

NICOL

CR 2006/19 (traduction)

CR 2006/19 (translation)

Vendredi 8 juin 2007 à 10 heures

Friday 8 June 2007 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre le second tour de plaidoiries du Nicaragua. Pour des raisons dont j'ai été informée, les juges Fortier et Gaja sont chacun empêchés de siéger aujourd'hui. Je donne à présent la parole à S. Exc. M. Argüello Gómez, l'agent du Nicaragua.

M. ARGÜELLO :

1. Je vous remercie, Madame le président, Messieurs de la Cour. Madame le président, avant de commencer mon exposé final, j'ai l'honneur d'appeler votre attention sur le fait que M. Samuel Santos, ministre des relations extérieures du Nicaragua, a rejoint la délégation du Nicaragua et se trouve à présent ici parmi nous. M. Santos a participé à la réunion de l'Organisation des Etats américains tenue à Panama pendant la première partie de cette semaine et n'a pu se joindre à nous que pour cette dernière séance.

2. Madame le président, Messieurs de la Cour, M. Weil a dit¹ que chaque affaire a son moment de vérité, lorsque les véritables motivations des parties apparaissent à travers leur tactique judiciaire. Et il a parfaitement raison. Le moment de vérité est arrivé et la Colombie a dévoilé son jeu. Au cours de cette phase de la procédure, quelles que soient les places qu'occupent les uns et les autres dans cette grande salle de justice, il demeure que la Colombie a le rôle du demandeur et que le Nicaragua ne fait que répondre ou réagir à la tactique colombienne. C'est pourquoi le Nicaragua n'est pas la Partie en position de déployer une tactique secrète dans cette phase de l'affaire, puisque son champ d'action se trouve circonscrit dans les limites fixées par la Colombie.

3. Quelle est la tactique colombienne ? Tout d'abord, il a été difficile de comprendre la raison pour laquelle la Colombie a déposé ces exceptions préliminaires il y a près de quatre ans, étant donné que même l'analyse la plus optimiste n'aurait permis de trouver un fondement solide permettant de déclarer l'affaire irrecevable sur la base desdites exceptions. S'il n'y avait rien à perdre à essayer, il n'y aurait évidemment aucune raison de ne pas se lancer dans la tentative. Mais pour un pays qui fait reposer sur le recours à la force l'interprétation *pro domo* qu'il fait d'un traité, et qui, en même temps, essaie d'éviter les moyens les plus raisonnables et impartiaux de régler le

¹ CR 2007/18, p. 9, par. 6.

différend, échouer dans sa tentative de se soustraire au règlement judiciaire international constitue une entreprise diplomatique coûteuse.

9

4. Cependant, la raison pour laquelle la Colombie agit ainsi est claire. Elle emploie la même stratégie devant la Cour que celle qu'elle a employée en négociant avec le Nicaragua, c'est-à-dire : nier que la discussion sur la validité du traité de 1928 puisse être remise en question, tout en acceptant le résultat par ailleurs inévitable, même dans le scénario le plus optimiste pour la Colombie, à savoir qu'elle devra accepter la juridiction [de la Cour] pour ce qui est de la question de l'interprétation du traité de 1928.

5. Ainsi, en vérité, ce que la Colombie voudrait transmettre à la Cour comme étant, selon elle, l'intention réelle du Nicaragua correspond à ce qu'elle voudrait obtenir à l'issue de cette procédure : à savoir que la Cour exclue la question du traité de 1928 de tout examen au fond et limite sa compétence à la question de l'interprétation du traité, aux conséquences qui en découlent pour une délimitation maritime et à la détermination de la question de la souveraineté sur les cayes expressément exclues du traité de 1928. Mais cela est présenté comme étant l'intention réelle du Nicaragua. Ce qui n'est pas le cas. Comme l'a indiqué M. Leal, l'ancien ministre nicaraguayen des relations extérieures, à ses homologues colombiens lors de la réunion de 1995, pour le Nicaragua, «la question de San Andrés était tout aussi importante que celle du 82^e méridien...».

6. La Colombie tente donc d'user de la même stratégie devant la Cour. Pour reprendre une expression employée par M. Weil, la Colombie tente «petit à petit, morceau par morceau»², de faire en sorte que la Cour rejette les demandes du Nicaragua.

7. Cela dit, on ne peut évidemment nier que la question de la validité du traité de 1928 soulève celle de la souveraineté du Nicaragua sur un archipel qui, comme je l'ai indiqué dans mon précédent exposé³, s'étend sur moins de 50 kilomètres carrés, alors que les espaces maritimes en jeu sur la base de l'interprétation du traité s'étendent sur plus de 50 000 kilomètres carrés.

8. Lorsque le Nicaragua étudiait la possibilité de soumettre cette affaire à la Cour en 2000, l'une des possibilités examinées était celle de commencer par introduire une instance relative à la question du titre sur les îles, et, une fois cette question tranchée, et quelle qu'en ait été l'issue,

² CR 2007/18, p. 9, par. 6.

³ CR 2007/17, p. 13-14, par. 27.

10

demander que soit effectuée la délimitation avec la Colombie. Ceci aurait fait suite, par exemple, à la procédure relative aux sentences arbitrales portant sur la mer Rouge qui venaient d'être rendues. La décision de procéder de la manière qui a en fin de compte été choisie par le Nicaragua de déposer sa requête est fondée sur de nombreuses considérations. Les raisons qui ont finalement prévalu ont été dictées par les principes et le pragmatisme : d'une part, agir conformément à la première possibilité envisagée aurait transformé en deux affaires, avec tous leurs coûts humains et matériels, ce qui pouvait parfaitement être traité dans le cadre d'une seule affaire, et, d'autre part, certaines questions sur l'interprétation du traité étant étroitement liées à la question de la validité de celui-ci, il s'ensuit que traiter les deux questions distinctement aurait, à bien des égards, été artificiel.

9. Sir Arthur Watts a indiqué, à très juste titre, que les préoccupations du Nicaragua se trouvent exprimées dans ses deux demandes à la Cour : «premièrement, déclarer que l'archipel de San Andrés appartient au Nicaragua et, deuxièmement, déterminer la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie»⁴.

10. Cette analyse ne va cependant pas au-delà de la question de la validité et de l'interprétation du traité de 1928 et, par conséquent, ne traite pas la question de la détermination de la frontière maritime.

La question de l'invalidité du traité

11. Les conseils de la Colombie ont rappelé que le Nicaragua a contesté la validité du traité au motif qu'il aurait été adopté en violation de la Constitution nicaraguayenne en vigueur en 1928 et parce que le Nicaragua était à cette époque occupée par les forces américaines.

12. Sir Arthur Watts a écarté l'argument selon lequel la Constitution nicaraguayenne aurait été violée au motif que, pour reprendre ses termes, «une constitution qui ne désigne pas des territoires particuliers comme faisant partie du Nicaragua ne saurait guère être «manifestement» violée aux yeux d'un autre Etat par un traité concernant certains territoires particuliers»⁵. Mais la raison pour laquelle cette question a été peu abordée est que le Nicaragua en a largement traité dans

⁴ CR 2007/18, p. 19, par. 2.

⁵ CR 2007/18, par. 23, p. 22.

11 son mémoire (par. 2.103 à 2.121) et dans ses observations écrites (par. 1.5 à 1.14). Le Nicaragua explique, entre autres choses, dans ses observations écrites que la Cour de justice centraméricaine dit au sujet d'un traité que le Nicaragua avait conclu avec les Etats-Unis — le traité Chamorro-Bryan de 1914, par lequel le Nicaragua leur avait cédé à bail aux Etats-Unis une partie de son territoire, y compris les îles du Mais — que ledit traité violait la Constitution nicaraguayenne. La Cour considéra que ce traité ne prévoyait pas une cession de territoire mais simplement une cession à bail et que cela était prohibé par la même Constitution nicaraguayenne toujours en vigueur en 1928. Cette décision de la Cour de justice centraméricaine était notoire dans la région, et même à l'échelle internationale. Elle fit, par ailleurs, l'objet d'une publication *in extenso* dans l'*American Journal of International Law*. Elle concernait un territoire qui avait été cédé à bail à l'un des principaux protagonistes de la négociation du traité de 1928, les Etats-Unis.

13. Le deuxième argument selon lequel le Nicaragua ne pouvait pas souscrire d'engagements conventionnels parce qu'il était sous occupation des Etats-Unis a également été écarté. La Colombie prétend que si le Nicaragua n'avait pas la capacité de conclure le traité de 1928, dès lors tous les traités qu'il a conclus au cours des nombreuses années qui suivirent devraient seraient frappés de nullité. Mais ceci ne constitue pas ce qui importe dans la thèse du Nicaragua. Au paragraphe 2.134 de son mémoire, celui-ci explique que cette occupation ne l'a pas empêché de conclure des traités de manière générale, mais seulement ceux qui ne recevaient pas l'approbation des Etats-Unis. Dans son mémoire, le Nicaragua expose dans le détail quels étaient les intérêts particuliers des Etats-Unis en jeu dans la question territoriale qui l'opposait à la Colombie. Ces intérêts expliquent pourquoi l'interdiction prévue par la Constitution du Nicaragua a été ignorée en dépit du fait qu'elle était bien connue tant de la Colombie que des Etats-Unis.

14. Quels étaient les intérêts particuliers des Etats-Unis au Nicaragua qui poussèrent à l'occupation prolongée de ce pays ? L'envoyé spécial du président Coolidge au Nicaragua, Stimson, écrivit après son retour :

«Le Nicaragua est également lié de façon singulière à cette politique des Etats-Unis dans l'isthme, situation qu'il ne partage pas avec ses quatre voisins d'Amérique centrale. Il comprend à l'intérieur de ses frontières la route transisthmique, qui, d'un commun accord, est, après la route de Panama, la plus pratique pour un canal interocéanique.»

15. La Cour se penchera plus avant sur ces questions lorsqu'elle statuera sur le fond. Pour l'heure, il suffit de rappeler que la personne que le président des Etats-Unis envoya au Nicaragua pour y défendre les intérêts de son pays et y organiser l'occupation était loin d'être un fonctionnaire subalterne. Il s'agissait d'Henry L. Stimson, ancien secrétaire à la guerre des Etats-Unis, nommé peu après secrétaire d'Etat et, par la suite, secrétaire à la guerre pendant la seconde guerre mondiale.

16. Le Nicaragua a fait valoir que les questions de l'emploi de la force et de la menace de l'emploi de la force sont régies par le principe du *jus cogens*. En la présente instance, il est utile de rappeler que l'un des jalons posés dans la démarche qui devait conduire à la déclaration selon laquelle les traités dont la conclusion a été obtenue par des moyens contraires au pacte Briand-Kellog de 1928 n'étaient pas valides a été ce qui a été connu par la suite, dans les années trente, sous l'appellation de doctrine Stimson.

12

17. La question que la Cour aura à trancher au stade du fond est celle de savoir si un traité dont la conclusion a été obtenue par des moyens contraires au traité de Paris de 1928 — ainsi que tous les autres instruments de droit international similaires adoptés par la suite — doit être considéré comme valide.

Violation du traité

18. S'agissant de la violation du traité de 1928, la Colombie pose d'abord la question de savoir si «une interprétation d'un traité peut jamais être assimilée à une violation de ce traité donnant naissance à un droit de le dénoncer». Puis elle écarte cet argument comme «[étant] tout simplement erroné dans la mesure où il traite le règlement conventionnel conclu en 1928/1930 comme une question uniquement territoriale».

19. Sur le premier point, il faut rappeler que la raison pour laquelle le Nicaragua affirme qu'il y a extinction du traité ne tient pas uniquement à l'interprétation arbitraire que la Colombie donne du traité, mais plutôt au fait que la Colombie tente d'imposer cette interprétation unilatérale par la force. La Colombie n'a pas juste «découvert» en 1969 que le Sénat nicaraguayen lui avait offert un cadeau plus de 50 000 kilomètres carrés d'espaces maritimes, mais elle imposa cette interprétation par un recours à la force.

Le 82^e méridien ouest en tant que prétendue ligne de délimitation maritime

20. La Colombie a répété de nouveau que le 82^e méridien constituait une ligne de délimitation et n'offre, comme seule preuve, que quelques cartes colombiennes établies à partir de 1931 «à l'encontre [desquelles] le Nicaragua n'a formulé aucune objection»⁶.

21. La carte de 1931 à laquelle se limitent apparemment les éléments de preuve de la Colombie et qui constitue ce qu'elle a de mieux à montrer figure simplement le méridien sans l'assimiler, de quelque manière que ce soit, à une frontière. Par ailleurs, ce méridien est représenté de la même manière que tous les autres parallèles et méridiens sur la carte. On pourrait difficilement s'attendre à ce que le Nicaragua proteste contre l'indication d'un méridien portée sur une carte en tant que ligne permettant de séparer des archipels.

22. La Colombie ajoute avec condescendance qu'elle «n'a *jamais* eu l'occasion de faire connaître ses vues par écrit avant les événements de 1969 tout simplement parce que, jusqu'alors, il n'y a eu aucune incursion du Nicaragua au-delà du 82^e méridien de longitude ouest»⁷. Il s'agit d'incursion du Nicaragua au-delà de cette prétendue limite dans la période comprise entre 1930 et 1969, année au cours de laquelle fut formulée la première protestation colombienne. La seule chose évidente est que la Colombie, pour sa part, ne peut prouver aucun acte de souveraineté dans la région concernée — même sous la forme d'une agression contre le Nicaragua — pendant cette longue période.

13

23. Deuxièmement, les conseils de la Colombie ont répété que le traité de 1928 fut modifié par le protocole de ratification de 1930 et, que, de simple traité territorial, il se transforma en exercice futuriste de délimitation maritime. Cette question a été amplement traitée dans plus de trente pages du mémoire du Nicaragua (p. 146-177) et de nouveau dans les observations écrites de celui-ci (p. 32-48). Rappelons brièvement les points suivants :

1. La Colombie ne conteste pas que le traité signé en 1928 renvoie exclusivement à des questions territoriales, à savoir la question du groupe d'îles de San Andrés et de la côte caraïbe du Nicaragua. Il s'agit du traité qui a été ratifié conformément à la législation colombienne

⁶ CR 2007/18, p. 24-25, par. 31.

⁷ CR 2007/18, p. 24-25, par.31.

en 1928. Ce que la Colombie prétend, c'est que le protocole de ratification de 1930 a modifié la nature de ce traité, transformant celui-ci en traité de délimitation maritime.

2. Si tel était le cas, le protocole de 1930 aurait en fait engendré un nouveau traité, dans lequel serait déterminée une frontière maritime s'étendant sur quelque 400 kilomètres. Dans ce cas, ce nouveau traité ne fut pas ratifié par la Colombie, ne serait pas entré en vigueur et ne serait toujours pas en vigueur. Ce fut précisément la question débattue lors du processus de ratification dudit traité par le Sénat nicaraguayen, à savoir si cette clarification du traité de 1928 impliquait ou non une modification des termes de celui-ci nécessitant une nouvelle ratification par le Congrès colombien. La question est amplement exposée dans le mémoire du Nicaragua ainsi que dans ses observations écrites.
3. Enfin, sur ce sujet, comme le rappellera M. Pellet, il est inconcevable qu'une délimitation maritime puisse avoir été établie par un traité en 1930 et puisse porter sur des espaces situés à plus de 100 milles du continent nicaraguayen et à plus de 20 milles de San Andrés, alors que les deux Parties ne revendiquaient que quelques milles de mer territoriale et n'avaient aucune idée de ce que signifiaient un plateau continental ou une zone économique exclusive.

Les négociations

14

24. Concernant la question des négociations, nous avons encore une fois entendu avec un grand étonnement les conseils de la Colombie nier que de quelconques négociations portant sur l'une de ces questions aient été envisagées. Mardi dernier, nous avons rappelé certaines déclarations faites par les plus hautes autorités colombiennes indiquant l'existence de ces négociations ainsi que leur nature et, une fois encore, nous avons entendu formuler des doutes contre la fiabilité et la bonne foi des responsables nicaraguayens encore en vie ou décédés qui ont fait des déclarations sous serment au sujet de ces négociations. Comme je l'ai indiqué lors de mon précédent exposé⁸, il existe nombre de textes publiés abordant cette question des négociations, textes qui émanent des plus hautes autorités colombiennes, dont d'anciens présidents et ministres des relations extérieures. Aux fins des présentes audiences sur la question de la compétence, cette question a suffisamment été traitée, mais il est possible de vérifier la véracité de ce que disent les

⁸ CR 2007/17, p. 14-16, par. 31-40.

responsables nicaraguayens et des déclarations faites pendant ces audiences à travers une seule publication que nous avons insérée dans le mémoire du Nicaragua et que je vais citer à présent. Il s'agit d'un article tiré d'un journal colombien publié à la suite de l'annonce des négociations de 1995. La partie pertinente de l'article se lit comme suit :

«*El Mundo*, Medellín, le 12 septembre 1995
Samper a créé un nouveau litige frontalier

[Samper était président de la Colombie à l'époque]

Bogotá, le 12 septembre. Les anciens présidents colombiens Alfonso Lopez (libéral) et Misael Pastrana (conservateur) ont exposé aujourd'hui leurs thèses opposées sur l'opportunité de mener des négociations avec le Nicaragua au sujet de la frontière des zones marines et sous-marines dans la mer des Caraïbes.

López (1974-1978) estime préférable d'entamer des négociations directement avec le Nicaragua à propos des différends frontaliers, tandis que Pastrana (1970-1974) insiste sur le fait qu'il n'y a rien à négocier car tout a été défini dans le traité Esguerra-Bárceñas que les deux pays ont signé en 1928...

López a rappelé à la presse locale que, dans une affaire récente opposant la [Guinée] à la *Guinée-Bissau*, «la Cour internationale de Justice de La Haye a décidé que les traités antérieurs à 1945 relatifs aux zones marines et sous-marines ne servent que pour définir la propriété des îles et non pour délimiter les zones marines et sous-marines des pays»...⁹

15 25. Personne ne peut, honnêtement, mal interpréter les implications de la discussion reflétée dans cet échange de vues entre deux anciens présidents importants de la Colombie après l'annonce des négociations de 1995. Peu importe que les deux présidents aient été favorables ou non aux négociations, le fait est que celles-ci étaient sous examen ainsi que le Nicaragua l'a compris et tel que cela a été consigné dans la déclaration sous serment de l'ancien ministre des relations extérieures du Nicaragua, M. Ernesto Leal, décédé l'année dernière.

26. Le Nicaragua a indiqué, dans son mémoire, que les déclarations de M. Alfonso López Michelsen (et le mémoire rapporte plusieurs des déclarations qu'il a faites tant au cours de sa présidence qu'après) sont particulièrement pertinentes, non seulement parce que l'intéressé a été président de la République de Colombie, mais aussi parce qu'il a adopté cette position alors que la plupart des traités de délimitation maritime de la Colombie étaient négociés dans les Caraïbes et après avoir été lui-même ministre des relations extérieures. Ces déclarations

⁹ MN, vol. II, annexe 83 c.

sont également pertinentes parce que ses opinions sur le sujet ne sont pas motivées par une considération politique mais se fondent plutôt sur un raisonnement juridique¹⁰.

27. Pour l'heure, je ne vais pas aller plus avant dans les conclusions évidentes qui peuvent être tirées des déclarations du président López, y compris de celle qu'il fit au cours de sa présidence, à l'occasion de la visite effectuée par l'ambassadeur Londoño au Nicaragua en 1977. Point n'est besoin de faire d'autres commentaires sur cette question ni de tirer d'autres conclusions explicites sur le fait que la Colombie refuse d'admettre l'existence de ces négociations et sur le dénigrement dont les déclarations sous serment des autorités nicaraguayennes ont été l'objet de la part de la Colombie.

La question de la réserve faite par le Nicaragua à sa déclaration facultative de 1929

28. La réserve apportée en octobre 2001 à la déclaration du Nicaragua était une décision de politique interne. A tort ou à raison, certaines autorités nicaraguayennes considéraient que le Nicaragua devait avoir des réserves similaires à celles d'autres pays de la région. Mais cela n'a aucune incidence sur la présente instance. Le Nicaragua n'a pas fait usage de cette réserve pour se soustraire à la compétence de la Cour. Ainsi, par exemple, comme M. Remiro l'expliquera plus tard, le Nicaragua n'a même pas essayé d'échapper à la compétence de la Cour en invoquant, contre la requête déposée par le Costa Rica, aucun subterfuge juridique du genre de celui auquel la Colombie a recours dans l'interprétation *sui generis* qu'elle donne du pacte de Bogotá.

29. La Colombie ne saurait sérieusement prétendre que, en retirant la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour qu'elle a déposée il y a longtemps, elle emboîtait le pas au Nicaragua. Ce dernier n'a pas mis un terme à son acceptation de la juridiction de la Cour et ne s'y est pas soustrait non plus.

16

30. L'instance introduite par le Costa Rica contre le Nicaragua en est l'exemple le plus éclatant.

31. La réserve du Nicaragua date du [23] octobre 2001. Onze mois plus tard, le 26 septembre 2002, le Nicaragua a signé un accord avec le Costa Rica par lequel le Nicaragua s'est (notamment) «[engagé] à maintenir, pendant trois ans à compter [de ce jour], la situation juridique

¹⁰ MN, par. 2.209.

existante concernant sa déclaration tendant à accepter la compétence de la Cour internationale de Justice»¹¹.

32. Il ressort du texte de l'accord, les faits suivants :

1. Onze mois après cette réserve, ni le Nicaragua ni le Costa Rica n'estimaient que la réserve nicaraguayenne était entrée en vigueur. S'il n'en était pas ainsi, l'accord n'aurait pas visé à «maintenir» le statut juridique de la déclaration du Nicaragua pendant trois années supplémentaires, mais aurait nécessairement indiqué que la déclaration du Nicaragua devait être rétablie sans réserve ou aurait au moins considéré que les effets de ladite déclaration perduraient encore. Si la réserve était entrée en vigueur immédiatement, il n'y aurait rien eu à «maintenir» onze mois plus tard.
2. Le Costa Rica a déposé une requête contre le Nicaragua le 29 septembre 2005, c'est-à-dire trois jours après que l'accord visant à «maintenir [les] effets [de la déclaration]» pendant trois ans a expiré, mais, puisque l'accord a eu pour conséquence de «geler» le statut de la déclaration initiale du Nicaragua, alors, la période de douze mois nécessaire pour l'entrée en vigueur d'une réserve n'était pas encore écoulée.
3. Il est de notoriété publique que le Costa Rica a déposé son mémoire contre le Nicaragua le 29 août 2006 et que, si le Nicaragua avait soulevé des exceptions préliminaires, il aurait eu à le faire dans un délai de trois mois à partir de cette date, ce qui aurait suspendu le délai pour le dépôt de son contre-mémoire. Mais il est également notoire que le Nicaragua a déposé son contre-mémoire le 29 mai dernier et qu'il ne saurait donc avoir invoqué cette réserve.

J'arrive ainsi à la fin de mon bref exposé et vous prie respectueusement, Madame le président, de donner la parole à M. Pellet.

Le PRESIDENT : Je remercie l'agent du Nicaragua et j'appelle à présent à la barre M. Pellet.

¹¹ *Annuaire 2002-2003*, p. 162.

17

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

**THE EXISTENCE AND SCOPE OF THE DISPUTE
THE COLOMBIAN RESERVATION *RATIONE TEMPORIS***

1. Madam President, Members of the Court, the strategy of our opponents leaves us baffled. They claim that the question of the jurisdiction of the Court is based exclusively on the Pact of Bogotá which allegedly alone has the force of law between the Parties¹² and they say practically nothing about this instrument in the second round of their oral pleadings. They assert that Colombia is “far from seeking to evade the jurisdiction of the Court”¹³, yet Colombia nevertheless, and with a certain virulence, raises a number of preliminary objections concerning, precisely, the jurisdiction of the Court . . . — and has gone so far as seeking to evade it by withdrawing its optional declaration on the very eve of the filing of its Application. While I in no way suspect Professor Weil of questionable voyeurism, he revels in the “striptease” we are supposed to have engaged in to unveil the true nature of the dispute we have submitted to the Court, a maritime delimitation dispute¹⁴, whereas his colleague, Sir Arthur Watts, immediately “dresses us again”: “Cover that breast lest my eyes should look upon it”¹⁵. «Le conseil du Nicaragua nous a dit hier qu’il s’agit d’une affaire de délimitation maritime. Mais tel n’est pas le cas, Madame le président...»¹⁶ As if the idea that the “principal purpose” of the Application could be to obtain a decision “concerning . . . the determination of maritime boundaries”¹⁷ was something obscene.

2. It is with this point that I shall begin, saying straight away that, in analyzing the object and scope of the dispute submitted to the Court, neither Prosper Weil, nor Sir Arthur, are completely wrong or completely right: true, it is a maritime delimitation, but this does not mean that the Court lacks jurisdiction to rule on all aspects of the dispute submitted to it, including on the territorial title of either State over the various disputed archipelagos, islands and reefs — on the contrary.

¹²POC, pp. 109-112, paras. 3.2-3.9, CR 2007/16, p. 46, para. 3 (Schwebel). See also CR 2007/17, pp. 44-45, paras. 51-59 (Pellet).

¹³CR 2007/18, p. 12, para. 12.

¹⁴CR 2007/18, p. 9, para. 6.

¹⁵Molière, *Tartuffe*, Act III, scene 2.

¹⁶CR 2007/18, p. 19, para. 1.

¹⁷RN, p. 9, para. 9.

18 Secondly, in response to Mr. Schwebel, I will more specifically reconsider the effects (or lack of effect) of the reservation *ratione temporis* in Colombia's optional declaration, before briefly considering the reality of the preliminary nature of the objections raised by Colombia.

I. The object and nature of the dispute

3. Madam President, a touch stridently Professor Weil exclaimed the day before yesterday that the “moment of truth has arrived” as regards defining the “strategic goal pursued by the opposing party”: we had allegedly revealed “little by little, piece by piece, what [we had supposedly sought] to conceal” from our opponents “at the outset”¹⁸. But, Madam President, such a striptease would have been very hard for us: we were as naked as the day we were born to begin with! Not only does the fact that “maritime delimitation does indeed constitute Nicaragua's real objective emerge from countless passages in [our] Written Statement”¹⁹, as my friend and opponent so rightly points out; but even this is quite expressly indicated in Nicaragua's actual Application and confirmed by its Memorial²⁰.

4. On this point we agree with Mr. Weil. It is with his own colleague Sir Arthur Watts that he appears not to agree! But, Madam President, I am in favour of peace in families just as in courtroom teams and I think that the views of our friends and opponents can easily be reconciled. Professor Weil is quite right when he states — and with good reason, he is borrowing my own words!²¹ — that “[T]he questions of sovereignty over the islands and rocks are both accessory and preliminary to that of maritime delimitation”²². But, Madam President, Sir Arthur is also right to stress the dual nature of our claims: «premièrement, déclarer que l'archipel de San Andrés appartient au Nicaragua et, deuxièmement, déterminer la frontière maritime entre le Nicaragua et la Colombie»²³.

19 5. Nicaragua has made two categories of claim. Not only is each self-sufficient, but also, as pointed out by Professor Weil, the determination of sovereignty, not only over the San Andrés

¹⁸CR 2007/18, p. 9, para. 6.

¹⁹*Ibid.*, p. 10, para. 7.

²⁰See CR 2007/17, pp. 22-23, paras. 7-8 (Pellet).

²¹Cf. *ibid.*, pp. 22-23, paras. 6 and 7; p. 24, para. 10.

²²CR 2007/18, p. 10, para. 7.

²³CR 2007/18, p. 19, para. 2; see also p. 22, par. 18.

Archipelago but over all the islands, cays and reefs in the region, is in any event an essential prerequisite of the delimitation asked of the Court. Moreover, if Nicaragua had not expressly requested it, it ought to have done. As I already had occasion to say last Tuesday²⁴, this is not necessary for the first phase of the overall delimitation, based on equidistance, which the Court will have to effect. On the other hand, the Court will then, according to the now inevitable method adopted for drawing maritime boundaries²⁵, if need be adjust the median line according to the special circumstances which may exist in the area. In any event, the Court will have to consider the influence which the San Andrés Archipelago or certain island features may have on the maritime delimitation and, in any event, rule on the boundaries of the maritime areas some of them generate. But of course this can only be done when the Court has settled the question of the territorial appurtenance of the islands and islets in question.

6. Colombia tells us: but it has already been done! “Sovereignty does not need to be established, it has already been recognized.”²⁶ But, Madam President, with all due respect to our opponents, this begs the question and is precisely what has to be established! By responding to a Nicaraguan *submission* on the merits with a simple affirmation, however strongly and often it is hammered home, Colombia shows that it does not wish to discuss the merits of the question — in no way does it prove that the Court cannot or should not do so.

7. Nicaragua has put numerous arguments to the Court establishing its sovereignty over the San Andrés Archipelago²⁷. This is not the moment to reiterate them in detail; rather, suffice it to point out that they are based among other things on:

- ancient titles (in conjunction with the *uti possidetis* principle);
- the nullity *ab initio* of the 1928 Treaty; or
- its expiry.

20

Further and in any case, the Treaty — on Colombia’s own admission — does not determine the fate of certain reefs, and does not refer to others — which Colombia appropriates without,

²⁴See CR 2007/17, pp. 23-24, paras. 9-10; see also WSN, pp. 107-108, para. 3.41.

²⁵Cf. MN, pp. 205-215, paras. 3.38-3.57.

²⁶CR 2007/18, p. 11, para. 10 (Weil); see also p. 22, para. 20 (Sir Arthur Watts) or p. 31, para. 6.1 (*b*) (Londoño).

²⁷MN, pp. 13-181, Part I, “The Issue of Sovereignty”.

however, being able to rely on any treaty as basis, since they are not mentioned in this instrument (nor, for that matter, in any other).

8. The Court cannot avoid taking a position on all of this and, as I will show again at the end of my presentation, it cannot do so at the preliminary objections stage: the territorial title problems are no doubt “preliminary” in that they are a “prerequisite”, in that they must be settled *before* any complete maritime delimitation can be effected. But — and I will come back to this — this cannot signify that they can be “disposed of” at the preliminary phase of the case, without the Parties having seriously discussed their substance.

9. If I may repeat this, Madam President: the Court can, in any event, rule on the question (or rather the questions) of title but, also in any event, to effect a complete delimitation of the maritime areas falling respectively to the two States, it must necessarily rule on the territorial appurtenance of the island features scattered throughout the region. For that purpose, and as in any maritime delimitation case, the Court will certainly wish to proceed as it now does systematically:

- to draw a provisional equidistance line;
- to take into consideration the “special circumstances” which may be such as to adjust that line,
- which, in the present case, means considering the impact which the islands and reefs lying in the area to be delimited ought (perhaps) to have on the delimitation;
- at this stage in its reasoning, the Court cannot, in any case, avoid raising the question to which State these maritime features appertain; and only once this determination is made, *and only after it has been made*, will
- the Court be able to effect the delimitation requested, throughout its length, in all its complexity.

21

10. Madam President, it is certainly not enough to say: “the 1928 Treaty has settled everything” for everything to be settled: this is Colombia’s argument; it is radically disputed by Nicaragua. This is the very object of the dispute; this is the *substance* of the case. Having established this, I will now seek to reply to Mr. Schwebel on the question of the reservation *ratione temporis*, which is found in both the Colombian declaration of the acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court and in Article VI of the Pact of Bogotá. The date of the effect of the limitation *ratione temporis* is not the same in both cases — 1932 in the former, 1948 in the latter;

nor is the definition of the circumstances for consideration wholly identical; but overall, the idea is the same: it is a matter of not reopening disputes settled before these respective dates and it is perhaps because of this that Colombia, contrary to what it did in its written pleadings and in the first round of its oral pleadings, did not consider the situation from each aspect in turn and neglected the Pact of Bogotá. For our part, in this respect we stand by everything we said last Tuesday, in particular through the authoritative voice of Professor Remiro Brotóns²⁸.

11. I now come, Madam President, to the question of:

II. Colombia's reservation *ratione temporis*

12. Mr. Schwebel was indulgent enough to describe my arguments last Tuesday on this point as "able". I am grateful to him for this — but regret that I did not manage to wholly convince him . . . I am going to try again by considering in turn (and in inverse order to the one he followed) what my eminent opponent called "the teachings of the *Liechtenstein* case" and how those teachings affect our case.

(a) The teachings of the *Liechtenstein* case

22

13. But to start with, I must make it clear, Madam President, that I in no way dispute that «l'élément déterminant n'était pas d'établir la date à laquelle le différend est né, mais de savoir si les faits ou les situations que ce différend concernait étaient antérieurs à la date critique»²⁹. On this point, we agree with Germany's position in the *Certain Property* case, and the position of Colombia in the present case: the Court would lack jurisdiction if, independently of the date on which the dispute arose, it arose (exclusively) from facts — from facts not situations, the latter not being mentioned in the Colombian reservation — from facts then, prior to 6 January 1932. This point having been made, what does the *Liechtenstein* case teach us ?

14. First and foremost that the previous jurisprudence of the Court is, in its entirety, relevant for determining the applicable rules regarding the effects of reservations of this kind. Indeed, in its Judgment of 10 February 2005, the Court found "its previous jurisprudence on temporal limitations of relevance in the present case" (*I.C.J. Reports 2005*, p. 24, para. 43). It did so after a detailed

²⁸CR 2007/17, pp. 35-44, paras. 11-51.

²⁹Cf. CR 2007/18, p. 17, para. 23 (Schwebel); see also, p. 18, para. 25.

examination of the three main relevant precedents, the cases concerning *Phosphates in Morocco*, the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* and the *Right of Passage*. Madam President, may I beg your indulgence if I quote certain passages from that Judgment, the Judgment of 2005 and of those it analyses, at some length; I am not accustomed to doing so — as I am aware that you know your own jurisprudence better than I, Members of the Court — but in the present case, I fear that Mr. Schwebel — who, I nevertheless acknowledge, has reason to know it too — has simplified matters somewhat.

15. The analysis made by the Court itself in the case concerning *Certain Property* (see *ibid.*, pp. 23-24, paras. 40-42), therefore shows that:

— in the *Phosphates* case, the dispute between the Parties concerned the dispossession of the Italian nationals from the exploitation of the Moroccan mines, which took place in 1925, whereas the “critical date” was 1931; moreover, Italy did not disagree with this, but stated that the internationally wrongful act attributed to France had only become “definitive” as a result of subsequent acts; the Court considered that “whatever aspect of the question is considered, it is the decision of the Department of Mines of 8 January 1925, which is always found, in this matter of the dispossession of the Italian nationals, to be the fact with regard to which the dispute arose” (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B No. 74, p. 29*) and that decision preceded the critical date;

23

— in the case concerning the *Electricity Company of Sofia* on the other hand, the Court held that

“the awards of the Mixed Arbitral Tribunal [which had originally ruled on the price of the electricity produced by the company] constitute the source of the rights claimed by the Belgian Company, but they did not give rise to the dispute, since the Parties agree as to their binding character and that their application gave rise to no difficulty until the acts complained of. It is not enough to say, as it is contended by the Bulgarian Government, that if it had not been for these awards, the dispute would not have arisen, for the simple reason that it might just as well be said that, if it had not been for the acts complained of, the dispute would not have arisen . . . In the present case it is the subsequent acts with which the Belgian Government reproaches the Bulgarian authorities with regard to a particular application of the formula — which in itself has never been disputed which form the centre point of the argument . . . These are facts subsequent to the material date.” (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77, p. 82.*)

— and, in the *Right of Passage* case, the Court found, in an extract I have already cited in my pleading in the first round³⁰ and which is reproduced in full in the Judgment of 2005 (*Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 24, para. 42), that:

“Up to 1954 the situation of those territories may have given rise to a few minor incidents, but passage had been effected without any controversy after the title under which it was effected. It was only in 1954 that such a controversy arose and the dispute relates both to the existence of a right of passage to go into the enclaved territories and to India’s failure to comply with obligations which, according to Portugal, were binding upon it in this connection. It 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 5 February 1930. (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35.)”

And this is a quotation from the 2005 Judgment that Mr. Schwebel accuses me of having overlooked.

16. Following a long and detailed examination of its previous jurisprudence which I have just referred to, the Court concluded, in its Judgment, that:

“In interpreting the latter *ratione temporis* limitations, this Court and the Permanent Court of International Justice before it emphasized that

‘[t]he facts or situations to which regard must be had . . . are those with regard to which the dispute has arisen or, in other words, as was said by the Permanent Court in the case concerning the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, only “those which must be considered as being the source of the dispute”, those which are its “real cause” (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35).

24

Thus in the *Phosphates in Morocco* case, the facts with regard to which the dispute arose were found to be legislative measures that predated the critical date. The objection *ratione temporis* was accordingly upheld. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* and the *Right of Passage over Indian Territory* cases, the disputes were found to have had their source in facts or situations subsequent to the critical date and thus the objections *ratione temporis* were rejected.” (*Ibid.*, pp. 24-25, paras. 44-45.)

17. On the contrary, in *Certain Property*, the Court, in its wisdom, accepted the objection.

But why, Madam President? This is where I respectfully part company with Mr. Schwebel.

18. He tells us:

“It [the Court] concluded that, while the German court decisions ‘triggered’ the dispute, ‘the source or real cause of the dispute’ was to be found in the pre-1980

³⁰CR 2007/17, p. 59, para. 12.

Settlement Convention and the Beneš Decrees. It accordingly upheld Germany's preliminary objection and dismissed the case."³¹

This, as I may say so, is rather superficial.

19. While it is perfectly true that the Court observed that "the present dispute was triggered by the decisions of the German courts in the . . . case" concerning the *Pieter van Laer Painting* (*Certain Property, ibid.*, p. 25, para. 48), one must also, and above all, read the way it justified that position — and I promise this will be my last long quotation:

"[A]lthough these proceedings were instituted by Liechtenstein as a result of decisions by German courts regarding a painting by Pieter van Laer, these events have their source in specific measures taken by Czechoslovakia in 1945, which led to the confiscation of property owned by some Liechtenstein nationals, including Prince Franz Jozef II of Liechtenstein, as well as in the special régime created by the Settlement Convention [of 1952]. The decisions of the German courts in the 1990s dismissing the claim filed by Prince Hans-Adam II of Liechtenstein for the return of the painting to him were taken on the basis of Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention. While these decisions triggered the dispute between Liechtenstein and Germany, the source or real cause of the dispute is to be found in the Settlement Convention and the Beneš Decrees. In light of the provisions of Article 27 (a) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, Germany's second preliminary objection must therefore be upheld." (*Ibid.*, pp. 26-27, para. 52.)

25 20. I must admit, Madam President, that, like a number of judges who appended separate or dissenting opinions to the Judgment, I continue to be somewhat concerned that the majority considered that judicial decisions relating to neutral property could be regarded as a simple continuation of a decision devoted to enemy property. But one does not curse one's judges and it is not the *Liechtenstein* case which has to be reconsidered . . . What is important is precisely that, in that case, the Court's decision was justified by the fact that, in its view, the decisions of the German courts which had triggered the dispute, concerned a situation similar to the ones on which those courts had previously ruled and were a continuation of them; it held that "German courts, by applying *their earlier case law* under the Settlement Convention for the first time to Liechtenstein property, [did not] apply that Convention 'to a new situation' after the critical date" (*ibid.*, p. 25, para. 49; emphasis added; see also *ibid.*, p. 26, para. 51).

(b) *The lessons of the Liechtenstein case as applied to these proceedings*

21. According to Mr. Schwebel, «cet examen . . . de la jurisprudence la plus récente de la Cour en matière de réserves *ratione temporis* étaye la position de la Colombie de manière

³¹CR 2007/18, p. 18, par. 25.

décisive»³². But it is not enough to make this assertion, Madam President; it has to be proved. And our opponent fails to discharge that duty.

22. Unlike the Court's assessment of the situation in the *Liechtenstein* case, Colombia's attitude which, since 1969, has consisted in referring to the 82° W meridian as a maritime frontier, is a complete novelty, and I would go so far as to say that, of course, it cannot be anything other than a novelty. Mr. Schwebel tells us:

«Ce différend découle sûrement de la proposition faite par le Nicaragua — par le Nicaragua — de préciser que l'archipel ne s'étend pas au-delà du 82^e méridien de longitude ouest et du fait que la Colombie a accepté cette proposition et sa mention dans le protocole d'échange des ratifications du traité. Si ces faits n'existaient pas, il ne pourrait y avoir de différend relatif à leur sens.»³³

26

23. If, following the Creation or, more plausibly, following the continental drift, there had been no Archipelago of San Andrés, or if the Spanish had not colonized America, or if no treaty had been signed in 1928, or if this Court had not been established, we would certainly not be in this forum, Members of the Court, asking you to settle the dispute submitted to you by Nicaragua! But all this is precisely the context; the first and immediate "real cause" of the dispute is not the reference to the 82° meridian in the 1930 Protocol, but Colombia's totally unreasonable attempt to portray it as a maritime delimitation. In this connection, one could practically word for word repeat the formula used by the Court in the case concerning the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* which I cited a few moments ago (see above, para. 15; see also the *Right of Passage* case): it is not enough to claim, as the Colombian Government does, that if it were not for the Protocol the dispute would not have arisen, for the simple reason that one could just as easily claim that, if it were not for the interpretation at issue, the dispute would not have occurred. What is central to the discussion in this case and what must be considered as the facts on which the dispute arose, are the subsequent acts imputed by the Nicaraguan Government to the Colombian authorities concerning a particular application of the wording of the Protocol which had never previously given rise to dispute.

24. And for good reason, Madam President: nothing, absolutely nothing, could have led anyone to think that the 1928 Treaty, even if combined with the Protocol of Exchange of

³²CR 2007/18, p. 18, para. 26.

³³*Ibid.*, p. 17, para. 22.

Ratifications, was a maritime delimitation agreement — and my friend Antonio Remiro Brotóns will return to this point shortly. Ambassador Argüello has already said this, but it is important:

- certainly, no one could have thought that, in 1928 or in 1930, a boundary had been drawn between maritime areas which did not exist, some 100 nautical miles (almost 200 km) from the coast of Nicaragua (whose territorial sea, at the time, apparently extended to 3 nautical miles) and 20 miles from the island of San Andrés; Colombia seeks to apply retroactively rules and concepts which did not make their appearance in positive law (and even in the theory of the law of the sea) until several decades later;
- furthermore, the dispute which the Treaty was meant to end (I shall have more to say on this in a moment) was an exclusively territorial dispute, not a maritime dispute at all;
- Colombia does, moreover, appear to acknowledge that the 1928 Treaty was not a maritime delimitation agreement, but it maintains that it became one through the Protocol³⁴ — a protocol of exchange of ratifications, Madam President, not a protocol to the Treaty . . .; how could anyone believe that this change of character could have been effected without a fresh consideration by the Colombian Parliament?
- and it is certainly not the argument deployed by Sir Arthur³⁵, who relies on the difference in wording between the preamble to the Treaty and the text of the Protocol, that can prove the contrary: the latter indicates quite clearly that it is concerned with “putting an end to *the* dispute between both republics concerning the San Andrés and Providencia Archipelago and the Nicaraguan Mosquito coast”; that is all.

27

25. If the 1928 Treaty (together with the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications) ended a dispute, the latter was obviously territorial, concerned with islands, and the Protocol in no sense entailed a “maritimization” either of the Treaty or of the dispute. The dispute concerning the maritime frontier is new and arose long after the “critical date” — whether that date be taken as 1932 (by virtue of the Colombian optional declaration) or 1948 (by reference to the Pact of Bogotá), and it goes without saying that it has never been settled: no new agreement has been reached thereon since 1969, despite the abortive negotiations of 1977 and 1995.

³⁴Cf. CR 2007/18, p. 24, para. 30, or p. 25, para. 34 (Sir Arthur Watts).

³⁵Cf. *ibid.*, p. 24, para. 29.

26. *Mutatis mutandis*, the same is true of the question of the actual definition of the San Andrés Archipelago, that is to say, here again, but from a different angle, the interpretation of the Treaty in the light of the Protocol of Exchange of Ratifications. Once again, we consider that it is quite simply inconceivable that the reference to the 82° meridian in the Protocol could have signified that all the tiny islands to the north and south of what may reasonably be considered to be an archipelago, “in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty”³⁶, could have been encompassed in the expression “San Andrés Archipelago”, which is 200 km away from them in some cases. We have already discussed this point at some length³⁷ but let me say nevertheless that I find rather extravagant the main (and virtually sole) argument of Colombia³⁸, which consists in relying on the maps at tabs 10 and 11 in the judges’ folder to support the claimed consistency of its claim: these maps prove exactly the opposite: while it is true that the references “República de Nicaragua” and, in some cases, “República de Colombia”, appear on either side of the 82° meridian, these references are in fact confined to what may be regarded as the “real” San Andrés Archipelago, in striking contrast to Colombia’s present claims, and I urge you to take a look at these maps, they are very revealing.

28

27. And it was only when Colombia’s claims in this regard were put forward (its real claims, which differ markedly from the maps invoked *ex post*) — in the early 1970s — that the facts constituting the real cause of the dispute came to light.

28. Mr. Schwebel contests this by asserting that the Treaty

«dispose qu’il s’applique aux «îles San Andrés, Providencia, Santa Catalina, et ... [aux] autres îles, îlots, et récifs qui font partie de l’archipel de San Andrés» et précise que trois récifs qui y sont nommés, «dont la possession fait actuellement l’objet d’un litige entre la Colombie et les Etats-Unis d’Amérique», ne relèvent pas de son champ d’application. Tout différend relatif à la portée territoriale et géographique du traité de 1928 doit nécessairement être fondé sur ces faits.»³⁹

³⁶1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 31, para. 1. See also, in particular, *Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 20, *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 1961*, p. 32; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 25; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 818, or *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77.

³⁷See in particular WSN, pp. 22-32, paras. 1.25-1.45, or CR 2007/17, p. 31, para. 27 (Pellet); p. 37, para. 21 and p. 38, para. 24 (Remiro) ; p. 61, para. 17 (Pellet).

³⁸See in particular CR 2007/16, p. 37, paras. 16 and 18 (Weil); CR 2007/18, p. 24, para. 31 (Sir Arthur Watts).

³⁹CR 2007/18, p. 17, para. 21.

But what is relevant for the determination of the source of the dispute is not what the Treaty says or “specifies”, but what it does not say: the Treaty does *not* settle the fate of the islands and reefs not appertaining to the Archipelago, quite simply because the object and purpose of the Treaty was — and was only — to put “an end to *the* dispute between both republics concerning the San Andrés and Providencia Archipelago . . .”. Here again, the source of the dispute is not the Treaty but Colombia’s claim that it should be applied to the settlement of a dispute which it did not envisage, a claim which was, of course, made long after the date of the Treaty itself, and long after the critical date. The same is true, *a fortiori*, with regard to the fate of the “reefs of Roncador, Quitasueño and Serrana”, to which the Treaty “does not apply”, as it explicitly specifies.

29

29. The question of the validity of the 1928 Treaty is to be considered in slightly different terms. Of course, the situation prevailing at the time of its conclusion is relevant for assessing the validity of Nicaragua’s arguments: it was because it was under foreign domination at the time that it was obliged, in spite of its constitutional rules, to conclude an agreement which gave it what it already had (the Mosquito coast) in exchange for what belonged to it (the Archipelago of San Andrés), in order to facilitate reconciliation between the United States and Colombia. However, Madam President, this was a *situation*, not a *fact*, and the Colombian reservation, unlike most reservations of this kind, merely excludes from the Court’s jurisdiction disputes “arising *out of facts* subsequent to 6 January 1932”. More importantly, these facts date back to the end of the 1960s and to the 1970s, when Nicaragua at last freed itself — gradually at first, and more decisively later — from the foreign tutelage to which it had been subject for decades, and when Colombia violated the Treaty, not only by *interpreting* it erroneously, but more specifically, by imposing this erroneous interpretation on the other contracting party.

30. Moreover, as in the *Right of Passage* case which I mentioned earlier⁴⁰, the dispute as to the validity of the Treaty arose from a *set* of facts and circumstances: the political and military *situation* prevailing in the 1930s, as well as its rapid evolution in the 1970s, the advent of democracy in Managua and the rejection of foreign interference (the Court had to deal with this) and the exchange of *White papers* on the (non-) validity of the Treaty which crystallized the dispute

⁴⁰*Supra*, para. 15.

on this point in 1980⁴¹. “It 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 that date (see above, para. 15, *Right of Passage, I.C.J. Reports 1960*, p. 35, para. 15; or *Certain Property, I.C.J. Reports 2005*, p. 24, para. 42).

31. Thus, Madam President, Members of the Court, there is nothing to prevent this august body from entertaining the overall dispute submitted to it by Nicaragua: the temporal limitations on its jurisdiction under the Colombian Declaration (1932) or the Pact of Bogotá (1948) do not apply: the “sources” of the various components of the dispute, within the meaning of the nuanced but now well established jurisprudence of the Court, all arose well after both these dates.

30

III. The non-preliminary character of the Colombian “objections”

32. Madam President, it remains for me to say a few words about a question on which Mr. Weil and Sir Arthur Watts⁴² have both dwelt somewhat insistently: When, Members of the Court, are you required to rule on the problems raised by Colombia’s preliminary objections? It is, of course, clear that it lies with you to decide now whether to uphold them in whole or in part. And it is Nicaragua’s profound conviction that you cannot fail to reject them — or at worst to declare that they do not have an exclusively preliminary character. But the question that arises is not when you should rule *on the objections*, but when you will be required to rule *on the problems* posed by those objections.

33. And I must say at the outset that I have no difference of opinion with Sir Arthur — or, naturally, with the jurisprudence of the Court which he cites in support of his forceful assertion that:

«Des exceptions préliminaires ne peuvent être — et ne sont jamais en pratique — plaidées dans un vide, isolées de tout contexte factuel. Et il se peut très bien que ce contexte factuel doive toucher des questions qui seront pleinement exposées ultérieurement quand — et si — l’affaire est examinée au fond.»⁴³

⁴¹See CR 2007/17, pp. 25-26, para. 14.

⁴²See CR 2007/16, pp. 42-45, paras. 29-35 (Weil); CR2007/18, pp. 11-12, paras. 9-12 (Weil); pp. 19-21, paras. 4-16 (Watts).

⁴³CR 2007/18, p. 20, para 8.

It is our view, however, that in the present case Colombia's objections are preliminary only in appearance: in order to rule on them, the Court must necessarily resolve (the merits of) the actual dispute referred to it by Nicaragua.

34. This dispute, I repeat⁴⁴, has three main component parts; it concerns:

- (1) the delimitation of the respective maritime areas of the Parties; and this requires the Court to make a ruling;
- (2) the validity of the 1928 Treaty; and
- (3) if it was valid, its interpretation and that of the 1930 Protocol of Exchange of Ratifications (as regards, in particular, the geographical extent of the "San Andrés Archipelago" and the consequences of the exclusion of certain reefs under Article I, second paragraph).

31

35. In order to rule on Colombia's "preliminary objections" (and I place this expression in inverted commas), it would be necessary, Members of the Court, for you to reply to each of these questions — that is, to rule, in fact, on the merits.

36. In the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, cited by Sir Arthur in support of his argument, the Permanent Court acknowledged that it could not rule on the preliminary objections of Poland "even if this enquiry involves touching upon subjects belonging to the merits of the case" (*Jurisdiction, Judgment No. 6, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 6, p. 15*) — but, Madam President, "touching upon" questions relating to the merits is one thing; settling all of them after a preliminary and inevitably summary examination is another. And in the very extract from the Judgment relating to the *Jurisdiction of the I.C.A.O. Council*, cited by Sir Arthur, this Court firmly upheld the principle that "a decision on jurisdiction can never directly decide any question of merits" (*Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 56*) — although this is what the Colombian objections call on you to do. Furthermore, it is not *any question of merits* which Colombia seeks thus to have you resolve in an expeditious manner, but *the merits* of the dispute, the merits as a whole.

37. Needless to say, this runs totally counter to the very spirit of preliminary objections: such objections are meant to prevent a consideration of the merits, not to have the dispute resolved

⁴⁴See CR 2007/17, p. 22, para. 5, or p. 27, para. 16.

surreptitiously, summarily, with no adversarial debate between the Parties on all the points at issue, under the auspices of the Court. As is shown by another judgment of the Permanent Court — which is also, curiously, cited by Sir Arthur —⁴⁵, when the Court cannot rule on an objection without adjudicating upon the merits of the case, the objection must be considered inadmissible (*Panevezys-Saldutiskis Railway, P.C.I.J. Series A/B, No. 76, p. 22*).

32

38. That is the case, Members of the Court, with the two objections *ratione temporis* raised in these proceedings by Colombia. The one that rests on the precipitate withdrawal by that country of its optional declaration on the very eve of the filing of the application is no doubt admissible, but Mr. Brownlie will show again that it should be rejected, if you would kindly give him the floor, Madam President. Permit me first to thank the Court for its attention.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Pellet. Nous allons appeler à la barre M. Brownlie.

M. BROWNLIE :

1. Madame le président, Messieurs de la Cour, j'entends ce matin répondre aux arguments développés par M. Schwebel durant ce second tour de plaidoiries et il me faudra, pour ce faire, me pencher sur la réticence qu'il manifeste et sur les arguments qu'il a effectivement avancés. Durant le second tour, le conseil de la Colombie a soutenu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de principe découlant de la seconde exception préliminaire. C'est ainsi qu'il a fait observer lundi : «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.»⁴⁶

2. Ce refus d'aborder la question de principe, notamment le mode d'interprétation, tend à perturber le déroulement régulier des plaidoiries et ce à plusieurs égards.

3. En effet, les plaidoiries devraient être en relation positive avec les écritures. La seconde exception préliminaire a été présentée, succinctement, dans les exceptions préliminaires, volume I, pages 114 à 120. Le Nicaragua y a répondu de manière substantielle dans ses observations écrites,

⁴⁵CR 2007/18, p. 21, para. 15.

⁴⁶ CR 2007/16, p. 48, par. 10.

aux pages 85 à 105. Or, le conseil de la Colombie a jugé bon de ne pas répondre à une grande partie des arguments nicaraguayens sur la question de principe juridique.

4. Madame le président, il est clair que la délégation colombienne jouit d'un pouvoir discrétionnaire quant à la manière de présenter sa cause mais, comme d'autres questions relevant du domaine réservé de l'Etat, son choix en la matière peut avoir des conséquences objectives et extérieures. Tel est le cas en l'espèce, et ces conséquences perturbent le déroulement des plaidoiries et n'aident guère la Cour.

5. La délégation colombienne a choisi de faire du silence l'instrument de sa politique nationale. Cette politique, au moins dans les circonstances actuelles, a des résultats malheureux.

33

6. En premier lieu, la Colombie a gardé le silence sur toute une série d'éléments juridiques :

- La réponse du Nicaragua sur la question des *obiter dicta*.
- Les vues de Shabtai Rosenne sur la question de principe.
- Le texte d'*Oppenheim's International Law*, 9^e édition, publié en 1992.
- Le *Commentaire* du Statut de la Cour de Tomuschat et autres.

7. Malheureusement, lorsque les audiences se termineront aujourd'hui, nous quitterons La Haye en ne connaissant toujours pas la position colombienne sur ces points de doctrine.

8. Il y a une seconde conséquence malheureuse. La pratique concordante alléguée au nom de la Colombie ne peut être adéquatement interprétée que dans le cadre du droit international général, y compris les principes généraux de l'interprétation des traités. Il est admis depuis longtemps qu'un traité doit être interprété à la lumière des règles du droit international général : voir la sentence *Grisbadarna*, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 159-160.

9. Dans le commentaire du Statut publié récemment, M. Tomuschat fait observer :

«Accepter le règlement judiciaire n'est pas un sacrifice unilatéral, mais une décision mûrement réfléchie qui comporte non seulement des inconvénients mais aussi des avantages, précisément en raison du principe général de la réciprocité. C'est pourquoi les règles générales d'interprétation doivent être appliquées telles qu'elles sont énoncées dans la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète l'état du droit coutumier. La Cour adopté cette position.»⁴⁷

10. Et la Cour se souviendra que le paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, sous le titre «Règle générale d'interprétation», dispose :

⁴⁷ *Commentary*, Oxford, 2006, p. 611.

«Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.»

11. Il convient également de citer le traité de sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e édition, 1984, pages 138-139.

12. Enfin, je souhaiterais citer l'opinion individuelle de Mme Higgins, comme on vous appelait alors, Madame le président, dans l'affaire des *Plates-formes* :

34

«La présente instance a nettement mis en évidence une série de questions connexes mais distinctes les unes des autres qu'il convient d'examiner. Quand la Cour est face à une exception préliminaire d'incompétence faisant valoir que le traité invoqué ne vise pas les demandes présentées ou bien qu'elle conclut que les demandes ne relèvent pas dudit traité ou n'ont pas à être tranchées par référence audit traité, il se pose trois questions. Premièrement, quel est le critère suivant lequel la Cour doit formuler sa conclusion ? Deuxièmement, la conclusion que la Cour formule sur ce point à l'issue de la phase juridictionnelle de la procédure est-elle provisoire ou définitive ? Troisièmement, de quelle façon la réponse est-elle dictée par l'obligation où se trouve la Cour d'éviter d'aborder le fond au stade juridictionnel ?

Il n'est pas facile de dégager sur ces différentes questions une jurisprudence claire ni constante, mais certaines réponses s'imposent. Néanmoins, on doit en les énonçant ne pas oublier que :

«Ni le Statut, ni le Règlement ne contiennent aucune disposition relative à la procédure à suivre dans le cas où la juridiction serait contestée *in limine litis*. Dans ces circonstances, la Cour est libre d'adopter la règle qu'elle considère comme la plus appropriée à la bonne administration de la justice, à la procédure devant un tribunal international, et la plus conforme aux principes fondamentaux du droit international.» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 16.*)» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 854, par. 27-28.*)

13. Madame le président, pour rendre une appréciation juridique des différents documents qui, aux dires du conseil de la Colombie, représenteraient une certaine pratique des Parties, il convient de prendre en compte le contexte du droit international général. Et le contexte du droit international général doit inclure la jurisprudence pertinente de la Cour.

14. Bref, il ne suffit pas, en droit, d'affirmer l'existence d'une pratique, ou d'une pratique concordante, sans se référer aux critères d'interprétation et de licéité. Or, dans ses plaidoiries, la Colombie n'a prêté aucune attention à ces critères.

15. J'en viens maintenant aux divers documents invoqués par la Colombie comme preuves de l'existence d'une pratique concordante.

16. Pour commencer, M. Schwebel a excipé de faits consignés dans l'*Annuaire* de la Cour (CR 2007/16, p. 50-52). Au premier tour de plaidoiries, le conseil du Nicaragua a apporté les précisions qui s'imposaient à propos des conclusions rendues par la Cour dans l'affaire du *Nicaragua* (CR 2007/17, p. 52-53, par. 19-21). Au second tour, M. Schwebel s'est réfugié dans le silence, et n'a pas cherché à répondre aux critiques que le Nicaragua avait opposées à son appréciation des *Annuaire*s.

35

17. Je laisserai donc de côté la question de l'*Annuaire*, pour passer aux autres documents invoqués par le conseil de la Colombie. Je les examinerai dans l'ordre chronologique. Le premier document est la notification du Nicaragua en date du 23 octobre 2001⁴⁸. Supposons, pour les besoins de l'argumentation, que l'intention du Nicaragua ait été de donner à cet instrument un effet immédiat. Quelle en serait alors la conséquence juridique ?

18. Au vu des critères juridiques pertinents et de la jurisprudence de la Cour, l'exigence de délai raisonnable serait applicable. En l'absence de précisions expresses sur les modalités de la modification, les critères juridiques sont à appliquer. Ces critères doivent être ceux qui sont énoncés dans l'arrêt rendu par la Cour sur la compétence dans l'affaire du *Nicaragua*.

19. En tout état de cause, onze mois seulement après la notification, 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 frontalier relatif au fleuve San Juan devant la Cour pendant une période de trois ans⁴⁹. L'existence de cet accord contredit de toute évidence la thèse selon laquelle la notification du 23 octobre 2001 devait avoir effet immédiat.

20. Le document suivant invoqué par le conseil de la Colombie est la notification colombienne en date du 5 décembre 2001⁵⁰. Si vous me le permettez, j'en redonnerai lecture :

«Au nom du Gouvernement de la République de Colombie, j'ai l'honneur de vous informer que l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de justice internationale, et en conséquence de la Cour internationale de Justice, exprimée dans la déclaration en date du 30 octobre 1937, est abrogée à compter de la date de la présente communication.

⁴⁸ Dossier d'audience de la Colombie, onglet 14.

⁴⁹ OEN, annexe 28.

⁵⁰ Dossier d'audience de la Colombie, onglet 12.

Mon gouvernement a l'intention de vous adresser en temps voulu une nouvelle déclaration exprimant son acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice, aux conditions qui seront définies.»

21. Il convient de relever que cette notification, à supposer que l'intention la sous-tendant eût été d'abroger la déclaration de 1937 avec effet immédiat, ne précisait pas les modalités de cette abrogation. En conséquence, de même que dans le cas de la notification nicaraguayenne, les critères juridiques relatifs à l'abrogation et à la modification sont applicables.

36

22. En tout état de cause, cette modeste collection de documents peut difficilement être considérée comme la preuve d'une pratique concordante. En outre, la thèse colombienne se heurte à plusieurs obstacles majeurs.

23. Avant de préciser la nature de ces obstacles, il convient de souligner que le Nicaragua, dans le contexte de son argumentation sur la pratique concordante, ne demande pas à la Cour de se prononcer sur la licéité de la production même de ces notifications par chacune des Parties. Quoiqu'il en soit, les restrictions applicables à l'abrogation de déclarations, et les questions connexes, impliquent une définition de la compétence des Etats dans un contexte analogue aux questions relevant du droit public.

24. Quelles sont donc les obstacles sur lesquels achoppe l'argument de la Colombie relatif à une prétendue pratique concordante ? Deux cas de figure sont possibles :

— Premier cas : les Etats ont l'un et l'autre signifié une modification ou une abrogation qui, quelle qu'ait été son intention, ne satisfait pas aux conditions énoncées dans l'affaire du *Nicaragua*. Une telle conduite ne saurait être à l'origine d'une pratique concordante licite.

— Second cas : l'un des Etats en cause a signifié une modification ou une abrogation qui, quelle qu'ait été son intention, ne satisfait pas aux conditions énoncées dans l'affaire du *Nicaragua*, tandis que la modification ou l'abrogation notifiée par l'autre remplit ces conditions. De toute évidence, dans cette situation, et à cause de la disparité juridique entre les notifications, une telle conduite ne saurait être à l'origine d'une pratique concordante licite.

25. Face à ces difficultés, nos contradicteurs reconnaîtront qu'une pratique concordante, si elle devait être prise en considération, devrait satisfaire aux conditions de délai raisonnable associées à la modification ou à l'abrogation.

26. Avant de conclure, je dirai qu'il est nécessaire d'adopter une perspective plus large et de s'écarter d'une vision étroite de la pratique qui aurait été suivie par les Parties.

27. Dans cette perspective plus large, il convient de considérer la nature juridique des déclarations et la portée de la clause facultative en tant que mécanisme d'ordre public mis en œuvre par la Cour. Permettez-moi de rappeler à la Cour certains passages essentiels de l'affaire du *Nicaragua* :

37

«Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'Etat est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves. Il peut en particulier en limiter l'effet aux différends survenant après une certaine date, ou spécifier la durée pour laquelle la déclaration elle-même reste en vigueur ou le préavis qu'il faudra éventuellement donner pour y mettre fin. Le caractère unilatéral des déclarations n'implique pourtant pas que l'Etat déclarant soit libre de modifier à son gré l'étendue et la teneur de ses engagements solennels. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour s'est exprimée très clairement à ce sujet :

«Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Des déclarations de cette nature peuvent avoir et ont souvent un objet très précis. Quand l'Etat auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'Etat intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 267, par. 43 ; p. 472, par. 46.)

En fait les déclarations, bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats qui acceptent la même obligation par rapport à la juridiction obligatoire, en prenant en considération les conditions, réserves et stipulations de durée. Dans l'établissement de ce réseau d'engagements que constitue le système de la clause facultative, le principe de la bonne foi joue un rôle essentiel ; et la Cour a souligné la nécessité de respecter, dans les relations internationales, les règles de la bonne foi et de la confiance en des termes particulièrement nets, encore une fois dans l'affaire des *Essais nucléaires* :

«L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque où, dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Tout comme la règle du droit des traités *pacta sunt servanda* elle-même, le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles ; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée.» (*Ibid.*, p. 268, par. 46 ; p. 473, par. 49.)» (*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. 418, par. 59-60.)

28. En l'espèce, c'est la Colombie qui a choisi de quitter ce réseau d'engagements en cherchant à se retirer au bout de soixante-quatre ans. Il convient par ailleurs de rappeler que la déclaration américaine en cause dans l'affaire du *Nicaragua* avait été en vigueur pendant trente-huit ans.

29. En l'espèce, la Colombie a mis fin à sa déclaration le 5 décembre 2001. Le Nicaragua a introduit sa requête le lendemain.

30. Madame le président, c'est précisément ce genre de situations que la Cour a analysé dans l'affaire du *Nicaragua*. La Cour dit ce qui suit au paragraphe 63 :

38

«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».» (*Ibid.*, p. 419-420.)

31. Ainsi, le mécanisme d'ordre public représenté par la clause facultative a été rompu par la Colombie, qui a modifié un *statu quo* vieux de soixante-quatre ans, agissant ainsi contrairement au principe préconisé par la Cour à plusieurs occasions, notamment dans les affaires des *Essais nucléaires* et dans l'arrêt relatif à la compétence rendu en l'affaire du *Nicaragua*.

Ce point conclut mon argumentation dans le cadre du second tour. Je souhaite remercier la Cour pour sa patience et son attention habituelles et vous prie, Madame le président, de bien vouloir donner la parole à mon ami et collègue, M. Remiro Brotóns.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Brownlie. La Cour appelle à présent à la barre M. Remiro Brotóns.

M. REMIRO :

Preliminary objection concerning the Pact of Bogotá

1. Madam President, Members of the Court, my presentation in this second round of oral argument will comply strictly with its *raison d'être*, as recalled by the President at the end of the first round⁵¹, and I shall therefore confine myself to responding succinctly to the arguments developed and invoked by Colombia last Wednesday, more specifically those regarding the first preliminary objection, based on the application of Articles VI, XXXIII and XXXIV of the Pact of Bogotá. For the remainder, I would refer you to the arguments set forth in defence of the legitimate interests of Nicaragua during the first round of presentations⁵².

39

2. According to Colombia, “[i]f it were true, as Nicaragua contends, that by declaring the dispute ended the Court would be pronouncing on the merits, Articles XXXIII and XXXIV of the Pact of Bogotá would never have to be applied: indeed [Professor Prosper Weil wondered], how could the Court ever ‘first’ decide on the existence of a dispute” and “declare a dispute ended if such a decision was to be regarded . . . as relating to the merits” and devoid of any strictly preliminary nature? “The interpretation of Articles VI, XXXIII and XXXIV of the Pact proposed by Nicaragua amounts to denying any substance to these provisions and rendering them inoperative”⁵³, concluded the counsel for Colombia, who asked the Court to “fulfil the task entrusted to it by the Pact” and to do so “now, at the preliminary objections stage” as is “explicitly prescribed in Article XXXIII of the Pact of Bogotá”⁵⁴.

3. In order to respond to Colombia’s untenable argument, one need merely point out that the Pact of Bogotá itself provides *expressis verbis* in Article XXXVII that “[t]he procedure to be followed by the Court shall be that established in the Statute thereof”.

4. That clear, plain and precise provision of the Pact should refute the more or less explicit suggestion by Colombia that Articles VI, XXXIII and XXXIV of the Pact oblige the Court to

⁵¹CR 2007/17, p. 62.

⁵²CR 2007/17, pp. 33-47.

⁵³CR 2007/18, p. 9, para. 4.

⁵⁴CR 2007/18, p. 8, para. 3.

modify the procedural phase on the preliminary objections, transforming it into summary proceedings on the merits of the case which the Applicant has submitted to the Court.

5. But one could go further.

6. During the first round of pleadings, Colombia was apparently in agreement with Nicaragua as regards the object of Article VI of the Pact.

7. Its purpose is to prevent the Pact from giving rise to what one might call *political* disputes.

8. If the object of Article VI of the Pact is to exclude *political* disputes from the scope of the procedures established, the premise which renders Articles XXXIII and XXXIV operative and useful becomes clear: the Court must declare itself without jurisdiction when a State invokes Article XXXI of the Pact in order to obtain the termination or amendment of a treaty, or the modification of a court or arbitral ruling which it nevertheless recognizes as valid.

40

9. That is not an extravagant assumption. A State may perfectly well consider that it is suffering a serious prejudice as a result of a treaty which it had accepted at another time in different circumstances; in that case, it could submit a request for it to be revoked or modified on the ground that a general peremptory norm had emerged which was incompatible with certain provisions of that treaty.

10. That is why the Court can only accept Colombia's request if it is convinced that the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928 — as well as the interpretative agreement contained in the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930 — is valid and in force, and that the scope and interpretation of that treaty fully correspond to what Colombia has stated, which is, in particular, that the San Andrés Archipelago includes all the islands, cays, islets and reefs east of the 82nd meridian, and that the function of this meridian is not only to attribute island territories, but also to establish a maritime boundary. That finding would make a formal examination of the merits of the case inevitable.

11. Nicaragua strenuously denies that the object of the Application filed on 6 December 2001 is to revise the Bárcenas-Esguerra Treaty of 1928 and the interpretative agreement included in the Protocol of Exchange of Ratifications of 1930. We have already given

our reasons for this⁵⁵, and there is no need to return to that subject now. We are therefore first seeking the dismissal of Colombia's preliminary objection relating to the Pact of Bogotá.

12. Having said that, it should be noted that if the Court takes the view that Nicaragua's claim concerning the invalidity of the 1928 Treaty (and thus of the 1930 Protocol) conceals an attempt to modify it, the upholding of Colombia's preliminary objection in this respect could not in any case prevent the Court from going into the merits of the disputes concerning the Treaty's scope, interpretation and termination.

41 13. The meaning of those disputes only becomes fully apparent if one arrives at the conclusion that the Treaty is valid and in force — and that is why it is perfectly logical and acceptable to lodge alternative requests, envisaging the various possibilities which could arise. It is manifestly not acceptable to consider, as Colombia seems to think is self-evident, that a declaration by the Court acknowledging the validity of the 1928 Treaty and the 1930 Protocol would automatically imply approval of the scope and unilateral interpretation which Colombia gives to those documents.

14. Colombia cannot expect to impose a unilateral interpretation of the Treaty, nor to prevent a judicial examination of the differences concerning that interpretation. Colombia is trying to change the *pacta sunt servanda* principle into *pacta sunt servanda secundum Colombia intelligitur*. The Court should frustrate Colombia's manoeuvre by declaring inadmissible an objection in which all the elements are linked to the merits, not just by their context, but also and above all in terms of their substance.

15. This applies in particular to the definition of the San Andrés Archipelago and, above all, to the Colombian argument that took shape in the 1960s, whereby the Treaty of 1928 was converted by the Protocol of Exchange of Ratifications into a treaty of maritime delimitation.

16. Colombia does not invoke any evidence that can genuinely support its case.

17. Much has already been said on this point, and I have promised not to be repetitive. In any event, I do not have the time to repeat myself. Colombia has sought to misrepresent the concepts of a boundary between groups of islands and a line dividing maritime areas⁵⁶.

⁵⁵CR 2007/17, pp. 34 *et seq.*, paras. 10 *et seq.*

⁵⁶CR 2007/17, p. 41, para. 40.

18. Colombia has even gone so far as to transform into acquiescence on Nicaragua's part⁵⁷ the total lack of diplomatic correspondence or acts affirming sovereignty or jurisdiction over maritime areas outside the territorial sea. This applies to both Parties, and simply confirms that no conventional frontier exists in areas which, at the time, everyone regarded as forming part of the high seas.

19. It was totally inconceivable for the Parties to have intended to divide the high seas. And even more so for the Government and parliamentarians of Nicaragua to have embarked, in 1930, on a journey into the future that would damage the interests they were seeking to protect, for the benefit of an impassive neighbour. It was the development of the international law of the sea in a way that favoured the extension of the sovereignty and sovereign rights of coastal States over maritime areas, together with its relative superiority in terms of power, that led Colombia into the temptation to act covetously, at the expense of the rights of the weaker Party, namely Nicaragua.

20. Indeed, if there is a State seeking to revise the treaties — not of course to alter a matter which has already been settled, but to have a question accepted as settled that is still open and unresolved — it is certainly Colombia. Maritime delimitation is outside the scope of the Treaty of 1928-1930, and therefore it creates a dispute which has a life of its own, regardless of the question of the validity of the Treaty, and on which the Court may in any event rule in accordance with Article XXXI of the Pact.

42 21. It has been said that Nicaragua is asking the Court to reject Colombia's preliminary objections "hoping perhaps that — at a later stage devoted to the merits — the Court will grant it a maritime boundary more favourable than that of the 82° meridian agreed in 1928-1930"⁵⁸.

22. I am not sure that Colombia fully realizes what it is suggesting. It is, in any event, a strange idea to suppose that the Court might alter a frontier that has already been established, to the benefit of one of the Parties. Colombia should have no fears or mistrust, if it genuinely believes that a conventional maritime frontier is in existence: no doubt it will be recognized by the Court.

⁵⁷CR 2007/18, pp. 24-25, para. 31.

⁵⁸CR 2007/18, p. 10, para. 8.

23. If there is a Party willing to deprive the articles of the Pact of their substance and of any effect, it is Colombia. If its line were to be followed, Article XXXI would no longer have the slightest significance. Because for Colombia, “interpretation” is the same thing as “revision”.

24. If Colombia wished to evade the Court’s jurisdiction in a case such as that brought by Nicaragua, the only way of achieving that goal was for it to denounce the Pact, as provided for in Article LVI.

43 25. The proven disputes between Nicaragua and Colombia concerning the validity, scope, interpretation and termination of the Treaty of 1928 and the Protocol of 1930 are all subsequent to the date of the conclusion of the Pact of Bogotá on 30 April 1948. Colombia itself stated when submitting its preliminary objections that in 1948, “there was a considerable number of outstanding disputes between various American States but none whatsoever between Nicaragua and Colombia”⁵⁹. I shall not dwell further on this point, which has already been admirably dealt with by my colleague Professor Pellet. At any rate, these are not “matters already settled by arrangement” or governed by “agreements or treaties in force” on the date when the Pact was signed in 1948.

26. In conclusion, Article XXXI must be applied as the basis for jurisdiction and, as a result, the preliminary objection of Colombia must be rejected. Colombia is seeking to win on the merits through a decision on the preliminary objections.

27. In this respect, Nicaragua is practising what it preaches. It is common knowledge that Nicaragua was recently brought before the Court by Costa Rica, which is invoking Article XXXI of the Pact of Bogotá as one of the bases of the Court’s jurisdiction. Costa Rica, relying on the Cañas-Jerez Treaty of 1858 and the Cleveland Award of 1888, believes that its right of navigation on the Nicaraguan River San Juan and other associated rights have not been respected. Nicaragua filed its Counter-Memorial just ten days ago, within the specified time-limit. This means that it has declined to submit preliminary objections to the Court’s jurisdiction. Unlike Colombia, Nicaragua has not sought to hide behind Article VI of the Pact, so as to prevent the Court from

⁵⁹POC, para. 2.4.

exercising its jurisdiction over an application which, like the one presented by Nicaragua against Colombia, falls within the context of Article XXXI of the Pact; the merits are another matter.

28. Madam President, Members of the Court, thank you for your attention. I would now ask you, Madam President, to give the floor to the Agent of Nicaragua, Ambassador Carlos Argüello, to present Nicaragua's submissions.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Remiro Brotóns. Monsieur l'agent, vous avez la parole.

M. ARGÜELLO : Je vous remercie, Madame le président, Messieurs de la Cour.

1. En se présentant devant la Cour, le Nicaragua attendait et espérait une solution définitive à son différend avec la Colombie qui répondrait aux aspirations des générations actuelle et future. La Colombie, peut-être pour servir ses propres fins politiques du moment, préférerait remporter un semblant de victoire en mettant un terme à cette procédure pacifique de règlement d'un problème très ancien ou même en l'interrompant.

44

2. Le présent différend ne pourra être réglé comme il convient qu'en étant dûment examiné au fond. Aucune autre solution ne serait satisfaisante ou définitive aux yeux des plus de cinq millions d'habitants du Nicaragua ou, à moyen terme, quand les divergences des vues locales auront été mises de côté, aux yeux des cinquante millions d'habitants d'Amérique centrale.

3. Madame le président, je vais conclure maintenant nos plaidoiries en présentant à la Cour les conclusions finales du Nicaragua.

Conclusions

4. Conformément à l'article 60 du Règlement de la Cour et pour les motifs exposés dans ses écritures et à l'audience, la République du Nicaragua prie la Cour de dire et juger que :

5. Les exceptions préliminaires soulevées par la République de Colombie au sujet de la compétence au titre du pacte de Bogotá et de la compétence au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour sont dénuées de validité.

6. A titre subsidiaire, la Cour est priée de dire et juger que, conformément aux dispositions du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour, les exceptions soulevées par la République de Colombie ne revêtent pas un caractère exclusivement préliminaire.

7. En outre, la République du Nicaragua prie la Cour de rejeter la demande de la République de Colombie tendant à ce que le différend dont l'a saisie le Nicaragua en vertu de l'article XXXI du pacte de Bogotá soit déclaré «terminé», conformément aux articles VI et XXXIV dudit instrument.

8. Toutes les questions qui n'auraient pas été explicitement traitées dans ses observations écrites et à l'audience sont expressément réservées pour le stade de l'examen au fond de la présente instance.

9. Telles sont les conclusions finales du Nicaragua. A ce stade, je tiens à vous exprimer au nom de la République du Nicaragua, à vous-même, Madame le président, et à chacun des éminents membres de la Cour toute ma gratitude pour l'attention que vous avez bien voulu nous accorder.

10. Qu'il me soit également permis, Madame le président, d'adresser nos remerciements au greffier et à ses fonctionnaires ainsi qu'à l'équipe des interprètes et des traducteurs.

11. Notre reconnaissance va aussi à la délégation colombienne et à ses conseils.

45

12. Il me faut enfin remercier personnellement et publiquement l'équipe nicaraguayenne qui s'est acquittée de sa tâche avec le plus grand dévouement.

Je vous remercie, Madame le président et Messieurs de la Cour.

Le PRESIDENT : Je remercie l'agent du Nicaragua. La Cour prend acte des conclusions finales dont l'agent a donné lecture au nom du Nicaragua.

Voilà qui nous amène à la fin des audiences consacrées aux exceptions préliminaires présentées par la Colombie. Je tiens à adresser mes remerciements aux agents, conseils et avocats pour leurs exposés.

Conformément à la pratique habituelle, je prierai les deux agents de rester à la disposition de la Cour pour tous renseignements complémentaires dont celle-ci pourrait avoir besoin. Sous cette réserve, je déclare close la procédure orale en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*.

La Cour va à présent se retirer pour délibérer. Les agents des Parties seront avisés en temps utile de la date à laquelle la Cour rendra son arrêt.

La Cour n'étant saisie d'aucune autre question aujourd'hui, la séance est levée.

L'audience est levée à midi.
