex Oude Elferink, Research Associate, Netherlands Institute for the Law of the Sea, Utrecht University,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris X-Nanterre, Member and former Chairman of the International Law Commission,

Mr. Antonio Remiro Brotons, Professor of International Law, Universidad Autónoma, Madrid,

as Counsel and Advocates;

Ms Irene Blázquez Navarro, Doctor of Public International Law, Universidad Autónoma, Madrid,

Ms Tania Elena Pacheco Blandino, Counsellor, Embassy of the Republic of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Nadine Susani, Doctor of Public Law, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris X-Nanterre,

as Assistant Advisers.

The Government of Colombia is represented by:

H.E. Mr. Julio Londoño Paredes, Ambassador,

as Agent;

H.E. Mr. Guillermo Fernández de Soto, Ambassador of Colombia to the Kingdom of the Netherlands; member of the Permanent Court of Arbitration and former Minister for Foreign Affairs,

as Co-Agent;

Mr. Stephen M. Schwebel, member of the Bars of the State of New York, the District of Columbia, and the Supreme Court of the United States of America; member of the Permanent Court of Arbitration; member of the Institute of International Law,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., member of the English Bar; member of the Permanent Court of Arbitration; member of the Institute of International Law,

Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par :

S. Exc. M. Carlos José Arguëllo Gómez, ambassadeur de la République du Nicaragua auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent et conseil ;

M. Ian Brownlie, C.B.E., Q.C., F.B.A., membre du barreau d'Angleterre, président de la Commission du droit international, professeur émérite de droit international public (chaire Chichele) à l'Université d'Oxford, membre de l'Institut de droit international, *Distinguished fellow* au All Souls College d'Oxford,

M. Alex Oude Elferink, *research associate* à l'Institut néerlandais du droit de la mer de l'Université d'Utrecht,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Antonio Remiro Brotons, professeur de droit international à l'Universidad autónoma de Madrid,

comme conseils et avocats ;

Mme Irene Blázquez Navarro, docteur en droit international public, Universidad autónoma de Madrid,

Mme Tania Elena Pacheco Blandino, conseiller à l'ambassade du Nicaragua aux Pays-Bas,

Mme Nadine Susani, docteur en droit public, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris X-Nanterre,

comme conseillers adjoints.

Le Gouvernement de la Colombie est représenté par :

S. Exc. M. Julio Londoño Paredes, ambassadeur,

comme agent ;

S. Exc. M. Guillermo Fernández de Soto, ambassadeur de la République de Colombie auprès du Royaume des Pays-Bas, membre de la Cour permanente d'arbitrage, ancien ministre des affaires étrangères,

comme coagent ;

M. Stephen M. Schwebel, membre des barreaux de l'Etat de New York, du district de Columbia et de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, membre de la Cour permanente d'arbitrage, membre de l'Institut de droit international,

Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., membre du barreau d'Angleterre, membre de la Cour permanente d'arbitrage, membre de l'Institut de droit international,

Mr. Prosper Weil, Professor Emeritus, University of Paris II; member of the Permanent Court of Arbitration; member of the Institute of International Law; member of the Académie des Sciences Morales et Politiques (Institut de France),

as Counsel and Advocates;

Mr. Eduardo Valencia-Ospina, member of the International Law Commission,

Mr. Rafael Nieto Navia, former Judge of the International Tribunal for the former Yugoslavia; former Judge of the Inter-American Court of Human Rights; member of the Permanent Court of Arbitration; member of the Institute of International Law,

Mr. Andelfo García González, Professor of International Law, Deputy Chief of Mission of the Colombian Embassy at Madrid, former Deputy Minister for Foreign Affairs, Republic of Colombia,

Mr. Enrique Gaviria Liévano, Professor of Public International Law; former Ambassador of Colombia and Deputy Permanent Representative to the United Nations; former Chairman of the Sixth Committee of the United Nations General Assembly; former Ambassador of Colombia to Greece and to the Czech Republic,

Mr. Juan Carlos Galindo Vacha, former Deputy Inspector-General before the Council of State, National Head of the Civil Registry,

as Advocates;

Ms Sonia Pereira Portilla, Minister Plenipotentiary of the Embassy of the Republic of Colombia in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Juan José Quintana, Minister Counsellor, Ministry of Foreign Affairs of Colombia,

Ms Mirza Gnecco Plá, Counsellor, Ministry of Foreign Affairs of Colombia,

Mr. Julián Guerrero Orozco, Counsellor, Embassy of the Republic of Colombia in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Andrea Jiménez Herrera, First Secretary, Ministry of Foreign Affairs of Colombia,

Ms Daphné Richemond, member of the Bars of Paris and the State of New York,

as Legal Advisers;

Mr. Scott Edmonds, Cartographer, International Mapping,

as Technical Adviser;

Ms Stacey Donison,

as Stenographer.

M. Prosper Weil, professeur émérite de l'Université de Paris II, membre de la Cour permanente d'arbitrage, membre de l'Institut de droit international, membre de l'Académie des sciences morales et politiques (Institut de France),

comme conseils et avocats ;

M. Eduardo Valencia-Ospina, membre de la Commission du droit international,

M. Rafael Nieto Navia, ancien juge du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ancien juge de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, membre de la Cour permanente d'arbitrage, membre de l'Institut de droit international,

M. Andelfo García González, professeur de droit international, chef adjoint de mission à l'ambassade de Colombie au Royaume d'Espagne, ancien ministre adjoint des affaires étrangères,

M. Enrique Gaviria Liévano, professeur de droit international, ancien ambassadeur de Colombie, ancien ambassadeur et représentant permanent adjoint auprès de l'Organisation des Nations Unies, ancien président de la Sixième Commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, ancien ambassadeur de Colombie en Grèce et en République tchèque,

M. Juan Carlos Galindo Vacha, ancien inspecteur général adjoint auprès du Conseil d'Etat de la République de Colombie, chef du bureau de l'état civil,

comme avocats ;

Mme Sonia Pereira Portilla, ministre plénipotentiaire à l'ambassade de Colombie aux Pays-Bas,

M. Juan José Quintana, ministre-conseiller, ministère des affaires étrangères,

Mme Mirza Gnecco Plá, conseiller, ministère des affaires étrangères,

M. Julián Guerrero Orozco, conseiller, ambassade de Colombie aux Pays-Bas,

Mme Andrea Jiménez Herrera, premier secrétaire, ministère des affaires étrangères,

Mme Daphné Richemond, membre des barreaux de Paris et de l'Etat de New York,

comme conseillers juridiques ;

M. Scott Edmonds, cartographe, International Mapping,

comme conseiller technique ;

Mme Stacey Donison,

comme sténographe.

The PRESIDENT: Please be seated. The Court meets today to hear the first round of oral argument of Nicaragua. I now give the floor His Excellency Mr. Argüello Gómez, the Agent of Nicaragua.

Mr. ARGÜELLO:

1. Thank you, Madam President, distinguished Members of the Court. Before beginning my presentation I wish to add my tribute to the memory of Judge Kéba Mbaye. Yesterday we heard moving words from you, Madam President, and I think it appropriate that as a Member of the Bar that had the honour of pleading before this Court during the time Judge Mbaye was a Member and then its Vice-President I should also recall his powerful presence in this great hall of justice.

2. Madam President, Members of the Court, it is again my privilege and honour to plead before this principal judicial organ of the United Nations on behalf of my country.

3. Although on previous occasions my country has been faced with defendants attempting to avoid the impartial and well pondered justice meted out by this Court alleging its lack of jurisdiction or of the admissibility of the case, it is the first time it has been faced with a party requesting the Court to declare, in the context of the special procedure reserved for deciding on preliminary objections, not only that the Court is without jurisdiction but also that it should declare the controversy “ended”.

4. With the intent of implementing this request, Colombia has dedicated more than half of its pleadings on the purported question of its preliminary objections in order to address the merits of this case. Nicaragua for its part is not willing to plead the substantial merits of this case in the brief hearings allotted to the question of jurisdiction.

5. Nicaragua therefore makes express reservations of its rights on all questions raised by Colombia relating to the merits of this case and will address these issues at the appropriate moment. This reservation involves any questions of fact and evidence, including particularly that of documents and maps, as well as any statements on the law applicable that may be introduced by Colombia during this phase of the case. In normal circumstances this reservation would be contained in a short note at the end of this pleading, but the peculiar circumstances of Colombia’s

request and its presentation of the issues makes it necessary to adequately highlight this reservation.

6. Furthermore, in view of these special circumstances Nicaragua would respectfully request the Court to indicate any issues it considers should be addressed that go beyond what Nicaragua understands to be the question rightfully before the Court.

Background of the dispute

7. The history of Nicaragua has been from its birth a record of foreign interventions or outright occupation by foreign Powers. What made Nicaragua different from its neighbours and provoked such interest in its territory was its geography. Nicaragua is endowed with two large lakes that practically divide its territory. These lakes are connected to the Atlantic Ocean (Caribbean Sea) by means of the San Juan River and are only separated from the Pacific Ocean by a small strip of land of approximately 20 km.

8. The possibilities for a canal through Nicaragua were not lost to the foreign maritime Powers and Nicaragua's neighbours. An Ambassador of the United States to Nicaragua in the early part of the twentieth century, expressed this very clearly: "In all of these cases of Nicaraguan international controversies with Europe, Mexico, and Colombia the real cause of the trouble was the desire to control the interoceanic canal route."¹

9. It is against this reality that the original claim of Colombia to parts of Nicaraguan territory must be seen.

10. At this point it is not necessary or useful to waste the time of the Court in analysing the merits of the Colombian claim. But since this story has been given a different spin by Colombia in an attempt to whitewash its attempts to despoil Nicaragua of its territory, particularly its maritime territory, it is useful to briefly recall certain facts.

11. In 1847 Colombia attempted to negotiate with the Government of Her Britannic Majesty on the question of the Mosquitia or Caribbean coast of Nicaragua. The report of the British Consul in Central America to Lord Palmerston speaks for itself on the merits of the Colombian claim. The

¹Memorial of Nicaragua (MN), para. 2.7.

Consul warned that Colombia would have to come up with more solid proof for its claims to sovereignty over the Mosquito Coast:

“Without that proof I presume that the Government of Her Majesty will not be able to commit itself to acknowledging the rights claimed by Nueva Granada [that is, Colombia] in a territory of which others possess titles of some weight while hers are not legitimate.”²

12. The claim of Colombia over the Nicaraguan Caribbean coast also included a similar claim over the Caribbean coast of Costa Rica. This dispute was submitted to the Arbitration of the President of France, Emile Loubet, who on 11 September 1900, awarded the coast to Costa Rica (see MN, paras. 1.106-1.111). The claim of Colombia over the Nicaraguan coast was based on the same grounds as that against Costa Rica. So after this award, what claims could Colombia possibly have over Nicaragua?

13. The independence of Panama from Colombia came in 1903, shortly after the Loubet Award. If there was any doubt left, the separation of the territory of Panama from Colombia put further end to any possible claims by Colombia over the Caribbean coast of Nicaragua. If there was ever any basis to the dubious Colombian claims over the Caribbean coast of Central America, this could only be based on its possession of Panama. Once Panama became independent, any historical and geographical connection of the Central American Caribbean coast to Colombian territory was severed.

14. This was the situation in the 1920s when Nicaragua was occupied by the United States. The total control exercised by the United States over Nicaragua during this time is a matter of historical record. In Chapter 2 of the Memorial of Nicaragua a brief description of this situation is given based in great part on official United States documents of the period and also on British records with luminous observations from Arnold Toynbee in his several *Surveys of International Affairs* published during the pertinent period.

15. Contemporaneous with these events were the attempts by the United States to normalize relations with Colombia after having taken away Panama and erected the Canal. Colombia seized the opportunity to receive some additional compensation without much sacrifice by the United States or any need of Senate approval in that country. Thus an agreement was proposed by

²MN, para. 1.104.

Colombia whereby it would relinquish its paper claims over the Nicaraguan Caribbean coast if Nicaragua would recognize the sovereignty of Colombia over the island group of San Andrés. The United States managed the negotiations with Colombia and an agreement was reached that culminated in the so-called Barcenas-Esguerra Treaty of 1928 that contained the provisions proposed by Colombia. The only matter left pending related to the disposal of certain minor cays in which the United States also had some claims. It was finally decided that these cays would be left out of the provisions of the Treaty.

16. Colombia ratified the Treaty imposed on Nicaragua that same year, 1928. Nicaraguan politicians hesitated. When the Nicaraguan Senate was forced to come to grips with the issue its members still had qualms over its interpretation. The fear was that if no limit was imposed on the so-called Archipelago of San Andrés, Colombia might in the future end up claiming even the rocks in front of the Nicaraguan coastline as being part of this Archipelago. Therefore it was decided that the Treaty would be ratified with a clarification as to the extent of this Archipelago that Nicaragua was ceding to Colombia. Thus, the Treaty was ratified “in the understanding that the San Andrés Archipelago mentioned in the first clause of the Treaty does not extend to the West of meridian 82 of Greenwich . . .”.

17. During the next 40 years there were no further discussions on this issue. No conflicts of interests flared up between the parties involving questions of territory. With hindsight we may say that the fact that both parties during most of this period only claimed a territorial sea of a few miles and no other maritime areas was the probable reason why there were no territorial disputes. If we review the evidence of acts of sovereignty alleged by Colombia during this period, 1930-1969, we will only encounter a few irrelevant maps — some even with a caution that they are preliminary versions — maps that simply point out the separation of the archipelagos or the allocation of the islands.

18. With the coming of age of the rights of nations over the oceans, the territorial questions that had historically plagued both parties revived. Colombia asserted for the first time in 1969 that the intent of the wording of the text of the Protocol of Ratification of the 1928 Treaty was to establish a maritime delimitation between both countries.

19. This Colombian claim was immediately protested by the Nicaraguan Foreign Minister in a Note of 4 June 1969 that with great clarity reminded Colombia that:

“A simple reading of the transcribed texts makes it clear that the objective of this provision is to clearly and specifically establish in a restrictive manner, the extension of the Archipelago of San Andrés, and by no valid means can it be interpreted as a boundary of Nicaraguan rights or creator of a border between the two countries. On the contrary, it acknowledges and confirms the sovereignty and full domain of Nicaragua over national territory in that zone.”³

20. During this same period Colombia revived the issue of the reefs that had expressly been excluded from the 1928 Treaty, that is the reefs of Roncador, Quitasueño and Serrana which are located — the nearest — more than 40 miles to the north of San Andrés. Addressing this issue the same Nicaraguan Foreign Minister, Mr. Lorenzo Guerrero, who had been President of Nicaragua between 1966 and 1967 — that is, more than a decade prior to the coming to power of the revolutionary Government alluded to by Sir Arthur — sent another Note to his Colombian counterpart on 7 October 1972 pointing out that based on the contents of the 1928 Treaty

“one cannot conclude that the zone located East of said line belongs to Colombia in its entire extension to the North and South, because its effects are simply to determine in a restrictive and limitative manner the extension of the Archipelago to the west and in no other direction, as it simply constitutes a ‘line of allocation’, that does not separate territories nor determine borders.

On the other hand, in the era in which the Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty was signed and approved by the Congress of the Republic of Nicaragua, there was as yet no legal recognition of the Continental Shelf. It therefore follows that any interpretation that may be given to the provisions is insufficient to maintain that Nicaragua has relinquished rights that had not yet been acknowledged and which have become backed through the evolution of International Law.”⁴

21. The question of the validity of the 1928 Treaty was also announced in this same letter of the Nicaraguan Foreign Minister and former President. He clearly warns his Colombian counterpart that the statements in his letter are made “[w]ithout, for the moment, going into the validity of the Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty, its historical and legal background, nor the circumstances surrounding its conclusion . . .”⁵.

22. This was the situation when a new Government came into power a few years later in 1979. It found that its predecessors had rightfully and clearly protested all claims by Colombia that

³MN, Vol. II, Ann. 29, p. 110.

⁴MN, Vol. II, Ann. 34, pp. 126 and 127.

⁵MN, Vol. II, Ann. 34, p.127.

the 1928 Treaty established a maritime boundary in what would have been considered the high seas in an era when not even the juridical concept of the continental coast had been enounced by any government in the world. Furthermore, the new Government also considered that there was no question of Nicaraguan sovereignty over the cays and reefs not included in the 1928 Treaty and particularly those especially excluded from the Treaty such as Roncador, Quitasueño and Serrana.

23. But the Nicaraguan Government in 1980 took the further step that had already been announced in 1972. After going into the question of “the validity of the Bárcenas Meneses-Esguerra Treaty, its historical and legal background, (and) the circumstances surrounding its conclusion” it decided that as a matter of international public policy the 1928 Treaty had to be denounced and declared invalid.

24. The question was seen from two different positions. One position quite simply was that a treaty imposed on a country while it was under occupation was not valid as a matter of international law in force in 1928, that was accepted worldwide, and quite especially within the Inter-American system. The prohibition of the use of force and of the threat of the use of force involved principles of *ius cogens* that Nicaragua felt should be invoked as a matter of international public order.

25. Furthermore, the Treaty openly and to the knowledge of Colombia violated the Constitution of Nicaragua in force in 1928. This question of the violation of the internal public order coupled with the question of the violation of the international public order involved in the use of force resulted in Nicaragua denouncing the Treaty and declaring its invalidity.

26. The other question considered by Nicaragua was that even if this Treaty were to be considered valid, the self-serving interpretation of the Treaty imposed by Colombia 40 years after the process of its ratification, implied a breach of the Treaty. In effect, the main purpose of this Treaty as stated in its Preamble was that of “putting an end to the territorial dispute between them”. The use of this same Treaty to despoil Nicaragua of most of its maritime areas in the Caribbean was obviously a misuse of the Treaty that amounted to a serious breach of the same.

27. The consideration of the Nicaraguan Government was that if a Treaty that was limited on the Nicaraguan side to recognizing Colombian sovereignty over the “Archipelago of San Andrés” — an archipelago that according to the British Encyclopaedia has an extent of under

50 sq km — was interpreted unilaterally by Colombia to mean that it also recognized Colombian sovereignty or rights over more than 50,000 sq km of maritime areas to the detriment of Nicaragua, then this was a serious violation of the Treaty and allowed Nicaragua to declare its termination.

28. This was the background to the rounds of negotiations between Nicaragua and Colombia held in 1977 and in 1995.

29. The distinguished Agent of Colombia stated that “it is simply not true” that there were “rounds of negotiations” between both countries with regard to the 82° W meridian (CR 2007/16, p. 14, para. 19). He went on to add that “[n]ot only does Nicaragua misstate the facts, but its contentions are said to be supported by affidavits fabricated years after the event. These self-serving affidavits do not reflect the truth of the matter.” (CR 2007/16, p. 15, para. 21.)

30. Sir Arthur Watts also denies what he calls Nicaragua’s “extravagant assertion regarding alleged rounds of negotiations to establish a maritime limit different from the agreed 82° W meridian”⁶. He casts aside Nicaragua’s assertions which “are supported, it is claimed, by self-serving affidavits made by Nicaraguan officials years after the alleged facts — one of them 26 years later — and in the aftermath of the filing of Colombia’s Preliminary Objections”⁷.

31. Apart from expressing my surprise at the treatment dispensed to these statements made by well known and respected Nicaraguans, I will not ponder their value as evidence if this is put in doubt by the gentlemen from Colombia. What I will do is simply refer to the Written Statement of Nicaragua in which these negotiations are amply described based not only on these affidavits questioned by Colombia but on public reports and statements made by the highest Colombian authorities.

The first round of negotiations in 1977

32. Thus in 1977 the President of Colombia, Mr. Alfonso López Michelsen, commissioned Ambassador Julio Londoño to negotiate with Nicaragua the matters in dispute including a maritime delimitation in the Caribbean Sea. Ambassador Londoño met in Nicaragua on several occasions with the Nicaraguan Foreign Minister, Mr. Alejandro Montiel. We have included an affidavit by

⁶CR 2007/16, p. 27, para. 51.

⁷CR 2007/16, p. 28, para. 56.

Dr. Montiel on this matter but since the veracity has been questioned I will leave this aside and refer to other more public evidence of these negotiations.

33. In the Written Statement of Nicaragua it is pointed out that the nature and existence of these negotiations can be verified with the declarations given by the then President of Colombia, Mr. Alfonso López Michelsen. In March 1977 President López stated: “We aspire to reach agreements on delimitations by direct negotiation not only with Nicaragua but also with Venezuela which is more difficult . . .”⁸ This statement by President López was made on the occasion of a State visit to Nicaragua’s neighbour, Costa Rica, with the object of signing a treaty of maritime delimitation in the Caribbean with that nation. The statement was made in this context makes it even more forceful and its meaning perfectly clear.

The second round of negotiations

34. A second round of negotiations was agreed upon by both Parties in 1995 at the highest level. The Presidents of Nicaragua, Mrs. Violeta Barrios de Chamorro, and that of Colombia, Mr. Ernesto Samper Pizano, authorized the beginning of these negotiations on the occasion of a meeting in Quito, Ecuador on 4 September 1995. Several persons were involved in the conversations leading up to this presidential decision. On the Nicaraguan side there was the Foreign Minister, Mr. Ernesto Leal, as well as his Colombian counterpart Mr. Rodrigo Pardo Garcia-Peña and also, again, Ambassador Julio Londoño. We have provided an affidavit in the Written Statement of Nicaragua by Minister Leal on these negotiations but again since its veracity has been questioned at this point the reference will be limited to what the Colombian Foreign Minister said publicly in relation to these negotiations.

35. The Colombian Foreign Minister explained the purpose of the negotiations in an article published on 10 September 1995 in the newspaper *El Tiempo*, section “Invited Editor”, under the title “Towards a Good Neighbourhood”. In this context, he wrote, referring to the negotiations:

“What is it about? It is about initiating an ample dialogue over all the matters that are obviously pending or require mutual work: on the issues that are not defined or settled by the agreements in force, among them, the Esguerra–Bárceñas Treaty. For two bordering countries, such a dialogue is simply essential.”⁹

⁸WSN, Vol. II, Ann. 12.

⁹WSN, Vol. II, Ann. 4.

36. And the Foreign Minister — the Colombian Foreign Minister — added that these negotiations will,

“analyse in a cordial and constructive conversation, the arguments of the parties about the character of the meridian 82. The conversations that the Ministries of Foreign Affairs of both countries will soon begin, based on a Presidential mandate, will consequently include this important subject.”¹⁰

37. Due to internal political pressure, these conversations were aborted. There was an outcry in certain political-military sectors of Colombia that there should be no negotiations with Nicaragua. Thus, as indicated already in the Nicaraguan Application, five days after these negotiations were cancelled the Minister of Defence of Colombia, accompanied by high-ranking members of the Colombian military, members of Government and Congress, presided over a so-called act of sovereignty that consisted of a naval demonstration on the 82° meridian at the latitude of parallel 12.

38. It is obvious why Colombia would wish to cast aspersion on all references to these negotiations. The importance of these events and these statements cannot be over emphasized. At a distance of nearly 20 years, first in 1977 and then in 1995, two different Colombian Presidents and Governments, publicly announced negotiations with Nicaragua on maritime delimitation and other issues presently before the Court. Colombia now denies that any issues were left pending by the 1928 Treaty and yet two different Colombian Governments tell a radically different story.

39. At this stage of the proceedings we have only cited and included references to a few public discussions of these negotiations. We will in due course introduce numerous newspaper accounts of the visits of Ambassador Londoño in 1977 to Nicaragua and the statements by President López Michelsen on these subjects. Likewise, there are abundant public comments and articles published in the Colombian media by former Presidents and Foreign Ministers commenting on the pros and contras of holding conversations with Nicaragua in 1995. In fact, the affidavits introduced as evidence and questioned by Colombia were more in the nature of an authorized summary of what were otherwise very public dealings.

40. The third incident Nicaragua recorded in an affidavit was in relation to conversations held between the then recently appointed Foreign Minister of Nicaragua, Mr. Francisco Aguirre

¹⁰WSN, Vol. II, Ann. 4.

and his Colombian counterpart Ambassador Guillermo Fernandez de Soto in San Jose, Costa Rica in June 2001. These conversations were entirely private and that is why Nicaragua refers to them in its Written Statement as “negotiations” in quotation marks. The affidavit by Mr. Aguirre simply states that his Colombian counterpart told him that Colombia was aware that Nicaragua was preparing to bring a case to the International Court of Justice and that this should be avoided and the issue could be negotiated. Since Colombia attempted to withdraw its acceptance of the jurisdiction of the Court a few months after these conversations, Mr. Aguirre draws the conclusion that this offer of negotiations, since it was not followed up, had the intention of giving Colombia the political time it needed to withdraw its acceptance of the jurisdiction of the Court. Of course this last part of his affidavit is a personal observation and not a statement of fact but the first part of his statement refers strictly to facts. If Colombia denies the elements of fact indicated in this affidavit, it can for the moment be left aside since there is at present no need to pursue this matter further.

41. The sincerity of Nicaragua’s attitude and its respect for international law have been questioned by Colombia.

42. Nicaragua has been before this Court many times. In fact, it is probably one of the nations that has had most recourse to this principal judicial organ of the United Nations. The first time Nicaragua came before this Court was in the case concerning the *Arbitral Award Made by the King of Spain*. The Judgment in this case in 1960 went against Nicaragua and, although it involved a very large territory, Nicaragua complied with it without hesitation. In the 1980s and 1990s and during this decade Nicaragua has been an almost permanent fixture of this Court. In all these years Nicaragua has never attempted to avoid the jurisdiction of this Court and on the contrary has been faced on several occasions with parties who have tried to avoid its jurisdiction. It is astounding that Colombia would dare question Nicaragua’s record of compliance with international decisions whilst it is attempting to avoid the jurisdiction of this Court, something which Nicaragua has never done.

43. The issues before the Court are not academic. Colombia decided in 1969 to claim that the 82° W meridian established in 1930 as a line of allocation of islands or, to use the words of the Foreign Minister of Nicaragua in 1930, a “limit between the archipelagos”, was in fact a maritime

delimitation in what at the time were considered the high seas subject to no sovereignty. Colombia is not willing to test the value of this claim in the most respected international judicial forum and rather devotes its enormous resources including the great talent of its jurists to avoid a decision on the merits of its claim. This attempt to escape the jurisdiction of the Court must be seen against the background of the permanent threats of the use of force to maintain her alleged rights to the San Andrés Archipelago, the cays in dispute and the continental shelf and the waters east of the 82° W meridian. Apart from the threatening reality of the permanent patrol of the Colombian navy over the area in dispute, *de facto* barring the use by Nicaragua and her people of these resources, Colombia at the highest level threatened Nicaragua with the use of force. As pointed out in the Written Statement of Nicaragua (Introduction para. 12), on 24 April 2003 — that is just a few days before Nicaragua filed her Memorial against Colombia — her President, Mr. Álvaro Uribe stated in an interview that if Nicaragua started oil explorations “we would proceed to stop it with the Navy, of course we would”.

44. Why, President Uribe, not try to stop Nicaragua with the Court and not with your navy?

45. When Professor Weil stepped to the podium to address the Court on the question of the Pact of Bogotá I was anticipating a most interesting analysis of the Pact. The study of this instrument is of great interest in particular to all those countries that are parties to the Pact or are located in the region of its seat. Presumably this would account for the numerous amounts of States that requested to be furnished copies of the pleadings in the present case. Unfortunately, the analysis we were afforded was not of the Pact of Bogotá but of the 1928 Treaty and its instrument of ratification in 1930.

46. In fact Professor Weil’s analysis of the 1928 Treaty included a comparison of the wording of this Treaty to that of the agreement involved in the *Guinea/Guinea-Bissau* arbitration. This reminded me that some 15 years ago I prepared a study for the Government of Nicaragua on this arbitration that included a comparison of the instruments involved in the *Guinea/Guinea-Bissau* case and the 1928 Treaty. My conclusions were quite different from those drawn by Professor Weil and when the merits of this case are eventually discussed in the appropriate phase I would be most interested in going thoroughly through this analysis and comparing notes in this Great Hall of Justice with Professor Weil.

47. I would also feel enormously privileged to be able to discuss with Sir Arthur other aspects of the 1928 Treaty that he has brought up, but, of course, at the appropriate time when the import of this Treaty is under consideration during the merits phase. For instance, in his interpretation of the 1928 Treaty Sir Arthur cites a Colombian Foreign Minister, Jorge Holguin, who in 1896 — that is more than 100 years ago — stated, according to a translation of Sir Arthur, that the Archipelago of San Andrés was formed by three groups of islands:

“the first of these groups being formed by the islands of Providencia and Santa Catalina and the cays of Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla and Bajo Nuevo; . . . the islands of San Andrés and the cays of Albuquerque, Courtdown Bank and others of less importance; and the . . . islands of San Luis de Mangle, such as Mangle Grande, Mangle Chico and the cays of Las Perlas.”¹¹

48. Well in fact, if we were discussing the merits I would explain to Sir Arthur that what the 1928 Treaty purported to do was precisely to grant to Colombia sovereignty over San Andrés in the second group of islands; to recognize Nicaraguan sovereignty over the third group of islands, Mangle Grande and others, called Islas del Maiz or Corn Island in Nicaragua, and the third group comprising Serrana, Roncador and Quitasueño were excluded from the Treaty. I would also add in any discussion on the merits that it was these last three cays that were strongly claimed by Nicaragua in negotiations with the United States in 1970-1972¹². Furthermore, I would also add that when the United States relinquished its claims over these cays in the Saccio-Vazquez Treaty of 1972 it indicated that Quitasueño was permanently under water and was not subject to any sovereignty apart from the sovereignty over the continental shelf.

49. Yes, Madam President, there are many things to consider under the hypothesis that the 1928 Treaty was valid and still in force. Could the 82° W meridian have been conceived as anything more than a line of allocation of islands in 1930? Or, were the Nicaraguan senators who came up with the idea of adding this limit prescient in anticipating by decades that a delimitation in the high seas would become feasible when the concepts of continental shelf and exclusive economic zone evolved? Did the Treaty imply that Nicaragua was renouncing any claim over the three cays of Roncador, Serrana and Quitasueño? If this was so, then what are the implications in any delimitation that the cay of Quitasueño is permanently under water since this cay is located

¹¹CR 2007/16, p. 20, para. 22.

¹²MN, paras. 2.157-2.178.

under 100 miles away from the Nicaraguan mainland and more than 400 miles from the Colombian mainland? Yes, it would be a most interesting discussion on many topics of international law — but in the merits phase of this case with the necessary extent provided by that phase.

50. Professor Weil has cautioned Nicaragua that it might be playing with fire because if the 1928 Treaty is overturned then Colombia might lay claim to Nicaraguan territory. Is this then the reason why Colombia is trying to avoid having a decision on the merits by avoiding the jurisdiction of the Court? Does it mean that Colombia does not want to be forced to accept Nicaraguan territory. After all, as Sir Arthur stated, it is only “Nicaragua’s appetite for acquiring territory at Colombia’s expense that is abundantly clear”. Colombia then it would seem does not want to play with fire and risk leaving the gargantuan Nicaraguan appetite for Colombian territory unsatisfied!

51. At this point I will end my presentation by indicating the order of the presentation by my colleagues: Professor Pellet will continue with the Nicaraguan presentation. He will explain the existence and scope of the present dispute. Then, Professor Antonio Remiro will reply to the Colombian preliminary objections based on the Pact of Bogotá. Thereafter, Mr. Ian Brownlie will deal with the Colombian preliminary objections based on the optional declarations and finally Professor Pellet will address the Colombian objection based on the reservation *ratione temporis*.

May I now invite you, Madam President, to give the floor to Professor Pellet please.

The PRESIDENT: I thank the Agent of Nicaragua. I now give the floor to Professor Pellet.

M. PELLET : Merci beaucoup, Madame le président.

L’EXISTENCE ET LA PORTEE DU DIFFEREND

1. Madame le président, Messieurs les juges, plaider devant vous n’est jamais une routine ; c’est toujours un honneur. Et, je suis toujours aussi sensible à la confiance fidèle et renouvelée que me fait le Nicaragua, comme je suis impressionné par la constance de la volonté de ce pays, qui croit aux vertus du règlement judiciaire, de soumettre à votre haute juridiction les litiges qui l’opposent, sur des points particuliers, à certains Etats. Il n’en est que plus regrettable que la Colombie s’efforce de récuser la compétence de la Cour en soulevant un grand nombre d’exceptions préliminaires très artificielles.

2. Mes collègues et moi allons montrer que ni celles fondées sur le pacte de Bogotá, ni celles par lesquelles la Partie colombienne tente de «neutraliser» les déclarations facultatives des deux Etats ne sont fondées, auparavant il m'appartient d'établir, que, malgré les doutes que la Colombie s'emploie à entretenir à cet égard, il existe bien un différend entre les deux Etats et que celui-ci est justiciable et peut (et doit) être réglé par votre haute juridiction. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire du *Droit de passage*, «[p]our apprécier la compétence de la Cour, il faut considérer quel est l'objet du différend» (*Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 33).

3. Madame le président, la thèse centrale de la Colombie — je laisse de côté l'argument (intenable, comme M. Brownlie le démontrera plus tard ce matin) selon lequel sa dénonciation de sa déclaration facultative la veille du dépôt de la requête du Nicaragua aurait pu produire un effet immédiat. La substance même de la thèse colombienne, disais-je, consiste à nier l'existence même d'un différend justiciable entre les Parties :

«Nicaragua now seeks to reopen matters that were already settled by arrangement between Colombia and Nicaragua and which are governed by the 1928 Treaty and its Protocol of Exchange of Ratifications of 1930, namely sovereignty over the Archipelago [of San Andrés and Providencia] and the maritime boundary between Colombia and Nicaragua.»¹³

Cette affirmation revient comme un leitmotiv dans les exceptions préliminaires — la phrase que je viens de citer se trouve dans le résumé de l'argumentation de la Colombie (où elle est d'ailleurs répétée presque à l'identique à deux reprises) mais on la retrouve un peu partout dans les écritures colombiennes¹⁴ et nos amis de l'autre côté de la barre ont repris cette antienne hier matin¹⁵. Cette présentation — dont les motifs sont on ne peut plus évidents — témoigne d'une méconnaissance profonde de l'objet même du différend dont la Cour est saisie.

¹³ Exceptions préliminaires de la Colombie (EPC), p. 142, par. 4.10 ; v. aussi p. 144, par. 4.21.

¹⁴ Voir par exemple *ibid.* : p. 21, par. 56 ; p. 113, par. 3.11 ; p. 136, par. 3.49, ou p. 137, par. 3.50 g).

¹⁵ Voir par exemple : CR 2007/16, p. 12, par. 6 (Paredes) ; p. 16, par. 6-7 ; p. 16-17, par. 8 (Watts) ; p. 33, par. 7 ; p. 34, par. 9 ; p. 38, par. 19 ; p. 41, par. 25 (Weil).

4. Est-il besoin de rappeler que celui-ci est fixé par le demandeur, dans sa requête, et précisé, toujours par celui-ci, dans le mémoire, et non pas par le défendeur¹⁶ ? J'ai été heureux d'entendre M. Schwebel en convenir dans sa plaidoirie d'hier¹⁷.

5. Comme le Nicaragua l'a expliqué dans son exposé écrit¹⁸, il résulte de ces documents que le différend qu'il a soumis à la Cour concerne :

- la validité du traité «Bárcenas-Esguerra» du 24 mars 1928 ;
- son interprétation, notamment en ce qui concerne l'extension géographique de «l'archipel de San Andrés», dont il est question dans ce traité ; et
- les conséquences juridiques de l'exclusion expresse du champ d'application du traité par le second alinéa de l'article premier de certaines formations insulaires ; ainsi que
- la délimitation maritime entre les deux Etats.

6. A elle seule, cette dernière demande implique et englobe toutes les autres. Elle est centrale dans la requête et le mémoire du Nicaragua comme cela est rappelé dans son exposé écrit¹⁹ :

- ainsi que le précise la requête, son «objet principal» est «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination de frontières maritimes»²⁰ ;
- il y est en outre souligné que c'est «à la lumière des conclusions qu'elle aura tirées concernant le titre» en question que la Cour est priée «de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions du plateau continental et des zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie»²¹.

7. L'argumentation développée dans le mémoire confirme cette démarche : la question du titre territorial n'y est pas abordée en tant que telle et le Nicaragua reconnaît expressément, dès le paragraphe 24, que «the delimitation involves the mainland coasts of Nicaragua and Colombia and,

¹⁶ Voir observations écrites du Nicaragua, p. 106-107, par. 3.38-3.39, et la jurisprudence citée aux notes 193 et 194 ; *addenda* : *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 27 ; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 260, par. 24, ou *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 29, p. 448.

¹⁷ CR 2007/16, p. 55, par. 36.

¹⁸ Voir notamment p. 1-10, par. 3-19 ; p. 22-50, par. 1.25-1.1.92, ou p. 107-112, par. 3.38-3.53.

¹⁹ Observations écrites du Nicaragua (OEN), p. 107-112, par. 3.41-3.53.

²⁰ Requête, p. 9, par. 9.

²¹ *Ibid.*, p. 9, par. 8.

hence, the issue of the sovereignty over the islands, reefs, cays and banks is not central to the delimitation»²². Mais la question de la souveraineté territoriale refait surface (et ne peut pas être évitée) dès lors qu'il s'agit de déterminer l'incidence de l'archipel de San Andrés sur la délimitation maritime à laquelle le Nicaragua consacre deux sections distinctes de son mémoire pour exposer sa position «sur la base du titre qu'il possède» («Position on the basis of Nicaraguan title») d'une part²³, sur celle du titre allégué par la Colombie («on the basis of the alleged Colombian title»), d'autre part²⁴.

8. Mais ce qui est possible dans une plaidoirie écrite, ne l'est pas dans un arrêt de la Cour, qui doit mettre fin au différend qui lui est soumis et ne peut évidemment laisser la situation ouverte. On ne voit pas comment la Cour pourrait procéder à la délimitation qui lui est demandée par les quatre dernières conclusions du mémoire du Nicaragua (formulées à titre alternatif), sans avoir examiné au fond celles qui la précèdent et qui sont relatives au titre territorial sur les formations maritimes dans la zone contestée — en tout cas sur les îles formant l'archipel de San Andrés.

9. En ce sens, aucun doute, «la terre domine la mer» comme j'ai eu l'occasion de le rappeler récemment au nom du Nicaragua — c'était un point d'accord entre le Honduras et le Nicaragua dans l'affaire, encore *sub judice*, de la *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes*²⁵. Il est concevable que vous puissiez, Madame et Messieurs les juges, décider si le tracé de la frontière maritime doit suivre une ligne médiane entre les côtes continentales des deux Etats (c'est la neuvième conclusion du Nicaragua), sans trancher la question du titre territorial. En revanche, vous ne pouvez pas décider si l'archipel de San Andrés et les cayes mentionnées sous les chiffres 2) et 3) des conclusions du Nicaragua²⁶ doivent être enclavés, comme celui-ci vous le demande dans ses conclusions 7 et 8, sans vous prononcer préalablement sur la question de l'appartenance de ces îles et rochers. C'est aussi ce que précisait la requête du Nicaragua :

«[L]es questions de titre territorial revêtent une importance particulière dans la mesure où leur règlement définitif constitue un préalable à la délimitation complète et définitive des espaces maritimes relevant du Nicaragua, ainsi qu'à toute délimitation à

²² Mémoire du Nicaragua (MN), p. 11, par. 24.

²³ *Ibid.*, p. 237-238, par. 3.93-3.96.

²⁴ *Ibid.*, p. 238-247, par. 3.97-3.113.

²⁵ Voir CR 2007/11, p. 36, par. 18.

²⁶ Voir MN, p. 265.

laquelle il pourrait y avoir lieu de procéder en ce qui concerne les espaces maritimes susceptibles de revenir à la Colombie.»²⁷

10. En d'autres termes : quand bien même vous considéreriez l'affaire qui nous occupe comme portant essentiellement, voire exclusivement, sur un différend relatif à une délimitation maritime, ou si vous estimiez que cette affaire devait être limitée à une délimitation maritime, il n'en serait pas moins indispensable que, pour la trancher, vous vous prononciez sur la souveraineté territoriale sur les formations maritimes contestées, qu'il s'agisse de l'archipel lui-même (dont il vous faudra bien donner une définition précise dans l'hypothèse où vous estimeriez que le traité de 1928 est valide), des cayes d'Albuquerque et Roncador et des autres cayes situées sur le banc de Serrana ou sur les bancs de Serranilla et de Bajo Nuevo et, le cas échéant, de Quitasueño. Sous cet angle, les questions de souveraineté sur les îles et les rochers sont à la fois l'accessoire et le préalable à celle de la délimitation maritime : vous ne pouvez répondre à celle-ci sans avoir, auparavant, répondu à celles-là.

11. Comme la Chambre de la Cour qui s'est prononcée sur le *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* l'a très justement remarqué, délimitation frontalière et attribution de territoire sont des opérations complémentaires et indissociables (*arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 563, par. 17*) : toute délimitation a nécessairement pour effet d'attribuer des territoires et, inversement, une délimitation ne peut pas être effectuée dans l'abstrait, sans tenir compte des titres territoriaux respectifs des parties. Tout autre raisonnement aurait des effets pervers totalement inacceptables : par exemple, il suffirait que la partie défenderesse dans un différend prétendument frontalier (pour lequel, par hypothèse, la compétence de la Cour ne ferait pas de doute) invoque un problème d'attribution territoriale (à l'égard duquel la Cour serait, par hypothèse, incompétente) pour que la juridiction de la Cour s'en trouve paralysée. Tel ne saurait assurément être le droit : la Cour, «dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis» ne saurait renoncer à s'acquitter de cette mission en se laissant imposer par le défendeur une redéfinition du différend soumis par la partie demanderesse, qui la priverait de sa compétence statutaire.

²⁷ Requête, p. 4-5, par. 3.

12. Du reste, supposons un instant que l'on dissocie les deux aspects ; que la Cour accepte le raisonnement de la Colombie et que le différend relatif à la souveraineté territoriale sur l'archipel de San Andrés et sur les cayes contestées ait été définitivement réglé en 1928 — ce que, de toute manière, vous ne pourriez, Madame et Messieurs les juges, décider que lors de l'examen au fond. Mais supposons cela. Il n'en résulterait en tout cas pas que vous seriez incompétents pour vous prononcer sur la délimitation maritime entre les deux Etats, dont la «consistance territoriale» et insulaire aurait été ainsi arrêtée : cette délimitation devrait être décidée en tenant compte de l'appartenance hypothétique des îles et cayes contestées à la Colombie.

13. Outre qu'une telle solution (que je n'évoque bien sûr que pour les seuls besoins de la discussion) dissocierait de manière arbitraire et indéfendable des questions qui, je l'ai montré, sont inextricablement liées, elle aboutirait à un résultat fort insatisfaisant en laissant subsister entre les Parties des différends — que je crois annexes mais qui, en tout cas, existent et n'ont certainement pas été réglés par le traité de 1928 sur lequel la Partie colombienne semble fonder tant d'espoirs. Ils ne peuvent en effet avoir été réglés par lui puisqu'ils sont nés à son propos, qu'il s'agisse de la question de sa validité ou de son interprétation.

14. En ce qui concerne le premier aspect, Madame le président, les divergences de vues entre les Parties — le premier aspect, c'est-à-dire la validité — sont apparues en 1972 lorsque le ministre nicaraguayen des affaires étrangères, M. Lorenzo Guerrero, fit allusion à une possible contestation de la validité du traité de 1928 dans des notes adressées à la Colombie et aux Etats-Unis. Dans ces notes, il proteste contre la conclusion d'un accord américano-colombien sur la possession du banc de Quitasueño et des cayes situées sur les bancs de Roncador et Serrana²⁸. Mais ce n'est qu'en 1980 que le différend sur ce point se cristallisa, avec la publication d'un *Livre blanc sur le cas de San Andrés y Providencia*²⁹, dans lequel le ministère des affaires étrangères du Nicaragua déclarait le traité Bárcenas-Esguerra nul et de nul effet. La Colombie, pour reprendre les termes de ses exceptions préliminaires, «again rejected this further attempt to vitiate a boundary and territorial treaty which it continues to apply without interruption»³⁰ : par une note diplomatique du

²⁸ MN, vol. II, annexes 34-35 ; voir aussi MN, p. 136, par. 2.166, et l'interview de M. A. Montiel Argüello, ministre des affaires étrangères, du 30 janvier 1977, OEN, vol. II, annexe 2.

²⁹ MN, vol. II, annexe 73.

³⁰ EPC, p. 9, par. 17.

5 février 1980, le Gouvernement colombien rejeta immédiatement «la prétention sans fondement du Gouvernement nicaraguayen au motif de l'inobservation du traité Bárcenas-Esguerra de 1928, instrument valide, permanent et pleinement applicable à la lumière des normes juridiques universellement reconnues»³¹. Un peu plus tard, la Colombie publia à son tour un *Livre blanc*, qui n'a malheureusement, à ma connaissance, pas été produit par elle, mais qui, à son avis, démontrerait, le mal-fondé de la position juridique du Nicaragua («the unlawfulness of the Nicaraguan position»).

15. Ce «désaccord sur un point de droit», cette «opposition de thèses juridiques», constitue assurément un différend au sens de la célèbre définition donnée par la Cour permanente dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis (Grèce c. Royaume-Uni)*, (arrêt, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11 ; voir aussi notamment : *Cameroun septentrional, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 27 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 17, par. 22 et p. 122-123, par. 21 ; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 27, par. 35 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 99-100, par. 22 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 314, par. 87 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 13, par. 27 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 18, par. 25 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, p. 40, par. 90). Et il ne fait guère de doute que la prétention du Nicaragua selon lequel le traité de 1928 est nul «se heurte à l'opposition manifeste» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328 ; voir aussi notamment *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires*, arrêt, p. 314-315, par. 87.) de la Colombie, qui, dans ses exceptions, «categorically

³¹ EPC, vol. III, annexe 19 [traduction du Greffe].

rejects those contentions as wholly without foundation in international law»³², et qui s'emploie à réfuter cette argumentation au fond — au fond, Madame le président, cela mérite d'être noté — sur plus d'une dizaine de pages³³. Ce différend, né dans les années soixante-dix, est toujours pendant ; il appartient à la Cour de le trancher.

16. Il en va de même des divergences d'opinions entre les Parties qui concernent non plus la validité du traité, mais l'interprétation de celui-ci — problème qui, bien entendu, ne se poserait qu'au cas où la Cour estimerait qu'il est en vigueur, ce que je n'admets à nouveau qu'aux seules fins de la discussion. Ces divergences, comme je l'ai dit en commençant, portent principalement sur deux points :

- la définition de l'archipel de San Andrés d'une part ;
- la signification juridique de la mention du 82^e méridien ouest, d'autre part.

17. Aux termes de l'article premier du traité de 1928, «[l]a République du Nicaragua reconnaît la souveraineté pleine et entière de la République de Colombie sur les îles San Andrés, Providencia, Santa Catalina, et sur les autres îlots et récifs qui font partie de l'archipel de San Andrés». Sir Arthur Watts a vu dans cette formule la preuve «that the Archipelago consists of *more than the three islands named*»³⁴. Assurément ! Mais elle ne renseigne pas sur les autres îlots et récifs dont il s'agit, qu'elle ne définit pas. Au demeurant, s'il est certain que le traité, à aucun moment, ne définit l'archipel, il en exclut très clairement les «récifs de Roncador, Quitasueño et Serrana», dont l'alinéa 2 du même article premier indique expressément que «la possession fait actuellement l'objet d'un litige entre la Colombie et les Etats-Unis», cette formule montre en tout cas que le traité ne règle pas la question de l'appartenance territoriale de ces «récifs». Il en exclut aussi, je le relève en passant, «les îles de San Luis de Mangle» (qui ne sont autres que les «Corn Islands», les «îles du Maïs») que le traité attribue expressément au Nicaragua mais que la Colombie semble considérer comme faisant partie de l'archipel s'il faut en croire sir Arthur³⁵.

³² EPC, p. 61, par. 1.98.

³³ *Ibid.*, p. 62-72.

³⁴ CR 2007/16, p. 19, par. 18 ; les italiques sont dans l'original.

³⁵ Cf. *ibid.*, p. 20, par. 22 (Watts).

18. Ce n'est qu'en 1972, par le traité Vásquez-Saccio qu'ils conclurent avec la Colombie, que les Etats-Unis renoncèrent à «faire valoir toute prétention de souveraineté sur Quita Sueño, Roncador et Serrana»³⁶. Les Etats-Unis ne reconnaissaient pas pour autant l'appartenance des trois formations maritimes en question à quelque autre Etat que ce soit, ce qu'a confirmé avec une netteté particulière l'aide-mémoire de l'ambassade des Etats-Unis à Managua du 16 juillet 1981³⁷. C'est d'ailleurs à l'occasion de cet accord que le Nicaragua souleva la question de la validité du traité de 1928 et que le différend sur ce point est né.

19. En ce qui concerne, plus précisément, la souveraineté sur les récifs en question, le Nicaragua, qui avait fait valoir ses droits sur le plateau continental adjacent par un mémorandum adressé au département d'Etat des Etats-Unis dès le 23 juin 1971³⁸, protesta par de multiples canaux :

- une déclaration solennelle de l'Assemblée nationale constituante adoptée le 4 octobre 1972 proclamant la souveraineté nicaraguayenne sur les formations maritimes en question³⁹ ;
- des notes verbales de protestation adressées à la Colombie et aux Etats-Unis⁴⁰ ; et
- une offensive diplomatique tous azimuts, qui est décrite au paragraphe 2.167 du mémoire⁴¹.

Le litige — dorénavant entre les seules Républiques de Colombie et du Nicaragua — n'a pas été tranché depuis lors.

20. Il ne s'agit au demeurant que d'une partie d'un différend plus large puisque la Colombie n'hésite pas à inclure dans l'archipel de San Andrés outre les cayes des bancs de Roncador (situé à 75 milles nautiques à l'est de Providencia), Quitaseño (qui en est distant de 40 milles) et Serrana (80 milles), celles d'Albuquerque (à 20 milles de San Andrés), le banc de Serranilla (qui se trouve, lui, à 165 milles marins de l'île de Providencia) ou celui de Bajo Nuevo (205 milles)⁴², etc. Je relève en passant que les croquis que la Colombie a projetés durant l'audience d'hier sont adroits

³⁶ EPC, vol. II, annexe 17, article premier.

³⁷ Voir MN, p. 129, par. 2.150, p. 137, par. 2.167, ou p. 141, par. 2.175-2.176.

³⁸ MN, vol. II, annexe 31.

³⁹ MN, vol. II, annexe 81.

⁴⁰ MN, vol. II, annexes 34-35.

⁴¹ P. 137 ; voir aussi les notes 256 et 257.

⁴² EPC, p. 25, par. 1.8 ; voir aussi, p. 84, par. 2.26 ; pour l'indication des distances, voir MN, p. 248-252, par. 3.116-3.123.

mais trompeurs : à regarder les «sketch maps» se trouvant sous les onglets n^{os} 2 à 6 du dossier que nos contradicteurs ont distribué, on a un peu l'impression d'un véritable archipel car les cartographes de la Partie colombienne, auxquels je rends hommage, jouent adroitement avec la typographie, la taille des caractères, les couleurs et s'abstiennent de donner une échelle. Mais ne vous y trompez pas, Madame et Messieurs de la Cour : cet «archipel» virtuel serait constitué de quelques groupes de très petites îles sans lien entre elles et séparées les uns des autres par des centaines de kilomètres.

21. Voici, Madame le président, qui témoigne d'une conception pour le moins extensive de la notion d'archipel ! Une conception que le Nicaragua ne partage pas, comme il l'a fait valoir à maintes reprises tant auprès de la Colombie elle-même, que des Etats-Unis et des autres Etats de la région, et qu'il prie la Cour de bien vouloir rectifier en décidant clairement quelle est l'interprétation de l'expression «archipel de San Andrés» qui doit prévaloir, si la Cour, bien sûr, estimait que le traité de 1928 est valide et en vigueur.

22. Cette expression («archipel de San Andrés») figure, je l'ai dit, dans l'article premier du traité de 1928. Elle est à nouveau employée dans le protocole d'échange des ratifications du 5 mai 1930. Cet instrument précise «que l'archipel de San Andrés et Providencia, mentionné à l'article premier du traité susmentionné, ne s'étend pas à l'ouest du quatre-vingt-deuxième degré de longitude de Greenwich». Mais cette précision négative ne permet pas de résoudre la question des *limites* (positives) de l'archipel : grâce à elle, on sait où il ne s'étend pas à l'ouest ; mais cela ne donne aucune indication sur ses limites méridionales et septentrionales.

23. Du fait de cette incertitude — et de la définition incroyablement extensive que donne la Colombie de la notion d'archipel, il était inévitable que des problèmes surviennent ; et l'on peut, à vrai dire, s'étonner qu'un incident ne se soit produit pour la première fois qu'en 1969, lorsque la Colombie protesta contre une concession d'exploitation pétrolière s'étendant à l'est du 82^e méridien, accordée par le Nicaragua à la Compagnie Western Caribbean Petroleum⁴³. En réponse, par une note du 12 juin 1969, le ministre des affaires étrangères du Nicaragua affirma :

«A simple reading of the transcribed texts makes it clear that the objective of this provision is to clearly and specifically establish in a restrictive manner, the

⁴³ Voir MN, vol. II, annexe 28.

extension of the Archipelago of San Andrés, and by no valid means can it be interpreted as a boundary of Nicaraguan rights or creator of a border between the two countries. On the contrary, it acknowledges and confirms the sovereignty and full domain of Nicaragua over national territory in that zone.»⁴⁴

Le ministre des affaires étrangères colombien réitéra le point de vue de son gouvernement par une lettre à son homologue nicaraguayen en date du 22 septembre 1969⁴⁵.

24. Un nouveau litige — ou une nouvelle facette du différend qui oppose les parties — s'en trouve cristallisé : alors qu'il était devenu clair que la Colombie voyait (ou affectait de voir) dans le 82^e méridien la frontière maritime entre les deux Etats, le Nicaragua ne lisait (et ne lit toujours) dans la précision apportée par le protocole de 1930 qu'un élément de définition de l'archipel San Andrés, aux termes duquel aucune île se trouvant à l'ouest du méridien en question ne saurait être considérée comme en faisant partie.

25. Cette divergence d'interprétation, qui est partie intégrante du litige dont la Cour est saisie, a conduit à deux rounds de négociations en 1977 et en 1995. Ils sont décrits aux pages 40 à 46 des observations écrites du Nicaragua et l'ambassadeur Argüello les a évoqués tout à l'heure. Il ne me paraît pas utile d'y revenir sinon pour remarquer que ces négociations — qui ont échoué — ont porté sur la validité du traité de 1928 et sur la délimitation des zones maritimes respectives des parties⁴⁶, y compris, pour reprendre les termes du ministre colombien des affaires étrangères qui a participé aux négociations, M. Pardo, sur la nature du 82^e méridien («the character of the Meridian 82») ⁴⁷.

26. Me voici donc revenu à mon point de départ, Madame le président : il y a un différend entre la Colombie et le Nicaragua ; et un différend en cours, pendant, qui a fait l'objet de négociations dans les années soixante-dix, puis au milieu des années quatre-vingt-dix, et même d'une nouvelle proposition de négociation par la Colombie en 2001 — mais celle-ci s'est avérée n'être qu'un leurre⁴⁸. Ce différend, qui porte d'abord et avant tout sur la délimitation maritime entre les Parties, divise celles-ci depuis que la Colombie a prétendu, en 1969, voir dans le

⁴⁴ MN, vol. II, annexe 29.

⁴⁵ MN, vol. II, annexe 30.

⁴⁶ Sur les négociations de 1977, voir OEN, pp. 40-41, par. 1.67-1.69, et l'affidavit de M. A. Montiel Argüello, OEN, vol. II, annexe 20. Sur celles de 1995, voir OEN, p. 41-46, par. 1.70-1.79, et l'affidavit de M. E. Leal Sánchez, OEN, vol. II, annexe 21.

⁴⁷ OEN, vol. II, annexe 4.

⁴⁸ OEN, p. 46-48, par. 1.80-1.84.

82^e méridien de longitude ouest la frontière divisant les zones marines respectives des deux Etats, alors même qu'il est tout à fait évident que tel ne pouvait être le cas en 1928 ou en 1930, c'est-à-dire à une époque où les notions de plateau continental et de zone économique exclusive — les zones précisément qu'il s'agit de délimiter — étaient inconnues ; dès lors, aucun problème de délimitation maritime ne pouvait être réglé ni même envisagé. Au demeurant, la question de savoir quelle était la nature de la référence au 82^e méridien dans le protocole de 1930 est évidemment une question qui ne peut être tranchée qu'au stade du fond (*Souveraineté sur Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 646-668, par. 39-92).

27. La délimitation qui est en cause dans la présente affaire ne peut être complètement effectuée que si, et dans la mesure où, les problèmes de titres territoriaux sur les formations insulaires et rocheuses de la région sont tranchés, qu'il s'agisse

- de la souveraineté sur l'archipel de San Andrés (qui dépend de la validité du traité Bárcenas-Esquerro, contestée par le Nicaragua depuis le début des années soixante-dix) ;
- de la consistance de cet archipel, que le traité de 1928 ne définit pas, et qui fait l'objet d'une interprétation totalement inacceptable de la part de la Colombie, qui y inclut des formations maritimes qui s'en trouvent éloignées de plusieurs dizaines, et, parfois, plusieurs centaines, de milles marins ;
- de l'appartenance territoriale des «récifs de Roncador, Quitasueño et Serrana», que le traité exclut expressément de son champ d'application, et sur lesquels le Nicaragua a renouvelé ses revendications territoriales à la suite de la renonciation par les Etats-Unis à leurs propres prétentions, en 1972 ;
- *mutatis mutandis*, il en va de même d'autres cayes, récifs ou bancs, qui ne sont pas mentionnés dans le traité de 1928 et qui ne peuvent être raisonnablement considérés comme faisant partie de l'archipel de San Andrés, mais dont les deux Parties à ce différend revendiquent la possession.

28. Madame et Messieurs les juges, nous allons revenir sur tout cela plus longuement, durant le reste de la matinée, mais qu'il me soit permis, pour terminer, de faire une dernière remarque. Les conclusions du Nicaragua sont, je l'ai rappelé, rédigées de telle manière que toutes les

éventualités, même celles qui lui paraissent les plus invraisemblables soient prises en compte à titre subsidiaire — *in the alternative*. Cela veut dire que si, par impossible, la Cour considérerait qu'elle était incompétente pour se prononcer sur l'une ou l'autre de ces demandes, elle n'en pourrait pas moins trancher le différend — le «reste du différend» si l'on veut. Il ne peut faire aucun doute que la Cour a compétence pour se prononcer sur la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives respectifs de la Colombie et du Nicaragua comme celui-ci le lui demande — cette question ne peut tout simplement pas avoir été tranchée en 1928 comme le prétend la Partie colombienne. Si, en revanche, la haute juridiction avait des doutes sur sa compétence *ratione temporis* pour se pencher sur la question connexe des titres territoriaux sur les îles et rochers de la zone, then «so what?» comme dirait Prosper Weil — un expert pourtant du beau langage français... — elle ne pourrait pas, pour autant se déclarer incompétente pour trancher le différend que le Nicaragua lui a soumis : que la réponse à cette question ait été donnée par le traité de 1928 (ce que prétend — à tort croyons-nous — la Colombie) ou qu'elle doive être donnée par la Cour (comme le Nicaragua le pense), de toute façon, cette réponse existe car il est clair que ces formations insulaires ne sont pas des *res nullius*. Dès lors, dans tous les cas et quelle que soit la branche des alternatives que la République du Nicaragua a proposé, à laquelle la Cour s'arrêtera, les questions qui se posent à elle, ne sont pas des problèmes de compétence mais de fond. Mes collègues et amis, les professeurs Remiro Brotóns et Brownlie vont le montrer plus précisément à propos, successivement, de chacun des ensembles d'exceptions — prétendument préliminaires — que la Colombie a soulevées.

Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et je vous prie, Madame le président, de bien vouloir donner la parole au professeur Remiro Brotóns, qui va s'intéresser plus spécialement aux exceptions que la Colombie croit pouvoir fonder sur le pacte de Bogotá.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet. I call Professor Remiro Brotóns.

M. REMIRO :

Exception préliminaire concernant le pacte de Bogotá

A. Introduction

Madame le président, Messieurs les juges, je me sens très honoré de prendre la parole devant vous pour exposer la position du Nicaragua en ce qui concerne la première des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour dans la présente affaire soulevée par la Colombie.

1. L'un des fondements invoqué par le Nicaragua afin de soutenir la compétence de la Cour selon l'article 36, paragraphe 1, de son Statut est l'article XXXI du pacte de Bogotá auxquelles sont parties le Nicaragua et la Colombie⁴⁹.

2. Dans cet article, les Etats américains contractants, s'inspirant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, reconnaissent comme obligatoire en plein droit, et sans convention spéciale la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre eux et ayant pour objet : *a) l'interprétation d'un traité ; b) toute question de droit international ; c) l'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; d) la nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international.*

3. La Cour a déjà eu l'occasion d'appliquer cette disposition dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) (compétence et recevabilité, arrêt).*

4. Dans cette affaire-ci, la Colombie prétend contester la juridiction de la Cour fondée sur l'article XXXI du pacte de Bogotá en invoquant l'article VI du pacte, selon lequel les procédures prévues par le pacte

«ne pourront pas non plus s'appliquer aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties, ou d'une décision arbitrale ou d'une décision d'un tribunal international, ni à celles régies par des accords ou traités en vigueur à la date de la signature du présent pacte».

5. Cette disposition serait applicable car, d'après la Colombie, la requête du Nicaragua «tente de relancer une affaire qui est réglée depuis longtemps»⁵⁰. La souveraineté sur l'archipel de

⁴⁹ Requête, par. 1 ; MN, vol. I., chap. I, Introduction, par. 3.

San Andrés et la frontière maritime avec la Colombie, sont des questions — soutient la Colombie — réglées par le traité Bárcenas-Esguerra de 1928 et son protocole d'échange de ratifications de 1930.

6. La Colombie soutient en outre que, selon l'article XXXIV du pacte, la Cour, une fois constaté son absence de compétence, «est tenue de déclarer le différend terminé, ended, *terminada*»⁵¹.

7. Le Nicaragua considère que la prétention colombienne manque de fondement. Le Nicaragua, qui a exposé sa position à cet égard dans ses observations écrites du 26 janvier 2004, ne peut aujourd'hui que la confirmer⁵².

B. L'article VI du pacte de Bogotá

8. L'objet de l'article VI du pacte de Bogotá se déduit de son propre texte. Il s'agit d'empêcher que le pacte ouvre la voie à ce que nous pourrions appeler des *différends politiques*, dans lesquels une partie prétend modifier une situation juridiquement établie. Il s'agit, en définitive, du respect du principe *pacta sunt servanda* et du respect de l'autorité de la chose jugée. Le Nicaragua et la Colombie semblent être d'accord sur ce point.

9. Par conséquent, dans l'hypothèse où la Cour accepterait l'exception préliminaire soulevée par la Colombie, elle devrait préalablement constater que le Nicaragua tente par sa requête de mener à une révision forcée du traité de 1928 et de l'accord interprétatif inclus dans le protocole d'échange de ratifications de 1930.

10. Ce n'est pas le cas. Le Nicaragua ne cherche pas à obtenir la révision du traité Bárcenas-Esguerra de 1928, ni celle de tout instrument lui étant lié. Ce que le Nicaragua considère est que ce traité est nul⁵³, et, dans le cas où il serait considéré valable (*quod non*), que la violation grave de ce dernier par la Colombie aurait pour conséquence son extinction⁵⁴. En tout cas, même valable et en vigueur, le traité n'affecte pas le contentieux de souveraineté sur Roncador, Serrana et

⁵⁰ EPC, vol. I, Introduction, par. 8.

⁵¹ *Ibid.*, par. 2.9.

⁵² En particulier, OEN, chap. II.

⁵³ MN, vol. I, par. 2.102-2.138 ; OEN, par. 1.3-1.24.

⁵⁴ MN, par. 2.254-2.263 ; OEN, par. 1.85-1.92.

Quitasueño, expressément exclues du champ d'application du traité⁵⁵. De même, ni le traité ni le protocole d'échange de ratifications de 1930 n'ont rien à voir avec la délimitation d'espaces maritimes⁵⁶. Le professeur Alain Pellet a déjà évoqué ces deux points.

11. Ainsi, nous ne nous trouvons pas face à des questions déjà réglées au moyen d'une entente ou d'une décision judiciaire ou arbitrale, ou régies par un traité en vigueur à la date de la signature du pacte de Bogotá. Les différends sur la portée et l'interprétation ou l'extinction du traité de 1928 n'avaient pas surgi avant que ne soit signé le pacte, le 30 avril 1948. Ils tirent leur origine, selon les termes employés par la CPJI dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 82), de faits postérieurs à cette date-là.

C. Le différend sur la validité du traité de 1928

12. Mais, revenons maintenant plus précisément sur les points que nous avons énoncés.

13. Le Nicaragua attend de la Cour, premièrement, que celle-ci déclare sa souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia, Santa Catalina et sur leurs dépendances insulaires, considérant à la lumière de la nullité du traité de 1928 que ces îles lui appartiennent en vertu du principe de l'*uti possidetis iuris*.

14. Les causes de nullité du traité de 1928 ont été exposées et argumentées dans le mémoire du Nicaragua du 28 avril 2003, en particulier à la section II du chapitre II. La Colombie tente de les contester dans ses exceptions préliminaires du 28 juillet de la même année⁵⁷. Le différend consiste donc à se demander si le traité de 1928 est un traité valablement conclu et, en conséquence, s'il était en vigueur à la date de la signature du pacte.

15. De par sa nature même, qui affecte la validité et donc la «vigueur» du traité de 1928, ce différend ne peut être considéré comme étant inclus dans l'exception de l'article VI du pacte. En effet, il ne s'agit pas d'une affaire «déjà résolue par accord amiable des parties», ni régie par un traité «en vigueur», ce qui est, précisément, le point essentiel en litige entre les Parties.

⁵⁵ MN, par. 2.140-2.188 ; OEN, par. 1.26-1.45.

⁵⁶ MN, par. 2.189-2.253 ; OEN, par. 1.46-1.84.

⁵⁷ EPC, 1.93-1.111.

The PRESIDENT: Professor Remiro Brotóns, could I ask you to speak more slowly; it will help the interpreters and in turn it will help the Bench. Thank you.

M. REMIRO : Bien sûr, Madame le président.

16. D'ailleurs, ce différend sur la validité du traité Bárcenas-Esguerra de 1928, déjà ébauché en 1972⁵⁸, n'apparut en toute clarté que quand la Colombie répliqua le 5 février 1980⁵⁹ à la déclaration nicaraguayenne de la veille⁶⁰. Il s'agit d'une date clairement postérieure à celle de la signature du pacte.

17. En tout cas, la Cour ne pourrait se prononcer sur ce point sans entrer dans le fond et, moins encore, déclarer le différend «terminé», selon l'article XXXIV du pacte, comme conséquence d'une déclaration d'incompétence. Ne s'agissant donc pas d'une exception purement préliminaire, la Cour devrait au minimum, conformément à l'article 79, paragraphe 9, de son Règlement, et à défaut de la rejeter, la joindre au fond.

18. Il serait difficile de trouver un cas qui se prête mieux à une telle jonction que celui qui nous occupe. Il existe entre le point soulevé par l'exception et ceux qui touchent au fond «des rapports trop étroits et une connexité trop intime» selon l'expression utilisée par la Cour en 1964 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962) (Belgique c. Espagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 46*). Si la Cour acceptait ce que la Colombie demande, en réalité, elle n'admettrait pas une exception préliminaire à sa juridiction, mais elle se prononcerait en faveur de la Colombie sur le fond du différend dont le Nicaragua l'a saisie.

D. Le différend sur la portée et l'interprétation de l'article premier du traité de 1928 et du protocole d'échange de ratifications de 1930

19. L'exception à la compétence de la Cour figurant dans l'article VI du pacte de Bogotá ne peut pas non plus affecter les autres points du différend qui concernent la portée et l'interprétation de l'article premier du traité Bárcenas-Esguerra de 1928 et du protocole d'échange de ratifications de 1930, suscités postérieurement à la signature du pacte de Bogotá.

⁵⁸ MN, vol. II, annexes 34 et 35.

⁵⁹ EPC, vol. II, annexe 19.

⁶⁰ MN, vol. II, annexe 73.

20. Encore faudrait-il admettre l'hypothèse que le traité de 1928 soit valable et en vigueur : *pactum est servandum*, mais dans ces limites, la Colombie ne peut prétendre imposer une interprétation unilatérale du traité ni exclure de l'examen judiciaire les divergences concernant cette interprétation. Précisément, lorsqu'il s'agit d'établir la juridiction de la Cour, les différends sur l'interprétation d'un traité constituent le premier point de l'article XXXI du pacte de Bogotá qui reprend sur ce point les termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

21. A propos de l'affaire qui nous occupe ici, les controverses sur l'interprétation de l'article premier du traité de 1928 et du protocole d'échange de ratifications de 1930 concernent : 1) la signification de l'expression «archipel de San Andrés», dont la souveraineté est reconnue à la Colombie par le Nicaragua ; 2) l'extension de cette reconnaissance à Roncador, Serrana et Quitasueño, que le Nicaragua considère comme se trouvant hors de l'archipel et aussi hors du domaine d'application du traité, et sur lesquels il affirme un titre de souveraineté fondé notamment sur le principe de l'*uti possidetis iuris* ; et 3) la considération du 82^e méridien ouest, auquel fait référence le protocole d'échange de ratifications de 1930, comme une ligne d'adjudication de territoires insulaires ou comme une ligne de division des espaces maritimes des Parties.

22. Bien évidemment, il ne s'agit pas d'affaires «déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties», ni régies par «des accords ou traités en vigueur» à la date de la signature du pacte en 1948. Ces controverses à propos de l'interprétation des textes concernés sont exclues de l'hypothèse prévue dans l'article VI du pacte de Bogotá. Madame le président, je me demande si vous considérez que nous sommes créanciers maintenant d'une petite pause.

The PRESIDENT: Yes, this looks a convenient moment. The Court will shortly rise.

The Court adjourned from 11.30 to 11.45 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. Vous avez la parole.

M. REMIRO :

Madame le président, Messieurs les juges, je dirai maintenant quelques mots à propos du différend sur la définition de l'archipel de San Andrés

a) *Le différend sur la définition de l'archipel de San Andrés*

23. Le différend sur la signification de «l'archipel de San Andrés», dans le cadre du traité Bárcenas-Esguerra de 1928 ne surgit qu'à la fin des années soixante, lorsque commencèrent les négociations entre la Colombie et les Etats-Unis pour décider du sort de Roncador, Serrana et Quitasueño, sous contrôle américain jusqu'alors⁶¹.

24. L'accord reflété dans le protocole d'échange de ratifications de 1930 garantit au Nicaragua la reconnaissance par la Colombie que ledit archipel ne s'étend pas à l'ouest du 82^e méridien mais, s'agissant d'une ligne établie pour l'adjudication d'îles et de cayes, il serait absolument illogique d'interpréter cet accord comme plaçant toutes les îles et cayes se trouvant à l'est dudit méridien sous la souveraineté colombienne, quel que soit leur emplacement. L'accord inscrit dans le protocole interprète l'article premier du traité et doit nécessairement respecter les obligations qui y sont établies. Les îles et cayes qui ne font pas partie de l'archipel de San Andrés ne sont pas reconnues comme étant colombiennes par le Nicaragua.

25. En définitive, étant donné que je préfère me remettre à ce qu'a déjà dit mon collègue Alain Pellet à ce propos, en définitive, nous sommes face à un contentieux tout à fait typique d'interprétation du traité de 1928 et du protocole d'échange de ratifications de 1930 ; un contentieux qui n'a pas été «résolu» et qui, au contraire, a été «incubé» dans ces mêmes instruments, pour surgir vingt ans après la signature du pacte de Bogotá. L'article XXXI du pacte offre à la Cour un fondement solide pour exercer sa juridiction.

b) *Le différend sur la portée et l'interprétation du «82^e méridien»*

26. La récente doctrine colombienne, selon laquelle le 82^e méridien ouest constitue une frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie donne lieu à un autre différend de la plus grande importance.

27. Ce n'est qu'en juin 1969 que la Colombie, protestant contre des concessions d'exploration pétrolière faites par le Nicaragua à l'est du 82^e méridien ouest, avança pour la première fois la téméraire interprétation de ce méridien comme une frontière entre les espaces

⁶¹ MN, vol. I, par. 2.140-2.188, vol. II, annexes 31, 34-35 ; OEN, vol. I, par. 2.34-2.37.

maritimes du Nicaragua et de la Colombie, qui s'étendrait sur toute la façade continentale du Nicaragua⁶², et la réponse du Nicaragua quelques jours plus tard cristallisa ce différend⁶³.

28. La délimitation d'espaces maritimes est totalement hors de l'objet du traité de 1928, qui ne dit pas un mot du 82^e méridien. L'accord reflété dans le protocole d'échange de ratifications de 1930 pour interpréter un des articles dudit traité n'a pu en aucun cas changer ledit objet.

29. Même à supposer que l'accord reflété dans le protocole d'échange de ratifications soit considéré de façon autonome, tant dans sa teneur littérale que dans son sens logique et chronologique, on ne peut aboutir qu'à une conclusion : le 82^e méridien ouest a été adopté comme un séparateur d'espaces insulaires entre le Nicaragua et la Colombie. Rien d'autre. Qu'on relise le protocole : on y déclare que «l'archipel de San Andrés et Providencia mentionné dans la première clause dudit traité ne s'étend pas à l'ouest des 82^o de longitude ouest de Greenwich»⁶⁴.

30. Et ceci est confirmé par les travaux préparatoires.

31. La suggestion des députés et sénateurs nicaraguayens d'inclure une référence au 82^e méridien⁶⁵, tout comme les déclarations du Gouvernement du Nicaragua lorsqu'il exposa les fruits de sa négociation avec le représentant colombien à Managua⁶⁶ et, finalement, le texte du décret du Congrès du Nicaragua autorisant la ratification du traité de 1928, affirment et réitèrent l'intention d'établir la limite géographique de l'archipel de San Andrés⁶⁷.

32. Le traité Bárcenas-Esguerra ne faisait pas mention du 82^e méridien ouest. Il avait pour objet de résoudre une dispute «territoriale» portant sur l'archipel de San Andrés et la Mosquitia⁶⁸. L'exposé de motifs du projet de loi, remis par le gouvernement au Sénat colombien, parlait d'un traité «sur des questions territoriales» dont l'intention était de mettre «fin au litige territorial» non résolu entre la Colombie et le Nicaragua, expression tirée du préambule du traité et reprise dans la

⁶² *Nota n° 092, de 4 de junio de 1969* (MN, vol. II, annexe 28).

⁶³ *Nota n° 0021, de 12 de junio de 1969* (MN, vol. II, annexe 29).

⁶⁴ MN, vol. II, annexe 19.

⁶⁵ OEN, vol. II, annexes 24 a, 24 b et 25.

⁶⁶ EPC, vol. I, par. 1.52 et suiv.

⁶⁷ MN, vol. II, annexe 19.

⁶⁸ EPC, par. 1.47-1.50.

loi 93 du 17 novembre 1928 du Congrès colombien. A cette date-là, il n'y avait ni eaux, ni espaces maritimes en litige entre les parties.

33. Ce fut dans le cadre domestique nicaraguayen que surgit l'inquiétude d'une future revendication colombienne sur les îles et les cayes à l'ouest du 82^e méridien, compte tenu du fait que, conformément à l'article premier, premier paragraphe du traité, alors que le Nicaragua reconnaissait la souveraineté colombienne sur San Andrés, Providencia, Santa Catalina «et sur les autres îlots et cayes qui font partie de l'archipel de San Andrés», la Colombie se limitait à reconnaître la souveraineté nicaraguayenne seulement sur deux îles expressément mentionnées : Mangle Grande et Mangle Chico (îles du Maïs, Corn Islands). Cette inquiétude était d'autant plus compréhensible que les îles Mangles mêmes localisées sur le 83^e méridien ouest, ont parfois été mentionnées comme partie intégrante de l'archipel de San Andrés⁶⁹.

34. Pour faciliter l'autorisation du Congrès du Nicaragua, le gouvernement négocia avec le représentant de la Colombie la manière la plus appropriée de faire référence à la limite géographique de l'archipel de San Andrés. Le Gouvernement colombien ne considéra pas nécessaire de modifier le traité, ce qui l'aurait obligé à le renvoyer de nouveau au Congrès pour obtenir l'autorisation parlementaire de le ratifier. Comme il s'agissait simplement de fixer l'interprétation des termes du traité, sans en altérer l'objet, une simple mention dans le protocole d'échange de ratifications suffisait. Il en fut convenu ainsi⁷⁰.

35. Il s'agit, dit Cordero Reyes — ministre des affaires étrangères du Nicaragua — dans ses explications au Sénat, des «éclaircissements, [*aclaraciones*] ... [qui] ne modifient pas le traité, leur seul objectif étant d'établir une frontière entre les archipels à l'origine du différend»⁷¹. L'absence de toute intervention parlementaire en Colombie prouve sa portée simplement interprétative.

36. Le décret du Congrès nicaraguayen autorisant la ratification du traité de 1928, dont l'inclusion était prévue dans l'instrument de ratification du Nicaragua, après avoir constaté que l'objet du traité était de mettre fin à la question en suspens entre les parties, relative à l'archipel de San Andrés et à la Mosquitia nicaraguayenne, autorise la ratification dudit traité «étant entendu que

⁶⁹ *Ibid.*, par. 1.26.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 1.63 et suiv.

⁷¹ EPC, vol. II, annexe 8, p. 38.

l'archipel de San Andrés mentionné dans la première clause du traité ne s'étend pas à l'ouest du 82^e méridien de longitude Greenwich»⁷².

37. Le contentieux sur la délimitation d'espaces maritimes entre le Nicaragua et la Colombie ne figure pas dans les instruments que cette dernière invoque pour le considérer tranché (en 1928 ou en 1930 !), alors que les concepts de plateau continental ou de zone économique exclusive n'existaient pas en droit international et que les parties n'avaient droit qu'à des mers territoriales très réduites, de 3 à 6 milles au maximum.

38. La notion même d'archipel comme facteur d'attribution d'espaces maritimes était inconnue du droit international et bien évidemment des droits internes colombien et nicaraguayen en 1928 ou 1930. En fait, ce n'est qu'en 1982 avec la convention des Nations Unies sur le droit de la mer que cette notion prend toute sa signification juridique ; cependant, il convient de signaler, à supposer qu'on l'applique aux archipels d'Etat, que l'archipel de San Andrés, tel que la Colombie le présente, ne remplit pas les conditions exigées par l'article 47 de cette convention.

39. La Colombie a déployé d'extraordinaires efforts pour convertir le 82^e méridien ouest en frontière maritime, pour passer d'un règlement territorial à un règlement maritime. C'est ainsi que la Colombie a cru voir dans les différences terminologiques qu'on trouve dans les préambules du traité de 1928 et du protocole de 1930 l'expression de la «déterritorialisation» du traité de 1928 pour tenir compte d'une dimension maritime additionnelle⁷³. Et tout cela parce que le préambule du traité de 1928 parle du désir des parties «of putting an end to the territorial dispute pending between them» et que le préambule du protocole de 1930 fait référence à l'intention de «putting an end to the question pending between both Republics». La Colombie a choisi de ne pas souligner que la question pendante entre les républiques, qui termine pourtant la phrase ci-dessus rappelée du préambule, reste : «[the] question concerning the San Andrés and Providencia Archipelago and the Nicaraguan Mosquitia».

40. Une autre méthode pour atteindre le même objectif a consisté à confondre les concepts de ligne de séparation des archipels et de ligne de division des eaux⁷⁴. A ce propos, la Colombie

⁷² EPC, vol. II, annexe 10, p. 45.

⁷³ CR 2007/16, p. 23-24, par. 37.

⁷⁴ CR 2007/16, p. 35 et suiv., par. 10 et suiv.

renvoie, d'une part, à la ligne de séparation des archipels à laquelle se réfèrent non seulement les textes pertinents mais aussi les interventions du gouvernement et la quasi-totalité des parlementaires nicaraguayens, et, d'autre part, à la ligne de division des eaux, uniquement utilisée par l'un des sénateurs qui participa au débat, une circonstance que la Colombie préfère ne pas mentionner⁷⁵. La disposition destinée à établir «la limite géographique entre les archipels disputés» est transformée par la Colombie en une frontière maritime. Une «*limite entre los archipiélagos*, une frontière entre des archipels ... peut-elle être autre chose qu'une limite en mer, une frontière maritime ?»⁷⁶, s'interroge le conseil Prosper Weil à la recherche d'une réponse négative. Pourtant, une limite entre des archipels peut être bien autre chose.

41. La troisième voie de la défense de la Colombie a consisté à faire appel à la théorie de renvoi mobile pour interpréter les textes. Le professeur Prosper Weil a invoqué l'avis consultatif de cette Cour de 1971 relatif à la *Namibie* et l'arrêt de 1978 en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*⁷⁷. Pourtant les interprétations évolutives d'un engagement juridique doivent prendre en considération son objet et son but. Les critères posés pour interpréter le principe de l'autodétermination des peuples ne s'appliquent pas à des traités d'une autre nature tels que ceux de notre espèce (relatifs à des questions territoriales et au règlement des différends). Dans l'affaire relative au *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, la Cour a eu recours à une interprétation «évolutive» afin de ne pas étendre indûment la portée du consentement à sa juridiction. La Cour a déclaré que :

«Quand il s'agit d'apprécier l'intention d'une partie à un instrument, il existe une différence essentielle entre l'octroi par concession de droits d'exploration et d'exploitation dans une région déterminée et la formulation d'une réserve à un traité, par laquelle un Etat exclut de procédures obligatoires de règlement pacifique les différends ayant trait à son statut territorial.» (*Arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 32, par. 77.)

42. D'ailleurs, une interprétation évolutive doit se fonder nécessairement sur le texte même, sur ce que le texte dit, non sur ce que le texte ne dit pas. La Colombie peut proposer une interprétation évolutive des conséquences juridiques attachées à la notion d'archipel, par exemple,

⁷⁵ *Ibid.*, p. 22, par. 29 ; p. 23, par. 33.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 35, par. 10 ; p. 38, par. 19.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 38 et suiv., par. 20 et suiv.

mais elle ne peut prétendre la transformation par voie d'interprétation d'une ligne de séparation de groupes d'îles en une ligne de partage d'espaces maritimes. Le point de départ du raisonnement de la Colombie est donc erroné.

43. La Colombie non seulement n'hésite pas à transformer le traité de 1928 en un traité de délimitation maritime, mais prétend aussi l'interpréter conformément à des concepts survenus bien des années plus tard : elle affirme ainsi que les Parties voulurent anticiper tout changement susceptible de se produire dans le droit de la mer en leur donnant une sorte de réponse préventive⁷⁸. Apparemment, puisque la politique colombienne de délimitation maritime démarre dans les années soixante-dix du XX^e siècle, le traité de 1928 et le protocole d'échange de ratifications de 1930 furent des instruments précoces et isolés, inspirés par des visionnaires nicaraguayens qui servaient inconsciemment des intérêts colombiens réactivés après quarante ans d'hibernation.

44. Une telle façon de poser le problème est invraisemblable et fautive ; mais, en tout cas, elle débouche nécessairement sur un différend sur l'interprétation du traité et du protocole d'échange de ratifications que la Cour doit élucider, conformément à l'article XXXI du pacte de Bogotá.

45. Les références au 82^e méridien dans les cartes colombiennes à partir de 1931⁷⁹ ne confortent pas la thèse colombienne ; aucune de ces cartes ne se réfère au méridien en question comme à une frontière maritime, raison pour laquelle le Nicaragua ne s'est d'ailleurs pas soucié de les contester.

E. Le différend sur l'extinction du traité de 1928

46. Le Nicaragua considère en outre que l'application par la Colombie de sa construction arbitraire du 82^e méridien ouest comme ligne de division d'espaces maritimes s'analyse en une violation du traité de 1928, laquelle rend possible son invocation comme cause d'extinction de celui-ci⁸⁰.

47. La Colombie ne s'est en effet pas limitée à interpréter unilatéralement sur le papier ce que dit le protocole d'échange de ratifications de 1930 ; elle a en plus rendu effective cette interprétation sur le terrain même, grâce à sa supériorité sur le Nicaragua, privant ainsi cette

⁷⁸ EPC, par. 2.55.

⁷⁹ EPC, Introduction, p. 46, par. 1.92, 1.115.

⁸⁰ MN, par. 2.254 et suiv.

république d'espaces qu'elle peut réclamer légitimement⁸¹. Aujourd'hui encore, elle essaie de se dérober à la juridiction de la Cour afin de consolider de fait son appropriation indue.

48. Comment remettre en question cette juridiction alors qu'il s'agit d'un différend sur l'interprétation d'un traité surgi après l'entrée en vigueur du pacte de Bogotá et sur des faits qui, s'ils étaient établis, impliqueraient une responsabilité internationale ?

49. Quelle que soit la conclusion à laquelle aboutira la Cour sur ce point, il est évident qu'un différend sur l'extinction d'un traité pour violation grave n'est pas, indépendamment du point de vue adopté, une affaire résolue par le traité même et, donc, incluse dans l'exception prévue par l'article VI du pacte.

F. L'article XXXIV du pacte de Bogotá

50. Une hypothétique déclaration de la Cour considérant le différend terminé conformément à l'article XXXIV du pacte n'aurait en aucun cas les effets que prétend la Colombie selon laquelle les déclarations des parties, basées sur l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, seraient inopérantes, en vertu de ladite déclaration.

51. La déclaration de la Cour prévue par l'article XXXIV du pacte de Bogotá opère et épuise ses effets dans le seul cadre du pacte lui-même. Le différend ne peut être considéré comme terminé que dans la mesure où il n'est plus possible d'invoquer le pacte comme fondement de la juridiction de la Cour. Cette déclaration n'exclut pas, pour autant, d'autres bases de juridiction pouvant exister comme, dans notre cas, les déclarations des parties conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour.

52. La primauté du pacte⁸² ne signifie pas l'exclusivité. Si la Cour trouve dans le pacte une base de juridiction il n'est pas besoin d'aller au-delà. Il serait trompeur de soutenir que les autres bases possibles de juridictions disparaissent entre les Etats qui sont parties au pacte de Bogotá.

53. Ces déclarations opèrent indépendamment des bases de juridiction pouvant être établies moyennant des traités ; elles n'y sont pas subordonnées, comme la Cour l'a clairement affirmé dans

⁸¹ OEN, par. 1.85-1.92.

⁸² CR 2007/16, p. 30, par. 2

l'affaire sur les *Actions armées frontalières et transfrontalières* entre le Nicaragua et le Honduras (*compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 84-88, par. 32-41*).

54. L'engagement figurant à l'article XXXI du pacte, dit la Cour, «constitue un engagement autonome indépendant de tout autre engagement que les parties peuvent par ailleurs avoir pris ou prendre en remettant ... une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire conformément aux paragraphes 2 et 4 de l'article 36 du Statut» (*C.I.J. Recueil 1988, p. 85, par. 36*).

55. Et la Cour réitère : «l'engagement figurant à l'article XXXI du pacte est indépendant des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire effectuées par application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut...» (*C.I.J. Recueil 1988, p. 88, par. 41*).

56. Si l'on acceptait l'argumentation colombienne, les déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour, conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, ne retrouveraient leur «opérativité» que par une dénonciation préalable du pacte.

57. Selon la Colombie, l'interprétation que le Nicaragua soutient de l'article XXXIV du pacte rend superflu, inutile, l'article XXXIV avec lequel il ferait double emploi⁸³. Quand même, cela n'est pas exact. L'article XXXIV établit les conséquences de l'une des décisions que la Cour pourrait prendre sur la base de l'article XXXIII.

58. Si l'on acceptait, par hypothèse, la position de la Colombie selon laquelle l'effet utile de l'article XXXIV du pacte amène à l'exclusion de toute autre base de juridiction en raison de la déclaration par la Cour que le différend est terminé, la Cour ne pourrait pas accepter l'exception colombienne sans entrer dans le fond de l'affaire.

59. Ainsi, la seule alternative réelle au rejet de l'exception préliminaire posée par la Colombie n'est pas de l'accepter, mais de joindre son examen à celui du fond.

60. En fait, la Colombie a consacré une part importante de ses plaidoiries, tant écrites qu'orales, à traiter des questions qui touchent le fond de l'affaire, même si elle avait annoncé son propos de s'en tenir à ce qui est prévu à l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour, selon lequel : «Les exposés de fait et de droit contenus dans les pièces de procédure ... et les exposés et

⁸³ CR 2007/16, p. 46-47, par. 5.

moyens de preuve présentés pendant les audiences ... sont limités aux points ayant trait à l'exception.»⁸⁴

61. On doit rappeler que dans les affaires *Lockerbie*, la Cour suggéra que les défendeurs avaient reconnu implicitement le lien entre l'exception qu'ils avaient soulevée et le fond de l'affaire, étant donné la part importante qu'ils avaient accordée aux questions substantielles dans leurs plaidoiries (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 29*).

G. Conclusion

62. D'une façon générale, il convient de rappeler que l'objectif du pacte était d'établir «une procédure obligatoire, aboutissant à une solution définitive, de telle sorte qu'aucun différend ne puisse rester sans règlement passé une période raisonnable»⁸⁵. En particulier, «il ressort nettement du pacte», comme l'a fait remarquer la Cour dans son arrêt du 20 décembre 1988, «que les Etats américains, en élaborant cet instrument, ont entendu renforcer leur engagements mutuels en matière de règlement judiciaire» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 89, par. 46*).

63. La Colombie tente d'échapper à la juridiction de la Cour, qu'autrefois elle accepta, car elle est consciente du manque de fondement de son interprétation du traité de 1928 et du protocole d'échange de ratifications de 1930.

64. L'objet et le but du pacte de Bogotá exigent de la Cour qu'elle accepte d'être saisie, car la requête du Nicaragua ne tente pas de forcer par voie judiciaire la révision d'un traité en vigueur, à savoir le traité Bárcenas-Esguerra de 1928 et l'accord interprétatif inclus dans le protocole d'échange de ratifications de 1930.

65. Un différend sur la validité du traité Bárcenas-Esguerra de 1928 ne peut pas tomber, étant donné sa nature, dans le champ d'application de l'article VI du pacte.

⁸⁴ CR 2007/16, p. 15, par.23

⁸⁵ Rapport de la sous-commission chargée de déterminer la formule de base du dispositif de paix interaméricain (OEN, vol. II, annexe 18, p. 28).

66. Dans le même sens, l'article VI du pacte ne peut pas non plus régir un différend sur la portée et sur l'interprétation de l'article premier du traité de 1928 et du protocole d'échange de ratifications de 1930 quand il a son origine en faits ou situations postérieures à la signature du pacte.

67. On doit tirer la même conclusion, dans les mêmes circonstances, en ce qui concerne un différend sur l'extinction d'un traité.

68. En tout cas, si la Cour ne rejette pas totalement ou partiellement l'exception formulée par la Colombie, la Cour devra la joindre au fond, car aucune des questions posées n'a un caractère exclusivement préliminaire.

Madame le président, Messieurs les juges, je vous remercie de votre attention. Ayant terminé mon exposé, je vous prie, Madame le président, de bien vouloir appeler à cette barre M. Brownlie.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Remiro Brotóns. Professor Brownlie, you have the floor.

Mr. BROWNLIE: Thank you, Madam President. Madam President, distinguished Members of the Court, it is an honour for me to address the Court today as counsel for the Republic of Nicaragua.

Colombian objections based on the optional clause

1. It is my task this morning to respond to the speech of Mr. Schwebel relating to the second preliminary objection of Colombia.

2. Colombia purported to terminate her declaration dated 30 October 1937 "with immediate effect" on 5 December 2001. The declaration is as follows:

"The Republic of Colombia recognizes as compulsory, *ipso facto* and without special agreement, on condition of reciprocity, in relation to any other State accepting the same obligation, the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice, in accordance with Article 36 of the Statute.

The present declaration applies only to disputes arising out of facts subsequent to 6 January 1932."

And so the declaration has no temporal clause and Colombia asserts that such a declaration may be terminated without notice (Preliminary Objections, Vol. 1, pp. 114-115).

3. Mr. Schwebel shows considerable reticence in dealing with the issue of principle. The authorities are for the most part set aside, or belittled. In his opinion:

“The Parties differ on whether the reference in a judgment of the Court to ‘a reasonable time’ for termination or modification of declarations under the optional clause to take effect was *obiter dicta* or not. Colombia submits that this reference was *obiter*, for the reasons set out in its Preliminary Objections. In its view, the Court decided as it decided in that case because the optional clause declaration in question contained a six months’ notice proviso. But as the Court stated, ‘the United States retained the right to modify the contents of the 1946 declaration or to terminate it, a power which is inherent in any unilateral act of a State . . .’⁸⁶

4. This is a strangely truncated version of an important finding by the Court and, with your permission, Madam President, I would like to read the most relevant passages. The Court said:

“The maintenance in force of the United States Declaration for six months after notice of termination is a positive undertaking, flowing from the time-limit clause, but the Nicaraguan Declaration contains no express restriction at all. It is therefore clear that the United States is not in a position to invoke reciprocity as a basis for its action in making the 1984 notification which purported to modify the content of the 1946 Declaration. On the contrary it is Nicaragua that can invoke the six months’ notice against the United States— not of course on the basis of reciprocity, but because it is an undertaking which is an integral part of the instrument that contains it.

Moreover, since the United States purported to act on 6 April 1984 in such a way as to modify its 1946 Declaration with sufficiently immediate effect to bar an Application filed on 9 April 1984, it would be necessary, if reciprocity is to be relied on, for the Nicaraguan Declaration to be terminable with immediate effect. *But the right of immediate termination of declarations with indefinite duration is far from established. It appears from the requirements of good faith that they should be treated, by analogy, according to the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity.* Since Nicaragua has in fact not manifested any intention to withdraw its own declaration, the question of what reasonable period of notice would legally be required does not need to be further examined: it need only be observed that from 6 to 9 April would not amount to a ‘reasonable time’.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 419-420, paras. 62 and 63; emphasis added.)

5. It may be remembered that the decision of the Court was 11 votes to five (para. 1 (a) of the *dispositif*). Of the five negative votes only three judges disagreed with the reasoning set out in the above passage: and I refer to the dissenting opinions of Judges Oda, Jennings, and Schwebel.

⁸⁶CR 2007/16, p. 48, para. 9.

6. This reasoning was approved and adopted by the Court in the preliminary objections phase of the *Cameroon v. Nigeria* case (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, pp. 294-296, paras. 32 and 33).

7. Counsel for Colombia repeats the argument of the preliminary objections that the view of the Court in the *Nicaragua* case was only *obiter dicta* (see Preliminary Objections, pp. 114-118, paras. 3.14-3.21).

8. In her Written Statement, Nicaragua responded to this argument in the following terms:

“3.18. The adoption of this mode of defence on the part of Colombia is conspicuously weak. The passages relating to the question of ‘reasonable time’ constitute a major formulation concerning the legal character of declarations and the legal consequences which follow. The passages were relied on by the full Court in the *Cameroon v. Nigeria* case precisely because of their importance. To seek to minimize the importance of the Court’s reasoning by resort to the Common Law term *obiter dicta* is maladroit and inappropriate to an effective discussion of the issues of jurisdiction.

3.19. Professor Orrego Vicuña states that the ‘remarks’ about termination ‘were considered *obiter dicta*’ and cites Professor Merrills. In fact Professor Merrills uses carefully chosen language. And what he actually says is as follows:

‘In view of the Court’s ruling on the issue of reciprocity, its discussion of the hypothetical termination of Nicaragua’s declaration is strictly speaking no more than *obiter dicta*. *It is nevertheless clearly of some significance.*’⁸⁷”

9. Madam President, in the light of the interactive nature of the Court’s reasoning it is far from clear that “the Court’s ruling on the issue of reciprocity” justifies the description of the reasoning on the issue of termination as “*obiter dicta*”. The Court’s finding on the character of Nicaragua’s declaration in this context was a response to a significant element in the United States arguments. The reference to the character of the declaration was not “hypothetical” in any proper sense, but was a necessary part of the analysis.

10. In this connection the relevant passages of the Judgment in 1984 reveal the weakness in the analysis of Professor Merrills. What the Court said is contained in paragraphs 61 to 63 of the Judgment in all and the passages are set forth in the Written Statement of Nicaragua at pages 97 to 99. And Nicaragua has pointed out that:

⁸⁷*BYBIL*, Vol. 64, pp. 208-209.

“The reasoning from paragraph 61 of the Judgment through to paragraph 63 focuses upon the question of the character of the relationship between the States parties to the Optional-Clause system as consisting of the unilateral acts or as creating some other type of relationship. This issue was central to the Court’s reasoning.”

In other words to describe the reasoning involved, or any segment of the reasoning, as *obiter dicta* involves a high level of artificiality.

11. In any event the view adopted by the Court is reflected in a number of other sources. Such sources have escaped the notice of my distinguished colleagues on the other side.

12. In the 1997 edition of his authoritative treatise on the Court, Shabtai Rosenne discusses the juridical qualification of the system of the compulsory jurisdiction. The discussion is very full and involves reference to the legal elements to be found in the *Nicaragua* Judgment: I refer to Volume II of Rosenne’s treatise on jurisdiction, the 1997 edition at pages 822 to 831. And it does not occur to Dr. Rosenne to express criticism of the reasoning in the *Nicaragua* decision.

13. In the relevant section of *Oppenheim’s International Law*, Volume I, edited by Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, the following comments appear in paragraph 647, at footnote 1:

“In the *Military and Paramilitary Activities (Jurisdiction)* case, *I.C.J. Reports 1984*, pp. 392, 420, the ICJ referred to ‘the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity’. Article 56 of the Vienna Convention does not use the term ‘reasonable time’ but stipulates a minimum period of at least 12 months’ notice. In the ICJ’s Advisory Opinion concerning the WHO Regional Office in Egypt, *I.C.J. Reports 1980*, pp. 73, 95-96, the Court concluded that a reasonable period of notice had to be given for the termination of the existing legal relationship between Egypt and the WHO, but added that the precise period of notice to be given was for the parties to determine through negotiation, and depended upon the requirements of the particular case.”

Madam President, distinguished Members of the Court, these comments and recitals do not constitute opposition to the position of the Court.

14. It is also the case that, in the recent *Commentary* on the Statute of the Court, Professor Tomuschat provides the following assessment of the issue of withdrawal. He said:

“Secondly, the question arose whether, by virtue of the principle of reciprocity, the United States could not rely on the termination modalities of the Nicaragua declaration. This declaration was silent on how it could possibly be denounced. The Court denied a right for the United States to invoke in its favour the particular modalities for the exercise of Nicaragua’s right of denunciation. Continuing its reasoning on a hypothetical basis, it stated:

The right of immediate termination of declarations with indefinite duration is far from established. It appears from the requirements of good faith that they should be treated, by analogy, according to the law of treaties, which requires a reasonable time for withdrawal from or termination of treaties that contain no provision regarding the duration of their validity.”

Professor Tomuschat continues:

“An intense debate was unleashed by this pronouncement. In any event, however, the users of the Court cannot but take note of the position the Court has embraced. This position should be well understood. It concerns solely declarations which either contain no rules on their termination or declarations by which a State has simply manifested its will to terminate the applicability of its declaration by a unilateral decision, without specifying the relevant modalities. In the legal literature, it has been suggested that a period of between three months and one year would in any event constitute a sufficient notice. [And the quotation from Professor Tomuschat ends with the following passage.] As a consequence, quite a number of States revised their declarations under Article 36, paragraph 2, making it unambiguously clear that, if need be, they wished to be able to shed their obligation under the optional clause with immediate effect.”⁸⁸

This development is significant evidence of the response of States to the Court’s Judgment, and it is given prominence in this recent *Commentary* on the Statute of the Court.

15. In concluding my argument on the issue of withdrawal, I shall make certain points by way of emphasis. First of all, the principle of reasonable notice is not in any sense radical or eccentric but represents a natural ramification of the principle of good faith. And, indeed, the reasoning in the Judgment in *Nicaragua* includes explicit reference to “the requirement of good faith” in relation to the requirement of reasonable time for withdrawal or termination. And the Court will be aware that in this legal context, it is not at all necessary to enter a debate as to whether the question of the modalities of denunciation forms a part of the law of treaties.

16. I can now move on to the question of intention. As counsel for Colombia recognizes, the primary test is the intention of the respective parties (CR 2007/16, p. 49, para. 15). On the basis of this recognition of the significance of intention, Mr. Schwebel constructs a weak case resting upon the alleged practice of the parties. In his words: “In any event, what is dispositive in the case now before the Court is that both Parties in practice have treated their declarations as subject to termination or modification with immediate effect.”⁸⁹

17. And later in his presentation Mr. Schwebel alleges that:

⁸⁸Zimmermann, Tomuschat and Tellers-Frahm, editors, *Commentary*, Oxford, 2006, p. 629.

⁸⁹CR 2007/16, p. 48, para. 10.

“this striking subsequent, concordant practice of Nicaragua and Colombia regarding their entitlements in respect of declarations under the optional clause, constitutes, between them, an agreed interpretation of their rights and obligations of whose legal effect the Court should take account”⁹⁰.

18. Any such “concordant practice” must depend on a concordance of intention and the evidence of the pertinent intention produced on behalf of Colombia is very weak indeed.

19. The evidence is obscure and confused. No evidence is offered of *opinio juris*. The evidence which is adduced is, in legal terms, incoherent: In the first place reliance is placed upon the *Yearbook* of the Court, as in the following passages — if I could read just some them, the others will remain in the transcript:

“12. On 5 December 2001, Colombia terminated its 1937 declaration with immediate effect. While Nicaragua in its Written Statement maintains that ‘there is no evidence that the intention . . . was to terminate . . . the pertinent declaration with immediate effect’, and that Colombia on 5 December 2001 made ‘no statement . . . clarifying the legal position’, the fact is that Colombia notified the Secretary-General on 5 December 2001 of the termination of its 1937 declaration ‘with effect from the date of this notification’. As shown in the judges’ folders at tab 12, and on the screen..]”

13. The Court’s *Yearbook 2001-2002* records that: ‘On 5 December 2001, Colombia notified the Secretary-General of its decision to withdraw, with immediate effect, the declaration which it had deposited on 30 October 1937.’ [Judges’ folders, tab 13, and on the screen.] Consequently, while in the *Yearbook 2000-2001* the subsistence of seven declarations made under the Permanent Court of International Justice Statute was recorded, the *Yearbook 2001-2002* states: ‘There are now six such declarations . . .’

14. The force to be given to such attestations in the Court’s *Yearbook* was earlier described by Nicaragua herself in these terms: ‘The most authentic public record of the acceptances of the compulsory jurisdiction of the Court is the *Yearbook of the Court . . .*’” (*I.C.J. Pleadings, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Memorial of Nicaragua, Questions of Jurisdiction and Admissibility, Vol. I, p. 374, para. 54.)

Madam President, that is a reference to the written pleadings of Nicaragua in the jurisdiction case of 1984 and that explains the position of counsel for Colombia.

20. But these assertions do not produce the effect which counsel for Colombia intends. In the first place the matters recorded in the Court’s *Yearbook* are not evidence of the legal consequences of withdrawal or termination. Secondly, a part of the Nicaraguan pleading in the *Military Activities* case is quoted but there is no reference to the actual views contained in the Judgment of the Court in that case. The most material passages in the Judgment are as follows:

⁹⁰CR 2007/16, p. 52, para. 24.

“The Court has no intention of assigning these publications any role that would be contrary to their nature but will content itself with noting that they attest a certain interpretation of Article 36, paragraph 5 (whereby that provision would cover the declaration of Nicaragua), and the rejection of an opposite interpretation (which would refuse to classify Nicaragua among the States covered by that Article). Admittedly, this testimony concerns only the result and not the legal reasoning that leads to it. However, the inclusion of Nicaragua in the ‘List of States which have recognized the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice, or which are still bound by their acceptance of the Optional Clause of the Statute of the Permanent Court of International Justice’, as from the appearance of the first *I.C.J. Yearbook* (1946-1947), contrasts with its exclusion from the list in the last Report of the Permanent Court of International Justice of ‘States bound by the [optional] clause’. It is therefore difficult to escape the conclusion that the basis of this innovation was to be found in the possibility that a declaration which, though not of binding character, was still valid, and was so for a period that had not yet expired, permitted the application of Article 36, paragraph 5, so long as the State in question, by ratifying the Statute of the International Court of Justice, provided it with the institutional foundation that it had hitherto lacked. From that moment on, Nicaragua would have become ‘bound’ by its 1929 Declaration, and could, *for practical purposes, appropriately be included* in the same *Yearbook* list as the States which had been bound even prior to the coming into force of the post-war Statute.” (Emphasis added.)

And the Court then reaches a conclusion:

“The importance of this lies in the significance to be attached to the conduct of the States concerned, which is dependent on the testimony thus furnished by these publications. The point is not that the Court in its administrative capacity took a decision as to Nicaragua’s status which would be binding upon it in its judicial capacity, since this clearly could not be so. It is that the listing found appropriate for Nicaragua amounted over the years to a series of attestations which were entirely official and public, and extremely numerous, and ranged over a period of nearly 40 years; and that hence the States concerned — first and foremost, Nicaragua — had every opportunity of accepting or rejecting the thus-proclaimed applicability of Article 36, paragraph 5, to the Nicaraguan Declaration of 1929.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 409, paras. 37 and 38.)

21. These passages obviously provide a significant guide to the probative value of the facts as recorded in the *Yearbook*.

22. What other evidence of the alleged practice is invoked on behalf of Colombia? First there is the Nicaraguan notification dated 23 October 2001 (judges’ folder, tab 14).

23. Counsel for Colombia asserts that this was intended to have immediate effect but the evidence cited is inconclusive. First, it is said that the notification is based upon the Presidential Decree dated 30 October 2001 (judges’ folder, tab 15). But, with respect, the text of the Decree is inconclusive. Secondly, on 26 September 2002, Nicaragua and Costa Rica concluded an agreement by which Nicaragua undertook to refrain from bringing the border dispute relating to the San Juan

River to the Court for a period of three years (WSN, Ann. 28). It is inconceivable that such an agreement would be concluded if the notification of 23 October had had immediate effect.

24. We next come to the Colombian notification dated 5 December 2001 (judges' folder, tab 12). This purports to terminate acceptance of the compulsory jurisdiction "with effect from the date of this notification".

25. But Colombia produces no evidence to establish how this notification is concordant with any other practice, either of Nicaragua, or that of any other States. Moreover, the analogy drawn from the *Nicaragua* case is not justified because in that case a long process was involved and it was not the *Yearbooks* but "the conduct of the States concerned" which constituted the critical legal element.

26. In conclusion, it is necessary to point to the general limitations of the Colombian argument. Thus, concordance of practice is alleged but not proved. Very few instruments are invoked in any case. And finally, there is a rather odd reluctance to refer to the actual views of this Court as expressed in the Judgment in the *Nicaragua* case.

Madam President, I would thank the Court for its usual patience and consideration and ask you to give the podium to my friend and colleague Alain Pellet.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Brownlie. The Court now calls Professor Pellet.

M. PELLET: Thank you very much, Madam President.

La réserve colombienne *ratione temporis*

1. Madame le président, Messieurs les juges, ma seconde intervention de ce matin concerne l'exception préliminaire que la Colombie entend fonder sur la limitation *ratione temporis* de sa déclaration facultative d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour du 30 octobre 1937. Celle-ci, après une formule très «classique» reprenant les termes de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, ajoute : «La présente déclaration ne s'applique qu'aux différends nés de faits postérieurs au 6 janvier 1932.»

2. Je peux être bref, Madame le président, et d'ailleurs vu l'heure, je n'ai pas vraiment le choix : les problèmes soulevés par cette disposition sont étroitement liés à la définition de l'objet et

de la portée du différend, dont j'ai parlé lors de ma première intervention. Ils se posent aussi en des termes très voisins de ceux qu'a présentés mon ami Antonio Remiro Brotóns à propos de l'article VI du pacte de Bogotá — à la différence près qu'alors qu'il lui fallait établir que les questions en litige n'avaient pas été réglées «à la date de la signature» du pacte (c'est-à-dire en 1948), il me faut montrer que les faits qui sont à l'origine du différend sont postérieurs à 1932. Et comme le professeur Remiro Brotóns s'est acquitté de sa mission et comme tous les faits pertinents sont postérieurs à 1948, ils le sont nécessairement à 1932 — CQFD et cela pourrait suffire !

3. Néanmoins, comme la Partie colombienne discute séparément les deux bases de compétence et comme M. Schwebel a consacré la seconde partie de sa brève plaidoirie d'hier à la réserve *ratione temporis* de la Colombie⁹¹, il convient sans doute de rajouter quelques explications centrées plus spécifiquement sur le droit applicable aux réserves de ce type, que l'on retrouve dans d'assez nombreuses déclarations facultatives. Celles-ci ont donné lieu, dans le passé, à quelques difficultés d'application qui ont débouché sur une jurisprudence maintenant fermement établie.

4. Le principe cardinal qui doit recevoir application pour en apprécier la portée a été énoncé par la Cour permanente dans son arrêt du 14 juin 1938 dans l'affaire franco-italienne des *Phosphates du Maroc* : «L'antériorité ou la postériorité d'une situation ou d'un fait par rapport à une certaine date est une question d'espèce, tout comme constitue une question d'espèce le point de savoir quels sont les situations ou les faits au sujet desquels s'est élevé le différend.» (*Phosphates du Maroc (Italie c. France)*, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 24.) Il n'est peut-être pas totalement superflu de noter que la réserve française qui était en cause dans l'affaire des *Phosphates* limitait la juridiction de la Cour aux différends «qui s'élèveraient après [sa] ratification au sujet des *situations* ou des faits postérieurs à cette ratification...» (et il en allait de même dans les trois autres précédents les plus importants que sont les affaires relatives à la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)* (arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 82), au *Droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)* (fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 35) et à *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)* (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 23-24, par. 40 à 43), les «situations» ne sont, en

⁹¹ Cf. CR 2007/16, p. 52-56, par. 25-42

revanche, pas mentionnées dans la déclaration colombienne, qui se limite à exclure de la compétence de votre haute juridiction les différends nés de *faits* (de faits et non de situations) antérieurs au 7 janvier 1932.

5. Il s'agit donc de déterminer, pour reprendre les termes de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage*, quels faits sont «réellement en cause» et sont générateurs du différend, par opposition à ceux qui constituent la «source» des droits revendiqués par les Parties (*Droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 35 ; voir aussi *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie)*, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 82 ou *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 23, par. 41, ou p. 25, par. 44 et 46) — ces derniers, contrairement aux premiers, ne sont pas affectés par une réserve *ratione temporis* comme celle qui nous intéresse :

«Ainsi la Cour permanente a distingué entre les situations ou faits qui constituent la source des droits revendiqués par l'une des Parties et les situations ou faits générateurs du différend. Seuls ces derniers doivent être retenus pour l'application de la déclaration portant acceptation de la juridiction de la Cour.» (*Ibid.* ; voir aussi *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 22.)

6. Nos contradicteurs veulent s'en tenir à l'arrêt de 1938 de la Cour permanente que M. Schwebel juge «seminal»⁹² (fondateur). Il l'est sans doute, mais, comme l'a relevé Shabtai Rosenne, «the Permanent Court may have somewhat oversimplified the issues»⁹³. En tout cas, comme on l'a fait remarquer, on peut trouver dans la jurisprudence de la Cour la trace «de deux manières d'aborder le problème» :

«La première de ces approches met l'accent sur une question qui touche au fond et consiste à identifier la *cause réelle* du différend, tandis que la seconde s'intéresse à l'aspect formel du processus de cristallisation du différend, en cherchant à déterminer à quel moment un fait ou une situation en vient à constituer l'élément critique donnant, concrètement, naissance à un différend.» (*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, opinion individuelle du juge Owada, p. 56-57, par. 26-27.)

Mais, «[e]n réalité, toutes deux mettent en valeur l'importance du lien à la fois direct et étroit entre le différend et les faits ou situations qui lui ont donné naissance» (*ibid.*, p. 57, par. 28). En la présente espèce, Madame le président, que l'accent soit mis sur la première ou la seconde manière

⁹² CR 2007/16, p. 53, par. 31.

⁹³ Shabtai Rosenne, *The Time Factor and the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, Sijthoff, 1960, p. 40.

de voir, le résultat est le même : l'interprétation du traité Bárcenas-Esguerra par la Colombie à partir de l'extrême fin des années soixante constitue la «cause réelle» du différend, que cette interprétation a «cristallisé».

7. Il est vrai, bien sûr, que la conclusion du traité a quelque chose à voir avec notre affaire ! Mais elle n'est pas à l'origine du différend que le Nicaragua a soumis à la Cour. Contrairement à ce que soutiennent nos contradicteurs, il n'est en effet pas exact que «[c]'est un différend qui remontait à 1838 et qui avait été «régulé» entre-temps par le traité Esguerra-Bárcenas de 1928/1930»⁹⁴, pas davantage qu'il n'est vrai que ««the source or real cause» of the dispute before the Court would have to be found in the 1930 Protocol»⁹⁵.

8. Le différend n'est pas «né» de la conclusion du traité ; ce sont les prétentions de la Partie colombienne relatives à son interprétation qui en ont été les facteurs déclenchants et qui seuls expliquent la saisine de la Cour. Dans l'affaire du *Droit de passage*, la Cour n'a pas refusé d'examiner la requête du Portugal au prétexte que les droits dont celui-ci se prévalait avaient leur origine dans des faits bien antérieurs à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par l'Inde (*Droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 36).

9. Dans cette affaire, la Cour n'a pas hésité à examiner — et à rejeter au fond — des arguments concernant des faits vieux de plus de cent cinquante ans, y compris la validité d'un traité conclu en 1779 (alors que la déclaration indienne n'acceptait la compétence de la Cour que «pour tous les différends nés après le 5 février 1930, concernant des situations ou des faits postérieurs à ladite date» (*ibid.*, p. 33)). De même, en ce qui nous concerne, le traité de 1928, la controverse qui l'avait fait naître, et les circonstances de sa conclusion ne sont que le contexte historique du différend dont la Cour a à connaître. Il est d'ailleurs remarquable qu'en introduisant la plaidoirie de sir Arthur Watts, consacrée à une présentation du traité de 1928 et des circonstances de sa conclusion, M. l'agent de la Colombie ait indiqué que cette plaidoirie consisterait en «une

⁹⁴ CR 2007/16, p. 43, par. 30 (Weil) ; voir aussi EPC, p. 130, par. 3.41.

⁹⁵ CR 2007/16, p. 56, par. 41 (Schwebel) ; voir aussi EPC, p. 130, par. 3.41.

explication du *contexte* pertinent» («an explanation of the pertinent *background*»⁹⁶). C'est tout à fait cela.

10. Au surplus, comme l'a remarqué le juge Elaraby dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la Cour dans l'affaire relative à *Certains biens* :

«dans chacune des trois affaires antérieures [c'est-à-dire les affaires des *Phosphates du Maroc*, de la *Compagnie d'électricité de Sofia* et du *Droit de passage*], certains actes imputables au défendeur et dont se plaignait le demandeur avaient eu lieu aussi bien *avant qu'après* la date critique, et la Cour, pour se prononcer sur la portée de sa compétence *ratione temporis*, devait déterminer lesquels de ces actes constituaient les faits et situations qui étaient «l'origine ou la cause réelle» du différend» (*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 42, par. 8).

Et la majorité de la Cour a jugé qu'il en allait de même dans *Liechtenstein (Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 25, par. 46), ce qui a conduit la Cour à estimer que les décisions des tribunaux allemands dans l'affaire du tableau de Pieter van Laer n'étaient que la répétition de décisions semblables antérieures (*ibid.*, p. 26, par. 51.).

11. Mais il n'en va pas ainsi dans notre affaire : l'interprétation que la Colombie donne du traité de 1928 depuis les années soixante-dix est, justement, totalement nouvelle et ne peut se prévaloir d'aucun précédent. C'est *cette* conduite (nouvelle) de la Colombie — que rien n'annonçait — qui est «l'origine ou la cause réelle» du différend — je parle de celui dont la Cour est saisie, pas de celui dont la Colombie voudrait qu'elle fût saisie... Ce qui a suscité *ce* différend, sa cause réelle, immédiate, exclusive, c'est l'interprétation qu'en a donnée ce pays à compter de 1969. On ne saurait trouver ici, comme c'était le cas dans l'affaire des *Phosphates*, «la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs» (*Phosphates du Maroc (Italie c. France), arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24) ou, comme la Cour l'a relevé dans celle relative à *Certains biens*, la continuation d'une jurisprudence antérieure à la date critique (*Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 25-27, par. 49-52) : l'attitude de la Colombie ne confirme nullement l'interprétation antérieure du traité, elle rompt avec elle en faisant d'une ligne d'allocation de territoires insulaires

⁹⁶ CR 2007/16, p. 15, par. 24 ; les italiques sont de nous.

(limitant — partiellement — l'extension de l'archipel de San Andrés) une frontière maritime globale entre les deux Etats.

12. Dans notre affaire sont en cause :

- 1) la validité du traité de 1928, problème qui ne s'est posé qu'à partir des années soixante-dix, quand il fut devenu clair que la Colombie refusait de le mettre en œuvre conformément à ses termes et lorsque le Nicaragua, longtemps «bridé» dans sa liberté d'action au plan international, eut recouvré celle-ci ;
- 2) l'interprétation de ce traité, qui divise profondément les parties depuis 1969, en particulier en ce qui concerne la définition de l'archipel de San Andrés, l'inclusion dans celui-ci de nombreuses formations insulaires ou rocheuses qui soit sont expressément exclues de son champ d'application, soit n'y sont simplement pas mentionnées, et le sens qu'il faut donner à la mention, dans le protocole de 1930, du 82° méridien ouest ; et, surtout,
- 3) le tracé de la frontière entre les zones maritimes relevant respectivement de chacune des parties, étant rappelé que la question n'a pu être résolue, ni même envisagée, avant 1932 : le droit de la mer de l'époque ne connaissait ni la notion de plateau continental ni celle de zone économique exclusive.

Pour reprendre les termes mêmes dont s'est servie la Cour dans l'affaire du *Droit de passage*, «[c]'est de cet ensemble qu'est né le différend soumis à la Cour; c'est cet ensemble que concerne le différend. Cet ensemble, quelle que soit l'origine ancienne de l'une de ses parties, n'a existé qu'après le...» 6 janvier 1932. (*Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 35.)

13. Avant d'en terminer, Madame le président, je souhaite ajouter quelques mots sur deux aspects de la présente instance qui ont un caractère général et auxquels la Partie colombienne semble avoir accordé une certaine importance.

14. En premier lieu, elle a fait très grand cas⁹⁷ d'une expression utilisée par la Cour dans l'affaire des *Actions armées* : «[L]es relations entre les Etats parties au pacte de Bogotá sont régies par ce seul pacte...» («in relations between the States parties to the Pact of Bogotá, that Pact is

⁹⁷ Cf. CR 2007/16, p. 30, par. 2 (Weil); p. 46, par. 3 (Schwebel) ; EPC, p. 10-11, par. 23, ou p. 110, par. 3.3.

governing...») (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 82, par. 27*). Je ne suis pas sûr que ce *dictum* ait la portée que la Colombie lui prête⁹⁸; mais mon propos n'est pas d'en discuter à nouveau et j'accepte, comme base de discussion, l'interprétation qu'en donne mon respecté maître et ami, Prosper Weil : le pacte de 1948 régit (seul, puisqu'il l'affirme...) les relations entre les Parties. Il en résulte que, si le pacte excluait l'application d'autres bases de compétence dans les relations entre les Parties, ces bases de compétence ne seraient *peut-être* pas opérationnelles dans ces relations : je dis peut-être car je me demande si des Etats peuvent restreindre ainsi le jeu de l'application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut dès lors qu'ils ont fait, sans réserve à cet égard, une déclaration facultative, qui elle est gouvernée par le Statut. Mais en tout état de cause, cela ne signifie évidemment pas que le silence du pacte de Bogotá puisse être interprété comme excluant l'application d'autres bases de compétence. Bien au contraire et cela résulte du raisonnement du professeur Weil lui-même : dès lors que les Etats parties au pacte ont entendu étendre la compétence de la Cour, il va de soi, qu'ils n'ont pas *retranché* aux obligations existantes de juridiction obligatoire découlant d'autres instruments, mais, au contraire, que leur ratification du pacte y a *ajouté*. Est-il, d'ailleurs, besoin de rappeler que, dans l'affaire des *Actions armées*, la Cour, loin d'écartier la possibilité d'être également compétente sur la base des déclarations facultatives des Parties, a conclu son examen en ces termes : «[I]l n'est pas nécessaire pour la Cour de s'interroger sur la compétence qu'elle pourrait éventuellement tenir des déclarations d'acceptation de juridiction obligatoire faites par le Nicaragua et le Honduras...» (*C.I.J. Recueil 1988, p. 90, par. 48*).

15. C'est que, conformément au célèbre *dictum* de la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* : «[L]a multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire atteste chez les contractants la volonté d'ouvrir de nouvelles voies d'accès à la Cour plutôt que de fermer les anciennes ou de les laisser se neutraliser mutuellement pour aboutir finalement à l'incompétence.» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Belgique c. Bulgarie), arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 76.*)

⁹⁸ OEN, p. 83, par. 2.67.

16. La seconde remarque «conclusive» qui sera très brève que je souhaite faire concerne le vibrant appel que vous a lancé le professeur Weil, à la fin de sa plaidoirie d'hier, pour que vous vous prononciez dès maintenant, au stade des exceptions préliminaires, et que vous écartiez toutes les demandes de la République du Nicaragua au prétexte que le différend serait «terminé, *settled, terminado*»⁹⁹.

17. Cela, Madame et Messieurs les juges, vous ne pouvez assurément pas le faire : Comment pourriez-vous, sans un examen approfondi au fond, sur la base des arguments (de fond) qu'a présentés le Nicaragua dans son mémoire et auxquels la Colombie est appelée à répondre — comment pourriez-vous décider si le traité de 1928 est ou non valide étant donné les circonstances tout à fait particulières de sa ratification par un pays qui était placé sous une tutelle étrangère de fait ? Comment pourriez-vous, sans un examen approfondi du fond, décider le sens à donner à l'expression «archipel de San Andrés» utilisée dans le traité et dans le protocole d'échange des instruments de ratification — en admettant que vous les jugiez valables ? Et comment pourriez-vous décider le tracé de la ligne séparant les espaces maritimes respectifs des deux Parties — y compris de leur plateau continental et de leurs zones économiques exclusives, notions que les négociateurs ne pouvaient à l'évidence avoir à l'esprit à la fin des années vingt — sans un examen approfondi, au fond encore, de toutes les circonstances pertinentes ?

18. Le simple énoncé de ces questions contient la réponse : tout ceci n'est possible que si la Cour examine, au fond, le différend qui oppose les Parties — des Parties qui ont consenti de deux manières, et de façon très éclatante, à sa compétence. Puisqu'un examen au fond est nécessaire, la conséquence logique est, bien sûr, que la Cour devrait rejeter purement et simplement les exceptions préliminaires soulevées par la République de Colombie, car le Nicaragua aperçoit mal la logique qu'il y aurait à joindre au fond des exceptions qui ne peuvent être résolues que si la Cour *se prononce* sur le fond.

19. Madame le président, Messieurs les juges, ceci conclut le premier tour des plaidoiries de la République du Nicaragua, que nous vous remercions bien vivement d'avoir écoutées avec patience.

⁹⁹ Cf. CR 2007/16, p. 44-45, par. 32-36.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Pellet.

This does indeed bring to an end the first round of oral argument. The Court will meet again tomorrow at 4.00 p.m. to hear the second round of oral argument when Colombia will present its reply. Nicaragua will present its second round response on Friday at 10.00 a.m. Each Party will have at its disposition a two-hour session.

I remind the Parties that, pursuant to Article 60, paragraph 1, the oral presentations are to be as succinct as possible. I add that the purpose of the second round of oral argument is to enable each of the Parties to respond to the arguments raised by the other Party during the first round. Therefore, the second round should not constitute a repetition of statements already made.

The Court now rises.

The Court rose at 1.05 p.m.
