

CR 2016/13

CR 2016/13

Vendredi 23 septembre 2016 à 10 heures

Friday 23 September 2016 at 10 a.m.

12 The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today to hear the second round of oral argument of Somalia. I would first like to note that, as on Wednesday afternoon, Judge *ad hoc* Guillaume, for reasons he has duly made known to me, is unable to be present on the Bench today. I now give the floor to Professor Alain Pellet.

Mr. PELLET: Thank you very much, Mr. President.

THE SCOPE OF THE MOU

1. Mr. President, Members of the Court, what is the question? The question is whether you have jurisdiction to entertain the Application submitted to you by Somalia on the basis of the two States' optional clause declarations, bearing in mind that Kenya's declaration excludes "[d]isputes in regard to which the parties to the dispute have agreed or shall agree to have recourse to some other method or methods of settlement". Did they agree to this in the MOU? That is the question¹! (I am fond of Racine and Baudelaire, but I have an open mind and also like Shakespeare!) Kenya's lengthy discourse on maritime security², on its alleged control over the area under dispute³, on proposed provisional arrangements⁴, and on the 1972 Law on the Somali Territorial Sea⁵ have nothing to do with this question and do not call for any observations on our part.

2. In answer to our question, Mr. President, we always hear the same refrain — which Mathias Forteau has finally resigned himself to singing (although he sings a little off-key . . .): it is necessary (and sufficient) to interpret paragraph 6 of the MOU in its context and in the light of the purpose and object of this instrument considered as a whole, it being understood — of course — that this interpretation must give an *effet utile* to that provision.

13 3. Of the four inseparable elements listed in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the two on which the Parties mainly disagree are the text of paragraph 6, on the one hand, and, more broadly, the object and purpose of the MOU, on the other. Let me say a few

¹W. Shakespeare, *Hamlet*, Act III, Scene 1.

²CR 2016/12, pp. 14-15, para. 10 (Akhavan).

³*Ibid.*, p. 15, para. 11 (Akhavan).

⁴*Ibid.*

⁵CR 2016/12, pp. 18-19, paras. 7-8 (Forteau).

words on these major points of contention before returning to the resulting interpretation — since the process of interpretation must be included as well.

4. First, the text. Above all to stress what it does not state — since our friends on the other side of the Bar would have it say things that are not there at all, like the Turkish language that Molière’s *Bourgeois gentilhomme* was led to believe “says much in few words”⁶. But, Members of the Court, you are not *bourgeois gentilshommes*, and Kenya cannot fool you quite so easily.

Slide 1: MOU, paragraph 6

5. The first “missing element”: there is not the least reference to negotiation as a method of settling the dispute, or, for that matter, to any method of settlement whatsoever⁷. Even though you probably know this provision more or less by heart, I would suggest you read it again with fresh eyes, forgetting everything that the Parties have said about it. You will find neither the word “dispute”, nor the word “settlement”, nor the word “negotiations”.

End of slide 1 — Slide 2: MOU, paragraph 6/UNCLOS, Article 83 (1)

Everything you read in the first part of this provision is more or less what you can read in Article 83, paragraph 1 (as well as Article 74, paragraph 1) of the United Nations Convention on the Law of the Sea. No one has ever claimed that these well-known provisions are dispute settlement clauses. Nor is paragraph 6 of our MOU. As in the rest of the text, moreover, its wording is so consistent with that of UNCLOS that instead of mentioning “the Parties” — as any “normal” dispute settlement agreement would have done — it refers to the “two coastal States”.

14

6. Furthermore, during Kenya’s presentation of its submissions to the CLCS on 3 September 2009, Ms Nkoroi, Chairperson of the Task Force on the Delineation of the Outer Continental Shelf, stated that, in accordance with the MOU, under which “the parties undertake not to object to the examination of their respective submissions . . . at an appropriate time, a mechanism *will be established* to finalize the maritime boundary negotiations with Somalia”⁸.

⁶Molière, *Le Bourgeois gentilhomme*, Scene XVI.

⁷See, *inter alia*, CR 2016/10, p. 13, para. 3; pp. 15-16, paras. 11-13 (Muigai); pp. 17-18, para. 8; p. 19 (title); pp. 19-22, paras. 14-22; p. 26, para. 39 (Akhavan); p. 30, para. 16 (Khan); CR 2016/12, p. 10, para. 20; p. 12, para. 6 (Akhavan); p. 36, para. 32 (Lowe).

⁸Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of Kenya to the United Nations to H.E. Ban Ki-moon, Secretary-General of the United Nations, No. 586/14 (24 October 2014) (Memorial of Somalia (MS), Vol. III, Ann. 50).

Professor Akhavan (like Professor Forteau during the first round⁹) sets great store by this statement¹⁰, which is nonetheless hardly consistent with its position, since, first, it confirms that the object of the MOU is indeed non-objection and, second, it indicates that a dispute settlement mechanism *will be established*, which clearly means that it had not been established by the MOU signed five months earlier. And Ms Nkoroi, who is a member of the Kenyan delegation in these proceedings, knew what she was talking about: she had been closely involved in the preparation of this instrument, was the main Kenyan contact for Ambassador Longva during its drafting¹¹, and was a key member of the Kenyan team that led the 2014 negotiations with Somalia on delimitation of the boundary¹².

15

7. The wording used by Ms Nkoroi before the CLCS is used in the Note Verbale dated 24 October 2014 to the Secretary-General from the Permanent Mission of Kenya to the United Nations, which states that the MOU set out “practical measures of a provisional character” in accordance with the provisions of Article 83, paragraph 3, of UNCLOS, the terminology of which is also used in the Note¹³. And, no later than last Monday, Mathias Forteau proclaimed that the MOU “of course mean[t] that a mechanism to finalize the negotiations w[ould] have to be established at the appropriate time”¹⁴. A settlement mechanism cannot both *have been* established and *have to be* established!

8. Nor is it possible to analyse the penultimate paragraph of the MOU as a “procedural” provision implying recourse to negotiations¹⁵. It merely states that delimitation will be carried out by agreement — as stated in the first paragraph of Articles 74 and 83. Neither under these

⁹CR 2016/10, p. 43, para. 28 (Forteau).

¹⁰CR 2016/12, p. 13, para. 8 (Akhavan).

¹¹See e-mail from Mr. Hans Wilhelm Longva to Ms Juster Nkoroi (March 2009) (Preliminary Objections of Kenya (POK), Ann. 6) and e-mail exchange between Ms Rina Kristmoen, Professor Abdirahman Ibbi, Mr. Hans Wilhelm Longva, and Ms Juster Nkoroi (10-22 March 2009) (POK, Ann. 7); e-mail exchange between Mr. Hans Wilhelm Longva, Professor Abdirahman Ibbi and Ms Juster Nkoroi (27 March 2009) (POK, Ann. 8).

¹²Dr. Karanja Kibicho, Confidential Note to Ms Juster Nkoroi regarding “Proposal for the Cabinet Secretary MFA and Other Senior Government Official to Visit Mogadishu to Discuss Maritime Boundary Including Lifting of Objection by Somalia on MOU Granting No Objection to Consideration of Kenya’s Submission”, MFA.INT.8/15A (23 August 2014) (POK, Ann. 40).

¹³Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of Kenya to the United Nations to H.E. Ban Ki-moon, Secretary-General of the United Nations, No. 586/14 (24 October 2014) (MS, Vol. III, Ann. 50).

¹⁴CR 2016/10, p. 43, para. 28 (Forteau).

¹⁵CR 2016/12, p. 23, paras. 25-26 (Forteau); p. 31, para. 12 (Lowe).

provisions of UNCLOS, nor under paragraph 6 of the MOU have “the Parties . . . agreed to settle the maritime boundary dispute not by adjudication, but by negotiation”, as suggested by Professor Lowe¹⁶. “That is [NOT] what they agreed in the MOU”¹⁷.

End of slide 2 — Slide 3: Paragraph 6 of the MOU

9. And now to the temporal element, which our opponents hold so dear¹⁸. Paragraph 6 undeniably contains such an element, since the agreement on the delimitation of the maritime boundaries in the area (or “areas”) under dispute is to be reached *after* the CLCS has made its recommendations on the submissions of the two coastal States. But an agreement on what? On the delimitation of the maritime boundaries in the area under dispute in full, “including the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles”. And with good reason: this cannot be done earlier, because it is only after the CLCS has made its recommendations that this delimitation can be finalized completely, or in full.

10. I understand, Mr. President, why Mathias Forteau passed over this awkward point quickly and discreetly¹⁹. But I would nonetheless recall that it is as Kenya itself admitted in its written statements and in its oral argument on Monday — and its counsel were unable to avoid repeating it the day before yesterday — I cite Professor Akhavan:

16

*“The MOU sets out a coherent three-step method of settlement: first, ‘no objection’ to CLCS submissions; second, CLCS review; and, third, a final agreement covering all maritime areas in dispute.”*²⁰

Yes, Mr. President, *that* is what must be concluded after the CLCS has played its part: a final agreement covering all of the Parties’ respective maritime areas.

11. It was nonetheless useful to make this clear — and to do so in the light of the three-step procedure which our opponents so prize: first, CLCS submissions; next, no objection — in accordance with the very object of the MOU; then, finalization of the delimitation. It is this finalization process — which is not mentioned anywhere else in that document — that renders the

¹⁶CR 2016/12, p. 23, paras. 25-26 (Forteau); p. 31, para. 12 (Lowe).

¹⁷Cf. *ibid.*

¹⁸See CR 2016/12, p. 11, para. 4 (Akhavan); p. 22, para. 21 (Forteau); p. 32, paras. 13 and 16 (Lowe).

¹⁹*Ibid.*, p. 24, para. 28 (Forteau).

²⁰*Ibid.*, pp. 10-11, para. 4 (Akhavan); emphasis added.

inclusion of paragraph 6 not only useful, but necessary. No doubt, this provision merely reiterates what is expressly provided for in Article 74, paragraph 1, and Article 83, paragraph 1, of the Convention on the Law of the Sea. However, besides the fact that it would not be the only provision of the MOU to have an “explanatory” or descriptive function²¹, this reminder was especially important in this instance, since Somalia had every interest in guarding against a situation in which the CLCS’s recommendations would have absolute effect.

End of slide 3 — Slide 4: Paragraph 6 of the MOU/paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS

12. Indeed, according to the terms of Article 76, paragraph 8, of UNCLOS: “The Commission shall make recommendations to coastal States on matters related to the establishment of the outer limits of their continental shelf. The limits of the shelf established by a coastal State on the basis of these recommendations shall be final and binding.” It was already perfectly clear at the time the MOU was adopted that Kenya would be in a position to obtain the CLCS’s recommendations well before Somalia. It was thus of the utmost importance to recall that any unilateral act by Kenya fixing the limits of its outer continental margin would not be opposable to Somalia, and that the joint boundary in that maritime area had also to be the subject of an agreement. Furthermore, this precaution, taken in paragraph 6, is in keeping with the general spirit of the text in which Ambassador Longva, an eminent specialist in the law of the sea, took pains to safeguard Somalia’s interests — which is also particularly apparent in paragraph 4 and at the beginning of paragraph 5 of the MOU²².

17

End of slide

13. As the Chamber of the Court emphasized in the *Gulf of Maine* case:

“87. The principle of international law [on delimitation by agreement] is simple, yet its importance must not be underestimated. It must not be seen as a mere ‘self-evident truth’. The thrust of this principle is to establish by implication that any delimitation of the continental shelf effected unilaterally by one State regardless of the views of the other State or States concerned is in international law not opposable to those States.”²³

²¹CR 2016/11, pp. 22-23, para. 15, p. 24, para. 18 (Pellet).

²²See *ibid.*, pp. 24-25, paras. 18-20 (Pellet).

²³*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 292, para. 87.

14. It is this “not self-evident” truth that paragraph 6 of the MOU recalls. That reminder was all the more essential here since the emphasis placed on the fact that the delineation was without prejudice to the delimitation could raise doubts about the relationship between each of those operations. But this concerns only the continental shelf beyond 200 miles — and even then, as shown by numerous precedents²⁴, this does not prevent the States concerned from adopting the direction of the boundary, even if its endpoint remains dependent on its conformity with the recommendations of the CLCS.

15. Mr. President, just like Anzilotti, Professor Lowe is not always wrong, and we had no difficulty following him when he said: “Somalia made no suggestion that paragraph 6 is superfluous, or alien to the purpose of the MOU, or carries anything other than its plain meaning”²⁵. The MOU emphasizes the fact that delineation and delimitation are without prejudice to one another²⁶: delimitation may be carried out without delineation having taken place, and delineation can be carried out in the absence of delimitation; delimitation in full, “including the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles”, however, can only occur once delineation has taken place following proceedings before the CLCS. Such is the clear and ordinary meaning, the plain meaning, of paragraph 6.

18

16. And, of course, this final delimitation can only come “later”, at the end of the delineation process. In this regard, I am surprised that overnight on Tuesday Professor Forteau seems to have discovered with great delight that fixing the outer limits of the continental shelf in full, beyond 200 nautical miles, could only take place in the future²⁷. What is more, the remainder of the delimitation is also covered by the phrase “future delimitation”: the “future” in relation to the MOU is anything subsequent to the date it was signed, 7 April 2009. Not much can be inferred from this self-evident fact.

17. And I find it hard to get excited about the plural form that so fascinates Professor Forteau, even if there are two of them. “Maritime area” or “maritime areas”, in the

²⁴See CR 2016/11, p. 27, para. 25, and footnote No. 43 (Pellet).

²⁵CR 2016/12, p. 32, para. 13 (Lowe).

²⁶See paras. 3, 4 and 5 of the MOU.

²⁷CR 2016/12, p. 22, paras. 21-23 (Forteau). See paras. 3, 4 and 5 of the MOU.

singular or in the plural . . . They are clearly used, with no qualms, one for the other. As I noted last Tuesday, the MOU itself refers nine times to the *area under dispute* and only twice to the *areas* in the plural²⁸. And Kenya’s representatives have kept up this tradition during their oral argument this week by alternating without distinction between *area* in the singular and *areas* in the plural: leaving aside citations from paragraph 6, we have noted six singulars and six plurals — it is a draw (I refer you, if I may, to the document at tab 24 of your folders). Mathias Forteau was more careful and used only the plural — this is only to be expected: he had to try and save his argument — but his colleagues’ reckless indifference shows that, plural or singular, it is clearly six of one and half a dozen of the other! And this no doubt also explains the transition from singular to plural in the different versions of the draft Memorandum²⁹.

18. Mr. President, the MOU is not a *pactum de non contrahendo*, no more than it is a *pactum de non judicando*. Nor is it a *pactum de negociando*. It is a no-objection agreement — a *pactum de non recusando*. This is borne out:

- by its title, which our opponents find so awkward;
- by the text of paragraph 6 itself, which contains not the slightest reference to any method of dispute settlement whatsoever, and makes no mention of negotiations between the Parties;
- 19 — by the context of this provision, which is part of a sequence showing, beyond the shadow of a doubt, that what the drafters of the MOU had in mind was not to postpone indefinitely the delimitation of the disputed area, but to enable its delineation; and, in this regard, Professor Lowe’s strange notion that a treaty might have several objects and purposes — which to me seems far from self-evident — is inapplicable; our MOU has only one: to ensure that the CLCS does not decline to delineate without delimitation and without prejudice to delimitation — “without prejudice”, that is to say whether the delimitation has been decided or not, at the same time as ensuring that Somalia will not be faced with the *fait accompli* of a unilateral delimitation;
- this is also confirmed by the *travaux préparatoires* of this instrument and by the circumstances in which it was concluded,

²⁸CR 2016/11, p. 24, para. 18 (Pellet).

²⁹See CR 2016/12, p. 17, para. 3 (Forteau).

— as well as by the subsequent practice of the two States, which my friend Paul Reichler will return to in a moment.

19. Mr. President, Professor Lowe regaled us with a brilliant speech on the sovereign freedom of States to choose the method of settling their disputes — I think the speech deserves to be annexed to the proceedings of the seminar held on the occasion of the Court’s 70th anniversary or to those of the upcoming seminar in honour of the 20th anniversary of ITLOS³⁰. In his lecture, the speaker made a nicely-worded reference to the “solemn pact between States and the Court”³¹. The foundation of this pact is respect for the application of the principle of consent. And consent is also the foundation of that other pact made between the States parties to the Statute themselves when they accede to the optional clause of Article 36, paragraph 2: “the declarations”, you state, “even though they are unilateral acts, establish a series of bilateral engagements with other States accepting the same obligation of compulsory jurisdiction, in which the conditions, reservations and time-limit clauses are taken into consideration. In the establishment of this network of engagements, which constitutes the Optional-Clause system, the principle of good faith plays an important role”³². In this case, Somalia’s and Kenya’s reservations are irrelevant, since the MOU in no way constitutes an agreement to have recourse to a method of settling the maritime dispute between the Parties outside the Court. Nor of course does Part XV of UNCLOS. Professor Sands will return later on to this belated, and rather feeble, stroke of inspiration from our friends on the others side of the Bar.

20

20. For the time being, Mr. President, could you please give the floor to Mr. Reichler. Thank you very much, Members of the Court, for so kindly bearing with me once again.

The PRESIDENT: Thank you, Professor. I now give the floor to Mr. Reichler.

³⁰CR 2016/12, pp. 34-37, paras. 25-36 (Lowe).

³¹*Ibid.*, p. 37, para. 35 (Lowe).

³²*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 60; see also *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 146; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 81.

M. REICHLER :

LES ÉLÉMENTS DE PREUVE

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, une fois n'est pas coutume : je me montrerai bref aujourd'hui. Non pas que discourir devant vous me déplaît mais, après avoir entendu mes bons amis plaider pour la Partie adverse mercredi dernier, il ne me reste plus grand-chose à ajouter sur les éléments de preuve. Le fait est que les Parties s'accordent sur la quasi-totalité d'entre eux, et qu'il ne subsiste que de très rares points de désaccord.

2. Je m'emploierai donc aujourd'hui à appeler votre attention sur les éléments de preuve qui peuvent désormais être considérés comme incontestés, à déterminer quels points de fait demeurent en litige et à formuler un certain nombre d'observations à cet égard. Je procéderai de la même manière qu'au premier tour, en commençant par traiter les éléments démontrant la conception que les Parties avaient du mémorandum d'accord lors de sa conclusion, puis en revenant sur le comportement ultérieur des deux Etats.

3. Les faits suivants, que j'ai examinés au premier tour, sont désormais admis par le Kenya ou peuvent être considérés comme tels, puisqu'ils n'ont fait l'objet d'aucune contestation de sa part.

21

- i) Le mémorandum d'accord a été conçu et rédigé par la Norvège³³.
- ii) Celle-ci entendait faire en sorte qu'aucune des Parties ne s'oppose à l'examen, par la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission des limites» ou la «Commission»)³⁴, de la demande de plateau continental étendu présentée par l'autre.
- iii) La Norvège ne s'intéressait nullement à la délimitation de la frontière maritime des Parties, pas plus qu'au règlement de leur différend à cet égard³⁵. S'agissant du

³³ CR 2016/11, p. 35-36, par. 5, 9 (Reichler). Voir informations préliminaires indicatives sur la limite extérieure du plateau continental de la Somalie et description de l'état d'avancement du dossier devant être soumis par cet Etat à la Commission des limites du plateau continental (ci-après, «Informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites») (14 avril 2009), p. 4 ; mémoire de la Somalie (ci-après, «MS»), vol. III, annexe 66.

³⁴ CR 2016/11, p. 37-38, par. 15-16 (Reichler). Voir note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation ; exceptions préliminaires du Kenya (ci-après, «EPK»), vol. II, annexe 4.

³⁵ CR 2016/11, p. 37-38, par. 15-16 (Reichler). Voir note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation ; EPK, vol. II, annexe 4 ; allocution de M. Hans Wilhelm Longva lors de la conférence panafricaine sur les frontières maritimes et le plateau continental tenue à Accra les 9 et 10 novembre 2009 ; EPK, annexe 25, p. 1.

mémorandum d'accord, elle a en effet déclaré qu'elle «ne pren[ait] pas position à ce sujet et se born[ait] à apporter son assistance en partant du principe qu'il ne sera[it] en rien préjugé des questions de délimitation maritime avec d'autres Etats»³⁶.

- iv) La Norvège a uniquement décrit le mémorandum comme un accord de non-objection. Elle ne l'a jamais présenté comme un accord régissant le règlement du différend³⁷.
- v) Pour ce qui est des questions de délimitation, la Norvège entendait faire en sorte, premièrement, qu'aucune des Parties n'invoque le différend frontalier pour faire obstacle à l'examen de la demande de plateau continental étendue présentée par l'autre ; et, deuxièmement, que ni le mémorandum d'accord ni les demandes soumises par les Parties à la Commission ne préjugent de quelque manière que ce soit les positions respectives de ces dernières sur la frontière³⁸.
- vi) Aucune des communications échangées à l'époque au sujet du mémorandum d'accord, que ce soit celles émanant de la Norvège, du Kenya ou de la Somalie, ne contient ne serait-ce qu'une seule référence à la résolution du différend relatif à la frontière maritime, à l'établissement d'un mode particulier de règlement ou à la substance du paragraphe 6³⁹.
- vii) Dans aucune des communications qu'ils ont échangées, M. Longva et le Kenya n'ont fait la moindre référence au règlement du différend ou au paragraphe 6⁴⁰.

22

³⁶ Note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation ; EPK, vol. II, annexe 4.

³⁷ CR 2016/11, p. 36-39, par. 10, 12, 14, 16-19 (Reichler) ; note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation ; EPK, vol. II, annexe 4.

³⁸ CR 2016/11, p. 36, par. 10 (Reichler) ; note verbale en date du 17 août 2011 adressée au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies par la mission permanente de la Norvège auprès de l'Organisation ; EPK, vol. II, annexe 4.

³⁹ CR 2016/11, p. 36, par. 12 (Reichler). Voir courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva ; EPK, vol. II, annexe 6 ; échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10-22 mars 2009) ; EPK, vol. II, annexe [7] ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi ; EPK, vol. II, annexe 8 ; échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 44 ; EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 47 ; EPK, vol. II, annexe 10 ; courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva (non daté), p. 58 ; EPK, vol. II, annexe 14 ; courrier électronique en date du 3 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi par M. Hans Wilhelm Longva, p. 1 ; exposé écrit de la Somalie (ci-après, «EES»), vol. II, annexe 20.

⁴⁰ CR 2016/11, p. 36, par. 12 (Reichler). Voir courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva ; EPK, vol. II, annexe 6 ; échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10-22 mars 2009) ; EPK, vol. II, annexe [7] ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi ; EPK, vol. II, annexe 8 ; échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 44 ; EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques

viii) Dans aucune des communications qu'ils ont échangées, M. Longva et la Somalie n'ont fait la moindre référence au règlement du différend ou au paragraphe 6⁴¹.

ix) Le Kenya a mentionné le mémorandum d'accord dans son compte rendu interne⁴², dans la présentation qu'il a faite à la Commission⁴³ ainsi que dans son résumé⁴⁴, le désignant à chaque fois comme un simple accord de non-objection, et non comme un accord régissant le règlement du différend frontalier. Il n'a pas indiqué que le paragraphe 6 établissait un mode particulier de règlement.

23

x) La Somalie a, elle aussi, interprété le mémorandum comme un accord de non-objection, sans aller plus loin⁴⁵. La seule modification qu'elle a proposé d'y apporter avait trait au titre⁴⁶. Elle s'en est entièrement remise à la Norvège et a signé cet instrument parce

des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 47 ; EPK, vol. II, annexe 10 ; courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva (non daté), p. 58 ; EPK, vol. II, annexe 14.

⁴¹ CR 2016/11, p. 36, par. 12 (Reichler). Voir courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva ; EPK, vol. II, annexe 6 ; échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10–22 mars 2009) ; EPK, vol. II, annexe [7] ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi ; EPK, vol. II, annexe 8 ; échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 44 ; EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 47 ; EPK, vol. II, annexe 10 ; courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva (non daté), p. 58 ; EPK, vol. II, annexe 14 ; courrier électronique en date du 3 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi par M. Hans Wilhelm Longva, p. 1 ; EES, vol. II, annexe 20.

⁴² CR 2016/11, p. 39, par. 20 (Reichler) ; message en date du 20 août 2009 adressé au service juridique du ministère des affaires étrangères par Mme Jacqueline K. Moseti concernant l'enregistrement du mémorandum d'accord entre le Gouvernement du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, et accompagné d'une note verbale du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en date du 14 août 2009 ; EPK, vol. II, annexe 17.

⁴³ CR 2016/11, p. 39, par. 21 (Reichler) ; Nations Unies, déclaration du président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission, doc. CLCS/64 (1^{er} octobre 2009), par. 95 ; MS, vol. III, annexe 61.

⁴⁴ CR 2016/11, p. 39, par. 22 (Reichler) ; demande soumise par la République du Kenya à la Commission des limites du plateau continental concernant la limite de son plateau continental au-delà de 200 milles marins, résumé, avril 2009, par. 7-3 ; MS, vol. III, annexe 59.

⁴⁵ CR 2016/11, p. 40-41, par. 25 (Reichler). Voir échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10–22 mars 2009), p. 1-2 ; EPK, vol. II, annexe 7 ; communiqué de presse de M. Abdirahman Abdishakur, ancien ministre somalien de la planification nationale et de la coopération internationale, daté du 7 juillet 2012 et publié (en anglais) sur le site d'information Al Shahid, p. 2 ; EPK, vol. II, annexe 13.

⁴⁶ CR 2016/11, p. 22, par. 14 (Pellet) ; CR 2016/11, p. 37, par. 13 (Reichler) ; courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva ; EPK, vol. II, annexe 14.

qu'elle pensait que c'était nécessaire pour être en mesure de soumettre à la Commission sa demande de plateau continental étendu⁴⁷.

- xi) Il n'existe aucun élément attestant que l'une ou l'autre des Parties ait prêté une attention particulière au paragraphe 6, ni qu'elle ait estimé ou exprimé l'opinion que le mémorandum était un accord régissant le règlement du différend relatif à la frontière maritime (ou qu'il pouvait être traité comme tel)⁴⁸.

4. Aucun de ces points n'est contesté. Je les ai tous soulevés au premier tour, et le Kenya avait la possibilité d'y répondre. Il n'y a rien trouvé à redire.

5. Le seul point de désaccord porte sur ce que mon ami M. Forteau a qualifié, par euphémisme, de «travaux préparatoires»⁴⁹, dont je n'aurais selon lui guère fait de cas⁵⁰. S'il en est ainsi, c'est parce qu'il n'y avait pas grand-chose à commenter mais soit, je vais maintenant examiner la question.

6. Deux versions du mémorandum d'accord ont été versées au dossier, ainsi que la correspondance y afférente qu'a échangée M. Longva avec le Kenya, d'une part⁵¹, et avec la

24

Somalie, de l'autre⁵². J'ai passé l'ensemble de ces communications en revue au premier tour, relevant qu'aucune d'elles ne contenait une quelconque indication, explicite ou implicite, donnant à

⁴⁷ CR 2016/11, p. 40-41, par. 25 (Reichler) ; informations préliminaires soumises par la Somalie à la Commission des limites (14 avril 2009), p. 4, MS, vol. III, annexe 66 ; EPK, annexe 13, p. 2 (où le ministre somalien de la planification nationale et de la coopération internationale indique que son gouvernement a dû «signer le mémorandum d'accord avec le Kenya» afin de pouvoir soumettre son dossier à la Commission des limites) ; EPK, annexe 7, p. 1-2 (où il est indiqué que le vice-premier ministre de la Somalie a exprimé sa gratitude à la Norvège s'agissant du dossier destiné à la Commission, estimant que «[l]e mémorandum d'accord que [celle-ci] av[ait] élaboré d[evait] être» adopté).

⁴⁸ CR 2016/11, p. 40, 48, par. 23, 35, 47 (Reichler).

⁴⁹ CR 2016/12, p. 16-17, par. 2-4 (Forteau).

⁵⁰ *Ibid.*, p. 17, par. 4 (Forteau).

⁵¹ Voir courrier électronique adressé en mars 2009 à Mme Juster Nkoroi par M. Hans Wilhelm Longva ; EPK, vol. II, annexe 6 ; échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10-22 mars 2009) ; EPK, vol. II, annexe 7 ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi ; EPK, vol. II, annexe 8 ; échange de courriers électroniques du 30 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 44 ; EPK, vol. II, annexe 9 ; échange de courriers électroniques des 30 et 31 mars 2009 entre Mme Edith K. Ngungu et M. Hans Wilhelm Longva, p. 47 ; EPK, vol. II, annexe 10 ; courrier électronique adressé à M. James Kihwaga par M. Hans Wilhelm Longva (non daté), p. 58 ; EPK, vol. II, annexe 14.

⁵² Voir échange de courriers électroniques entre Mme Rina Kristmoen, M. Abdirahman Ibbi, M. Hans Wilhelm Longva et Mme Juster Nkoroi (10-22 mars 2009) ; EPK, vol. II, annexe 7 ; échange de courriers électroniques du 27 mars 2009 entre M. Hans Wilhelm Longva, M. Abdirahman Ibbi et Mme Juster Nkoroi ; EPK, vol. II, annexe 8 ; courrier électronique du 2 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Ibbi par M. Hans Wilhelm Longva ; EPK, vol. II, annexe 12 ; courrier électronique en date du 3 avril 2009 adressé à M. Abdirahman Haji Adan Ibbi par M. Hans Wilhelm Longva, p. 1 ; EES, vol. II, annexe 20.

penser que le mémorandum aurait été considéré comme un accord régissant le règlement du différend, ou que tels auraient pu être son objet et son but⁵³. Le Kenya n'a pas contesté ce point.

7. J'en viens donc aux deux versions du mémorandum d'accord. La première a été transmise aux Parties en mars 2009⁵⁴, et la seconde est le texte définitif. Toutes deux ont été envoyées par la Norvège. Rien ne prouve que l'une ou l'autre des Parties ait formulé une quelconque observation sur le paragraphe 6, que ce soit au stade de la première mouture ou à celui de la seconde. Dans la version définitive du texte anglais, le terme «area» («zone»), dont il y avait dix occurrences, a été mis au pluriel à deux reprises seulement, aux paragraphes 4 et 6⁵⁵. Voilà à quoi M. Lowe faisait allusion lorsqu'il a tenté de tirer argument de ce que le paragraphe en cause avait «fait l'objet d'amendements au cours du processus de rédaction»⁵⁶. Il s'agit de l'unique changement apporté à ce paragraphe. Rien n'indique qu'il l'a été à la demande de l'une ou l'autre des Parties. Rien n'indique non plus pourquoi il l'a été ni s'il était considéré comme un amendement nécessaire ou même de fond.

8. S'agissant du paragraphe 6, «[o]n ne saurait prétendre que les Parties n'en avaient pas connaissance», a affirmé M. Lowe⁵⁷. Mais la Somalie ne prétend rien de tel. Nous partons du principe que chacune des Parties a lu ce paragraphe avant de signer le document. Ce que nous soutenons, c'est qu'il n'existe aucune preuve, ni aucune raison de croire, que les Parties aient voulu ou pensé conclure un accord contraignant régissant le règlement du différend, ou quoi que ce soit d'autre qu'un accord de non-objection concernant les demandes qu'elles devaient présenter à la Commission.

⁵³ CR 2016/11, p. 36, par. 12 (Reichler).

⁵⁴ Courriel électronique en date du 27 mars 2009 de M. Hans Wilhelm Longva, figurant dans la lettre du greffier en date du 23 mars 2016, à laquelle était jointe une lettre en date du 21 mars 2016 de l'ambassade du Royaume de Norvège.

⁵⁵ Comparer le paragraphe 6 du projet de mémorandum d'accord (deuxième version) figurant dans la lettre du greffier en date du 23 mars 2016, à laquelle était jointe une lettre en date du 21 mars 2016 de l'ambassade du Royaume de Norvège, au paragraphe 6 du texte définitif (mémorandum d'accord entre le Gouvernement de la République du Kenya et le Gouvernement fédéral de transition de la République somalienne, afin d'accorder à chacun non-objection à l'égard des communications à la Commission des limites du plateau continental sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2599, p. 35 (7 avril 2009) ; MS, vol. III, annexe 6).

⁵⁶ CR 2016/12, p. 32, par. 17 (Lowe).

⁵⁷ *Ibid.*

25

9. Voilà tout ce qu'il y a à dire sur ce que M. Forteau appelle les «travaux préparatoires». Il n'y a rien à ajouter. Il n'y a rien là qui vienne étayer l'interprétation du mémorandum d'accord que le Kenya défend aujourd'hui, et qu'il n'a exprimée pour la première fois qu'après l'introduction de la présente instance par la Somalie. M. Forteau l'a d'ailleurs reconnu lundi dernier⁵⁸.

10. J'examinerai à présent le comportement des Parties. Là encore, la quasi-totalité des éléments de preuve est désormais incontestée. Voici les points sur lesquels les Parties sont aujourd'hui d'accord, ou qui peuvent être considérés comme incontestés faute d'avoir été démentis par le Kenya.

- i) C'est en mai 2013 que le Kenya a invité la Somalie à entreprendre avec lui des négociations afin d'aboutir à un accord sur la frontière maritime⁵⁹, c'est-à-dire avant que la Commission des limites ait ne fût-ce qu'entamé son examen de l'une ou de l'autre de leurs demandes et que la Somalie n'ait élevé son objection. A l'époque, le Kenya ne jugeait pas nécessaire d'attendre les recommandations de la Commission pour négocier un accord de délimitation. Il ne s'agissait pas non plus de discuter de l'objection somalienne, celle-ci n'ayant été formulée que neuf mois plus tard.
- ii) Des négociations sur la frontière ont eu lieu en 2014⁶⁰. Il s'agissait de négociations de fond menées avec sérieux lors desquelles chacune des Parties a pleinement présenté et défendu ses vues. Des exposés techniques et juridiques détaillés ont été faits⁶¹. Mercredi, le Kenya a renoncé à soutenir que ces négociations visaient la levée de l'objection somalienne. Il reconnaît à présent qu'il s'agissait de négociations de fond très poussées et techniques concernant la frontière maritime⁶².

⁵⁸ Voir CR 2016/10, p. 42, 45, par. 26, 34 (Forteau).

⁵⁹ CR 2016/11, p. 11, par. 27 (Reichler) ; communiqué de presse conjoint de Mmes F. Yusuf H. Adam, ministre des affaires étrangères et de la coopération internationale de la République de Somalie, et A. Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, en date du 31 mai 2013, p. 2 ; EPK, vol. II, annexe 31.

⁶⁰ Voir EES, par. 2.41-2.74 ; CR 2016/11, p. 11, par. 28 (Reichler) ; compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014) ; MS, vol. III, annexe 31 ; compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 28 et 29 juillet 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014) ; MS, vol. III, annexe 32.

⁶¹ Voir compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014) ; MS, vol. III, annexe 31 ; compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 28 et 29 juillet 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014) ; MS, vol. III, annexe 32.

⁶² CR 2016/12, p. 33-34, par. 21-23 (Lowe).

26

- iii) Les délégations à ces négociations étaient conduites, aussi bien en mars qu'en juillet 2014, par les ministres des affaires étrangères des Parties⁶³. Les deux ministres ont assisté à l'intégralité des pourparlers de juillet et y ont exprimé leurs vues⁶⁴.
- iv) Aucun accord n'a été trouvé. Aucun progrès n'a été accompli. Les Parties étaient profondément divisées, même au sujet de la méthode à retenir pour la délimitation⁶⁵. Le Kenya insistait pour que la frontière suive un parallèle⁶⁶ tandis que la Somalie, elle, plaidait pour le tracé d'une ligne d'équidistance, conformément à la jurisprudence de la Cour⁶⁷. Il n'y a eu aucun rapprochement des positions des Parties, ni signe d'assouplissement de l'une ou de l'autre sur cette question de principe⁶⁸. Les débats furent houleux.
- v) A l'issue des négociations de juillet, le ministre somalien des affaires étrangères a laissé entendre qu'il était inutile de poursuivre de si âpres discussions durant lesquelles les positions des Parties étaient diamétralement opposées, et qui ne laissaient entrevoir aucune possibilité d'accord. Convenant que les vues des Parties étaient très éloignées, la ministre

⁶³ Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014), p. 1 ; MS, vol. III, annexe 31 ; compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 28 et 29 juillet 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014), par. 1 ; MS, vol. III, annexe 32.

⁶⁴ Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014 ; EES, vol. II, annexe 4.

⁶⁵ Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014), p. 6 ; MS, vol. III, annexe 31.

⁶⁶ Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014), p. 5 ; MS, vol. III, annexe 31 ; mémorandum en date du 8 août 2014 adressé à la ministre des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya par S. Mokaya-Orina, responsable de la direction du ministère chargée des affaires juridiques et des relations du Kenya en tant que pays hôte, p. 2.

⁶⁷ Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014), p. 6 ; MS, vol. III, annexe 31 ; mémorandum en date du 8 août 2014 adressé à la ministre des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya par S. Mokaya-Orina, responsable de la direction du ministère chargée des affaires juridiques et des relations du Kenya en tant que pays hôte, p. 1.

⁶⁸ Compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014), p. 6 ; MS, vol. III, annexe 31 ; mémorandum en date du 8 août 2014 adressé à la ministre des affaires étrangères et du commerce international de la République du Kenya par S. Mokaya-Orina, responsable de la direction du ministère chargée des affaires juridiques et des relations du Kenya en tant que pays hôte ; compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 28 et 29 juillet 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (juillet 2014) ; MS, vol. III, annexe 32.

kényane des affaires étrangères n'en a pas moins proposé la tenue d'une réunion supplémentaire pour «tente[r] une dernière fois de trouver une solution amiable»⁶⁹.

vi) Le ministre somalien des affaires étrangères a accepté, et une troisième et dernière série de réunions devait se tenir à Mogadiscio les 25 et 26 août⁷⁰.

27

vii) La délégation kényane ne s'est pas présentée au rendez-vous, et ce, sans avertir la Somalie ni lui donner d'explication par la suite⁷¹. Totalement prise au dépourvu par cette absence, la Somalie s'est immédiatement enquis de la situation auprès du Kenya, qui n'a jamais répondu⁷².

11. Tous ces faits sont à présent admis ou, à tout le moins, incontestés. Il me reste à examiner quelques points soulevés pour la première fois mercredi par mon ami M. Lowe.

12. M. Lowe a admis la présence des ministres des affaires étrangères aux négociations — il n'avait guère le choix puisqu'elle est mentionnée dans les comptes rendus conjoints —, mais il a cherché à en amoindrir l'importance en prétendant qu'il s'agissait simplement «de favoriser un climat de confiance»⁷³. Rien ne vient étayer cette déclaration, qui n'est que pure conjecture, M. Lowe n'ayant cité aucune preuve à l'appui de ses dires. Les comptes rendus montrent que les

⁶⁹ Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 2 ; EES, vol. II, annexe 4.

⁷⁰ Voir lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie, p. 1 ; MS, vol. III, annexe 47. Voir également Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 3-4 ; EES, vol. II, annexe 4.

⁷¹ Voir lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie ; MS, vol. III, annexe 47.

⁷² CR 2016/11, p. 45, par. 45 (Reichler) ; lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie, p. 1, MS, vol. III, annexe 47 ; Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 3-4, EES, vol. II, annexe 4.

⁷³ CR 2016/12, p. 33, par. 20 (Lowe).

ministres conduisaient les délégations au cours des deux séries de pourparlers, et qu'ils ont participé pleinement et activement à celle de juillet⁷⁴.

28 13. M. Lowe a également sous-estimé le rôle des ministres des affaires étrangères dans les négociations en avançant que «rien n'indique que ... l'un ou l'autre d'entre eux ait évoqué cette question avec son gouvernement, afin d'arrêter une position officielle ... ou que les deux gouvernements aient communiqué sur cette question au niveau politique»⁷⁵. Avec tout le respect que je lui dois, mon bon ami ne pouvait être sérieux en disant cela. Premièrement, les ministres des affaires étrangères *sont* les autorités compétentes au niveau politique. Les échanges qu'ils ont ensemble, comme ceux qu'ils ont eus lors des négociations de juillet, *sont* une communication entre les deux gouvernements au niveau politique. Deuxièmement, il est assurément permis de supposer que, s'agissant de négociations relatives à un accord de délimitation maritime, les ministres des affaires étrangères ont rendu compte ou en ont référé aux plus hautes instances gouvernementales de leur pays. Tel est leur devoir. Ils ont eu tout loisir de consulter leurs gouvernements respectifs et de recevoir des instructions de leur part, que ce soit avant les pourparlers de mars 2014, entre mars et juillet 2014, ou pendant le mois qui s'est écoulé entre les pourparlers de juillet et ceux qui étaient prévus fin août. M. Lowe laisse-t-il sérieusement entendre que les éminents ministres des affaires étrangères de la Somalie et du Kenya étaient là en simples touristes ? Assurément rien de ce qui a été produit devant vous n'étaye cette idée.

14. Pour finir, M. Lowe a affirmé que la Somalie n'avait pas attendu assez longtemps avant de saisir la Cour, qu'il était en quelque sorte encore «possible de combler» le fossé séparant les positions des Parties et que, si la Somalie estimait qu'une solution négociée était hors d'atteinte, elle «n'a[vait] nullement ... porté à la connaissance du Kenya que la situation était considérée comme sans issue»⁷⁶.

⁷⁴ Voir compte rendu de la réunion sur la frontière maritime entre le Kenya et la Somalie tenue les 26 et 27 mars 2014, établi conjointement par les Gouvernements kényan et somalien (1^{er} avril 2014), p. 1 ; MS, vol. III, annexe 31 ; voir également Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 3-4 ; EES, vol. II, annexe 4.

⁷⁵ CR 2016/12, p. 33, par. 20 (Lowe).

⁷⁶ CR 2016/12, p. 34, par. 21 (Lowe).

15. Le Kenya n'a exposé aucune des raisons pour lesquelles il aurait selon lui été «possible de combler» le fossé séparant les positions des Parties. M. Lowe s'est contenté d'invoquer un compte rendu interne du Kenya sur les négociations de juillet⁷⁷. A l'époque de ce compte rendu, qui est daté du 8 août 2014, les Parties prévoyaient et préparaient une dernière série de réunions qui devait avoir lieu plus tard le même mois, à la demande de la ministre kényane des affaires étrangères. Dans ce contexte, les Parties sont convenues de la nécessité d'encadrer plus précisément le déroulement des réunions et de définir les principes devant présider aux négociations. Nul ne conteste que le Kenya a voulu tenter encore une fois de parvenir à un accord. C'est pour cette raison que la Somalie a consenti à la tenue d'un nouveau tour de négociations et que les réunions d'août ont été programmées. Le compte rendu établi par le Kenya en prévision de ces réunions le confirme.

16. Mais plus révélateur encore est ce que M. Lowe n'a *pas* dit. Il n'a fait aucune mention du compte rendu interne de la Somalie⁷⁸, ni de la lettre en date du 26 août adressée à la ministre kényane des affaires étrangères par son homologue somalien⁷⁹, qui allait dans le même sens. Il n'a nullement tenté de contester *ces éléments de preuve-là*, pas plus que ne l'a fait la ministre kényane des affaires étrangères dans la déclaration qu'elle a formulée au printemps à l'intention de la Cour.

29

17. Par conséquent, il n'est pas contesté que les Parties ont reconnu, et même convenu entre elles, à l'issue des négociations de juillet, que leurs positions étaient très éloignées et que les chances de parvenir à une solution étaient infimes. Il n'est pas non plus contesté que les pourparlers d'août ont été programmés, à la demande de la ministre des affaires étrangères du Kenya, comme une «dernière» tentative de trouver une solution amiable⁸⁰, pour reprendre les propos de la ministre tels qu'ils sont consignés dans le compte rendu. La Cour a connaissance de

⁷⁷ CR 2016/12, p. 33, par. 21 (Lowe).

⁷⁸ Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 3-4 ; EES, vol. II, annexe 4.

⁷⁹ Lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie ; MS, vol. III, annexe 47.

⁸⁰ Voir Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 2 ; EES, vol. II, annexe 4.

ce document, que nous lui avons présenté sous l'onglet n° 18 de notre dossier de plaidoiries mardi. Je ne vous en imposerai pas une seconde lecture, mais vous savez où le trouver. M. Lowe a tout simplement tort d'affirmer que la Somalie n'a pas fait part au Kenya de son sentiment que la situation était «sans issue» sur le plan des négociations⁸¹. Bien au contraire, le ministre somalien des affaires étrangères en a clairement fait part à son homologue kényane au sortir des négociations de juillet, ce qui a d'ailleurs conduit cette dernière à demander la tenue d'une ultime réunion pour tenter de trouver une solution amiable⁸².

18. M. Lowe qualifie de «regrettable» le fait que la délégation kényane ne se soit pas présentée à la réunion et qu'elle n'ait pas donné d'explications par la suite⁸³. C'est un doux euphémisme. Dans de telles circonstances — vu le gouffre qui séparait les Parties, toutes deux campant fermement sur des positions radicalement divergentes quant à la méthode de délimitation à retenir, et vu que le Kenya ne s'était pas présenté à ce qui devait être la dernière tentative de parvenir à un accord sans informer préalablement la Somalie de son absence ni l'expliquer par la suite — la Somalie avait tout lieu de conclure qu'il n'y aurait plus d'autres négociations, ou que celles-ci seraient vaines de toute façon. M. Sands vous en dira davantage sur ce point.

19. Ce que je veux démontrer, c'est que le comportement du Kenya, en particulier le fait qu'il se soit engagé dans de sérieuses négociations de fond pour parvenir à un accord frontalier, n'est pas compatible avec son interprétation actuelle tendant à lire dans le paragraphe 6 du mémorandum un accord contraignant sur le mode de règlement du différend. Même au cours des présentes audiences, le Kenya a révisé son interprétation non pas à une, mais à deux reprises, opérant certains replis tactiques notables.

30

20. Le Kenya soutenait au départ que le paragraphe 6 interdisait aux Parties de négocier un accord sur leur différend frontalier tant que la Commission des limites n'aurait pas formulé ses recommandations sur leurs demandes respectives⁸⁴. Il s'est cependant vite rendu compte qu'une

⁸¹ CR 2016/12, p. 34, par. 21 (Lowe).

⁸² Mme Al-Sharmani et M. Omar, représentants du ministère des affaires étrangères de la République fédérale de Somalie, compte rendu en date du 5 août 2014 relatif à la réunion entre la République fédérale de Somalie et la République du Kenya concernant leur différend en matière de délimitation maritime, tenue à Nairobi (Kenya) les 28 et 29 juillet 2014, p. 2 ; EES, vol. II, annexe 4.

⁸³ CR 2016/12, p. 34, par. 22 (Lowe).

⁸⁴ CR 2016/10, p. 63, par. 12 (Lowe).

telle interprétation était inconciliable avec les éléments attestant qu'il avait lui-même proposé en 2013 la tenue de négociations sur la frontière, et qu'il s'était engagé dans de telles négociations en 2014, nonobstant le fait que la Commission n'avait même pas entamé son examen de l'une ou l'autre des demandes des Parties, et encore moins formulé des recommandations à leur sujet.

21. Une première manœuvre de repli a donc été faite lundi par mon ami M. Akhavan. Selon la nouvelle interprétation exposée ce jour-là, le paragraphe 6 empêchait simplement les Parties de conclure un accord sur la frontière avant que la Commission des limites ait formulé ses recommandations, mais sans pour autant leur interdire de négocier dans l'intervalle. En d'autres termes, les Parties pouvaient négocier pendant dix ou vingt ans, ou autant de temps qu'il faudrait à la Commission pour mener ses travaux, à la condition de ne pas parvenir à un accord. M. Akhavan a même déclaré «absurde» de soutenir, comme le Kenya l'avait fait plus tôt, que le paragraphe 6 empêchait les Parties de négocier avant que la Commission des limites ait achevé ses travaux⁸⁵.

22. Telle était l'interprétation de lundi. Après avoir entendu nos griefs sur son interprétation du paragraphe 6, selon laquelle les Parties étaient «convenues de ne pas s'entendre»⁸⁶, le Kenya a avancé mercredi une nouvelle interprétation. C'est encore à M. Akhavan qu'il est revenu de la présenter. Selon cette nouvelle interprétation, «les Parties sont libres de conclure un accord frontalier quand bon leur semble, si elles y consentent l'une et l'autre»⁸⁷.

23. Le Kenya avait peut-être l'intention d'opérer ainsi un nouveau repli tactique, mais cet argument s'apparente davantage à une capitulation. C'est une concession qui sape totalement l'argument courageux, mais dépourvu de fondement, de M. Forteau selon lequel «[la] condition temporelle [du paragraphe 6] est une condition juridique, à laquelle il convient également de donner effet»⁸⁸. M. Forteau n'a lui-même pas abandonné cette position. Feignant d'ignorer le comportement du Kenya et le caractère mouvant de son argumentation, il s'est hardiment obstiné à soutenir que la délimitation ne pouvait avoir lieu *qu'après* la conclusion des travaux de la

⁸⁵ CR 2016/10, p. 20, par. 18 (Akhavan).

⁸⁶ CR 2016/11, p. 48, par. 48 (Reichler).

⁸⁷ CR 2016/12, p. 13, par. 7 (Akhavan).

⁸⁸ *Ibid.*, p. 24, par. 27 (Forteau).

Commission des limites. Il est à présent l'unique défenseur de cette forteresse, le dernier des Mohicans. Il ne peut même plus compter sur le soutien de ses propres collègues.

31

24. Pire encore, M. Forteau ne trouve pas non plus de soutien dans les éléments de preuve. Ceux-ci montrent en effet que, avant la présente affaire, le Kenya ne considérait pas le paragraphe 6 du mémorandum comme renfermant un accord contraignant sur le règlement du différend. Il ne s'estimait pas tenu d'attendre que la Commission des limites ait formulé ses recommandations sur le tracé de la limite extérieure du plateau continental pour pouvoir entreprendre la délimitation de sa frontière maritime avec la Somalie. En 2014, les deux Etats ont tenté de délimiter leur frontière dans le cadre de négociations bilatérales. Cette tentative a échoué. Le mémorandum d'accord n'interdit certainement pas, et n'a jamais visé à interdire, le recours au règlement judiciaire dans de telles circonstances, pas plus qu'il n'impose de s'abstenir d'un tel recours pendant dix ou vingt ans, ou tout le temps nécessaire à la Commission des limites pour formuler des recommandations qui, en tout état de cause, sont sans préjudice de la délimitation de la frontière.

25. Monsieur le président, aucun élément ne démontre que les Parties aient voulu inscrire ou aient lu une telle exigence dans le mémorandum. Tous les éléments de preuve abondent dans le sens contraire, et portent un coup décisif à la théorie du Kenya.

26. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie une fois encore pour votre aimable courtoisie et pour la patience avec laquelle vous m'avez écouté, et vous prie de bien vouloir appeler M. Sands à la barre.

The PRESIDENT: Thank you. I give the floor to Professor Philippe Sands.

M. SANDS :

**NI LE MÉMORANDUM D'ACCORD NI LA PARTIE XV DE LA CNUDM N'ENTRENT DANS
LE CHAMP D'APPLICATION DE LA RÉSERVE DONT EST ASSORTIE LA DÉCLARATION
FAITE PAR LE KENYA EN VERTU DE LA CLAUSE FACULTATIVE**

I. Introduction

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je répondrai assez brièvement aux deux derniers points qui vous préoccupent peut-être encore. Le Kenya ayant gardé le silence

sur l'argument avancé dans ses écritures selon lequel la requête de la Somalie est irrecevable, nous supposons qu'il l'a maintenant abandonné, et je n'en dirai pas plus là-dessus. Sur tout le reste, nous maintenons la position que nous avons exposée dans nos pièces de procédure et lors de notre premier tour de plaidoiries qui a eu lieu mardi.

II. Même si le mémorandum d'accord avait créé une obligation de négocier, la Somalie l'aurait largement remplie

32

2. Le moyen principal de la Somalie est que le mémorandum ne constitue pas un accord contraignant les Parties à délimiter l'intégralité de leur frontière maritime exclusivement par voie de négociations, et nous sommes convaincus que notre interprétation, irréfutable, balaie l'exception soulevée par le Kenya. Néanmoins, si la Cour nous donnait tort à ce sujet et concluait *contra textum* que le mémorandum imposait bel et bien, d'une manière ou d'une autre, une sorte d'obligation de négocier, nous répondrions alors que les éléments de preuve montrent clairement que la Somalie l'a largement remplie.

3. Lors du premier tour, j'ai fait référence à plusieurs arrêts de la Cour qui traitent du sens du terme «négociation»⁸⁹. En écoutant les conseils défendant le Kenya, nous avons été frappés — comme vous avez dû l'être — par le fait que celui-ci, bien qu'en désaccord avec l'analyse des faits de la Somalie, ne conteste pas les normes ou principes juridiques applicables que nous avons dégagés. Voilà au moins un terrain d'entente entre les Parties. En particulier, le Kenya n'a pas contesté que, selon l'interprétation retenue par la Cour, des négociations impliquent «que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend»⁹⁰.

4. Avant d'introduire la présente instance, la Somalie a-t-elle «[vraiment] tent[é] d'ouvrir le débat» avec le Kenya ? On voit mal comment la Cour pourrait conclure le contraire. Comme M. Reichler l'a montré, les éléments de preuve établissent sans ambiguïté que la Somalie s'est engagée dans des pourparlers avec le Kenya et qu'elle a tenté sérieusement et sincèrement de déterminer s'il était possible de trouver une solution amiable au différend frontalier. Vous aurez certainement relevé que le Kenya a abandonné l'argument qu'il avait avancé au premier tour selon

⁸⁹ CR 2016/11, p. 57-58, par. 18-20 (Sands).

⁹⁰ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 132-133, par. 157-159.

lequel les pourparlers tenus en 2014 entre les Parties ne constituaient pas des «négociations». De même, il ne prétend plus que les négociations étaient une comédie ou que la Somalie ne s'y est pas appliquée de bonne foi, animée du désir sincère de parvenir à un accord.

5. Ce que le Kenya dit en fait, c'est que les négociations auraient dû se poursuivre. Encore. Et encore. Et encore. Et encore. Pour lui, en effet, elles auraient dû se poursuivre pendant des années, voire des dizaines d'années, jusqu'à ce que la commission ait formulé ses recommandations finales. Or les éléments de preuve produits devant la Cour montrent que les négociations avaient atteint un point où la Somalie pouvait raisonnablement conclure qu'elles n'aboutiraient probablement pas. Comme la Cour l'a affirmé en l'affaire *Cameroun c. Nigéria* : «Il n'existe ni dans la Charte, ni ailleurs en droit international, de règle générale selon laquelle l'épuisement des négociations diplomatiques serait un préalable à la saisine de la Cour.»⁹¹

33

6. En vertu de la CNUDM, la norme n'est pas plus exigeante, comme l'a déclaré à l'unanimité le tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII en l'affaire *La Barbade/Trinité-et-Tobago*, dans laquelle il a précisé que le fait qu'un autre cycle de négociations avait été prévu n'empêchait pas La Barbade de «considérer raisonnablement que les négociations visant à délimiter les frontières maritimes communes des parties avaient déjà duré assez longtemps ... et qu'il était opportun de s'orienter vers l'ouverture d'une procédure prévue à la partie XV». Ce tribunal a confirmé que l'obligation de recourir aux procédures établies dans cette partie s'appliquait lorsque des négociations avaient été menées pendant «une durée raisonnable» et que l'une ou l'autre partie était libre de décider que cette durée avait été atteinte⁹².

7. En la présente espèce, les négociations n'ont duré que trois ans. Et, comme vous le savez, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, après seulement six mois de pourparlers tripartites, les trois parties étaient convenues de l'inutilité de poursuivre les négociations⁹³. En l'affaire *Maurice c. Royaume-Uni*, qui ne portait pas sur une question de délimitation, un autre tribunal institué en application de l'annexe VII a conclu, à nouveau à l'unanimité, que «[l]es Etats

⁹¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 303, par. 56.*

⁹² *La Barbade/Trinité-et-Tobago, décision du 11 avril 2006, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XXVII, p. 147-251, par. 199.*

⁹³ *Plateau continental de la mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne/Danemark) (République Fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, par. 9.*

eux-mêmes [étaient] les mieux placés pour décider si des négociations de fond p[ouvaient] encore être fructueuses»⁹⁴.

8. La Somalie était fondée à conclure que les négociations ne pourraient plus être fructueuses. Elle a respecté la norme établie par le droit international général ; elle a respecté la norme établie par la CNUDM ; elle a respecté encore la norme énoncée dans le mémorandum — à supposer que cet instrument impose une obligation de négocier, ce qui, selon nous, n'est pas le cas.

9. L'échec des négociations n'est guère surprenant. Les positions de départ des Parties auraient difficilement pu être plus éloignées. La Somalie considère que les principes établis de droit international exigent une délimitation équitable. Le Kenya en convenait, puis, en 2005, a brusquement changé d'avis, se déclarant en faveur d'un nouveau tracé arbitraire coïncidant avec un parallèle, qu'il tente de justifier par ce qu'il prétend être la pratique des Etats et par des allégations d'«iniquité». Au moment où les Parties ont commencé à négocier, début 2014, le Kenya, intraitable, avait campé sur cette position pendant près de dix ans et poursuivait bien entendu diverses activités unilatérales dans les eaux revendiquées par la Somalie. Telle était la situation. En insistant pour que la frontière suive un parallèle de latitude sur l'intégralité de son tracé, le Kenya s'obstinait à appliquer une méthode de délimitation qui n'a jamais été retenue par la Cour ou une autre juridiction, et ce, afin de justifier ses prétentions sur une zone en litige, pour laquelle, voici des années, il avait unilatéralement octroyé à des compagnies pétrolières internationales des permis de prospection qu'il n'avait pas l'intention de résilier. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que les Parties n'aient pas été en mesure de convenir des principes applicables, sans parler de leur mise en œuvre pratique. Vu l'abîme séparant les positions des Parties, il n'y avait aucune perspective réaliste de règlement négocié, ni même de poursuite de négociations fructueuses dans un avenir prévisible, comme août 2014.

34

10. Ainsi que M. Reichler l'a souligné, les négociations ont pris fin parce que le Kenya ne s'est pas présenté à ce qui devait être, comme les Parties en étaient convenues, la dernière tentative de combler le fossé qui les séparait. Le Kenya ne conteste pas que les Parties étaient convenues de se rencontrer une dernière fois, qu'il ne s'est pas présenté à cette dernière réunion, qu'il n'a pas

⁹⁴ *Maurice c. Royaume-Uni*, sentence, CPA, affaire n° 2011-13, par. 379.

prévenu de son absence et qu'il ne s'en est ensuite pas expliqué. Dans ces circonstances, tout Etat responsable — tout Etat sensé dans la situation de la Somalie — était fondé à conclure que les chances de trouver une solution amiable étaient nulles.

11. En résumé, à supposer qu'elle ait été tenue de négocier en vertu du mémorandum d'accord, ce qui, nous le réaffirmons, n'était pas le cas, la Somalie aurait rempli cette obligation.

III. La partie XV de la CNUDM

12. J'en viens maintenant à l'argument du Kenya concernant la partie XV de la CNUDM. Il est frappant de constater qu'un argument auquel le Kenya n'avait accordé qu'une seule phrase dans les soixante-dix pages de ses exceptions préliminaires s'est amplifié au point de constituer la moitié des moyens qu'il invoque maintenant dans ses plaidoiries. La Cour pourrait bien voir là le signe que le Kenya a perdu foi en son argument principal.

13. La question que doit trancher la Cour sur ce point est simple. La partie XV de la convention constitue-t-elle entre le Kenya et la Somalie un accord par lequel ils sont convenues «d'avoir recours à un autre mode ou à d'autres modes de règlement» au sens de la déclaration faite par le Kenya au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et d'exclure ainsi la juridiction de la Cour ? Pour nous, la réponse est claire : «non» !

35

14. Pour examiner l'argument du Kenya, il nous paraît utile de procéder par ordre. Les Parties s'accordent à considérer que l'argument renvoyant à la partie XV/l'article 282 de la convention n'entre en jeu que si le mémorandum d'accord *n'impose pas* le recourir «à un autre mode ou à d'autres modes de règlement» ou, s'il le fait, lorsque cette obligation a été remplie⁹⁵. Selon nous, l'argument tiré du mémorandum d'accord tombe, parce que ni l'une ni l'autre de ces conditions n'est remplie, si bien que la Cour devra se prononcer sur l'argument invoquant l'article 282. Nous nous permettons de lui suggérer de se poser pour ce faire un certain nombre de questions.

15. La première est de savoir si la CNUDM constitue un accord qui engage le Kenya et la Somalie. La réponse est évidemment «oui».

⁹⁵ CR 2016/12, p. 11-12, par. 4-5 (Akhavan) ; p. 25-26, par. 4 (Boyle) ; p. 30, par. 7 ; p. 33-34, par. 19-24 (Lowe).

16. La deuxième est de savoir si la convention constitue un accord prévoyant le recours à *un autre mode* de règlement — autrement dit, un mode de règlement *autre qu'une décision prise par la Cour en vertu de la clause facultative*. La réponse est «non», et ce pour une raison fort simple. En signant la convention, le Kenya et la Somalie ont souscrit à tous les droits et obligations prévus par l'ensemble des dispositions de la partie XV, et cet ensemble comprend l'article 282. M. Akhavan a affirmé quelque peu hardiment que «[l]'article 282 ne trouv[ait] pas à s'appliquer»⁹⁶ — «[l]'article 282 ne trouve pas à s'appliquer» —, et pourquoi donc ? M. Akhavan n'a fourni aucune explication. Il nous a vilipendés en nous accusant de vouloir faire oublier le paragraphe 6 du mémorandum d'accord parce que, selon lui, celui-ci nous desservirait (tels sont les termes qu'il a employés). C'est là un argument auquel M. Pellet a déjà répondu, mais j'observe que M. Akhavan ne semble pour sa part voir aucun inconvénient à évacuer purement et simplement l'article 282 de la convention.

17. Il demeure que l'article 282 a pour objet d'exclure l'application à certaines catégories de différends des procédures de règlement prévues à la partie XV, et vous avez d'ailleurs entendu M. Boyle confirmer, je reprends ses termes, qu'il est incontesté que l'article 282 confère à la juridiction «clairement accepté[e]» de la Cour «priorité...sur toutes les autres procédures prévues à la section 2 [de la partie XV]»⁹⁷. Cette interprétation est confirmée par les commentaires de divers auteurs que j'ai cités lors de notre premier tour⁹⁸. J'ajoute que le Kenya admet que les rédacteurs de la CNUDM ont explicitement voulu que la juridiction de la Cour au titre de la clause facultative l'emporte sur la partie XV⁹⁹. Ce point est donc incontesté.

18. Le Kenya affirme néanmoins que cette primauté ne joue pas lorsqu'un Etat a émis une réserve semblable à la sienne, comme l'ont fait selon lui trente-quatre autres Etats. Son raisonnement semble être le suivant : une réserve à la déclaration faite au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut *renvoie* à la CNUDM, mais que ce renvoi n'est pas réciproque parce que ... l'article 282 ne s'applique pas ! Or, l'article 282 s'applique bel et bien et a pour effet de

⁹⁶ CR 2016/12, p. 12, par. 5 (Akhavan).

⁹⁷ *Ibid.*, p. 26, par. 5 (Boyle).

⁹⁸ CR 2016/11, p. 61-62, par. 33-37 (Sands).

⁹⁹ CR 2016/10, p. 54, par. 7 (Boyle).

renvoyer le règlement du différend dans le champ de la clause facultative et de le faire ainsi relever de la juridiction de la Cour. Si on suit le raisonnement du Kenya, le jeu des renvois ressemble à un jeu de ping-pong sans fin entre deux joueurs dénommés 36(2) et 282.

19. Autrement dit, un Etat partie à la CNUDM ayant souscrit à la clause facultative pourrait être considéré comme lié par deux régimes parallèles de règlement des différends. La question se pose alors de savoir si la partie XV l'emporte sur la clause facultative, ou si c'est l'inverse. Comme le Kenya l'admet dans les moments de lucidité où il reconnaît que l'article 282 est applicable, cet article établit bien, par défaut, un ordre de priorité : la clause facultative prime la partie XV. Cette règle par défaut jouerait-elle en sens inverse lorsqu'un Etat a assorti sa déclaration au titre de la clause facultative d'une réserve excluant de la juridiction de la Cour les différends que les parties sont convenues de régler selon un autre mode ? Voilà la question qui vous est posée. Votre réponse ne peut être que négative. La ratification d'un traité donnant explicitement *primauté* à la juridiction au titre de la clause facultative sur les procédures prévues à la partie XV ne saurait, en toute logique, avoir pour effet de faire primer les procédures de la partie XV sur la juridiction découlant d'une déclaration faite au titre de la clause facultative. Pareille interprétation serait «absurde», pour reprendre le terme employé à l'alinéa *b*) de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

20. Certes, mon observation sur la circularité du raisonnement n'a rien de neuf, comme le savent certainement nombre d'entre vous. M. Boyle a fait hier référence à l'affaire du *Thon à nageoire bleue*¹⁰⁰, et il sait, j'en suis sûr, qu'un conseil en cette affaire a soutenu lors des audiences que l'interaction entre le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut (la clause facultative) et l'article 282 de la CNUDM signifie ce qui suit : «la réserve excluant de la juridiction de la CIJ les différends à l'égard desquels les parties sont convenues de recourir à un autre mode de règlement *conduit à un raisonnement circulaire*»¹⁰¹. Le conseil a ensuite relevé que les demandeurs en l'affaire — l'Australie et la Nouvelle-Zélande — n'avaient pas expliqué pourquoi «c'était la

¹⁰⁰ CR 2016/12, p. 29, par. 14 (Boyle).

¹⁰¹ Affaire du *Thon à nageoire bleue* (*Australie et Nouvelle-Zélande c. Japon*), Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), vol. III, mercredi 10 mai 2000, p. 53 [traduction du Greffe].

juridiction de la CIJ qui était exclue, plutôt que celle du tribunal international du droit de la mer»¹⁰².

37

21. Nous affirmons pour notre part qu'il y a une brèche dans la boucle supposément fermée du raisonnement circulaire, dès lors que l'article 282 a pour effet d'indiquer clairement que la partie XV de la convention ne saurait être considérée, dans un cas tel que celui qui nous occupe, comme constituant un accord sur le recours à «un autre mode ou d'autres modes de règlement». L'accord constitué par la partie XV procède de la volonté de faire une place spéciale au règlement par décision de la Cour au titre de la clause facultative et de lui donner la primauté sur les autres modes de règlement. Il serait totalement illogique qu'un instrument *excluant* expressément les différends couverts par des déclarations au titre de la clause facultative puisse offrir pour de tels différends un autre mode de règlement.

22. C'est précisément parce que dans les différends relevant de déclarations faites au titre de la clause facultative, il n'existe pas entre les parties d'accord sur le recours aux procédures de règlement prévu à la partie XV que l'article 282 renvoie de tels différends à la Cour internationale de justice et sa grande salle de justice. Si l'article 282 n'existait pas, on peut imaginer que le Kenya pourrait arguer de l'existence d'un accord sur le recours aux procédures de la partie XV. Mais l'article 282 existe et s'applique, et là se trouve la faille fatale de son argumentation et de sa logique.

23. Manifestement conscient des faiblesses de son argumentation, le Kenya s'enferme davantage encore ; il en vient à invoquer le principe de spécialité pour tenter de briser le cercle, une sorte de version juridique du film *Un jour sans fin*. L'argument qu'il en tire n'est cependant pas convaincant. Pour le défendre, M. Lowe a fait référence à divers textes ou précédents qui selon lui font autorité en la matière, et que nous avons examinés avec la plus grande attention ; nous avons constaté qu'aucun ne vient étayer la proposition qu'il avance, à savoir qu'une procédure de règlement judiciaire ou arbitral prévue par un traité de portée étroite l'emporterait sur une procédure énoncée dans un traité de portée plus générale. Il a cité par exemple l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, mais dans cette affaire, la Cour, qui s'intéressait à des «pratiques»

¹⁰² Affaire du *Thon à nageoire bleue (Australie et Nouvelle-Zélande c. Japon)*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), vol. III, mercredi 10 mai 2000, p. 54 [traduction du Greffe].

portant sur des questions de fond, a conclu qu'une «pratique particulière doit l'emporter sur des règles générales éventuelles»¹⁰³. Il a cité aussi l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour a également eu à se prononcer sur des questions de fond plutôt que de procédure pour conclure que le critère en fonction duquel était définie la privation arbitraire de la vie devait être déterminé par «la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, qui est conçu pour régir la conduite des hostilités»¹⁰⁴.

Il n'a rien cité qui vienne étayer sa thèse selon laquelle telle règle relative au règlement des différends l'emporterait sur telle autre simplement parce qu'elle fait partie d'un *corpus*, ou d'un régime plus spécialisé.

38

24. De fait, il n'existe pas, à ma connaissance, de texte faisant autorité qui confirme cette thèse. Un argument semblable, avancé en l'affaire *Nicaragua c. Colombie*¹⁰⁵, n'a pas convaincu la Cour. Elle a en effet écarté la tentative que faisait la Colombie pour la convaincre, en invoquant le principe de spécialité, qu'elle n'avait pas compétence en vertu de la clause facultative, justifiant cette décision dans les termes suivants : «La Cour estime que les dispositions du pacte de Bogotá et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constituent deux bases distinctes de compétence de la Cour qui ne s'excluent pas mutuellement». Elle a estimé en conséquence «que la clause facultative pourrait lui conférer une compétence plus étendue que celle qui découl[ait] du traité régional¹⁰⁶. La Cour n'a certainement pas dit que la première des deux bases de compétence excluait la seconde.

25. Quant au droit applicable, nous admettons bien entendu que la convention de 1982 sur le droit de la mer est plus *specialis* que le droit international général. Mais le problème, pour le Kenya, est que la convention comporte un certain article 282. M. Akhavan et ses collègues voudraient bien évacuer cet article, mais ils ne savent quoi invoquer pour ce faire. Répéter avec véhémence *lex specialis*, ne suffira pas à faire se volatiliser cet article encombrant.

¹⁰³ *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960, p. 44.*

¹⁰⁴ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 240, par. 25.*

¹⁰⁵ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 832.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 823, par. 136-137.

26. On pourrait aborder la question sous un angle différent en la posant dans les termes suivants, en gardant à l'esprit que les conseils ont pour fonction d'aider les juges à élucider des points difficiles : est-il vraiment concevable que les rédacteurs de la CNUDM aient voulu que le règlement des différends selon les procédures de la partie XV exclue la juridiction de la Cour à l'égard de tous les différends se rapportant au droit de la mer auxquels peuvent être parties les nombreux Etats qui ont assorti leur déclaration au titre du paragraphe 2 de l'article 36 d'une réserve du même type que celle du Kenya ? Telle est la question. Or, on ne trouve rien dans les annales des travaux préparatoires de la convention qui permette de supposer pareille intention. Le fait est que la conférence préparatoire et les commentaires s'y rapportant indiquent décidément le contraire. Cela n'empêche pourtant pas le Kenya de s'efforcer de faire admettre à la Cour un argument dont la conséquence serait l'exclusion de sa compétence que je viens d'évoquer.

27. Je me permets de signaler qu'outre les textes que j'ai cités mardi, le commentaire de la convention publié avec la contribution de l'université de Virginie souligne que les procédures de règlement prévues à la partie XV ont un rôle subsidiaire par rapport à toute autre procédure convenue ; je cite : «l'article 282 reflète la conception dominante selon laquelle les parties à un différend préféreraient normalement que celui-ci soit réglé conformément à une procédure précédemment convenue entre elle»¹⁰⁷. Le manuel de droit maritime international publié par l'institut de droit maritime international explique que l'article 282 établit, je cite «un ordre de priorité entre les différents mécanismes qui peuvent exister pour le règlement des différends», mais précise qu'il s'agit d'un ordre tel «que le système institué par la CNUDM joue un rôle résiduel vis-à-vis des autres mécanismes»¹⁰⁸. Ainsi, les procédures prévues à la partie XV sont qualifiées de subsidiaires, secondaires et résiduelles. On est bien loin de l'argument de la toute-puissance du principe de spécialité que le Kenya voudrait vous faire avaler dans sa laborieuse tentative de convaincre la Cour de rayer l'article 282 de la convention.

39

28. Bref, le Kenya vous invite à faire fi de la jurisprudence de la Cour quant à l'interprétation des déclarations au titre de la clause facultative et des réserves dont elles peuvent être assorties,

¹⁰⁷ M. H. Nordquist, S. Nandan & S. Rosenne (sous la dir. de.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, vol. 5, 1989, p. 25-26.

¹⁰⁸ Attard, Fitzmaurice and Guitierrez (sous la dir. de), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume 1: The Law of the Sea*, première édition, 2014, p. 539.

mais se montre incapable de justifier sa démarche en invoquant la jurisprudence ou en citant des auteurs. Comme je l'ai expliqué mardi, il n'a pas été capable non plus de montrer pourquoi son interprétation n'entraînerait pas, pour le rôle de la Cour en matière de droit de la mer, les conséquences que nous avons dites. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, nous vous invitons à ne pas vous écarter de votre jurisprudence et à donner effet aux intentions des auteurs de la CNUDM, ce qui ne saurait que vous conduire à conclure que la Cour est compétente en l'espèce.

29. En résumé, la présente affaire ne relève pas des prévisions de la réserve du Kenya. Ni le mémorandum d'accord, ni la CNUDM ne constitue un accord sur le recours à un autre mode de règlement. La Cour a compétence pour connaître de la requête de la Somalie et il n'y a aucune raison pour qu'elle s'abstienne de l'exercer.

30. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, telle est ma réponse. Je tiens à vous remercier une fois encore, ainsi que vos collègues, de votre patiente attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir appeler maintenant à la barre l'agent adjoint de la Somalie.

Le **PRESIDENT** : Merci, Monsieur le professeur. Je donne maintenant la parole à Mme Al-Sharmani, agent adjoint de la Somalie. Madame, vous avez la parole.

Mme **AL-SHARMANI** :

OBSERVATIONS FINALES

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, il m'incombe aujourd'hui de conclure les plaidoiries de la Somalie.

2. Comme vous l'avez entendu, Monsieur le président, le Kenya continue de soutenir que le mémorandum d'accord de 2009 constitue un mode convenu — et, de surcroît, exclusif — de règlement du différend relatif à la frontière maritime entre nos pays. L'un de nos conseils vous a
40 expliqué pourquoi cet argument est indéfendable en fait comme en droit.

3. De l'avis de la Somalie, l'argument n'a tout simplement aucun sens, et ce également sur un plan plus large. Voici les propos tenus mercredi par l'agent du Kenya : le «différend ... s'inscrit dans un contexte politique sensible. La Somalie commence juste à sortir d'une longue période

d'instabilité consécutive à une guerre civile, une catastrophe humanitaire et la forte prévalence du terrorisme.»¹⁰⁹ C'est peut-être vrai, mais cela ne fait, selon nous, que souligner les raisons pour lesquelles le mémorandum d'accord ne pouvait pas avoir le poids que le Kenya cherche à lui accorder.

4. Lorsque le mémorandum d'accord a été signé en 2009, la Somalie se trouvait à un moment encore plus sensible de sa renaissance. Le Gouvernement fédéral de transition venait d'accéder au pouvoir dans cette phase d'instabilité. La Somalie ne pouvait pas alors avoir un quelconque intérêt à s'engager à parvenir à un règlement négocié, et à s'empêcher pour toujours de choisir la voie judiciaire. Elle ne pouvait pas non plus avoir intérêt à s'engager à parvenir à un règlement négocié uniquement après que la Commission des limites du plateau continental aurait formulé ses recommandations, soit de très nombreuses années plus tard.

5. Pourquoi la Somalie se serait-elle attachée à figer ses frontières dans l'incertitude et l'instabilité pour de longues années, peut-être des décennies ? S'étant déjà largement appuyée sur l'aide de la communauté internationale, elle ne pouvait avoir aucune raison de ne pas demander l'assistance de la Cour pour résoudre une question revêtant une si grande importance au plan national. Au contraire, elle avait toutes les raisons de laisser ouvertes les options qui s'ouvraient à elle, en particulier celles qui pouvaient aboutir à un examen au fond, conduit sans délai et de manière indépendante et équitable, de ses revendications maritimes.

6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, parmi les arguments qu'il vous a présentés, le Kenya continue également de soutenir que, d'une certaine manière, nous nous sommes précipités devant la Cour alors qu'il n'y avait aucune urgence¹¹⁰. A cet égard, il n'a pas manqué de vous dire qu'il avait suspendu volontairement ses activités unilatérales dans la zone en litige. Selon lui, la Somalie n'a rien à craindre¹¹¹. Eh bien, il s'agit là d'une vraie nouvelle. Ce n'est pas ce que la Somalie avait entendu jusqu'alors.

41

7. Au sujet du changement de comportement du Kenya, je rappellerai respectueusement à la Cour que celui-ci, moins d'un mois avant le dépôt de ses exceptions préliminaires en octobre 2015,

¹⁰⁹ CR 2016/12, p. 38, par. 3 (Muigai).

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 33-34, par. 21-22 (Boyle).

¹¹¹ *Ibid.*, p. 15, par. 11 (Akhavan) ; p. 38, par. 5 (Muigai).

a procédé à un appel d'offres en vue de campagnes sismiques dans la zone en litige, dans la perspective d'octroyer des concessions en 2017.

8. Plus précisément, en septembre 2015, la *National Oil Corporation of Kenya* a publié un «appel à manifestation d'intérêt ... pour la réalisation d'une campagne sismique tridimensionnelle à large bande et multiclients dans les eaux peu profondes du bassin de Lamu». Le document indiquait officiellement que l'entreprise en question et le ministère kényan de l'énergie et du pétrole préparaient «l'ouverture d'une série de concessions, prévue, sous réserve de confirmation, pour l'année 2017», et que «le ministère ... dev[ait] prochainement [l']annoncer officiellement»¹¹². Le document comprenait une carte sur laquelle la zone des eaux peu profondes dans laquelle la campagne devait être réalisée s'étendait jusqu'à la frontière suivant le parallèle que revendique le Kenya, contrairement au droit international¹¹³.

9. Et à peine un an plus tôt, en 2014, avant le dépôt de notre requête, des campagnes sismiques 2D autorisées par le Kenya ont été menées dans plusieurs des concessions situées dans la zone en litige¹¹⁴, et l'un des concessionnaires a même réalisé des opérations de carottage de fond de mer¹¹⁵.

10. C'est exactement ce genre de comportement qui préoccupe la Somalie depuis 2014 et qui a renforcé son sentiment qu'il y avait urgence à obtenir une délimitation juste et objective de ce qui lui appartient.

11. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le Kenya a également réitéré encore une fois l'argument selon lequel il exercerait une souveraineté incontestée dans la zone en litige depuis 1979¹¹⁶. Cette allégation est sans pertinence aucune pour la question de compétence qui vous est soumise aujourd'hui. Elle ne concerne que le fond. Mais elle permet cependant d'expliquer pourquoi les négociations entre les deux pays ont échoué. Le Kenya n'était pas disposé à changer sa position adoptée de longue date, selon laquelle la frontière doit suivre le parallèle. En

¹¹² *National Oil Corporation of Kenya*, «Appel à manifestation d'intérêt publié le 25 septembre 2015 pour la réalisation d'une campagne sismique tridimensionnelle à large bande et multiclients dans les eaux peu profondes du bassin de Lamu», NOCK/PRC/03 (1057), EES, vol. II, annexe 5.

¹¹³ *Ibid.*, p. 1, EES, vol. II, annexe 5.

¹¹⁴ MS, par. 8.26.

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 8.23.

¹¹⁶ CR 2016/12, p. 15, par. 11 (Akhavan).

42 effet, aucune autre frontière ne justifierait les activités qu'il mène dans les espaces maritimes qu'il considère comme les plus porteurs de développement économique. Mais c'est là une position qu'aucun Gouvernement somalien ne pourra jamais accepter.

12. L'ironie de la chose, c'est que le Kenya a peut-être involontairement contredit son propre argument mercredi après-midi. Dans ses observations liminaires, M. Akhavan a dit que «la marine kényane patrouill[ait] dans les eaux en cause depuis plusieurs années, dans le cadre de la mission de l'Union africaine en Somalie (AMISOM), avec l'aval du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies»¹¹⁷. Donc, à supposer que le Kenya dise vrai — ce que la Somalie dément, puisqu'aucune force de l'AMISOM n'a jamais patrouillé ses eaux, ni actuellement ni par le passé —, il faut comprendre à présent qu'il affirme avoir patrouillé les eaux en litige, non pas dans l'exercice de sa propre souveraineté, mais dans le cadre plus large d'une mission de l'Union africaine «*en Somalie*».

13. En tout état de cause, c'est exactement cette situation de confusion et de revendications contraires qui rend nécessaire et urgent le règlement rapide du différend frontalier entre nos deux pays.

14. Comme je l'ai dit mardi, nous accordons une grande valeur aux liens profonds et étroits qui nous unissent au Kenya. Nous reconnaissons également la contribution de ce pays, ainsi que d'autres, à la reconstruction de la Somalie. Cela étant dit, les préoccupations du Kenya en matière de sécurité sont partagées par la Somalie et, de fait, par le monde entier. Les soldats somaliens payent de leur vie la défense de leur pays, en se battant même parfois à mains nues. Nous avons tous fait des sacrifices et continuerons d'en faire jusqu'à ce que la sécurité soit rétablie en Somalie et dans la région.

15. Les sacrifices du Kenya, comme ceux d'autres pays comme l'Ouganda, Djibouti, le Burundi et bien d'autres, ne constituent pas une raison pour nier à la Somalie les droits que lui reconnaît le droit international. Le Kenya ne saurait attendre, comme cela semble être le cas, une compensation sous la forme d'espaces maritimes qui relèveraient autrement de la Somalie. Les arguments politiques du Kenya n'ont aucun rapport avec la tâche juridique qui incombe à la Cour.

¹¹⁷ CR 2016/12, p. 15, par. 10 (Akhavan) ; les italiques sont de nous.

16. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le différend en matière de délimitation maritime qui nous oppose à nos frères et sœurs kényans n'est qu'un point dans une grande relation amicale. Mais c'est un point bien réel, et par ailleurs sans issue ; c'est pourquoi il nous a fallu saisir la Cour.

43

17. M. Reichler a passé en revue l'historique des négociations mardi, et encore une fois ce matin¹¹⁸. Après plusieurs séries de pourparlers, le Kenya et la Somalie étaient à couteaux tirés. Des négociations supplémentaires ont présenté tous les signes d'un échec. Il n'y avait, selon nous, aucune perspective raisonnable d'aboutissement. C'était comme si nous parlions des langues différentes. C'était même pire qu'une conversation entre des juristes de droit romano-germanique et de *common law* !

18. Nous ne parvenions même pas à dépasser les questions élémentaires de méthodologie. Le Kenya voulait une frontière passant par le parallèle et refusait de changer de position. Nous insistions pour une ligne d'équidistance, conformément à la jurisprudence de la Cour, mais il a immédiatement rejeté cette méthode.

19. Devant l'insistance du Kenya, la Somalie a néanmoins accepté une dernière série de pourparlers. Les deux Parties savaient que ce serait la dernière tentative pour parvenir à une solution amiable. Le Kenya ne conteste pas ce fait. A notre grande surprise, la délégation kényane ne s'est pas présentée, sans donner aucune explication. Le Kenya ne conteste pas non plus ce fait. A présent, il argue d'inquiétudes en matière de sécurité, sans toutefois mentionner à la Cour que nous avons offert de tenir la dernière série de pourparlers à Djibouti, s'il le désirait¹¹⁹. Il n'a jamais répondu à cette proposition non plus.

20. Dans une situation où nos droits nous semblaient gravement menacés, où le Kenya exerçait un contrôle unilatéral sur nos espaces et ressources maritimes, et où la Cour pouvait être dépouillée de sa juridiction à tout moment par une modification de la déclaration d'acceptation kényane, il n'était pas seulement raisonnable, mais aussi pleinement justifié, de la part de la Somalie de saisir la Cour.

¹¹⁸ CR 2016/11, p. 41-49, par. 27-51 (Reichler) ; CR 2016/13, p. 23-27, par. 10-19 (Reichler).

¹¹⁹ Lettre n° 2231 en date du 26 août 2014 adressée à S. Exc. Mme Amina Mohamed, ministre des affaires étrangères de la République du Kenya, par S. Exc. M. Abdirahman Beileh, ministre des affaires étrangères et de la promotion des investissements de la République fédérale de Somalie, p. 2 ; MS, vol. III, annexe 47.

21. Avec votre sagesse, vous saurez ôter sans tarder cette épine plantée dans nos relations, qui sont fortes par ailleurs, et permettrez ainsi à nos deux pays de s'acheminer vers une ère de plus grande paix et stabilité, en étant chacun conforté dans ses droits et à même d'utiliser enfin ses ressources au profit de son peuple.

44

22. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'achèverai ma présentation comme je l'ai commencée mardi : en exprimant ma gratitude. Je souhaite m'associer aux remerciements adressés mercredi par l'agent du Kenya au greffier et aux fonctionnaires du Greffe pour l'aide diligente qu'ils ont fournie et qui a permis que ces audiences se passent sans encombre. Nous souhaitons également remercier les interprètes de la Cour pour leur travail toujours exceptionnel, ainsi que les autres fonctionnaires de la Cour.

23. Pour finir, Monsieur le président, nous souhaitons vous remercier, ainsi que tous les membres de la Cour, pour votre très courtoise attention tout au long de ces audiences. La Somalie livre en toute confiance la question des exceptions préliminaires soulevées par le Kenya à votre jugement éclairé.

24. Je donnerai à présent lecture des conclusions de la Somalie :

«Sur la base des arguments formulés dans son exposé écrit du 5 février 2016, ainsi qu'à l'audience, la Somalie prie respectueusement la Cour :

- 1) de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la République du Kenya ; et
- 2) de déclarer qu'elle a compétence pour connaître de la requête déposée par la République fédérale de Somalie.»

25. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie du temps que vous nous avez consacré. Je vous souhaite une bonne journée.

The PRESIDENT: Thank you, Madam.

The Court takes note of the final submissions you have just read out on behalf of Somalia, as it did on Wednesday 21 September 2016 for the final submissions presented by Kenya.

A Member of the Court has questions to put to the Parties, to which they are requested to reply in writing. I shall thus now give the floor to Judge Crawford.

Juge CRAWFORD : Je vous remercie, Monsieur.

Au cours de l'année 2014, les Parties ont mené des négociations sur des questions de délimitation maritime et ce, sans formuler la moindre réserve quant au caractère prématuré de telles négociations, au regard de l'avant-dernier paragraphe du mémorandum d'accord.

A l'époque, la Commission des limites du plateau continental ne devait pas émettre ses recommandations sur les demandes du Kenya et de la Somalie avant plusieurs années.

J'ai deux questions à poser aux Parties :

1. Sur quels espaces maritimes (mer territoriale, zone économique exclusive, plateau continental dans la limite des 200 milles marins ou au-delà) ces négociations portaient-elles ?
- 45 2. Dans ce contexte, de telles négociations sur la délimitation, menées de bonne foi, pouvaient-elles être interprétées comme emportant renonciation à tout droit que l'une et l'autre des Parties pouvaient avoir d'obtenir, au préalable, les recommandations de la Commission ?

Je vous remercie, Monsieur le président.

The PRESIDENT: Thank you, Judge Crawford. The text of the questions will be sent to the Parties in writing as soon as possible. The Parties are invited to reply in writing. These replies must be submitted no later than 1 p.m. on Wednesday 28 September. Written comments on the replies of the other Party may be presented no later than Friday 30 at 1 p.m.

This brings us to the conclusion of the hearings on the preliminary objections raised by Kenya in the present case. I should like to thank the Agents, counsel and advocates of the two Parties for their oral argument. In accordance with practice, I would ask that the Agents remain at the Court's disposal to provide any further information it may require.

With that proviso, I declare closed the oral proceedings in the case concerning *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*. The Court will now retire for deliberation. The Parties will be advised in due course as to the date on which the Court will deliver its judgment. Since the Court has no other business before it today, the sitting is closed.

The Court rose at 11.35 a.m.
