

CR 2015/23

CR 2015/23

Mardi 29 septembre 2015 à 10 heures

Tuesday 29 September 2015 at 10 a.m.

10 The PRESIDENT: Please be seated. The sitting is open. The Court meets today to hear the first round of oral argument of Nicaragua. I will give the floor to His Excellency Mr. Carlos J. Argüello Gómez. Excellency, you have the floor.

M. ARGÜELLO GÓMEZ :

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, bonjour. Permettez-moi de saluer également la délégation colombienne. Monsieur le président, c'est pour moi un honneur renouvelé de plaider de nouveau devant vous au nom de mon pays.

2. La présente instance a été introduite devant la Cour le 26 novembre 2013 et concerne des violations, par la Colombie, des droits souverains et des espaces maritimes du Nicaragua. Ces droits souverains et ces espaces maritimes auxquels il est porté atteinte n'ont pas été établis par voie conventionnelle, mais par cette Cour, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 novembre 2012. Il s'agit donc aussi de violations de cet arrêt.

3. Dans l'exposé de ses objections préliminaires, la Colombie a abordé divers sujets qui relèvent du fond de la présente instance ; c'est pourquoi le Nicaragua, d'une manière générale, se réserve le droit d'intervenir sur toutes ces questions, et se bornera à traiter ici ce qui est pertinent à ce stade préliminaire.

Les événements ayant fait suite au prononcé de l'arrêt du 19 novembre 2012

4. Le 19 novembre 2012, la Cour a rendu un arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, dont la procédure durait depuis dix ans. Par cette décision, elle attribuait à la Colombie la souveraineté sur toutes les îles et cayes en litige, outre un très vaste espace maritime autour de ces petites formations. Dans de nombreux cercles, on a considéré que la Colombie avait remporté la partie. Tel fut même le cas du Centre d'actualités de l'ONU, qui publia un article intitulé «L'organe judiciaire des Nations Unies attribue à la Colombie la souveraineté sur les îles revendiquées par le Nicaragua.»¹

¹ «UN court rules Colombia has sovereignty over islands claimed by Nicaragua», Centre d'actualités de l'ONU, 19 novembre 2012, disponible (en anglais) à l'adresse <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43541#.VgmPLXqqpBd> (dernière consultation le 28 septembre 2015).

11

5. A l'issue d'une aussi longue procédure, au cours de laquelle ont été déposées des objections préliminaires de la Colombie et deux requêtes à fin d'intervention, la Cour a statué à l'unanimité. Le Nicaragua avait espéré qu'une page importante serait ainsi tournée dans ses relations avec la Colombie et que cet arrêt mettrait fin à un différend ancestral. Malheureusement, nous sommes ici aujourd'hui, bien malgré nous, parce que la Colombie *non seulement* refuse d'accepter l'arrêt comme ayant force obligatoire *ipso facto*, mais a pris en outre des mesures qui portent directement atteinte aux droits et aux espaces maritimes attribués au Nicaragua dans l'arrêt. La Colombie a manqué aux obligations que le droit international lui impose en vertu de ce même arrêt qui aurait dû mettre un terme à la longue attente du Nicaragua.

6. Sitôt que la Cour eut rendu sa décision, le plus haut responsable de la Colombie, le président Santos, a annoncé que son pays «rejet[ait] catégoriquement [l]'aspect de l'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour»² qui concernait la délimitation maritime décidée à l'unanimité par les juges [projection du document figurant sous l'onglet 1]. Le président Santos a expliqué que la Colombie rejetait cette partie de l'arrêt en raison «d'omissions, d'erreurs, d'exagérations et d'incohérences qu'[elle] ne pouv[ait] accepter»³ et a affirmé que la Cour avait «commis de graves erreurs»⁴ [fin de la projection] en décidant du tracé de la délimitation maritime. A l'inverse, la Colombie acceptait volontiers comme «définiti[ve] et sans appel»⁵ la partie de l'arrêt qui lui attribuait la souveraineté sur les îles et les formations maritimes.

7. Cette allocution du président Santos a été suivie de déclarations similaires de la part des plus hautes autorités civiles et militaires de la Colombie, comme vous avez pu le lire dans le mémoire du Nicaragua⁶. Ces déclarations ayant été largement diffusées et relayées par les médias internationaux, la communauté internationale et cette Cour en connaissent bien la teneur.

² «Allocution du président Juan Manuel Santos concernant l'arrêt de la Cour internationale de Justice», 19 novembre 2012, mémoire du Nicaragua (MN), annexe 1.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ Pour les faits, voir le chapitre II du mémoire du Nicaragua.

La dénonciation du pacte de Bogotá

8. A ces déclarations a fait suite, le 27 novembre 2012, la dénonciation du pacte de Bogotá par la Colombie. [Projection du document figurant sous l'onglet 4] Le président Santos a expliqué cette décision par la volonté de la Colombie de s'assurer que «[j]amais, au grand jamais, ne se reproduira[it] ce qui [lui] [était] arrivé avec l'arrêt du 19 novembre de la Cour internationale de Justice.»⁷ [Fin de la projection]

12

9. Même après que la Colombie eut fait toutes ces regrettables déclarations et dénoncé le pacte, le président du Nicaragua a publiquement tendu une main au président Santos en l'invitant à un entretien afin d'essayer d'engager un dialogue constructif. Cette première rencontre eut lieu le 1^{er} décembre 2012 à Mexico à l'occasion de l'investiture du nouveau président du Mexique, M. Enrique Pena Nieto. [Projection du document figurant sous l'onglet n° 5] La position du président Santos était que son pays ne se conformerait pas à l'arrêt de la Cour tant que «les droits des colombiens, qui [avaient] été bafoués, n'aur[aient] pas été rétablis et leur respect, garanti»⁸. [Fin de la projection.]

La prétendue inapplicabilité de l'arrêt

10. La Colombie prétend que l'arrêt de la Cour est inapplicable en l'absence de traité conforme à son droit interne, mais c'est là une interprétation particulière qui n'est pas opposable au Nicaragua et qui ne fait pas non plus obstacle à la mise en œuvre de l'arrêt. Celui-ci a en effet été rendu en vertu d'un important traité signé et ratifié par la Colombie comme par le Nicaragua : ce traité a pour nom la Charte des Nations Unies, et le Statut de la Cour internationale de Justice en fait partie intégrante. Aucun autre traité n'est requis en droit international pour donner effet à un arrêt de cette Cour.

11. Si toutefois la Colombie avait véritablement besoin d'un traité, le Nicaragua serait disposé à signer, dès aujourd'hui ou à la plus brève échéance possible, un accord qui contienne le texte de l'arrêt de la Cour. Si un tel acte était fait et ratifié par le Congrès colombien, et que la

⁷ Déclaration du président de la République de Colombie, 28 novembre 2012 ; exceptions préliminaires de la Colombie (EPC), annexe 8.

⁸ «Le Gouvernement colombien n'exécutera pas l'arrêt de la CIJ avant que les droits des colombiens n'aient été rétablis», MN, annexe 32.

législation colombienne, notamment le décret 1946, était révisée en conséquence, le Nicaragua demanderait *immédiatement* à se désister de la présente instance.

12. Ce ne sont pas là des paroles en l'air. Le président Ortega a réaffirmé à maintes reprises la volonté du Nicaragua d'engager des discussions sur différentes questions liées à l'exécution de l'arrêt⁹. Il a proposé des mesures concrètes, comme la création d'une commission bilatérale. Le Nicaragua était également disposé à convenir d'accords pour permettre aux autochtones de San Andrés (les Raizals) de poursuivre leurs activités de pêche artisanale dans les eaux nicaraguayennes¹⁰. Toutes ces propositions étaient envisagées dans le cadre d'un traité qui établirait les droits et la juridiction du Nicaragua tels qu'ils lui ont été reconnus dans l'arrêt, même s'il n'est pas besoin d'un tel traité pour que l'arrêt soit réputé effectif ou contraignant et même s'il n'existe pas de droits de pêche historiques dans les zones concernées.

13

13. Ces propositions ont suscité une réaction négative de la part de la Colombie. Considérant que l'arrêt de la Cour était «inapplicable» du fait qu'il entraînait en conflit avec le droit interne colombien, qui exige que toute modification des frontières se fasse par voie conventionnelle [projection du document figurant sous l'onglet 6], le président Santos a ordonné aux forces navales de se déployer pour défendre «par le glaive» les droits de pêche des bateaux colombiens¹¹ [fin de la projection]. Le président Santos est allé encore plus loin dans le rejet de la décision de la Cour en autorisant un «exercice de souveraineté» à la hauteur du 82^e méridien le 18 septembre 2013, montrant ainsi clairement le peu de cas que fait la Colombie de ladite décision¹².

14. Outre cette déclaration au sujet de l'inapplicabilité de l'arrêt de la Cour, la Colombie a poursuivi ses multiples menaces de recours à la force, qui visaient à dissuader les pêcheurs nicaraguayens et d'éventuels investisseurs d'exploiter les ressources naturelles du Nicaragua dans les espaces maritimes concernés, comme nous l'avons démontré dans notre mémoire¹³.

⁹ MN, par. 2.53-2.63.

¹⁰ *Ibid.*, par. 2.54.

¹¹ *Ibid.*, par. 1.8.

¹² *Ibid.*, par. 2.27.

¹³ *Ibid.*, par. 2.22-2.52.

Les déclarations de responsables militaires

15. Notre contradicteur a cité plusieurs responsables militaires nicaraguayens ayant déclaré qu'il n'y avait pas eu le moindre conflit avec les forces navales colombiennes¹⁴. Bien que ces questions relèvent en réalité du fond de l'affaire, elles appellent d'ores et déjà un certain nombre d'observations. Les commentaires formulés par les officiers nicaraguayens reflètent tout simplement le fait que nos forces navales fort réduites ont reçu pour instruction d'éviter tout affrontement avec celles de la Colombie et même de s'en tenir aussi éloignées que possible.

16. On comprendra aisément les motifs d'une telle mesure de précaution en lisant les déclarations faites par les hauts gradés colombiens, y compris récemment.

17. Au cours d'un entretien paru dans *El Colombiano* à l'occasion du deuxième anniversaire du prononcé de l'arrêt, c'est-à-dire en novembre 2014, le contre-amiral Luis Hernan Espejo Segura, chef du commandement spécial de San Andrés et Providencia, a répondu en ces termes à une question portant sur la position des navires des forces navales colombiennes [projection du document figurant sous l'onglet n° 2] :

14

«Ils se trouvent exactement dans les mêmes eaux qu'avant le prononcé de l'arrêt. Les forces navales poursuivent leurs patrouilles et continuent d'assurer une présence dans chacun des espaces maritimes, ainsi qu'elles l'ont fait avant, pendant et après la procédure. Pour nous, la situation n'a pas changé en ce qui concerne la juridiction, notamment parce que celle-ci découle d'un décret présidentiel pris en vertu de notre Constitution. Pour cette raison, la juridiction des forces navales est restée la même qu'avant le 19 novembre 2012.»¹⁵ [Fin de la projection.]

18. Quant au ministère colombien de la défense, il a annoncé publiquement le 25 juin 2015, que son ministre effectuerait un survol de l'archipel et de l'espace maritime autour du 82^e méridien qui marque la frontière avec le Nicaragua. Il était semble-t-il prévu que le ministre inspecterait également les petites îles au nord, telles que Serrana et Serranilla, ainsi que les bâtiments des forces navales assurant l'exercice de la souveraineté de la Colombie sur l'espace maritime¹⁶.

19. [Projection du document figurant sous l'onglet n° 3.] Le ministère de la défense a par la suite annoncé sur son compte Twitter que «M. Villegas [c'est-à-dire le ministre] a[vait] survolé

¹⁴ CR 2015/22, p. 34, par. 15 (Bundy).

¹⁵ «Notre juridiction maritime n'a pas changé, affirme le contre-amiral Espejo», *El Colombiano*, 19 novembre 2014, disponible à l'adresse suivante : <http://www.elcolombiano.com/nuestra-jurisdiccion-maritima-no-ha-cambiado-contralmirante-espejo-1-DC664410> (dernière consultation le 28 septembre 2015).

¹⁶ «Le ministre de la défense supervise la sécurité au 82^e méridien», *El Pais*, 25 juin 2015, disponible à l'adresse suivante : <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/ministro-defensa-revisa-seguridad-meridiano-82> (dernière consultation le 28 septembre 2015).

l'espace maritime situé autour du 82^e méridien, zone frontalière avec le Nicaragua»¹⁷. [Fin de la projection.]

20. Il ressort clairement des récentes déclarations des responsables colombiens que, s'il n'y a pas eu d'affrontement, c'est parce que les forces navales du Nicaragua n'ont pas tenté de s'opposer à celles de la Colombie ni de mettre un terme aux patrouilles effectuées par ces dernières dans les eaux nicaraguayennes. Soit dit en passant, puisque cette question relève du fond, il est permis de se demander s'il est concevable que les pêcheurs nicaraguayens puissent faire abstraction de la présence des forces navales colombiennes et évoluer en toute sérénité autour de leurs contre-torpilleurs ?

Le décret 1946 portant création de zones spéciales

15

21. Les menaces de recours à la force et les autres actes des autorités et les forces navales colombiennes visaient à défendre ce que la Colombie a défini concrètement comme les eaux relevant de sa juridiction. Le 9 septembre 2013, par le décret présidentiel 1946, elle a en effet établi ce qu'elle appelle sa «zone contiguë unique»¹⁸. Vous pouvez voir à l'écran [projection du document figurant sous l'onglet n° 7], en vert, l'étendue de la zone concernée¹⁹. Sur cette zone verte est superposée la zone de délimitation telle qu'elle figure sur la carte jointe à l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012. Cette «zone contiguë unique» couvre des secteurs dont la Cour a établi qu'ils se situaient dans les eaux nicaraguayennes. Le décret 1946 place cette zone étendue sous le contrôle des autorités colombiennes sur le plan de la sécurité, de la santé et de la fiscalité, entre autres. M. Lowe vous parlera plus en détail du texte et de la teneur de ce décret. [Fin de la projection.]

22. Dès la promulgation du décret 1946, le Nicaragua s'est trouvé face à deux questions fondamentales lorsqu'il s'est agi de décider de la marche à suivre pour défendre ses droits. D'une part, en vertu du décret, la nécessité d'intervenir dans les zones concernées était devenue une

¹⁷ «Le ministre Luis Carlos Villegas fait acte de souveraineté en se rendant à San Andrés», *Colombia.com*, 26 juin 2015, disponible à l'adresse suivante : <http://www.colombia.com/actualidad/nacionales/sdi/117892/ministro-luis-carlos-villegas-realiza-visita-de-soberania-a-san-andres> (dernière consultation le 28 septembre 2015).

¹⁸ Décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013 ; MN, annexe 9.

obligation juridique interne pour les autorités colombiennes, aussi bien civiles que militaires. Dès lors, les hauts fonctionnaires colombiens ne pouvaient plus régler le problème en ordonnant simplement aux autorités civiles et militaires sur place de respecter les droits du Nicaragua sur ses espaces maritimes. Il fallait pour cela que le décret fût expressément abrogé. D'autre part, un autre problème se dessinait : la Colombie ayant dénoncé le pacte de Bogotá le 27 novembre 2012, la dénonciation entrerait en vigueur un an plus tard, soit le 27 novembre 2013. Passée cette date, le Nicaragua n'aurait plus les mêmes possibilités de recourir aux mécanismes de règlement pacifique des différends qui sont au cœur même du pacte de Bogotá. Et il n'aurait assurément aucune possibilité de recours unilatéral au règlement judiciaire.

23. C'est pourquoi le Nicaragua n'a eu d'autre choix que de saisir la Cour avant la prise d'effet de la dénonciation du pacte de Bogotá.

Les droits de pêche ancestraux

16 24. Il est étonnant de constater le poids que la Colombie, et notamment son agent, accorde dans ses plaidoiries à de prétendus droits de pêche ancestraux des habitants autochtones de San Andrés, que l'on appelle les Raizals²⁰. C'est étonnant non seulement parce que les présentes audiences n'ont pas vocation à débattre de tels droits, qui auraient dû être abordés lors de la phase du fond en l'affaire du *Différend territorial et maritime*, mais surtout parce qu'il n'a jamais été question, parmi les nombreux arguments avancés dans cette précédente affaire, des droits de pêche ancestraux des Raizals.

25. Si c'étaient les intérêts de la population autochtone de San Andrés, les Raizals, qui justifiaient la réticence de la Colombie à appliquer l'arrêt de la Cour, ce problème pourrait être aisément réglé. Les Raizals ont des liens très forts avec les populations nicaraguayennes vivant sur la côte caraïbe et le Nicaragua tient à protéger leurs intérêts. Lorsqu'il s'est exprimé après le

¹⁹MN, fig. 2.2. Voir aussi la figure 2.3 indiquant la localisation des incidents signalés.

²⁰CR 2015/22, p. 14-15, par. 4 (Arrieta).

prononcé de l'arrêt, le président Ortega s'est déclaré prêt à accorder aux Raizals des droits de pêche artisanale dans les eaux dont la Cour avait établi qu'elles étaient nicaraguayennes²¹.

Le pacte de Bogotá

26. Après avoir écouté l'interprétation que donne la Colombie du pacte de Bogotá, on en vient à se demander pour quelle raison ce pacte régional a pu être considéré comme une avancée historique dans le règlement pacifique des différends et faire la fierté de l'ensemble des pays des Amériques, y compris celui où il a été signé. Après tout, selon la Colombie, les procédures prévues par le pacte ne peuvent être engagées que si les deux parties au différend estiment que celui-ci ne peut être réglé par des négociations directes²². Si tel était le cas, cela reviendrait à dire que les procédures réputées contraignantes du pacte ne peuvent être engagées que si les deux parties sont d'accord. En revanche, si l'on en croit l'interprétation que fait la Colombie du second alinéa de l'article LVI, n'importe quel Etat partie pourrait dénoncer le pacte avec effet immédiat. S'il en était ainsi, le pacte deviendrait tellement inutile qu'on en viendrait plutôt à se demander pourquoi la Colombie juge nécessaire de le dénoncer.

27. Pour ce qui est de la nécessité d'épuiser les possibilités de négociation avant de recourir aux autres procédures envisagées par le pacte, il convient de rappeler que la Colombie a adressé son avis de dénonciation le 27 novembre 2012 et que le Nicaragua a introduit sa requête le 26 novembre 2013, c'est-à-dire un jour avant que le pacte ne cesse de produire ses effets à l'égard de la Colombie. Etait-il raisonnable de supposer que le Nicaragua devait poursuivre ses efforts de négociation avant d'entamer des procédures qui deviendraient caduques le jour suivant ? Pareille éventualité ne saurait être qualifiée de raisonnable.

L'absence de différend

17

28. L'existence d'un grave différend entre les Parties est de notoriété publique depuis le 19 novembre 2012, date à laquelle la Cour a rendu son arrêt. L'allocution prononcée par le

²¹MN, par. 2.54.

²²CR 2015/22, p. 49-51, par. 11-15 (Valencia-Ospina).

président colombien à cette occasion a été largement relayée par les médias, provoquant une véritable consternation au sein des Etats d'Amérique latine et au-delà. Le président Santos a notamment déclaré [projection du document figurant sous l'onglet n° 8] que «la Cour a[vait] ajusté la ligne de délimitation, séparant ainsi les cayes de Serrana, Serranilla, Quitasueño et Bajo Nuevo du reste de l'archipel»²³. Avant d'ajouter avec emphase que : «compte tenu de ce qui précède, la Colombie, représentée par son chef d'Etat, rejette catégoriquement cet aspect de l'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour»²⁴. [Fin de la projection.]

29. Quel est le sens de ces propos ? De toute évidence, cela signifie que la Colombie n'accepte pas la délimitation effectuée par la Cour. Le Nicaragua aurait-il dû faire savoir expressément à la Colombie qu'il s'agissait d'un arrêt de la Cour internationale de Justice, que pareils arrêts revêtent un caractère définitif et que les Etats doivent s'y conformer, pour que soit établie l'existence d'un différend ?

Les négociations

30. La question de savoir jusqu'où doivent aller les négociations ne saurait souffrir une réponse par trop tranchée. Juridiquement, rien n'empêche de poursuivre les efforts de négociation après le dépôt d'une requête. Cela s'est fait souvent. Par exemple, sans chercher très loin, lors de la réunion convoquée pour entendre les positions respectives des agents quant aux délais de dépôt des écritures, le président de la Cour a rappelé que rien n'empêchait les Parties de parvenir à un accord en dehors de la Cour. Si seule l'impossibilité de négocier permettait de saisir la Cour, il serait alors impensable que des négociations puissent avoir lieu parallèlement à la procédure judiciaire.

31. Dans les circonstances de l'espèce, toute possibilité de mener à terme des négociations a clairement disparu lorsque la Colombie a promulgué le décret 1946 qui, de fait, entend placer sous juridiction colombienne la majeure partie des espaces maritimes attribués par la Cour au Nicaragua. L'hypothèse qu'il y ait une possibilité, même vague, de négocier est devenue totalement illusoire

²³ Allocution du président Juan Manuel Santos concernant l'arrêt de la Cour internationale de Justice, 19 novembre 2012 ; MN, annexe 1.

18 après la prise d'effet de la dénonciation du pacte de Bogotá. Il ne peut être fait cas de l'argument selon lequel des négociations seraient encore possibles après de tels événements.

Le pouvoir inhérent de la Cour

32. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, le Nicaragua a invoqué deux chefs de compétence. Le premier est le pacte de Bogotá et le second est le pouvoir inhérent de cette Cour pour connaître des différends relatifs au respect de ses décisions.

33. Selon le Nicaragua, le règlement pacifique des différends étant le principal objet de la Cour, il est parfaitement logique que celle-ci conserve sa compétence lorsque le respect des obligations nées d'un arrêt qu'elle a rendu est l'objet même d'une affaire. Si la Cour peut ordonner des mesures pour préserver les droits des Parties dans l'attente d'un arrêt définitif, rien ne peut l'empêcher de prendre semblable décision pour garantir les droits établis dans l'un de ses arrêts. Le fait pour la Cour de s'empêcher de connaître de pareilles situations ne servirait pas la justice et ne serait pas non plus compatible avec la nature même d'un tel organe judiciaire.

34. S'il est certain que la Cour est pleinement compétente en vertu du pacte de Bogotá, le Nicaragua considère également que les circonstances particulières de l'espèce justifient qu'elle se prévale de son pouvoir inhérent de connaître d'une situation présentant une véritable menace pour la paix. Il faut à tout prix éviter que le respect du droit international ne régresse.

35. M. Pellet interviendra de façon approfondie sur le sujet, mais permettez-moi de préciser d'ores et déjà que la question de savoir si les droits et obligations constituant l'objet de la présente affaire découlent directement de l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012 en l'affaire du *Différend territorial et maritime*, ainsi que l'affirme la Colombie²⁵, n'est pas du tout pertinente en l'espèce. Le Nicaragua ne prétend aucunement le contraire²⁶. Il se contente de formuler une évidence, à savoir que l'arrêt a créé des obligations contraignantes pour la Colombie, qui ont été bafouées et continuent de l'être, engageant par là même la responsabilité de cet Etat.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ EPC, par. 1.5.

²⁶ Exposé écrit du Nicaragua (EEN), par. 5.4.

36. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, les prochaines interventions se dérouleront comme suit :

19

M. Remiro Brotóns abordera l'interprétation tortueuse et erronée que donne la Colombie du pacte de Bogotá et démontrera qu'elle n'est conforme ni au texte du pacte, ni à ses objet et but, ni aux règles d'interprétation des traités.

M. Lowe démontrera ensuite l'existence d'un différend objectif préalable à l'introduction de la requête.

Enfin, M. Pellet examinera le second chef de compétence invoqué par le Nicaragua, à savoir le pouvoir inhérent de la Cour à l'égard des obligations nées des arrêts qu'elle rend.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève mon intervention. Je vous remercie de votre attention.

Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir à présent donner la parole à M. Remiro Brotóns. Je vous remercie.

The PRESIDENT: Thank you, Excellency. I now give the floor to Professor Remiro Brotóns. Professor, you have the floor.

Mr. BROTÓNS: Mr. President, Members of the Court, it is a privilege to appear before you once again and to do so on behalf of Nicaragua.

Jurisdiction of the Court *ratione temporis* under Articles XXXI and LVI of the Pact of Bogotá

I. Introduction

1. On 26 November 2013 Nicaragua filed an Application instituting proceedings against Colombia with regard to violations of its sovereign rights and maritime zones declared by this Court in its Judgment of 19 November 2012, and the threat of the use of force by Colombia in order to implement these violations. Nicaragua founded the jurisdiction of the Court, first, on Article XXXI of the Pact of Bogotá [slide] (you can see the text on the screen, I hope). Since Colombia had denounced the Pact on 27 November 2012, with — according to our opponent — immediate effect on the procedures initiated by Nicaragua, the latter responded by stressing that, in

20 accordance with Article LVI, the denunciation could only take effect after the one year's notice period provided for in the denunciation clause, namely on 27 November 2013²⁷.

2. Nicaragua set out its position in its Memorial, which it filed on 3 October 2014²⁸. On 19 December, however, Colombia raised a number of preliminary objections, the first of which concerns the Court's alleged lack of jurisdiction *ratione temporis*²⁹. Nicaragua amply explained the reasons that refute Colombia's allegation in its Written Statement of 2 April 2015³⁰, but, in view of Colombia's insistence on this point³¹, we inevitably return to it today.

3. Mr. President, Members of the Court, the heart of the matter is the interpretation of Article LVI of the Pact [slide] (the text of which is on the screen). The Parties disagree as to how to interpret this provision, and the consequences of this are quite significant. If you follow the interpretation put forward by Colombia, there is no basis for the Court to hear this case — although its jurisdiction could still be inferred from the Court's inherent jurisdiction over disputes arising from non-compliance with its judgments (a point to which Professor Pellet will return later). On the other hand, if you agree with Nicaragua's position, the Court's jurisdiction will be established immediately and we may then proceed as normal.

4. The aim of my presentation is to demonstrate to the Court that the correct application of the general rules of international law on treaty interpretation, as codified today in Articles 31 to 33 of the 1969 Vienna Convention³², supports Nicaragua's proposed interpretation of Article LVI of the Pact of Bogotá in relation to Article XXXI, and confirms the Court's jurisdiction in these proceedings.

²⁷Application of Nicaragua (AN), 26 November 2013, paras. 16-17.

²⁸Memorial of Nicaragua (MN), 3 October 2014, paras. 1.12-1.23; see Order, 3 February 2014, General List, No. 155.

²⁹Preliminary Objection of Colombia (POC), 19 December 2014, see in particular Chapter 2, pp. 18-21, paras. 2.17-2.21; Chap. 3 and its Appendix, pp. 41-83, paras. 3.1-3.73, and pp. 85-89, paras. 3A.1-3A.13, respectively; and Anns. 14, 15, 16, 19-33.

³⁰Written Statement of Nicaragua (WSN), 2 April 2015, paras. 2.1-2.40.

³¹CR 2015/22, pp. 19-30.

³²UN, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 1155, p. 331.

II. Article LVI of the Pact: first paragraph

21

5. What does the first paragraph of Article LVI of the Pact tell us about the issue we are discussing here? [Slide] This provision states that the Pact “may be denounced upon one year’s notice” and that “at the end of [this] period it shall cease to be in force with respect to the State denouncing it, but shall continue in force for the remaining signatories”. The ordinary, grammatical and logical meaning of the provision is quite clear: the Pact remains in effect for the denouncing State and the other parties for one year from the date of notice — I would like to draw your attention to the word “notice”, which the Pact itself uses.

6. It is evident that if the Pact remains in effect for one year, so too does Article XXXI, which provides that the States parties recognize the jurisdiction of the Court as obligatory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement in all disputes of a juridical nature “so long as the present Treaty is in force”. [Slide] Moreover, the Court already stated some years ago that the consent of States to compulsory jurisdiction under Article XXXI “remains valid *ratione temporis* for as long as that instrument itself remains in force between those States”³³.

7. The conclusion is crystal clear. First of all, the first paragraph of Article LVI provides that the Pact continues to produce effects and thus remains in force and opposable to Colombia until 27 November 2013. Secondly, Article XXXI of the Pact continued to apply until that date as the basis of the Court’s jurisdiction with regard to all international disputes between Colombia and the other parties, including Nicaragua. Nicaragua had, and therefore has, the right to invoke that Article to found the Court’s jurisdiction at the time when it filed its Application on 26 November 2013, whereas Colombia has no right under the Pact to proclaim that its *notice* of denunciation took immediate effect on 27 November 2012 — which, moreover, is a complete contradiction in terms.

22

8. Further, it is a well-established principle in the jurisprudence of this Court that, once duly seised on the date when an application is filed, its jurisdiction is unaffected by any change relating to the bases of the said jurisdiction³⁴.

³³See *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1988*, p. 84, para. 34.

³⁴See, for example, *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, pp. 111, 122–123; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 28–29, para. 36.

9. This interpretation by Nicaragua is consistent and amply supported by the object and purpose of the Pact, as well as by the principle of good faith, referred to in Article 31, paragraph 1, of the 1969 Vienna Convention which, reflecting the general customary rule in this regard, provides that treaties should be interpreted “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. The object and purpose of the Pact, as its title indicates, is the “peaceful settlement” of disputes between the parties. What is more, as the Court itself asserted “[i]t is . . . quite clear from the Pact that the purpose of the American States in drafting it was to reinforce their mutual commitments with regard to judicial settlement”³⁵. The Court went on to take account of the *travaux préparatoires* to confirm this: the sub-committee that had prepared the draft took the position that “the principal procedure for the peaceful settlement of conflicts between the American States had to be judicial procedure before the International Court of Justice”³⁶.

III. Article LVI of the Pact: second paragraph

10. Mr. President, Members of the Court, Colombia prefers to ignore the object and purpose of the Pact, the content of the general rule of intertemporal law agreed on by the parties in the first paragraph of Article LVI, and its relationship to Article XXXI. Colombia attempts to found the right to denounce the Pact with immediate effect on the basis of an *a contrario* reading of the second paragraph of Article LVI. According to Colombia, if the denunciation has no effect with regard to procedures initiated prior to transmission of the notice in question, it is then reasonable to assert — so say our opponents — that the denunciation does have effect with regard to any other procedures initiated after that date, i.e., 27 November 2012³⁷. This reasoning and conclusion are both erroneous and I shall prove it.

23

11. The second paragraph of Article LVI of the Pact is not sufficiently robust to blunt the force of Article XXXI with regard to the general intertemporal rule in the first paragraph. There is nothing in the second paragraph of Article LVI that enables Colombia to escape its acceptance of

³⁵See *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 89, para. 46.

³⁶*Ibid.*

³⁷POC, p. 19, para. 2.19; pp. 41-42, paras. 3.1, 3.3; p. 52, para. 3.20; pp. 80-81, para. 3.69; p. 83, para. 3.73.

the Court's jurisdiction under Article XXXI of the Pact "so long as the present Treaty is in force" — that is, until 27 November 2013, the time-limit provided for in Article LVI. Moreover, it would run counter to the principle of good faith to withdraw the consent given to the Court's jurisdiction on the basis of Article XXXI and the first paragraph of Article LVI by way of an extraordinary interpretation of the possible scope of the second paragraph of that clause. Although Colombia sees a "powerful argument"³⁸ in this approach, it is nothing but an empty shell.

12. It is not possible, as Colombia maintains, to undermine the general intertemporal rule, adopted in positive and direct terms, in the first paragraph of Article LVI by making a specific rule — in the second paragraph — say something that it does not. We could of course indulge in speculation and for a moment imagine scenarios where the general rule did not exist. However, reality prevails, the general rule exists and the specific rule must therefore abide by its own terms and not go beyond them: the denunciation will have no effect on pending procedures initiated before the transmission of the said denunciation. Full stop. Nowhere in the Pact does it say that: "The denunciation excludes all procedures initiated after the transmission of notification thereof".

IV. The effectiveness and ineffectiveness of Colombia's interpretation of Article LVI

24

13. Mr. President, Members of the Court, Colombia contends that its interpretation of the second paragraph of Article LVI is the only one to secure its *effet utile* and thus avoid a result which, in its view, is "manifestly absurd or unreasonable"³⁹. This is absolutely not so. Indeed, quite the contrary. According to Colombia, the *effet utile* of this provision results in the excision of the general rule in the first paragraph. What is the point of saying, and saying unconditionally, that the Pact "shall cease to be in force with respect to the State denouncing it" at the end of a period of one year intended as a *notice* of denunciation if, ultimately, any new application is disallowed through an *a contrario* reading of the second paragraph of Article LVI? This is indeed a fine example of a "manifestly absurd or unreasonable" result. Members of the Court, Colombia is asking you to ignore — it is even asking you directly to smother — the general rule in the first

³⁸POC, p. 81, para. 3.69.

³⁹*Ibid.*, p. 50, paras. 3.15–3.16; pp. 75–78, paras. 3.60–3.61.

paragraph. If applications filed after notice of denunciation do not benefit from this rule, then what is its *raison d'être*? What is its meaning? What is its point?

14. There are nonetheless reasons to believe that Colombia is well aware of the weakness of this interpretative sleight of hand. Our opponent tries to “harmonize” the two paragraphs of Article LVI, and suggests that the first applies to provisions that do not concern settlement procedures, while the second applies to provisions that do relate to such procedures⁴⁰. [Slide] But, on a closer look, this makes no sense at all. To claim that the effects of the main rule provided for in the first paragraph are limited to provisions that are peripheral to the object of the Pact, and then to say that the second paragraph governs the effects of denunciation on the most important aspects, in particular on settlement procedures — which are the Pact’s *raison d'être*, as is illustrated by the fact that 41 out of its 60 articles are devoted to them⁴¹ — is meaningless and unfounded nonsense.

15. Mr. President, Members of the Court, would you be willing to believe that the second paragraph of Article LVI was created with a view to terminating the operation of settlement procedures on precisely the same day as *notice* of denunciation is given? Would you be willing to agree that the second paragraph of Article LVI was designed as an exception, the scope of which would ultimately nullify the *raison d'être* of the general rule itself? Would you also be willing to agree that the first paragraph of Article LVI was designed merely to preserve the application of Articles I to VIII and L to LX of the Pact?

V. An overview of the whole of the Pact: the inextricable link between Chapter One and Chapters Two to Five governing the settlement procedures

25

16. Let us note one fact. Most of the articles which, according to Colombia, come under this *survival* clause had either already expired, having served their purpose, when the denunciation was made, or operate completely separately from that clause.

17. This is true of the final provisions of Chapter Eight, the last in the Pact. It is true of Article LII, on the ratification of the Pact; it is true of Article LIII, on its entry into force; it is also true of Articles LIV and LV, on the possibility of adhering to the Pact and the arrangements for reservations; moreover, it is true of Article LVI itself; it is true of Article LVII, on the registration

⁴⁰POC, pp. 48–53, paras. 3.13–3.22; pp. 76–78, paras. 3.62–3.63.

⁴¹Arts. IX to XLIX of the Pact; see *UNTS*, Vol. 30, p. 85.

of the Pact; it is true of Article LVIII, with the list of treaties which the Pact succeeds; it is true of Article LIX, which provides that the succession shall not include pending procedures. As regards Article LX [slide] — “The present Treaty shall be called the ‘Pact of Bogotá’” — it is rather ironic that Bogotá should have renounced the Pact that bears its name, together with the compulsory jurisdiction of the Court, which the Colombian delegation had had the honour of proposing at the Ninth International Conference of American States; but in any event, did the Pact really cease to be known as the “Pact of Bogotá” in Colombia on the first anniversary of its denunciation?

18. So, if the first paragraph of Article LVI cannot apply to Articles LII to LX of the Pact, is its function perhaps to protect Articles I to VIII of Chapter One?

19. To start with, we are confronted with a difficulty right at the outset. This chapter is entitled “General obligation to settle disputes by pacific means”. It seems strange to retain this chapter for a year after the notice of denunciation, when all the means provided to meet that obligation all of a sudden become impracticable. But it does not stop there.

20. Let us leave aside Articles I and VIII. The former refers to the obligation of the parties to refrain from the threat or the use of force, or from any other means of coercion for the settlement of their disputes; the latter protects, in any case, the exercise of the right of individual or collective self-defence, as provided for in the Charter of the United Nations. One year after the denunciation and beyond, these rules will remain in force and opposable to Colombia on other legal bases.

26

21. If we turn next to Articles II to VI, first, Article II establishes the obligation for the parties to use the procedures in the Pact or others of their choice, before having recourse to the Security Council, if one of them considers that the dispute cannot be settled by means of diplomatic negotiations. Next, Article III proclaims the principle of free choice and equality between the procedures in the Pact. Article IV, for its part, requires procedures which have been initiated to be exhausted before having recourse to another procedure. Under Article V, the aforesaid procedures may not be applied to matters which, by their nature, fall within the domestic jurisdiction of the State. Finally, under Article VI, these procedures may also not be applied to matters which are already settled by arrangement between the parties, or by arbitral award or judicial decision, or which are governed by treaties in force on the date of the signature of the Pact.

22. In other words, all these articles, without exception, refer to settlement procedures provided for by the Pact in such a way that it is inconceivable that their provisions should survive for a year after the denunciation notice, without the umbilical cord which links them to those procedures and sustains them. Articles II to VI form the framework which defines the operational scope of the procedures provided for in the subsequent chapters — procedures which are also the natural extension of the obligation rooted in Chapter One. It is therefore natural that there should be references and cross-references, and Article XXXIV is a good example [slide]⁴². In fact, Colombia is now basing its argument that the Application is inadmissible on the second paragraph of Article II⁴³. My colleague, Professor Lowe, will address that question later on.

23. There is, therefore, every reason to note the close and inextricable link between the rules in Chapter One, on the one hand, and the rules governing the whole series of procedures provided for in the subsequent chapters, on the other. Colombia itself drew your attention to that relationship in a different case, in which, as the Respondent, it was also seeking to escape the Court's jurisdiction [slide]:

27

“It is not Article XXXI, read in isolation from the other relevant provisions, which confers jurisdiction upon the Court, but the whole of Chapter Four (“Judicial Procedure”) read in conjunction with the general provisions in Chapter One (“General Obligation to Settle Disputes by Pacific Means”), and in particular with Article VI, to which reference is explicitly made by the terms of Article XXXIV. Article XXXI does not stand alone, but must be read together with other relevant provisions of the Pact”⁴⁴.

24. That only leaves Article VII of Chapter One of the Pact, under which the parties undertake not to exercise diplomatic protection of their nationals until domestic remedies have been exhausted. Was the first paragraph of Article LVI adopted in order to give that provision better protection? Is the purpose of this rule solely to protect the lone articles of Chapters Six (on the fulfilment of the Court's decisions) and Seven (on advisory opinions), neither of which is very relevant with regard to the intertemporal law that concerns us here?

⁴²Article XXXIV provides that: “If the Court, for the reasons set forth in Articles V, VI and VII of this Treaty, declares itself to be without jurisdiction to hear the controversy, such controversy shall be declared ended.”

⁴³POC, pp. 91-129, paras. 4.1-4.74; CR 2015/22, pp. 46-59.

⁴⁴See *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Vol. I, July 2003, pp. 41-42, para. 2.5.

25. In fact, if we turn back to Article II, which is invoked by Colombia to contest the admissibility of the Application, the second paragraph of that provision — which is in force according to the reading of Article LVI put forward by Colombia — weighs in favour of the interpretation proposed by Nicaragua. This paragraph (on the screen) provides that [slide]:

“in the event that a controversy arises . . . which, in the opinion of the parties, cannot be settled by direct negotiations through the usual diplomatic channels, the parties bind themselves to use the procedures established in the present Treaty, in the manner and under the conditions provided for in the following articles”.

These provisions can only be the ones included in Chapters Two to Five of the Pact, which are precisely devoted to the settlement procedures.

26. In summary, and as we have just shown, the interpretation that Colombia is seeking to give to Article LVI of the Pact, if erroneously followed, causes us to deprive the rule stated in the first paragraph of all practical meaning. We cannot transform a clause such as the second paragraph of Article LVI, whose *raison d'être* is to protect pending procedures, into a clause which excludes applications based on the consent given to the Court's jurisdiction under Article XXXI and Article LVI, first paragraph, of the Pact.

VI. The *effet de surprise* and the principle of good faith

28

27. Furthermore, the principle of good faith, applied to a treaty whose object is the peaceful settlement of disputes between States, requires the broadest possible protection of expectations as regards the stability of the agreed procedures, thus avoiding the use of unilateral actions by the parties — such as the option of denunciation — as an escape mechanism, unless the *element of surprise* is clearly one of the rules of the game. However, that is not the case here. There is nothing in the Pact that suggests that a State party, including Colombia, can cause a denunciation to take immediate effect. How is it possible to speak of a *notice* of denunciation if the effect is to be immediate? The truth is that Colombia is attempting to move from a *notice* of denunciation to a denunciation *without notice*.

28. Colombia does not hesitate to recall the declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute to show that some provide for

termination clauses with immediate effect⁴⁵. This reference is clearly inappropriate. As we know, the fact that the content of Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court is incorporated into Article XXXI of the Pact does not mean that it is assimilated into it. Article XXXI of the Pact provides for a conventional basis of jurisdiction, which is subject to its own rules, namely the rules in the law of treaties.

29. As the Court has observed, even if Article XXXI is regarded as a collective declaration of acceptance of compulsory jurisdiction made in accordance with Article 36, paragraph 2, of its Statute, that declaration has been incorporated into the Pact of Bogotá [slide]:

“Accordingly, it can only be modified in accordance with the rules provided for in the Pact itself. Article XXXI nowhere envisages that the undertaking entered into by the parties to the Pact might be amended by means of a unilateral declaration made subsequently under the Statute, and the reference to Article 36, paragraph 2, of the Statute is insufficient in itself to have that effect.”⁴⁶

29

30. The relevance of the distinction has also been noted by a former President of the Court, Eduardo Jiménez de Aréchaga, who asserts that, thanks to Article XXXI of the Pact, the parties transformed “the loose relationship which arises from the unilateral declarations under 36 (2), into a treaty relationship” — which, he writes, thus acquired “the binding force and the stability which is characteristic of a conventional link, and not of the regime of the optional clause”. In this way, the parties to the Pact established, in their mutual relations, the compulsory jurisdiction of the Court “on much stronger terms than those resulting from the network of declarations made under Article 36 (2) of the Statute”. Jiménez de Aréchaga finds confirmation of this in two main features of the optional clause: “the possibility of withdrawals and of new reservations”. Finally, he concludes that [slide]:

“the Pact of Bogotá, once accepted by an American State, continues in force indefinitely, and may be denounced only by giving one year’s notice, remaining in force during all that period (Article LVI of the Pact of Bogotá). This means that the withdrawal of the acceptance of compulsory jurisdiction as soon as the possibility of a hostile application looms in the horizon has been severely restricted.”⁴⁷

⁴⁵POC, pp. 53–55, para. 3.23.

⁴⁶*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 84, para. 34.*

⁴⁷See E. Jiménez de Aréchaga, “The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause”, Y. Dinstein (Ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht [etc.], Martinus Nijhoff, 1989, pp. 356–357.

31. Colombia attempts to draw attention to the fact that no State objected to its démarche when it denounced the Pact⁴⁸. The only response to which your attention should be drawn is Nicaragua's exercise of its right under Article XXXI of the Pact to file an application within the period of one year provided for by Article LVI.

VII. Concerning the *travaux préparatoires*

32. Mr. President, Members of the Court, allow me to say a few words about the *travaux préparatoires* of the Pact of Bogotá which, according to Colombia, confirm its interpretation of Article LVI⁴⁹. Colombia has gone to great lengths to uncover the origins of the second paragraph of this provision. However, the only conclusion that can be drawn is that there is not a single scrap of evidence which validates our opponents' interpretation. That would explain the brevity of Colombia's remarks on this point yesterday. No one, absolutely no one, makes any comments or asks any questions about this text or its meaning. No debate in the committee in charge, no explanation of the reasons or motivation for it in the reports that accompanied the drafts. This silence is, to say the least, particularly disappointing if the purpose of this provision, as Colombia is attempting to convince us here, was radically to modify the scope of the denunciation clauses traditionally operating in the pan-American system. However, that is not all.

30

33. There is no reference to the second paragraph of Article LVI in the committee reports either, nor in the minutes of the Ninth International Conference of American States, which discussed the draft and adopted the Pact. The only, rather brief, reference to the denunciation clause was made by the Mexican delegate, Mr. Enríquez, the rapporteur of the Third Committee, which was dealing with dispute settlement and collective security, when he addressed the members of the Co-ordination Commission to explain the characteristics of the draft. What did Mr. Enríquez say to his distinguished audience?

34. The rapporteur simply said that Article LVI had been taken from the General Treaty of Inter-American Arbitration of 5 January 1929⁵⁰. Once it was decided that the Pact would not be annexed to the Charter of the OAS, "we agreed" — he explains — "that the best possible drafting

⁴⁸POC, p. 21, para. 2.21; p. 59, para. 3.32.

⁴⁹*Ibid.*, pp. 60–72, paras. 3.33–3.53; p. 78, para. 3.64.

⁵⁰League of Nations, *Treaty Series*, Vol. CXXX, No. 2988, p. 135.

was to replicate Article 16 of the 1929 Treaty”⁵¹. [Slide] Even though the rapporteur suffers a slip of the tongue when he refers to Article 16 of a treaty that only has nine articles, it is indeed the third paragraph of the last of these provisions which states that [slide]:

“This treaty shall remain in force indefinitely, but it may be denounced by means of one year’s previous notice at the expiration of which it shall cease to be in force as regards the Party denouncing the same, but shall remain in force as regards the other signatories.”

No more and no less. It is a great pity that this fact, which is important in helping us understand the history and scope of Article LVI, has been practically ignored by Colombia.

31 35. It is the Pact of Bogotá itself which, in Article LVIII, declares itself the successor to the 1929 Treaty⁵². Consequently, any addition to that text must be interpreted as a corollary of this rule, unless a different intention is expressly indicated. This requirement is even stronger when the intention is regressive in respect of a treaty whose object and purpose is to progress rather than to regress, in other words to extend the scope of the settlement procedures rather than to restrict it.

36. Finally, it should be noted that the interpretation of the second paragraph of Article LVI put forward by Nicaragua, according to which that provision neither modifies nor constitutes an exception to the general rule provided for in the first paragraph, is not merely the only one which respects the rules of interpretation and the Pact as a whole, but is also more consistent with, first, the denunciation clauses of previous treaties on the same subject, which together also form the pan-American *acquis*⁵³, and second, the denunciation clauses adopted in universal or regional multilateral treaties. The list of treaties provided by Colombia in the conviction that it would help its cause has become an “own goal”⁵⁴. All the denunciation clauses mentioned, without exception, declare that the treaties concerned remain in force, and that they apply for a period of three, six or twelve months after notice is given. Indeed, there is not one single case in which immediate effect

⁵¹IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, Marzo 30-Mayo 2 de 1948; see *Actas y Documentos*, Vol. II, MFA of Colombia, Bogotá (1953), p. 541. [*Translation by the Registry*]

⁵²Article LVIII: “As this Treaty comes into effect through the successive ratifications of the High Contracting Parties, the following treaties, conventions and protocols shall cease to be in force with respect to such parties: . . . General Treaty of Inter-American Arbitration and Additional Protocol of Progressive Arbitration, of January 5, 1929 . . .”

⁵³See Treaty of Obligatory Arbitration, 29 January 1902, Art. 22; General Treaty of Inter-American Arbitration of 5 January 1929, Art. 9.

⁵⁴POC, pp. 55–58, paras. 3.24–3.28.

is the rule. It is clear that the States are not very fond of surprises, in particular when it is a question of ensuring stability and helping treaties not favoured by destiny to die peacefully.

VIII. Conclusion

37. Mr. President, Members of the Court, in conclusion, the first paragraph of Article LVI of the Pact of Bogotá simply proclaims that the effects and obligations agreed remain in force and continue to apply for a period of one year from the transmission of the denunciation. This necessarily implies that Article XXXI of the Pact continued to be fully in force and remained applicable to the relations between Colombia and Nicaragua until 27 November 2013. The second paragraph of Article LVI, as we have just shown, cannot be interpreted as an exception or as a radical derogation from the principle provided for in the first paragraph. That is why the Court must accept its jurisdiction over the Application filed by Nicaragua on 26 November 2013 on the basis of Article XXXI of the Pact.

32

38. Thank you for your attention. Mr. President, I would be very grateful if you could now give the floor to my colleague Mr. Lowe for the continuation of the presentation of Nicaragua's first round of oral argument. Thank you.

The PRESIDENT: Thank you, Professor Remiro Brotóns. I now give the floor to Professor Vaughan Lowe.

M. LOWE :

L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, c'est pour moi un honneur de m'exprimer de nouveau devant vous, et de le faire au nom de la République du Nicaragua.

1. Je me propose ce matin de traiter de deux questions : premièrement, celle de savoir s'il y a réellement un différend entre le Nicaragua et la Colombie (ou s'il se trouve que nous sommes tous réunis ici à la suite d'un affreux malentendu) et, deuxièmement, celle de savoir si ce différend pouvait être résolu par les voies diplomatiques.

2. La Colombie, dans l'exposé de ses exceptions préliminaires en date du 19 décembre 2014, avance une série d'arguments dont l'un figure sous un intitulé annonçant qu'«il n'existait aucun différend en rapport avec les prétentions du Nicaragua»; c'est à cet argument que je vais maintenant répondre.

3. Plus précisément, la Colombie prétend tout d'abord ceci :

«il n'existait pas de différend entre les deux Parties puisque, avant le dépôt de sa requête, le Nicaragua n'avait formulé aucune réclamation, qu'elle fût relative à la violation de ses «droits souverains et ... espaces maritimes» ou à «la menace ou à l'emploi de la force» par la Colombie, ou encore au décret 1946 promulgué par cette dernière en 2013, qui pût engendrer un différend, ni n'avait protesté contre le comportement de la Colombie dans les espaces maritimes concernés».⁵⁵

4. La Colombie a dit clairement hier que pour qu'existe un différend, point n'est besoin que soit formulée officiellement une réclamation s'appuyant sur le droit international. Il suffit selon elle qu'il y ait «opposition manifeste» d'une des parties à la «réclamation» de l'autre,⁵⁶ et elle estime qu'il existe objectivement un différend «lorsque les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant des traités, sont nettement opposés»⁵⁷.

33

5. La Colombie soutient également que «rien, dans le dossier, n'indique qu'était remplie la condition nécessaire selon laquelle les Parties devaient avoir, au moment où le Nicaragua a déposé sa requête, des «vues manifestement opposées» sur les questions constituant l'objet de celle-ci»⁵⁸.

6. Il est incontesté qu'il fallait qu'à la date de dépôt de la requête, soit le 26 novembre 2013, existe entre les Parties un différend d'ordre juridique. Or, comme je vais le montrer, la Colombie avait à cette date rejeté l'arrêt rendu par la Cour en 2012, promulgué des textes législatifs contraires à cet arrêt et entrepris de harceler les bateaux de pêche nicaraguayens s'aventurant dans ce qu'elle prétend être des «eaux colombiennes», alors que ces eaux, selon la décision de la Cour, appartiennent au Nicaragua.

7. La Colombie a donné à entendre hier que son comportement procédait exclusivement du souci de veiller à «l'application» de l'arrêt conformément aux règles que lui impose sa constitution.

⁵⁵ EPC, par. 4.1.

⁵⁶ CR 2015/22, p. 41, par. 9 (Reisman).

⁵⁷ *Ibid.*, p. 44, par. 18 (Reisman).

⁵⁸ *Ibid.*

La réponse la plus simple à cette assertion est qu'en promulguant des textes législatifs contraires à l'arrêt et en s'arrogeant un titre sur des eaux dont la Cour a jugé qu'elles appartiennent au Nicaragua ; la Colombie a accompli des actes qui ne sauraient être assimilés à des mesures d'application de l'arrêt ; à quoi j'ajouterai qu'il est fort difficile de comprendre comment, après l'aboutissement d'une procédure engagée devant la Cour voici onze ans au sujet de ces mêmes eaux, la Colombie peut prétendre qu'elle ne s'attendait pas à la position adoptée par le Nicaragua quant aux droits dont la Cour a récemment confirmé qu'ils étaient les siens.

Les faits

8. Je m'abstiendrai de revenir sur tous les faits invoqués par le Nicaragua dans son exposé écrit. Cet exposé est la pièce principale qu'il a déposée, et je me bornerai à mentionner les points qu'il importe de souligner pour répondre aux arguments exposés par la Colombie dans son intervention liminaire.

34 9. La Cour se souviendra que dans son arrêt du 19 novembre 2012⁵⁹, elle a rejeté la demande par laquelle le Nicaragua la priait de déclarer que la Colombie avait violé ses droits, y compris en se livrant à diverses activités maritimes mentionnées dans la réplique du Nicaragua en date du 18 septembre 2009⁶⁰. La Cour a expliqué que la frontière n'ayant pas été fixée avant qu'elle ne rende son arrêt, elle avait décidé d'attribuer à la Colombie une partie de la zone litigieuse.

10. La Cour a ensuite fixé le tracé de la frontière jusqu'à une distance de 200 milles des côtes. Le Nicaragua comme la Colombie savent maintenant depuis près de trois ans quelle est la portée géographique de leurs droits maritimes respectifs, portée qu'il leur incombe de respecter. Or, depuis novembre 2012, la Colombie a continué de violer les eaux nicaraguayennes.

11. Le mémoire du Nicaragua, en date du 3 octobre 2014, expose en son chapitre II les faits matériels tels qu'ils se présentaient à cette date. Ces faits sont classés sous quatre sections. La première traite des déclarations qu'ont faites immédiatement après le prononcé de l'arrêt de 2012 le président de la Colombie et la ministre colombienne des affaires étrangères. La seconde traite du fameux décret présidentiel 1946. La troisième répertorie quelques-unes des violations directes les

⁵⁹ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J., Recueil 2012 (II), p. 718, par. 249-250.

⁶⁰ Réplique du Nicaragua en l'affaire du *Différend territorial et maritime*, p. 235-238, par. 34-38.

plus graves des droits maritimes du Nicaragua que la Colombie a commises. Ces trois sections portent sur des faits survenus avant le dépôt de la requête du Nicaragua. Certains faits postérieurs à la date de dépôt de la requête y sont également exposés pour montrer que le problème persiste. La quatrième section fournit des éléments du contexte dans lequel la Colombie s'est livrée aux actes mentionnés précédemment et expose la manière dont le Nicaragua a réagi à ces actes. [Affichage de l'onglet n° 22.]

12. Il ne me paraît pas utile à ce stade d'entrer dans le détail de ces actes. Pour le moment, je me propose simplement de démontrer l'existence d'un différend opposant la Colombie au Nicaragua.

13. L'acte le plus frappant accompli par la Colombie a consisté à rejeter l'arrêt de la Cour. Son président a commencé par rejeter catégoriquement l'arrêt dans une déclaration dont vous trouverez le texte sous l'onglet n° 22 de votre dossier de plaidoiries. Il a dit ceci :

«Inexplicablement — après avoir reconnu la souveraineté de la Colombie sur l'ensemble de l'archipel et conclu que celui-ci générerait en tant que tel des droits à un plateau continental et à une zone économique exclusive —, la Cour a ajusté la ligne de délimitation, séparant ainsi les cayes de Serrana, Serranilla, Quitasueno et Bajo Nuevo du reste de l'archipel.

35

Cette décision va à l'encontre de ce que la Cour elle-même a reconnu, et n'est pas compatible avec la définition géographique d'un archipel.

Ce sont là autant d'omissions, d'erreurs, d'exagérations et d'incohérences que nous ne pouvons accepter.»⁶¹

14. Il ne s'agit pas là d'une paraphrase enflée par des journalistes pour mieux retenir l'intérêt de leurs lecteurs. Ce texte est celui d'une déclaration qui a été affichée sur le site internet officiel de la présidence de la République de Colombie. [Fin de l'affichage de l'onglet n° 22 — affichage de l'onglet n° 23.]

15. Deux jours plus tard, la ministre colombienne des affaires étrangères a été citée comme ayant fait la déclaration suivante, dont vous trouverez le texte sous l'onglet n° 23 de votre dossier :

«La Cour est notre ennemie. La décision qu'elle a rendue ne repose pas sur le droit. Cet arrêt est émaillé de lacunes et, lorsqu'on le lit, on ne peut pas croire que les Etats parties au Statut de la Cour aient pu élire ces juges pour rendre un arrêt aussi important.»⁶²

⁶¹ MN, par. 2.3.

⁶² *Ibid.*, par. 2.5.

La Colombie a ensuite décidé de dénoncer le pacte de Bogotá.

16. Il incombe certes aux gouvernements de réagir aux événements, et il peut arriver qu'ils s'expriment dans des termes qui relèvent davantage du sensationnalisme des gros titres d'un journal télévisé que du langage mesuré que requiert une action diplomatique de longue haleine. Le Nicaragua s'exposerait à être accusé de porter des coups bas s'il se bornait à citer comme révélatrices de l'attitude actuelle de la Colombie à l'égard de la Cour certaines des réactions au prononcé de l'arrêt exprimées à chaud par des politiciens colombiens.

17. Cependant, il arrive tout de même que les membres d'un gouvernement pensent ce qu'ils disent publiquement, et l'on peut en particulier être porté à cette conclusion lorsque plusieurs ministres réitèrent la même position. A première vue, il y a dans ces déclarations de hauts responsables colombiens deux aspects qui dissuadent le Nicaragua de les prendre à la légère. [Fin d'affichage de l'onglet n° 23.]

18. Le premier est que deux hauts responsables — le président et la ministre des affaires étrangères — ont rejeté la décision prise par la Cour quant aux droits du Nicaragua. Dans les pays de *Common Law* existe la notion de «*slander of title*» (mise en doute de la validité d'un titre de propriété) qui désigne la pratique consistant à prétendre faussement détenir un titre de propriété sur un bien qui en réalité appartient à quelqu'un d'autre. En droit interne, cette notion reflète peut-être le souci de longue date des juristes de protéger les droits de propriété; en droit international, toutefois, elle renvoie au premier signe annonciateur de la violation de frontières légitimes. Cela soulève une question grave qui fait peser une menace directe sur la stabilité du système international. C'est cet aspect qui a porté le Nicaragua à s'adresser à la Cour.

36 19. Le second aspect est que le rejet de l'arrêt revient à contester directement l'autorité de la Cour. Il a été dit que l'arrêt était inapplicable et qu'il comportait des omissions, des erreurs, des exagérations et des incohérences que la Colombie ne pouvait pas accepter: c'est parce qu'elle le voyait ainsi que la Colombie a catégoriquement rejeté l'arrêt.

20. Si j'insiste sur cet aspect, ce n'est pas pour m'en prendre aux écarts de comportement de la Colombie en eux-mêmes. Le Nicaragua est un petit pays qui occupe une place modeste sur la scène internationale; comme bien d'autres Etats, il s'en remet au droit international pour la protection de ses droits fondamentaux; et, comme nombre d'autres Etats également, il attend de la

Cour qu'elle élève sa voix lorsque le droit international est bafoué. Je n'en dirai pas plus là-dessus ; cependant, le Nicaragua entend qu'il n'y ait aucun doute quant à l'importance qu'il attache au rôle que joue la Cour dans la défense de l'autorité du droit international lorsque celle-ci est rejetée sans vergogne.

21. Le Nicaragua considère que les déclarations de la Colombie et son rejet de l'arrêt rendu par la Cour s'inscrivent dans le cadre d'une politique à long terme consistant à retenir systématiquement du droit international ce qu'elle y trouve être à son avantage et à en rejeter tout ce qui ne lui convient pas. Les déclarations de rejet faites par de hauts responsables colombiens n'étaient pas des réactions à chaud inspirées par le sentiment national et la volonté de faire bonne figure en dépit de l'arrêt de la Cour. En fait, ces déclarations ont été précédées, plusieurs jours avant le prononcé de l'arrêt, d'un déploiement de forces armées présenté expressément comme ayant pour but «l'exercice et l'affirmation» de la souveraineté de la Colombie» sur les eaux litigieuses. Vous trouverez des informations détaillées à ce sujet à l'annexe 50 du mémoire du Nicaragua. Comme je vais le montrer dans un instant, ce déploiement a été suivi d'une série de violations directes des limites fixées par la Cour.

22. J'aborde maintenant la seconde série de constations factuelles qui ont incité le Nicaragua à déposer sa requête. Le rejet de l'arrêt par la Colombie ne s'est pas manifesté seulement sous la forme de déclarations opportunistes de politiciens. Les expressions de rejet n'ont pas cessé, et elles ont été le fait de hauts responsables de l'Etat, dont le commandant en chef des forces navales colombiennes et le gouverneur de San Andrés. L'importance de ces rejets répétés de la part de hauts fonctionnaires tels que le commandement en chef des forces navales tient à ce qu'ils ont largement débordé le domaine du commentaire politique et ont été exprimés par des personnalités en position de déterminer la politique du pays. Cette évolution s'est d'ailleurs confirmée l'année suivante. [Affichage de l'onglet n° 24.]

23. En septembre 2013, le rejet de l'arrêt de la Cour a trouvé son expression dans la législation colombienne, sous la forme du décret 1946, dont vous trouverez le texte sous l'onglet n° 24 de votre dossier. Ce décret porte création d'une prétendue «zone contiguë unique» sur

laquelle la Colombie a établi ce qu'elle appelle son «autorité souveraine»⁶³. Le paragraphe 3 de l'article 5 du décret dispose ce qui suit :

«L'Etat colombien exercera sur la zone contiguë unique telle que définie au paragraphe ci-dessus son autorité souveraine et les compétences d'exécution et de répression nécessaires pour :

- a) Assurer la lutte et la prévention en matière d'infractions aux lois ou règlements relatifs à la sécurité de l'Etat, notamment à la piraterie, au trafic de drogue et aux comportements portant atteinte à la sécurité en mer et aux intérêts maritimes nationaux...»

Et le reste est de la même veine. Le texte complet du décret est reproduit à l'annexe 9 du mémoire du Nicaragua. Comme il est expliqué au chapitre III du mémoire, le décret a été modifié, et la revendication dont il procède renforcée par le décret 1119 de juin 2014, et non pas de juin 2013 comme il est indiqué par erreur aux paragraphes 3.23 et 3.24 du mémoire. [Fin de l'affichage de l'onglet n° 24 — affichage de l'onglet n° 25.]

24. L'importance de la revendication dont procède le décret 1946 tient à ce que les eaux sur lesquelles la Colombie s'est déclarée titulaire de droits souverains appartiennent pour partie au Nicaragua en vertu de l'arrêt de la Cour. Ce chevauchement est illustré par la figure 2.2 du mémoire, qui s'affiche maintenant sur votre écran et est également reproduite sous l'onglet n° 25 de votre dossier⁶⁴. Je me permets aussi d'appeler votre attention sur la carte figurant à l'annexe 10 du mémoire, laquelle a été présentée par le président de la Colombie lorsqu'il s'est adressé au peuple colombien le jour de la promulgation du décret pour exposer une fois encore en quoi consiste la zone contiguë unique revendiquée par la Colombie⁶⁵.

25. La zone contiguë unique dont la Colombie a décrété la création est figurée en vert sur la carte affichée. Elle déborde les limites fixées par la Cour. Vous pouvez voir, représentée par une ligne rouge en gras, une frontière partant du point A, au milieu de la carte, pour rejoindre le point B. A partir du point A, cette frontière est tracée en direction de l'ouest jusqu'à atteindre le point 1 ; de là, elle se poursuit en direction du sud, puis de l'est, joignant les points 1 à 9; enfin, se prolongeant vers l'est, elle aboutit au point B . Il s'agit là de la ligne tracée par la Cour. Les eaux

⁶³ MN, citation figurant au paragraphe 2.12.

⁶⁴ MN, par. 2.14.

⁶⁵ Voir MN, par. 2.12-2.14.

qui se trouvent en dehors du périmètre qu'elle définit appartiennent au Nicaragua, à l'exception des eaux enclavées entourant Quitasueño et Serrana, qui en sont les eaux territoriales d'une largeur de 12 milles marins ; les limites de ces eaux territoriales sont également figurées sur la carte par une ligne rouge tracée en gras. Les lignes à peine visibles tracées en pointillés autour de Quitasueño et Serrana représentent les limites de la zone contiguë d'une largeur de 24 milles marins prévue par la convention sur le droit de la mer.

38

26. Comme vous pouvez le constater, la zone contiguë unique proclamée par la Colombie s'étend bien au-delà de la frontière tracée par la Cour. De fait, elle déborde très largement les limites de la zone contiguë que la Colombie pourrait revendiquer si elle n'en était pas empêchée par la présence de la frontière séparant ses eaux de celles appartenant au Nicaragua. En agissant comme elle l'a fait, la Colombie a très clairement manifesté qu'en dépit de ce que la Cour a décidé par son arrêt de 2012, elle considère comme sienne une partie des eaux appartenant en fait au Nicaragua.

27. La Colombie cherche à faire passer sa réglementation concernant la zone contiguë pour une mesure d'application de l'arrêt de la Cour⁶⁶. Mais comment pourrait-il en être ainsi ? Comment pourrait-on voir comme donnant effet à l'arrêt de la Cour un décret qui attribue à la Colombie des droits sur des eaux dont la Cour a décidé qu'elles appartiennent au Nicaragua ?

28. Ce décret est toujours en vigueur. Qui plus est, la Colombie s'emploie activement à le faire respecter, ce qui m'amène à la troisième des catégories dans lesquelles j'ai classé les actes accomplis par la Colombie : il s'agit des violations des droits du Nicaragua qu'elle a commises matériellement. [Fin de l'affichage de l'onglet n° 25 — affichage de l'onglet n° 26.]

29. Au chapitre II du mémoire du Nicaragua, vous trouverez par exemple la liste de 47 incidents survenus dans la zone de pêche de Luna Verde, incidents qui sont décrits à l'annexe 24 du mémoire et illustrés par les figures 2.3, 2.4 et 2.5 de celui-ci.

30. Vous voyez maintenant s'afficher la figure 2.3, que vous trouverez également sous l'onglet n° 26 de votre dossier. Les lignes rouges tracées en gras représentent les limites fixées par la Cour dans son arrêt de 2012 ; la ligne bleue en gras marque la limite de la zone contiguë unique

⁶⁶ Voir CR 2012/22, p. 45, par. 21 (Reisman).

revendiquée par la Colombie. Les points rouges qui se trouvent à l'intérieur et autour de la zone de Luna Verde, riche banc de pêche figuré en vert sur la carte, indiquent les lieux où se sont produits les incidents.

31. Vous pouvez constater que les incidents en question ne se sont même pas produits à l'intérieur de la zone contiguë unique revendiquée par la Colombie. Sans l'ombre d'un doute, ces incidents ont eu lieu dans des eaux qui ne sauraient appartenir qu'au Nicaragua. Or, comme le montre l'annexe 24 du mémoire, des navires naviguant en toute légalité ont à maintes reprises subi des harcèlements et reçu l'ordre de quitter ce que les autorités répressives colombiennes prétendaient être des eaux appartenant à la Colombie.

39

32. Trois points méritent d'être relevés au sujet de ces incidents. Le premier est qu'ils se sont produits aussi bien avant qu'après le dépôt de la requête introduisant la présente instance. Les premiers, au nombre d'une douzaine, ont eu lieu après la date du prononcé de l'arrêt rendu par la Cour en novembre 2012, mais avant le 26 novembre 2013, date du dépôt par le Nicaragua de la requête introduisant la présente instance. Ces incidents ont ensuite cessé pendant environ cinq semaines, puis repris à une cadence soutenue à partir du début de 2014. Comment pourrait-on voir dans les agissements de la Colombie autre chose que le rejet délibéré — je dirais même le mépris — de l'arrêt de la Cour, et le refus d'admettre les droits reconnus par elle au Nicaragua ?

33. Le deuxième fait important est que, comme vous le constaterez en vous reportant aux extraits de conversations entre des navires de la marine colombienne et les navires nicaraguayens qu'ils ont interceptés, que vous trouverez à l'annexe 23 B du mémoire, les interceptions procédaient d'une divergence de vues patente, qui s'est manifestée explicitement et expressément. Les commandants des navires de la marine colombienne prétendaient patrouiller dans des eaux colombiennes, cependant que ceux des navires nicaraguayens affirmaient se trouver dans des eaux nicaraguayennes. Tous ces incidents se sont produits à de nombreux milles en deçà de la limite des eaux déclarées par la Cour appartenir au Nicaragua.

34. Le troisième fait important est que ces incidents ont impliqué des navires appartenant tant à la marine colombienne qu'à la marine nicaraguayenne. Les échanges qui ont eu lieu ne concernaient pas seulement des bateaux de pêche ou d'autres navires privés. Il s'agissait aussi d'échanges répétés obéissant toujours au même scénario entre des navires relevant des forces

armées des deux Etats. De part et d'autre, les interlocuteurs savaient qu'ils s'exprimaient au nom de leur Etat et s'adressaient à des homologues.

35. La Colombie insiste lourdement sur le fait qu'il n'y a pas eu d'«affrontements» entre les forces navales et qu'aucun navire de pêche n'a été arraisonné. Or, le fait que les navires de guerre ou les bateaux de pêche nicaraguayens n'aient pas cherché l'engagement avec des navires de la marine colombienne ne signifie nullement que les harcèlements auxquels se livrait la Colombie étaient licites, ni non plus que la Colombie était fondée à considérer que le Nicaragua avait renoncé à la position qu'il avait soutenue tout au long de la procédure qui avait eu lieu devant la Cour et aux droits que celle-ci venait de reconnaître comme étant les siens. [Fin de l'affichage de l'onglet n° 26.]

Il existe un différend

36. La Colombie ne peut tout simplement pas être sincère lorsqu'elle affirme qu'«il n'existait pas de différend entre les Parties puisque, avant le dépôt de sa requête, le Nicaragua n'avait formulé aucune réclamation, qu'elle fût relative à la violation de ses «droits souverains et ... espaces maritimes» ou à «la menace ou à l'emploi de la force» par la Colombie, ou encore au décret 1946 promulgué par cette dernière en 2013, qui pût engendrer un différend».

40

37. Le déploiement de forces armées colombiennes, tout comme la promulgation du décret 1946, avait pour but de bien marquer que la Colombie rejetait l'arrêt de la Cour. Ces deux mesures n'avaient en fait aucun autre objectif. Quant à l'assertion de la Colombie selon laquelle elle ignorait si le Nicaragua contestait ou non sa position, elle est non seulement absurde, mais encore contredite par les enregistrements des échanges entre les forces navales des deux Etats.

38. Au sujet de l'assertion de la Colombie selon laquelle le droit international subordonnerait à une condition de forme essentielle, à savoir l'expression préalable d'une «réclamation», l'existence d'un «différend» pouvant être reconnu comme tel, le Nicaragua entend faire deux observations.

39. Premièrement, la Colombie avance cette proposition sans dire sur quoi elle s'appuie ; or, ladite proposition ne tient pas. Rien n'indique que le droit international impose pareille condition préalable.

40. Tout au plus pourrait-on dire qu'il faut, pour reprendre les termes employés par la Cour, que «les points de vue des deux parties ... [soient] nettement opposés»⁶⁷. La Cour n'a jamais subordonné l'établissement de l'existence d'un «différend» à la formulation préalable d'une réclamation formelle s'appuyant sur le droit international. Comme la Cour l'a dit en l'affaire concernant l'*Accord relatif au siège*, le fait qu'un Etat ne présente aucune argumentation juridique pour justifier sa conduite n'exclut pas l'existence d'un différend⁶⁸.

41. Ce qui importe, c'est que les Etats concernés aient conscience non seulement que leurs relations ne sont pas exemptes d'hostilité ou de ressentiment, mais encore qu'ils sont en désaccord sur un point précis de droit ou de fait.

42. Si ce désaccord ressort clairement des faits, il existe un différend, que l'une des parties accepte ou non de le qualifier de tel. Comme l'a dit la Cour à propos de l'affaire des *Otages*, dans laquelle l'Iran avait refusé de comparaître, «[l]a Cour ne jugea pas nécessaire de rechercher quelle avait été l'attitude de l'Iran pour établir l'existence d'un «différend»...»⁶⁹ Il arrive un point où il faut user de bon sens pour mettre fin à une controverse ; comme elle l'a indiqué la semaine dernière dans sa décision en l'affaire *Bolivie c. Chili*, c'est à la Cour qu'il appartient de définir, sur une base objective, l'objet du différend qui oppose les parties⁷⁰.

41

43. Le premier point est donc qu'il n'existe aucune obligation juridique qui subordonnerait l'existence d'un «différend» entre deux Etats à la communication par l'un d'eux à l'autre d'une «réclamation».

44. Le second point est qu'il ressort à l'évidence du dossier de l'affaire que la condition effectivement exigée par le droit international, à savoir que les positions respectives des parties soient clairement présentées en sorte que chacune comprenne bien en quoi consiste le désaccord, est abondamment remplie.

45. Alors que le Nicaragua et la Colombie se sont pendant plus de dix ans opposés dans une procédure judiciaire portant sur cette même question de leurs frontières maritimes, que la Colombie

⁶⁷ *Interprétation des traités de paix, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74.

⁶⁸ *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, p. 28, par. 38.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exceptions préliminaires, arrêt du 24 septembre 2015*, par. 26.

a rejeté à grand renfort de déclarations publiques l'arrêt rendu par la Cour et qu'elle a déployé ses forces navales dans le but avoué d'obtenir par des pressions ce qu'elle n'avait pas pu convaincre la Cour de lui accorder, il est tout simplement invraisemblable qu'elle puisse nourrir le moindre doute sur le point de savoir si sa position est opposée à celle du Nicaragua.

Monsieur le président, la suite de mon intervention va prendre de dix à douze minutes, et vous jugerez peut-être que le moment est venu d'annoncer une pause-café. A vous d'en décider.

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

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

The PRESIDENT: Please be seated. The hearing is resumed and I give the floor to Mr. Vaughan Lowe to continue his presentation.

La question du non-épuisement des possibilités de règlement négocié

[Affichage de l'onglet n° 27.]

46. J'aborde maintenant la question de savoir si le différend pouvait être résolu au moyen de négociations entre les Parties. Cette question se pose en raison de ce que dit l'article II du pacte de Bogotá. Selon les versions anglaise, espagnole et portugaise du texte de cet article, les parties au pacte sont tenues de recourir aux procédures de règlement prévues par celui-ci lorsque «les parties» à un différend sont d'avis qu'il ne peut être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires.

42

47. Selon le texte français, qui fait également foi, cette obligation joue si *l'une* des parties au différend est d'avis qu'il ne peut pas être résolu au moyen de négociations directes. Comme le Nicaragua l'a expliqué au chapitre IV de son exposé écrit, et comme l'a dit mon collègue M. Antonio Remiro Brotons, l'interprétation de cette disposition qui, en présence des versions établies dans les langues faisant foi, se concilie le mieux avec ce que veut dire le texte et s'accorde avec les règles d'interprétation des traités⁷¹ est, à notre sens, que la question de savoir si un différend se prête à être réglé par la négociation doit être tranchée par les parties à celui-ci et non

⁷¹ Voir *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 19.

par une tierce partie, et que, comme il ressort plus clairement du texte français, il suffit que l'une des parties soit d'avis qu'un règlement négocié est impossible. Après tout, si l'une des parties est d'avis qu'un règlement négocié est exclu, il y a de fortes chances pour qu'il en soit effectivement ainsi.

48. Surtout, subordonner le recours à l'une quelconque des procédures de règlement prévues par le pacte de Bogotá — la conciliation, l'arbitrage etc. — à la condition que les parties au différend *s'accordent* à reconnaître qu'il ne peut pas être réglé par la négociation aurait pour conséquence de rendre dans une large mesure facultatif le recours au dispositif de règlement prévu par le pacte, ce qui n'est certainement pas ce que semblent avoir voulu ses rédacteurs.

49. J'ajouterai au passage qu'il n'existe aucune preuve de l'existence d'une règle de droit faisant obligation aux Etats d'épuiser toutes les possibilités de négociation avant de saisir la Cour ou d'engager une autre procédure internationale de règlement. La Cour a d'ailleurs dit, en l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, qu'il n'existait pas, en droit international, de règle générale à cet effet⁷².

[Fin d'affichage de l'onglet n° 27.]

50. A vrai dire, il importe peu, en la présente affaire, qu'on considère une décision objective où l'avis de l'un ou des deux Etats concernés. Le différend en cause est manifestement de ceux qui ne peuvent pas être résolus au moyen de négociations directes.

51. En un sens, on peut certes toujours supposer que si les Parties à une affaire voulaient bien engager des pourparlers, elles pourraient parvenir à résoudre leur différend. Affirmer qu'un différend ne se prête pas à un règlement négocié signifie simplement que cette éventualité est exclue.

43

52. Lorsque surgit un différend, ce qui, dans le cas qui nous occupe, s'est produit en novembre 2012, la réponse apportée à la question de savoir s'il peut être réglé par la négociation doit procéder d'une appréciation prudente et bien informée. Au bout d'un an, le Nicaragua a dû, avant que la dénonciation du pacte de Bogotá par la Colombie ne prenne effet, choisir entre tenter de régler le différend par la négociation et saisir la Cour. Il est alors parvenu à la conclusion que le différend ne se prêtait pas à une solution négociée.

⁷² *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 303, par. 56.*

53. Trois ans après le prononcé de l'arrêt de 2012, et donc *après* l'introduction de la présente instance, la Colombie persiste dans ses manifestations de rejet de celui-ci, lesquelles sont à l'origine du différend, et réaffirme son refus, si bien qu'il n'y a pas le moindre signe qui indiquerait la possibilité de régler par la négociation les questions faisant l'objet de la *présente affaire*, sans parler de celles relevant du *différend* plus large qui oppose les deux Etats ; la situation ne saurait être plus claire.

54. Si le différend se prêtait à une solution négociée, le Nicaragua aurait choisi cette voie. Lorsqu'il a déposé sa requête, il semblait n'y avoir aucun espoir de règlement négocié, et rien n'a changé depuis à cet égard. Si la possibilité d'une issue négociée venait à se faire jour, la présente instance pourrait être retirée.

55. La quatrième section du chapitre II du mémoire du Nicaragua traite en détail des preuves de modération qu'il a données par son comportement ; cet exposé peut paraître immodeste, mais il reflète parfaitement la réalité. Il y est question des déclarations par lesquelles le Nicaragua a manifesté qu'il était disposé à permettre aux pêcheurs colombiens de continuer de pratiquer la pêche artisanale dans les eaux nicaraguayennes⁷³. Il y est fait référence à la proposition que le Nicaragua a faite à la Colombie de négocier des modalités de coopération aux fins de l'exécution de l'arrêt de la Cour⁷⁴. Il y est dit aussi que pour aider la Colombie à surmonter ce qui semble être le principal obstacle politique à son acceptation de l'arrêt, le Nicaragua a proposé la conclusion d'un traité bilatéral établissant la nouvelle frontière maritime⁷⁵.

56. Ces propositions ont-elles débouché sur le règlement du différend ? Manifestement pas. Ont-elles été suivies de l'ouverture d'un dialogue susceptible d'aboutir à terme à une solution ? Non. La Colombie a-t-elle seulement *répondu* à l'une quelconque d'entre elles ? Là, je laisse à nos amis de l'autre bord le soin d'apporter une réponse.

57. Il est certes loisible à une partie à une affaire portée devant la Cour de soulever des exceptions d'incompétence. Cependant, si elle soulève une exception motivée par sa conviction

⁷³ MN, par. 2.54.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 2.55.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 2.58-2.60.

que le différend peut être réglé par la négociation, il lui incombe de fournir au moins quelques éléments de preuve à l'appui de ce qu'elle affirme.

44 58. Comme l'a indiqué son agent, le Nicaragua s'est montré — et reste — disposé à conclure un traité si cela peut faciliter l'alignement de la législation colombienne sur les dispositions de l'arrêt. Il est disposé aussi à apporter quelques aménagements au régime applicable dans les zones dont la Cour a reconnu qu'elles lui appartenaient. En revanche, il n'est pas prêt à accepter d'en modifier les limites; or, il est manifeste que la Colombie n'admet pas ces limites et exige que la configuration des zones reconnues par la Cour soit modifiée. En l'affaire des *Concessions Mavrommatis*⁷⁶, la Cour permanente de Justice internationale a noté qu'il existe des différends dans lesquels il apparaît rapidement que les parties sont parvenues à une impasse ou que l'une d'elles ne peut pas ou ne veut pas transiger, si bien qu'il ne fait aucun doute que le différend ne peut pas être réglé par la négociation diplomatique. Le différend qui nous occupe est précisément de ceux-là.

59. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les membres de la Cour, me voici parvenu au terme de mon intervention en ce tour de plaidoiries. Je tiens à vous remercier de votre patiente attention. Monsieur le président, je vous prie, à moins que ma présence à la barre ne reste utile à la Cour, de bien vouloir donner la parole à mon collègue et ami M. Alain Pellet.

The PRESIDENT: Thank you, Professor. I give the floor to Professor Alain Pellet.

Mr. PELLET: Thank you, Mr. President.

INHERENT JURISDICTION

1. The plurality of bases of jurisdiction

1. Mr. President, Members of the Court, my colleagues have shown you that Colombia's refusal to comply with your Judgment of 19 November 2012, in violation of the principle of *res judicata*, has resulted in a dispute concerning respect for Nicaragua's sovereign rights in certain maritime spaces of the Caribbean Sea; that it has not been possible to settle that dispute by

⁷⁶ *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt, CPJI, série A, n° 2*, p. 13 ; voir également p. 15.

negotiation; and that the Court has jurisdiction to entertain it under Article XXXI of the Pact of Bogotá.

45 2. As popular wisdom has it, “you can never have too much of a good thing”, and the fact that the Court has jurisdiction on this basis does not prevent the applicant State from relying on a different basis of jurisdiction, or the Court from accepting that basis. Moreover, since the firm position adopted by the Permanent Court in the *Sofia Electricity Company*, the practice of this Court has been well established and consistent: where a party relies on two separate bases of jurisdiction, “[t]he negative result arrived at by the examination of the first source of jurisdiction does not, however, dispense the Court from the duty of considering the other source of jurisdiction invoked separately and independently from the first”⁷⁷. You have followed this approach on a number of occasions:

- in the *Military and Paramilitary Activities* case in 1984⁷⁸;
- in the *Genocide* case between Bosnia and Herzegovina and Serbia⁷⁹;
- in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo*⁸⁰; and
- in your 2007 Judgment in *Nicaragua v. Colombia*⁸¹.

3. Of course, if the two bases of jurisdiction have the same scope, it is pointless to continue the discussion once one of them has been accepted⁸² — unless there are reasons for according one of them priority over the other: that is a matter for the discretion of the Court, which may perhaps prefer to base itself on that receiving the greatest number of its members’ votes. Although that doesn’t always necessarily follow: in *Nicaragua v. United States*, for example, the Court began by finding, by 11 votes to five, that it had jurisdiction on the basis of the Parties’ optional declarations

⁷⁷*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J. Series A/B No. 77, p.80.*

⁷⁸*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 426, para. 77.*

⁷⁹*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, pp. 338-341, paras. 28-32.*

⁸⁰*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 21, para. 26.*

⁸¹*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 873, para. 135.*

⁸²*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 90, para. 48; and Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 448, para. 63.*

46

under Article 36 of the Statute, and then went on to find, by 14 votes to two, that it had jurisdiction to entertain Nicaragua's Application on the basis of Article XXIV of the Bilateral Treaty of Friendship, Commerce and Navigation concluded between the Parties in 1956⁸³. However, that is doubtless explicable by the fact that, despite the overwhelming approval for this conventional basis of jurisdiction, which was clearly not excluded by the United States reservation concerning multilateral treaties⁸⁴, it was nonetheless more restricted in scope than that deriving from the concurrence of two optional declarations. Thus, in the operative paragraph of its 1984 Judgment, the Court makes it clear that it only relies on this basis of jurisdiction, "even though it is prima facie narrower in scope, in so far as that Application relates to a dispute concerning the interpretation or application" of the treaty⁸⁵.

4. The same applies in our case. It is true that, in theory, Article XXXI of the Pact of Bogotá gives the Court jurisdiction equivalent to that deriving from concordant optional declarations not affected by reservations⁸⁶. The jurisdiction based on the Court's judicial character — on which I shall spend some time this morning — is narrower, for it can only be exercised in order to settle a dispute between the parties resulting from non-compliance with the judgment by the losing party. However, for purposes of our case, the two heads of jurisdiction are identical in scope, since the dispute between Nicaragua and Colombia originates in the latter's refusal to apply your Judgment of 2012, thus depriving Nicaragua of the possibility of exercising its sovereign rights and its jurisdiction in the exclusive economic zone and continental shelf, as delimited by the single maritime boundary whose course you partially decided.

5. The two heads of jurisdiction invoked by Nicaragua thus both permit you to entertain in full the case which it has submitted to you. You are therefore entitled, Members of the Court, to base yourselves on whichever one of the two you prefer, or, to make assurance doubly certain, on *both* of them, in order to dismiss the preliminary objections raised by Colombia. My colleague and friend, Antonio Remiro Brotons, has shown that there can be no doubt as to your jurisdiction on the

⁸³*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 442, para. 113.*

⁸⁴*Ibid.*, p. 426, para. 77.

⁸⁵*Ibid.*, p. 442, para. 113.1 (b)

⁸⁶*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 84, para. 33.*

basis of the Pact of Bogotá. I propose to demonstrate that the same applies regarding your inherent jurisdiction, as derived from the Court's status as judicial organ.

2. What the Application is not about

47

6. Before entering into the discussion proper, Mr. President, I believe it is important once again to make it clear that, contrary to what Colombia would have you believe⁸⁷, Nicaragua is seeking neither revision nor interpretation of your 2012 Judgment, which it could have done on the basis of the powers conferred on the Court — expressly — by Articles 60 and 61 of the Statute. However, that is in no sense what the present proceedings are about:

- there is clearly no question of revision of your decision: on the contrary, Nicaragua is asking you, if not to ensure its implementation, at least to draw the consequences of its non-application;
- nor is it a question of interpretation: there is no obscurity or vagueness in the Judgment which Colombia could invoke in order not to apply it (nor does it do so): even if it does not delimit in full the maritime spaces falling under the Parties' respective jurisdictions, your Judgment is perfectly clear in regard to those areas which it does delimit.

3. The subject-matter of the Application

7. Nicaragua, on the contrary, is asking you to do two things: on the one hand to find that Colombia has not discharged its clear obligations under the Judgment and that, notwithstanding its denials, it is refusing to do so. And, *on the other hand*, Nicaragua is asking you to draw the relevant consequences from that refusal, in so far as you have jurisdiction to do so.

8. That “on the other hand” is important, Members of the Court: If the Court were simply being asked to confirm Colombia's (clear and proven) violation of the obligations flowing from your Judgment, then it might argue that Nicaragua's Application is inadmissible, in that it amounted to asking the Court to confirm the *res judicata* nature of its 2012 Judgment. If matters were to remain there, then it might be thought that little had been achieved — although satisfaction would be an appropriate form of reparation in the present case⁸⁸.

⁸⁷See, *inter alia*: POC, paras. 5.9-5.11 and 6.14-6.15.

⁸⁸See below, para. 38.

9. Having thus clarified matters, I now come to the Court's inherent jurisdiction to draw the consequences — at least, *certain* consequences — flowing from a refusal to execute one of its Judgments.

4. The concept of inherent jurisdiction

48

10. Obviously, Mr. President, I am perfectly well aware that inherent jurisdiction of this kind is sometimes disputed — and indeed in the first place by our opponents. But it is disputed for the wrong reasons—reasons which, if you were to accept them, would amount to admitting that the Court, despite being the “principal judicial organ of the United Nations”, does not have all of the attributes inherent in that status. After showing this, I will then seek to demonstrate that, contrary to what Colombia claims⁸⁹, it is in no way the consequence of the characteristics specific to international judicial bodies — their consensual nature and the lack of any power to enforce their decisions. On the contrary, to deny the Court's inherent powers in a case of this kind would be totally incompatible with those specific characteristics.

11. Admittedly, Mr. President, “there is nothing in the Statute or the Rules of the Court to authorize ‘inherent’ jurisdiction”⁹⁰. Neither the Statute nor the Pact of Bogotá provide expressly that the Court is competent to rule on the effects given (or not given) to its judgments. If that were the case, we would be talking not of an inherent jurisdiction, but of an express one. Mr. de La Palice, who would still be alive if he were not dead, couldn't have put it better. [Slide No. 1 (animation) — *Nuclear Tests* cases (1974), paras. 20 and 23]

12. It was doubtless in the *Nuclear Tests* cases that the Court gave the most general definition of this notion of inherent power. “Power”, or “jurisdiction”? My opponent and friend, Tullio Treves, has told us that the difference is a “subtle” one⁹¹. It is too subtle for me, and the reality seems to me to be that the Court is quite indifferent in its use of the two terms “inherent jurisdiction” and “inherent power”⁹². It “derives from the mere existence of the Court as a judicial

⁸⁹POC, paras. 6.10-6.11 and 6.14.

⁹⁰*Ibid.*, para. 5.6. See MN, paras. 1.24-1.26; WON, paras. 5.10-5.13.

⁹¹CR 2015/22, 28 September 2015, p. 60, para. 3 (Treves).

⁹²See moreover, *ibid.*, footnote 142, citing an example contrary to his thesis: “*LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 483, para. 44, and Memorial of the Federal Republic of Germany in that case, para. 3.02.”

49 organ established by the consent of States, and is conferred upon it in order that its basic judicial functions may be safeguarded”⁹³. Colombia complains that we have quoted here out of context⁹⁴, and denies our comparison between the present case and the 1974 cases, with their 1995 sequel⁹⁵. I will return later to this latter aspect. For now, let us examine the context of the quotation.

13. Here then, is the start of the quotation:

“In this connection, it should be emphasized that the Court possesses an inherent jurisdiction enabling it to take such action as may be required, on the one hand to ensure that the exercise of its jurisdiction over the merits, if and when established, shall not be frustrated, *and on the other*, to provide for the orderly settlement of all matters in dispute, to ensure the observance of the ‘inherent limitations on the exercise of the judicial function’ of the Court, and to ‘maintain its judicial character’ (*Northern Cameroons, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, at p. 29). Such inherent jurisdiction, on the basis of which the Court is fully empowered to make whatever findings may be necessary for the purposes just indicated, derives . . .”⁹⁶

With all due respect to our friends on the other side of the bar, who too readily overlook the phrase “*and on the other*” in the quotation now showing on your screens⁹⁷, the “inherency” is in no way confined to what happens “downstream” once the Court’s jurisdiction has been established; it seeks, generally, to preserve the Court’s judicial character. That is true both of its powers and of the limitations on those powers. [End slide 1]

50 14. Moreover, as you confirmed, for example, in the *Fisheries Jurisdiction* case of 1974 — a great year for inherent jurisdiction! — you are competent to entertain a submission “based on the facts subsequent to the filing of the Application, but arising directly out of the question which is the subject-matter of that Application”⁹⁸. This is an example of the necessary extension of your jurisdiction deriving from the Court’s status as judicial organ, which means that it must adjudicate in full on the disputes submitted to it, in order — to quote what you said in that same case — “[to] consider the dispute in all its aspects”⁹⁹. Still more striking is the jurisdiction which you have

⁹³I.C.J., Judgments, 20 December 1974, *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 259, para. 23; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 463, para. 23.

⁹⁴See POC, para. 5.15.

⁹⁵*Ibid.*, paras. 5.16-5.18.

⁹⁶*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 259, para. 20; *ibid. (New-Zealand v. France), I.C.J. Reports 1974*, p. 463, para. 23.

⁹⁷See POC, paras. 5.15-5.18; CR 2015/22, pp. 62-63, para. 12 (Treves).

⁹⁸*Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72; see also *LaGrand (Germany v. United States of America), I.C.J. Reports 2001*, pp.483-484, para. 45.

⁹⁹*Ibid.*, p.190, para. 40.

accorded yourselves in order to rule on the liability of a State which fails to comply with an order indicating provisional measures. The Statute of the Court makes no provision for this, but, because it is a judicial organ,

“[w]here the Court has jurisdiction to decide a case, it also has jurisdiction to deal with submissions requesting it to determine that an order indicating measures which seeks to preserve the rights of the Parties to this dispute has not been complied with”¹⁰⁰.

This is again an inherent power, inferred from the Court’s status as judicial organ, and in no sense a power expressly provided for in the Statute. And I continue to be unable to see why what applies to provisional measures that you “indicate” should not be valid for the final, non-appealable judgments that you render: in both cases your inherent power is joined to an express power: on the one hand, the power to indicate provisional measures, as provided in Article 41 of the Statute; on the other, that of rendering judgments which, pursuant to Articles 59 and 60, are final and binding on the parties to the dispute and without appeal.

15. And to finish with these general remarks on your inherent jurisdiction — and its limits — I would add, Members of the Court, that they do not depend on the will of the parties, who cannot manipulate them as they please — even if they wished to do so by joint agreement.

“There are,” you said in the *Northern Cameroons* case, “inherent limitations on the exercise of the judicial function which the court, as a court of justice, can never ignore. There may thus be an incompatibility between the desires of an applicant, or indeed of both parties to the case, on the one hand, and on the other hand the duty of the court to maintain its judicial character. The Court itself, and not the parties, must be the guardian of the Court’s judicial integrity”¹⁰¹.

Here again, it is difficult to see why what applies for the limitations inherent on the exercise of your jurisdiction should not also apply to your jurisdiction itself: in agreeing to come before your Court — which they are free to do (or to refuse) — States know that you are a judicial organ, and that you will exercise in full the jurisdiction attaching to your status as judicial organ. There is nothing in this contrary to the principle of consent to jurisdiction; on the contrary, it is the consequence of that principle.

51

¹⁰⁰*LaGrand (Germany v. United States of America)*, I.C.J. Reports 2001, p.484, para. 45; see also: *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, I.C.J. Reports 2005, p. 258, para. 263.

¹⁰¹*Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1963, p. 29.

5. What the Court had refused to envisage

16. Mr. President, in its preliminary objections, Colombia relies¹⁰² on an article in which Judge Guillaume expressed — in English — the following view:

“On several occasions, therefore, the Court has ruled that it cannot and should not consider the possibility of non-compliance with its judgments, and it has made pronouncements concerning compliance only in those cases where the parties have specifically empowered it to do so. For example, in the dispute between Burkina Faso and Mali concerning the determination of their land boundary, both parties had requested the Chamber of the Court to which the case had been referred to appoint three experts to assist them in the demarcation of the frontier in accordance with the Court’s Judgment. The Chamber ruled that ‘nothing in the Statute of the Court nor in the settled jurisprudence’ prevented it from ‘exercising this power’, and it accordingly appointed the experts. This example is worth noting, and one can imagine other cases where the States that are parties to a dispute might, by way of a special agreement, confer certain powers upon the Court regarding the implementation of the resulting judgments. There are many examples of such special agreements in the area of arbitration and such procedures could readily be adopted in the case of the International Court”¹⁰³.

17. Mr. President, I have difficulty in seeing what Colombia is seeking to prove from this passage. Certainly, it shows that the parties to a dispute submitted to, or decided by, the Court can charge it with involving itself in the implementation of its judgments. Which means what? What it means is that following up on the action taken on its judgements does indeed fall within the Court’s inherent jurisdiction; thus, in the *Burkina Faso/Mali* case, for example, the Chamber of the Court agreed to carry out the task with which it was charged by the Parties, while at the same time noting that they were not requesting it to apply a provision of the Court’s Statute, “but to exercise a power, conferred upon it by the Special Agreement”. Despite the fact that the Statute is silent on the matter, the Court considered that “there is nothing in the Statute of the Court, nor in the settled jurisprudence to prevent the Chamber from exercising this power, the very purpose of which is to enable the Parties to achieve a final settlement of their dispute in implementation of the Judgment which it has delivered”¹⁰⁴. It is true that, in the passage that I have just cited, the distinguished author envisages its exercise only on the basis of an agreement between the parties. But that is

52

¹⁰²See POC, para. 6.14. See also CR 2015/22, p. 61, para. 6 (Treves).

¹⁰³G. Guillaume, “Enforcement of Decisions of the International Court of Justice”, N. Jasentuliyana (ed.), *Perspectives in International Law* (1995), p. 281.

¹⁰⁴*Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali), designation of experts, I.C.J. Reports 1987*, p. 8.

because, as the Court itself has often repeated — and I quote: “it neither can nor should contemplate the contingency of the judgment not being complied with”¹⁰⁵.

6. When the unenvisageable happens

18. However, in our case the event that the Court refused to contemplate has undoubtedly, and most regrettably, occurred.

19. Contrary to the cases in which this distinguished Court has, quite correctly, refused to state — in advance — *what actions should be taken if the respondent Party* were to fail to discharge its obligations under the future judgment, what you are being asked to do here is to draw the consequences, *downstream* of the judgment, of a clear and direct refusal — I would go so far as to say, a cynical refusal — to execute one of your final judgments. That refusal has already been discussed at length by our Agent, and by Professor Vaughan Lowe, but here are some examples all the same as reminders: “Colombia — represented by its Head of State emphatically rejects that aspect of the judgment rendered by the Court today¹⁰⁶”. “That aspect” relates to the maritime delimitation between the two States — hardly a secondary “aspect” of the 2012 Judgment! This declaration by the Colombian President himself, made the very day of the reading of your Judgment has, as we have explained, been confirmed on many occasions since:

“The Judgment of the International Court of Justice is not applicable — it is not and will not be applicable — until a treaty that protects the rights of Colombians has been celebrated, a treaty that will have to be approved in accordance with our Constitution. I repeat the decision I have made: the Judgment of the International Court IS NOT APPLICABLE without a treaty¹⁰⁷.”

53

Furthermore, very recently, the Governor of San Andrés even ignored the door left half-open by President Santos, when she stated: “We do not wish to apply this judgment because, for the

¹⁰⁵*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 437, para. 101 (quoting Factory at Chorzów, Compensation Request, P.I.C.J. Series A, No. 17, p.63). See also Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 229, para. 67; and mutatis mutandis, Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 272, para. 60, and Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 477, para. 63.*

¹⁰⁶Declaration of President Juan Manuel Santos on the judgment of the International Court of Justice, 19 Nov. 2012, MN, Ann. 1.

¹⁰⁷Declaration of President Juan Manuel Santos on the integral strategy of Colombia on the Judgment of the International Court of Justice, 9 Sep. 2013, MN, Ann. 4; see also: Presidency of the Republic of Colombia, Press Release, “The Limits of Colombia with Nicaragua continue to be those established in the Esguerra-Barcenas Treaty, affirmed the President of Colombia”, May 2014, MN, Ann. 7; and “Santos Guarantees Continuity In His Foreign Policy With Latin America”, *América Económica*, 17 June 2014, MN, Ann. 48.

people of San Andrés, it is impossible to apply”¹⁰⁸. And the military are also getting in on the act, vociferously proclaiming that the boundaries which they attribute to the areas under Colombian jurisdiction remain unchanged after 19 November 2012¹⁰⁹. Examples of such declarations are shown at tab 30 of your folders.

Moreover, in its preliminary objections, Colombia, while claiming, against all the evidence, that it has not yet taken any decision to refuse to apply the Court’s Judgment, nonetheless goes on to say: “However, in order to give effect to the Judgment in its domestic legal order (to make it ‘applicable’), it is necessary for Colombia to comply with the requirements of domestic law”¹¹⁰.

20. The art of blowing hot and cold . . . Moreover, as far as we know, Colombia has done nothing whatever in its domestic order to comply with the 2012 Judgment. Not only has the Judgment not been applied, but there is every reason to believe that it will deliberately not be applied, and the adoption of Decree 1946 of 9 September 2013 makes its application still more unlikely. We are precisely in the situation, Mr. President, that the Court had until now refused to contemplate: that of a judgment remaining unexecuted¹¹¹.

7. The well-established jurisdiction of international courts and tribunals

21. In this situation—happily unprecedented—the power to act on such a refusal is inherent, in the sense that it is necessarily bound up with the very concept of a judicial organ, whose decisions, by definition, must be complied with. That is the very essence of the *res judicata* principle, as recalled in Articles 59 and 60 of your Statute. And that is the reason why international courts and tribunals – and I emphasize, Mr. President: *international* courts and tribunals, far more plainly and clearly than national courts (we shall see in a moment why)—international courts and

54

¹⁰⁸Ethel Bent, “Concern for New Defense in The Hague”, *El Isleno*, 4 Aug 2015 (http://xn--elisleo-9za.com/index.php?option=com_content&view=article&id=9965:2015-08-04-15-15-32&catid=60:actualidad&Itemid=96).

¹⁰⁹“Our Maritime Jurisdiction has not changed: Rear Admiral Espejo”, *El Colombiano*, 19 Nov. 2014 (<http://www.elcolombiano.com/nuestra-jurisdicion-maritima-no-ha-cambiado-contralmirante-espejo-1-DC664410>). See also, for example: “Minister Luis Carlos Villegas makes a sovereignty visit to San Andres”, *Colombia.com*, 26 June 2015 (<http://www.colombia.com/actualidad/nacionales/sdi/117892/ministro-luis-carlos-villegas-realiza-visita-de-soberania-a-san-andres>).

¹¹⁰POC, para. 2.24; see also paras. 2.43-2.46.

¹¹¹See above, para. 17.

tribunals have thus unanimously taken the view, when the problem has arisen, that they are entitled to rule on cases of non-compliance with their decisions where the matter is put before them.

22. I shall not review in full all of this regrettably abundant jurisprudence. Just a few examples:

23. On a number of occasions, in the absence of any express provision in its Statute, the Inter-American Court of Human Rights has held (as its judgments are not translated into French, I will read the somewhat lengthy extracts in English) “[t]hat one of the inherent attributes of the jurisdictional functions of the Court is to monitor compliance with its decisions”¹¹². Similarly, in this same Order, *Blake v. Guatemala* of 27 November 2003, the Court clarified its position as follows :

“[I]n view of the final and unappealable character of the judgments of the Court, as established in Article 67 of the American Convention, they should be complied with fully and promptly.

Article 68 (1) of the American Convention stipulates that ‘[t]he States Parties to the Convention undertake to comply with the judgment of the Court in any case to which they are parties’. The treaty obligations of the States Parties are binding for all the powers and functions of the States.

[T]he obligation to comply with the provisions of the Court’s judgments corresponds to a basic principle of the law of the international responsibility of the State, supported by international case law, according to which, a State must comply with its international treaty obligations in good faith (*pacta sunt servanda*) and, as this Court has already indicated and as established in Article 27 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, a party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty.”¹¹³

These dicta have been repeated in very similar terms in a number of judgments of the Inter-American Court¹¹⁴: Members of the Court, you will find several relevant extracts at tab 31 of your folders. They are fully relevant to the ICJ, whose judgments, like those of the Inter-American Court, are binding on the parties to the dispute (as Article 59 of the Statute makes clear), final and without appeal (Article 60), and with which every Member of the United Nations has undertaken to comply pursuant to Article 94, paragraph 1, of the Charter. And of course, the Charter and the

55

¹¹²*Blake v. Guatemala, Order of 27 November 2003*, Inter-American Court of Human Rights (IACHR), para. 1; see also *Garrido and Baigorria v. Argentine, Order of 27 November 2007*, IACHR, para. 1, or *La Prison Miguel Castro Castro v. Peru, Order of 31 March 2014*, IACHR, para. 2.

¹¹³*Blake v. Guatemala, Order of 27 November 2003*,

¹¹⁴See also *Garrido and Baigorria v. Argentine, Order of 27 November 2007*, IACHR, paras. 3-5 and *La Prison Miguel Castro Castro v. Peru, Order of 31 March 2014*, IACHR, paras. 2-3.

Statute are governed by the law of treaties and must be applied in good faith as required by Article 6 of the 1969 Vienna Convention, and the parties are not entitled to “invoke provisions of [their] internal law as to justification for [their] failure to perform a treaty” (Article 27 of the same Convention).

24. The European Court of Human Rights has taken a similar line. According to a much-used formula: “The execution of a judgment *given by any court* must . . . be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Article 6.”¹¹⁵ Article 6 of the European Convention is the one relating to a fair trial. Individuals have that right; States too.

25. In a slightly different context — but still an international one — international administrative tribunals have also affirmed and justified their inherent power to rule on matters related to the enforcement of their judgments, notwithstanding the absence of any express power in their respective statutes. Thus, in the precedent-setting *Lindsey* judgment of 1965 the Administrative Tribunal of the ILO held as follows:

“The three points of the complaint as defined above are aimed at remedying the damage suffered by Mr. Lindsey through the delay on the part of ITU in giving effect to item 7 of the operative part of the aforementioned judgment. They thus bear upon the rights devolving directly from this judgment, delivered within the bounds of the competence of the Tribunal. The Tribunal is therefore competent to examine the new complaint submitted by Mr. Lindsey and, in particular, judge whether it is appropriate to award compensation to remedy the damage caused by an infringement of those rights.”¹¹⁶

And as that same Tribunal noted in a more recent decision:

56

“[T]he Tribunal’s case law shows a constant line of precedent on this issue: any serious difficulty concerning the execution of a judgment can validly be brought before the Tribunal by means of an application for execution.”¹¹⁷

And all of this, once again, with no express provision!

¹¹⁵European Court of Human Rights (ECHR), Judgment of 19 March 1997, *Hornsby v. Greece*, Application No. 18357/91, para. 40 — emphasis added; see also ECHR, Judgment of 28 July 1999, *Immobiliare Saffi v. Italy*, Application No. 22774/93, para. 6; Judgment of 27 May 2004, *Metaxas v. Greece*, Application No. 8415/02, para. 25; Judgment of 11 January 2005, *Dubenko v. Ukraine*, Application No. 74221/01, para. 44 and Judgment of 29 March 2006, *Cocchiarella v. Italy*, Application No. 64886/01, para. 87.

¹¹⁶Administrative Tribunal of the International Labour Organisation (ATILO), Judgment No. 82 of 10 April 1965, *Lindsey v. ILO*, para. 1; see also: Judgments Nos. 649 of 18 March 1985, *Ali Khan v. ILO*, para. 4; 1620 of 10 July 1997, *Moreno de Gomez (No. 2) v. UNESCO*, para. 2; and No. 2327 of 14 July 2004, *M. J. M. B. v. OPCW. Addendum*; Appeals Tribunal of the United Nations (UNAT), Judgment No. 517 of 29 May 1991, *Van Branteghem*, para. 1; and WBAT, Judgment No. 21 of 22 March 1985, *Martial M.M. van Gent (No. 6) v. IBRD*, para. 3.

¹¹⁷ATILO, Judgment No. 2178 of 3 Feb. 2003, *M.M.L.M. v. ICRC*, para. 4.

26. In *Saiga II*, the International Tribunal for the Law of the Sea likewise did not hesitate to recognize its power to rule on an application complaining of the failure to comply with its previous judgment concerning the prompt release of the vessel¹¹⁸.

27. The final example, and not the least significant, that of the Court of Justice of the European Communities (the European Communities, not the Union), which, in the absence *at that time* of any express provision in the constituent treaties, appeared to consider it self-evident that it was competent to find that, in failing to comply with a previous judgment, a member State was in breach of its obligations under the Treaty of Rome and liable on that account¹¹⁹. The Court was indeed exercising an inherent jurisdiction, inferred from Articles 169 and 171 of the Treaty, requiring member States, generally — but only generally — to comply with their obligations under the Treaty and the judgments of the Court. The 1992 Maastricht Treaty codified that decision by including an express provision giving the Court the power to rule on non-compliance with its judgments, and even authorizing it to impose penalties on the States concerned¹²⁰. The power of the Court of Justice of the European Union to rule on cases of non-compliance with its judgments thus passed from being inherent to becoming express and statutory.

28. The same reasons which caused other international courts and tribunals to recognize themselves as competent to rule on issues relating to the enforcement of their judgments, even in the — normal — absence of the relevant statutory provisions, apply also, Members of the Court, to your Court.

57

29. However, our opponents respond with two further arguments, which they claim to derive from the specific characteristics of this Court:

— in the first place, international courts and tribunals have no inherent jurisdiction to rule on the execution of their judgments — because they are international;

¹¹⁸See International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Judgment of 1 July 1999, *Saiga* case (No. 2) (*Saint Vincent and Grenadines v. Guinea*), paras. 163-166.

¹¹⁹European Court of Justice (ECJ), Judgment of 13 July 1972, *Commission v. Italy* (execution of Judgment 7-68), *E.C.J. Reports*, p. 533, para. 1 and p. 535, para. 10; see also: ECJ, Judgments of 13 July 1988, *Commission v. France*, case 169/87, *E.C.J. Reports*, p. 4115, para. 1 and p. 4118, para. 15, and 4 Feb. 1988, *Commission v. Belgium*, case 391/85, *E.C.J. Reports*, p. 597, para. 1 and p. 604, para. 29.

¹²⁰See Article 171 (2) of the Treaty on the European Union, 7 Feb. 1992 (today Article 260 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union).

— furthermore, the exercise by the Court of such jurisdiction is incompatible with the role assigned by Article 94, paragraph 2, of the Charter and by Article L of the Pact of Bogotá to the Security Council and the Committee of Ministers of the OAS.

8. The international character of the ICJ makes it particularly necessary for the Court to exercise its inherent jurisdiction

30. I can be very brief on the first point, Mr. President: the fact that the Court is an *international* court, far from precluding it from having an inherent jurisdiction for purposes of the enforcement of its judgments, on the contrary strengthens the need for this. It is certainly no accident that it is *international* courts and tribunals which have almost unanimously exercised their international jurisdiction in this regard. As far as national courts are concerned, such a power is pointless: their decisions are not only binding, but also executory. It follows that the implementation of decisions of national courts is a matter for law enforcement bodies, leaving little scope for action by the courts having rendered those decisions.

31. There is nothing comparable in the international legal order, whose decentralized nature is consistently stressed by commentators: in the absence of recourse to Chapter VII of the Charter, each State is responsible individually for ensuring the implementation of international law¹²¹. Where a State refuses to do this, as is the case of Colombia in these proceedings, international law is defenceless. However, to leave things as they are would be contrary to the very notion of a *judicial* organ, having the power to adopt judgments binding on the parties. Hence the inherent power of international courts to rule on problems or refusals in relation to compliance with their decisions.

58

32. That said, Members of the Court, while Nicaragua asks you to recognize that you do have an inherent power in this regard, and indeed to exercise it, it accepts that, in so doing, you must also respect the limitations — likewise inherent — resulting from your status as judicial organ. In other words, it is for you to state the law, to rule on the consequences of Colombia's new liability as a result of its refusal to implement your 2012 Judgment; but you cannot, in so doing, take any concrete action for enforcement of the decision rejected by the respondent State by

¹²¹See, for example, the *Lake Lanoux* case (*Spain/France*), Arbitral Award of 16 Nov. 1957, *United Nations Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, vol. XII, p. 310.

triggering intervention by an “international law enforcement body” — since, of course, no such body exists.

9. Article 94 of the Charter does not constitute a bar to the Court’s exercise of its inherent jurisdiction

[Slide 2: Article 94, paragraph 2, of the United Nations Charter]

33. And this is also why action on your part should not be confused with that by the Security Council under paragraph 2 of Article 94 of the Charter. That paragraph provides:

“If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment”.

34. That, Mr. President, is a provision whose implementation remains particularly contingent. Its binding effect is virtually nil:

- “the other party *may* have recourse to the Security Council”: no more to be said: this is in accordance with the consensual principle; nor can the Court itself seize the Council;
- “which may, *if it deems necessary*”: the Council may thus not deem it necessary to ensure respect for the Court’s judicial status, and accept the refusal to comply with its judgments;
- this is tempered by the fact that the Council may simply “make *recommendations*” — thus, recommending that something be done which is in fact absolutely obligatory;
- “or” — but only “*or*” — “decide upon measures to be taken *to give effect to the judgment*”.

[End Slide 2]

35. Basically, Mr. President, everything I have said on the “softness” of this provision of the Charter is somewhat academic and beside the point, and I ask you to excuse me for this. For, at the end of the day, it is only the last aspect that matters: the Security Council, *unlike the Court*, does have powers of *enforcement*. It has never used them — and for a very good reason (except in one case with which Nicaragua is particularly familiar!)¹²² No State has ever asked it to: as a general rule, Members of the Court, compliance with your judgments is remarkably good¹²³. Moreover, we have to ask ourselves whether, in the absence of a threat to peace, the Security Council could

59

¹²²See the letter from the Permanent Representative of Nicaragua to the United Nations, dated 17 Oct. 1986 (doc. S/18415).

¹²³R. Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 831-832.

decide on coercive measures, in order to have a judgment of the Court enforced¹²⁴. However, that is not something we need concern ourselves with here, since, for the moment at any rate, Nicaragua has chosen not to put the matter before the Security Council.

36. However, Nicaragua has seised this Court, and it has done so in the belief that the Court's role is not to be confused with that of the Security Council. As you have so rightly said and repeated:

“the Council has functions of a political nature assigned to it, whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events”¹²⁵.

Moreover, as regards issues of non-compliance with the Court's judgments, it might further be said that the Council has an optional executory function, whereas the task of the Court is to rule on the consequences of non-compliance in terms of the liability of the State concerned — an area which falls fully within your jurisdiction.

37. For, Mr. President, it is this — and this only — which is at issue here: in failing to comply with a judgment of the Court, a State commits a breach of the obligations flowing from that judgment. That breach is an internationally wrongful act, which, like any legal violation, engages the responsibility of its author¹²⁶.

60 38. In your 2012 Judgment you refused — and I accept this with no great surprise¹²⁷ — to hold that Colombia's responsibility was engaged by reason of its injurious actions against Nicaragua in the maritime areas which you recognized as falling within the latter's jurisdiction¹²⁸. You took the view that Nicaragua's request for reparation — in the form of a declaration by the Court — had been made in the context of proceedings concerning a maritime boundary which had

¹²⁴See *inter alia* K. Oellers-Frahm, “Article 94 UN Charter”, in *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, OUP, 2012, pp. 199-200, and, in the same work, C. Brown, “Article 59”, p. 1443 and R. Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, pp. 848-854.

¹²⁵*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 435, para. 95; see also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 19, para. 33.

¹²⁶See the commentary on Article 3 of the Draft Articles on the responsibility of States, as adopted by the International Law Commission on first reading, para. 15, ILC Yearbook, 1973, vol. II, p. 184.

¹²⁷See, *inter alia*, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp.451-452, para. 315 and p. 452, para. 319.

¹²⁸*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 718, para. 250.

not been settled prior to your decision. The consequence of the Court's Judgment (that of 2012) "[was] that the maritime boundary between Nicaragua and Colombia throughout the relevant area [had] now been delimited as between the Parties"¹²⁹. But that Judgment produced a new legal situation: henceforth — except beyond the 200-nautical-mile-limit — the Parties' respective areas of jurisdiction are fixed. In failing to comply with the Court's Judgment, Colombia is committing a two-fold internationally wrongful act: it violates both the very principle of the authority of *res judicata* and the rights of Nicaragua within the delimited area. Those violations engage the responsibility of the respondent State and you, Members of the Court, are competent to take the necessary action — unlike the Security Council, which one cannot readily envisage deciding on the form and detailed terms of the reparation due on account of these violations.

[Slide 3: Article L of the Pact of Bogotá]

39. As to the argument based on Article L of the Pact of Bogotá, it adds nothing to that which Colombia seeks to derive from Article 94 of the Charter. As we have already pointed out¹³⁰, Article L concerns a procedure prior to seisin of the Security Council; it is a form of filter solely relating to a referral to the Council, which is not in issue here.

10. Initial conclusions

40. Allow me Mr. President, if I may, to summarize:

- (1) by definition, an inherent jurisdiction is not one expressly provided for;
- (2) that of the Court to rule on non-compliance — or incomplete compliance — with its judgments is the consequence of its status as judicial organ;
- 61 (3) that indeed implies that its decisions — and its judgments, at least as much as its orders for the indication of provisional measures — should be effectively complied with;
- (4) it is because there is no central executive power within the international legal order that international courts and tribunals have taken the view, even without any express text, that they have inherent jurisdiction to rule on issues relating to the enforcement of their decisions;

¹²⁹*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 718, para. 250.

¹³⁰See WSN, paras. 5.28 to 5.33.

(5) contrary to what Colombia contends, the Court's international character is thus a reason — I would even say the essential reason — which justifies its power to take the necessary action in relation to the contempt shown by Colombia for your Judgment of 19 November 2012;

(6) in so doing, this Court, whose powers are solely of a judicial nature, would in no way encroach upon the power, which is executory and contingent, conferred on the Security Council by Article 94, paragraph 2, of the Charter; and

(7) Article L of the Pact of Bogotá has no separate role to play in this regard.

But that is not the end of the matter.

11. The Court *has* already exercised its inherent jurisdiction

41. Mr. President, I have, here and there in the course of my presentation, given examples showing that the Court itself has, on a number of occasions, relied on powers which it has inferred from its Statute, even though they are not expressly stated¹³¹. Among the most notable of those powers, which also relates most closely to our case, is that which you have exercised in relation to non-compliance with the provisional measures indicated by you.

[Slide 4: *LaGrand*]

42. In the *LaGrand* case, you held that “[w]here the Court has jurisdiction to decide a case” — express jurisdiction deriving in that case from Article 36, paragraph 1, of the Statute and Article 1 of the Optional Protocol to the Vienna Convention on Consular Relations — “it also has jurisdiction to deal with submissions requesting it to determine that an order indicating measures which seeks to preserve the rights of the Parties to this dispute has not been complied with”¹³².

62 And that, by contrast, is an implicit, inherent power that the Court has, moreover, exercised in all the cases in which non-compliance with provisional measures orders has been invoked¹³³.

[End slide 4]

43. Mr. President, I have already said so — and it seems to me that this is a question of common sense: what applies to such orders, whose binding nature was, moreover, for long in

¹³¹See paras. 12-15 above and paras. 42-46 below.

¹³²See *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 484, para. 45.

¹³³See *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 258, para. 263.

doubt, is clearly valid *a fortiori* — whatever Professor Treves may think¹³⁴ — in the case of a refusal to comply with a judgment that is “final and without appeal”. Moreover, Members of the Court, you yourselves recognized this in the clearest of terms.

[Slide 5: paragraphs 60 and 63 of the 1974 Judgments in the *Nuclear Tests* cases]

44. In paragraphs 60 and 63, drafted in identical terms, of the 1974 Judgments in the *Nuclear Tests* cases brought by Australia and New Zealand respectively, you stated the following:

“[T]he Court observes that if the basis of this Judgment were to be affected, the Applicant could request an examination of the situation in accordance with the provisions of the Statute; the denunciation by France, by letter dated 2 January 1974, of the General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, which is relied on as a basis of jurisdiction in the present case, cannot by itself constitute an obstacle to the presentation of such a request.”¹³⁵

And there are surely common aspects between France’s denunciation of the General Act and Colombia’s denunciation of the Pact of Bogotá.

In any event, it was in reliance on that paragraph that, in 1995, New Zealand filed an application against France on account of non-compliance¹³⁶. However, what concerns us here and now is not New Zealand’s application, but those two paragraphs 60 and 63 from the 1974 Judgments; and we have to ask ourselves what was the basis for their adoption by the Court.

63

45. In a curious passage from its preliminary objections, Colombia states:

“Indeed, the Nuclear Test cases confirm the well-established principle that the Court does not retain jurisdiction after a judgment on the subject-matter of the dispute unless the Court has expressly reserved jurisdiction over the case.”¹³⁷

And further :

“Read in their entirety, the judgments show that unless the Court expressly reserves its jurisdiction over a case, once it delivers its final judgment, the judgment is *res judicata*; there is no ‘inherent jurisdiction’ over that judgment in anticipation of what might subsequently occur.”¹³⁸

¹³⁴CR 2015/22, p. 64, paras. 17-19 (Treves).

¹³⁵*Nuclear Tests (Australia v. France), Application for Permission to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 272, para. 60 and Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 477, para. 63.*

¹³⁶See *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case (New Zealand v. France), Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 288.*

¹³⁷POC, para. 5.17.

¹³⁸*Ibid.*

46. Mr. President, this amounts to thoroughly fudging the real issue—as it were, leaping before looking. What, Mr. President, is the basis for this “reservation of jurisdiction”? What was it that allowed the Court to adopt the two paragraphs currently on your screens? Where is the source in the Statute for this “reservation of jurisdiction”? Nowhere — except in the inherent jurisdiction attaching to the Court in order to preserve, and enable it to enjoy in full, its status as international judicial organ.

[End slide 5]

47. Mr. President, Members of the Court, it is this inherent jurisdiction that Nicaragua is asking you to exercise in the present case. It is the first case to provide you with that opportunity, since, in New Zealand’s instance, the necessary conditions were not satisfied¹³⁹. I hardly need add that the fact that this is your first opportunity to rule on this point demonstrates the artificiality of Colombia’s recourse to the scare-tactic that you would be setting a dangerous precedent¹⁴⁰.

48. For all of these reasons, Nicaragua asks you, Members of the Court, to dismiss Colombia’s fourth and fifth preliminary objections.

64

49. This closes Nicaragua’s first round of oral argument. I am most grateful to you for having listened to me so patiently.

The PRESIDENT: Thank you Professor. That ends today’s sitting and closes the first round of oral argument. The Court will meet again on Wednesday 30 September 2015, at 4.00 p.m., to hear Colombia’s second round of oral argument. At the close of the sitting, Colombia will present its final submissions.

Nicaragua will take the floor again on Friday 2 October at 10.00 a.m., for its second round of oral argument. At the close of the sitting, it will present its own final submissions.

I would point out that, in accordance with Article 60, paragraph 1, of the Rules of Court, the oral statements are to be as succinct as possible. I would add that the purpose of the second round of oral argument is to enable each of the Parties to reply to the arguments put forward orally by the

¹³⁹See *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case (New Zealand v. France), Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 306, para. 65.

¹⁴⁰See CR 2015/22, p. 66, para. 27 (Treves).

opposing Party or to questions put by Members of the Court. The second round must therefore not be a repetition of the arguments already set forth by the Parties, which are not obliged to use all the time allotted to them. Thank you. The Court is adjourned.

The Court rose at 12.50 p.m.
