

CR 2015/22

CR 2015/22

Lundi 28 septembre 2015 à 10 heures

Monday 28 September 2015 at 10 a.m.

10 The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open.

The Court meets today to hear the Parties' oral arguments on the preliminary objections raised by Colombia in the case concerning *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*. Judge Crawford has withdrawn from the case, in accordance with Article 17 (2) of the Statute of the Court.

I would begin by noting that, for reasons duly made known to me, Judge Tomka is unable to be present on the Bench today.

I note that, since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of the Parties, each of them has availed itself of its right under Article 31, paragraph 3, of the Statute to choose a judge *ad hoc*. Having initially chosen Mr. Gilbert Guillaume, who withdrew from the case on 8 September 2015, Nicaragua has now chosen Mr. Yves Daudet. Colombia has chosen Mr. David Caron.

Article 20 of the Statute provides that “[e]very Member of the Court shall, before taking up his duties, make a solemn declaration in open court that he will exercise his powers impartially and conscientiously”. Pursuant to Article 31, paragraph 6, of the Statute, this provision is equally applicable to judges *ad hoc*.

Although Mr. Daudet has sat as judge *ad hoc* in other cases where he has made a solemn declaration, under Article 8, paragraph 3, of the Rules of Court he is required to make a new declaration in the present case.

Before inviting them to make their solemn declarations, I shall first say a few words about the careers and qualifications of Mr. Daudet and Mr. Caron.

Mr. Daudet, who is of French nationality, is a Doctor of Law and “agrégé” in public law and political science. He has held a number of teaching and research posts in metropolitan France, Martinique, Mauritius, Morocco and Côte d’Ivoire. He was a member of the French delegation to the Group of Experts and later to the United Nations Conference on the international transfer of technology. Mr. Daudet is Secretary General of The Hague Academy of International Law and emeritus Professor at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne), where he served as First Vice-President. He was chosen to sit as judge *ad hoc* in the *Frontier Dispute* case (*Burkina Faso/Niger*) and in the case concerning the *Obligation to Negotiate Access to the Pacific*

11 *Ocean (Bolivia v. Chile)*. Mr. Daudet is also a member of the Editorial Board of the *Annuaire français de droit international* and a member of the French Society of International Law and the French branch of the International Law Association. He has published numerous works and articles in various fields of international law.

Mr. Caron, who is a national of the United States, holds a doctorate in international law from the University of Leiden and a diploma from The Hague Academy of International Law. Mr. Caron has been Dean and Professor of the Dickson Poon School of Law, King's College, London, since 2013. He has also worked as Lecturer, Director of Research and Director of Studies at The Hague Academy of International Law. He is a member of the Institut de droit international, was President of the American Society of International Law from 2010 to 2012, and since 1991 (with a break of three years between 2005 and 2008) has been a member of the Board of Editors of the American Journal of International Law. He has also sat as Chair of the Institute for Transnational Arbitration and of the International Law Section of the American Association of Law Schools, as well as being a Member of the Executive Council of the American Bar Association, Section of International Law and Practice, Elected Member of the American Law Institute, Co-Director of the Law of the Sea Institute, and member of various committees and study groups of the International Law Association. Mr. Caron has acted as arbitrator, counsel and expert in international arbitral proceedings, specializing in maritime and environmental matters. He further acted as counsel for the Marshall Islands Nuclear Claims Tribunal, as Commissioner with the United Nations Compensation Commission for the 1991 Gulf War, and as counsel for Ethiopia before the Eritrea-Ethiopia Claims Commission.

I shall now invite Mr. Daudet and Mr. Caron to make the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute, and I would request all those present to rise. Mr. Daudet.

Mr. DAUDET:

“I solemnly declare that I will perform my duties and exercise my powers as judge honourably, faithfully, impartially and conscientiously.”

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Daudet. Mr. Caron.

12

Mr. CARON:

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Caron. Please be seated. The Court takes note of the solemn declarations made by Mr. Daudet and Mr. Caron.

*

I will now recall the principal procedural steps in the case.

On 26 November 2013, Nicaragua instituted proceedings against Colombia concerning a dispute in relation to — and I quote — “the violations of Nicaragua’s sovereign rights and maritime zones declared by the Court’s Judgment of 19 November 2012 [in the case concerning the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*] and the threat of the use of force by Colombia in order to implement these violations”.

Nicaragua seeks to found the jurisdiction of the Court on Article XXXI (31) of the American Treaty on Pacific Settlement signed on 30 April 1948, officially designated “Pact of Bogotá”. It points out that on 27 November 2012 Colombia proceeded to denounce the Pact of Bogotá, but that, in accordance with Article LVI (56) of the Pact, that denunciation could only take effect after one year, so that the Pact would cease to be in force for Colombia after 27 November 2013. In addition, Nicaragua argues that, “[m]oreover and alternatively, the jurisdiction of the Court lies in its inherent power to pronounce on the actions required by its Judgments”.

By an Order of 3 February 2014, the Court fixed 3 October 2014 as the time-limit for the filing of the Memorial of Nicaragua and 3 June 2015 for the filing of the Counter-Memorial of Colombia. Nicaragua filed its Memorial within the time-limits so prescribed.

13

On 19 December 2014, Colombia referring to Article 79 of the Rules, raised certain preliminary objections to the Court’s jurisdiction. Accordingly, by an Order of 19 December 2014, the President, noting that, by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, and taking account of Practice Direction V, fixed

20 April 2015 as the time-limit for the presentation by Nicaragua of a written statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by Colombia. Nicaragua filed such a statement within the time-limit so prescribed, and the case thus became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

*

Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court decided, after ascertaining the views of the Parties, that copies of the preliminary objections and the written statement concerning those objections would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings. Further, in accordance with the Court's practice, all of these documents will be placed on the Court's website from today.

*

I note the presence at the hearings of the Agents, counsel and advocates of the two Parties. In accordance with the arrangements on the organization of the procedure decided by the Court, the hearings will comprise a first and second round of oral argument. The first round of oral argument will open today and close on Tuesday 29 September. Each Party will have one session of three hours. The second round of oral argument will begin on Wednesday 30 September and conclude on Friday 2 October. Each Party will have one session of two hours.

*

14 Colombia, which will be heard first, may, if so required, continue for a few minutes beyond 1 p.m. today, in view of the time taken up by my opening remarks and the solemn declarations of the judges *ad hoc*. I now give the floor to His Excellency Mr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Agent of Colombia. Your Excellency, you have the floor.

M. ARRIETA :

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'ai le grand honneur de m'adresser à l'organe judiciaire principal des Nations Unies en tant qu'agent de la République de Colombie. Ma délégation a pour tâche de démontrer que la Cour n'a pas compétence en la présente affaire. La Colombie formule cet argument avec le plus grand respect, convaincue que la Cour comprendra qu'une objection solide à sa compétence revient à affirmer sa confiance en elle et dans le droit international ; elle est également convaincue que recourir à la Cour alors qu'il n'existe manifestement ni base de compétence ni consentement à cette compétence est une utilisation abusive du droit international et de la Cour elle-même.

2. Je ne m'attarderai pas sur la propension du Nicaragua à recourir à la Cour ni sur le fait que celui-ci semble avoir pour politique de l'utiliser comme une juridiction de première instance pour résoudre avec la plupart de ses voisins des différends qui auraient pu être réglés par la négociation ; mais je voudrais simplement noter qu'en l'espèce, le Nicaragua a agi sans la moindre raison valide.

3. Nous pensons nous aussi que «le recours à un règlement judiciaire des différends juridiques, particulièrement le renvoi à la Cour internationale de Justice, ne devrait pas être considéré comme un acte d'inimitié entre Etats»¹, mais nous avons la conviction qu'un Etat n'est pas considéré respectueux de la loi à l'aune du nombre d'affaires qu'il porte devant la Cour, mais à celle de ses relations de bon voisinage et de son respect du droit international. La Colombie est d'avis, comme d'autres pays de la région, que, par principe, la voie judiciaire ne devrait être utilisée que lorsque des tentatives de négociations et autres formes de dialogue direct ont été épuisées. Malheureusement, ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce.

4. Monsieur le président, je ne vous cacherai pas que mon gouvernement et tous les Colombiens sont déçus par la délimitation maritime résultant de l'arrêt de 2012. Elle a été et reste source de consternation non seulement sur le plan politique, mais aussi, et c'est là le plus douloureux, sous l'angle humain et social. Tel est en particulier le cas des habitants de l'Archipel et, notamment, du peuple colombien Raizal, dont la relation symbiotique avec des zones maritimes où le Nicaragua n'a jamais été présent remonte à plusieurs siècles et qui a toujours considéré ces

15

¹ Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux. Approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution n° 37/10 du 15 novembre 1982.

zones comme un héritage ancestral lui revenant de droit à la naissance. La carte de délimitation maritime qui figure dans l'arrêt de la Cour fait grandement redouter que l'Archipel de San Andrés, qui avait toujours été considéré comme une unité, ait en quelque sorte été découpé et que ses habitants dont les moyens de vie dépendent des liens entre leurs îles aient été privés d'accès à leurs zones de pêche traditionnelles et, en conséquence, d'une partie essentielle de leur héritage culturel. L'image de certaines îles colombiennes devenues des enclaves a eu un effet psychologique particulièrement important et a créé du ressentiment chez tous les Colombiens.

5. Cela dit, la Colombie respectera toujours la légalité, à l'extérieur comme à l'intérieur. Tel est le sens de notre présence aujourd'hui pour présenter nos objections préliminaires.

6. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le Gouvernement colombien ne prend pas à la légère les accusations graves du Nicaragua selon lesquelles notre pays a menacé de recourir à la force ou de ne pas respecter votre arrêt de 2012. Nous rejetons ces accusations et, en même temps, nous avons la conviction que la Cour n'a pas compétence pour en connaître, pour les raisons énumérées dans nos exceptions préliminaires dont il sera question en détail lors de ces audiences. Pourtant, étant donné qu'une fois les exceptions préliminaires soulevées la seule version des événements présentée à la Cour est celle du demandeur, il ne serait peut-être pas inutile à ce stade que je fasse quelques brèves observations pour rectifier certaines des inexactitudes les plus flagrantes du Nicaragua.

7. La Cour sera heureuse d'apprendre que la réalité dans la région ne pourrait pas être plus différente que celle décrite par le Nicaragua dans sa requête et dans son mémoire. A ce jour, il ne s'est pas produit un seul fait susceptible d'être interprété comme une violation des obligations internationales de la Colombie ou comme une menace de recours à la force ou un recours à la force en violation de la Charte Nations Unies. Il est frappant de voir comment le Nicaragua tente de se poser en victime.

8. Monsieur le président, la requête du Nicaragua nous a pris complètement par surprise et, pour parler franc, a beaucoup déçu la Colombie étant donné que la situation en mer était pacifique et que les Parties avaient à diverses reprises indiqué qu'elles souhaitaient négocier un traité pour donner effet à l'arrêt. La Colombie a la conviction qu'il n'existait pas et qu'il n'existe pas de

différends entre les Parties, et encore bien moins un différend qui pourrait former la base d'une affaire devant cette honorable institution.

9. Depuis novembre 2012, la Colombie demande avec insistance des négociations et la conclusion d'un traité avec le Nicaragua et a fait tout ce qui était en son pouvoir pour intégrer l'arrêt de la Cour à son système juridique. Dans le même esprit, le Gouvernement a déposé un recours constitutionnel qui a abouti à une décision de la cour constitutionnelle, laquelle a jugé sans la moindre ambiguïté que, conformément à l'article 94 de la Charte des Nations Unies, les arrêts de la Cour internationale de Justice avaient force obligatoire et ne pouvaient être ignorés².

10. L'action menée par la Colombie dans l'archipel depuis novembre 2012 a eu pour but de s'acquitter de ses obligations dans la zone, de protéger son archipel et la population y vivant conformément au droit international. Ce ne fut pas le cas du Nicaragua. En deux ans et demi, celui-ci n'a pas été en mesure de lutter contre le crime transnational dans la zone, il n'a pas fourni d'aide à la navigation internationale et locale au voisinage immédiat de l'archipel et il a toléré les pratiques de pêche de ses ressortissants, qui sont inhumaines et prédatrices et risquent de rompre l'équilibre environnemental délicat de l'archipel San Andres.

11. La Colombie a toujours cru qu'après le rendu de l'arrêt, la situation pourrait être réglée au moyen de négociations menées de bonne foi entre les parties en présence. Elle est également convaincue que ces négociations peuvent aboutir à un traité donnant effet à l'arrêt de 2012. La présente procédure le montrera, après le choc initial causé par la décision de 2012, l'action des autorités colombiennes a toujours visé à aborder les problèmes de manière amicale et constructive.

12. Monsieur le président, comme nous l'avons expliqué, la dénonciation du pacte de Bogotá par la Colombie le 27 novembre 2012 avait un effet immédiat concernant l'ouverture de nouvelles procédures à son encontre. Néanmoins, le Nicaragua a déposé sa requête un an plus tard, le 26 novembre 2013. Le moment choisi était artificiel et cynique. Outre qu'il n'y avait pas le moindre différend à cet époque, le Nicaragua n'a même pas laissé entendre à la Colombie qu'à son avis elle violait son espace maritime ou le menaçait d'avoir recours à la force. Il s'est contenté de

² Exceptions préliminaires de la Colombie (EPC), vol. II, annexe 4, par. 9.10.

17 déposer sa requête en choisissant ce qu'il estimait être le dernier jour possible, puis il a fabriqué un différend alors qu'il n'en existait pas.

13. Comme la Colombie l'a noté dans ses exceptions préliminaires, les arguments du Nicaragua concernent essentiellement la suite qu'elle donne à l'arrêt du 19 novembre 2012. Cela ressort clairement des conclusions énoncées dans la requête. Néanmoins, conformément à l'habitude qu'il a de se soustraire aux conséquences d'arguments faibles en modifiant ses conclusions pendant toute la durée de la procédure, le Nicaragua a cherché dans son mémoire à prendre ses distances par rapport à ce qu'il avait dit à l'origine. Mais il n'a pas réussi à changer la vraie nature de l'affaire. Deux faits essentiels viennent contredire le contenu de sa requête : premièrement, la Colombie reconnaît que l'arrêt a force obligatoire, comme l'a confirmé sa cour constitutionnelle, et, deuxièmement, elle n'a cessé de rester disponible et ouverte au dialogue.

14. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, quelle était la véritable situation à la date où le Nicaragua a déposé sa requête ?

- Premièrement, il n'y avait pas de plaintes, d'aucune sorte, émanant du Nicaragua concernant le comportement de la Colombie avant le dépôt de la requête.
- Deuxièmement, le président Ortega lui-même l'a confirmé et a même attribué au président de la Colombie le mérite du calme en mer qui régnait entre les deux pays.
- Troisièmement, les hauts responsables militaires nicaraguayens ont déclaré publiquement qu'il ne s'était produit aucun incident ; bien au contraire, ils ont insisté à diverses reprises sur la collaboration permanente qui existait entre les deux marines.
- Et quatrièmement, les chefs d'Etat des deux pays ont dit publiquement et à plusieurs reprises que pour faire face à la situation maritime à la lumière de la décision rendue par la Cour en 2012, il fallait procéder à des négociations bilatérales afin de conclure un traité sur un certain nombre de questions importantes. Celles-ci incluaient, entre autres, la protection des droits de pêche historiques de la population de l'archipel, les questions environnementales y compris la très importante réserve Seaflower, la lutte contre le crime transnational, les frontières et autres questions.

18 15. Conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour et à l'Instruction de procédure VI, les exposés et les éléments de preuve que nous présenterons lors des audiences

seront limités aux questions qui revêtent un intérêt pour les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie. Nous n'aborderons pas de questions touchant le fond de l'affaire.

16. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour : permettez-moi de vous indiquer comment se déroulera le premier tour de plaidoiries de la Colombie. Vous pouvez aussi en trouver l'ordre sous l'onglet n° 1 du dossier des juges.

- pour commencer, sir Michael Wood expliquera pourquoi la Cour n'a pas compétence en vertu du pacte de Bogotá *ratione temporis*, ce qui est la première exception préliminaire de la Colombie ;
- M. Rodman Bundy présentera ensuite les faits que la Colombie juge importants pour la compréhension des deuxième et troisième exceptions préliminaires de mon pays ;
- ce sera alors au tour du professeur Michael Reisman d'apporter des précisions sur la deuxième exception préliminaire de la Colombie : à savoir qu'à la date du dépôt de la requête, il n'existait aucun différend entre le Nicaragua et la Colombie s'agissant des allégations contenues dans la requête ;
- M. Eduardo Valencia-Ospina expliquera ensuite pourquoi, même si l'article 31 du pacte de Bogotá était considéré comme constituant une base valide de compétence, la condition préalable figurant en son article II n'avait pas été remplie à la date du dépôt de la requête, ce qui est notre troisième exception préliminaire ;
- enfin, le professeur Tullio Treves se penchera sur les quatrième et cinquième exceptions préliminaires selon lesquelles la Cour n'a ni pouvoir inhérent ni compétence en matière d'exécution de son arrêt sur lesquels le Nicaragua puisse se fonder.

17. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention et vous serais obligé de bien vouloir donner la parole à sir Michael Wood.

The PRESIDENT: Thank you, Excellency. I now give the floor to sir Michael Wood.

19 Sir Michael WOOD :

**PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE :
L'ARTICLE LVI DU PACTE DE BOGOTÁ**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur de plaider devant vous, et un privilège particulier de prendre la parole au nom de la République de Colombie.

2. Ainsi que l'agent vient de vous le dire, je traiterai de la première exception préliminaire de la Colombie, selon laquelle la Cour n'a pas compétence au titre du pacte de Bogotá, le Nicaragua ayant introduit sa requête après que la Colombie a transmis son avis de dénonciation. Cela ressort clairement, selon nous, du second alinéa de l'article LVI de cet instrument, disposition que le Nicaragua méconnaît largement.

3. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, pour votre commodité, l'intégralité du texte du pacte de Bogotá se trouve à la fin de votre dossier de plaidoiries, sous les onglets n^{os} 34 à 37, dans les quatre versions linguistiques faisant foi (anglais, français, portugais et espagnol). L'article LVI, qui — je l'espère — va apparaître maintenant à l'écran, figure également sous l'onglet n^o 2.

4. Cet article se lit comme suit :

«La durée du présent traité sera indéfinie, mais il pourra être dénoncé moyennant un préavis d'un an ; passé ce délai il cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé, et demeurera en vigueur en ce qui concerne les autres signataires. L'avis de dénonciation sera adressé à l'Union Panaméricaine qui le transmettra aux autres Parties Contractantes.

La dénonciation n'aura aucun effet sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question.»

5. Monsieur le président, c'est bien entendu à la Cour qu'il appartient de déterminer si elle est compétente, comme cela ressort clairement de l'article XXXIII du pacte de Bogotá et comme cela a été récemment souligné dans l'arrêt *Bolivie c. Chili*³. La divergence entre les Parties porte sur l'interprétation de l'article LVI et, en particulier, sur celle du second alinéa : «La dénonciation

³ *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt du 24 septembre 2015*, par. 38.

n'aura aucun effet sur les procédures en cours entamées *avant la transmission* de l'avis en question.»

20

6. La formule ne saurait être plus claire — et elle l'est dans les quatre versions faisant foi — : «procédures ... entamées avant la transmission de l'avis...», et *non pas* «procédures ... entamées avant la date à laquelle le traité a cessé de produire ses effets pour la partie qui l'a dénoncé». L'application, à l'article LVI pris dans son ensemble, de la règle générale d'interprétation des traités, énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, ne conduit qu'à une seule conclusion, à savoir que la dénonciation a un effet sur les procédures qu'un Etat peut chercher à engager après la transmission de l'avis.

7. Il n'y a là rien d'inhabituel ou de surprenant. La pratique conventionnelle montre que lorsque l'intention des Etats ayant participé à la négociation est que la Cour conserve sa compétence pour les procédures entamées entre la date à laquelle l'avis a été transmis et la date à laquelle la dénonciation prend effet, ils renvoient à cette dernière, à des fins juridictionnelles, en des termes clairs et non équivoques. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 40 de la convention européenne sur l'immunité des Etats⁴ et le paragraphe 2 de l'article 58 de la convention européenne des droits de l'homme⁵ font expressément référence à la date à laquelle la dénonciation prend effet.

8. Le Nicaragua prétend «démontre[r] que l'interprétation que [la Colombie] donne de l'article LVI du pacte de Bogotá, interprétation qui en force le sens, va à l'encontre de l'objet et du but de cet instrument (à savoir le règlement efficace et définitif des différends), ainsi que du principe de bonne foi, et n'est pas conforme aux règles d'interprétation des traités». Monsieur le

⁴ Convention européenne sur l'immunité des Etats, art. 40 :

«1. Tout Etat contractant pourra, en ce qui le concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général. Toutefois, la Convention continuera à s'appliquer aux procédures introduites avant l'expiration de ce délai et aux jugements rendus dans ces procédures.»

⁵ Convention européenne des droits de l'homme, paragraphes 1 et 2 de l'article 58 :

«1. Une Haute Partie contractante ne peut dénoncer la présente Convention qu'après l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention à son égard et moyennant un préavis de six mois, donné par une notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, qui en informe les autres Parties contractantes.

2. Cette dénonciation ne peut avoir pour effet de délier la Haute Partie contractante intéressée des obligations contenues dans la présente Convention en ce qui concerne tout fait qui, pouvant constituer une violation de ces obligations, aurait été accompli par elle antérieurement à la date à laquelle la dénonciation produit effet.»

21

président, il est frappant que le Nicaragua ne mentionne les règles d'interprétation des traités qu'en troisième lieu dans son raisonnement, et son absence de considération pour le «sens ordinaire à attribuer aux termes du traité» est notable. Il évoque ces règles de manière presque accessoire, comme on peut le constater à la lecture du chapitre 2 de son exposé écrit. La conclusion que le Nicaragua sollicite de la Cour résulte d'une application erronée des règles d'interprétation des traités bien établies. Le Nicaragua méconnaît le libellé même du second alinéa de l'article LVI ; il écarte avec dédain l'interprétation *a contrario* de la Colombie ; et il prive le second alinéa de tout effet utile.

9. Monsieur le président, pour situer le contexte, je commencerai par dire quelques mots sur le pacte de Bogotá en général, ainsi que sur la pratique des parties à cet instrument en matière de dénonciation. Je traiterai ensuite de la question centrale qui nous occupe, à savoir l'interprétation de l'article LVI du pacte conformément à la règle générale d'interprétation inscrite à l'article 31 de la convention de Vienne. Enfin, j'évoquerai brièvement les travaux préparatoires de l'article LVI.

Le pacte de Bogotá : généralités

10. Monsieur le président, commençons par quelques mots sur le pacte de Bogotá. Je suis conscient, bien sûr, que les membres de la Cour connaissent fort bien cet instrument. J'ai pris note, par exemple, de ce qu'en a dit le juge Cançado Trindade dans son opinion individuelle, la semaine dernière⁶.

11. Le pacte fut conclu à Bogotá en 1948, lors de la neuvième conférence internationale des Etats américains. C'était assurément un texte précurseur. Cet accord venait couronner une série d'autres accords conclus entre les pays des Amériques, et serait le premier accessible à l'ensemble de ces pays. Le caractère unique du pacte était évident pour ceux qui le négocièrent en 1948. En matière de règlement des différends, il allait beaucoup plus loin que la charte de l'organisation des Etats américains (OEA), dont les dispositions n'étaient que très générales.

12. Le pacte contient des dispositions aux effets étendus, par lesquelles les parties acceptent l'obligation de régler leurs différends. En même temps, toutefois, les Etats américains ont apporté

⁶ *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt du 24 septembre 2015* ; opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 54-58.

d'importantes limitations à ces dispositions, notamment le droit de dénoncer le pacte avec effet immédiat sur le consentement à la juridiction.

13. Nous avons déjà décrit le pacte de Bogotá dans nos écritures⁷ et je me contenterai aujourd'hui d'en évoquer certains points essentiels qu'il convient de garder à l'esprit pour interpréter l'article LVI.

14. Le pacte contient 60 articles répartis en huit chapitres. Les chapitres deux à cinq portent sur des procédures précises de règlement des différends, dont la saisine de cette Cour. Les autres chapitres énoncent d'importants engagements et obligations de fond.

22

15. Par exemple, à l'article I figure un engagement général mais néanmoins essentiel des parties. En voici le texte à l'écran. Comme vous pouvez le voir, dans cet article, les parties réaffirment les obligations auxquelles elles ont souscrit dans la Charte des Nations Unies et *«décident de s'abstenir de la menace, de l'emploi de la force ou de n'importe quel autre moyen de coercition pour régler leurs différends et de recourir, en toutes circonstances, à des moyens pacifiques»*.

16. En vertu de l'article II, les parties sont tenues de résoudre leurs différends internationaux au moyen des procédures régionales avant de saisir le Conseil de sécurité des Nations Unies. Pour les Etats américains, il était très important de privilégier le recours aux procédures régionales — c'est également ce qui ressort du chapitre VIII de la Charte des Nations Unies.

17. En outre, en vertu de l'article II, le consentement des parties à la juridiction est limité aux différends qui «ne pourrai[en]t être résolu[s] au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires». Mon collègue, M. Valencia-Ospina, abordera ce point tout à l'heure.

18. L'article VIII, dans le même chapitre premier, protège le droit de légitime défense individuelle ou collective en cas d'agression armée, tel qu'il est énoncé dans la Charte des Nations Unies.

19. L'engagement des Etats américains à l'égard de l'Organisation des Nations Unies récemment créée, en 1948, leur attachement au principe du non-recours à la force et au droit à la légitime défense garanti par la Charte, et, en même temps, leur engagement à utiliser les procédures

⁷ EPC, vol. I, chap. 3 et appendice au chapitre 3 (pacte de Bogotá), par. 3.5-3.7.

régionales de règlement des différends avant de recourir au Conseil de sécurité, sont loin d'être des questions secondaires dans le pacte, en particulier à la lumière du contexte de l'époque.

20. L'article VII énonce un engagement important des parties, à savoir celui d'exercer de manière restreinte, les uns vis-à-vis des autres, leur droit à la protection diplomatique.

21. Il ressort de l'article L qu'il n'appartient pas à cette Cour de veiller au respect de ses arrêts ou de sentences arbitrales lorsque l'une des parties au pacte est présumée ne pas remplir les obligations qui en découlent, comme l'expliquera tout à l'heure M. Treves. Au contraire, cet article dispose qu'une réunion de consultation des ministres des relations extérieures concernés doit être convoquée avant tout recours à un mécanisme extérieur, tel que le Conseil de sécurité des Nations Unies.

22. L'article L1 prévoit que les parties peuvent, d'un commun accord, et par l'intermédiaire du conseil de l'OEA, demander à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité des Nations Unies de solliciter un avis consultatif à la présente Cour sur une question juridique donnée.

23

23. Monsieur le président, j'espère que ce que je viens de dire a permis de voir clairement que le pacte, outre des procédures particulières de règlement pacifique, énonce également des droits et des obligations de la plus haute importance pour les relations entre Etats. Les procédures de règlement des différends sont certes essentielles, mais les droits et obligations de fond énoncés dans le pacte le sont tout autant.

La dénonciation en vertu du pacte

24. J'examinerai maintenant la pratique des Etats lorsqu'il s'agit de dénoncer le pacte de Bogotá. A l'heure actuelle, 14 des 35 Etats membres de l'organisation des Etats américains sont des hautes parties contractantes au pacte. Deux d'entre eux l'ont dénoncé — El Salvador en 1973 et la Colombie en 2012. Vous trouverez sous l'onglet n° 4 de votre dossier le texte en version originale espagnole de l'avis de dénonciation d'El Salvador, avec des traductions. Cet avis est similaire à celui de la Colombie, en ce qu'il déclare que la dénonciation «prend effet à compter de ce jour». Aucune partie au pacte n'a contesté auprès de l'OEA la teneur de l'avis de dénonciation

d'El Salvador, ni réagi d'une quelconque autre façon à ce sujet, que ce soit au sein de l'organisation ou ailleurs⁸.

24 25. Voyons à présent la dénonciation du pacte par la Colombie. L'avis correspondant se trouve sous l'onglet n° 5 de votre dossier, ainsi qu'à l'écran devant vous. Le 27 novembre 2012, le ministre des affaires étrangères de la Colombie a communiqué au depositaire du pacte, le secrétaire général de l'OEA, un avis de dénonciation soumis au titre de l'article LVI. Cet avis disait que «la République de Colombie dénonce à compter de ce jour le «traité américain de règlement pacifique»⁹. Le ministre des affaires étrangères a ajouté très clairement, en reprenant les termes du second alinéa de l'article LVI, que la dénonciation du pacte par la Colombie prenait effet à compter «de ce jour à l'égard des procédures introduites postérieurement au présent avis, conformément au second alinéa de l'article LVI, qui prévoit que «[l]a dénonciation n'aura aucun effet sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question»».

26. Le lendemain, le secrétariat aux questions juridiques de l'OEA a informé les hautes parties contractantes au pacte et les missions permanentes des autres Etats membres de l'organisation qu'il avait reçu le 27 novembre 2012 une note par laquelle la Colombie «dénon[çait]» le pacte de Bogotá¹⁰. Aucun Etat partie au pacte — pas même le Nicaragua — n'a réagi.

27. Un an plus tard, pourtant, le 26 novembre 2013, le Nicaragua déposait sa requête introduisant la présente instance, en cherchant à fonder la compétence de la Cour sur le pacte de Bogotá.

⁸ Voir également EPC, par. 3.31-3.32.

⁹ *Ibid.*, vol. II, annexe 15. Le texte original en espagnol se lit comme suit :

«Tengo el honor de dirigirme a Su Excelencia, de conformidad con el artículo LVI del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, con ocasión de dar aviso a la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, a su digno cargo, como sucesora de la Unión Panamericana, que la República de Colombia denuncia a partir de la fecha el «Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, suscrito el 30 de abril de 1948 y cuyo instrumento de ratificación fue depositado por Colombia el 6 de noviembre de 1968». La denuncia del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas rige a partir del día de hoy respecto de los procedimientos que se inicien después del presente aviso, de conformidad con el párrafo segundo del artículo LVI el cual señala que la denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados antes de transmitido el aviso respectivo.»

¹⁰ *Ibid.*, annexe 16.

**L'interprétation de l'article LVI : règle générale d'interprétation
(art. 31 de la convention de Vienne)**

28. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ces faits ne sont pas contestés. La pomme de discorde entre les Parties, c'est l'effet juridique qu'emporte la transmission de l'avis de dénonciation de la Colombie. J'en viens à présent au texte même du pacte, et notamment au second alinéa de son article LVI, pour démontrer que la transmission par la Colombie de cet avis mettait fin, avec effet immédiat, à son acceptation de la juridiction de la Cour.

29. Je vais tout d'abord rappeler le libellé exact de l'article LVI du pacte, qui figure à l'onglet n° 2 de votre dossier et qui s'affiche maintenant à l'écran. J'insisterai en particulier sur le second alinéa : «la dénonciation n'aura aucun effet sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question».

Les termes les plus importants ici sont «transmission» et «avis». En effet, cet alinéa précise que la transmission de l'avis constitue la date de référence et il opère une distinction entre les procédures entamées avant la date de transmission et celles qui pourraient l'être ultérieurement.

30. Je pense que les Parties s'accordent à considérer que les règles applicables en matière d'interprétation sont les règles coutumières énoncées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités¹¹.

25

31. Nul besoin de rappeler le libellé de l'article 31, bien que la Partie adverse semble le méconnaître largement. Le Nicaragua vous invite en effet à faire abstraction du sens ordinaire à attribuer aux termes effectifs de l'article LVI, pour adhérer plutôt à sa propre conception subjective de l'objet et du but du pacte de Bogotá, ainsi qu'à sa notion très particulière de l'application du principe de bonne foi en l'espèce.

32. Dans son exposé écrit comme dans son mémoire¹², le Nicaragua prétend appliquer les règles d'interprétation des traités, alors qu'en réalité, il ne tient aucunement compte du sens ordinaire des termes effectivement employés au second alinéa de l'article LVI. Il commence par aborder ce qu'il appelle «la relation entre l'article XXXI et l'article LVI»¹³, puis passe à

¹¹ Exposé écrit du Nicaragua (EEN), par. 2.6.

¹² Mémoire du Nicaragua (MN), par. 1.18 ; EEN, par. 2.6.

¹³ EEN, par. 2.7-2.8.

l'article LVI, mais en s'arrêtant au premier alinéa¹⁴. Il s'empresse ensuite d'appliquer aux faits sa version faussée du droit, avant d'examiner brièvement l'objet et le but du pacte à l'appui de son argumentation¹⁵.

33. Ce n'est que plus tard, lorsqu'il tente de démontrer la validité de son interprétation du premier alinéa de l'article LVI, que le Nicaragua juge opportun de mentionner que ledit article en compte un deuxième. Il tente ainsi de démontrer que le second alinéa ne concorde pas avec sa propre interprétation du premier, qu'il considère comme étant figée dans le marbre.

34. Or, ce n'est pas ainsi que fonctionne l'interprétation des traités. On ne peut interpréter un traité en faisant fi d'un alinéa qui ne nous convient pas, puis feindre la surprise quand ledit alinéa vient contredire nos conceptions subjectives et partiales, qui reposent sur la méconnaissance d'une moitié de la disposition concernée. Telle est la lacune fondamentale de la position du Nicaragua.

35. La Colombie, en revanche, a présenté à la Cour une interprétation correcte du pacte, en accordant tout l'effet qu'il convient à l'ensemble des termes concernés, interprétés de bonne foi et à la lumière de son objet et de son but¹⁶.

36. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vais à présent appliquer la règle générale d'interprétation des traités à l'article LVI¹⁷, tout en répondant aux arguments du Nicaragua¹⁸. Commençons donc par le sens ordinaire à donner aux termes de l'article LVI.

26

37. Le premier alinéa énonce le droit des Etats parties de dénoncer le pacte, ainsi que la procédure à respecter pour exercer ce droit. Un avis de dénonciation doit être adressé au secrétaire général de l'organisation des Etats américains (anciennement l'Union panaméricaine), qui le transmet aux autres parties. C'est ce qui s'est passé en l'espèce, les 27 et 28 novembre 2012, respectivement. A partir de là, les obligations de fond que le pacte impose aux parties demeurent inchangées jusqu'à l'expiration d'un délai d'un an.

38. Vient ensuite le second alinéa de l'article. Il n'est pas utile de vous le lire de nouveau.

¹⁴ EEN, par. 2.9-2.10.

¹⁵ *Ibid.*, par. 2.11.

¹⁶ EPC, par. 3.14-3.57.

¹⁷ *Ibid.*, par. 3.14-3.32.

¹⁸ EEN, par. 2.6-2.40.

39. Monsieur le président, le Nicaragua s'efforce, par tous les moyens possibles, de passer sous silence le libellé même du second alinéa de l'article. Or, le sens ordinaire de ce passage ne laisse aucune place au doute. Il ressort clairement des termes employés que les procédures entamées après la transmission de l'avis subissent l'effet de la dénonciation. Les rédacteurs du pacte, conscients de la nécessité de préserver les procédures entamées avant la transmission de l'avis, ont précisé qu'il y aurait absence d'effet sur ces dernières.

40. Les deux alinéas de l'article LVI doivent être lus ensemble. Le premier dispose qu'en ce qui concerne les obligations de fond imposées par le pacte — notamment celles dont j'ai parlé plus tôt, à savoir l'obligation de ne pas recourir à la force, de chercher un règlement pacifique aux différends et de convoquer la réunion de consultation — la dénonciation entre en vigueur à l'issue d'un délai d'un an. Le second alinéa vise les procédures particulières de règlement pacifique des différends, qui sont définies aux chapitres deux à cinq du pacte. Une distinction est faite entre les procédures entamées avant la transmission de l'avis de dénonciation et celles qui pourraient l'être ultérieurement. En vertu du second alinéa, la dénonciation n'a pas d'effet sur les premières. Mais cet alinéa ne protège pas celles qui ont été entamées après la transmission de l'avis.

41. Cette interprétation, fondée sur le sens ordinaire à attribuer aux termes effectivement employés, donne à l'ensemble — et non à une partie seulement — de l'article un effet utile, ce qui est un principe fondamental de l'interprétation des traités. Soyons clairs : le Nicaragua a tort lorsqu'il affirme que l'interprétation de la Colombie prive le premier alinéa de tout sens. C'est l'interprétation du Nicaragua qui prive le second alinéa de tout effet utile.

27

42. Monsieur le président, permettez-moi d'examiner à présent deux arguments du Nicaragua. Tout d'abord, et je dois avouer ne pas avoir totalement saisi l'argument en question, le Nicaragua a l'audace d'avancer que ce qu'il appelle avec dédain «l'unique phrase que renferme le second alinéa de l'article LVI» «ne peut faire échec à la compétence de la Cour en vertu de l'article XXXI et du premier alinéa de l'article LVI» — ce sont ses propres termes. Le texte de l'article XXXI figure sous l'onglet n° 8 de votre dossier et s'affiche maintenant à l'écran. Cet article — comme le savent bien les membres de la Cour — est une disposition par laquelle les Etats parties au pacte acceptent la juridiction de la Cour, en des termes similaires à ceux de la clause facultative prévue dans le Statut de celle-ci.

43. Contrairement à ce que prétend le Nicaragua, le premier alinéa de l'article LVI ne dit rien de l'acceptation de juridiction. Il porte uniquement sur les modalités de la dénonciation, à savoir comment, à qui et quand elle doit être signifiée.

44. Le Nicaragua affirme que le second alinéa de l'article LVI «ne dit rien des «procédures en cours» entamées après la transmission de l'avis de dénonciation» et que «l'interprétation *a contrario* qu'en fait la Colombie ... ne tient pas au regard du libellé exprès de l'article XXXI et du premier alinéa de l'article LVI, qui garantissent le maintien en vigueur de l'acceptation, par la Colombie, de la juridiction obligatoire de la Cour pendant les douze mois qui suivent l'avis de dénonciation».

45. Prétendre que les dispositions générales de l'article XXXI et du premier alinéa de l'article LVI l'emportent sur l'intention spécifique contenue dans le second alinéa revient à priver ce dernier de son but et de tout effet utile. Cela suppose une situation étonnante : les parties au pacte auraient jugé nécessaire de préciser expressément que les procédures entamées avant la transmission de l'avis de dénonciation se poursuivraient, sans dire mot des procédures entamées après la transmission dudit avis alors même qu'elles souhaitent que celles-ci se poursuivent également. Comment les rédacteurs auraient-ils pu juger nécessaire de formuler une disposition expresse dans le premier cas, alors que la poursuite des procédures était de fait attendue, et ne rien dire dans le deuxième cas, où cela était pourtant bien moins évident ?

46. Le Nicaragua invoque le membre de phrase «tant que le présent traité restera en vigueur» employé à l'article XXXI du pacte. Alors qu'il ne fait aucun cas du second alinéa de l'article LVI, il s'appuie sur ce court passage de l'article XXXI pour étayer son argument selon lequel l'acceptation de la juridiction subsiste à l'égard des requêtes introduites dans le délai d'un an suivant la transmission de l'avis¹⁹.

28

47. Monsieur le président, les termes généraux de l'acceptation conventionnelle de juridiction figurant à l'article XXXI ne sauraient l'emporter sur les termes explicites de l'article LVI, qui porte spécifiquement sur l'effet de la transmission de l'avis de dénonciation, et notamment de son second alinéa, qui porte spécifiquement sur les procédures de règlement

¹⁹ EEN, par. 2.16-2.18.

pacifique des différends ultérieures à ladite transmission. C'est bien l'article LVI qui est pertinent en l'espèce, et non l'article XXXI.

48. Pour que l'argument qu'il tire des termes généraux de l'article XXXI semble plus plausible, le Nicaragua se garde bien — et c'est peut-être significatif — d'en citer intégralement la phrase qui nous intéresse, et qui dit que la juridiction existe «sans convention spéciale tant que le présent traité restera en vigueur». Cette clause a pour but de souligner que l'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice en application du pacte ne nécessite pas de convention spéciale ou «compromis». Elle n'a pas pour but de définir l'étendue de l'acceptation *ratione temporis*. Elle n'a pas non plus pour but de préciser ou de supplanter le sens ordinaire du second alinéa de l'article LVI. Il ressort clairement de la lecture conjointe des deux dispositions que le membre de phrase «tant que le présent traité restera en vigueur» signifie, et ne peut que signifier, qu'il en est ainsi tant que les dispositions pertinentes du pacte restent en vigueur conformément à leur libellé. Lus ainsi, l'article XXXI et l'article LVI sont parfaitement compatibles.

49. Le Nicaragua fonde un autre argument sur sa conception subjective de l'objet et du but. Le règlement des différends par la Cour reste subordonné au consentement des Etats. Pour autant, ainsi que l'a exposé la Colombie au chapitre 3 de ses exceptions préliminaires²⁰, l'objet et le but de l'article LVI sont d'énoncer les modalités et les effets de la dénonciation. A mesure que la compétence judiciaire en droit international progresse, les Etats tiennent généralement à disposer de garanties. L'article LVI du pacte de Bogotá est précisément une telle garantie, essentielle à la structure et à l'acceptabilité du pacte. Sans clause de dénonciation véritable, les dispositions ambitieuses du pacte qui régissent le règlement pacifique des différends, par la Cour ou par tout autre moyen, n'auraient pas semblé acceptables aux Etats.

29 50. Il n'y a rien d'inhabituel à ce que des Etats disposés à accepter la juridiction de la Cour se réservent le droit d'y mettre fin avec effet immédiat. C'est le propre de la clause facultative et, comme l'a expliqué un auteur, c'est «le prix à payer pour que les Etats adoptent la clause

²⁰ EPC, par. 3.23-3.32.

facultative [et cela] correspond à la logique d'un système juridictionnel toujours largement fondé sur une souveraineté illimitée»²¹. [Traduction du Greffe.]

**L'interprétation de l'article LVI : moyens complémentaires d'interprétation
(art. 32 de la convention de Vienne)**

51. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vais à présent aborder très brièvement les travaux préparatoires de l'article LVI du pacte. Dans sa sagesse, le Nicaragua a choisi d'écarter sommairement tout ce que nous en avons dit ; aux paragraphes 3.33 à 3.52 de nos exceptions préliminaires, nous avons présenté en effet l'ensemble des travaux préparatoires pertinents. Ceux-ci confirment que les rédacteurs du pacte ont délibérément choisi de libeller l'article LVI de façon à limiter avec effet immédiat l'ouverture de nouvelles procédures à l'encontre d'un Etat qui aurait dénoncé le traité, y compris la saisine de la Cour, une fois l'avis de dénonciation transmis.

52. Dans son exposé écrit, le Nicaragua prétend que le sens de l'article LVI est identique à celui de l'article 9 du traité général d'arbitrage interaméricain de 1929²². Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, tel n'est tout simplement pas le cas. Ainsi que nous l'avons expliqué dans nos exceptions préliminaires, le libellé de ce qui deviendra ultérieurement, presque mot pour mot, le second alinéa de l'article LVI a été ajouté au texte en cours de négociation, en 1938, suite à une proposition des Etats-Unis d'Amérique²³. Il ne figurait pas dans le traité de 1929. Le fait qu'il s'agissait d'un point nouveau a été mis en évidence dans le texte distribué et également expliqué oralement par M. Hackworth, conseiller juridique auprès du département d'Etat des Etats-Unis²⁴.

53. Et pourtant, le Nicaragua affirme que le sens du texte n'a pas évolué entre 1929 et 1948. Si le texte n'avait pas été modifié, le Nicaragua aurait raison ! Mais le texte a bien été modifié, la modification a été dûment signalée, et le sens du projet d'article a changé en conséquence.

²¹ C. Tomuschat «Article 36», in A. Zimmermann et al., *The Statute of the International Court of Justice, A Commentary* (2^e éd., 2012), p. 678, MN 74.

²² EEN, par. 2.37.

²³ EPC, annexe 25, p. 5.

²⁴ *Ibid*, annexe 24, article XXII, p. 203.

Conclusion

30

54. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, en résumé, la Colombie conclut que, conformément aux termes de l'article LVI du pacte de Bogotá, interprétés comme il se doit, la Cour n'a pas compétence à l'égard de la procédure engagée par le Nicaragua le 26 novembre 2013. En effet, la requête a été introduite après la transmission par la Colombie de l'avis de dénonciation, qui emportait un effet immédiat relativement aux nouvelles requêtes.

55. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'en ai terminé avec mon exposé. Je vous remercie de votre attention. Je vous prie d'appeler à la barre M. Bundy, qui va poursuivre les plaidoiries de la Colombie. Merci.

The PRESIDENT: Thank you. I now give the floor to Mr. Rodman Bundy.

M. BUNDY : Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, c'est pour moi un honneur de prendre aujourd'hui la parole devant vous au nom de la République de Colombie.

LES FAITS PERTINENTS POUR L'APPRECIATION DES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES SOULEVÉES PAR LA COLOMBIE

Introduction

1. La Cour se souviendra que la deuxième exception préliminaire soulevée par la Colombie est qu'avant le 26 novembre 2013, date du dépôt de sa requête par le Nicaragua, il n'existait entre les Parties aucun différend se rapportant à l'objet des demandes formulées dans ladite requête qui puisse justifier l'invocation des dispositions du pacte de Bogotá relatives au règlement des différends, notamment pour ce qui concerne la compétence de la Cour²⁵. La troisième exception préliminaire de la Colombie est que, à supposer même qu'il y ait eu un différend entre elles, *quod non*, les Parties n'étaient pas d'avis qu'il ne pourrait être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires. Or, un avis en ce sens est une autre des conditions préalables auxquelles l'article II du pacte subordonne l'invocation de ses dispositions relatives au règlement des différends²⁶.

²⁵ EPC, par. 4.10-4.20.

²⁶ *Ibid.*, par. 4.21-4.73.

2. Je me propose ce matin de présenter les faits qu'il y a lieu de considérer pour apprécier ces deux exceptions d'incompétence. M. Reisman et M. Valencia-Ospina reviendront plus tard à la barre pour traiter des implications juridiques de ces faits quant à la compétence de la Cour.

31

3. Les Parties admettent l'une et l'autre que la date critique à retenir pour déterminer s'il existe entre elles un différend et, dans l'affirmative, si les conditions préalables prévues à l'article II du Pacte étaient remplies, est le 26 novembre 2013, date du dépôt de la requête²⁷. Je montrerai qu'avant cette date, le Nicaragua n'avait jamais émis la moindre plainte au sujet du comportement de la Colombie. Loin de là, les plus hauts responsables militaires nicaraguayens avaient dit exactement le contraire, à savoir qu'il n'y avait eu ni incidents ni problèmes. Qui plus est, de hauts responsables des deux Etats, y compris les présidents du Nicaragua et de la Colombie, avaient officiellement déclaré que l'application de l'arrêt rendu par la Cour en 2012 et les problèmes éventuels s'y rapportant pourraient faire l'objet de pourparlers en vue de la conclusion d'un traité. Tout cela est bien loin d'indiquer que lorsqu'en novembre 2013, le Nicaragua a déposé sans crier gare une requête introductive d'instance, un différend avait surgi entre les Parties, et encore moins un différend qui ne pouvait être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires. En fait, ce n'est que le 13 septembre 2014, près de dix mois *après* avoir déposé sa requête, que le Nicaragua a, pour la première fois, adressé à la Colombie une plainte concernant des violations alléguées de ses espaces maritimes ou la menace de l'emploi de la force.

La perspective dans laquelle il y a lieu de considérer les faits

Avant le dépôt de la requête, il n'existait aucun différend entre les Parties, lesquelles étaient en tout état de cause disposées à négocier

4. La Cour a rendu son arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime* le 19 novembre 2012. Le Nicaragua invoque le fait que ce jour-là, M. Juan Manuel Santos, président de la Colombie, a déclaré que l'arrêt était «inapplicable»²⁸ et, à propos de l'enclavement de deux îles appartenant à la Colombie, que celle-ci «rejet[ait] cet *aspect* de l'arrêt» (les italiques sont de

²⁷ EPC, par. 4.7-4.8 ; EEN, par 4.31.

²⁸ EEN, par. 3.6-3.7.

l'orateur)²⁹. Le Nicaragua considère apparemment que ces propos apportent en quelque sorte la preuve qu'il existait entre les Parties non seulement un différend, mais un différend tel qu'il ne pouvait être résolu au moyen de négociations.

32

5. Il est regrettable que le Nicaragua se soit borné à verser au dossier une citation tronquée de la traduction en anglais de la déclaration du président Santos, ce qui en dénature gravement la teneur. J'invite la Cour à se reporter à l'annexe 6 des exceptions préliminaires de la Colombie, où elle trouvera la version complète de la déclaration, qu'elle pourra apprécier dans son vrai contexte.

6. Ce qui s'est véritablement passé est que le 19 novembre 2012, le président Santos, s'exprimant sans circonlocutions, a fait un exposé complet sur l'arrêt. Il est vrai que la Colombie n'a pas accueilli sans déception une décision qui a pour effet d'enclaver des îles lui appartenant, eu égard en particulier à ce que l'archipel de San Andrés constituait historiquement un tout et à ce que la Colombie avait établi une présence de longue date dans la zone considérée. Néanmoins, le président Santos a dit on ne peut plus clairement que la Colombie avait l'intention d'agir en conformité avec le droit. C'est ainsi que juste après avoir tenu les propos cités par le Nicaragua, il a poursuivi en soulignant par trois fois que la Colombie entendait agir selon le droit. Il a dit en effet ce qui suit : «[La Colombie] respecte la primauté du droit», [elle] n'écarte aucune des voies de recours ni aucun des mécanismes qui [lui sont] ouverts en droit international pour défendre [ses] droits», et «[s]oyez assurés que nous agirons dans le respect du droit — conformément à la tradition qui est la nôtre». Il a également appelé l'attention sur un point que l'agent de la Colombie a évoqué ce matin, à savoir qu'en sa qualité de président, il avait le devoir de respecter la constitution colombienne, dont l'article 101 dispose que les frontières du pays ne peuvent être établies ou modifiées qu'au moyen d'un traité, ce qui entraîne forcément la nécessité de négocier.

7. Il est tout simplement impossible d'interpréter ces propos comme fermant la porte à des négociations avec le Nicaragua, et celui-ci ne l'a d'ailleurs pas fait. Bien au contraire, dans les mois qui ont suivi, les dirigeants des deux Etats ont clairement manifesté que selon eux, le meilleur moyen de régler la situation résultant du prononcé de l'arrêt consistait à engager des négociations bilatérales en vue de la conclusion d'un traité.

²⁹ EEN, par. 4.34-4.35.

8. Au début de décembre 2012, le président Santos et le président Ortega se sont rencontrés à Mexico. Deux jours avant, le président nicaraguayen déclarait ce qui suit : «Je souhaite tendre la main au président Santos et lui dire que la population nicaraguayenne et moi-même avons à cœur de régler le problème en toute fraternité»³⁰. Pour sa part, le président Santos, immédiatement après la rencontre de Mexico, a fait officiellement la déclaration suivante :

«Nous lui avons dit qu'il fallait faire preuve de sang-froid et agir diplomatiquement et en bonne entente en vue d'éviter les incidents. Il [le président Ortega] nous a entendus.»³¹

33 A quoi il a ajouté «[c]'est par le dialogue que ce type de situation doit être résolu»³² et «s'il y a un problème, nous nous consulterons par téléphone»³³.

9. Les Parties ont confirmé peu après leur intention commune de régler par la voie bilatérale les questions soulevées par l'arrêt. Le 13 janvier 2013, Mme María Ángela Holguín, ministre colombienne des affaires étrangères, a dit que la rencontre avec le président Ortega avait été organisée «dans le but d'ouvrir un dialogue afin d'éviter toute confrontation et d'établir entre [les] deux pays une voie de communication»³⁴. Un mois plus tard, le président Ortega a fait savoir qu'il inviterait la Colombie à constituer avec son pays des commissions conjointes chargées des questions touchant l'exécution de l'arrêt. Il a également confirmé que lors des entretiens qu'il avait eu avec le président Santos à Mexico et à l'occasion du sommet des Etats latino-américains tenu au Chili, les deux chefs d'Etat «avaient toujours parlé de prendre des mesures conjointes»³⁵.

10. Pendant ce temps, la situation en mer était calme. Par exemple, le 5 décembre 2012, le général Avilés, commandant en chef de l'armée nicaraguayenne, a confirmé que le Nicaragua était en communication avec les autorités colombiennes et qu'«il n'y a[vait] eu aucune tentative d'arraisonnement de bateaux de pêche»³⁶. Bref, le Nicaragua n'a émis aucune plainte concernant

³⁰ MN, annexe 31.

³¹ EPC, annexe 9.

³² *Ibid.*, annexe 35.

³³ EEN, annexe 5.

³⁴ EPC, annexe 37.

³⁵ MN, annexe 35 (disponible en anglais seulement) ; voir également EPC, par. 4.50.

³⁶ EPC, annexe 36 ; voir également l'annexe 37.

des incidents qui se seraient produits en mer, et des communications s'étaient établies entre les responsables tant politiques que militaires des deux pays.

11. Cette situation s'est maintenue pendant toute l'année 2013. Le 14 août 2013, le président Ortega a prononcé un discours à l'occasion du trente-troisième anniversaire des forces navales nicaraguayennes³⁷. Il a non seulement réitéré que le Nicaragua entendait dialoguer avec la Colombie, mais, évoquant les effets de ce qu'il a appelé un «tourbillon médiatique», a déclaré ce qui suit :

«[N]ous devons reconnaître que, au milieu de tout ce tourbillon médiatique, la marine colombienne, qui est très puissante, qui dispose assurément d'une très grande puissance militaire, s'est montrée prudente et respectueuse, et qu'aucune confrontation n'a eu lieu entre les forces navales colombiennes et nicaraguayennes.»

Après quoi il a poursuivi en ces termes :

34

«Et je suis convaincu que celui qui a permis cette activité pacifique, pour reprendre les termes du chef des forces navales colombiennes, que celui qui a permis cette activité pacifique, disais-je, est le président Juan Manuel Santos. Je suis convaincu, nous espérons, qu'il en sera ainsi jusqu'à ce que nous parvenions à entamer le dialogue, les négociations, en vue de conclure les accords définitifs qui nous permettront d'appliquer l'arrêt rendu par la Cour au mois de novembre dernier. Nous y sommes totalement disposés.»³⁸

12. Mme Holguín, ministre colombienne des affaires étrangères, a répondu favorablement à la proposition d'ouverture d'un dialogue formulée par le président Ortega. Le 10 septembre 2013, elle a déclaré ce qui suit : «Nous souhaiterions nous entretenir avec le Nicaragua de la voie à suivre pour aboutir à un traité» ; elle a ajouté : «Nous sommes tout à fait disposés.»³⁹ Deux jours plus tard, l'Assemblée nationale nicaraguayenne a approuvé l'intention manifestée par le président Ortega d'engager un dialogue avec la Colombie au sujet des modalités d'un processus qui aboutirait à la conclusion entre les deux Etats d'un traité relatif à l'application de l'arrêt de 2012⁴⁰.

13. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, loin d'apporter la preuve, comme le prétend le Nicaragua, de l'existence d'un différend, et encore moins d'un différend qui ne pourrait être résolu au moyen de négociations, ces déclarations montrent que quelques semaines seulement avant le dépôt de la requête du Nicaragua, les Parties étaient l'une et

³⁷ EPC, par. 4.52.

³⁸ *Ibid.*, annexe 11.

³⁹ EEN, annexe 8.

⁴⁰ MN, annexe 40.

l'autre désireuses de régler par la négociation d'un traité toute question se rapportant à l'exécution de l'arrêt.

14. Le Nicaragua admet dans son exposé écrit que les Parties étaient disposées à engager des négociations. Il tente toutefois de minimiser la pertinence de ce fait en prétendant que les dispositions favorables à des négociations qu'avaient manifestées les Parties ne visaient pas les questions faisant l'objet de la présente instance, à savoir, selon lui, les violations de ses droits maritimes et la menace de l'emploi de la force dont il accuse la Colombie⁴¹.

15. C'est là une vaine tentative de diversion sémantique. Le fait est qu'avant le dépôt de sa requête par le Nicaragua — et même pendant pas mal de temps après —, il n'a existé entre les Parties aucun différend concernant des allégations de violation des espaces maritimes nicaraguayens ou de menace de l'emploi de la force qui aurait pu donner matière à des négociations. Le Nicaragua n'a en effet pas émis la moindre plainte ; ses hauts responsables politiques et militaires se sont bornés à faire des déclarations caractérisant la situation comme étant calme, empreinte de respect mutuel et exempte d'incidents. De même, il n'y a eu de la part de la Colombie aucune réaction à ces déclarations qui aurait pu révéler l'existence d'un différend.

35

16. De fait, même après la promulgation, le 9 septembre 2013, du décret présidentiel 1946 par lequel la Colombie a proclamé la création d'une zone contiguë unique, le Nicaragua n'a pas soulevé la moindre objection, même s'il a par la suite décidé de s'en prendre à ce décret dans ses écritures. Jusqu'au dépôt de sa requête, le Nicaragua n'avait jamais mentionné une seule fois la zone contiguë unique⁴².

17. Le Nicaragua soutient par ailleurs que les déclarations faites par divers hauts responsables sur des questions qui auraient pu donner matière à la conclusion d'un traité ne se rapportaient en aucune façon aux droits que lui avait reconnus la Cour dans son arrêt de 2012⁴³. Or, cela est également inexact. Le 10 septembre 2013, le président Ortega lui-même s'est déclaré disposé à conclure un traité avec la Colombie. Dans un article rendant compte des propos du président Ortega, on peut lire notamment ce qui suit :

⁴¹ EEN, par. 4.60.

⁴² Requête, par. 10 et suiv.

⁴³ EEN, par. 4.61.

«Le «traité» proposé à la Colombie par le président du Nicaragua doit comprendre des dispositions concernant la pêche, l'environnement, la lutte contre le trafic de drogue «et tout ce qui s'y rapporte dans cette zone sur laquelle la Cour s'est déjà prononcée»...»⁴⁴

Le membre de phrase «tout ce qui s'y rapporte dans cette zone», faisant référence à la zone déterminée par la Cour, aurait manifestement englobé toute préoccupation éventuelle du Nicaragua au sujet de l'application de l'arrêt.

18. Le 12 septembre 2013, le président de la Colombie a déposé auprès de la Cour constitutionnelle colombienne une demande d'avis sur la constitutionnalité des dispositions du pacte de Bogotá relatives au règlement des différends en ce qu'elles sont applicables à la détermination des frontières de la Colombie⁴⁵. Cette demande portait essentiellement sur la question de savoir si, selon l'article 101 de la Constitution colombienne, il était nécessaire de conclure un traité pour modifier ou établir une frontière maritime⁴⁶, question qui concernait le droit interne.

19. Le Nicaragua soutient que cette démarche signifiait que la Colombie était d'avis que des négociations étaient impossibles tant que la Cour constitutionnelle ne se serait pas prononcée⁴⁷. Cette affirmation est sans fondement. En effet, outre que la démarche du président Santos avait pour objet d'établir une base constitutionnelle solide pour la poursuite de négociations par la voie diplomatique, le Nicaragua lui-même a joint à son exposé écrit copie d'un article de presse où le président Santos est cité comme ayant déclaré ceci: «en attendant ... le Gouvernement [colombien] tentera d'obtenir du Nicaragua la signature d'un nouveau traité qui soit satisfaisant pour les deux Etats»⁴⁸. En attendant... Qui plus est, le lendemain du dépôt de la demande d'avis auprès de la Cour constitutionnelle colombienne, le président du Nicaragua a réaffirmé qu'il était favorable à la création d'une commission bilatérale par l'entremise de laquelle les Parties pourraient travailler ensemble à la conclusion d'un traité sur l'application de l'arrêt⁴⁹. Il est donc clair que le Nicaragua ne voyait pas d'inconvénient à la procédure engagée devant la Cour constitutionnelle.

⁴⁴ EPC, annexe 40.

⁴⁵ *Ibid.*, annexe 2.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 2.40-2.46 ; voir également les annexes 2 et 4.

⁴⁷ EEN, par. 4.44-4.45.

⁴⁸ *Ibid.*, annexe 7.

⁴⁹ EPC, annexe 41.

20. Le 18 novembre 2013, tout juste huit jours avant le dépôt par le Nicaragua de sa requête, l'amiral Corralez Rodriguez, commandant en chef des forces navales nicaraguayennes, à qui on avait demandé s'il y avait eu en mer de quelconques incidents ou conflits avec la Colombie, a répondu en ces termes: «Il n'y a pas eu le moindre conflit, et je tiens par conséquent à souligner que, en une année de présence, nous n'avons rencontré aucun problème avec les forces navales colombiennes.»⁵⁰

21. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, telle était la situation lorsque le Nicaragua a déposé sa requête le 26 novembre 2013. Le Nicaragua n'avait formulé aucune demande qui puisse «se heurte[r] à l'opposition manifeste»⁵¹ de la Colombie. Il n'y avait pas non plus de différend entre les Parties au sujet de l'exécution de l'arrêt par la Colombie ou de l'un quelconque des incidents dont le Nicaragua se plaint maintenant. Bien au contraire, les Parties avaient on ne peut plus clairement manifesté qu'elles étaient favorables à la négociation d'un traité qui traiterait la situation résultant du prononcé de l'arrêt.

Après le dépôt de la requête, les deux Etats ont persisté à considérer qu'il n'y avait pas de différend entre eux et se sont, quoi qu'il en soit, montrés disposés à négocier

37

22. Même après le dépôt de sa requête par le Nicaragua, ses hauts responsables politiques ont continué de déclarer que la négociation d'un traité avec la Colombie était pour eux une priorité. Le 29 janvier 2014, par exemple, le président Ortega a déclaré qu'il était parvenu avec le président Santos à la conclusion que les deux Etats signeraient des accords concernant les frontières⁵².

23. Comme je l'ai déjà dit, la Colombie considérait quant à elle que son droit interne lui imposait de conclure un traité, et c'est d'ailleurs ce qu'a confirmé l'avis rendu en mai 2014 par la Cour constitutionnelle colombienne, dans lequel elle a dit notamment ce qui suit :

«[i]l ne saurait être passé outre aux arrêts rendus par la Cour internationale de Justice en vertu de la compétence que lui a reconnue la Colombie par l'effet de l'article XXXI

⁵⁰ EPC, par. 4.53 ; EPC, vol. II, annexe 43.

⁵¹ *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*

⁵² EPC, annexe 45.

du pacte, conformément aux prescriptions de l'article 94 de la Charte des Nations Unies»⁵³.

L'agent de la Colombie a déjà fait mention de cette déclaration. La Cour constitutionnelle a considéré également que les décisions de la Cour internationale de Justice concernant des frontières devaient être incorporées au droit interne selon les modalités prévues à l'article 101 de la constitution, c'est-à-dire par la conclusion d'un traité.

24. Une semaine plus tard, le président du Nicaragua a réaffirmé qu'il fallait créer une commission bilatérale «en vue de la conclusion d'un traité qui nous permettra de respecter l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice et de lui donner effet»⁵⁴. Ainsi, les éléments versés au dossier, loin d'indiquer que les Parties se trouvaient au bord d'un différend, montrent qu'avant comme après le dépôt de la requête, elles étaient prêtes et disposées à négocier un traité.

25. Dans le même temps, le général Avilés, de qui j'ai parlé il y a un instant, confirmait une nouvelle fois que selon les communications échangées grâce au système permanent établi entre les forces navales des deux pays, «aucun incident n'[était] à déplorer dans la zone»⁵⁵. Cette déclaration, faite en mars 2014, reprenait ce que les chefs militaires nicaraguayens avaient dit auparavant. Elle met en relief le caractère artificiel de la requête déposée par le Nicaragua en novembre 2013, dans laquelle celui-ci allègue qu'un différend existait entre les Parties en conséquence de violations de ses droits maritimes et de la menace de l'emploi de la force. Ces allégations portées par le Nicaragua sont totalement contredites par les déclarations de ses propres chefs militaires.

38

26. Monsieur le président, ce n'est que le 13 septembre 2014, soit presque dix mois *après* le dépôt de la requête et (selon l'interprétation que retient le Nicaragua du pacte de Bogota) dix mois également *après* la prise d'effet de la dénonciation du pacte par la Colombie, que le Nicaragua a adressé à celle-ci une note verbale dans laquelle il faisait pour la première fois référence à des violations alléguées de ses droits souverains⁵⁶. A cette note était jointe une liste de prétendus «incidents» dont *aucun* n'avait jamais été mentionné précédemment par le Nicaragua et dont la

⁵³ EPC, annexe 4, par. 9.10.

⁵⁴ MN, annexe 46.

⁵⁵ EPC, annexe 46.

⁵⁶ *Ibid.*, annexe 17.

réalité était démentie de façon flagrante par les affirmations répétées des chefs des forces armées nicaraguayennes selon lesquelles il n'y avait jamais eu un seul incident en mer entre la date du prononcé de l'arrêt de la Cour et le dépôt de la requête en novembre 2013, situation qui s'est ensuite maintenue au moins jusqu'en mars 2014, soit pendant quatre mois après le dépôt de la requête.

27. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, au vu de ces circonstances, il est impossible d'affirmer plausiblement qu'au 26 novembre 2013, il existait entre les Parties un différend portant sur les incidents dont se plaint maintenant le Nicaragua. A supposer même qu'il y ait eu un différend, rien n'indique non plus, dans le dossier de l'affaire, que les Parties auraient été d'avis que celui-ci ne pouvait pas être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires. De hauts responsables des deux pays avaient en effet déclaré à maintes reprises qu'ils étaient désireux de négocier un ou plusieurs traités se rapportant à la situation telle qu'elle se présente depuis le prononcé de l'arrêt.

28. Monsieur le président, me voici parvenu au terme de mon exposé. Je remercie les membres de la Cour de leur courtoise et patiente attention et vous prie de bien vouloir appeler à la barre M Reisman, maintenant ou après la pause-café.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Bundy The Court will now take a 15-minute break. The hearing is suspended.

The Court adjourned from 11.25 a.m. to 11.40 a.m.

The PRESIDENT: Please be seated. The hearing is resumed and I invite Professor Michael Reisman to address the Court. You have the floor, Professor.

M. REISMAN :

DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE : L'ABSENCE DE DIFFÉREND

1. Merci, Monsieur le président. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi que de plaider devant vous au nom de la République de Colombie. Il me revient de montrer pourquoi, quand bien même la Cour se déclarerait compétente *ratione temporis* — que ce soit au titre du pacte de Bogotá ou du second chef de compétence

invoqué par le Nicaragua —, les réclamations de celui-ci ne satisferaient néanmoins pas à vos exigences en matière de compétence, faute de différend s’y rapportant à l’époque de l’introduction de la requête.

2. Le droit régissant cette question peut être brièvement résumé comme suit :

- *premièrement*, même à supposer acquis le consentement à sa compétence de l’Etat attrait devant elle, la Cour ne peut exercer cette compétence pour connaître d’une affaire donnée que s’il existe un différend ;
- *deuxièmement*, l’existence d’un différend n’est pas fonction de la conception subjective qu’en a le demandeur, mais requiert d’être «établie objectivement» par la Cour ;
- *troisièmement*, pour que la Cour puisse établir objectivement l’existence d’un différend, le requérant doit avoir indiqué au défendeur, sous une forme ou sous une autre, en quoi consiste sa demande, que ce soit sur le plan juridique ou factuel, et le défendeur lui avoir signifié, sous une forme ou sous une autre, son rejet de cette demande ; et
- *quatrièmement*, la date critique aux fins de déterminer l’existence objective du différend est celle du dépôt de la requête.

3. Point n’est besoin de multiplier ici les renvois aux sources de droit. Depuis l’affaire des *Traités de paix*, la Cour a maintes fois confirmé que l’existence d’un différend était requise, et qu’il lui revenait de l’«établi[r] objectivement»⁵⁷. En ce qui concerne la date critique à retenir aux fins de conclure à l’existence objective d’un différend en tant que condition d’établissement de sa compétence, la Cour, dans son arrêt de 2002 en l’affaire du *Mandat d’arrêt*, a «rappel[é] que, selon

⁵⁷ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1950, p. 74 ; *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt*, C.I.J. Recueil 1974, p. 270-271, par. 55 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt*, C.I.J. Recueil 1974, p. 476, par. 58 ; *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. 84, par. 30.

une jurisprudence constante, [cette] compétence d[evait] s'apprécier au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance»⁵⁸.

40

4. Or, établir objectivement l'existence d'un différend n'est pas chose aisée à une époque où les sources d'information abondent. Signe de la richesse de la vie politique dans les Etats démocratiques, il n'est pas rare d'y percevoir un concert de voix discordantes, émanant de différentes branches — exécutive, législative et judiciaire —, de différents départements et de différentes factions politiques. Si certaines de ces voix visent des publics nationaux, d'autres, loin de s'adresser de bonne foi à un public international, s'emploient en réalité à *façonner* une politique nationale, comme ce fut le cas des autorités françaises au moment de l'affaire des *Essais nucléaires*⁵⁹. Entre également en ligne de compte le moment où ces voix se font entendre : certaines traduiront peut-être la déception qu'aura initialement suscitée un arrêt, mais qui se muera ensuite en acceptation.

5. Lorsque de telles dissonances s'élèvent au niveau national, la Cour, pour établir objectivement l'existence d'un différend, s'intéressera bien sûr plus particulièrement aux propos des responsables de l'exécutif des deux parties, ainsi qu'elle l'a explicité dans l'affaire *Géorgie c. Russie*⁶⁰. Leurs éventuelles vues concordantes sur les grandes orientations politiques seront particulièrement probantes. Les déclarations d'officiers de l'armée sur des incidents relevant de leur domaine de compétence lui serviront également à établir les faits, conformément à ce qu'a dit la Cour dans l'affaire *Congo c. Ouganda*⁶¹.

⁵⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 12-13, par. 26. La Cour a souligné que la date critique était celle du dépôt, même aux fins de la recevabilité. Elle a ainsi dit dans son arrêt de 1988 en l'affaire des *Actions armées frontalières et transfrontalières* : «La date critique à retenir pour déterminer la recevabilité d'une requête est celle de son dépôt.» *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66. La Cour l'a ensuite réaffirmé dans plusieurs affaires : *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 25-26, par. 42-44 ; *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. 84-85, par. 30 ; et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 422 et p. 444-445, par. 46 et 54.

⁵⁹ Affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 16, par. 34 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 16, par. 35.

⁶⁰ *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, p. 87, par. 37.

⁶¹ Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour a dit ceci :

6. Monsieur le président, la requête du Nicaragua ne satisfait à aucune de ces exigences. Comme je le montrerai dans un instant, les éléments versés au dossier, dès lors qu'on les interprète sans parti pris et en toute «objectivité», confirment l'existence d'une communauté de vues entre les présidents colombien et nicaraguayen, un fait qui dément l'existence alléguée d'un différend objectif. Mais permettez-moi de revenir tout d'abord sur la présentation erronée que fait le Nicaragua de l'argument de la Colombie quant aux voies de communication qu'il conviendrait d'utiliser aux fins d'établir objectivement l'existence d'un différend.

41

7. La Colombie a soutenu que, pour que le critère d'«objectivité» puisse être rempli, le défendeur devait avoir été informé du grief et de la demande de la partie adverse. Dans plusieurs passages de son exposé écrit, le Nicaragua attribue à la Colombie cet argument qu'elle n'a jamais fait valoir et selon lequel, et je cite le Nicaragua, «aucun «différend» ne pourrait exister en droit international avant d'avoir été pour ainsi dire «matérialisé» par l'envoi d'une note diplomatique officielle»⁶².

8. Monsieur le président, le véritable argument avancé par la Colombie dans ses écritures — et qu'il réaffirme ici — consistait à soutenir que, si le droit international n'impose pas telle ou telle modalité, «il n'existait pas de différend objectif entre les Parties[,]e Nicaragua n'ayant pas exposé de griefs spécifiques avant le dépôt de sa requête ni formulé de plainte»⁶³. Le Nicaragua aurait certes pu ce faire par l'envoi d'une note diplomatique, mais il ne s'agit là que de l'une des nombreuses modalités possibles. L'important est que la partie adverse sache à quoi s'en tenir *avant* la date critique. Si une requête suffisait en soi à matérialiser l'existence objective du différend, votre jurisprudence sur ce point serait oiseuse.

9. Or la jurisprudence constante de la Cour est tout à fait explicite sur la nécessité d'établir que l'Etat attrait devant elle a eu la possibilité de réagir sous une forme ou sous une autre, de sorte

«La Cour traitera avec prudence les éléments de preuve spécialement établis aux fins de l'affaire ainsi que ceux provenant d'une source unique. Elle leur préférera des informations fournies à l'époque des événements par des personnes ayant eu de ceux-ci une connaissance directe. Elle prêterera une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant de faits ou de comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 41, par. 64). La Cour accordera également du poids à des éléments de preuve dont l'exactitude n'a pas, même avant le présent différend, été contestée par des sources impartiales.» (*Arrêt*, C.I.J. Recueil 2005, p. 201, par. 61.)

⁶² EEN, par. 3.9. ; voir aussi par. 3.16-3.20.

⁶³ EPC, par. 4.14.

que «l'opposition manifeste de l'autre» partie à laquelle «[s]a réclamation ... se heurte»⁶⁴ ait trouvé une expression matérielle⁶⁵. Pour paraphraser ce qu'a dit la Cour dans l'affaire *Géorgie c. Russie*, en remplaçant les noms employés alors par ceux des Parties à la présente instance, la Cour, pour établir l'existence d'un différend, devra déterminer «si [le Nicaragua] a formulé une réclamation [révélant l'existence d'un désaccord sur un point de droit ou de fait entre les deux Etats] et si celle-ci s'est heurtée à une opposition manifeste de la [Colombie], de sorte qu'il existe un différend ... entre les deux Etats»⁶⁶.

10. Monsieur le président, j'en viens à la manière dont le Nicaragua a exposé le différend.

Dans sa requête de 2013, le Nicaragua en a défini l'«objet» en ces termes :

42 «Le différend porte sur des violations des droits souverains et des espaces maritimes du Nicaragua qui lui ont été reconnus par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012 ainsi que sur la menace de la Colombie de recourir à la force pour commettre ces violations.»⁶⁷

Monsieur le président, avant de déposer sa requête, le Nicaragua n'avait jamais soumis ces griefs à la Colombie ni ne les lui avait exprimés d'une quelconque autre manière. Il n'a d'ailleurs présenté aucun élément tendant à prouver le contraire. Ainsi, le Nicaragua n'a pas démontré l'existence d'un élément capital du critère relatif à l'existence objective du différend.

11. N'ayant présenté aucun élément prouvant qu'il aurait soumis ses griefs à la Colombie avant la date du dépôt de sa requête, le Nicaragua ne choisit parmi les déclarations faites par des dirigeants colombiens que celles censées lui permettre de démontrer que la Colombie avait connaissance de ses réclamations «fantômes» — ou devait d'une manière ou d'une autre en avoir eu l'intuition —, qu'elle s'y est opposée et qu'un différend existait donc. Non content de n'y

⁶⁴ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 315, par. 89.

⁶⁵ Voir affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328 ; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 99-100, par. 22 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 17, par. 21-22 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 13, par. 27 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 18, par. 24 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, p. 40, par. 90.

⁶⁶ *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*, p. 85, par. 31.

⁶⁷ Requête du Nicaragua, par. 2.

recourir que de manière sélective, le Nicaragua travestit les déclarations qu'il choisit, en les sortant de leur contexte et en en dénaturant le sens. Mais en toute logique, dès lors que le Nicaragua n'avait pas soumis de griefs à la Colombie avant de déposer sa requête, la Colombie ne pouvait, dans ses communications et déclarations, faire référence — ni *a fortiori* s'opposer — à des réclamations inexistantes. Cette impossibilité mise à part, les déclarations de la Colombie que le Nicaragua a choisi de citer ne viennent en rien étayer ses allégations.

12. Premièrement, la Colombie n'a jamais indiqué, en des termes satisfaisant à la condition énoncée par la Cour dans son avis consultatif relatif aux *Traités de paix*, que «les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution [de l'arrêt], [étaient] nettement opposés»⁶⁸. Le Nicaragua — comme l'a déjà relevé M. Bundy — reproduit une phrase dans laquelle le président Santos affirme que la Colombie «rejette catégoriquement cet aspect de l'arrêt»⁶⁹. J'invite respectueusement la Cour à examiner dans son intégralité le texte de la déclaration faite le 19 novembre 2012 par le président Santos, qui se trouve dans vos dossiers. Monsieur le président, que le président de la Colombie — tout comme, du reste, la ministre des affaires étrangères — ne soit pas d'accord avec certaines parties de l'arrêt et qu'il les critique n'a rien de surprenant, mais pareilles déclarations ne sont pas pour autant des faits internationalement illicites, pas plus que pareille expression publique de désappointement ne revient à affirmer un refus d'exécuter l'arrêt. Aucune règle de droit international n'oblige un Etat à se réjouir d'un arrêt qui lui est défavorable. En ne citant qu'une brève de ce discours, le Nicaragua occulte le véritable propos du président, qui est celui-ci : «[L]'article 101 de [la] Constitution [colombienne] dispose que «[l]es limites fixées selon les modalités prévues par [celle-ci] ne pourront être modifiées qu'en vertu de traités approuvés par le Congrès, dûment ratifiés par le président de la République»⁷⁰, et ce, d'autant plus qu'il s'abstient de reproduire le passage où le président Santos déclare que la Colombie est «déterminé[e] à trouver des mécanismes et des stratégies spécifiques, et à obtenir des résultats — notamment en négociant les traités nécessaires — afin que [les] droits [des habitants de

43

⁶⁸ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74.

⁶⁹ EEN, par. 4.35.

⁷⁰ EPC, vol. II, annexe 6, p. 89.

San Andrés] ne soient en aucun cas méconnus»⁷¹. Monsieur le président, la lecture de l'intégralité du discours prononcé par le président Santos fait clairement ressortir que, loin de se prononcer contre l'exécution de l'arrêt, celui-ci précisait les modalités de cette exécution, qui, eu égard aux exigences du droit constitutionnel colombien, passait par la conclusion d'un traité.

13. De la même manière, le Nicaragua présente sous un jour trompeur certaines déclarations colombiennes, dans lesquelles il prétend percevoir des menaces de recours à la force. Or, en lisant ces déclarations dans leur intégralité, la Cour constatera qu'elles ne sont rien de plus que des affirmations politiques de l'attachement de la Colombie à protéger les droits de ses citoyens dans les espaces relevant de sa souveraineté. Si des déclarations politiques aussi banales devaient dorénavant être considérées comme des violations de la Charte des Nations Unies, l'ordre du jour du Conseil de sécurité et le rôle de la Cour seraient bientôt saturés des questions les plus futiles.

14. Quoi qu'il en soit, Monsieur le président, il s'agit de questions de fond dont la Cour n'a pas besoin de connaître, et dont elle ne doit pas connaître. L'aspect décisif en l'espèce est que le Nicaragua n'a à aucun moment avant la date critique du 26 novembre 2013 reproché à la Colombie, ne serait-ce qu'une fois et sous *quelque* forme *que ce soit*, de violer ses droits souverains et ses espaces maritimes tels que reconnus dans l'arrêt de 2012 ou de brandir la menace du recours à la force. Pas une seule fois. Ce n'est qu'environ dix mois *après* avoir déposé sa requête que le Nicaragua a, par note verbale, formulé de telles accusations.

15. Monsieur le président, le Nicaragua a affirmé que s'il s'était abstenu de faire état de ces prétendues menaces, c'est parce qu'il ne voulait pas perturber le processus électoral qui se déroulait en Colombie⁷². Pareille allégation ne mérite pas qu'on s'y attarde. Je soutiens quant à moi qu'il n'a pas évoqué ce problème parce que ce problème n'existait pas ! La marine nicaraguayenne n'avait fait état d'aucun incident et, huit jours encore avant que le Nicaragua ne dépose sa requête, le 18 novembre 2013, l'amiral nicaraguayen Corrales Rodriguez affirmait qu'il n'y avait pas eu d'affrontements⁷³. Dans un passage que mon collègue, M. Bundy, vous a déjà lu, l'amiral déclarait

⁷¹ EPC, vol. II, annexe 6, p. 90.

⁷² *Ibid.*, annexe 17, p. 151.

⁷³ *Ibid.*, annexe 43, p. 355.

qu'«il n'y a[vait] pas eu le moindre conflit» et que la marine nicaraguayenne «n'av[ait] rencontré aucun problème avec les forces navales colombiennes».

16. Le 14 août 2013, le président Ortega a tenu le propos suivant, qui, je crois, mérite d'être rappelé :

«[N]ous devons reconnaître que, au milieu de tout ce tourbillon médiatique, la marine colombienne, qui est très puissante, qui dispose assurément d'une très grande puissance militaire, s'est montrée prudente et respectueuse, et qu'aucune confrontation n'a eu lieu entre les forces navales colombiennes et nicaraguayennes, que Dieu en soit remercié.»⁷⁴

17. Ce n'est que de nombreux mois *après* la dépôt de la requête que le ministère nicaraguayen des affaires étrangères a demandé à sa propre marine de lui rendre compte d'éventuels incidents. Pourquoi, et pourquoi à ce moment-là ? Selon moi, Monsieur le président, parce qu'il voulait créer l'impression qu'il existait un différend au moment du dépôt de la requête du Nicaragua.

18. L'avis consultatif relatif aux *Traités de paix* nous enseigne qu'un différend existe objectivement dans «une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant des traités, sont nettement opposés»⁷⁵. Or rien, dans les éléments versés au dossier, ne démontre que, au moment du dépôt de la requête par le Nicaragua, les Parties avaient sur les questions objet de celle-ci les «points de vue ... nettement opposés» dont l'existence est ainsi requise.

19. M. Bundy a déjà renvoyé à la déclaration du président Santos. Des vues analogues ont été exprimées par le président nicaraguayen, M. Ortega. Dans son discours du 14 août 2013, après avoir évoqué le trafic de stupéfiants, le crime organisé et la réserve naturelle de Seaflower, celui-ci a dit ceci :

«Je suis convaincu, nous espérons, qu'il en sera ainsi jusqu'à ce que nous parvenions à entamer le dialogue, les négociations, en vue de conclure les accords définitifs qui nous permettront d'appliquer l'arrêt rendu par la Cour au mois de novembre dernier. Nous y sommes totalement disposés.»⁷⁶

⁷⁴ EPC, vol. II, annexe 11, p. 118.

⁷⁵ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74.

⁷⁶ EPC, vol. II, annexe 11, p. 119.

Dans son mémoire, le Nicaragua cite la déclaration ci-après, faite par le président Ortega le 9 mai 2014 :

«Nous proposons au Gouvernement colombien, au président Juan Manuel Santos, d'œuvrer à la mise en place d'une commission nicaraguayano-colombienne chargée d'établir un traité qui nous permettra d'observer et de mettre en œuvre, dans les faits, les dispositions de l'arrêt de la CIJ.»⁷⁷

Le Nicaragua et la Colombie s'accordaient ainsi à penser qu'un traité était nécessaire pour mettre en œuvre l'arrêt de la Cour, et l'on comprendra donc que la Colombie ait été surprise lorsque le Nicaragua a déposé sa requête le 26 novembre 2013⁷⁸.

45

20. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les Caraïbes occidentales sont le théâtre de relations internationales complexes, et la Colombie y a, pendant des décennies, joué un rôle fondamental sur le plan juridique, notamment en matière de lutte, en mer, contre le trafic de stupéfiants et d'êtres humains, de conservation des ressources halieutiques et de protection de l'environnement, et ce, en sus de s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe en tant que puissance souveraine d'assurer la protection du territoire et des habitants de l'archipel colombien. A la différence de la suppression d'un poste frontière dans un désert inhabité, que l'on pourra rapidement démonter, démanteler et enlever, la délimitation décidée par la Cour en 2012 s'inscrit dans un environnement normatif autrement plus complexe, qui nécessite préparation et ajustements. Les Parties savaient toutes deux que sa mise en œuvre se ferait par voie de traité. Les communications échangées entre les deux gouvernements mais aussi, dans le cas de la Colombie, les communications internes à son gouvernement, confirment que telle était leur perception.

21. C'est dans ce contexte qu'il convient d'appréhender la réglementation colombienne relative à la zone contiguë. Jusqu'à la date du dépôt de la requête, les déclarations de ses plus hautes autorités indiquaient que le Nicaragua était lui aussi d'avis que l'autre Partie œuvrait à l'exécution de l'arrêt de 2012 et que cette dernière ne faisait donc *pas* l'objet d'un différend. Il ressort ainsi des déclarations du président Ortega qu'il admettait que l'exécution de l'arrêt se ferait par voie de traité et de celles de l'armée nicaraguayenne que celle-ci était satisfaite du comportement de la marine colombienne. Parallèlement, les déclarations des dirigeants

⁷⁷ MN, p. 54 et annexe 46, p. 441.

⁷⁸ Voir également, à cet égard, la déclaration de la ministre colombienne des affaires étrangères : EPC, vol. II, annexe 44, p. 359.

colombiens, lues dans leur intégralité, indiquent que les procédures internes nécessaires à la bonne exécution de l'arrêt étaient en cours et que, tant qu'elles n'auraient pas abouti, le droit colombien continuerait nécessairement de s'appliquer — rien de plus. Mais, Monsieur le président, du point de vue de la compétence de la Cour, les deux éléments essentiels résident en ceci que, au jour du dépôt de sa requête, le Nicaragua n'avait pas exprimé le moindre grief à la Colombie en ce qui concerne cette réglementation, et que la Colombie n'a eu connaissance de sa position sur la licéité — ou plutôt l'illicéité — de celle-ci que le jour où elle a reçu la requête.

22. Pour toutes ces raisons, la Colombie soutient respectueusement que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Nicaragua le 26 novembre 2013 car, à cette date, il n'existait pas différend sur les questions qui s'y trouvent soulevées.

23. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre aimable attention et je vous prie, Monsieur le président, de bien vouloir appeler à la barre M. Valencia-Ospina.

46

The PRESIDENT: I give the floor to Mr. Valencia-Ospina

M. VALENCIA-OSPINA :

**TROISIÈME OBJECTION PRÉLIMINAIRE : LA COUR N'A PAS COMPÉTENCE
PUISQUE LA CONDITION PRÉALABLE ÉNONCÉE À L'ARTICLE II DU
PACTE DE BOGOTÁ N'ÉTAIT PAS REMPLIE DU MOMENT
DU DÉPÔT DE LA REQUÊTE**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, le gouvernement de mon pays, la Colombie, me fait l'honneur, très important pour moi, de plaider en son nom devant l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

2. J'ai pour mission de montrer que la condition préalable imposée par l'article II du pacte de Bogota n'a pas été remplie. Je prouverai que, au moment où le Nicaragua a déposé sa requête, les Parties n'étaient pas d'avis que la controverse alléguée «ne pourrait être résolue au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires», comme l'article II l'exige.

3. Cette troisième objection est soulevée à titre de moyen subsidiaire. Elle est néanmoins étroitement liée à la deuxième exception concernant l'absence d'un différend. Car s'il est vrai que leurs fondements sont distincts sur le plan juridique, il est tout aussi vrai que la Cour a souvent eu

recours à des discussions et des échanges diplomatiques — comme ceux qui ont lieu pendant des négociations — pour faire apparaître l'existence d'un différend à la date critique⁷⁹.

4. Chacun convient qu'avant la tardive note diplomatique du Nicaragua en date du 13 septembre 2014, aucun échange entre les Parties n'a porté sur des allégations de violations des zones maritimes du Nicaragua et encore moins sur le recours à la menace ou à l'emploi de la force de la part de la Colombie. Mais les Parties n'ont cessé d'échanger des vues sur quatre questions importantes liées à *a)* la mise en œuvre de l'arrêt de 2012 ; *b)* la protection des droits de pêche historiques de la population de l'archipel de San Andrés ; *c)* la conservation de la réserve de la biosphère Seaflower ; *d)* la lutte contre le trafic de drogue dans la mer des Caraïbes.

47

5. Le Nicaragua affirme que «les questions couvertes par l'éventuel traité en vue de la conclusion duquel les Parties avaient «laissé la porte ouverte» à la négociation sont distinctes de celles faisant l'objet du présent différend⁸⁰. Mais il ne peut pas gagner sur tous les tableaux. Il ne peut, d'une part, faire valoir qu'il existe un différend objectif en effectuant un choix parmi les déclarations des Parties et, de l'autre, ignorer ce même comportement car il démontre que des négociations sont possibles. La saisine de la Cour doit échouer pour l'une ou l'autre de ces raisons. Soit ce comportement révèle l'absence d'un différend au sujet des revendications citées dans la requête, soit il révèle que la condition préalable énoncée à l'article II du pacte n'a pas été remplie. Au cas où la Cour rejeterait la deuxième exception concernant l'absence d'un différend, elle devrait quand même conclure que les déclarations faites par les plus hauts représentants des deux Etats et les réunions qui ont eu lieu entre eux au Mexique et au Chili montrent bien que, au moment du dépôt de la requête, les Parties ne pensaient pas que des négociations directes ne mèneraient à rien.

6. Avant d'aller plus loin, je tiens à souligner deux points importants sur lesquels les Parties sont d'accord :

— premièrement, comme la Cour l'a déjà affirmé dans son arrêt de 1988 en l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières* opposant le Nicaragua et le Honduras,

⁷⁹ Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 15 ; *Interprétation des arrêts n°s 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 10-12 ; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 149.

⁸⁰ EEN, par. 4.53-4.65.

l'article II du pacte constitue une condition préalable de recours à toutes les procédures qui y sont prévues⁸¹ ;

— deuxièmement, la date critique pour évaluer si cette condition préalable a été remplie est la date du dépôt de la requête⁸². Le fait que les Parties soient d'accord sur ce second point ne peut surprendre la Cour compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue dans son arrêt de 2011 en l'affaire *Georgie c. Fédération de Russie* et dans son arrêt de 2012 concernant l'affaire opposant la Belgique et le Sénégal⁸³. Cependant, compte tenu des opinions formulées sur cette question, je tiens à souligner que, en l'espèce, il existe une autre raison fondamentale de reconnaître que la date critique ne peut être que celle du dépôt de la requête. La Cour ayant été saisie au tout dernier moment avant que le pacte de Bogotá ne cesse de produire ses effets pour la Colombie, le moins qu'on puisse dire c'est que la base de compétence prévue au titre de cet instrument avait expiré. Il serait donc impossible au Nicaragua d'intenter une nouvelle procédure après le 26 novembre 2013. Autrement dit, la situation est sensiblement différente de celle dont la Cour a été saisie en l'affaire *Croatie c. Serbie* dans laquelle elle a conclu, dans son arrêt de 2008, que toutes les conditions préalables à la compétence étaient remplies concomitamment à un moment donné dans le temps après le dépôt de la requête⁸⁴. Cela dit, les Parties sont également d'accord avec la conclusion de la Cour dans son arrêt de 1988, à savoir qu'il peut être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements et, en particulier, les relations entre les Parties pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi⁸⁵

48

7. C'est à ce stade que l'accord prend fin et que le désaccord commence. Le Nicaragua a effectivement contesté, et le sens de l'article II du pacte, et l'interprétation de l'avis des Parties

⁸¹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 69, à la page 94, par. 62 ; exceptions préliminaires de la Colombie, par. 4.22-4.26 ; EEN, par. 4.9.

⁸² EPC, par. 4.7-4.9 ; EEN, par. 4.31.

⁸³ *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. 70, à la page 124, par. 130 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 444, par. 54 et p. 445-446, par. 57-59.

⁸⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 445-446, par. 96.

⁸⁵ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 95, par. 66.

avancée par la Colombie dans son exception préliminaire. Pour le Nicaragua, les termes «de l'avis des Parties» doivent être compris comme signifiant «de l'avis de l'une d'elles» — le demandeur — autrement dit de l'avis du Nicaragua.

8. De plus, le Nicaragua a fourni ce qu'il dit être une évaluation «objective de l'opinion des Parties et conclut que celles-ci pensaient de bonne foi que la controverse alléguée ne pouvait pas être réglée au moyen de négociations directes. Mais l'évaluation du Nicaragua est tout le contraire de l'objectivité. Je vais démontrer que, non seulement, le Nicaragua cite et interprète de manière sélective les déclarations des autorités colombiennes mais qu'il ignore aussi délibérément les déclarations de son propre président et de ses autorités militaires ainsi que les mesures prises par les deux présidents. Ces omissions parlent d'elles-mêmes. Car citer avec exactitude son président signifierait que le Nicaragua serait obligé de se contredire puisqu'il n'a cessé de proclamer que les négociations étaient possibles et qu'elles constituaient en fait le meilleur moyen d'avancer.

49 9. Aucun pays souhaitant adhérer au pacte et tenu de remplir la condition préalable énoncée à l'article II de ce dernier ne déclarerait publiquement, deux mois seulement avant la saisine de la Cour et la cessation des effets du pacte pour la Colombie, que la voie diplomatique était la bonne, s'il était convaincu du contraire⁸⁶. De même, un Etat qui vient de demander à adhérer au pacte n'affirmerait pas publiquement moins de deux mois après le dépôt de sa demande que des négociations restent possibles s'il pensait que la réalité était toute autre⁸⁷. Si la jurisprudence de la Cour fournit divers exemples d'affaires dans lesquelles «négociations et règlement judiciaire se sont poursuivis en même temps»⁸⁸ et qui prouvent donc que ces deux moyens ne s'excluent pas mutuellement, la situation est bien entendu différente lorsqu'une disposition telle que l'article II du pacte est applicable. Dans des situations telles que la présente, le fait même que le Nicaragua a confirmé que ces négociations pouvaient avoir lieu immédiatement avant et après le dépôt de sa requête démontre que la condition préalable n'avait pas été remplie à la date critique.

⁸⁶ EPC, par. 4.51-4.52 et vol. II, annexes 11, 40 et 41.

⁸⁷ *Ibid.*, par. 4.56 et annexe 45.

⁸⁸ *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 12, par. 29.

10. Je vais maintenant m'intéresser au sens de l'article II du pacte avant d'évaluer objectivement l'opinion des Parties. Ce faisant, je réfuterai les arguments énoncés par le demandeur dans son exposé écrit.

Le sens de l'article II du pacte de Bogotá

La condition présuppose que les Parties doivent être d'avis que la controverse «ne peut être réglée par des négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires»

11. Dans la partie qui nous intéresse, l'article II du pacte, que vous voyez maintenant à l'écran, se lit comme suit :

«au cas où surgirait, entre deux ou plusieurs Etats signataires, un différend qui, de l'avis de l'une des parties, ne pourrait être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires, les parties s'engagent à employer les procédures établies dans ce traité».

12. Le Nicaragua fait valoir que «la Colombie ignore commodément» le texte français du même article, qui fait également foi, et qui se réfère à «l'avis de l'une des parties»⁸⁹. Mais en dehors de l'anglais, qu'en est-il des textes, qui apparaissent également à l'écran, en espagnol — «en opinión de las Partes» — et en portugais — «na opinião das Partes» — qui renvoient directement à l'avis des parties ? Il semble que ce soit plutôt le Nicaragua qui omette commodément ces trois textes également authentiques, qui comprennent l'espagnol, langue officielle du Nicaragua et de la Colombie dans laquelle le Sénat et le pouvoir exécutif nicaraguayens ont incorporé le pacte dans la législation nationale⁹⁰. Le demandeur affirme que le membre de phrase «de l'avis des parties» est, de prime abord, «ambigu» et «susceptible de se prêter à l'interprétation de la Colombie et à celle du Nicaragua»⁹¹. En revanche, ce qui n'est pas du tout ambigu c'est que les trois textes faisant foi établis en espagnol, portugais et anglais utilisent le pluriel «parties» et non le singulier de ce mot.

13. A l'appui de sa conviction que l'avis d'une seule des parties est nécessaire, le Nicaragua fait appel à l'opinion donnée en 1985 par le comité juridique interaméricain sur le traité américain

⁸⁹ EEN, par. 4.4.

⁹⁰ *La Gaceta*, Diario Oficial, Año LIV, Managua, D.N., Nos. 100, 18 mai 1950, p. 966 ; 118, 9 juin 1950, p. 1138-1139 ; 121, 18 juin 1950, p. 1162 ; 159, 2 août 1950, p. 1514-1518 ; 160, 3 août 1950, p. 1529-1533.

⁹¹ EEN, par. 4.19.

de règlement pacifique⁹². Le demandeur ne s'arrête pas là et va jusqu'à reprocher à la Colombie de ne pas avoir joint cette opinion à ses objections préliminaires⁹³. En fait, la Colombie, au paragraphe 4.40 de ses objections préliminaires s'est bien référée à cet avis de 1985, document qui, étant du domaine public, a été identifié par sa source documentaire comme constituant la note de bas de page 199 de la plaidoirie. Mais ne nous laissons pas distraire par les critiques infondées du Nicaragua et regardons de plus près ce qu'il fait pour modifier sans vergogne les conclusions figurant dans cette opinion que le comité a donnée en 1985. Le Nicaragua se contente de citer deux paragraphes de l'opinion dans son exposé écrit et de les joindre en annexe⁹⁴. Toutefois, ces extraits se contentent de décrire les vues personnelles que le rapporteur du comité avait déjà exprimées dans son rapport du 19 août 1985 et ne reflètent en rien les conclusions du comité dans l'opinion qu'il a adoptée officiellement dix jours plus tard, le 29 août 1985, et qui est annexée au rapport du rapporteur⁹⁵. Le Nicaragua ne cite ni n'inclut dans ses annexes ce qui ressort clairement de l'opinion à savoir que les onze membres du comité ont dans l'ensemble rejeté l'amendement proposé par le rapporteur. Comme l'indique le paragraphe de l'opinion suivant immédiatement ceux cités par le Nicaragua, et qui apparaît maintenant à l'écran :

«Bien que le rapporteur ait présenté une motion tendant à ce qu'un ajustement soit recommandé dans le texte pour le rendre conforme à la version française..., l'amendement voté concernant cette phrase particulière du deuxième paragraphe de l'article II était qu'il devait se lire comme suit «de l'avis de l'une des parties». Cet amendement a été voté par MM. Leoro [rapporteur], Vieira, Callejas-Bonilla, Rabasa et Waaldijk.»⁹⁶

Autrement dit, l'amendement n'a été appuyé que par une minorité de la totalité des membres du comité et a donc été rejeté. De plus, les termes «de l'avis des parties», au pluriel, ont été conservés dans l'article II du texte complet du pacte adopté par le comité et reproduit en conclusion de son

⁹² Opinion du comité juridique interaméricain sur le traité américain de règlement pacifique (pacte de Bogotá), Organisation des Etats américains, doc. OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, 3 septembre 1985, reproduit à l'annexe 23 du contre-mémoire du Nicaragua dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 423.

⁹³ EEN, par. 4.24-4.27.

⁹⁴ *Ibid.*, par. 4.25 et annexe 2.

⁹⁵ Opinion du comité juridique interaméricain sur le traité américain de règlement pacifique (pacte de Bogotá), Organisation des Etats américains, doc. OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, 3 septembre 1985, reproduit à l'annexe 23 du contre-mémoire du Nicaragua dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 423.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 431-432.

opinion⁹⁷. Et pourtant, le Nicaragua n'a pas honte d'affirmer qu'«il est parfaitement clair que le comité juridique est parvenu à la conclusion que l'article II renvoie à l'avis de l'une des parties à un différend et non à deux d'entre elles — ce qui est exactement à l'opposé de la raison pour laquelle la Colombie cite le rapport du comité juridique de 1985»⁹⁸.

14. Mais ce n'est tout simplement pas ainsi. Ce qui est parfaitement clair est précisément le contraire. Le Nicaragua a grossièrement déformé cette opinion en présentant, comme si c'était l'interprétation du comité, une lecture du texte proposé par le rapporteur qui est précisément celle que le comité a rejetée.

15. De plus, lire l'article II du pacte comme signifiant que seul l'avis du demandeur a de l'importance, comme le Nicaragua l'affirme, conduirait manifestement à des résultats absurdes. Quel serait l'objet de cette condition préalable si sa réalisation dépendait uniquement de l'opinion de la partie qui a saisi la Cour ? Le Nicaragua se sent évidemment obligé d'insister sur cette lecture car il sait parfaitement bien que, de l'avis de la Colombie, des négociations directes étaient possibles.

La condition présuppose une évaluation objective de l'opinion des Parties

52

16. La condition préalable énoncée à l'article II du pacte présuppose une évaluation objective de l'opinion des Parties. Comme la présente Cour l'a déclaré en 1988, «les avis exprimés peuvent faire l'objet d'une démonstration et ... [la Cour] peut compter que les Parties [donnent] la preuve concrète que, de bonne foi, elles considèrent qu'une certaine possibilité de négociation existe ou n'existe pas»⁹⁹. Les Parties donnent leur accord à cette déclaration de principe. Dans la pratique, toutefois, le Nicaragua cherche à faire la preuve de sa bonne foi en invoquant seulement le fait qu'il est l'Etat qui a déposé la requête. Pour reprendre ses propres mots : «le Nicaragua était donc fondé à se forger la même opinion, opinion dont atteste le dépôt de sa requête»¹⁰⁰.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 442.

⁹⁸ EEN, par. 4.27.

⁹⁹ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 65.*

¹⁰⁰ EEN, par. 4.50.

17. Selon le demandeur, dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, en 1988, le Nicaragua avait développé un argument très similaire à celui que la Colombie fait ici valoir¹⁰¹. Mais le Nicaragua avait soutenu alors qu'il ne s'agissait pas de savoir si l'une des Parties ou les deux devaient penser que le différend ne pouvait être résolu par la voie diplomatique, mais si, en réalité, le différend pouvait être réglé par ce moyen¹⁰². Les affirmations du Nicaragua représentent une autre interprétation délibérément inexacte des arguments de la Colombie. Dans ses exceptions préliminaires, la Colombie a clairement indiqué que le libellé de l'article II du pacte de Bogotà «fai[sait] ressortir l'importance de l'avis des Parties quant à la question de savoir si le différend les opposant p[ouvait] ou non être résolu au moyen de négociations directes»¹⁰³.

18. De plus, le Nicaragua a avancé un argument intenable, à savoir que l'analyse qu'a fait la Colombie de la jurisprudence de la Cour relative aux clauses compromissoires figurant dans des traités qui ne prévoient le recours à la Cour que dans le cas d'un différend qui «n'est pas» ou «ne peut pas» être réglé par la négociation défie tout simplement le bon sens¹⁰⁴. A son avis, l'élément subjectif énoncé dans l'article II implique que «celui-ci ne peut être assimilé à ces autres clauses compromissoires»¹⁰⁵. En qualifiant d'«unique» l'article II du pacte, le Nicaragua se berce d'illusions et pense qu'il peut arriver à la conclusion que la Colombie ne peut tout simplement pas s'appuyer se fonder sur pareille jurisprudence pour interpréter cette disposition¹⁰⁶.

53 19. Il suffit de souligner à ce propos que le Nicaragua lui-même ne croit pas ce qu'il dit. En fait, le Nicaragua juge tout à fait normal de se référer à la jurisprudence de la Cour pour établir de soi-disant parallèles entre la situation actuelle et aussi bien l'avis consultatif de 1988 relatif au *siège de l'Organisation des Nations Unies* que l'arrêt de 1980 sur l'affaire des *otages de Téhéran*¹⁰⁷. Tenter une telle comparaison défie l'entendement. Pour ce qui est de l'avis

¹⁰¹ EEN, par. 4.12.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ EPC, par. 4.27.

¹⁰⁴ EEN, par. 4.3.

¹⁰⁵ *Ibid.*, par. 4.11 et par. 4.9-4.13.

¹⁰⁶ *Ibid.*, par. 4.3.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 4.47-4.52.

consultatif, de nombreuses négociations et consultations avaient eu lieu avant le dépôt de la requête correspondante. De plus, de l'avis des Etats-Unis, leur propre acte anti-terroriste «l'emportait sur les dispositions de l'accord de siège pour autant que leur contenu lui est contraire»¹⁰⁸. Il ne s'agissait donc pas de non-applicabilité mais manifestement de non-respect d'une obligation internationale. De plus, dans cette affaire, la Cour se trouvait face à une disposition qui abaissait le seuil des négociations préalables étant donné que celles-ci devaient avoir lieu lorsque le différend «n'était pas réglé» et non lorsqu'il «ne pouvait être réglé». Pour ce qui est de l'affaire des *otages de Téhéran*, il suffit de rappeler que les Etats-Unis ayant formulé une offre de négociations, l'Ayatollah Khomeini «a formellement interdit aux membres de la révolution ... de rencontrer les représentants des Etats-Unis»¹⁰⁹. Il va de soi que le fait même de retenir des otages dans une mission diplomatique nuit considérablement à la perspective de nouvelles discussions puisque les négociations avec l'Etat d'accueil sont l'une des principales fonctions de la mission¹¹⁰.

20. En fondant son raisonnement sur la distinction jurisprudentielle entre les dispositions prévoyant que le différend «n'est pas réglé» et celle qui prévoient «qu'il ne peut pas être réglé», la Colombie a tenté de définir le critère permettant de mesurer l'opinion des Parties. L'article II du pacte entre clairement dans la catégorie des dispositions concernant les différends «qui ne peuvent être réglés». Les Parties doivent donc, de bonne foi, être d'avis que les négociations risquent non seulement d'être impossibles mais aussi de ne servir à rien. En tout état de cause, même si l'on part du principe invoqué par le demandeur, à savoir que des négociations réelles ne sont pas nécessaires pour satisfaire à la condition préalable énoncée à l'article II du pacte, il demeure incontestable que les déclarations des plus hauts représentants des deux Etats et les mesures qu'ils ont prises démontrent leur volonté de régler toute controverse alléguée au moyen de négociations.

¹⁰⁸ *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 23, par. 26.*

¹⁰⁹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 15, par. 26.*

¹¹⁰ Art. 3, par. 1 c) de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961.

Les Parties étaient, de bonne foi, d'avis que la controverse alléguée pouvait être réglée par voie de négociations directes

54

21. Je traiterai maintenant de l'opinion des Parties telle qu'elle a été exprimée par leurs plus hautes autorités civiles et militaires. Les éléments de preuve, qui ont également été abordés par M. Bundy, montrent que les deux Parties étaient d'avis que des négociations étaient possibles et représentaient de fait la voie à suivre. Les nombreuses déclarations du président du Nicaragua sont autant de témoignages que le demandeur n'a jamais été d'avis que la controverse ne pouvait pas être réglée par voie de négociations.

22. Le demandeur évoque le comportement du Nicaragua dans un seul paragraphe — 4.37 — de son exposé écrit. Parmi les nombreuses déclarations de son président, le Nicaragua a choisi de n'en citer que deux : celles qui ont été faites le 28 novembre 2012 et le 10 septembre 2013. Mais aucune d'entre elles ne porte sur l'inanité de négociations. De fait, la Colombie ne comprend pas la raison pour laquelle la déclaration faite par le président du Nicaragua en novembre, à savoir que «la Colombie va reconnaître la décision de la Cour internationale de Justice car c'est l'option possible» implique que des négociations seraient inutiles¹¹¹. Cette interprétation du sens réel de la déclaration du président va manifestement à l'encontre du comportement des Parties à l'époque, comme le montrent les réunions constructives qui ont eu lieu entre les présidents des deux pays peu après au Mexique, en décembre 2012 et au Chili, en février 2013¹¹². De fait, le demandeur a lui-même reconnu que les deux Parties «ont toutes deux indiqué publiquement qu'elles ne fermeraient pas, dans l'absolu, la porte à de futures négociations»¹¹³. Selon le Nicaragua, ce n'est que plus tard que la Colombie a fermé la porte aux négociations¹¹⁴. La déclaration faite par le président nicaraguayen en novembre ne peut donc être comprise comme signifiant que de l'avis du demandeur les négociations étaient inutiles.

23. A propos de la déclaration du 10 septembre 2013, le Nicaragua cite en effet son président, mais là encore, il le fait de manière sélective¹¹⁵. Si le président du Nicaragua a effectivement fait observer que, sans aucun doute, comme la Colombie l'avait reconnu à maintes

¹¹¹ EEN, par. 4.37.

¹¹² EPC, par. 4.50.

¹¹³ EEN, par. 4.5.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 4.37.

55

reprises, «les décisions de la Cour sont obligatoires», le demandeur ne mentionne pas que son président a également déclaré, comme on le voit à l'écran, : «Nous sommes également d'avis que le dialogue peut s'ouvrir entre le Gouvernement nicaraguayen et le Gouvernement colombien et que ces négociations peuvent aboutir à un accord nous permettant de faire la transition dans de bonnes conditions»¹¹⁶.

24. Pour tenter de démontrer que la Colombie «avait fermé la porte aux négociations» le Nicaragua renvoie à des événements qui se sont produits au cours des «deux mois et demi précédant le dépôt de la requête»¹¹⁷. Selon le demandeur «et dans l'attente de la décision de la Cour constitutionnelle, la Colombie excluait que des négociations puissent avoir lieu»¹¹⁸. Cependant, les déclarations faites par le président et le ministre des affaires étrangères de la Colombie, respectivement les 15 et 18 septembre 2013, indiquent que celle-ci soulignait la nécessité de mener des négociations pour conclure un traité qui donnerait effet à l'arrêt de 2012. Le fait que l'adoption d'un traité d'application était l'un des principaux éléments de la position colombienne ressort aussi du discours prononcé par le président le 9 septembre 2013 et de la déclaration du ministre des affaires étrangères le lendemain¹¹⁹. On ne peut donc dire que la nécessité d'attendre la décision de la Cour constitutionnelle ait rendu les négociations inutiles. En fait, il s'agissait-là d'un pas important au niveau national pour donner un fondement solide aux négociations sur la mise en œuvre de l'arrêt de 2012.

25. Pour mesurer la validité de l'hypothèse du demandeur, à savoir que le recours à la Cour constitutionnelle rendait les négociations inutiles, il suffit de vérifier les déclarations faites par les autorités exécutives et militaires du Nicaragua avant et après les déclarations colombiennes des 15 et 18 septembre 2013. Ces déclarations, que le Nicaragua a délibérément ignorées dans son exposé écrit, contiennent des preuves concrètes de la bonne foi des autorités du pays demandeur au-moins jusqu'au dépôt de la requête.

¹¹⁶ EPC, par. 4.51 et vol. II, annexe 40.

¹¹⁷ EEN, par. 4.38-4.52, annexes 12 et 39.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 4.46.

¹¹⁹ EPC, par. 4.68-4.69.

56

26. A cet égard, le discours officiel prononcé par le président du Nicaragua le 14 août 2013 est extrêmement révélateur. Il montre non seulement que les relations entre les deux Parties étaient bonnes et que la marine colombienne se conduisait de manière professionnelle, mais aussi que, de l'avis de Parties, les négociations concernant la mise en œuvre de l'arrêt de 2012 et les questions connexes étaient possibles¹²⁰. Vous voyez maintenant à l'écran les parties de cette déclaration qui concernent cette question.

«Le Nicaragua respecte la Colombie et est prêt à coopérer avec elle pour protéger la zone de la réserve [Seaflower]. Nous sommes prêts à développer le dialogue, les négociations entre la Colombie et le Nicaragua qui nous permettront finalement de surmonter cette situation de sorte que nous, Colombiens et Nicaraguayens, puissions contribuer davantage à la paix, à la stabilité.

Je [le président Ortega] suis convaincu, nous espérons que les choses se poursuivront de la même manière jusqu'à ce que nous puissions parvenir à un dialogue, à des négociations permettant de conclure les accords finaux qui donneront effet à l'arrêt rendu par la Cour au mois de novembre de l'année dernière. Nous sommes totalement disposés à le faire.»

27. De même, le 13 septembre 2013 — c'est-à-dire après le recours auprès de la Cour constitutionnelle qui aurait rendu les négociations inutiles — le président du Nicaragua a affirmé qu'il était disposé à créer une commission nationale qui se réunirait avec une commission colombienne sur la question de l'application de l'arrêt de 2012¹²¹. Autrement dit, avant les déclarations colombiennes des 15 et 18 septembre 2013, le Nicaragua estimait certainement de bonne foi que des négociations étaient possibles.

28. Ces déclarations de la Colombie n'ont pas conduit le Nicaragua à changer d'avis, à telle enseigne que le 18 novembre 2013, le chef de la marine nicaraguayenne a fait une déclaration concernant l'absence de tout conflit avec les forces navales colombiennes et soulignant que les forces navales de deux pays communiquaient en permanence¹²². Le chef de l'armée nicaraguayenne a fait une déclaration analogue le 18 mars 2014, soit près de quatre mois après la date critique¹²³. Mieux encore, comme vous le voyez à l'écran, le président du Nicaragua a déclaré ce qui suit le 29 janvier 2014, soit immédiatement après le dépôt de la requête :

¹²⁰ EPC, par. 4.52, annexe 11.

¹²¹ *Ibid.*, par. 4.51, annexe 41.

¹²² *Ibid.*, par. 4.53, annexe 43.

¹²³ *Ibid.*, par. 4.57, annexe 46.

«J'ai eu la possibilité d'évoquer la question avec le Président Santos au Mexique, lorsque Enrique Peña Nieto a pris ses fonctions. Nous sommes parvenus à la conclusion que le moment viendra où nous signerons des accords avec la Colombie de manière à mettre dûment en place les accords qui seront ratifiés par nos parlements respectifs et que ces accords porteront sur les frontières établies par la Cour... Par la suite, nous devons attendre jusqu'à ce que la Colombie et le Nicaragua conviennent d'un accord qui nous permettra de trouver un moyen, comme je l'ai dit au Président Santos, de garantir tous les droits de la population autochtone.»¹²⁴

57 Si tel était l'avis du Nicaragua deux mois seulement après le dépôt de la requête, il est évident que ce devait être aussi l'avis du demandeur à la date critique. De plus, le 9 mai 2014, le président du Nicaragua a réitéré sa proposition de créer «une commission colombo-nicaraguayenne de sorte qu'elle élabore un traité nous permettant de respecter l'arrêt de la CIJ et de lui donner effet»¹²⁵.

29. Des déclarations telles que celles qui viennent d'être mentionnées montrent que le Nicaragua n'a pas interprété les déclarations colombiennes des 15 et 18 septembre 2013 comme privant les négociations de toute utilité. Autrement dit, le comportement du Nicaragua contredit directement la manière dont il décrit les déclarations colombiennes.

30. Bien que le Nicaragua assure le contraire, il demeure que la Colombie n'a pas «répudié» l'arrêt de 2012. Le président et le ministre des affaires étrangères de la Colombie ont souligné qu'il ne s'agissait ni d'un problème «d'applicabilité» en droit interne ni d'un problème de «respect»¹²⁶. Le Nicaragua lui-même a inclus dans ses annexes des déclarations de membres du pouvoir exécutif colombien qui confirment cette distinction¹²⁷. Le pouvoir exécutif du Nicaragua avait conscience que la Colombie se heurtait à un obstacle juridique pour appliquer l'arrêt en droit interne¹²⁸. La question de l'intégration en droit interne n'était pas inconnue du Nicaragua avant la saisine de la Cour constitutionnelle et ne peut donc pas avoir conduit le pouvoir exécutif à changer d'avis¹²⁹.

31. Dans ce contexte, il est facile de comprendre que la déclaration de la ministre colombienne des affaires étrangères — qui nous honore de sa présence ici aujourd'hui — était une réaction au dépôt de la requête nicaraguayenne. Comme elle l'a dit :

¹²⁴ EPC, par. 4.56, annexe 45.

¹²⁵ MN, par. 2.60, annexe 46.

¹²⁶ EPC, vol. II, annexes 12, 13, 39 et 42.

¹²⁷ EEN, annexes 4, 6, 7, 8 et 9.

¹²⁸ EPC, vol. II, annexes 41 et 45 ; EEN, annexes 4, 6, 7, 8 et 9.

¹²⁹ EPC, annexe 12 ; EEN, annexes 6 et 7.

«Ce n'est pas un gros problème. Les relations avec le Nicaragua ne seront pas rompues. ... Nous avons [r]appelé notre ambassadeur pour consultations car il arrive de mal comprendre comment se prend une décision, par exemple celle de déposer une requête à La Haye, comme ce pays vient de le faire. Vous saisissez la Cour quand tous les moyens de résoudre les problèmes ont été épuisés.»¹³⁰

58 La réaction de la ministre souligne que la Colombie a été totalement prise par surprise parce que la Cour a été saisie d'une nouvelle requête. Alors que les plus hauts représentants du Nicaragua et de la Colombie avaient clairement indiqué que les négociations étaient la voie à suivre, le demandeur a saisi la Cour unilatéralement juste avant que le pacte de Bogotá cesse d'avoir un effet pour le défendeur. En agissant ainsi, le Nicaragua voulait à tout prix préserver le moyen juridictionnel dont il espérait pouvoir encore se servir vis-à-vis de la Colombie, mais, ce faisant, il n'a pas rempli la condition préalable énoncée à l'article II du pacte.

Conclusion

32. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je résumerai maintenant la troisième exception préliminaire de la Colombie.

33. Le Nicaragua voudrait vous faire croire que seule son opinion compte pour ce qui est de savoir si des négociations directes étaient possibles. Pour étayer cette lecture intéressée de l'article II du pacte, il a manifestement modifié le contenu de l'opinion du comité juridique interaméricain de 1985. Car, bien qu'il affirme le contraire, c'est le Nicaragua et non la Colombie qui a donné de la disposition une lecture qui correspond exactement à celle rejetée par le comité juridique.

34. Ayant prétendument ôté au comportement de la Colombie toute valeur juridique, le Nicaragua voudrait aussi faire croire qu'il est sincèrement convaincu que des négociations auraient été inutiles au moment de la saisine de la Cour. En fait, le demandeur se fonde en la matière sur le dépôt même de la plainte. Mais qu'en est-il des nombreuses déclarations de son président qui traitent expressément de la question de la mise en œuvre de l'arrêt de 2012 et de la viabilité de négociations directes par les voies diplomatiques ordinaires ? Soit le Nicaragua les ignore, soit il choisit celles qu'il cite. Pourtant, les déclarations du président du Nicaragua en date du 14 août, du 10 et du 13 septembre 2013 ainsi que des 29 et 9 mai 2014 montrent sans le moindre doute que

¹³⁰ EPC, par. 4.72-4.73 et vol. II, annexe 44.

le demandeur était d'avis que des négociations directes étaient possibles avant et après la date critique et donc à cette date¹³¹.

59

35. Le Nicaragua a cherché à priver l'article II du pacte de tout effet utile. Car si l'avis du demandeur était le seul qui comptait et si le dépôt d'une requête à lui seul suffisait à étayer cet avis, que resterait-il de cette disposition ? Que resterait-il de ce que la Cour a déclaré dans son arrêt de 1988 aux termes duquel «il convient à la Cour de décider elle-même si ... les Parties ont donné la preuve concrète que, de bonne foi, elles considèrent qu'un différend peut ou ne peut pas être réglé par des négociations directes»¹³² ?

36. Le Nicaragua fait de l'article II du pacte une lecture qui donne la préférence au texte français par rapport aux trois autres textes faisant également foi ce qui, avec l'évaluation très peu objective qu'il donne de sa propre opinion, conduit nécessairement à un résultat manifestement absurde. Il ne reste tout simplement rien de l'article II du pacte et en tout cas pas de condition préalable importante devant être remplie avant que les procédures prévues dans le pacte puissent être mise en œuvre.

37. En conclusion, pour les raisons que je viens d'exposer, la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête du Nicaragua étant donné que la condition préalable imposée par l'article II du pacte n'a pas été remplie.

38. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi se termine mon exposé. Je vous prie respectueusement de donner la parole à mon collègue, M. Treves.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Valencia-Ospina. I now give the floor to professor Tullio Treves.

Mr. TREVES: Thank you, Mr. President. Mr. President, Members of the Court, it is a great honour for me to plead before you, and I am grateful to the Government of the Republic of Colombia for having given me the opportunity to do so.

¹³¹ EPC, vol. II, annexes 16, 40, 41 et 45 ; mémoire du Nicaragua, par. 2.60, annexe 46.

¹³² *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 65.

FOURTH AND FIFTH PRELIMINARY OBJECTIONS: THE COURT HAS NO INHERENT JURISDICTION TO RULE ON NICARAGUA'S CLAIMS

60 1. This pleading concerns the fourth and fifth preliminary objections raised by Colombia. These two objections are distinct, since they relate, respectively, to the Court's lack of an inherent jurisdiction to rule on an alleged non-compliance with the 2012 Judgment, and to its lack of an inherent jurisdiction to monitor compliance with its judgments. Nevertheless, we shall deal with these objections in the same presentation, since, for the most part, they raise the same questions. These questions concern the alternative basis of jurisdiction put forward by Nicaragua. They are not, therefore, directly linked to the first three objections, which have just been heard by the Court. Neither of them is defensible, because neither provides a basis for the Court's jurisdiction.

2. It is my task to demonstrate that, contrary to what Nicaragua maintains, the Court does not have jurisdiction in this case by virtue of a "pouvoir inhérent". In the French versions of the Court's judgments, this expression is used more frequently than "compétence inhérente", which is closer to the expression "inherent jurisdiction" found in the English texts. Consequently, in this case, when the expression "inherent jurisdiction" is used in the written pleadings, the Registry translates it into French as "pouvoir inhérent".

3. This linguistic discrepancy masks a subtle, but significant, substantive difference regarding what the term "inherent" refers to. The expression "pouvoir inhérent" implies that, where there is a clearly established jurisdiction based on the consent of the parties, that jurisdiction comprises certain powers which are necessary to its exercise. The English expression, on the other hand, would seem to encourage the incorrect interpretation that, even in the absence of a clearly established jurisdiction based on the consent of the parties, the Court has jurisdiction enabling it to act with respect to parties which have not given their consent. The French version is consistent with the Statute and the principle of consensual jurisdiction. This is not true of the English version, if we read it as Nicaragua does.

4. Nicaragua contends that the Court has jurisdiction to decide on an alleged violation of the Judgment of 19 November 2012, or on a violation of the obligations resulting from the Judgment, by virtue of an inherent jurisdiction, which it claims the Court to have¹³³. Nicaragua invites the

¹³³WSN, para. 5.9.

61 Court to exercise that inherent jurisdiction in order to examine the situation created by Colombia's alleged conduct which, in its view, "affect[s] the very basis" of the 2012 Judgment. It believes that such inherent power constitutes "an alternative basis for its jurisdiction in the present case"¹³⁴.

5. Colombia rejects Nicaragua's allegation and maintains that the Court has no inherent jurisdiction enabling it to entertain a separate case instituted after the conclusion of another case between the same Parties in which the Court has delivered a Judgment.

6. Jurisdiction to decide the merits of a dispute is established only on the basis of the titles of jurisdiction provided for by the Statute. This applies, in particular, to disputes concerning non-compliance with another judgment, as stated in a highly authoritative doctrinal study:

"any dispute relating to compliance is regarded as separate from the dispute resolved by the decision and cannot therefore be brought before the Court without a further agreement between the parties concerned. On several occasions, therefore, the Court has ruled that it cannot and should not consider the possibility of non-compliance with its judgments, and it has made pronouncements concerning compliance only in those cases where the parties have specifically empowered it to do so."¹³⁵

7. The case at hand corresponds exactly to those considered by the study just cited: it is a case relating to an alleged new dispute, requiring new proceedings which are subject to the usual rules governing contentious cases, including the rules on jurisdiction. I say "alleged new dispute" because, as my colleague Michael Reisman noted, there is no legal dispute in this case, since Nicaragua did not meet the necessary conditions for the existence of a dispute at the critical date.

8. In the present case, there is no agreement of the Parties conferring jurisdiction on the Court to deal with the implementation of the 2012 Judgment or aspects thereof. Nor is there any provision in that Judgment for the proceedings to be divided into several phases.

62 9. Furthermore, the 2012 Judgment contains no trace of a reservation of jurisdiction, which might permit the Court's jurisdiction to be revived in the event that certain circumstances had to be verified in the future, as in the *Nuclear Tests* cases¹³⁶. The obligation to comply with the decisions of the Court, enshrined in Article 94, paragraph 1, of the Charter of the United Nations and

¹³⁴Memorial of Nicaragua (MN), para. 1.32.

¹³⁵G. Guillaume: "Enforcement of Decisions of the International Court of Justice", N. Jasentuliyana (ed.), *Perspectives in International Law* (1995), p. 281 (references omitted).

¹³⁶*Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1974*, p. 272, para. 60; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1974*, p. 477, para. 63, and *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case (New Zealand v. France)*, Order of 22 September 1995, *I.C.J. Reports 1995*, p. 297, para. 32.

Article 59 of the Statute of the Court, is no substitute for a clause expressly permitting “an examination of the situation”, as can be found in the two *Nuclear Tests* Judgments of 1974, in paragraphs 60 and 63 respectively. The clauses in the 1974 Judgments are quite exceptional, whereas the obligation to comply with the decisions of the Court is the usual effect of any of its judgments. To make that obligation a basis of jurisdiction, as Nicaragua would like to, would be quite wrong, since it would then be possible to reopen any case in which one party alleged that the other was not complying with the judgment that had settled it.

10. The Court’s Judgments invoked by Nicaragua in support of its position that an inherent jurisdiction exists do no such thing. That is certainly true of the Judgment in the case of the *Electricity Company of Sofia*, to which Nicaragua refers in its Memorial as being authoritative on the existence of such an inherent jurisdiction¹³⁷. Indeed, in accepting the arguments put forward by Colombia¹³⁸, Nicaragua itself acknowledges that the Judgment concerned “did not raise, even by implication, the issue of ‘inherent jurisdiction’”¹³⁹.

11. The same applies to the *Nuclear Tests* Judgments of 1974 and the *LaGrand* Judgment¹⁴⁰ of 2001. Although they mention the Court’s inherent jurisdiction, they find in it no basis of jurisdiction to determine a given dispute.

63 12. In its *Nuclear Tests* Judgments, the Court affirms that the “inherent jurisdiction” which it possesses “enabl[es] it to take such action as may be required . . . to ensure that the exercise of its jurisdiction over the merits, *if and when established*, shall not be frustrated”¹⁴¹. Thus, the “inherent jurisdiction” can only be exercised in relation to a case in which its jurisdiction over the merits is “established”, and not vice versa. It cannot form the basis of its jurisdiction over the merits.

13. In the *LaGrand* case, Germany contended that the Court had jurisdiction to rule on the non-observance of the Order of 3 March 1999 indicating provisional measures. It put forward the

¹³⁷MN, para. 1.24, fn. 15.

¹³⁸POC, para. 5.14.

¹³⁹WSN, para. 5.3.

¹⁴⁰*LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466.

¹⁴¹*Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 259, para. 23 (emphasis added); *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 463, para. 23 (emphasis added).

“auxiliary and subsidiary” submission that that jurisdiction arose from the inherent jurisdiction of the Court¹⁴².

14. The Court did not consider it necessary to examine Germany’s auxiliary and subsidiary submission. It accepted its principal submission¹⁴³, but nevertheless asserted:

“Where the Court has jurisdiction to decide a case, it also has jurisdiction to deal with submissions requesting it to determine that an order indicating measures which seeks to preserve the rights of the Parties to this dispute has not been complied with.”¹⁴⁴

15. That last passage of the *LaGrand* Judgment, read out of context, prompts Nicaragua to make the following statement:

“There is no reason why the Court’s position concerning its inherent jurisdiction to decide on the non-compliance with orders indicating interim measures could not be transposed *mutatis mutandis* to disputes arising from the non-compliance with its Judgments.”¹⁴⁵

16. This statement is without foundation. It takes no account of the difference between the finding, in a judgment on the merits, adopted in the context of a dispute over which jurisdiction is established, of non-compliance with an order indicating provisional measures, and of a dispute whose subject-matter is the alleged non-compliance with a judgment in a case that has already been concluded and has the force of *res judicata*.

64

17. No analogy can be drawn. The condition which the Court notes is essential when it mentions its inherent jurisdiction in the *Nuclear Tests* cases, namely that its jurisdiction over the merits must be established¹⁴⁶, is not met. Nicaragua would like to turn that precondition for exercising the Court’s inherent jurisdiction into its consequence. That would be to put the cart before the horse! It is a genuinely circular argument.

¹⁴²*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 483, para. 44 (where, exceptionally, the French text uses “compétence inhérente” as the equivalent of “inherent jurisdiction”), and Memorial of the Federal Republic of Germany, para. 3.02.

¹⁴³*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 484, para. 45.

¹⁴⁴*Ibid.* (emphasis added).

¹⁴⁵WSN, para. 5.16.

¹⁴⁶*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 259, para. 23; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 463, para. 23.

18. Contrary to what Nicaragua says, there is in fact a reason, indeed a good reason, not to transpose the Court's statement on jurisdiction, with regard to non-compliance with an order indicating provisional measures, to disputes relating to non-compliance with its judgments.

19. The Court's inherent jurisdiction applies in disputes over which its jurisdiction is established on the basis of a pre-existing title. It cannot be invoked to establish a jurisdiction which otherwise does not exist.

20. Nicaragua has not seen fit to clarify whether the inherent jurisdiction, which in its view founds the Court's jurisdiction, concerns a dispute relating to the implementation of the 2012 Judgment or to the failure to observe rights deriving from it. It contends that this is a "nice legal discussion" which relates to the merits phase and is irrelevant as regards the Court's jurisdiction¹⁴⁷. There is no need to enter into that discussion here. The fact remains, however, that Nicaragua's claim to found the Court's jurisdiction on an "inherent jurisdiction" is inextricably linked to the existence of a connection between the concluded case and the new case. They are, nonetheless, separate cases, each requiring its own title of jurisdiction.

21. Mr. President, Members of the Court, I would now like to share with the Court some reflections which strengthen the argument that, in the present case at least, the Court has no inherent jurisdiction to monitor compliance with its judgments.

65 22. It should be noted, first of all, that no such jurisdiction is provided for by the Statute, according to which the only instances in which the Court has jurisdiction with regard to judgments having the force of *res judicata* relate to the interpretation and revision of those judgments (Articles 60 and 61), and the only reference in the Statute to compliance with a judgment is in Article 61, paragraph 3, which states that "[t]he Court may require previous compliance with the terms of the judgment before it admits proceedings in revision". We do not find ourselves in either of the situations contemplated by these provisions of the Statute.

23. What is more, Article 94, paragraph 2, of the Charter of the United Nations — which is in your folders and should appear on the screen — provides for a procedure to which any party to a dispute may have recourse, if it considers that the other party is failing to perform the obligations

¹⁴⁷WSN, para. 5.9.

incumbent upon it under a judgment rendered by the Court. The procedure consists of recourse to the Security Council, which may, “if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment”.

24. In view of that provision of the Charter, the American States, in order to avoid any disagreements about the consequences of a judgment of the Court and any possible risk of conflict, adopted a regional *lex specialis* for such disagreements. Their intention was to resolve them “within the family” and, if possible, without having recourse to the Security Council. That is understandable bearing in mind that, in the aftermath of the Second World War, regional arrangements were perceived by the States of the Americas as offering additional protection to that afforded by the Charter of the United Nations.

25. The regional *lex specialis* concerned is the procedure provided for in Article L of the Pact of Bogotá. This article requires any State party intending to resort to the Security Council for the purposes of Article 94, paragraph 2, of the Charter to propose a meeting of consultation of the ministers of foreign affairs of the States parties to the Pact. The meeting of ministers of foreign affairs of States parties to the Pact of Bogotá is called “to agree upon appropriate measures to ensure the fulfillment of the judicial¹⁴⁸ decision or arbitral award”. The fact that the Article L procedure is obligatory means that, for the States bound by the Pact, the power to monitor the consequences of the Court’s judgments rests with the Security Council and the council of ministers of foreign affairs of the States parties to the Pact, and not, therefore, with the International Court of Justice.

66

26. I think it is important to point out that — regardless of one’s view about the moment when Colombia’s denunciation of the Pact takes effect — Article L and the Court’s resulting lack of jurisdiction to monitor the consequences of its judgments were in force and, therefore, binding on the Parties to the present case at the time of Nicaragua’s Application.

27. Mr. President, Members of the Court, I cannot conclude this pleading without noting that to accept Nicaragua’s claim of an inherent jurisdiction, capable of founding the Court’s jurisdiction in this case, would be to set a dangerous precedent. It would overturn the principle that the consent

¹⁴⁸In the French version, the term “juridique” should be “judiciaire”, as in the other language versions: English “judicial”; Spanish “judicial”; Portuguese “judicial”.

of the parties is a necessary precondition to establish the Court's jurisdiction. It would be presumptuous for me to emphasize, before this Court, what I would term the vital importance, in the context of international law as a whole, of the principle of consent, as incorporated in the Statute of the Court and other judicial bodies, as a basis for the jurisdiction of international courts and tribunals.

28. In the light of the foregoing, Colombia maintains its fourth and fifth preliminary objections.

29. That concludes this phase of Colombia's oral argument in the present case.

30. Thank you, Mr. President, Members of the Court, for your patience and attention.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Treves. This brings us to the end of Colombia's first round of oral argument. The Court will meet again tomorrow, Tuesday 29 September, at 10 a.m., in order to hear Nicaragua's first round of oral argument. The Court is adjourned.

The Court rose at 1 p.m.
