

NICOL

CR 2006/17 (traduction)

CR 2006/17 (translation)

Mardi 5 juin 2007 à 10 heures

Tuesday 5 June 2007 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre le premier tour de plaidoiries du Nicaragua. Je donne maintenant la parole à S. Exc. M. Argüello Gómez, l'agent du Nicaragua.

M. ARGÜELLO :

1. Madame le président, Messieurs les juges. Avant de commencer mon exposé, je voudrais, Madame le président, ajouter ma voix à la vôtre pour rendre hommage à la mémoire du juge Keba Mbaye. Vous avez prononcé hier des mots bien émouvants et je pense qu'il est approprié que, en tant qu'un des membres du barreau qui avait eu l'honneur de plaider devant votre Cour pendant la période au cours de laquelle le juge Mbaye en était membre et en était le vice-président, je rappelle, moi aussi, sa présence imposante dans cette grande salle de justice.

2. Madame le président, Messieurs les juges. C'est de nouveau un privilège et un honneur pour moi que de plaider, au nom de mon pays, devant cet organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies.

3. Bien que, en des occasions précédentes, mon pays ait eu face à lui des défendeurs essayant de se soustraire à la justice impartiale et bien réfléchie que rend votre Cour, au motif que celle-ci n'aurait pas compétence ou que la requête ne serait pas recevable, c'est la première fois qu'elle a affaire à une partie qui demande à la Cour de déclarer, dans le cadre d'une procédure spéciale réservée à une décision sur des exceptions préliminaires, non seulement qu'elle est dépourvue de compétence, mais aussi que le différend est «terminé».

4. Dans le but de faire aboutir cette demande, la Colombie a consacré plus de la moitié de ses plaidoiries, censées porter sur la question de ses exceptions préliminaires, au fond de l'affaire. Le Nicaragua, pour sa part, n'entend pas plaider le fond de l'affaire au cours des brèves audiences prévues pour l'examen de la question de compétence.

5. Dès lors, il réserve de manière expresse ses droits sur toutes les questions soulevées par la Colombie en relation avec le fond de la présente affaire et reviendra sur ces questions le moment venu. Cette réserve porte sur toutes les questions de fait et de preuve, y compris en particulier sur les documents et cartes, ainsi que sur toutes déclarations sur le droit applicable qui pourraient être présentées ou faites par la Colombie au cours de cette phase de l'espèce. Dans des circonstances

normales, cette réserve devrait être contenue dans une brève note à la fin de la présente plaidoirie, mais les circonstances particulières de la demande de la Colombie et la façon dont celle-ci a présenté ces questions font qu'il y a nécessité de souligner cette réserve de la manière qui s'impose.

6. En outre, compte tenu de ces circonstances spéciales, le Nicaragua voudrait respectueusement demander à la Cour d'indiquer toutes questions qu'elle considère comme devant être traitées au-delà de ce que le Nicaragua entend comme étant la question dont la Cour est dûment saisie.

Contexte du différend

7. L'histoire du Nicaragua a été, dès le début, marquée par une série d'interventions étrangères et d'occupation pure et simple par des puissances étrangères. Ce qui a fait du Nicaragua un pays différent de ses voisins et suscité pareil intérêt pour son territoire, c'est sa géographie. La nature a doté le Nicaragua de deux lacs très étendus qui partagent pratiquement son territoire en deux. Ces lacs sont reliés à l'océan Atlantique (mer des Caraïbes) par le San Juan et ne sont séparés de l'océan Pacifique que par une petite bande de terre d'à peu près 20 kilomètres.

8. Les possibilités de construction d'un canal à travers le Nicaragua n'ont pas été perdues de vue par les puissances maritimes étrangères et par les voisins du Nicaragua. Un ambassadeur des Etats-Unis au Nicaragua a exprimé cela très clairement, au tout début du XX^e siècle : «Dans tous ces cas de litiges internationaux du Nicaragua avec l'Europe, le Mexique et la Colombie, la cause réelle des difficultés résidait dans le désir de contrôler la route interocéanique du canal.»¹

9. C'est au regard de cette réalité que la revendication originaire de la Colombie concernant des parties du territoire nicaraguayen doit être appréciée.

10. A ce stade, il n'est ni nécessaire, ni utile de faire perdre son temps à la Cour en procédant à une analyse du bien-fondé ou non de la revendication colombienne. Mais, puisqu'une tournure différente a été donnée à cette histoire par la Colombie, dans une tentative visant à cacher les efforts qu'elle déploie pour spolier le Nicaragua de son territoire, en particulier de son territoire maritime, il est utile de rappeler brièvement certains faits.

¹ MN, par. 2.7.

10

11. En 1847, la Colombie tenta de négocier avec le gouvernement de Sa Majesté britannique sur la question de la côte des Mosquitos ou côte du Nicaragua sur la mer des Caraïbes. Le rapport que le consul britannique en Amérique centrale a adressé à lord Palmerston parle de lui-même, quant au bien-fondé de la revendication colombienne. Le consul a souligné le fait que la Colombie devrait apporter une preuve plus solide à l'appui de sa revendication de souveraineté sur la côte des Mosquitos, et, ajouta-t-il,

«[s]ans cette preuve, je présume que le gouvernement de Sa Majesté ne saurait s'engager à reconnaître les droits revendiqués par Nouvelle-Grenade (la Colombie) concernant un territoire sur lequel d'autres possèdent des titres d'un certain poids, alors que les siens ne sont pas légitimes»².

12. La revendication de la Colombie concernant la côte caraïbe du Nicaragua comprenait également une revendication similaire sur la côte caraïbe du Costa Rica. Ledit différend fut soumis à l'arbitrage du président français Emile Loubet, qui, le 11 septembre 1900, accorda par sa sentence la côte au Costa Rica (voir MN, par. 1.106-1.111). La revendication de la Colombie concernant la côte nicaraguayenne était fondée sur les mêmes motifs que sa revendication concernant la côte du Costa Rica. Dès lors, après ladite sentence, quelles prétentions la Colombie pourrait-elle avoir encore sur le Nicaragua ?

13. Le Panama est devenu indépendant de la Colombie en 1903, peu de temps après la sentence Loubet. Si un doute quelconque devait subsister, la séparation du territoire du Panama de la Colombie mit davantage fin à toute possibilité de revendication de la Colombie concernant la côte caraïbe du Nicaragua. Si un quelconque fondement avait jamais existé pour les revendications douteuses de la Colombie sur la côte caraïbe de l'Amérique centrale, il ne pouvait reposer que sur la possession du Panama par la Colombie. Une fois que le Panama fut devenu indépendant, tout lien historique et géographique de la côte caraïbe de l'Amérique centrale avec le territoire colombien fut rompu.

14. C'était là la situation dans les années vingt, lorsque le Nicaragua était occupé par les Etats-Unis. Le contrôle total exercé par les Etats-Unis sur le Nicaragua au cours de cette période est un fait historique avéré. Dans le chapitre 2 de son mémoire, le Nicaragua a décrit brièvement cette situation en se fondant dans une large mesure sur des documents officiels des Etats-Unis de

² MN, par. 1.104.

l'époque et aussi sur des archives britanniques contenant des observations lumineuses faites par Arnold Toynbee dans ses *Surveys of International Affairs* publiés au cours de la période pertinente.

11 15. A la même époque où se déroulaient ces événements, des tentatives furent faites par les Etats-Unis visant à normaliser leurs relations avec la Colombie, après avoir enlevé à celle-ci le Panama et après la construction du canal. La Colombie saisit l'occasion pour obtenir une certaine indemnisation supplémentaire, sans que cela nécessitât un grand sacrifice de la part des Etats-Unis ni l'approbation du Sénat de ce pays. Ainsi, un accord fut proposé à la Colombie aux termes duquel celle-ci devait renoncer à ses revendications soumises sur papier concernant la côte caraïbe nicaraguayenne, en échange d'une reconnaissance par le Nicaragua de la souveraineté colombienne sur le groupe d'îles de San Andrés. Les Etats-Unis engagèrent des négociations avec la Colombie et un accord fut conclu qui aboutit au traité dit de Bárcenas-Esguerra de 1928, traité qui contient les dispositions proposées par la Colombie. La seule question laissée pendante avait trait au sort de certaines cayes mineures sur lesquelles les Etats-Unis avaient des prétentions. Il fut décidé en fin de compte que ces cayes seraient laissées hors des prévisions du traité.

16. La Colombie ratifia le traité imposé au Nicaragua la même année 1928. Les politiciens nicaraguayens hésitèrent. Lorsque le Sénat nicaraguayen fut contraint de se saisir de la question, ses membres eurent des inquiétudes quant à l'interprétation à donner au traité. La crainte était que si aucune limite n'était imposée à l'archipel dit de San Andrés, la Colombie pourrait à l'avenir finir par revendiquer comme partie dudit archipel même les rochers situés en face du littoral nicaraguayen. Il fut par conséquent décidé que le traité serait ratifié avec une précision quant à l'étendue de l'archipel que le Nicaragua cédait à la Colombie. Ainsi, le traité fut ratifié «étant entendu que l'archipel de San Andrés mentionné à l'article premier du traité ne s'étend[ait] pas à l'ouest du 82° degré de longitude de Greenwich...».

17. Au cours des quarante années suivantes, il n'y eut pas d'autre discussion sur la question. Aucun conflit d'intérêt portant sur les questions territoriales ne s'est élevé entre les parties. Avec le recul, nous pouvons dire que le fait que les deux parties, au cours de la majeure partie de cette période, n'ont revendiqué qu'une mer territoriale de quelques milles et pas d'autres espaces maritimes a été la raison probable pour laquelle il n'y eut pas de différends territoriaux. Si nous examinons les éléments de preuve se rapportant aux actes de souveraineté allégués par la Colombie

au cours de la période, nous ne relèverons que quelques cartes non pertinentes — certaines comportant même l'avertissement qu'il ne s'agissait que de versions préliminaires — donnant indication tout simplement de la séparation des archipels et de l'attribution des îles.

18. Avec l'avènement de l'âge des droits des nations sur les océans, les questions territoriales qui avaient tourmenté les deux parties à travers l'histoire resurgirent. La Colombie affirma pour la première fois en 1969 que ce que le libellé du texte du protocole de ratification du traité de 1928 entendait signifier était l'établissement d'une délimitation maritime entre les deux pays.

12

19. Cette prétention colombienne a immédiatement suscité une protestation du ministre nicaraguayen des relations extérieures dans une note en date du 4 juin 1969, dans laquelle il était rappelé avec une grande clarté à la Colombie qu'

«[u]ne simple lecture des textes transcrits indiqu[ait] avec clarté que l'objet de cette disposition [était] clairement et précisément d'établir de manière restrictive l'étendue de l'archipel de San Andrés, et que, en aucune manière, cela ne p[ouvai]t être interprété en tant que frontière des droits nicaraguayens ou comme engendrant une frontière entre les deux pays. Au contraire, la disposition reconnaît et confirme la souveraineté et le contrôle total du Nicaragua sur son territoire national dans ladite zone»³.

20. Pendant cette même période, la Colombie relança la question des récifs qui avait été expressément exclue du traité de 1928, à savoir les récifs de Roncador, Quitasueño et Serrana situés — pour le plus proche — à plus de 40 milles au nord de San Andrés. Evoquant cette question, le même ministre des relations extérieures, M. Lorenzo Guerrero, qui avait été président du Nicaragua de 1966 à 1967, c'est-à-dire plus de dix ans avant l'arrivée au pouvoir du gouvernement révolutionnaire mentionné par sir Arthur, adressa une nouvelle note à son homologue colombien le 7 octobre 1972 indiquant que, sur la base du contenu du traité de 1928,

«[I]l n'est pas possible de conclure que la zone située à l'est de ladite ligne appart[enai]t à la Colombie dans toute son étendue du nord au sud, car il ne vise qu'à établir de manière restrictive et limitative le prolongement de l'archipel à l'ouest et dans cette direction uniquement, puisqu'il ne constitue qu'une «ligne de répartition», qui ne sépare pas les territoires ni n'en fixe les frontières.

D'autre part, à l'époque de la signature du traité Bárcenas Meneses-Esquerre et de son approbation par le Congrès de la République du Nicaragua, le concept du plateau continental n'était pas encore juridiquement reconnu. Partant, il s'ensuit que

³ MN, vol. II, annexe 29, p. 110.

quelle que soit l'interprétation que l'on donne à ces dispositions, il ne peut être établi que le Nicaragua ait renoncé à des droits qui n'avaient pas encore été reconnus et que l'évolution du droit international a depuis consacrés.»⁴

21. La question de la validité du traité de 1928 fut également abordée dans cette même lettre du ministre des relations extérieures et ancien président du Nicaragua. Il prévient sans détour son homologue colombien que les déclarations contenues dans sa lettre ne sauraient «remettre en cause, pour le moment, la validité du traité Bárcenas Meneses-Esguerra, le contexte historique et juridique de celui-ci, ni les circonstances qui entourèrent sa conclusion...»⁵

13 22. Telle était la situation lorsqu'un nouveau gouvernement arriva au pouvoir quelques années plus tard en 1979. Il trouva que ses prédécesseurs avaient légitimement et clairement protesté contre toutes les prétentions de la Colombie selon lesquelles le traité de 1928 établissait une frontière maritime dans ce que l'on aurait considéré comme la haute mer, à une époque où le concept juridique même de côte continentale n'avait encore été énoncé par aucun gouvernement dans le monde. De plus, le nouveau gouvernement également considéra qu'il n'était pas question d'accepter la souveraineté du Nicaragua sur les cayes et récifs qui ne figuraient pas dans le traité de 1928, notamment ceux que le traité avait expressément exclus, tels que Roncador, Quitasueño et Serrana.

23. Toutefois, en 1980, le Gouvernement nicaraguayen alla plus loin en prenant la mesure déjà annoncée en 1972. Après la remise en question de «la validité du traité Bárcenas Meneses-Esguerra, du contexte historique et juridique de celui-ci, [et des] circonstances qui entourèrent sa conclusion», il décida que, en vertu du droit public international, le traité de 1928 devait être dénoncé et déclaré invalide.

24. La question fut envisagée sous deux angles différents. Une manière de voir consista à dire tout simplement qu'un traité imposé à un pays reconnu comme étant sous occupation n'était pas valide au regard du droit international en vigueur en 1928, tel que reconnu dans le monde entier, et notamment dans le cadre du système interaméricain. L'interdiction de l'emploi de la force et de la menace de l'emploi de la force comprenait des principes de *ius cogens* qui, d'après le Nicaragua, devaient être invoqués comme participant de l'ordre public international.

⁴ MN, vol. II, annexe 34, p. 126-127.

⁵ MN, vol. II, annexe 34, p. 127.

25. De surcroît, le traité violait ouvertement, comme la Colombie n'était pas sans savoir, la Constitution du Nicaragua en vigueur en 1928. Cette question de la violation de l'ordre public interne associée à la question de la violation de l'ordre public international découlant de l'emploi de la force amena le Nicaragua à dénoncer le traité et à le déclarer invalide.

26. L'autre point de vue du Nicaragua était que, même si le traité en question devait être considéré comme valide, l'interprétation *pro domo* de la Colombie, quarante ans après le processus de ratification de ce dernier, constituait une violation du traité. En effet, comme il est dit dans le préambule, ledit traité a essentiellement pour objet de «mettre un terme au conflit territorial pendant entre [les parties]». Brandir ce même traité aux fins de spolier le Nicaragua de la plupart de ses espaces maritimes dans la mer des Caraïbes constituait manifestement un usage abusif dudit traité qui équivalait à une grave violation du traité.

14 27. Le Gouvernement nicaraguayen était d'avis que puisque la Colombie interprétait unilatéralement le traité — qui, pour la partie nicaraguayenne, ne visait qu'à reconnaître la souveraineté de la Colombie sur «l'archipel de San Andrés», archipel qui, selon l'encyclopédie britannique, représente 50 kilomètres carrés — comme signifiant que le Nicaragua reconnaissait aussi, à son détriment, la souveraineté ou les droits de la Colombie sur plus de 50 000 kilomètres carrés d'espaces maritimes, il y avait là, dès lors, une grave violation du traité, qui autorisait le Nicaragua à le dénoncer.

28. Tel fut le contexte des séries de négociations qui se déroulèrent entre le Nicaragua et la Colombie en 1977 et 1995.

29. L'éminent agent de la Colombie a déclaré que «c'[était] tout simplement faux» qu'il y ait eu des «cycles de négociations» entre les deux pays concernant le 82^e méridien de longitude ouest (CR 2007/16, p. 14, par. 19). Il a poursuivi en ajoutant : «Non content de déformer les faits, le Nicaragua prétend que ses dires sont étayés par des déclarations sous serment qui ont en fait été fabriquées des années après les événements pour les besoins de la cause et qui ne reflètent nullement la réalité.» (CR 2007/16, p. 15, par. 21.)

30. Sir Arthur Watts réfute également ce qu'il appelle, s'agissant du Nicaragua, une «thèse ... extravagante qui concerne de prétendues «périodes de négociations» visant à établir une

limite maritime différente de celle du 82^e méridien de longitude ouest qui avait été convenue»⁶. Il rejette les assertions du Nicaragua qui «seraient étayées par des déclarations sous serment destinées à servir ses intérêts, faites par des fonctionnaires nicaraguayens plusieurs années après les faits allégués — l'une d'elles, vingt-six ans après — et à la suite du dépôt par la Colombie de ses exceptions préliminaires»⁷.

31. Je me contenterai d'exprimer ma surprise de voir le traitement ainsi réservé à ces déclarations faites par des Nicaraguayens connus et respectés et ne commenterai pas leur valeur probante si celle-ci est mise en doute par les représentants de la Colombie. Je me limiterai simplement à un renvoi aux observations écrites du Nicaragua dans lesquelles ces négociations sont amplement décrites sur la base non seulement desdites déclarations sous serment contestées par la Colombie, mais aussi sur celle de rapports et déclarations émanant des plus hautes autorités colombiennes.

La première série de négociations en 1977

15 32. Ainsi, en 1977, le président colombien, M. Alfonso López Michelsen, chargea l'ambassadeur Julio Londoño de négocier avec le Nicaragua au sujet des questions litigieuses, dont celle de la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes. L'ambassadeur Londoño rencontra à plusieurs reprises au Nicaragua le ministre nicaraguayen des relations extérieures, M. Alejandro Montiel. Nous avons produit une déclaration sous serment de M. Montiel sur le sujet, mais la véracité de cette déclaration ayant été mise en doute, je la laisserai de côté et invoquerai d'autres éléments de preuve plus publics concernant ces négociations.

33. Dans les observations écrites du Nicaragua, il est indiqué que la nature et l'existence de ces négociations sont confirmées par les déclarations faites par le président colombien de l'époque, M. Alfonso López Michelsen. Celui-ci déclara en mars 1977 : «Nous espérons parvenir à des accords de délimitation par le biais de négociations directes non seulement avec le Nicaragua, mais également avec le Venezuela, ce qui est plus difficile...»⁸ Le président López fit cette déclaration à l'occasion d'une visite d'Etat au Costa Rica, pays voisin du Nicaragua, visite dont l'objet était la

⁶ CR 2007/16, p. 27, par. 51.

⁷ CR 2007/16, p. 28, par. 56.

⁸ OEN, vol. II, annexe 12.

signature avec cet Etat d'un traité de délimitation maritime dans la mer des Caraïbes. Le fait que cette déclaration a été faite dans ce contexte lui donne encore plus de poids et en rend le sens parfaitement clair.

La deuxième série de négociations

34. En 1995, les deux Parties convinrent au plus haut niveau d'une deuxième série de négociations. Les présidents Violeta Barrios de Chamorro, du Nicaragua, et Ernesto Samper Pizano, de la Colombie, autorisèrent l'ouverture de ces négociations à l'occasion d'une réunion tenue à Quito, en Equateur, le 4 septembre 1995. Plusieurs personnes prirent part aux entretiens qui aboutirent à cette décision des deux présidents. Le Nicaragua était représenté par son ministre des relations extérieures, M. Ernesto Leal, qui avait pour interlocuteurs son homologue colombien, M. Rodrigo Pardo Garcia-Peña, et cette fois encore l'ambassadeur Julio Londoño. Nous avons produit une déclaration sous serment du ministre Leal dans les observations écrites du Nicaragua, mais la véracité de cette déclaration ayant également été mise en doute, je me limiterai à ce stade aux déclarations publiques faites par le ministre colombien des relations extérieures au sujet de ces négociations.

35. Le ministre colombien des relations extérieures expliqua l'objet de ces négociations dans un article intitulé «Vers un bon voisinage», publié le 10 septembre 1995 dans la rubrique «Tribune» du journal *El tiempo*, en ces termes :

«De quoi s'agit-il ? Il s'agit d'initier un vaste dialogue sur l'ensemble des questions qui demeurent manifestement pendantes et nécessitent une collaboration, à savoir celles qui ne sont ni définies ni réglées par les accords en vigueur, parmi lesquels le traité Esguerra-Bárcenas. S'agissant de deux pays frontaliers, un tel dialogue est tout simplement essentiel.»⁹

16

36. Le ministre ajouta que ces négociations

«permettraient d'analyser, dans un cadre cordial et constructif, les arguments des parties quant à la nature du 82^e méridien. Les entretiens que les ministères des affaires étrangères des deux pays entameront prochainement, sur la base d'un mandat présidentiel, porteront donc, notamment, sur cet important sujet.»¹⁰

37. En raison d'une pression politique interne, ces entretiens n'aboutirent pas. L'idée de négociations avec le Nicaragua souleva un tollé général dans certains milieux politico-militaires de

⁹ OEN, vol. II, annexe 4.

¹⁰ *Ibid.*

la Colombie, pour empêcher la tenue de ces négociations. Ainsi, comme le Nicaragua le dit dans sa requête, cinq jours après l'annulation de ces négociations, le ministre colombien de la défense, accompagné de militaires colombiens de haut rang, de membres du gouvernement et du Congrès, présida à un «acte de souveraineté» consistant en un déploiement de forces navales sur le 82^e méridien, à la hauteur du 12^e parallèle.

38. Les motifs qui poussent la Colombie à vouloir dénigrer toutes les références à ces négociations sont évidents. L'on ne saurait souligner suffisamment l'importance que revêtent ces faits et déclarations. En l'espace d'une vingtaine d'années, en 1977 puis en 1995, deux présidents et gouvernements colombiens différents ont publiquement annoncé la tenue de négociations avec le Nicaragua au sujet de la délimitation maritime et d'autres questions actuellement pendantes devant la Cour. A présent, la Colombie refuse d'admettre que certaines questions n'avaient pas été résolues par le traité de 1928, alors que deux gouvernements colombiens différents ont donné une version radicalement différente à ce sujet.

39. A ce stade de la procédure, nous avons uniquement cité quelques discussions publiques relatives à ces négociations et y avons simplement fait référence. Nous produirons en temps voulu de nombreux rapports de presse portant sur des visites effectuées par l'ambassadeur Londoño au Nicaragua en 1977 et les déclarations faites par le président López Michelsen sur ces questions. De même, nombreux sont les commentaires publics et les articles publiés dans la presse colombienne par d'anciens présidents et ministres des relations extérieures sur les avantages et les inconvénients de la tenue de pourparlers avec le Nicaragua en 1995. En réalité, les déclarations sous serment produites en tant qu'éléments de preuve et qui sont aujourd'hui contestées par la Colombie représentaient plus un résumé autorisé de ce qui était autrement des démarches très publiques.

40. Le troisième incident relaté dans une déclaration sous serment produite par le Nicaragua avait trait à des entretiens qui se déroulèrent en juin 2001 à San Jose, au Costa Rica, entre M. Francisco Aguirre, qui venait alors d'être nommé ministre des relations extérieures du Nicaragua, et son homologue colombien, l'ambassadeur Guillermo Fernandez de Soto. Ces entretiens étaient entièrement privés, et c'est la raison pour laquelle le Nicaragua les présente comme des «négociations» entre guillemets, dans ses observations écrites. Dans sa déclaration sous serment, M. Aguirre dit simplement que son homologue colombien lui a dit que la Colombie

savait que le Nicaragua se préparait à saisir la Cour internationale de Justice et qu'il fallait éviter ce recours, la question pouvant faire l'objet de négociation. Etant donné que la Colombie essaya de retirer sa déclaration de reconnaissance de la juridiction de la Cour quelques mois après ces entretiens, M. Aguirre conclut que, dans la mesure où cette proposition de négocier n'avait pas eu de suite, elle visait à donner à la Colombie le temps politique nécessaire pour le retrait de sa reconnaissance de la juridiction de la Cour. Bien entendu, cette dernière partie de la déclaration sous serment de M. Aguirre est une observation personnelle et non un exposé de fait, contrairement à la première partie, qui est purement factuelle. Si la Colombie rejette les faits invoqués dans cette déclaration sous serment, celle-ci peut ne pas être prise en compte pour l'instant, étant donné qu'il n'est pas besoin pour l'heure d'examiner plus avant cette question.

41. La Colombie a mis en doute la sincérité du Nicaragua et son respect pour le droit international.

42. Le Nicaragua a comparu devant votre Cour à maintes reprises. En fait, il s'agit probablement de l'un des Etats qui se sont le plus souvent adressés à cet organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies. C'est en l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne* que le Nicaragua se présenta devant la Cour pour la première fois. L'arrêt rendu en 1960 dans cette affaire lui fut défavorable et, bien qu'un territoire très vaste fût concerné, le Nicaragua s'y conforma sans hésitation. Dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix, ainsi qu'au cours de la dernière décennie, le Nicaragua a été présent de manière quasi permanente devant la Cour. Pendant toutes ces années, il n'a jamais cherché à se soustraire à la compétence de la Cour et a au contraire eu face à lui, à plusieurs reprises, des parties qui tentaient d'y échapper. Il est stupéfiant que la Colombie ose mettre en question la manière dont le Nicaragua respecte en général les décisions internationales tout en essayant de se soustraire à la compétence de la Cour, ce que le Nicaragua n'a jamais fait.

43. Les questions dont la Cour est saisie n'ont rien de théorique. En 1969, la Colombie décida d'affirmer que le 82^e méridien de longitude ouest — qui avait été établi en 1930 en tant que ligne de partage des îles ou, pour reprendre les termes alors utilisés par le ministre des relations extérieures du Nicaragua, en tant que «limite entre les archipels» — constituait en fait une délimitation maritime dans ce qui était considéré à l'époque comme la haute mer, qui n'était alors

soumise à aucune souveraineté. La Colombie n'est guère encline à laisser l'instance judiciaire internationale la plus respectée se prononcer sur la valeur de cette prétention et préfère mobiliser ses énormes ressources, y compris le grand talent de ses juristes, pour tenter d'éviter qu'une décision soit rendue sur le fond de sa prétention. Cette tentative de la Colombie visant à échapper à la compétence de la Cour doit être placée dans le contexte des menaces permanentes de recours à la force auxquelles se livre ce pays pour maintenir ses prétendus droits sur l'archipel de San Andrés et les cayes en litige, et sur le plateau continental et les espaces maritimes situés à l'est du 82^e méridien de longitude ouest. Outre qu'elle fait peser une menace permanente en maintenant ses forces navales dans cette zone et empêche de ce fait le Nicaragua et sa population d'utiliser les ressources qui s'y trouvent, la Colombie a menacé au plus haut niveau de recourir à la force contre le Nicaragua. Comme il était indiqué dans les observations écrites du Nicaragua, le 24 avril 2003, soit quelques jours à peine avant le dépôt du mémoire du Nicaragua contre la Colombie, le président colombien, M. Alvaro Uribe, avait déclaré dans un entretien que si le Nicaragua entreprenait des activités de prospection pétrolière, «bien entendu, nous ferions intervenir la marine pour l'en empêcher».

44. Président Uribe, pourquoi ne pas tenter d'arrêter le Nicaragua devant la Cour et non avec vos forces navales ?

45. Lorsque M. Weil est venu à la barre pour s'adresser à la Cour sur la question du pacte de Bogotá, j'attendais une analyse du pacte du plus grand intérêt. L'examen de cet instrument est très important, en particulier pour tous les pays qui y sont parties ou sont situés dans la région concernée. C'est probablement ce qui explique qu'un grand nombre d'Etats ait demandé à obtenir des exemplaires des pièces de procédure déposées dans la présente instance. Malheureusement, l'analyse qui nous a été fournie ne se rapportait pas au pacte de Bogotá mais au traité de 1928 et à son instrument de ratification de 1930.

46. En fait, l'analyse du traité de 1928 faite par M. Weil a surtout porté sur une comparaison du libellé de ce traité avec celui de l'accord dont il était question dans l'arbitrage *Guinée/Guinée-Bissau*. Cela m'a rappelé que, il y a une quinzaine d'années, j'avais établi pour le Gouvernement du Nicaragua une étude sur cet arbitrage comprenant une comparaison entre les instruments qui étaient en jeu dans l'affaire *Guinée/Guinée-Bissau* et le traité de 1928. Mes

conclusions étaient très différentes de celles tirées par M. Weil et, lorsque la présente affaire sera par la suite examinée au fond au cours de la phase pertinente, je serai ravi de revenir plus longuement sur cette analyse et de procéder dans cette grande salle de justice à une comparaison de nos notes avec M. Weil.

19

47. Je serai également très honoré de pouvoir débattre avec sir Arthur des autres aspects du traité de 1928 qu'il a évoqués, mais ce au moment voulu, quand la portée de ce traité sera examinée au stade du fond de l'affaire. Par exemple, lorsqu'il interprète le traité de 1928, sir Arthur cite un ministre colombien des relations extérieures, Jorge Holguin, qui aurait, d'après la traduction donnée par sir Arthur, déclaré en 1896 — soit il y a plus d'un siècle — que l'archipel de San Andrés était constitué par trois groupes d'îles,

«le premier de ces groupes étant formé par les îles de Providencia et Santa Catalina et par les cayes de Roncador, Quitasueño, Serrana, Serranilla et Bajo Nuevo, le second par les îles de San Andrés et les cayes d'Albuquerque, Courtown Bank et d'autres de moindre importance, et le troisième par les îles de San Luis de Mangle, telles que Mangle Grande, Mangle Chico et les cayes de Las Perlas»¹¹.

48. A vrai dire, si nous étions en train de débattre du fond, j'aurais expliqué à sir Arthur que l'objet du traité de 1928 était précisément d'accorder à la Colombie la souveraineté sur San Andrés pour ce qui est du deuxième groupe d'îles, de reconnaître celle du Nicaragua sur le troisième groupe, celui des îles Mangles (Mangle Grande, etc.) — appelées Islas del Maiz ou îles du Maïs au Nicaragua —, et que l'autre groupe d'îles comprenant Serrana, Roncador et Quitasueño en était exclu. Dans un débat sur le fond, j'aurais ajouté que ce sont ces trois dernières cayes que le Nicaragua revendiqua avec force dans le cadre des négociations avec les Etats-Unis entre 1970 et 1972¹². J'aurais ajouté en outre que, lorsque les Etats-Unis renoncèrent à leur prétention sur ces cayes dans le traité Saccio-Vásquez de 1972, ils indiquèrent que Quitasueño était immergé en permanence et ne relevait d'aucune souveraineté, en dehors de celle exercée sur le plateau continental.

49. Oui, Madame le président, beaucoup de points mériteraient d'être soulevés, dans l'hypothèse d'un traité de 1928 demeuré valide et en vigueur. Pouvait-on en 1930 concevoir le méridien de 82° de longitude ouest autrement que comme une ligne d'attribution des îles ? Ou

¹¹ CR 2007/16, p. 20, par. 22.

¹² MN, par.2.157-2.178.

20

alors, les sénateurs nicaraguayens qui eurent l'idée de fixer cette limite eurent-ils, des décennies avant l'heure, la prescience qu'une délimitation deviendrait réalisable en haute mer une fois mises au point les notions de plateau continental et de zone économique exclusive ? Le traité impliquait-il que le Nicaragua renonçait à toute prétention sur les trois cayes de Roncador, Serrana et Quitasueño ? Dans l'affirmative, quelles conséquences convient-il de tirer, dans toute opération de délimitation, du fait que la caye de Quitasueño se trouve immergée en permanence, sachant qu'elle est située à moins de 100 milles du continent nicaraguayen et à plus de 400 milles du continent colombien ? Certes, il y aurait là matière à un débat des plus intéressants sur de nombreuses questions de droit international — mais seulement au stade du fond, dans toute la mesure qu'offre la phase en question de la procédure.

50. M. Weil a mis en garde le Nicaragua, l'avertissant qu'il pourrait bien jouer avec le feu, puisque la Colombie pourrait, en cas de nullité du traité de 1928, faire valoir des prétentions sur le territoire du Nicaragua. Est-ce donc pour cela que la Colombie s'efforce de se dérober à une décision sur le fond, en voulant se soustraire à la compétence de la Cour ? Cela signifie-t-il qu'elle ne veut pas être contrainte d'accepter des territoires nicaraguayens ? Après tout, comme l'a indiqué sir Arthur, seul est manifeste le «désir du Nicaragua d'accroître son territoire aux dépens de la Colombie». Il semblerait donc que la Colombie ne veuille pas, elle, jouer avec le feu et risque de laisser inassouvi l'appétit gargantuesque du Nicaragua à l'égard du territoire colombien !

51. Pour clore mon exposé, je voudrais préciser l'ordre dans lequel interviendront mes collègues. M. Pellet poursuivra les plaidoiries du Nicaragua et traitera de l'existence et de la portée du présent différend. M. Antonio Remiro répondra ensuite aux exceptions préliminaires de la Colombie fondées sur le pacte de Bogotá, et M. Ian Brownlie à celles fondées sur les déclarations faites en vertu de la clause facultative. Pour finir, M. Alain Pellet traitera de l'exception de la Colombie relative à la réserve *ratione temporis*.

Puis-je maintenant vous prier, Madame le président, de bien vouloir donner la parole à M. Pellet ?

Le PRESIDENT : Je remercie l'agent du Nicaragua. Je donne maintenant la parole à M. Pellet

M. PELLET: Thank you, Madam President.

THE EXISTENCE AND SCOPE OF THE DISPUTE

1. Madam President, Members of the Court, taking the floor before you is never routine; it is always an honour. And I am still just as sensitive to the constantly renewed trust placed in me by Nicaragua as I am impressed by the steadfast desire of that country, believing as it does in the virtues of legal settlement, to submit to your distinguished Court the disputes between it and certain States on particular points. It is only the more regrettable that Colombia is seeking to challenge the jurisdiction of the Court by raising a large number of highly artificial preliminary objections.

21

2. My colleagues and I will show that neither those based on the Pact of Bogotá, nor those by which Colombia seeks to “neutralize” the optional declarations of the two States have any foundation, but before that it will be my task to establish that despite the doubts which Colombia seeks to sow in this respect, there is indeed a dispute between the two States and one which is justiciable and can (and must) be settled by your distinguished Court. As the Court said in the *Right of Passage* case, “[i]n order to form a judgment as to the Court’s jurisdiction it is necessary to consider what is the subject of the dispute” (*Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 33).

3. Madam President, Colombia’s central argument — I am leaving aside the argument (an untenable one, as Mr. Brownlie will show later this morning) that its denunciation of its optional declaration literally on the eve of the filing of Nicaragua’s Application could have produced an immediate effect. The substance of the Colombian argument, as I was saying, consists in denying the very existence of a justiciable dispute between the Parties:

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

This assertion runs like a leitmotiv through the preliminary objections — the sentence I have just quoted is found in the summary of Colombia’s arguments (where, moreover, it is repeated in

¹³Preliminary Objections of Colombia (POC), p. 142, para. 4.10; see also p. 144, para. 4.21.

almost identical form twice) but is also found throughout the Colombian written pleadings¹⁴ and our friends in the opposing Party took up this refrain again yesterday morning¹⁵. This presentation — the motives for which are abundantly clear — evinces profound ignorance of the very object of the dispute before the Court.

22

4. Is there any need to recall that the object of the dispute has been laid down by the Applicant, in its Application, and further clarified, also by the Applicant in the Memorial, and not by the Respondent¹⁶? I was pleased to hear Mr. Schwebel admit as much in his oral pleading yesterday¹⁷.

5. As Nicaragua has explained in its Written Statement¹⁸, these documents show that the dispute it submitted to the Court concerns:

- the validity of the “Bárceñas-Esguerra” Treaty of 24 March 1928;
- its interpretation, particularly regarding the geographical extension of the “San Andrés Archipelago” which is referred to in this Treaty, and
- the legal consequences of the express exclusion from the scope of application of the Treaty, by the second paragraph of Article I, of certain island features; and also
- maritime delimitation between the two States.

6. By itself, that claim implies and encompasses all the others. It occupies a central place in the Nicaraguan Application and Memorial, as pointed out in its Written Statement¹⁹:

- as stated in the Application, its “principal purpose” is “to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries”²⁰;

¹⁴See, for example, *ibid.*, p. 21, para. 56; p. 113, para. 3.11; p. 136, para. 3.49; or p. 137, para. 3.50 (*g*).

¹⁵See, for example, CR 2007/16, p. 12, para. 6 (Paredes); p. 16, paras. 6 and 7; pp. 16-17, para. 8 (Watts); p. 33, para. 7; p. 34, para. 9; p. 38, para. 19; p. 41, para. 25 (Weil).

¹⁶See Written Statement of Nicaragua, pp. 106-107, paras. 3.38-3.39, and the jurisprudence cited in footnotes 193 and 194; addenda: *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 27; *Nuclear Tests (Australia v. France) Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 260, para. 24, or *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 448, para. 29.

¹⁷CR 2007/16, p. 55, para. 36.

¹⁸See, in particular, pp. 1-10, paras. 3-19; pp. 22-50, paras. 1.25-1.1.92, or pp. 107-112, paras. 3.38-3.53.

¹⁹Written Statement of Nicaragua (WSN), pp. 107-112, paras. 3.41-3.53.

²⁰Application of Nicaragua (AN), p. 9, para. 9.

— it is also stated, in the Application, that it is “in the light of the determinations concerning [the] title” in question that the Court is asked “to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia”²¹.

23

7. The argument developed in the Memorial confirms this approach: the question of territorial title is not considered as such in it and Nicaragua expressly recognizes, in paragraph 24, that “la délimitation concerne les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie et que par conséquent, la souveraineté sur les îles, récifs, cayes et bancs n’est pas une question essentielle pour la délimitation”²². But the question of territorial sovereignty resurfaces (and cannot be avoided) when the effect of the San Andrés Archipelago on the maritime delimitation has to be determined, to which Nicaragua devotes two separate sections of its Memorial setting out its “position on the basis of Nicaraguan title” on the one hand²³, “on the basis of the alleged Colombian title” on the other²⁴.

8. But what is possible in a written pleading is not so in a judgment of the Court, which must put an end to the dispute before it and clearly cannot leave the situation open. It is hard to see how the Court could proceed with the delimitation requested of it by the last four submissions in the Nicaraguan Memorial (in the alternative), without having considered in detail the preceding submissions relating to the territorial title over the maritime features in the disputed area — in any event over the islands forming the San Andrés Archipelago.

9. In this respect there is no doubt that “the land dominates the sea”, as I recently had occasion to point out on behalf of Nicaragua — it was a point of agreement between Honduras and Nicaragua in the case, still *sub judice*, of the *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea*²⁵. It is conceivable, Members of the Court, that you may decide whether the course of the maritime boundary must follow a median line between the mainland coasts of the two States (which is Nicaragua’s ninth submission) without settling the question of territorial title. On the other hand,

²¹Application, p. 9, para. 8.

²²Memorial of Nicaragua (MN), p. 11, para. 24.

²³*Ibid.*, pp. 237-238, paras. 3.93-3.96.

²⁴*Ibid.*, pp. 238-247, paras. 3.97-3.113.

²⁵See CR 2007/11, p. 36, para. 18.

you cannot decide whether the San Andrés Archipelago and the cays mentioned in paragraphs 2 and 3 of Nicaragua's submissions²⁶ must be enclaved, as that Party requests you to do in its submissions 7 and 8, before ruling on the question of the appurtenance of those islands and rocks.

This is also what was pointed out in the Nicaraguan Application:

24

“[The] questions of the [territorial] . . . title have a particular significance in so far as the definitive settlement of such issues of title must constitute a condition precedent to the complete and definitive determination of the maritime areas appertaining to Nicaragua and for any eventual delimitation that might be necessary with those that could appertain to Colombia.”²⁷

10. In other words, even if you were to consider the case before us as turning essentially, if not exclusively, on a dispute relating to a maritime delimitation, or if you were to consider that that case should be limited to a maritime delimitation, it would nevertheless be indispensable, to determine it, for you to rule on the territorial sovereignty over the disputed maritime features, be they the Archipelago itself (of which you would have to give a precise definition, that is, if you considered the 1928 Treaty valid), of the Cayos de Albuquerque, Roncador Cay and the other cays on Serrana Bank or on Serranilla and Bajo Nuevo Banks and, as the case may be, Quitasueño Bank. From this angle, the questions of sovereignty over the islands and rocks are both accessory and preliminary to that of maritime delimitation: you cannot reply to the latter question before replying to the former.

11. As the Chamber of the Court which ruled on the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* quite rightly noted, boundary delimitation and attribution of territory are complementary and inseparable operations (*Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 563, para. 17): the effect of every delimitation is necessarily to attribute territories and, conversely, a delimitation cannot be made in the abstract, without taking account of the respective territorial titles of the parties. Any other argument would have quite unacceptable, perverse effects: for example, the respondent in an alleged frontier dispute (for which, for the sake of argument, the jurisdiction of the Court was not in doubt) would only have to invoke a problem of territorial attribution (regarding which, for the sake of argument, the Court, did not have jurisdiction) for the exercise of its jurisdiction thereby to be paralyzed. Certainly, that cannot be the law: the Court, “whose function

²⁶See MN, p. 265.

²⁷AN, pp. 4-5, para. 3.

is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it” cannot decline to perform this task by allowing the respondent to impose upon it a redefinition of the dispute submitted by the applicant, which would deprive it of its statutory jurisdiction.

25

12. Moreover, supposing for a moment we were to dissociate the two aspects; that the Court accepted Colombia’s reasoning and that the dispute relating to territorial sovereignty over the San Andrés Archipelago and the disputed cays had been definitively settled in 1928 — which, in any case, you could not, Members of the Court, decide until considering the case on the merits. But let us suppose this. This would not mean, anyway, that your distinguished Court would lack jurisdiction to rule on the maritime delimitation between the two States, whose “territorial” and island “composition” would thus have been determined: that delimitation would have to be decided taking account of the hypothetical appurtenance to Colombia of the disputed islands and cays.

13. Apart from the fact that such a solution (which I have instanced solely for the purposes of the discussion) would arbitrarily and indefensibly dissociate questions which, as I have shown, are inextricably linked, it would produce a highly unsatisfactory result by allowing to subsist between the Parties disputes — which I believe to be subsidiary but which, in any event, exist and were certainly not settled by the 1928 Treaty on which Colombia appears to base so many hopes. Indeed, they cannot have been settled by it since they stem from it, be they the question of its validity or of its interpretation.

14. As regards the former aspect, Madam President, the divergence of views between the Parties — the former aspect, i.e. validity — appeared in 1972 when the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs, Mr. Lorenzo Guerrero, referred to a possible questioning of the validity of the 1928 Treaty in Notes addressed to Colombia and the United States. In those Notes, he protested at the conclusion of an American-Colombian agreement on possession of the Quitasueño Bank and the cays on Roncador and Serrana Banks²⁸. But only in 1980 did the dispute on this point crystallize, with the publication of a *White Paper on the case of San Andrés y Providencia*²⁹, in

²⁸MN, Vol. II, Anns. 34 and 35; see also MN, p.136, para.2.166, and the interview with Mr. A. Montiel Argüello, Minister for Foreign Affairs, of 30 January 1977, WSN, Vol. II, Ann. 2.

²⁹MN, Vol. II, Ann. 73.

26

which the Nicaraguan Ministry of Foreign Affairs declared the Bárcenas-Esguerra Treaty null and void. Colombia, to use the terms of its preliminary objections, “désavoua également cette nouvelle tentative de priver d’effet un traité territorial et frontalier, qu’elle continua d’appliquer sans interruption”³⁰: by a diplomatic Note of 5 February 1980, the Colombian Government rejecting forthwith “the strange declaration formulated by the Nicaraguan Government, in which it is intended in a unilateral way and against all law, to declare the nullity and invalidity of the Bárcenas-Esguerra Treaty of 24 March 1928”³¹. A little later, it also published a *White Paper*, which unfortunately, to my knowledge, has not been produced by Colombia, but which, according to that country, shows the unlawfulness of the Nicaraguan position.

15. This “disagreement on a point of law”, this “conflict of legal views”, certainly constitutes a dispute within the meaning of the celebrated definition given by the Permanent Court in the *Mavrommatis Concessions* case ((*Greece v. United Kingdom*), (*Judgment, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; see also *Northern Cameroons, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 27; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 17, para. 22, and pp. 122-123, para. 21; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 27, para. 35; *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pp. 99-100, para. 22; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 314, para. 87; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 13, para. 27; *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 18, para. 25; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, p. 40, para. 90). And there is no doubt that Nicaragua’s claim that the 1928 Treaty is null and void “is positively opposed” (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J.*

³⁰POC, p. 9, para. 17.

³¹POC, Vol. II, Ann. 19.

27

Reports 1962, p. 328; see also, in particular, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, pp. 314-315, para. 87) by Colombia, which, in its objections “rejette catégoriquement cette affirmation parce qu’elle n’a aucun fondement en droit international”³² and which seeks to refute this argument on the merits — the merits, Madam President, this deserves to be noted — over more than a dozen pages³³. This dispute, born in the 1970s, is still pending; it falls to the Court to settle it.

16. The same is true of the differences of opinion between the Parties concerning not the validity of the treaty itself but its interpretation — an issue which, of course, would only need to be addressed if the Court were to decide that it is in force, an assumption which I am willing to entertain once again for the purposes of argument only. Those differences, as I said at the beginning, essentially relate to two points:

- the definition of the San Andrés Archipelago on the one hand;
- the legal significance of the reference to the 82nd meridian on the other

17. Under the terms of Article I of the 1928 Treaty, “[t]he Republic of Nicaragua recognizes the full and entire sovereignty of the Republic of Colombia over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and over the other islands, islets and reefs forming part of the San Andrés Archipelago”. Sir Arthur Watts has read into that wording the evidence “que l’archipel ne comprend *pas seulement* les trois îles nommées”³⁴. Most certainly, but it tells us nothing about the other islets or reefs in question, which it does not define. Incidentally, while it is certain that the treaty at no point defines the archipelago, it very clearly excludes from it the “reefs of Roncador, Quitasueño and Serrana”, over which paragraph 2 of the same Article I expressly indicates that “sovereignty . . . is in dispute between Colombia and the United States of America”, a phrase which demonstrates that in any case the treaty did not settle the issue of the territorial appurtenance of those “reefs”. It also excludes, I might add in passing, “the islands of San Luis de

³²POC, p. 61, para. 1.98.

³³*Ibid.*, pp. 62-72.

³⁴CR 2007/16, p. 19, para. 18, second bullet point — emphasis in the original (Sir Arthur Watts).

Mangle” (which are none other than the Corn Islands), which the treaty expressly attributes to Nicaragua but which Colombia seems to regard as forming part of the archipelago, if Sir Arthur is to be believed³⁵.

28

18. It was only in 1972, by the Vásquez-Saccio Treaty which it signed with Colombia, that the United States renounced “any and all claims to sovereignty over Quita Sueño, Roncador and Serrana”³⁶. The United States did not, for all that, acknowledge the appurtenance of the three maritime features to any other State, as confirmed with particular clarity by an *Aide-Memoire* of the United States Embassy in Managua of 16 July 1981³⁷. It was moreover when that agreement was made that Nicaragua raised the issue of the validity of the 1928 Treaty and the dispute on that point materialized.

19. As far as the precise issue of sovereignty over the reefs in question is concerned, Nicaragua, which had asserted its rights to the adjacent continental shelf in a Memorandum addressed to the State Department of the United States on 23 June 1971³⁸, protested via various channels:

- a solemn declaration of the National Constituent Assembly adopted on 4 October 1972 proclaiming Nicaraguan sovereignty over the maritime features in question³⁹;
- formal notes of protest addressed to Colombia and the United States⁴⁰; and
- a full-scale diplomatic offensive, which is described in paragraph 2.166 of the Memorial⁴¹.

The dispute — now only between the Republics of Colombia and Nicaragua — has not been settled since.

20. That, incidentally, is but one part of a broader dispute as Colombia has no hesitation in including within the San Andrés Archipelago not just the cays of Roncador Bank (situated 75 nautical miles east of Providencia), Quitasueño Bank (40 miles away) and Serrana Bank

³⁵See *ibid.*, p. 20, para. 22 (Sir Arthur Watts).

³⁶POC, Vol. II, Ann. 17, Art. 1.

³⁷See MN, p. 129, para. 2.150, p. 137, para. 2.167 or p. 141, paras. 2.175-2.176.

³⁸MN, Vol. II, Ann. 31.

³⁹MN, Vol. II, Ann. 81.

⁴⁰MN, Vol. II, Anns. 34-35.

⁴¹P. 136; See also footnotes 256 and 257.

29

(80 miles away), but also those of Albuquerque (20 miles from San Andrés), Serranilla Bank (which lies 165 nautical miles from Providencia) and Bajo Nuevo Bank (205 miles)⁴², etc. I would also note in passing that the sketch-maps which Colombia projected at yesterday's hearing are deftly drawn but misleading: a look at the sketch-maps at tabs 2 to 6 of the folder distributed by our Opponents gives something of an impression of a real archipelago because Colombia's cartographers, to whose talent I pay tribute, have made skilful use of typography, letter size and colours, while refraining from providing any scale. Yet make no mistake, Members of the Court: this virtual "archipelago" is made up of a few groups of very small islands, without any connection, lying hundreds of kilometres apart.

21. That, Madam President, to say the least attests to a rather broad conception of the notion of archipelago! A conception which Nicaragua does not share as it has asserted on numerous occasions both to Colombia itself, to the United States and to the other States of the region, and which it asks the Court to rectify by deciding clearly which interpretation of the term "San Andrés Archipelago" should prevail, assuming of course that the Court regards the 1928 Treaty as valid and in force.

22. That term ("San Andrés Archipelago") can be found, as I said, in Article I of the 1928 Treaty. It is used again in the Protocol of Exchange of Ratifications of 5 May 1930. That instrument indicates "that the San Andrés and Providencia Archipelago mentioned in the first clause of the said Treaty does not extend west of the 82nd degree of longitude west of Greenwich". But that negative clarification does not enable us to resolve the question of the (positive) *limits* of the archipelago: we thus know that it does not extend westwards, but that does not give any indication as to the northern and southern limits.

23. In view of that uncertainty — and the incredibly broad definition which Colombia gives of the notion of archipelago — it was inevitable that problems would arise; truth be told, it is surprising that the first incident did not occur until 1969, when Colombia protested against an oil

⁴²POC, p. 25, para. 1.8; See also p. 84, para. 2.26; for an indication of the distances see MN, pp. 248-252, para. 3.116-3.123.

exploration concession extending east of the 82nd meridian awarded by Nicaragua to the Western Caribbean Petroleum Company⁴³. Responding to this, in a Note of 12 June 1969, Nicaragua's Minister for Foreign Affairs declared:

30

“Une simple lecture des textes transcrits indique avec clarté que l'objet de cette disposition [était] clairement et précisément d'établir de manière restrictive l'étendue de l'archipel de San Andrés, et que, en aucune manière, cela ne peut être interprété en tant que frontière des droits nicaraguayens ou comme engendrant une frontière entre les deux pays. Au contraire, la disposition reconnaît et confirme la souveraineté et le contrôle total du Nicaragua sur son territoire national dans ladite zone.”⁴⁴

The Colombian Minister for Foreign Affairs reiterated the viewpoint of his Government in a letter to his Nicaraguan counterpart dated 22 September 1969⁴⁵.

24. A new dispute — or a new facet of the dispute between the Parties — had thus materialized: whereas it had become clear that Colombia saw (or affected to do so) the 82nd meridian as the maritime boundary between the two States, Nicaragua did not (and still does not) read into the indication provided by the 1930 Protocol anything more than a point defining the San Andrés Archipelago, under the terms of which no island lying west of the meridian in question could be considered as forming part of it.

25. That difference of interpretation, which is an integral part of the dispute before the Court, led to two rounds of negotiations in 1977 and 1995. They are described on pages 40 to 46 of Nicaragua's Written Statement and were referred to earlier by Mr. Argüello. There seems to me little point in enlarging upon them now other than to note that those negotiations — which failed — concerned the validity of the 1928 Treaty and the delimitation of the respective maritime areas of the Parties⁴⁶, including, to use the words of Mr. Pardo, Colombian Minister for Foreign Affairs, who took part in the negotiations, “the character of the Meridian 82”⁴⁷.

26. I am thus back to where I began, Madam President: there is a dispute between Colombia and Nicaragua; an ongoing, pending dispute, which was the subject of negotiations in the 1970s,

⁴³See MN, Vol. II, Ann. 28.

⁴⁴MN, Vol. II, Ann. 29.

⁴⁵MN, Vol. II, Ann. 30.

⁴⁶For the 1997 negotiations see WSN, pp. 40-41, paras. 1.67-1.69, and the affidavit of Mr. A. Montiel Argüello, WSN, Vol. II, Ann. 20. For the 1995 negotiations see WSN, pp. 41-46, paras. 1.70-1.79, and the affidavit of Mr. E. Leal Sanchez, WSN, Vol. II, Ann. 21.

⁴⁷WSN, Vol. II, Ann. 4.

31

and again in the mid-1990s, and even of a new offer of negotiations by Colombia in 2001 — although it proved to be no more than a ploy⁴⁸. That dispute, which concerns first and foremost the maritime delimitation between the Parties, has divided them since Colombia claimed in 1969 to regard the 82nd meridian of longitude west as the boundary separating the respective maritime areas of the two States, when it is patently clear that that could not be so in 1928 or 1930, that is to say at a time when the notions of continental shelf and exclusive economic zone — precisely the areas to be delimited — were unknown; consequently no issue of maritime delimitation could be resolved or even envisaged. Further, the question of the exact nature of the reference to the 82nd meridian in the 1930 Protocol is plainly one which can only be determined at the merits stage (*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipidan (Indonesia/Malaysia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 646-668, paras. 39-92).

27. The delimitation concerned in the present case can only be effected completely if and to the extent that the problems of territorial titles over island and rock formations in the region are settled, be this a matter of

- sovereignty over the San Andrés Archipelago (which depends on the validity of the Bárcenas-Esguerra Treaty disputed by Nicaragua since the early 1970s);
- the composition of this archipelago, which the 1928 Treaty does not define, and which forms the object of a wholly unacceptable interpretation by Colombia, which includes in it maritime features which are several dozen and in some cases several hundred nautical miles distant;
- the territorial appurtenance of “the reefs of Roncador, Quitasueño and Serrana”, which the Treaty expressly excludes from its scope of application, and over which Nicaragua renewed its territorial claims following the relinquishment, by the United States, of its own claims in 1972;
- *mutatis mutandis*, the same applies to other cays, reefs or banks, which are not mentioned in the 1928 Treaty and which cannot reasonably be considered as forming part of the San Andrés Archipelago, but which both Parties to the dispute claim.

28. Members of the Court, we will revert to all of this at greater length during the rest of this morning, but, in conclusion, let me make one final remark. Nicaragua’s submissions are, as I have

⁴⁸WSN, pp. 46-48, paras. 1.80-1.84.

32 said, drafted in such a way that all eventualities, even those which seem the most improbable are included in the alternative. This means that if, *per impossibile*, the Court were to consider that it lacked jurisdiction to rule on either of these claims, it could nevertheless still settle the dispute — the “rest of the dispute” if you will. There is no doubt that the Court has jurisdiction to rule on the delimitation of the continental shelf and respective exclusive economic zones of Colombia and Nicaragua as the latter is asking it to do — this question can quite simply not have been settled in 1928, as Colombia claims. If, on the other hand, your distinguished Court had doubts about its jurisdiction *ratione temporis* to consider the related question of the territorial titles to the islands and rocks in the area, then “so what?”, as Prosper Weil would say — and he a master of elegant French at that . . . — this does not mean it could declare that it lacked jurisdiction to settle the dispute submitted to it by Nicaragua: that the reply to this question has been given by the 1928 Treaty (as claimed — wrongly in our view — by Colombia) or that it must be given by the Court (as Nicaragua thinks), in any event, this reply exists, as it is clear that these island features are not *res nullius*. Hence, in all cases and whichever branch of the alternatives the Republic of Nicaragua has proposed, which the Court will consider, the questions which are put to it are not problems of jurisdiction but of substance. My colleagues and friends, Professors Remiro Brotóns and Brownlie, will show this more clearly with respect, in turn, to each of the sets of objections — supposedly preliminary — which Colombia has raised.

Members of the Court, I thank you for your attention and would ask you, Madam President, to give the floor to Professor Remiro Brotóns, who is going to concern himself more particularly with the objections which Colombia believes it is able to base on the Pact of Bogotá.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Pellet. J'appelle à la barre M. Remiro Brotóns.

33

Mr. REMIRO:

Preliminary Objection concerning the Pact of Bogotá

A. Introduction

Madam President, Members of the Court, I am honoured to be taking the floor before you to set out Nicaragua's position regarding the first of the Preliminary Objections raised by Colombia to the Court's jurisdiction in the present case.

1. One of the elements relied upon by Nicaragua to found the jurisdiction of the Court pursuant to Article 36, paragraph 1, of its Statute is Article XXXI of the Pact of Bogotá, to which Nicaragua and Colombia are parties⁴⁹.

2. In this article, the contracting American States, in conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, declare that they recognize the jurisdiction of the Court as compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning: (a) the interpretation of a treaty; (b) any question of international law; (c) the existence of a fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation; (d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

3. The Court has already had occasion to apply this provision in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment)*.

4. In the present case, Colombia is seeking to contest the Court's jurisdiction based on Article XXXI of the Pact of Bogotá by invoking Article VI of the Pact, whereby the procedures established therein

“may not be applied to matters already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or by decision of an international court, or which are governed by agreements or treaties in force on the date of the conclusion of the present Treaty”.

5. This provision is said to be applicable because, according to Colombia, Nicaragua's Application “is seeking to reopen a matter which has long since been settled”⁵⁰. Sovereignty over

⁴⁹Application of Nicaragua (AN), para. 1; MN, Vol. I, Introduction, para. 3.

⁵⁰POC, Vol. I, Introduction, para. 8.

34 the San Andrés Archipelago and the maritime frontier with Colombia are issues — Colombia maintains — that were settled by the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928 and its Protocol of Exchange of Ratifications of 1930.

6. Colombia further maintains that, according to Article XXXIV of the Pact, if it is found to be without jurisdiction, the Court “is bound to declare the controversy ended, *terminée, terminada*”⁵¹.

7. Nicaragua takes the view that there is no basis to Colombia’s claim. Having set out its position in this respect in its Written Statement of 26 January 2004, Nicaragua can only confirm that position here today⁵².

B. Article VI of the Pact of Bogotá

8. The purpose of Article VI of the Pact of Bogotá is evident from the text itself. It is to prevent the Pact from opening up the way to what might be called political disputes, where one party seeks to alter a situation that has been legally established. This ultimately entails respect for the principle of *pacta sunt servanda* and for the authority of *res judicata*. Nicaragua and Colombia seem to be in agreement on this point.

9. Consequently, were the Court to accept the Preliminary Objection raised by Colombia, it would first have to find that Nicaragua is seeking, through its Application, to bring about a forced revision of the 1928 Treaty and of the interpretative agreement contained in the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930.

10. That is not the case. Nicaragua is not seeking to obtain a revision of the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928, nor of any instrument associated with it. Nicaragua takes the view that this Treaty is null and void⁵³, and that, if it were to be deemed valid (*quod non*), the serious breach of it by Colombia would result in its termination⁵⁴. In any event, even if valid and in force, the Treaty has no bearing on the dispute concerning sovereignty over Roncador, Serrana

⁵¹*Ibid.*, para. 2.9.

⁵²See in particular WSN, Ch. II.

⁵³MN, Vol. I, paras. 2.102-2.138; WSN, Vol. I, paras. 1.3-1.24.

⁵⁴MN, Vol. I, paras. 2.254-2.263; WSN, Vol. I, paras. 1.85-1.92.

35 and Quitasueño, which are expressly excluded from the scope of the Treaty⁵⁵. Likewise, neither the Treaty nor the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930 has anything to do with the delimitation of maritime areas⁵⁶. Professor Alain Pellet has already discussed these two points.

11. We are therefore not dealing with matters already settled by arrangement or by an arbitral award or court decision, or governed by a treaty in force on the date of the conclusion of the Pact of Bogotá. The disputes over the scope, interpretation or termination of the 1928 Treaty had not arisen before the Pact was signed on 30 April 1948. Their origin lies, as the Permanent Court of International Justice expressed it in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case (*Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82*), in facts subsequent to that date.

C. The dispute over the validity of the Treaty of 1928

12. But let us now return in more detail to the points which have been raised.

13. Nicaragua expects the Court, firstly, to declare that it has sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina and their island dependencies, considering that, in view of the invalidity of the 1928 Treaty, these islands belong to it by virtue of the principle of *uti possidetis iuris*.

14. The grounds for invalidating the 1928 Treaty have been set out and argued in Nicaragua's Memorial of 28 April 2003, in particular in Chapter II, Section II. Colombia seeks to contest these in its Preliminary Objections of 28 July 2003⁵⁷. The dispute therefore lies in whether the 1928 Treaty was validly concluded, and thus whether it was in force on the date of the conclusion of the Pact.

15. By its very nature, which concerns the validity and hence the "force" of the 1928 Treaty, this dispute cannot be regarded as falling within the exception provided for by Article VI of the Pact. It is not a matter "already settled by arrangement between the parties", nor governed by a treaty "in force", which is precisely the key point in dispute between the Parties.

⁵⁵MN, Vol. I, paras. 2.140-2.188; WSN, Vol. I, paras. 1.26-1.45.

⁵⁶MN, Vol. I, paras. 2.189-2.253; WSN, paras. Vol. I, 1.46-1.84.

⁵⁷POC, Vol. I, paras. 1.93-1.111.

36

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

Mr. REMIRO: Of course, Madam President.

16. Moreover, this dispute over the validity of the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928, which was already taking shape in 1972⁵⁸, only fully emerged when Colombia responded on 5 February 1980⁵⁹ to Nicaragua's declaration of the previous day⁶⁰. This is clearly a date subsequent to that of the conclusion of the Pact.

17. In any event, the Court could not rule on this point without embarking on the merits, and even less so declare the dispute "ended" under Article XXXIV of the Pact, as a result of declaring itself to be without jurisdiction. Since this is therefore not a purely preliminary objection, and unless it were to be rejected, the Court would at least have to join it to the merits pursuant to Article 79, paragraph 9, of the Rules of Court.

18. It would be difficult to find a case that lends itself more to being joined in such a way than the one we are dealing with here. The point raised by the objection and those arising on the merits "are too intimately related and too closely interconnected", according to the expression used by the Court in 1964 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 46). The fact is that if the Court were to accept what Colombia is requesting, it would not be upholding a preliminary objection to its jurisdiction, but ruling in favour of Colombia on the merits of the dispute referred to it by Nicaragua.

D. The dispute over the scope and interpretation of Article I of the Treaty of 1928 and the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930

19. The exception to the Court's jurisdiction contained in Article VI of the Pact of Bogotá can also have no bearing on the other points in the dispute concerning the scope and interpretation of Article I of the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928 and the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930, which were raised subsequently to the conclusion of the Pact of Bogotá.

⁵⁸MN, Vol. II, Anns. 34 and 35.

⁵⁹POC, Vol. II, Ann. 19.

⁶⁰MN, Vol. II, Ann. 73.

37

20. Even then it would be necessary to accept the argument that the 1928 Treaty is valid and in force — *pactum est servandum* — but to that extent, Colombia cannot seek to impose a unilateral interpretation of the Treaty or to exclude differences regarding that interpretation from judicial consideration. Indeed, when it comes to establishing the Court’s jurisdiction, disputes over the interpretation of a treaty are the first point listed in Article XXXI of the Pact of Bogotá, which here adopts the wording of Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

21. In the present case, the disputes over the interpretation of Article I of the Treaty of 1928 and the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930 concern: (1) the meaning of the term “San Andrés Archipelago”, Colombia’s sovereignty over which is recognized by Nicaragua; (2) the extension of this recognition to Roncador, Serrana and Quitasueño, which Nicaragua regards as lying outside the Archipelago and also outside the scope of the Treaty, and over which it claims a title of sovereignty based in particular on the principle of *uti possidetis iuris*; and (3) the understanding of the 82° W meridian, which is referred to in the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930 as a line attributing island territories or as a line dividing the maritime areas of the parties.

22. Quite clearly, these are not matters “already settled by arrangement between the parties” or governed by “agreements or treaties in force” on the date of the conclusion of the Pact in 1948. These disputes over the interpretation of the texts concerned are excluded from the situation provided for in Article VI of the Pact of Bogotá.

Madam President, I wonder if you think we might now deserve a short break?

Le PRESIDENT : Oui, ceci semble être un moment approprié. L’audience est levée.

L’audience est suspendue de 11 h 30 à 11 h 45.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. You have the floor.

Mr. REMIRO: Madam President, Members of the Court, I shall now say a few words about the dispute over the definition of the San Andrés Archipelago.

38 (a) *The dispute over the definition of the San Andrés Archipelago*

23. The dispute over the meaning of “San Andrés Archipelago” in the context of the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928 only arose at the end of the 1960s, when negotiations began between Colombia and the United States over Roncador, Serrana and Quitasueño, which until then had been under American control⁶¹.

24. The agreement reflected in the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930 assured Nicaragua of Colombia’s recognition that the Archipelago did not extend to the west of the 82nd meridian, but, this being a line established in order to attribute islands and cays, it would be completely illogical to interpret this agreement as placing all the islands and cays lying east of the meridian under Colombian sovereignty, wherever they might be situated. The agreement embodied in the Protocol interprets Article I of the Treaty and must of necessity comply with the requirements it lays down. The islands and cays which do not form part of the San Andrés Archipelago are not recognized by Nicaragua as being Colombian.

25. When all is said and done, and given that I prefer to rely on what my colleague Alain Pellet has already said in this respect, we are dealing with a quite typical dispute over the interpretation of the Treaty of 1928 and the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930; a dispute which has not been “settled” and which, on the contrary, has been “brewing” within those instruments so as to arise 20 years after the Pact of Bogotá was signed. Article XXXI of the Pact provides the Court with a solid basis for exercising its jurisdiction.

(b) *The dispute over the scope and interpretation of the 82nd meridian*

26. Colombia’s recent argument that the 82° W meridian constitutes a maritime frontier between Nicaragua and Colombia creates another dispute of the utmost importance.

27. It was only in June 1969 that Colombia, protesting at the concessions for oil exploration granted by Nicaragua east of the 82nd meridian, put forward for the first time the rash

⁶¹MN, Vol. I, paras. 2.140-2.188; Vol. II, Anns. 31, 34 and 35; WSN, Vol. I, paras. 2.34-2.37.

39 interpretation of that meridian as a frontier between the maritime areas of Nicaragua and Colombia, extending along the whole of Nicaragua's mainland coast⁶², and Nicaragua's response a few days later crystallized this dispute⁶³.

28. The delimitation of maritime areas is completely beyond the purpose of the Treaty of 1928, which does not mention the 82nd meridian. The agreement reflected in the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930, which interprets one of the articles of the Treaty, cannot in any event have changed the purpose of the latter.

29. Even if the agreement reflected in the Protocol of Exchange of Ratifications is considered independently, both as regards its literal content and its logical and chronological import, only one conclusion can be reached: the 82° W meridian was adopted as a means of dividing island areas between Nicaragua and Colombia. Nothing more. Let us read the Protocol again: it states that "the San Andrés archipelago mentioned in the first clause of the Treaty does not extend to the West of meridian 82 of Greenwich"⁶⁴.

30. And that is confirmed by the preparatory work.

31. The suggestion by the Nicaraguan deputies and senators that a reference to the 82nd meridian should be included⁶⁵, the statements by the Nicaraguan Government when it set out the results of its negotiations with Colombia's representative in Managua⁶⁶ and, finally, the text of the decree of the Nicaraguan Congress authorizing ratification of the 1928 Treaty, affirm and reiterate the intention of establishing the geographical boundary of the San Andrés Archipelago⁶⁷.

32. The Bárcenas-Esguerra Treaty did not mention the 82° W meridian. Its purpose was to resolve a "territorial" dispute relating to the San Andrés Archipelago and the Mosquito Coast⁶⁸. The statement of facts attached to the draft law submitted by the Government to the Colombian Senate referred to a treaty on territorial questions, the purpose of which was "putting an end to the

⁶²Note No. 092 of 4 June 1969 (MN, Vol. II, Ann. 28).

⁶³Note No. 0021 of 12 June 1969 (MN, Vol. II, Ann. 29).

⁶⁴MN, Vol. II, Ann. 19.

⁶⁵WSN, Vol. II, Anns. 24a, 24b and 25.

⁶⁶POC, Vol. I, paras. 1.52 *et seq.*

⁶⁷MN, Vol. II, Ann. 19.

⁶⁸POC, Vol. I, paras. 1.47-1.50.

40 territorial dispute” pending between Colombia and Nicaragua, an expression drawn from the preamble of the Treaty and included in Law 93 of the Colombian Congress of 17 November 1928. On that date, neither waters nor maritime areas were in dispute between the parties.

33. It was in the domestic Nicaraguan context that the concern arose about a future Colombian claim to the islands and cays to the west of the 82nd meridian, bearing in mind that, under Article I, first paragraph of the Treaty, whereas Nicaragua recognized Colombian sovereignty over San Andrés, Providencia, Santa Catalina “and all the other islands, islets and cays that form part of the said Archipelago of San Andrés”, Colombia confined itself to recognizing Nicaraguan sovereignty over only two expressly specified islands: Mangle Grande and Mangle Chico (the Corn Islands). This concern was all the more comprehensible since the Mangle islands themselves, located on the 83° W meridian, have sometimes been mentioned as forming part of the Archipelago of San Andrés⁶⁹.

34. To facilitate authorization by the Nicaraguan Congress, the Government held talks with the representative of Colombia on the most appropriate way of referring to the geographical boundary of the San Andrés Archipelago. The Colombian Government did not deem it necessary to amend the Treaty, as this would have required a renewed referral to Congress in order to obtain parliamentary authorization for its ratification. As it was only a matter of settling the interpretation of the terms of the Treaty, without altering its purpose, a mere reference in the Protocol of Exchange of Ratifications was sufficient. It was so agreed⁷⁰.

35. According to Mr. Cordero Reyes, the Minister for Foreign Affairs of Nicaragua, in his explanatory statement to the Senate, it was a question of “clarification [*aclaraciones*] . . . [which] did not revise the Treaty, as its only purpose was to establish a boundary between the archipelagos which had been the reason for the dispute”⁷¹. The absence of any parliamentary intervention in Colombia proves that its scope was purely interpretative.

36. The decree by the Nicaraguan Congress authorizing ratification of the 1928 Treaty, which provided that it was to be included in Nicaragua’s instrument of ratification, after observing

⁶⁹*Ibid.*, para. 1.26.

⁷⁰*Ibid.*, paras. 1.63 *et seq.*

⁷¹POC, Vol. II, Ann. 8, p. 59.

41 that the purpose of the Treaty was to put an end to the question pending between the parties regarding the Archipelago of San Andrés and the Nicaraguan Mosquitia, authorizes ratification of the said Treaty, on the “understanding that the Archipelago of San Andrés mentioned in the first clause of the Treaty does not extend to the west of Greenwich Meridian 82”⁷².

37. The maritime delimitation dispute between Nicaragua and Colombia is not therefore referred to in the instruments relied upon by the latter as evidence of its settlement (in 1928 or in 1930!), at a time when the concepts of continental shelf or exclusive economic zone did not exist in international law and the parties were entitled only to very small territorial seas of three to six miles maximum.

38. The very idea of an archipelago as a factor in the delimitation of maritime areas was unknown in international law and, of course, in the domestic legal systems of Colombia and Nicaragua in 1928 or 1930. In fact, it was not until 1982 that this notion acquired its full legal significance in the United Nations Convention on the Law of the Sea; however, it should be pointed out, assuming that it can be applied to State archipelagos, that the San Andrés Archipelago, as described by Colombia, does not fulfil the conditions laid down in Article 47 of that Convention.

39. Colombia has gone to extraordinary lengths to convert the 82° W meridian into a maritime frontier, in order to move from a territorial settlement to a maritime settlement. Thus, Colombia claimed to see in the terminological differences found in the preamble to the 1928 Treaty and the 1930 Protocol the expression of the “deterritorialization” of the 1928 Treaty to take account of an additional maritime dimension⁷³. All this because the preamble to the 1928 Treaty speaks of the parties being desirous “of putting an end to the territorial dispute pending between them” and the preamble to the 1930 Protocol refers to the intention of “putting an end to the question pending between both Republics”. Colombia chose not to emphasize that the question pending between the Republics, which nevertheless constitutes the last part of the above-mentioned phrase in the preamble, remains: “[the] question concerning the San Andrés and Providencia Archipelago and the Nicaraguan Mosquitia”.

⁷²POC, Vol. II, Ann. 10, p. 71.

⁷³CR 2007/16, pp. 23-24, para. 37.

42

40. Another method of achieving the same objective was to blur the distinction between the concepts of the boundary between archipelagos and the dividing line of the waters⁷⁴. In this connection, Colombia refers first to the boundary between archipelagos mentioned not only in the relevant texts but also in the statements of the Government and virtually all the Nicaraguan parliamentarians, and secondly to the dividing line of the waters, a term used by only one of the senators who took part in the debate, a circumstance which Colombia prefers not to mention⁷⁵. The provision designed to establish “the geographical boundary between the archipelagos in dispute” is transformed by Colombia into a maritime frontier. Can a “*limite entre los archipiélagos*, a boundary between archipelagos, be anything other than a boundary at sea, a maritime boundary?”⁷⁶, wonders counsel Prosper Weil, in search of a negative response. However, a boundary between archipelagos can be something quite different.

41. Colombia’s third line of defence consists in relying on the theory of mobile reference in order to interpret the texts. Professor Prosper Weil invoked this Court’s 1971 Advisory Opinion on *Namibia* and the 1978 Judgment in the *Aegean Sea Continental Shelf* case⁷⁷. However, evolutionary interpretations of a legal undertaking must take into account its object and its purpose. The criteria for interpreting the principle of the self-determination of peoples do not apply to treaties of another nature such as those we are concerned with in this case (treaties relating to territorial matters and dispute settlement). In the case concerning *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, the Court employed an “evolutionary” interpretation so as to avoid unduly expanding the scope of consent to its jurisdiction. The Court stated that:

“In appreciating the intention of a party to an instrument there is an essential difference between a grant of rights of exploration and exploitation over a specified area in a concession and the wording of a reservation to a treaty by which a State excludes from compulsory procedures of pacific settlement disputes relating to its territorial status.” (*Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 32, para. 77.)

42. Moreover, an evolutionary interpretation must necessarily be based on the actual text, on what the text says, not on what the text does not say. Colombia may propose an evolutionary

⁷⁴CR 2007/16, pp. 35 *et seq.*, paras. 10 *et seq.*

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

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

⁷⁷*Ibid.*, pp. 38 *et seq.*, paras. 20 *et seq.*

43 interpretation of the legal implications of the concept of archipelago, for example, but it cannot by interpretative means seek to transform a boundary between groups of islands into a dividing line between maritime areas. Colombia thus starts from a false premise.

43. Not only does Colombia not hesitate to transform the 1928 Treaty into a maritime delimitation treaty, but it also seeks to interpret it in accordance with concepts that emerged many years later: thus, it asserts that the parties wished to forestall any change that might occur in the law of the sea by providing a sort of pre-emptive response⁷⁸. Apparently, since the Colombian policy of maritime delimitation was initiated in the 1970s, the 1928 Treaty and the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications were premature and isolated instruments, inspired by Nicaraguan visionaries who were unconsciously serving Colombian interests revived after 40 years of hibernation.

44. This is an implausible and false statement of the problem; but in any case, it necessarily results in a dispute concerning the interpretation of the Treaty and the Protocol of Exchange of Ratifications, which is to be resolved by the Court, in accordance with Article XXXI of the Pact of Bogotá.

45. The references to the 82nd meridian in Colombian maps from 1931 onwards⁷⁹ do not lend support to the Colombian argument; none of these maps refers to the meridian in question as a maritime frontier, and it is for this reason that Nicaragua did not bother to dispute them.

E. The dispute concerning the termination of the 1928 Treaty

46. Nicaragua also considers that Colombia's arbitrary construction of the 82° W meridian as a dividing line of maritime areas amounts to a violation of the 1928 Treaty, and can therefore be invoked as grounds for termination of the latter⁸⁰.

47. Nor did Colombia confine itself to a unilateral written interpretation of what is stated in the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications; it has also given actual effect to this interpretation

⁷⁸POC, Vol. I, para. 2.55.

⁷⁹POC, Vol. I, Introduction, para. 46; paras. 1.92 and 1.115.

⁸⁰MN, Vol. I, paras. 2.254 *et seq.*

44 through its superiority over Nicaragua on the ground, thereby depriving this Republic of areas to which it could legitimately lay claim⁸¹. Today again, it seeks to evade the jurisdiction of the Court in order to consolidate *de facto* its improper appropriation.

48. How can the Court's jurisdiction be challenged when it concerns a dispute over the interpretation of a treaty which emerged after the entry into force of the Pact of Bogotá and over facts which, if they were established, would entail international responsibility?

49. Whatever conclusion the Court reaches on this point, it is clear that a dispute concerning the termination of a treaty on account of a material breach is not — irrespective of the point of view taken — a matter settled by the treaty itself and, hence, one covered by the exception clause contained in Article VI of the Pact.

F. Article XXXIV of the Pact of Bogotá

50. A possible Court declaration ending the dispute in accordance with Article XXXIV of the Pact would in no sense have the effects claimed by Colombia, which states that declarations by the Parties based on Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court would be rendered inoperative by virtue of such a declaration.

51. The declaration by the Court provided for in Article XXXIV of the Pact of Bogotá has full practical effect only in the context of the Pact itself. The dispute can be considered ended only to the extent that it is no longer possible to rely on the Pact as the basis of the Court's jurisdiction. All the same, such a declaration does not exclude the possible existence of other bases of jurisdiction such as, in the present case, the declarations by the Parties under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

52. The primacy of the Pact⁸² does not signify exclusiveness. If the Court finds a basis of jurisdiction in the Pact, there is no need to go further. It would be misleading to claim that the other possible bases of jurisdiction are extinguished among States that are parties to the Pact of Bogotá.

⁸¹WSN, Vol. I, paras. 1.85-1.92.

⁸²CR 2007/16, p. 30, para. 2.

45

53. These declarations operate independently of any bases of jurisdiction that may be established by means of treaties; they are not subordinate to them, as was clearly stated by the Court in the case concerning *Border and Transborder Armed Actions* between Nicaragua and Honduras (*Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, pp. 84-88, paras. 32-41).

54. According to the Court, the commitment in Article XXXIV of the Pact “is an autonomous commitment, independent of any other which the Parties may have undertaken or may undertake by depositing . . . a declaration of acceptance of compulsory jurisdiction under Article 36, paragraphs 2 and 4, of the Statute” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 85, para. 36).

55. And the Court reiterates: “the commitment in Article XXXI of the Pact is independent of such declarations of acceptance of compulsory jurisdiction as may have been made under Article 36, paragraph 2, of the Statute . . .” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 88, para. 41).

56. If the Colombian argument were accepted, declarations of acceptance of the Court’s jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court would regain their “operative force” only by prior denunciation of the Pact.

57. According to Colombia, Nicaragua’s interpretation of Article XXXIV of the Pact renders Article XXXIII — which it duplicates — superfluous, redundant⁸³. But that is not true. Article XXXIV establishes the consequences of one of the decisions that the Court could take on the basis of Article XXXIII.

58. If, hypothetically, one were to accept Colombia’s position that the practical effect of Article XXXIV of the Pact leads to the exclusion of any other basis of jurisdiction by virtue of the declaration by the Court that the dispute is ended, the Court could not accept the Colombian Objection without examining the merits of the case.

59. Thus, the only real alternative to rejection of the Preliminary Objection raised by Colombia is not to accept it, but to join it to the consideration of the merits.

60. In fact, Colombia devoted a major part of its pleadings, both written and oral, to questions relating to the merits, even though it had announced its intention to conform to the

⁸³CR 2007/16, pp. 46-47, para. 5.

46

provisions of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, which states: “The statements of facts and law in the pleadings . . . and the statements and evidence presented at the hearings . . . shall be confined to those matters that are relevant to the objection.”⁸⁴

61. It should be recalled that, in the *Lockerbie* cases, the Court suggested that the Respondents had implicitly recognized the link between the objection they had raised and the merits of the case, given their extensive consideration of substantive problems in their pleadings (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 29).

G. Conclusion

62. As a general matter, it should be recalled that the purpose of the Pact was to establish “a procedure of an obligatory character, that concludes with a final resolution, so that no controversy can be left without resolution within a prudential time period”⁸⁵. In particular, “[i]t is . . . quite clear from the Pact”, as the Court observed in its Judgment of 20 December 1988, “that the purpose of the American States in drafting it was to reinforce their mutual commitments with regard to judicial settlement” (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 89, para. 46).

63. Colombia seeks to evade the jurisdiction of the Court, which it previously accepted, because it is aware of the lack of foundation for its interpretation of the 1928 Treaty and the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications.

64. The object and purpose of the Pact of Bogotá require the Court to agree to being seised, as Nicaragua’s Application does not attempt by judicial means to compel revision of an existing Treaty, namely the 1928 Bárcenas-Esguerra Treaty and the interpretative agreement contained in the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications.

65. A dispute concerning the validity of the 1928 Bárcenas-Esguerra Treaty cannot, given its nature, fall within the scope of Article VI of the Pact.

⁸⁴CR 2007/16, p. 15, para. 22.

⁸⁵Report of The Subcommission charged with the study of a fundamental formula about the inter-American peace system (WSN, Vol. II, Ann. 18, p. 47).

47 66. Similarly, nor can Article VI of the Pact govern a dispute concerning the scope and interpretation of the first Article of the 1928 Treaty and the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications, when it arises out of facts or situations subsequent to the signing of the Pact.

67. The same conclusion must be drawn, in the same circumstances, with regard to a dispute over the termination of a treaty.

68. In any event, if the Court does not totally or partially reject the objection put forward by Colombia, it should join that objection to the merits, as none of the questions raised has an exclusively preliminary character.

Madam President, Members of the Court, thank you for your attention. Having concluded my statement, I would ask you, Madam President, to call Mr. Brownlie to the Bar.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Remiro Brotóns. Monsieur Brownlie, vous avez la parole.

M. BROWNLIE : Merci Madame le président. Madame le président, Messieurs de la Cour, c'est un honneur pour moi de prendre la parole devant la Cour en qualité de conseil de la République du Nicaragua.

Exception colombienne fondée sur la clause facultative

1. Il m'appartient ce matin de répondre à ce qu'a dit M. Schwebel au sujet de la seconde exception préliminaire de la Colombie.

2. La Colombie a manifesté l'intention de retirer sa déclaration datée du 10 octobre 1937 «avec effet immédiat» le 5 décembre 2001. Cette déclaration se lit comme suit :

«La République de Colombie reconnaît comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale sous condition de réciprocité, vis-à-vis de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale, conformément à l'article 36 du Statut.

La présente déclaration ne s'applique qu'aux différends nés de faits postérieurs au 6 janvier 1932.»

48 Ainsi cette déclaration ne contient pas de clause relative à sa durée et la Colombie soutient qu'elle peut être retirée sans préavis (EPC, vol. I, p. 114-115).

3. M. Schwebel est extrêmement réticent s'agissant d'aborder la question de principe. La jurisprudence est pour une grande part écartée, ou son importance minimisée. Selon lui :

«Les Parties sont en désaccord sur la question de savoir si la mention, dans un arrêt de la Cour, d'un «délai raisonnable» devant s'écouler avant que ne prenne effet l'abrogation ou la modification de la déclaration faite en vertu de la clause facultative est ou non un *obiter dictum*. La Colombie soutient que oui, pour les raisons qu'elle expose dans ses exceptions préliminaires. Selon elle, si la Cour s'est prononcée comme elle l'a fait dans cette affaire, c'est parce que la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire dont il était alors question comportait une clause de préavis de six mois. Néanmoins, ainsi que l'a déclaré la Cour, «[l]es Etats-Unis [conservaient] le droit, inhérent à tout acte unilatéral d'un Etat...»⁸⁶

4. Il s'agit d'une version curieusement tronquée d'un important prononcé de la Cour. Le passage pertinent est le suivant :

«Le maintien en vigueur de la déclaration des Etats-Unis pendant les six mois de préavis est un engagement positif, découlant de la clause de durée, mais la déclaration nicaraguayenne ne comporte quant à elle aucune restriction expresse. Il est donc clair que les Etats-Unis ne peuvent pas invoquer la réciprocité comme base de l'initiative qu'ils ont prise en procédant à la notification de 1984 par laquelle ils entendaient modifier la teneur de leur déclaration de 1946. C'est au contraire le Nicaragua qui peut leur opposer la clause de préavis de six mois — non pas, certes, au titre de la réciprocité, mais parce qu'elle constitue un engagement faisant partie intégrante de l'instrument où elle figure.

De plus, puisque les Etats-Unis entendaient, le 6 avril 1984, modifier leur déclaration de 1946 avec un effet suffisamment immédiat pour faire obstacle à la requête du 9 avril 1984, il faudrait, pour invoquer la réciprocité, que la déclaration nicaraguayenne soit dénonçable sans préavis. *Or le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations de durée indéfinie est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée.* Puisque le Nicaragua n'a manifesté en fait aucune intention de retirer sa propre déclaration la question de savoir quel délai raisonnable devrait être respecté n'a pas à être approfondie : il suffira d'observer que le laps de temps du 6 au 9 avril ne constitue pas un «délai raisonnable.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 419-420, par. 62-63 ; les italiques sont de nous.*)

5. On se souviendra que la décision de la Cour a été adoptée par onze voix contre cinq (paragraphe 1 *a*) du dispositif). Sur les cinq juges ayant voté non, seuls trois n'étaient pas d'accord avec le raisonnement exposé dans le passage cité ci-dessus : on se reportera aux opinions dissidentes de MM. Oda, Jennings et Schwebel.

⁸⁶ CR 2007/16, p. 48, par. 9.

49

6. Ce raisonnement a été approuvé et adopté par la Cour dans la phase des exceptions préliminaires en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria) (exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 294-296, par. 32 et 33).

7. Le conseil de la Colombie reprend l'argument formulé dans les exceptions préliminaires, à savoir que l'opinion exprimée par la Cour dans l'affaire *Nicaragua* n'était qu'un *obiter dictum* (voir EPC, p. 114-118, par. 3.14-3.21).

8. Dans ses observations écrites, le Nicaragua a répondu comme suit à cet argument :

«3.18. La faiblesse de cette défense de la Colombie est manifeste. Les passages concernant le «délai raisonnable» sont des prononcés majeurs sur la nature juridique des déclarations et les conséquences qui en découlent en droit. La Cour s'est appuyée à l'unanimité sur ces passages dans l'affaire opposant le Cameroun et le Nigéria précisément en raison de leur importance. Chercher à diminuer l'importance du raisonnement de la Cour en empruntant à la *common law* l'expression «*obiter dicta*» est un procédé peu adroit qui n'apporte rien au débat sur les questions de compétence.

3.19. Orrego Vicuña, citant Merrills, dit que les «remarques» relatives à la dénonciation «ont été considérées comme des *obiter dicta*». En fait, la position de Merrills est couchée en des termes très nuancés. Voici ce que dit cet auteur :

«Compte tenu de la décision prise par la Cour sur la question de la réciprocité, ses observations concernant la dénonciation hypothétique de la déclaration du Nicaragua ne sont, à vrai dire, rien de plus que des *obiter dicta*. Elles présentent néanmoins manifestement quelque importance.»⁸⁷

9. Madame le président, étant donné la nature interactive du raisonnement de la Cour, il est loin d'être clair que «la décision prise par la Cour sur la question de la réciprocité» justifie que l'on voie dans le prononcé de la Cour sur la question de la dénonciation un «*obiter dictum*». La conclusion de la Cour quant à la nature de la déclaration du Nicaragua dans son contexte constituait une réponse à un élément important des arguments des Etats-Unis. La référence à la nature de la déclaration ne relevait pas d'une «hypothèse» au sens qu'on donne généralement à ce terme, mais constituait un élément essentiel de l'analyse.

⁸⁷ *British Yearbook of International Law*, vol. 64, p. 208-209.

10. A cet égard, les passages pertinents de l'arrêt de 1984 révèlent la faiblesse de l'analyse de Merrills. Ce qu'a dit la Cour sur le sujet figure aux paragraphes 61 à 63 de son arrêt, qui sont reproduits aux pages 97 à 99 des observations écrites du Nicaragua. Comme l'a fait observer le Nicaragua :

50

«Dans le raisonnement exposé aux paragraphes 61 à 63, la Cour s'attache à la nature de la relation qu'établit entre les Etats leur adhésion au système de la clause facultative, à savoir si cette relation laisse place aux actes unilatéraux ou crée d'autres types de rapports. Ce point était au cœur du raisonnement de la Cour.»

En d'autres termes, décrire le raisonnement en cause ou une partie quelconque de celui-ci comme un «*obiter dictum*» est extrêmement artificiel.

11. Quoi qu'il en soit, la position adoptée par la Cour se retrouve dans un certain nombre d'autres sources. Ces sources ont échappé à l'attention de mes distingués collègues de la Partie adverse.

12. Dans l'édition de 1997 de son traité sur la Cour, qui fait autorité, Shabtai Rosenne examine la qualification juridique du système de la compétence obligatoire. Cet examen, qui figure dans le volume II du traité de Rosenne, sur la compétence, aux pages 822 à 831, est très complet et renvoie notamment à des éléments juridiques que l'on trouve dans l'arrêt rendu par la Cour dans l'arrêt *Nicaragua*. Et il ne vient pas à l'idée de Rosenne de critiquer le raisonnement de la Cour dans cet arrêt.

13. On trouve, en note de bas de page 1 du paragraphe 647 de la section pertinente d'*Oppenheim's International Law*, volume I, publié sous la direction de sir Robert Jennings et sir Arthur Watts, les observations ci-après :

«Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires (compétence, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et 420, la CIJ évoque «le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée». L'article 56 de la convention de Vienne n'emploie pas le terme «délai raisonnable» mais prescrit une période minimum d'au moins douze mois de préavis. Dans l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte, C.I.J. Recueil 1988*, p. 73 et 95-96, la Cour a conclu qu'un préavis raisonnable devait être donné pour mettre fin à la relation juridique existant entre l'Egypte et l'OMS, mais a ajouté que c'est aux Parties qu'il incombait de définir, par la négociation et en fonction des exigences de la situation, la durée exacte de ce préavis.»

Madame le président, Messieurs de la Cour, ces observations et citations ne constituent pas une opposition à la position de la Cour.

14. De même, dans son récent *Commentaire* du Statut de la Cour, Tomuschat analyse comme suit la question du retrait :

«Deuxièmement, la question s'est posée de savoir si, par l'effet du principe de la réciprocité, les Etats-Unis ne pouvaient invoquer les modalités de dénonciation de la déclaration nicaraguayenne. Cette déclaration était muette sur la manière dont elle pouvait éventuellement être dénoncée. La Cour a estimé que les Etats-Unis n'avaient pas le droit d'invoquer en leur faveur les modalités particulières de l'exercice du droit de dénonciation du Nicaragua. Poursuivant son raisonnement à titre hypothétique, elle a déclaré :

51

«Or le droit de mettre fin immédiatement à des déclarations est loin d'être établi. L'exigence de bonne foi paraît imposer de leur appliquer par analogie le traitement prévu par le droit des traités, qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation de traités ne renfermant aucune clause de durée.»»

Tomuschat poursuit ainsi :

«Un vif débat s'est engagé sur ce prononcé. Toutefois, quoi qu'il en soit, les utilisateurs de la Cour ne peuvent que prendre acte de la position qu'a adoptée celle-ci. Cette position doit être bien comprise. Elle concerne uniquement soit les déclarations qui ne contiennent aucune règle sur leur dénonciation, soit celles par lesquelles un Etat a simplement manifesté sa volonté de mettre fin à l'applicabilité de sa déclaration par une décision unilatérale, sans préciser les modalités de celle-ci. Selon la doctrine, un délai de trois mois à un an constituerait de toute manière un préavis suffisant. En conséquence, bon nombre d'Etats ont révisé la déclaration qu'ils ont faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36, afin qu'il soit parfaitement clair que, si besoin est, ils peuvent dénoncer l'obligation que la clause facultative met à leur charge avec effet immédiat.»⁸⁸

Un tel développement atteste avec force la réaction des Etats à l'arrêt de la Cour, et il est mis en évidence dans ce récent *Commentaire* sur le Statut de la Cour.

15. En conclusion à mon argument sur la question du retrait, je souhaiterais souligner certains points. Premièrement, le principe du délai raisonnable n'est en aucune manière radical ou marginal mais découle naturellement du principe de la bonne foi. Et, de fait, le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Nicaragua* invoque expressément «l'exigence de bonne foi», qui prescrit un délai raisonnable pour le retrait ou la dénonciation. Et la Cour sait parfaitement que dans ce contexte juridique, il n'est pas du tout nécessaire de débattre du point de savoir si la question des modalités de dénonciation relève du droit des traités.

16. Je peux maintenant passer à la question de l'intention. Comme le reconnaît le conseil de la Colombie, le principal critère est l'intention respective des Parties (CR 2007/16, par. 15). A

⁸⁸ Zimmermann, Tomuschat et Tellers-Frahm (sous la dir. de), *Commentaire*, Oxford 2006, p. 629.

partir de cette reconnaissance de l'importance de l'intention, M. Schwebel élabore un argumentaire peu convaincant qui repose sur une prétendue pratique des parties. Selon lui : «Quoi qu'il en soit, l'aspect déterminant, dans l'affaire aujourd'hui portée devant la Cour, est que l'une et l'autre des Parties ont, dans la pratique, considéré que leurs déclarations pouvaient être dénoncées ou modifiées avec effet immédiat.»⁸⁹

52

17. Ultérieurement dans sa plaidoirie, M. Schwebel, et je le cite, allègue que

«cette pratique concordante et rapprochée dans le temps du Nicaragua et de la Colombie à l'égard de leurs droits relatifs aux déclarations faites en vertu de la clause facultative constitue, entre les Parties, une interprétation concertée des droits et obligations qui sont les leurs et que la Cour devrait tenir compte des conséquences juridiques qui en découlent»⁹⁰.

18. Une telle «pratique concordante» doit dépendre d'une concordance d'intention et les preuves de l'intention pertinente produites pour la Colombie sont extrêmement fragiles.

19. Les éléments de preuve en question sont obscurs et confus. Aucune preuve d'*opinio juris* n'est offerte. Les preuves qui sont produites sont, du point de vue juridique, incohérentes : en premier lieu, l'*Annuaire* de la Cour est invoqué, comme dans les passages ci-après — permettez-moi d'en lire quelques-uns, on trouvera les autres dans le compte rendu :

«12. Le 5 décembre 2001, la Colombie a mis fin à sa déclaration de 1937 avec effet immédiat. Le Nicaragua a beau, dans ses observations écrites, affirmer qu'«il n'est pas démontré que l'intention était ... de dénoncer ... la déclaration en question avec effet immédiat» et que la Colombie n'a, le 5 décembre, donné «aucune indication de nature à éclairer la situation juridique», le fait est que, ce jour-là, la Colombie a notifié au secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'abrogation de sa déclaration de 1937 avec «effet à la date de la présente notification», ainsi que le montre le document figurant à l'onglet n° 12 du dossier des juges et projeté maintenant à l'écran.

13. En conséquence, l'*Annuaire 2001-2002* de la Cour indique que, «[l]e 5 décembre 2001, la Colombie a notifié au Secrétaire général sa décision de retirer, avec effet immédiat, la déclaration qu'elle avait déposée le 30 octobre 1937» (reproduit à l'onglet n° 13, et à l'écran) ; et, alors que l'*Annuaire 2000-2001* faisait état du maintien en vigueur de sept déclarations faites en application du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, celles-ci n'étaient plus, dans l'*Annuaire 2001-2002*, qu'«au nombre de six»...

14. Le poids qu'il convient de donner à de telles attestations dans l'*Annuaire* de la Cour avait été évoqué par le Nicaragua lui-même en ces termes : «La documentation publique la plus authentique concernant les acceptations de la juridiction obligatoire de la Cour se trouve dans les *Annales* de la Cour...».

⁸⁹ CR 2007/16, p. 48, par. 10.

⁹⁰ CR 2007/16, p. 52, par. 24.

(*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*), Mémoire du Nicaragua (questions de la compétence de la Cour pour connaître du différend et de la recevabilité de la requête), vol. I, p. 374, par. 54.)

Madame le président, il s'agit là d'une référence aux écritures du Nicaragua dans la phase relative à la compétence en l'affaire de 1984 et cela explique la position du conseil de la Colombie.

20. Mais ces affirmations ne produisent pas l'effet visé par le conseil de la Colombie. Premièrement, les faits consignés dans l'*Annuaire* de la Cour ne sont pas des preuves des conséquences juridiques du retrait ou de la dénonciation. Deuxièmement, une partie du mémoire du Nicaragua dans l'affaire des *Activités militaires* est citée mais les vues exprimées dans l'arrêt de la Cour ne sont aucunement mentionnées. Les passages les plus pertinents sont les suivants :

53

«La Cour n'entend pas faire jouer à ces publications un rôle qui serait contraire à leur nature. Elle se borne à constater qu'elles témoignent d'une certaine interprétation de l'article 36, paragraphe 5 (admettant la déclaration du Nicaragua au bénéfice de cet article), et du rejet d'une interprétation contraire (refusant de classer le Nicaragua parmi les Etats bénéficiaires de cet article). Sans doute ce témoignage ne porte-t-il que sur le résultat et non sur le raisonnement juridique qui y conduit. Mais l'inclusion du Nicaragua dans la liste des Etats qui ont reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice ou qui sont encore liés par leur adhésion à la disposition facultative du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, dès la parution du premier *Annuaire* de la Cour internationale de Justice (*Annuaire 1946-1947*), fait contraste avec son exclusion de la liste des Etats liés (par la disposition facultative) que l'on trouve dans le dernier rapport de la Cour permanente de Justice internationale. Il est donc difficile d'échapper à la conclusion que cette innovation trouve son fondement dans le fait qu'une déclaration n'ayant pas force obligatoire, mais toujours valide et d'une durée non encore expirée, pouvait permettre l'application de l'article 36, paragraphe 5, pour autant que l'Etat considéré, par sa ratification du Statut de la Cour internationale de Justice, lui fournissait le support institutionnel qui lui manquait jusque-là. A partir de ce moment, le Nicaragua eût été lié par sa déclaration de 1929, et aurait pu, *en pratique, figurer à bon droit* dans la même liste de l'*Annuaire* que les Etats qui étaient liés avant même l'entrée en vigueur du Statut d'après-guerre.» (Les italiques sont de nous.)

Et la Cour conclut comme suit :

«L'importance de ce fait tient à la signification attribuable aux conduites des Etats intéressés, lesquelles dépendent des témoignages ainsi fournis par ces publications. Le point n'est pas que la Cour, dans sa fonction administrative, a adopté une décision sur la situation du Nicaragua qui la lierait dans sa fonction judiciaire, puisqu'il est clair qu'il ne saurait en être ainsi. Il est plutôt que les mentions relatives au Nicaragua qui avaient été jugées appropriées ont constitué au fil des ans toute une série de témoignages tout à fait officiels, publics, extrêmement nombreux et étendus sur une période de presque quarante ans, et que par conséquent les Etats intéressés, au premier rang desquels le Nicaragua, ont donc eu tout loisir d'accepter ou de rejeter l'application ainsi proclamée de l'article 36, paragraphe 5, au cas de la déclaration nicaraguayenne de 1929.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*), *mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984*, p. 409, par. 37 et 38.)

21. A l'évidence, ces extraits donnent d'importantes indications quant à la valeur probante des faits consignés dans l'*Annuaire*.

22. Quelles autres preuves de la pratique alléguée sont produites pour la Colombie ? Premièrement, la notification nicaraguayenne datée du 23 octobre 2001 (onglet 14 du dossier des juges).

54 23. Le conseil de la Colombie affirme qu'elle était censée avoir effet immédiat mais les preuves citées ne sont pas concluantes. Premièrement, il est dit que cette notification reposait sur le décret présidentiel daté du 30 octobre 2001 (onglet 15 du dossier des juges). Mais le texte de ce décret n'est pas concluant. Deuxièmement, le 26 septembre 2002, le Nicaragua et le Costa Rica ont conclu un accord par lequel le Nicaragua s'engageait à s'abstenir de porter le différend relatif au fleuve San Juan devant la Cour pendant une période de trois ans (OEN, annexe 28). Il est inconcevable qu'un tel accord eût été conclu si la notification du 23 octobre avait eu un effet immédiat.

24. Vient ensuite la notification colombienne datée du 5 décembre 2001 (onglet 12 du dossier des juges). Cette notification vise à retirer l'acceptation de la compétence obligatoire «avec effet à compter de la date de la présente notification».

25. Mais la Colombie ne produit aucune preuve pour établir comment cette notification correspond à une pratique en vigueur, que ce soit celle du Nicaragua ou de tout autre Etat. De plus, l'analogie tirée de l'affaire *Nicaragua* n'est pas justifiée parce que dans cette affaire un long processus était présent et ce n'était pas les *Annuaire*s mais «la conduite des Etats concernés» qui constituait l'élément juridique critique.

26. En conclusion, il échet de souligner les carences générales de la thèse colombienne. Ainsi, une pratique concordante est alléguée mais non prouvée. Très peu d'instruments sont invoqués de toute manière. Et, enfin, on remarque une assez curieuse réticence s'agissant d'invoquer les vues effectivement exprimées par la Cour dans son arrêt *Nicaragua*.

Madame le président, je tiens à remercier la Cour pour sa patience et sa considération coutumières et je vous demande de donner la parole à mon ami et collègue Alain Pellet.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Brownlie. J'appelle maintenant M. Pellet à la barre.

M. PELLET : Je vous remercie infiniment, Madame le président.

Colombia's reservation *ratione temporis*

1. Madam President, Members of the Court, my second statement this morning concerns Colombia's preliminary objection based on the limitation *ratione temporis* of its optional declaration of acceptance of the Court's compulsory jurisdiction dated 30 October 1937. After very "classic" language repeating the terms of Article 36, paragraph 2, of the Statute, the declaration states: "This declaration only applies to disputes arising out of facts subsequent to January 6th, 1932."

55

2. I can be brief, Madam President, and, given the hour, I do not have any real choice: the problems raised by this provision are closely linked with the definition of the object and scope of the dispute, which I spoke about in my first statement. They also arise in terms very close to those discussed by my friend Antonio Remiro Brotóns in respect of Article VI of the Pact of Bogotá — except that, while he had to show that the disputed matters had not been settled "on the date of the conclusion" of the Pact (that is to say in 1948), I have to show that the facts at the root of the dispute were subsequent to 1932. And as Professor Remiro Brotóns has done his job and as all the relevant facts are subsequent to 1948, they are necessarily subsequent to 1932 — QED and that could suffice!

3. Nevertheless, as Colombia discusses the two bases for jurisdiction separately and as Mr. Schwebel devoted the second part of his brief statement yesterday to Colombia's reservation *ratione temporis*⁹¹, it is no doubt appropriate to add several explanatory comments focussing more specifically on the law applicable to reservations of this type, which are to be found in quite a few optional declarations. These have given rise in the past to a number of difficulties of application which have resulted in decisional law which is by now well settled.

⁹¹See CR 2007/16, pp. 52-56, paras. 25-42.

4. The cardinal principle which must be applied in determining the scope of such a reservation was laid down by the Permanent Court in its Judgment of 14 June 1938 in the case between France and Italy concerning *Phosphates in Morocco*: “The question whether a given situation or fact is prior or subsequent to a particular date is one to be decided in regard to each specific case, just as the question of the situations or facts with regard to which the dispute arose must be decided in regard to each specific case.” (*Phosphates in Morocco (Italy v. France)*, Judgment, 1938, P.C.I.J. Series A/B, No. 74, p. 24.) It is perhaps worth noting that the French reservation at issue in the *Phosphates* case limited the Court’s jurisdiction to disputes “which may arise after [its] ratification . . . with regard to *situations* or facts subsequent to this ratification” (and the same was true in the three other most important precedents: the cases concerning *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)* (Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82), *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* (Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 35) and *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)* (Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pp. 23-24, paras. 40-43). By contrast, “situations” are not mentioned in Colombia’s declaration, which is confined to excluding from the Court’s jurisdiction disputes arising out of *facts* (facts, not situations) prior to 7 January 1932.

56

5. Thus, it is, to repeat the Court’s words in the *Right of Passage* case, a matter of determining which facts are the “real cause” and the source of the dispute, as opposed to those which are the “source” of the rights claimed by the Parties (*Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 35; see also *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria)*, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82 or *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2005, p. 23, para. 41, or p. 25, paras. 44 and 46)— the latter, unlike the former, are not affected by a reservation *ratione temporis* like that of interest to us:

“The Permanent Court thus drew a distinction between the situations or facts which constitute the source of the rights claimed by one of the Parties and the situations or facts which are the source of the dispute. Only the latter are to be taken into account for the purpose of applying the Declaration accepting the jurisdiction of the Court.” (*Ibid.*; see also *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 22.)

6. Our opponents wish to go no further than the Permanent Court's 1938 judgment, which Mr. Schwebel deems "seminal"⁹² (*fondateur*). It no doubt is, but, as Shabtai Rosenne has noted, "the Permanent Court may have somewhat oversimplified the issues"⁹³. In any event, as has been pointed out, evidence of "two lines of approach" to the problem can be found in the case law of the Court:

"The first approach places emphasis on the substantive problem of determining the *real cause* of the dispute, while the second approach looks to a formal aspect of the process of crystallization of the dispute by identifying the point in time at which a fact or a situation comes to constitute the critical factor which gives rise to a dispute in a concrete form." (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2005*, separate opinion of Judge Owada, pp. 56-57, paras. 26-27.)

But, "[i]ndeed, it is the importance of a nexus of close and direct link between the dispute and the facts or situations which give rise to that dispute that is emphasized in both of the two approaches" (57 *ibid.*, p. 57, para. 28). In the present case, Madam President, the result is the same whether the first or second approach is emphasized: Colombia's interpretation of the Bárcenas-Esguerra Treaty from the very end of the 1960s onwards constitutes the "real cause" of the dispute, which this interpretation has "crystallized".

7. It is of course true that the conclusion of the Treaty does have something to do with our case! But it is not the source of the dispute which Nicaragua has referred to the Court. Contrary to what our opponents say, it is in fact incorrect that "[i]t is a dispute dating back to 1838, which had in the meantime been 'settled' by the Esguerra-Bárcenas Treaty of 1928/1930"⁹⁴, just as it is untrue that "'the source or real cause' of the dispute before the Court would have to be found in the 1930 Protocol"⁹⁵.

8. The dispute did not "arise" from the conclusion of the Treaty; the generating factors of the dispute were Colombia's views in respect of interpretation of the Treaty and they alone account for the reference to the Court. In the *Right of Passage* case, the Court did not refuse to consider Portugal's Application on the ground that the rights which Portugal was asserting had their source

⁹²CR 2007/16, p. 53, para. 31.

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

⁹⁴CR 2007/16, p. 43, para. 30 (Weil); see also POC, p. 130, para. 3.41.

⁹⁵CR 2007/16, p. 56, para. 41 (Schwebel); see also POC, p. 130, para. 3.41.

in facts occurring long before India's acceptance of the Court's compulsory jurisdiction (*Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 36).

58 9. In that case the Court did not shrink from examining — and rejecting on the merits — arguments concerning facts dating back more than 150 years, including the question of the validity of a Treaty entered into in 1779 (while India's declaration accepted the jurisdiction of the Court only “over all disputes arising after February 5th, 1930, with regard to situations or facts subsequent to the same date” (*ibid.*, p. 33)). Similarly, in respect of our case, the 1928 Treaty, the controversy which gave rise to it and the circumstances under which it was entered into are merely the historical background of the dispute which the Court has to hear. It is moreover noteworthy that the Agent of Colombia, in introducing the statement by Sir Arthur Watts, which was devoted to a description of the 1928 Treaty and the circumstances under which it was entered into, said that the statement would consist of “an explanation of the pertinent *background*”⁹⁶ (“une explication du *contexte* pertinent”). That is exactly it.

10. Furthermore, as Judge Elaraby observed in the dissenting opinion he appended to the Court's Judgment in the case concerning *Certain Property*:

“in each of the three previous cases [that is to say the cases concerning *Phosphates in Morocco*, the *Electricity Company of Sofia* and *Right of Passage*], certain acts attributable to the Respondent and complained of by the Applicant took place both *before* the critical date *and after* the critical date, and the Court, in deciding the scope of its jurisdiction *ratione temporis*, had to decide which of these acts constituted the facts and situations that were the ‘source or real cause’ of the dispute” (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 42, para. 8).

The majority of the Court found that the same was true in *Liechtenstein (Certain Property (Liechtenstein v. Germany) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 25, para. 46), which led the Court to conclude that the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case were merely the replay of similar prior decisions (*ibid.*, p. 26, para. 51).

11. But that is not the way it is in our case: Colombia's interpretation of the 1928 Treaty since the 1970s is, indeed, completely new and without precedent. It is *this* (new) conduct on the part of Colombia — not foreshadowed in any way — which is the “source or real cause” of the

⁹⁶CR 2007/16, p. 15, para. 24; emphasis added.

59 dispute — and I mean the dispute referred to the Court, not the dispute which Colombia would like to see before the Court . . . What gave rise to *this* dispute — its real, immediate, sole cause — was Colombia’s interpretation since 1969. Unlike the *Phosphates* case, our case does not involve “the confirmation or development of earlier situations or facts” (*Phosphates in Morocco (Italy v. France)*, *Judgment, 1938, P.C.I.J. Series A/B no. 74*, p. 24) or, as the Court observed in the case concerning *Certain Property*, the continuation of a line of decisions predating the critical date (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, pp. 25-27, para. 49-52): Colombia’s position in no way confirms the previous interpretation of the Treaty, it breaks with it by making a line allocating island territories (partially limiting the extension of the San Andrés Archipelago) into an overall maritime boundary between the two States.

12. What is at issue in our case is:

- (1) the validity of the 1928 Treaty, an issue in existence only since the 1970s, when it became clear that Colombia refused to implement it in accordance with its terms and Nicaragua, long “curbed” in its freedom of action internationally, recovered that freedom;
- (2) the interpretation of the Treaty, on which the Parties have been deeply divided since 1969, specifically in respect of the definition of the San Andrés Archipelago, the inclusion therein of many island or rocky features which are either expressly excluded from the Treaty’s scope or simply not mentioned in it and the significance to be ascribed to the reference, in the 1930 Protocol, to the 82nd West meridian; and, most importantly,
- (3) the course of the boundary between the maritime areas belonging to the Parties, note being taken that this question could not be resolved, or even envisaged, before 1932: the law of the sea at that time recognized neither the continental shelf nor exclusive economic zone concepts.

To repeat the words of the Court in the *Right of Passage* case, “[i]t was from all of this that the dispute referred to the Court arose; it is with regard to all of this that the dispute exists. This whole, whatever may have been the earlier origin of one of its parts, came into existence only after . . .” 6 January 1932. (*Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35.)

13. Before concluding, Madam President, I wish to add a few words on two aspects of the present proceedings which are general in nature and to which Colombia appears to attach a certain importance.

60 14. First, it made much⁹⁷ of an expression used by the Court in the case concerning *Armed Actions*: “in relations between the States parties to the Pact of Bogota, that Pact is governing . . . ” (“les relations entre les Etats parties au pacte de Bogotá sont régies par ce seul pacte...”) (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 82, para. 27). I am not sure that this dictum has the significance Colombia ascribes to it⁹⁸, but my intention is not to debate this again and I accept, as a basis for discussion, the interpretation given to it by my respected friend and senior Prosper Weil: the 1948 Pact governs (by itself, because he says so . . .) relations between the Parties. It follows that, *if* the Pact excluded the application of other bases of jurisdiction in relations between the Parties, those bases of jurisdiction would *perhaps* not be operational in the relations; I say perhaps because I wonder whether States can thus restrict the operation of Article 36, paragraph 2, of the Statute when they have made, without reservation in this respect, an optional declaration, which itself is governed by the Statute. But, in any event, that obviously does not mean that the silence of the Pact of Bogotá can be interpreted as precluding application of other bases of jurisdiction. Quite to the contrary, and this follows from the reasoning of Professor Weil himself: since the States parties to the Pact intended to broaden the jurisdiction of the Court, it is self-evident that they did not *take away from* existing obligations in respect of compulsory jurisdiction deriving from other instruments but that, instead, their ratification of the Pact *added* to them. Is there, moreover, any need to recall that in the *Armed Actions* case the Court, far from ruling out the possibility that it also had jurisdiction under the Parties’ optional declarations, concluded its examination as follows: “[T]he Court does not need to consider whether it might have jurisdiction by virtue of the declarations of acceptance of compulsory jurisdiction by Nicaragua and Honduras . . .” (*I.C.J. Reports 1988*, p. 90, para. 48).

⁹⁷See CR 2007/16, p. 30, para. 2 (Weil); p. 46, para. 3 (Schwebel); POC, pp. 10-11, or p. 110, para. 3.3.

⁹⁸WSN, p. 83, para. 2.67.

15. In accordance with the Permanent Court's famous dictum in the case concerning *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*: "[T]he multiplicity of agreements concluded accepting the compulsory jurisdiction is evidence that the contracting Parties intended to open up new ways of access to the Court rather than to close old ways or to allow them to cancel each other out with the ultimate result that no jurisdiction would remain." (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belgium v. Bulgaria), Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 76.*)

61

16. The second "concluding" remark which I wish to make will be very brief and concerns Professor Weil's ringing appeal to you at the end of his statement yesterday to rule now, in the preliminary objections phase, and to reject all of the Republic of Nicaragua's claims on the grounds that the dispute is "settled, *terminé, terminado*"⁹⁹.

17. That, Members of the Court, is something you definitely cannot do: how could you, without a thorough examination on the merits, on the basis of the (substantive) arguments made by Nicaragua in its Memorial, to which Colombia is required to respond — how could you decide whether or not the 1928 Treaty is valid given the very special circumstances under which it was ratified by a country under *de facto* foreign supervision? How could you, without a thorough examination on the merits, decide what meaning to ascribe to the term "San Andrés Archipelago" used in the Treaty and in the Protocol of Exchange of Ratifications — assuming you find them to be valid? And how could you decided the course of the line dividing the maritime areas of the two Parties — including their continental shelf and their exclusive economic zones, concepts which the negotiators obviously could not have had in mind in the late 1920s — without a thorough examination, once again on the merits, of all the relevant circumstances?

18. Merely stating these questions provides the answer: none of this is possible unless the Court examines, on the merits, the dispute between the Parties — Parties which have consented in two ways, and very clearly, to its jurisdiction. Because an examination on the merits is necessary, the logical consequence is of course that the Court should completely reject the preliminary objections raised by the Republic of Colombia, for Nicaragua has trouble seeing the logic in joining to the merits objections which cannot be resolved unless the Court *rules* on the merits.

⁹⁹See CR 2007/16, pp. 44-45, paras. 32-36.

19. Madam President, Members of the Court, this concludes the Republic of Nicaragua's first round of oral argument, which we thank you most sincerely for having heard with patience.

62

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Pellet.

Ceci met fin au premier tour de plaidoiries. La Cour se réunira de nouveau demain à 16 heures pour entendre le second tour de plaidoiries et la Colombie présentera sa réplique orale. Le Nicaragua présentera sa réplique orale du second tour de plaidoiries le vendredi à 10 heures. Chaque Partie disposera d'une séance de deux heures.

Je rappelle aux Parties que, conformément au paragraphe 1 de l'article 60 du Règlement de la Cour, ces exposés oraux devront être aussi succincts que possible. J'ajouterai que le second tour de plaidoiries a pour objet de permettre à chacune des Parties de répondre aux arguments avancés oralement par l'autre au cours du premier tour de plaidoiries. Le second tour de plaidoiries ne doit donc pas constituer une simple répétition des arguments déjà formulés.

L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 h 5.
