

Note: Cette traduction a été préparée par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**AFFAIRE RELATIVE À DES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE DROITS SOUVERAINS
ET D'ESPACES MARITIMES DANS LA MER DES CARAÏBES**

(NICARAGUA C. COLOMBIE)

**EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE DU NICARAGUA SUR LES EXCEPTIONS
PRÉLIMINAIRES DE LA RÉPUBLIQUE DE COLOMBIE**

20 AVRIL 2015

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

Liste des acronymes	ii
Chapitre 1. Introduction.....	1
Chapitre 2. Le pacte de Bogotá.....	4
I. Le droit applicable	4
II. La position de la Colombie	4
III. La position du Nicaragua	5
IV. La Colombie fait abstraction de l'article XXXI et force l'interprétation de l'article LVI.....	6
V. Les travaux préparatoires ne confortent pas la thèse de la Colombie	11
Chapitre 3. L'existence d'un différend.....	13
I. Il existe objectivement un différend.....	13
II. La Colombie savait pertinemment qu'il existait un différend	15
Chapitre 4. Le différend ne pouvait, de l'avis des Parties, être résolu au moyen de négociations directes	19
I. L'article II du pacte de Bogotá n'exige pas qu'une tentative de négociation ait eu lieu	20
II. L'article II impose que l'une des parties seulement, et non les deux, soit d'avis que le différend ne peut être résolu au moyen de négociations directes.....	22
III. A la date critique, les deux Parties étaient d'avis que le différend dont le Nicaragua a saisi la Cour ne pouvait être réglé au moyen de négociations directes	27
A. A la date du dépôt de la requête du Nicaragua, la Colombie avait fermé la porte à la négociation.....	28
B. Les questions à propos desquelles les Parties avaient laissé la porte ouverte à la négociation ne sont pas celles faisant l'objet du présent différend.....	33
Chapitre 5. La Cour possède un pouvoir inhérent lui permettant de connaître de différends découlant d'un défaut d'exécution de ses arrêts (quatrième et cinquième exceptions préliminaires).....	38
I. Le pouvoir inhérent cadre avec le caractère consensuel de la compétence	41
II. Le pouvoir inhérent de la Cour est compatible avec la compétence du Conseil de sécurité.....	45
Conclusions	50
Attestation	51
Liste des annexes.....	52

LISTE DES ACRONYMES

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIEDR	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
EEN	Exposé écrit du Nicaragua
EPC	Exceptions préliminaires de la Colombie
MN	Mémoire du Nicaragua
OEA	Organisation des Etats américains
OLP	Organisation de libération de la Palestine
ONU	Organisation des Nations Unies
TIDM	Tribunal international du droit de la mer

CHAPITRE 1

INTRODUCTION

1 1.1. La République du Nicaragua a déposé, le 26 novembre 2013, une requête concernant les violations des droits souverains et des espaces maritimes qui lui avaient été reconnus par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012 et la menace de la Colombie de recourir à la force pour commettre ces violations. L'affaire a été inscrite au rôle de la Cour sous le titre : *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*. Par ordonnance du 3 février 2014, la Cour a fixé au 3 octobre 2014 et au 3 juin 2015, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire du Nicaragua et du contre-mémoire de la Colombie. La République du Nicaragua a déposé son mémoire dans le délai ainsi prescrit. La Colombie a présenté des exceptions préliminaires le 19 décembre 2014. Par ordonnance du même jour, la Cour a fixé au 20 avril 2015 la date d'expiration du délai dans lequel le Nicaragua pourrait soumettre un exposé écrit sur les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie. Le présent exposé écrit est donc déposé conformément à ladite ordonnance et dans le délai prescrit par la Cour.

1.2. Dans son mémoire,

«1. ... la République du Nicaragua prie la Cour de dire et juger que, par son comportement, la République de Colombie :

- a) a manqué à l'obligation lui incombant de ne pas violer les espaces maritimes du Nicaragua tels que délimités au paragraphe 251 de l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012, ainsi que les droits souverains et la juridiction du Nicaragua sur lesdits espaces ;
- b) a manqué à l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force ;
- c) se trouve, partant, tenue d'effacer les conséquences juridiques et matérielles de ses faits internationalement illicites, et de réparer intégralement le préjudice causé par ces faits.

2. Le Nicaragua prie également la Cour de dire et juger que la Colombie doit :

- a) cesser tous ses faits internationalement illicites de caractère continu portant atteinte ou susceptibles de porter atteinte aux droits du Nicaragua ;
- b) dans toute la mesure du possible, rétablir le *statu quo ante*, en
 - i) abrogeant les lois et règlements promulgués par elle qui sont incompatibles avec l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012, notamment les dispositions des décrets 1946 du 9 septembre 2013 et 1119 du 17 juin 2014 relatives aux zones maritimes qui ont été reconnues comme relevant de la juridiction ou des droits souverains du Nicaragua ;
 - ii) révoquant les permis délivrés à des navires de pêche opérant dans les eaux nicaraguayennes ; et

2

- iii) faisant en sorte que ni la décision rendue le 2 mai 2014 par la Cour constitutionnelle de la Colombie ni aucune autre décision rendue par une autorité nationale n'empêche l'exécution de l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012 ;
- c) l'indemniser au titre de l'ensemble des dommages causés dans la mesure où ceux-ci ne sont pas réparés par la restitution, y compris le manque à gagner résultant, d'une part, des pertes d'investissements qu'ont entraînées les déclarations à caractère comminatoire faites par les plus hautes autorités colombiennes et le recours, par les forces navales colombiennes, à la menace ou à l'emploi de la force à l'encontre de navires de pêche nicaraguayens [ou de navires explorant ou exploitant le sol et le sous-sol du plateau continental du Nicaragua] et de navires de pêche d'Etats tiers détenteurs d'un permis délivré par le Nicaragua, et, d'autre part, de l'exploitation des eaux nicaraguayennes par des navires de pêche agissant en vertu d'une «autorisation» illicite de la Colombie, le montant de l'indemnité devant être déterminé lors d'une phase ultérieure de la procédure ;
- d) donner des garanties appropriées de non-répétition de ses faits internationalement illicites.»

1.3. Pour fonder la compétence de la Cour, le Nicaragua invoque l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique (le «pacte de Bogotá» ou le «pacte») du 30 avril 1948. Il soutient par ailleurs que l'objet de sa requête demeure dans le champ de la compétence de la Cour telle que celle-ci l'a établie dans l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, sur laquelle elle s'est prononcée dans un arrêt rendu le 19 novembre 2012.

1.4. En ce qui concerne le pacte de Bogotá, aucune réserve du Nicaragua ou de la Colombie pouvant entrer en jeu au cas d'espèce n'est en vigueur à ce jour. Le 27 novembre 2012, la Colombie a fait savoir qu'elle dénonçait cet instrument, conformément à son article LVI, à compter du jour même. La Colombie soutient que cet avis de dénonciation a pris immédiatement effet à l'égard de toute nouvelle requête introduite à son encontre après cette date et que, par conséquent, la Cour ne saurait connaître de la présente affaire.

1.5. A titre subsidiaire, la Colombie soutient qu'il n'existait pas objectivement de différend au moment où le Nicaragua a déposé sa requête, le 26 novembre 2013. De même, elle considère que, quand bien même un tel différend aurait existé, la condition préalable énoncée à l'article II du pacte de Bogotá, qui exige que les parties aient été d'avis que ce différend ne pourrait être résolu au moyen de négociations directes, n'était pas remplie.

3

1.6. En outre, la Colombie conteste que la Cour possède un pouvoir inhérent lui permettant de statuer sur la présente affaire et soutient que, en tout état de cause, la Cour n'a pas compétence s'agissant de l'obligation internationale qui incombe aux parties de se conformer à ses arrêts.

1.7. La Colombie aborde également certaines questions touchant au fond de la présente instance qui, selon le Nicaragua, ne pourront être dûment traitées que lors de la phase correspondante. Aussi le Nicaragua, à ce stade, réserve-t-il de manière générale ses droits à leur

égard. De plus, les questions relatives au fond de la présente instance sont analysées dans son mémoire¹.

1.8. Le présent exposé écrit se compose des chapitres suivants.

1.9. Au chapitre 2, le Nicaragua répond à la première exception d'incompétence formulée par la Colombie et démontre que l'interprétation que celle-ci donne de l'article LVI du pacte de Bogotá, interprétation qui en force le sens, va à l'encontre de l'objet et du but de cet instrument (à savoir le règlement efficace et définitif des différends), ainsi que du principe de bonne foi, et n'est pas conforme aux règles d'interprétation des traités.

1.10. Le chapitre 3 est consacré à la deuxième exception préliminaire soulevée par la Colombie, selon laquelle aucun différend n'opposait les Parties au moment du dépôt de la requête. Le Nicaragua y apporte la preuve de l'existence objective d'un différend entre lui-même et la Colombie avant l'introduction de l'instance, dont témoigne le comportement des autorités et des forces navales colombiennes, et montre qu'il n'existe pas, en droit international, d'obligation de notifier à la partie adverse l'existence d'un différend par voie de note diplomatique.

4 1.11. Le chapitre 4 traite de la troisième exception préliminaire soulevée par la Colombie, concernant les conditions préalables énoncées à l'article II du pacte de Bogotá. Le Nicaragua y montre que les conditions posées dans cet article sont remplies : les deux Parties considéraient que le différend ne pouvait être résolu au moyen de négociations bilatérales, et, dès lors, le recours immédiat à la procédure judiciaire visée à l'article XXXI du pacte était permis.

1.12. Le chapitre 5 porte sur les quatrième et cinquième exceptions préliminaires de la Colombie, concernant le pouvoir inhérent de la Cour, notamment à l'égard d'obligations découlant de ses arrêts. Il y est démontré que ce pouvoir inhérent n'entre nullement en conflit avec le caractère consensuel de la compétence de la Cour, qui est elle-même compatible avec celle du Conseil de sécurité.

1.13. Enfin, le Nicaragua expose ses conclusions.

¹ Voir, par exemple, MN, par. 2.11-2.21 en ce qui concerne les faits, et par. 3.15-3.31,3.32-3.36,3.37-3.55 en ce qui concerne les violations, par la Colombie, des obligations lui incombant en vertu du droit international.

CHAPITRE 2

LE PACTE DE BOGOTÁ

5 2.1. Le Nicaragua et la Colombie ont tous deux signé le traité américain de règlement pacifique le 30 avril 1948. Le Nicaragua l'a ratifié le 21 juin 1950 et a déposé son instrument de ratification le 26 juillet de la même année, sans l'assortir d'une réserve qui pourrait s'appliquer en l'espèce. Quant à la Colombie, elle l'a ratifié le 14 octobre 1968 et a déposé son instrument de ratification le 6 novembre de la même année, sans formuler la moindre réserve.

2.2. Le 27 novembre 2012, la Colombie a fait savoir qu'elle dénonçait le pacte, soutenant que cette dénonciation prenait «immédiatement et pleinement effet à l'égard de toute procédure qu'une partie pourrait souhaiter engager après [la] transmission [de l'avis qui la signifiait]»².

I. LE DROIT APPLICABLE

2.3. La compétence de la Cour en l'espèce est fondée sur l'article XXXI du pacte de Bogotá, qui est ainsi libellé :

«Conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, les Hautes Parties Contractantes en ce qui concerne tout autre Etat américain déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent Traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique surgissant entre elles et ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité ; b) toute question de droit international ; c) l'existence de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; d) la nature ou l'étendue de la réparation qui découle de la rupture d'un engagement international.»

2.4. En ce qui concerne la dénonciation du pacte de Bogotá, l'article LVI de cet instrument prévoit ce qui suit :

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

6 La dénonciation n'aura aucun effet sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question.»³

II. LA POSITION DE LA COLOMBIE

2.5. La Colombie soutient que la Cour n'a pas, *ratione temporis*, compétence au titre du pacte de Bogotá, étant donné que le Nicaragua a déposé sa requête après la transmission au secrétariat général de l'Organisation des Etats américains (ci-après l'«OEA») (organisation qui a

² Exceptions préliminaires de la Colombie, p. 19, par. 2.19 (ci-après «EPC»).

³ Voir le texte du pacte de Bogotá (ci-après, le «pacte») dans les quatre langues faisant foi (espagnol, anglais, français et portugais), à l'annexe 33 des exceptions préliminaires présentées par la Colombie.

succédé à l'Union panaméricaine) de l'avis par lequel la Colombie avait dénoncé le pacte «à compter d[u 27 novembre 2012]». Elle affirme que, conformément au second alinéa de l'article LVI du pacte, l'avis de dénonciation a pris immédiatement et pleinement effet à l'égard de toute procédure qu'une partie pourrait souhaiter engager après sa transmission, c'est-à-dire après le 27 novembre 2012⁴.

III. LA POSITION DU NICARAGUA

2.6. Le Nicaragua estime que l'application à l'article LVI du pacte de Bogotá des articles 31 à 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités, reflétant le droit international coutumier⁵, conduit précisément à la conclusion inverse.

2.7. La position de la Colombie est erronée car elle ne tient pas compte de la relation entre l'article XXXI et l'article LVI, ni de l'effet de cette relation sur les requêtes déposées moins d'un an après la dénonciation du pacte.

2.8. Aux termes de l'article XXXI du pacte, en effet, les parties «en ce qui concerne tout autre Etat américain [partie au pacte] déclarent reconnaître comme obligatoire de plein droit, et sans convention spéciale tant que le présent Traité restera en vigueur, la juridiction de la Cour».

7 2.9. Le premier alinéa de l'article LVI stipule quant à lui que la durée du pacte est indéfinie, tout en reconnaissant aux parties le droit de dénoncer le traité «moyennant un préavis d'un an», étant précisé que, «passé ce délai[, cet instrument] cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé».

2.10. Ainsi, en vertu de l'article LVI, le pacte est resté «en vigueur» à l'égard de la Colombie tout au long de l'année qui a suivi la transmission de son avis de dénonciation. Et, d'après l'article XXXI, l'acceptation par la Colombie de la juridiction obligatoire de la Cour a continué de produire ses effets «tant que le présent Traité [c'est-à-dire, le pacte] [est] rest[é] en vigueur», c'est-à-dire pendant les douze mois qui se sont écoulés à compter de la dénonciation du pacte par la Colombie.

2.11. De fait, la Cour elle-même a reconnu que l'acceptation, par un Etat, de sa juridiction obligatoire en vertu de l'article XXXI du pacte de Bogotá «demeur[ait] valide *ratione temporis* tant que cet instrument rest[ait] lui-même en vigueur entre ces Etats»⁶.

2.12. La Colombie a transmis son avis de dénonciation du pacte le 27 novembre 2012. Ainsi, cet instrument, d'après les termes exprès de l'article LVI, est demeuré en vigueur, à son égard, jusqu'au 27 novembre 2013. Et puisque, en vertu de l'article XXXI, la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite par la Colombie devait continuer de produire ses effets «tant que le ... Traité rest[erait] en vigueur», elle les a nécessairement produits de manière constante jusqu'au 27 novembre 2013.

⁴ EPC, p. 19, par. 2.19 ; p.41-42, par. 3.1, 3.3 ; p. 83, par. 3.73.

⁵ *Ibid.*, p. 49, par. 3.14.

⁶ Voir *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 84, par. 34.

8 2.13. Dès lors, entre le 27 novembre 2012 et le 27 novembre 2013, rien n'empêchait le Nicaragua de déposer une requête auprès de la Cour et d'établir ainsi la compétence de celle-ci. L'acceptation, par la Colombie, de la juridiction obligatoire de la Cour était toujours valide *ratione temporis* le 16 septembre 2013, date de l'introduction de la présente instance. Et il est constant, dans la jurisprudence de la Cour, qu'une fois celle-ci valablement saisie (à la date du dépôt de la requête), elle demeure compétente indépendamment des changements qui pourraient éventuellement affecter les bases de sa compétence⁷.

2.14. Cette position est parfaitement conforme à la règle codifiée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, selon laquelle un traité «doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.»

2.15. L'interprétation que le Nicaragua donne de l'article LVI est en effet conforme à l'objet et au but du pacte (régler les différends de façon efficace et définitive) et au principe de bonne foi. Comme son nom l'indique, le pacte de Bogotá est un traité «de règlement pacifique», dont les termes révèlent en outre nettement, comme l'a relevé la Cour, «que les États américains, en élaborant cet instrument, ... entend[aient] renforcer leurs engagements mutuels en matière de règlement judiciaire»⁸.

IV. LA COLOMBIE FAIT ABSTRACTION DE L'ARTICLE XXXI ET FORCE L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE LVI

9 2.16. La Colombie parvient à sa conclusion erronée — selon laquelle la dénonciation du pacte aurait pris effet immédiatement à l'égard de la requête du Nicaragua — en faisant abstraction des liens entre l'article XXXI et l'article LVI, puis en donnant de l'article LVI une interprétation artificielle et totalement contraire à l'article XXXI. A l'appui de son argument, elle invoque le second alinéa de l'article LVI, qui dispose que «[l]a dénonciation n'aura aucun effet sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question». Il paraît toutefois clair que ce libellé ne peut faire échec à la compétence de la Cour en vertu de l'article XXXI et du premier alinéa de l'article LVI.

2.17. Rien dans le second alinéa de l'article LVI ne vient annuler les effets que l'acceptation par la Colombie de la juridiction obligatoire de la Cour dans le cadre de l'article XXXI a continué de produire «tant que le ... Traité [est] rest[é] en vigueur». Rien non plus ne vient y faire échec à la prévision, au premier alinéa de l'article LVI (qui précède immédiatement la phrase sur laquelle la Colombie semble s'appuyer), selon laquelle le pacte ne «cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé» (ici, la Colombie) qu'un an après la transmission de l'avis de dénonciation (et donc, en l'espèce, qu'à partir du 27 novembre 2013). Ainsi, rien dans l'unique phrase que renferme le second alinéa de l'article LVI ne permet de contester que l'obligation imposée à la Colombie par l'article XXXI était applicable le 16 septembre 2013, date à laquelle le Nicaragua a déposé sa requête. Interpréter autrement cette disposition, comme semble le faire la Colombie, serait non seulement contraire à la logique et au sens évident du texte, mais encore en

⁷ Voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 111, 122-123 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 28-29, par. 36.

⁸ La Cour a reproduit littéralement l'intervention du délégué colombien à la séance de la commission III de la conférence, qui s'est tenue le 27 avril 1948, dans laquelle celui-ci expliquait que la sous-commission qui avait établi le projet estimait que «la principale procédure de règlement pacifique des différends entre les États américains devait être la procédure judiciaire devant la Cour internationale de Justice» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 90, par. 46).

contradiction directe avec les autres dispositions du pacte citées plus haut, c'est-à-dire l'article XXXI et le premier alinéa de l'article LVI ; une telle lecture serait dès lors incompatible avec les règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités⁹.

10

2.18. Par ailleurs, le second alinéa de l'article LVI ne saurait s'appliquer au consentement exprimé dans le cadre de l'article XXXI, l'acceptation de la juridiction de la Cour n'étant pas une «procédur[e] en cours». En exprimant une telle volonté aux termes de l'article XXXI, les Parties ont pris un engagement contraignant, se suffisant à lui-même et devenant une obligation internationale à part entière dès la ratification et l'entrée en vigueur du pacte. Il s'agissait d'un acte achevé, et ses conséquences juridiques ont pris effet dès ce moment-là. N'étant nullement «en cours», il ne saurait constituer la «procédur[e] en cours» au sens du second alinéa de l'article LVI¹⁰.

2.19. Du reste, ce second alinéa ne dit rien des «procédures en cours» entamées après la transmission de l'avis de dénonciation, pas plus qu'il ne définit ce concept de «procédures en cours». Il se borne à indiquer que certaines procédures, à savoir celles entamées *avant* la transmission de l'avis, ne seront *pas* affectées. L'interprétation *a contrario* qu'en fait la Colombie¹¹ — interprétation qui, nous dit-elle, ne serait «pas sans force»¹² — ne tient pas au regard du libellé exprès de l'article XXXI et du premier alinéa de l'article LVI, qui garantissent le maintien en vigueur de l'acceptation, par la Colombie, de la juridiction obligatoire de la Cour pendant les douze mois qui suivent l'avis de dénonciation¹³.

2.20. La Colombie soutient que son interprétation du second alinéa de l'article LVI en garantit l'effet utile et évite un résultat qui serait «manifestement absurde ou déraisonnable»¹⁴. Or, elle aboutit précisément au résultat inverse. L'on ne saurait faire abstraction du premier alinéa de l'article LVI, qui précise clairement que le pacte «pourra être dénoncé moyennant un préavis d'un an [et que] passé ce délai il cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé». Si l'on suivait l'interprétation que fait la Colombie de cette disposition (laquelle stipule, sans prévoir la moindre exception, que le pacte restera en vigueur encore un an à compter de la date de l'avis de dénonciation), c'est ce premier alinéa qui deviendrait superflu, serait privé d'effet utile et aboutirait à un résultat «manifestement absurde ou déraisonnable». Car, selon la Colombie, pour donner effet utile au second alinéa de l'article LVI, il faudrait de fait passer outre à la règle générale énoncée au premier.

11

2.21. La Colombie est consciente de la faiblesse de son subterfuge. Elle tente de dissocier l'unique phrase du second alinéa de l'article LVI de cet embarrassant premier alinéa, qui contredit son argument, et de «concilier» les deux parties en suggérant que le premier des deux alinéas porte sur les dispositions du pacte *autres que* les procédures de règlement, auxquelles s'applique en revanche le second. Si l'on retenait cette interprétation, seules échapperaient à la dénonciation du

⁹ MN, p. 9, par. 1.18.

¹⁰ *Ibid.*, par. 1.19.

¹¹ Voir EPC, p. 52, par. 3.20 ; p. 80-81, par. 3.69. En réalité, la Colombie invite la Cour à entériner le principe *inclusio unius, exclusio alterius*, en se gardant toutefois bien de le mentionner.

¹² Voir EPC, p. 81, par. 3.69.

¹³ MN, p. 10, par. 1.20.

¹⁴ EPC, p. 50, par. 3.15-3.16 ; p.75-78, par. 3.60-3.61.

pacte les «procédures» entamées avant la transmission de l’avis et toujours en cours à la date de prise d’effet de la dénonciation¹⁵.

2.22. La Colombie s’évertue sans convaincre à minorer l’ensemble des dispositions du pacte couvertes par le premier alinéa de son article LVI. Il serait toutefois absurde que la règle principale (énoncée au premier alinéa) concerne les effets de la dénonciation sur des dispositions accessoires par rapport à l’objet principal du pacte, tandis que ses effets sur les procédures les plus importantes, à savoir les procédures de règlement — raison d’être du pacte, qui leur consacre 41 de ses 60 articles — seraient relégués au second alinéa¹⁶.

2.23. Peut-on raisonnablement arguer que c’est pour garantir que les articles I à VIII et L à LX du pacte continueraient de s’appliquer dans l’année suivant la date de transmission de l’avis de dénonciation que le premier alinéa de l’article LVI a été introduit ? Peut-on réellement croire que toutes les autres dispositions du pacte — autrement dit les procédures de règlement — étaient censées tomber sous le coup d’une exception ménagée discrètement par le second alinéa de l’article LVI, d’application si large qu’elle prendrait le pas sur la règle générale énoncée au premier alinéa (en sus de faire échec aux termes de l’article XXXI) ? Par leur nature même, les articles I-VIII et L-LX n’ont, pour l’essentiel, rien à voir avec la clause de dénonciation.

12

2.24. Une interprétation telle que celle proposée ici par la Colombie serait incompatible avec le principe de bonne foi. Comme son nom l’indique, le pacte de Bogotá — désormais dénoncé par Bogotá ! — est un traité «de règlement pacifique» dont l’objet et le but consistent notamment à offrir certaines assurances quant à la possibilité de saisir la Cour et de recourir aux procédures de règlement qu’il prévoit.

2.25. Soulignant la distinction entre l’acceptation de la juridiction de la Cour par la voie de déclarations unilatérales d’Etats faites en vertu du paragraphe 2 de l’article 36 du Statut, d’une part, et son acceptation dans le cadre du pacte de Bogotá, d’autre part, l’ancien président de la Cour Eduardo Jiménez de Aréchaga a écrit :

«8. Tout Etat ayant fait une déclaration unilatérale en vertu du paragraphe 2 de l’article 36 du Statut sans limite de durée peut la retirer dans un délai raisonnable après en avoir signifié l’intention, et formuler de nouvelles réserves en toute discrétion. *La relation découlant de l’article XXXI est, d’un point de vue juridique, très différente du régime général de la clause facultative. Ainsi, s’agissant du retrait, le pacte de Bogotá, une fois accepté par un Etat américain, reste en vigueur pour une durée indéfinie et ne peut être dénoncé que moyennant un préavis d’un an, période tout au long de laquelle il continue de produire ses effets (article LVI du pacte de Bogotá). La possibilité de retirer son acceptation de la juridiction obligatoire dès que se profile la menace d’une requête a de la sorte été nettement limitée.*»¹⁷ (Les italiques sont de nous.)

2.26. En résumé, au rebours des règles établies en matière d’interprétation des traités, la lecture de l’article LVI du pacte proposée par la Colombie en vide de sens le premier alinéa. Or,

¹⁵ *Ibid.*, p. 48-53, par. 3.13-3.22. ; p. 76-78, par. 3-62-3.63.

¹⁶ Articles IX à XLIX du pacte.

¹⁷ E. Jiménez de Aréchaga, «The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause», *International Law at a Time of Perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, 1989, p. 356-357.

13 ainsi que la Cour l'a rappelé, le principe de l'effet utile joue un rôle important en droit des traités et dans la jurisprudence de la Cour¹⁸. Il convient, en effet, d'éviter toute interprétation qui rendrait superflue une partie d'une disposition ou en réduirait les effets pratiques¹⁹.

2.27. En outre, nulle part dans le pacte n'est-il précisé que sa dénonciation produirait des effets immédiats. Une telle affirmation va à l'encontre du sens ordinaire des mots interprétés dans leur contexte, à la lumière de l'objet et du but du pacte, ainsi que du principe de bonne foi.

2.28. La Colombie appelle l'attention sur le fait qu'aucun des Etats — Nicaragua compris — n'avait, à l'époque ou par la suite, dans le cadre de l'OEA, élevé d'objection à l'égard de la déclaration ou de la ligne de conduite de la Colombie²⁰. Toutefois, ni le Nicaragua ni aucune autre partie contractante au pacte de Bogotá n'étaient tenus de s'opposer expressément à l'avis de dénonciation soumis par la Colombie pour éviter des conséquences que celle-ci prête à tort à cet acte. Le Nicaragua a bel et bien réagi, mais en exerçant le droit que lui reconnaissent les articles XXXI et LVI d'introduire une requête contre la Colombie avant expiration du préavis stipulé et avant, donc, que la dénonciation du pacte formulée par celle-ci ne prenne effet.

14 2.29. Le Nicaragua interprète le second alinéa de l'article LVI comme ne modifiant pas la règle fixée à l'alinéa qui précède ni ne créant d'exception à son endroit, interprétation qui est davantage compatible avec : 1) les clauses de dénonciation adoptées par les traités consacrés à la même question, qui forment l'«acquis» panaméricain²¹ ; et 2) les clauses de dénonciation adoptées dans d'autres traités multilatéraux, universels et régionaux. Si tant est que la liste d'instruments à laquelle la Colombie a renvoyé pour étayer son argumentation nous enseigne quoi que ce soit, c'est que toutes les clauses mentionnées — sans exception — prévoient le maintien en vigueur des traités concernés pendant des périodes de trois, six ou douze mois courant à compter de la date de notification de leur dénonciation²².

¹⁸ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 23, par. 47, p. 25-26, par. 51-52 ; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 455, par. 52.

¹⁹ *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, avis consultatif du 8 juin 1960, C.I.J. Recueil 1960*, p. 159-171 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011*, p. 125-126, par. 133-134.

²⁰ EPC, p. 21, par. 2.21 ; p. 59, par. 3.32.

²¹ Traité d'arbitrage obligatoire du 29 janvier 1902, article 22 : «[s]i l'une des puissances signataires décide de recouvrer sa liberté, elle dénoncera le traité, dénonciation qui ne produira d'effet qu'à son égard, et seulement un an après sa formulation. Cette dénonciation n'aura par ailleurs aucun effet sur toute procédure d'arbitrage impliquant la puissance en question qui demeurerait en cours à l'expiration de ce délai d'un an» [*traduction du Greffe*] ; traité général d'arbitrage interaméricain du 5 janvier 1929, article 9 : «[L]e présent traité restera en vigueur indéfiniment, mais il peut être dénoncé par un avis préalable d'un an ; à l'expiration de ce terme, il cessera d'être en vigueur en ce qui concerne la partie qui l'a dénoncé, mais restera en vigueur pour les autres signataires». Voir l'article LVIII du pacte de Bogotá, qui dispose que celui-ci succède à une série d'instruments, dont le traité général de 1929.

²² La Colombie observe qu'«[u]ne comparaison entre le libellé du second alinéa de l'article LVI et les dispositions relatives à la dénonciation figurant dans d'autres traités multilatéraux prévoyant des procédures de règlement des différends révèle également qu'il n'est pas rare, dans un traité, de distinguer l'effet général de la dénonciation de son effet sur les procédures en question» (EPC, p. 55, par. 3.24). Il n'en demeure pas moins que les traités que la Colombie cite comme exemples (p. 55-58, par. 3.25-3.28) desservent sa thèse plutôt qu'ils ne la confortent. De fait, leurs clauses prévoient toutes la poursuite des procédures entamées avant que la dénonciation ne prenne effet, ce qui, dans l'ensemble des cas, se produit soit un an, soit encore six mois ou trois mois après la date de la notification. Il n'existe pas un seul exemple de clause de dénonciation qui ait un effet immédiat.

2.30. La Colombie invoque des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, arguant que certaines d'entre elles comportent des clauses de dénonciation à effet immédiat²³. L'argument, toutefois, porte à faux puisque — contrairement au pacte de Bogotá — ces déclarations attribuent expressément à leur dénonciation un effet immédiat, et instituent une base de compétence différente de celle établie par le pacte. Il s'agit là d'une différence fondamentale que la Cour a distinctement relevée il y a plus de vingt-cinq ans.

2.31. En l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, la Cour a en effet rejeté l'interprétation proposée par le Honduras et observé ce qui suit :

15

«[M]ême si l'on retient la lecture de l'article XXXI défendue par le Honduras et si l'on regarde cet article comme une déclaration collective d'acceptation de la juridiction obligatoire faite conformément au paragraphe 2 de l'article 36, il convient de constater que cette déclaration a été incorporée au pacte de Bogotá, en tant qu'article XXXI. Dès lors elle ne saurait être modifiée que selon les règles fixées par le pacte lui-même. Or l'article XXXI n'envisage à aucun moment que l'engagement pris par les parties au pacte puisse être amendé par voie de déclaration unilatérale faite ultérieurement par application du Statut et la mention du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ne suffit pas par elle-même à produire un tel effet.

Ce silence est d'autant plus significatif que le pacte fixe avec précision les obligations des parties. L'engagement figurant à l'article XXXI vaut *ratione materiae* pour les différends énumérés par ce texte. Il concerne *ratione personae* les Etats américains parties au pacte. Il demeure valide *ratione temporis* tant que cet instrument reste lui-même en vigueur entre ces Etats.»²⁴

2.32. A la différence d'une dénonciation de la compétence établie en vertu de la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui est d'ordre purement unilatéral, la dénonciation de la compétence prévue par le pacte de Bogotá au titre de l'article XXXI produit des effets régis par les dispositions de cet instrument — en l'occurrence, son article LVI. Toute dénonciation non conforme à ses prescriptions est donc sans effet.

2.33. L'ancien président de la Cour, M. Jiménez de Aréchaga, l'a réaffirmé dans son article intitulé «The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice» :

«6. Malgré ces analogies entre l'article XXXI du pacte de Bogotá et les paragraphes 2 et 3 de l'article 36 du Statut, l'*Annuaire* de la Cour ne fait pas apparaître l'article XXXI dans la liste des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. En revanche, le pacte de Bogotá y est répertorié parmi les «autres instruments régissant la compétence de la Cour». Cette classification est juste, puisque l'article XXXI du pacte de Bogotá, en dépit de sa formulation, relève en réalité du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut, qui vise les traités et conventions en vigueur, et non des paragraphes 2, 3 ou 4 de ce même article.

²³ EPC, p. 53-55, par. 3.23.

²⁴ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 84, par. 34.

16

7. En effet, l'article XXXI a pour effet juridique, en ce qui concerne les Etats américains parties au pacte, de «contractualiser» — c'est-à-dire de transformer en une relation conventionnelle — les liens plus lâches découlant des déclarations unilatérales faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36. Cette relation conventionnelle acquiert de la sorte, entre ces Etats, la force contraignante et la stabilité qui caractérisent les liens conventionnels, mais non le régime de la clause facultative. Les Etats latino-américains qui ont adhéré au pacte de Bogotá ont ainsi accepté dans leurs rapports mutuels, et compte tenu de leur très grande proximité historique et culturelle, la juridiction obligatoire de la Cour à des conditions bien plus contraignantes que celles propres au système de déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. A preuve ces deux caractéristiques essentielles du régime de la clause facultative : la possibilité de se retirer et celle de formuler de nouvelles réserves.»²⁵

2.34. En résumé, le Nicaragua réaffirme sa position sur la compétence qu'a la Cour pour connaître de la présente instance en vertu des articles XXXI et LVI du pacte de Bogotá, telle qu'exposée dans son mémoire²⁶, ne voyant dans les réponses apportées par la Colombie aux points qu'il a développés²⁷ rien qui justifierait de la modifier. Bien au contraire. La Colombie a mal compris certains des arguments avancés par le Nicaragua, et mal interprété le sens des articles XXXI et LVI du pacte.

V. LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES NE CONFORTENT PAS LA THÈSE DE LA COLOMBIE

17

2.35. La Colombie considère que les travaux préparatoires du pacte de Bogotá confirment son interprétation de l'article LVI²⁸. Ayant indiqué que l'origine de son second alinéa remonte à une proposition présentée par les Etats-Unis d'Amérique au cours de la huitième conférence internationale des Etats américains tenue à Lima du 9 au 27 décembre 1938²⁹, la Colombie retrace ensuite la manière dont le projet de texte a évolué d'une version à l'autre, en faisant l'objet de modifications de forme mineures, pour être enfin, dans sa version du 18 novembre 1947, soumis par le comité juridique interaméricain à l'examen de la neuvième conférence internationale des Etats américains à Bogotá³⁰. C'est à cette occasion que le paragraphe 3 de l'article XXVI du

²⁵ E. Jiménez de Aréchaga, «The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause», *International Law at a time of perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, 1989, p. 356-357.

²⁶ MN, p. 7-12, par. 1.12-1.23.

²⁷ EPC, p. 74-83, par. 3.58-3.72.

²⁸ EPC, p. 60-72, par. 3.33-3.53 ; p. 78, par. 3.64.

²⁹ *Ibid.*, p. 63-66, par. 3.39-3.45. La dernière phrase de l'article XXII du projet de texte daté du 16 décembre 1938 présenté par les Etats-Unis d'Amérique se lisait comme suit : «La dénonciation sera sans incidence sur toute procédure en cours introduite avant sa notification.»

³⁰ EPC, p. 66-69, par. 3.46-3.49.

projet³¹ est devenu l'article LVI du pacte, après un léger remaniement du texte par le comité de rédaction³².

2.36. Toutefois, aucune étape de la genèse de cet article ne vient étayer l'interprétation que donne la Colombie de son second alinéa. La disposition est bien là dans le texte du pacte, mais il semble que personne ne s'y soit particulièrement intéressé, ne se soit enquis de son sens ni n'en ait proposé d'interprétation ; il n'y a eu aucun débat au sein de la Commission et les rapports joints aux projets n'éclairent en rien les raisons sous-tendant le choix des termes employés à l'article LVI — un constat qui serait fort surprenant si, comme l'affirme la Colombie, son objet avait été de modifier radicalement la portée des clauses de dénonciation traditionnellement en vigueur dans le système interaméricain.

2.37. Il n'est pas davantage fait mention de cette disposition dans les rapports du comité ou dans les procès-verbaux de la conférence. La seule référence à l'article LVI — qui tient en une seule ligne — est celle faite par M. Enríquez, représentant du Mexique et rapporteur de la troisième commission (sur le règlement des différends et la sécurité collective), qui, en présentant les spécificités du projet aux membres de la commission de coordination, a précisé que l'article LVI trouvait son origine dans le traité général d'arbitrage interaméricain du 5 janvier 1929³³.

18

2.38. Or, l'article 9 du traité de 1929 était libellé comme suit : «Le présent traité restera en vigueur indéfiniment, mais il peut être dénoncé par un avis préalable d'un an ; à l'expiration de ce terme, il cessera d'être en vigueur en ce qui concerne la partie qui l'a dénoncé, mais restera en vigueur pour les autres signataires». Rien de plus, rien de moins.

2.39. Le pacte de Bogotá a succédé au traité de 1929³⁴. Tout élément ajouté à ce texte doit être interprété comme un corollaire de la règle, sauf à établir qu'une intention contraire avait été clairement exprimée ; or la Colombie n'a rien démontré de tel. Le traité de 1929, comme le pacte de Bogotá, précise clairement que ses dispositions continuent de produire plein effet au cours de l'année qui suit la dénonciation. Dans le cas du pacte de Bogotá, il s'ensuit nécessairement que l'article XXXI est resté pleinement en vigueur entre la Colombie et le Nicaragua tout au long de l'année qui a suivi sa dénonciation par la Colombie, soit jusqu'au 27 novembre 2013.

2.40. En conclusion, le second alinéa de l'article LVI ne saurait faire échec à la compétence découlant pour la Cour de l'article XXXI du pacte avant l'expiration d'un délai de douze mois pleins commençant à courir à la date de la dénonciation. La requête du Nicaragua, déposée le 16 septembre 2013, confère donc compétence à la Cour.

³¹ Le paragraphe 3 de l'article XXVI était libellé comme suit :

«Le présent Traité restera en vigueur indéfiniment, mais il pourra être dénoncé moyennant un préavis d'un an adressé à l'Union panaméricaine ; à l'expiration de ce délai, il cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé, mais demeurera en vigueur à l'égard des autres signataires. L'avis de dénonciation sera transmis par l'Union panaméricaine aux autres gouvernements signataires. La dénonciation sera sans incidence sur les procédures en cours introduites avant sa notification.»

³² EPC, p. 69-71, par. 3.50-3.52 : «La dénonciation sera sans incidence sur les procédures en cours entamées avant la transmission de l'avis en question.»

³³ *IX Conferencia Internacional Americana*, Bogotá, Colombie, 30 mars-2 mai 1948, *Actas y Documentos*, vol. II, ministère des affaires étrangères de la Colombie, Bogotá, 1953, p. 541. Le rapporteur a fait un lapsus en mentionnant l'article 16 au lieu de l'article 9 — le dernier du traité de 1929.

³⁴ Voir article LVIII du pacte de Bogotá.

CHAPITRE 3

L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND

19 3.1. Au chapitre 4 de ses exceptions préliminaires, la Colombie affirme que la Cour n'a pas compétence pour le motif suivant :

«[I]l 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.»³⁵

3.2. La Colombie prétend ainsi exciper d'une «incompétence fondée sur l'absence de différend entre les deux Etats en rapport avec les demandes formulées dans la requête du Nicaragua»³⁶. Elle écrit qu'«il mérite tout particulièrement d'être relevé que la seule correspondance diplomatique que le Nicaragua [lui] ait adressée ... pour se plaindre [de son] comportement ... date du 13 septembre 2014, soit bien après le dépôt de la requête»³⁷. Il convient de faire la distinction entre les deux volets que recouvre cette exception d'incompétence, basée sur l'article II du pacte de Bogotá, le premier consistant à dire qu'il n'existe pas réellement ou objectivement de controverse ou «différend», au sens de l'article II («controversy» dans sa version anglaise), et le second que, quand bien même un tel différend existerait objectivement, la Colombie n'en a pas été informée selon les modalités prévues en droit international. Ces deux éléments sont eux-mêmes distincts du point de savoir si le différend en question est de nature à être réglé au moyen de négociations, au sens de l'article II du pacte de Bogotá, point qui sera traité au chapitre 4 du présent exposé écrit.

I. IL EXISTE OBJECTIVEMENT UN DIFFÉREND

20 3.3. En ce qui concerne le premier point, à savoir l'existence objective d'un différend, les Parties conviennent que celle-ci demande à être établie objectivement³⁸, et que le différend doit déjà avoir existé au moment du dépôt de la requête³⁹, étant toutefois entendu — la précision est importante — qu'il peut

«être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi»⁴⁰.

3.4. Les Parties ne semblent par ailleurs pas être en désaccord sur la manière dont il convient de définir un différend. La Colombie mentionne ainsi la nécessité de «démontrer que la

³⁵ EPC, par. 4.1.

³⁶ *Ibid.*, par. 4.4.

³⁷ *Ibid.*, et voir par. 4.13.

³⁸ *Ibid.*, par. 4.10.

³⁹ *Ibid.*, par. 4.8.

⁴⁰ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66 ; citée dans EPC, par. 4.7.*

réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre»⁴¹, et ne conteste pas la définition donnée en l'affaire *Mavrommatis*, et souvent citée depuis, selon laquelle «[u]n différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes»⁴².

21

3.5. L'argument de la Colombie consiste à soutenir qu'il n'existe en fait pas de différend concernant les «violations «des droits souverains et des espaces maritimes du Nicaragua» (tels qu'ils avaient été définis dans l'arrêt de 2012) que celui-ci prête à la Colombie, ainsi que «la menace ... de recourir à la force pour commettre ces violations»⁴³. Autrement dit, la Colombie allègue qu'il n'existe pas de désaccord sur un point de droit ou de fait, ni de contradiction ou d'opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre elle-même et le Nicaragua, ce qui est manifestement erroné. Il est parfaitement clair que les deux Parties sont en désaccord sur différents points de droit, et que leurs thèses juridiques et intérêts s'opposent.

3.6. Avec son exception préliminaire, la Colombie cherche à donner l'impression qu'elle agit dans le respect des obligations lui incombant en vertu du droit international. Pourtant, avant le dépôt de la requête, elle avait déclaré à maintes reprises «inapplicable» l'arrêt rendu par la Cour en 2012⁴⁴. Non contente de ne pas adapter ses mesures et pratiques existantes pour en assurer la conformité aux obligations découlant de cet arrêt, la Colombie en a même adopté de nouvelles qui sont si clairement contraires aux dispositions de celui-ci qu'elles font figure de provocation. Or, ce sont précisément ces nouvelles mesures prises en violation des obligations que la Colombie tient de l'arrêt de 2012 qui ont motivé l'introduction de la requête.

3.7. Dans la période comprise entre le 19 novembre 2012, date du prononcé de l'arrêt de la Cour, et le 26 novembre 2013, date du dépôt de la requête du Nicaragua, la Colombie a notamment :

- i) rejeté l'arrêt, affirmant qu'il n'était «pas applicable»⁴⁵ ;
- ii) le 9 septembre 2013, promulgué le décret 1946, faisant valoir des droits sur des espaces maritimes dont la Cour avait expressément reconnu l'appartenance au Nicaragua⁴⁶ ;
- iii) cherché, en recourant à des navires et aéronefs militaires, ou au moyen de menaces proférées par ses autorités militaires, à dissuader les bateaux de pêche nicaraguayens de se

⁴¹ EPC, par. 4.11.

⁴² Voir l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 70, par. 30, citant les *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11. Voir l'*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. 12, par. 37-44 ; *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 6, par. 24, citant d'autres renvois à la définition donnée en l'affaire *Mavrommatis*.

⁴³ EPC, par. 4.13.

⁴⁴ Requête, par. 4-14.

⁴⁵ MN, par. 2.17.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 2.11-2.16, 3.15-3.29.

22

hasarder dans des espaces maritimes dont la Cour avait expressément reconnu l'appartenance au Nicaragua⁴⁷ ;

- iv) lancé un programme d'opérations militaires de surveillance dans des espaces maritimes dont la Cour avait expressément reconnu l'appartenance au Nicaragua⁴⁸ ;
- v) prétendu délivrer des permis autorisant la pêche dans des espaces maritimes dont la Cour avait expressément reconnu l'appartenance au Nicaragua⁴⁹.

3.8. Tous ces agissements sont antérieurs au dépôt de la requête et en constituent l'objet. La Colombie n'en soutient pas moins que, «dès lors qu'on les considère dans leur globalité, il apparaît clairement que [s]es actes ..., et notamment le comportement de ses représentants et les déclarations de son président, ne constituent pas davantage qu'ils n'impliquent, contrairement aux dires du Nicaragua, un manquement aux dispositions de l'arrêt» rendu en 2012 par la Cour⁵⁰. Le Nicaragua n'est pas de cet avis, pour les raisons qu'il a données tant dans sa requête que dans son mémoire. Il existe donc un désaccord sur ce point de droit. D'un point de vue objectif, il ne fait pas le moindre doute que les deux Etats nourrissent un désaccord sur différents points de droit, et que leurs thèses juridiques et intérêts s'opposent. Le différend entre les Parties est bien réel et existe objectivement.

II. LA COLOMBIE SAVAIT PERTINEMMENT QU'IL EXISTAIT UN DIFFÉREND

23

3.9. Le second volet de l'exception d'incompétence soulevée par la Colombie au titre de l'absence de différend entre les deux Etats consiste à affirmer ou à laisser entendre qu'il n'existe pas de différend parce que le Nicaragua n'avait pas adressé à la Colombie une notification officielle en ce sens, sous forme de note diplomatique, lorsqu'il a déposé sa requête⁵¹. D'après cette thèse, aucun «différend» ne pourrait exister en droit international avant d'avoir été pour ainsi dire «matérialisé» par l'envoi d'une note diplomatique officielle.

3.10. Il convient tout d'abord de souligner que les deux Parties étaient parfaitement au courant de l'existence du différend.

3.11. La Colombie met en avant le «fait» que le ministère nicaraguayen des affaires étrangères n'a eu connaissance des violations alléguées qu'à un stade tardif⁵². Elle infère ce «fait» de la lettre que ce ministère a adressée à la marine nicaraguayenne, le 13 août 2014, en vue d'obtenir des informations sur tout incident susceptible de s'être produit entre ses forces ou des pêcheurs nicaraguayens, d'une part, et les forces navales colombiennes, d'autre part, dans les eaux que la Cour a reconnues au Nicaragua⁵³. Or — et ce n'est guère surprenant —, cette inférence est erronée. La Colombie tente de faire passer la demande d'informations d'août 2014, formulée dans le cadre de la rédaction du mémoire du Nicaragua et tendant à obtenir une liste exhaustive et détaillée des incidents survenus, pour une demande d'un ministère des affaires étrangères

⁴⁷ MN, par. 2.8-2.10, 2.25-2.31 ; pour un exposé détaillé et chronologique des incidents, voir la lettre du 26 août 2014 adressée au ministère des affaires étrangères par la marine nicaraguayenne rendant compte d'incidents avec les forces navales colombiennes dans la zone économique exclusive du Nicaragua (*ibid.*, annexe 23-A).

⁴⁸ *Ibid.*, par. 1.7-1.9, 2.25-2.27.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 2.51.

⁵⁰ EPC, par. 2.1.

⁵¹ *Ibid.*, par. 4.4, 4.16-4.18 et chap. 4 *passim*.

⁵² *Ibid.*, par. 4.19-4.20.

⁵³ *Ibid.*, par. 4.19.

totalemment ignorant de la situation qui s'enquerrait de la survenance même de tels incidents. L'hypothèse selon laquelle le ministère n'aurait pas eu connaissance avant le mois d'août 2014 des agissements par lesquels la Colombie entendait donner effet à son rejet de l'arrêt de 2012 est fausse, et elle est absurde.

24

3.12. Le fait qu'il ait pu être déclaré que «la communication avec la marine colombienne était bonne», que «le calme régnait dans le sud-ouest des Caraïbes et qu'il n'existait aucun problème»⁵⁴ n'y change rien. Le choix du Nicaragua d'adopter une position conciliante en vue d'éviter l'escalade, face à l'accueil réservé par la Colombie à l'arrêt de 2012⁵⁵, ainsi que le comportement professionnel dont a fait preuve sa marine, ont fort heureusement permis d'éviter une confrontation armée lourde de conséquences, mais cette retenue n'a nullement atténué le désaccord ou fait disparaître le différend, ni ne justifie de penser que le Nicaragua ne se doutait pas de l'existence d'un différend relatif au comportement de la Colombie. Leurs réponses montrent très clairement que les officiers de la marine — et donc agents de l'Etat — nicaraguayens savaient pertinemment quelle était la portée juridique des incidents relatés⁵⁶.

3.13. Le Nicaragua avait parfaitement connaissance des manquements de la Colombie aux obligations que lui imposait le droit international, et il est tout aussi évident que celle-ci connaissait la portée juridique de ses actes. Le Nicaragua avait exposé en détail sa position devant la Cour à l'écrit et à l'oral dans le cadre d'une instance à laquelle la Colombie avait également participé, et à l'occasion de laquelle elle avait eu tout loisir de développer sa propre argumentation. Lorsque l'arrêt a été rendu, la Colombie en a pris connaissance et y a réagi : elle a ainsi déclaré en «rejet[er] catégoriquement»⁵⁷ un aspect — la délimitation —, a expressément affirmé que les pêcheurs colombiens étaient en droit de pêcher là où ils l'avaient toujours fait, sans avoir à en demander la permission à qui que ce soit⁵⁸, et a décrété que ledit arrêt «était inapplicable en l'absence d'un traité»⁵⁹. Ce point est d'ailleurs ressorti clairement de plusieurs des échanges qui ont eu lieu entre des navires colombiens et nicaraguayens⁶⁰. Dans ces circonstances, la Colombie ne saurait affirmer n'avoir perçu, de la part du Nicaragua, que des «tensions» ou un vague mécontentement général au sujet des questions maritimes. Elle savait pertinemment qu'un différend existait, et il n'est tout simplement pas crédible qu'elle ait pu ignorer la portée juridique de ses actes entre la date du prononcé de l'arrêt et celle du dépôt de la requête.

25

3.14. Si, comme la Colombie cherche à le faire accroire, le fait que le Nicaragua n'ait envoyé une note diplomatique qu'après avoir déposé sa requête devait avoir une quelconque importance, ce n'est certainement pas au motif que, avant cette date, la Colombie ignorait l'existence du différend⁶¹. Au vu des faits de la présente espèce, cette possibilité est exclue. L'importance que

⁵⁴ EPC, par. 4.15.

⁵⁵ MN, par. 1.10-1.11, 2.42, 2.53-2.63.

⁵⁶ Voir, par exemple, *ibid.*, par. 2.31 et 2.32. Voir également l'annexe 23-B MN contenant la transcription d'un enregistrement audio daté du 8 mai 2014 et relatif à un incident impliquant les forces navales colombiennes, au cours duquel le responsable nicaraguayen a déclaré : «Je vous informe que cette conversation est enregistrée afin d'être remise aux autorités compétentes.»

⁵⁷ MN, annexe 1.

⁵⁸ *Ibid.*, annexe 3.

⁵⁹ *Ibid.*, annexe 4. Voir *ibid.*, annexe 5.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 2.29-2.43. Ces paragraphes décrivent en détail des incidents qui se sont produits avant et après le dépôt de la requête. Pour la transcription des enregistrements audio y afférents, voir l'annexe 23-B MN.

⁶¹ Voir l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 70, par. 131.

pourrait revêtir cette note ne saurait donc être qu'une question de forme, et non de fond⁶². Autrement dit, la Colombie ne peut faire valoir qu'elle lui était nécessaire pour porter effectivement à sa connaissance ses actes et l'existence d'un différend découlant de leur incompatibilité avec ses obligations juridiques ; tout au plus pourrait-elle alléguer qu'avoir effectivement connaissance de certains faits ne suffit pas, en droit international, aux fins d'engendrer un «différend» entre les parties, l'existence de celui-ci devant encore être signifiée à l'Etat défendeur au moyen d'une note diplomatique.

3.15. Sur le plan factuel toujours, on peut se demander pourquoi la Colombie considère qu'il incombait au Nicaragua de lui envoyer une note diplomatique pour «matérialiser» le différend, alors que c'était elle qui avait rejeté l'arrêt, le jugeant incompatible avec les droits lui revenant. Le Nicaragua demandait seulement qu'elle honore les obligations juridiques qui venaient d'être expressément et précisément définies par la Cour.

26

3.16. Cela étant, la position de la Colombie est aussi indéfendable en droit. Pour commencer, la Colombie ne cite aucune source reconnue à l'appui de sa théorie selon laquelle un différend ne peut exister avant d'avoir été notifié à la partie adverse au moyen d'une note diplomatique formelle. Rien dans la Charte des Nations Unies, le Statut de la Cour ou le pacte de Bogotá ne permet de conclure à l'existence d'une telle condition. On n'en trouve pas davantage trace en droit international coutumier. Ces sources de droit international semblent même suggérer précisément le contraire.

3.17. Le paragraphe 3 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies énonce ainsi l'obligation faite aux Etats de régler leurs différends internationaux en veillant à préserver la paix et la sécurité internationales, tandis que le paragraphe 1 de l'article 33 de la Charte dispose que

«[I]es parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix».

3.18. Cette obligation est répétée dans la déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux⁶³, qui s'énonce comme suit :

«I.3. Les différends internationaux doivent être réglés sur la base de l'égalité souveraine des Etats et en accord avec le principe du libre choix des moyens, conformément aux obligations découlant de la Charte des Nations Unies et aux principes de la justice et du droit international.

.....

I.5. Les Etats doivent rechercher de bonne foi et dans un esprit de coopération une solution rapide et équitable de leurs différends internationaux par n'importe lequel des moyens suivants : négociation, enquête, médiation, conciliation, arbitrage, règlement judiciaire, recours à des accords ou organismes régionaux, ou par d'autres

⁶² Voir les observations de la Cour sur le fond et la forme en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 70, par. 156-161.

⁶³ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 15 novembre 1982.

moyens pacifiques de leur choix, y compris les bons offices. En recherchant cette solution, les parties conviendront des moyens pacifiques qui seront appropriés aux circonstances et à la nature du différend.

.....

I.7. Au cas où les parties à un différend ne parviendraient pas rapidement à une solution par l'un des moyens susmentionnés, elles doivent continuer de rechercher une solution pacifique et se consulter sans délai pour trouver des moyens mutuellement acceptables de régler pacifiquement leur différend.

.....

I.10. Sans préjudice du droit au libre choix des moyens, les Etats devraient ne pas perdre de vue que les négociations directes sont un moyen souple et efficace pour régler pacifiquement leurs différends. Lorsqu'ils choisissent de recourir à des négociations directes, les Etats devraient mener des négociations qui aient un sens, de manière à parvenir rapidement à un règlement acceptable pour les parties. Les Etats devraient également être prêts à chercher à régler leurs différends par les autres moyens mentionnés dans la présente Déclaration.»

27

3.19. Ces instruments ne donnent nullement à penser qu'un «différend» ne pourrait exister avant d'avoir été «matérialisé» par une note diplomatique, et la présence, dans les textes, de pareille condition préalable limiterait considérablement l'obligation de régler les différends par des moyens pacifiques.

3.20. En l'espèce, la Colombie fonde en partie ses exceptions sur la référence que fait l'article II du pacte de Bogotá aux différends qui ne pourraient, de l'avis de l'une des Parties, être résolus au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires. Cette question sera traitée au chapitre suivant. Le point à retenir ici est que ni négociation antérieure ni notification préalable au moyen d'une note diplomatique ne sont nécessaires pour que l'existence d'un différend soit reconnue en droit international. Celle-ci constitue en effet une question objective et, dans la présente affaire, il ne fait aucun doute qu'un différend existe et existait au moment du dépôt de la requête.

CHAPITRE 4

LE DIFFÉREND NE POUVAIT, DE L'AVIS DES PARTIES, ÊTRE RÉSOLU AU MOYEN DE NÉGOCIATIONS DIRECTES

29

4.1. A titre de troisième exception préliminaire, la Colombie soutient que la demande du Nicaragua est irrecevable parce que les Parties ne considéraient *pas*, contrairement à ce qu'exige l'article II du pacte de Bogotá, que le différend ne pourrait être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires. Selon elle, «les deux Parties étaient, en l'espèce, d'avis que les problèmes soulevés par l'arrêt de 2012 pouvaient et devaient être réglés par la voie d'un accord négocié»⁶⁴.

4.2. A l'appui de cet argument, la Colombie avance les trois assertions suivantes :

- 1) au regard de l'article II, il doit y avoir eu tentative de négocier et cette voie doit avoir été épuisée avant qu'il ne puisse être fait appel à la Cour⁶⁵ ;
- 2) ce sont les deux parties (et non une seule d'entre elles) qui doivent être d'avis que le différend ne peut être résolu au moyen de négociations directes⁶⁶ ; et
- 3) les Parties «étaient ... toutes deux partisans de négocier un accord réglant les questions apparues entre elles conséquemment à l'arrêt de 2012»⁶⁷.

30

4.3. Les deux premières assertions sont fausses. La Colombie se fonde sur la jurisprudence de la Cour concernant les clauses compromissoires contenues dans d'autres traités pour étayer l'argument selon lequel l'article II impose qu'il y ait eu tentative de négociation et que cette voie ait été épuisée. Or, comme la Cour elle-même l'a clairement indiqué dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1988 sur la compétence et la recevabilité en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, l'article II du pacte de Bogotá est unique en son genre⁶⁸. A la différence des clauses compromissoires figurant dans d'autres traités, il met en effet l'accent sur «l'avis des parties»⁶⁹. C'est donc mal à propos que la Colombie cite la jurisprudence de la Cour. En outre, sa thèse défie le bon sens. Exiger de parties en litige qu'elles négocient alors même qu'elles estiment les négociations vouées à l'échec reviendrait à exiger d'elles qu'elles agissent en vain, ce qui serait clairement absurde.

4.4. L'assertion de la Colombie selon laquelle l'article II impose que les deux parties (et non une seule d'entre elles) estiment impossible de résoudre le différend les opposant au moyen de négociations directes est également erronée. La Colombie passe opportunément sous silence deux catégories d'éléments déterminants : *premièrement*, le texte français, faisant également foi, de l'article II du pacte, où il n'est bien question que de «l'avis de l'une des parties» ; et, *deuxièmement*, les documents cités par la Colombie elle-même (mais dont on relèvera qu'elle s'est abstenue de les soumettre) prouvant que c'est la version française qui est à retenir, la différence

⁶⁴ EPC, par. 4.29.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 4.41-4.47.

⁶⁶ *Ibid.*, par. 4.30-4.40.

⁶⁷ *Ibid.*, par. 4.37.

⁶⁸ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 94, par. 63.

⁶⁹ *Ibid.*

avec les autres langues étant due à une erreur de dactylographie. En tout état de cause, la question est purement théorique dans le contexte de la présente affaire, puisqu'il est manifeste que les Parties étaient l'une comme l'autre d'avis que le différend dont le Nicaragua a saisi la Cour ne pourrait être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires.

4.5. Enfin, la troisième assertion de la Colombie — selon laquelle les deux Etats «étaient, en l'espèce, d'avis que les problèmes soulevés par l'arrêt de 2012 pouvaient et devaient être réglés par la voie d'un accord négocié»⁷⁰ — n'est que partiellement vraie, et en tout état de cause entièrement dénuée de pertinence. Bien que les Parties aient toutes deux indiqué publiquement qu'elles ne fermeraient pas, dans l'absolu, la porte à de futures négociations, la Colombie avait signifié on ne peut plus clairement que la porte était hermétiquement close à la date du dépôt de la requête du Nicaragua.

31

4.6. En outre, les points qui devaient, selon les deux Parties, faire l'objet de négociations étaient distincts de ceux qui constituent l'objet du présent différend. Contrairement à ce que soutient la Colombie, celui-ci ne porte pas sur le règlement de questions «apparues ... conséquemment à l'arrêt de 2012»⁷¹, mais «sur des violations des droits souverains et des espaces maritimes du Nicaragua qui lui ont été reconnus par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012 ainsi que sur la menace de la Colombie de recourir à la force pour commettre ces violations»⁷². Il ne saurait faire de doute que, en ce qui concerne la question ici mise en jeu — celle de l'obligation inconditionnelle de respecter les droits du Nicaragua tels que reconnus par la Cour —, aucune négociation n'était requise.

4.7. A cet égard, le Nicaragua souligne que, s'il a maintenu ouverte la possibilité de discuter du traité qu'appelle de ses vœux la Colombie, y compris sur des questions — telles que la pêche et la protection de l'environnement — qui ne tombent en rien sous le coup de l'arrêt de 2012, c'est en gage de sa bonne foi, et pour éviter que la situation née du refus de la Colombie de se conformer à la décision de la Cour n'en vienne à s'envenimer, comme elle aurait aisément pu le faire. Il ne s'agit pas de retourner contre lui cet usage de sa discrétion en s'en servant pour contester la recevabilité de sa demande concernant la violation flagrante et persistante de ses droits commise par la Colombie.

4.8. Le Nicaragua traitera chacun de ces trois points dans les sections suivantes.

I. L'ARTICLE II DU PACTE DE BOGOTÁ N'EXIGE PAS QU'UNE TENTATIVE DE NÉGOCIATION AIT EU LIEU

4.9. Citant l'arrêt rendu par la Cour en 1988 sur la compétence et la recevabilité en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières*, la Colombie soutient que «l'article II du pacte «constitue dans tous les cas une condition préalable du recours aux procédures pacifiques

⁷⁰ EPC, par. 4.37.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Requête, par. 2.

du pacte»⁷³. Le Nicaragua souscrit, bien entendu, à cette affirmation ; en revanche, il conteste l'existence des prérequis qui, aux dires de la Colombie, découleraient de cet article.

32

4.10. La Colombie affirme qu'«il ne sera satisfait à [la condition préalable énoncée à l'article II] que si [une] négociation a été recherchée de bonne foi et qu'il devient évident, au terme d'efforts raisonnables, que les Parties sont dans l'impasse et que le différend ne pourra être résolu par cette voie»⁷⁴. Elle en arrive à cette conclusion en se fondant sur la jurisprudence de la Cour relative aux clauses compromissaires contenues dans des traités qui ne ménagent la possibilité de saisir la Cour que dans le cas de différends «n'ayant pas été» ou «ne pouvant être» résolus au moyen de négociations⁷⁵. Puisque, soutient la Colombie, des négociations préalables sont requises dans de tels cas, force est de considérer qu'elles le sont pareillement en vertu de l'article II du pacte de Bogotá⁷⁶.

4.11. Or, la Colombie fait fausse route : l'argument qu'elle avance repose sur un postulat erroné. L'article II du pacte ne saurait être assimilé à ces autres clauses compromissaires. La Cour elle-même l'a clairement indiqué dans son arrêt de 1988 en soulignant le caractère unique de l'article II, qui met l'accent sur l'avis des parties.

4.12. Dans l'affaire relative à des *Actions armées*, le Nicaragua avait développé — et la Cour rejeté — un argument très similaire à celui que la Colombie fait ici valoir. Il soutenait alors, à propos de l'article II, qu'il ne s'agissait pas «de savoir si l'une des parties ou les deux doivent penser que le différend ne peut être résolu par la voie diplomatique, mais si, en réalité, le différend peut être réglé par ce moyen»⁷⁷. Tout comme la Colombie en l'espèce, le Nicaragua procédait par analogie en se référant à «la jurisprudence de la Cour» qui existait alors⁷⁸. Or celle-ci n'a eu aucune difficulté à rejeter son argument, ce qu'elle a fait en ces termes :

33

«La Cour constate toutefois que cette jurisprudence concerne des cas où le texte applicable visait la possibilité d'un tel règlement. Or l'article II vise l'avis des parties sur cette possibilité. En conséquence la Cour n'a pas à procéder à une évaluation objective d'une telle possibilité, mais à s'interroger sur l'avis des Parties à cet égard.»⁷⁹

⁷³ EPC, par. 4.22 (citant l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 94, par. 62) (les italiques ont été supprimés).

⁷⁴ *Ibid.*, par. 4.26.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 4-23-4.26.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 94, par. 63.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

4.13. Il convient au demeurant de souligner que la Cour a également indiqué ne pas

«s’estimer ... tenue par la simple affirmation de l’une ou l’autre Partie qu’elle est de tel ou tel avis : la Cour, dans l’exercice de sa fonction judiciaire, doit être libre de porter sa propre appréciation sur cette question, sur la base des preuves dont elle dispose.

.....

[L]es avis exprimés peuvent faire l’objet d’une démonstration et ... [la Cour] peut compter que les Parties donnent la preuve concrète que, de bonne foi, elles considèrent qu’une certaine possibilité de négociation existe ou n’existe pas.»⁸⁰

4.14. Le — seul et unique — critère à l’aune duquel l’application de l’article II doit être appréciée est donc l’avis des parties quant à la possibilité de règlement du différend au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires. Si leur avis, déterminé objectivement, est que le différend ne peut être résolu au moyen de telles négociations, la condition prévue à l’article II est remplie. Tel est le seul prérequis.

4.15. A cet égard, le Nicaragua relève qu’exiger la tenue de négociations lorsque les clauses compromissaires en jeu requièrent que le différend «n’ait pas été» ou «ne puisse» être résolu par voie de négociation tombe sous le sens. Le juge Fitzmaurice faisait ainsi observer, dans son opinion individuelle en l’affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, qu’

«il ne serait ... pas exact d’affirmer qu’un différend «ne peut» être réglé par des négociations, lorsque le moyen le plus évident de chercher à le faire, à savoir des discussions directes entre les parties, n’a même pas été essayé — car on ne peut tenir pour acquis qu’elles auraient nécessairement échoué...»⁸¹

34

4.16. Toutefois, s’agissant de l’article II du pacte de Bogotá, exiger des parties à un différend qu’elles participent à des négociations quand bien même celles-ci seraient, en toute bonne foi, considérées comme vouées à l’échec, reviendrait à privilégier la forme au détriment du fond en dépit du bon sens. Si les parties à un différend considèrent, en toute bonne foi, qu’il serait vain de négocier, à quoi bon les contraindre à consacrer force temps, énergie et argent à un tel exercice ? Dans de telles circonstances, il ne fait aucun doute que la possibilité d’un recours immédiat à la procédure judiciaire visée à l’article XXXI du pacte est ce qui correspond le mieux à l’intérêt du règlement rapide et effectif des différends internationaux.

II. L’ARTICLE II IMPOSE QUE L’UNE DES PARTIES SEULEMENT, ET NON LES DEUX, SOIT D’AVIS QUE LE DIFFÉREND NE PEUT ÊTRE RÉSOLU AU MOYEN DE NÉGOCIATIONS DIRECTES

4.17. La Colombie soutient en outre que par l’expression «in the opinion of the parties» (qui se traduit en français par «de l’avis des parties»), il faut entendre l’avis des deux parties à un différend, et non de l’une seule d’entre elles. Selon elle,

⁸⁰ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 65 (référence interne et crochets supprimés).*

⁸¹ *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice, p. 123.*

«[e]n vertu du paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, les mots «in the opinion of the parties» [«de l'avis ... des parties»] doivent être interprétés de bonne foi suivant le sens ordinaire à leur attribuer dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du pacte de Bogotá. Or, s'il est une certitude, c'est que l'article II renvoie à l'avis des parties, et non de l'une seule d'entre elles.»⁸²

4.18. Ce faisant, elle passe sous silence deux faits évidents et essentiels qui contredisent cette allégation. Le premier est que, dans le texte français du pacte de Bogotá, qui fait tout autant foi que le texte anglais, l'article II dispose que la Cour peut être saisie lorsque, «de l'avis de l'une des parties», le différend ne peut être résolu au moyen de négociations directes. D'après les principes de base d'interprétation des traités, il convient d'harmoniser des versions divergentes en leur faisant aussi peu violence que possible à l'une comme à l'autre. Le paragraphe 4 de l'article 33 de la convention de Vienne sur le droit des traités dispose ainsi que,

«lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes».

35

4.19. Appliquer ces principes en l'espèce conduit inévitablement à conclure que seule l'une des parties doit estimer que le différend ne peut être résolu au moyen de négociations. A première vue, l'expression utilisée dans la version anglaise «in the opinion of the parties» est ambiguë : elle se prête aussi bien à l'interprétation avancée par la Colombie qu'à celle avancée par le Nicaragua. En revanche, l'expression utilisée dans la version française «de l'avis de l'une des parties» ne saurait être plus claire. Il suffit que tel soit l'avis de l'une des parties.

4.20. Cette interprétation est également plus en harmonie avec l'objet et le but du pacte de Bogotá. A cet égard, il convient de rappeler que l'article 26 de la charte de l'OEA se lit ainsi :

«Lorsque entre deux ou plusieurs Etat américains survient un différend qui, *de l'avis de l'un d'eux*, ne peut être résolu par les voies diplomatiques ordinaires, les parties devront convenir de n'importe quelle autre procédure pacifique leur permettant d'arriver à une solution.»

4.21. Le pacte de Bogotá a, pour reprendre les mots employés par la Colombie, «été rédigé dans le sillage»⁸³ de cette charte. Son but était de donner effet à l'engagement pris à l'article 26 de trouver d'«autre[s] procédure[s] pacifique[s] ... permettant [aux Etats en litige] d'arriver à une solution». Les deux documents doivent donc être lus *in pari materia*.

4.22. Plus généralement, le but du pacte de Bogotá est de permettre de régler promptement et efficacement les différends internationaux à l'aide de «moyens pacifiques»⁸⁴. Cet objectif est mieux servi si la Cour peut être saisie dès lors que l'une des parties est, de bonne foi, d'avis qu'un différend ne peut être résolu au moyen de négociations directes. Si ne serait-ce qu'une seule d'entre elles estime de bonne foi les négociations vouées à l'échec, que gagnerait-on à lui imposer de consentir néanmoins un effort qu'elle considère sincèrement comme vain ? Dans ces conditions, l'intérêt de la communauté internationale à voir le différend rapidement résolu commande qu'il puisse être recouru immédiatement à la Cour.

⁸² EPC, par. 4.30. (Nous avons supprimé des italiques qui figuraient dans le texte reproduit.)

⁸³ *Ibid.*, par. 4.35.

⁸⁴ Pacte de Bogotá, article I.

36

4.23. La Colombie soutient curieusement que, «[d]ans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, le Nicaragua a soutenu [sans convaincre] que par «in the opinion of the parties», l'on devait entendre «de l'avis de l'Etat qui a saisi la Cour»⁸⁵. Il est vrai que, dans cette affaire, le Nicaragua avait déjà argué que l'article II nécessitait seulement que l'une des parties soit d'avis que le différend ne pouvait être résolu au moyen de négociations directes. Il est faux en revanche de dire que cet argument n'a pas convaincu la Cour. Au contraire, celle-ci a expressément refusé de trancher la question, estimant qu'il lui était inutile de le faire dans le cadre de l'affaire dont elle était saisie, puisqu'il apparaissait clairement que les parties étaient en fait toutes deux d'avis que leur différend ne pouvait être résolu au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires⁸⁶. La question de savoir comment il convient d'interpréter l'article II demeure donc ouverte.

4.24. La seconde lacune fondamentale — liée à la première — que présente l'argumentation de la Colombie tient à ce que celle-ci omet d'analyser des documents dont elle cite elle-même des passages mais qu'elle a choisi de ne pas soumettre à la Cour. Elle affirme notamment ce qui suit :

«En 1985, le conseil permanent de l'Organisation des Etats américains a prié le comité juridique interaméricain de déterminer s'il y avait lieu d'apporter des modifications au pacte. Le rapporteur du comité avait proposé de modifier l'article II en remplaçant l'expression «in the opinion of the parties» par «in the opinion of one of the parties», mais le comité a rejeté cette proposition. Cela vient conforter l'idée que c'est bien intentionnellement que l'article II fait référence à l'avis des deux parties à un différend — et non d'une seule d'entre elles.»⁸⁷

37

4.25. La Colombie cite en la note de bas de page n° 199 de ses exceptions préliminaires le rapport établi en 1985 par le comité juridique, sans toutefois le soumettre à la Cour en annexe. Cette omission flagrante est bien compréhensible, puisque le rapport contredit expressément sa thèse selon laquelle «c'est bien intentionnellement que l'article II fait référence à l'avis des deux parties à un différend — et non d'une seule d'entre elles». Voici en effet ce qu'on y lit à propos de l'article II :

«Le second alinéa de l'article II a également été examiné à la lumière de cette différence que le pacte fait référence au cas où surgirait entre deux ou plusieurs Etats un différend qui, «in the opinion of the parties» («de l'avis ... des parties»), ne peut être résolu au moyen de négociations directes, les parties s'engageant alors à employer les procédures établies dans le traité, tandis que l'article 25 de la charte de l'OEA dispose que, en pareille situation, autrement dit lorsque, entre deux ou plusieurs Etats survient un différend qui ne peut plus être résolu par les voies diplomatiques ordinaires, «the opinion of one of them» («l'avis de l'un d'eux») suffit pour avoir recours à n'importe quelle autre voie diplomatique prévue par le pacte.

Le rapporteur a saisi cette occasion pour présenter en détail les informations dont il disposait à ce sujet, citant une note explicative apparaissant dans une étude réalisée par Juan Carlos Puig, intitulée «The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance and the Contemporary International Regime» et publiée à la page 173 de l'Annuaire juridique de 1983 de l'Organisation des Etats américains, selon

⁸⁵ EPC, par. 4.31.

⁸⁶ Voir *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 94, par. 64 («[L]e raisonnement de la Cour ne nécessitera pas la solution du problème que pose cette divergence des textes. La Cour ne va donc pas reprendre tous les arguments qui ont été avancés par les Parties pour expliquer cette divergence ou pour justifier une préférence pour une version plutôt que pour une autre.»)

⁸⁷ EPC, par. 4.40.

laquelle — comme selon la documentation qui y était citée — la modification introduite dans la version espagnole du pacte de Bogotá serait due à une erreur dactylographique. La note précisait en outre que le texte français, qui est également authentique, suit au contraire le texte de la charte de l'organisation. Il a été vérifié que le texte français est effectivement conforme à celui du projet adopté en 1947 par le comité juridique ainsi que de l'article 25 de la charte de l'OEA.»⁸⁸

38

4.26. Dans une étude de 1983 citée dans le rapport du comité juridique, M. Juan Carlos Puig en vient à la même conclusion, écrivant notamment :

«En fait, il ressort sans aucun doute possible de l'analyse historique que la formule retenue est le fruit d'une erreur dactylographique intervenue au moment de l'établissement du texte définitif soumis à la signature. En réalité, l'expression qui avait été approuvée était «in the opinion of one of them», qui figurait déjà dans le projet établi par le comité juridique interaméricain ayant servi de base aux discussions lors de la neuvième conférence internationale.

.....

Il ne fait par conséquent aucun doute que la véritable intention des Etats qui participaient à la conférence de Bogotá était de maintenir la critère de la référence à «l'une des parties» («one of the parties») au différend. Rien de plus logique, du reste, puisque les mêmes Etats avaient, au cours de la même conférence, fait ce même choix pour la charte [de l'OEA]. Pourquoi les mêmes délégations auraient-elles adopté des critères différents pour un même sujet ? Ainsi, en appliquant le principe du «sens clair» (ici dans le cadre restreint de certaines des versions officielles), on obtient des interprétations qui ne reflètent pas l'intention réelle des parties et modifient totalement le sens du traité qui a été approuvé.»⁸⁹

⁸⁸ Avis du comité juridique interaméricain relatif au traité américain de règlement pacifique (pacte de Bogotá), Organisation des Etats américains, document OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, p. 10, 3 septembre 1985 (EEN, annexe 2).

«Se revisó también el texto del inciso 2, del Artículo II, en lo que respecta a la discrepancia en el sentido de que el Pacto hace referencia a la circunstancia de que cuando exista una controversia entre dos o más Estados que, «en opinión de las partes» no pueda ser resuelta por negociaciones directas, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en el Tratado. En cambio el Artículo 25 de la Carta de la OEA establece que en tal circunstancia bastaría la «opinión de uno de ellos» acerca de que la controversia ya no pueda ser resuelta por los medios diplomáticos usuales para acudir a cualquiera de los del Pacto.

En esta oportunidad, el propio Relator amplió su información sobre el particular citando una nota aclaratoria que aparece en un estudio del Dr. Juan Carlos Puig, intitulado «El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Régimen Internacional Contemporáneo», publicado en el Anuario Jurídico de 1983, de la Organización de los Estados Americanos, página 173, conforme a la cual y la documentación que ahí se cita, el cambio introducido en la versión española del Pacto de Bogotá se habría debido a un error dactilográfico. Añade esa nota que el texto en francés, en cambio, sigue al de la Carta de la Organización, texto que resulta igualmente auténtico. Se comprobó que el texto francés, en verdad, sigue el del Proyecto del Comité Jurídico de 1947 y el del Artículo 25 de la Carta de la OEA.»

⁸⁹ Juan Carlos Puig, «El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Régimen Internacional Contemporáneo», Organisation des Etats américains, secrétariat général, Washington, Annuaire juridique interaméricain 1983, p. 175 (EEN, annexe 1).

39 4.27. Il est par conséquent clair que le comité juridique était parvenu à la conclusion que l'article II visait l'avis de l'une des parties au différend, et non des deux, conclusion qui est à l'opposé de la thèse à l'appui de laquelle la Colombie citait le rapport du comité juridique de 1985.

4.28. Enfin, le Nicaragua fait observer qu'interpréter l'article II comme prévoyant qu'il suffit qu'une seule des parties soit d'avis que le différend ne peut être résolu au moyen de négociations directes ne conduirait pas, comme le soutient la Colombie, à «un résultat manifestement absurde»⁹⁰. Les Etats parties à la charte de l'OEA (c'est-à-dire tous les Etats indépendants d'Amérique) ne voient manifestement là aucune absurdité. Comme cela a été précisé, l'article 26 prévoit que,

«[L]orsque entre deux ou plusieurs Etats américains survient un différend qui, *de l'avis de l'un d'eux*, ne peut être résolu par les voies diplomatiques ordinaires, les parties devront convenir de n'importe quelle autre procédure pacifique leur permettant d'arriver à une solution.»⁹¹

Si l'argument de la Colombie était juste, la charte de l'OEA serait elle aussi absurde.

4.29. Mais, bien entendu, il n'en est rien. Les Etats parties à la charte ont évidemment considéré qu'il existait de bonnes raisons de soumettre le recours à d'autres procédures à la condition que l'une des parties seulement soit d'avis que le différend ne pouvait être résolu par les voies diplomatiques ordinaires. Et il n'est pas difficile d'imaginer quelles étaient ces raisons. Si l'une des parties à un différend estime de bonne foi que les négociations n'aboutiront pas, à quoi servirait-il de lui imposer de s'atteler à une tâche qu'elle estime vaine ? A rien.

40 4.30. Quoi qu'il en soit, le débat entre le Nicaragua et la Colombie sur le sens de l'article II, et sur la question de savoir s'il faut que les deux Parties, ou l'une seulement, soient d'avis que le différend ne peut être résolu au moyen de négociations directes, est purement théorique en l'espèce. Le Nicaragua démontrera dans la section suivante que, en réalité, la Colombie était tout comme lui clairement d'avis que le différend porté devant la Cour ne pouvait être ainsi résolu.

«En realidad, el método histórico demuestra, sin dejar lugar a ninguna duda, que esa expresión se debió a un error dactilográfico al prepararse el texto final para la firma. En efecto, los verdaderos términos aprobados fueron: «en opinión de una de las partes», que ya se encontraban en el Proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano que sirvió de base para la discusión en la Novena Conferencia Internacional Americana. ... No cabe, pues, ninguna duda de que la real intención de los Estados participantes en la Conferencia de Bogotá fue la de mantener el criterio de la referencia «a una de las partes» en el conflicto, la cual además es lo lógico habida cuenta de que los mismos Estados, en la misma Conferencia, mantuvieron ese criterio para la Carta. ¿ Por qué iban a adoptar criterios distintos para un mismo tema las mismas delegaciones que asistían a la Conferencia ? Es así como el apego al principio del «plain meaning» (esta vez, limitado a algunas de las versiones oficiales) hace llegar a interpretaciones que no reflejan la real voluntad de las partes y cambian totalmente el sentido del tratado que se aprobó.»

⁹⁰ EPC, par. 4.32.

⁹¹ Les italiques sont de nous.

III. A LA DATE CRITIQUE, LES DEUX PARTIES ÉTAIENT D'AVIS QUE LE DIFFÉREND DONT LE NICARAGUA A SAISI LA COUR NE POUVAIT ÊTRE RÉGLÉ AU MOYEN DE NÉGOCIATIONS DIRECTES

4.31. La date critique à retenir pour déterminer la recevabilité de la requête du Nicaragua est la date à laquelle celle-ci a été déposée, soit le 26 novembre 2013⁹². En l'affaire relative à des *Actions armées*, la Cour a précisé ce qui suit :

«Il peut toutefois être nécessaire, pour déterminer avec certitude quelle était la situation à la date du dépôt de la requête, d'examiner les événements, et en particulier les relations entre les parties, pendant une période antérieure à cette date, voire pendant la période qui a suivi. ... En l'espèce, la date à laquelle il faut s'assurer de «l'avis des parties» aux fins de l'application de l'article II du pacte est le 28 juillet 1986, date du dépôt de la requête du Nicaragua.

Pour s'assurer de l'avis des Parties, la Cour doit analyser les événements qui se sont succédé dans leurs relations diplomatiques.»⁹³

4.32. L'analyse des événements qui se sont succédé entre le moment où la Cour a rendu son arrêt de 2012 et le 26 novembre 2013 montre qu'à cette dernière date, le Nicaragua et la Colombie étaient tous deux clairement d'avis que le présent différend ne pouvait être réglé au moyen de négociations directes suivant les voies diplomatiques ordinaires.

4.33. Dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour a indiqué que,

«en droit international comme dans la pratique, c'est en règle générale l'exécutif qui représente l'Etat dans ses relations internationales et s'exprime en son nom sur le plan international (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 27, par. 46-47). Une attention toute particulière sera donc accordée aux déclarations faites ou entérinées par l'exécutif de chacune des Parties.»⁹⁴

41

Le Nicaragua suivra cette même approche, en s'intéressant principalement, dans les développements ci-après, aux déclarations émanant de l'exécutif de chacune des Parties.

4.34. Relevons d'ores et déjà la gêne manifeste de la Colombie à l'égard des déclarations publiques de son propre président, qu'elle s'efforce gauchement de minimiser. La Colombie soutient ainsi que, dans sa requête, le Nicaragua a prétendu en «inférer» qu'elle «avait rejeté l'arrêt que venait de rendre la Cour [en 2012]», et que «cette interprétation est fautive»⁹⁵. Ailleurs, elle écrit que son président a toujours «soulign[é] ... combien il était important de respecter le droit international»⁹⁶. Or, sauf son respect, ces affirmations procèdent d'une grossière déformation de la réalité.

⁹² *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 95, par. 66.

⁹³ *Ibid.*, par. 66-67.

⁹⁴ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 87, par. 37.

⁹⁵ EPC, par. 4.60.

⁹⁶ *Ibid.*, par. 4.65.

4.35. Lors de la première allocution qu'il a donnée après le prononcé de l'arrêt de 2012, le président Santos a vivement critiqué une décision empreinte, selon lui, «d'omissions, d'erreurs, d'exagérations et d'incohérences que [les Colombiens] ne pouv[aient] accepter». Et de déclarer : «Compte tenu de ce qui précède, la Colombie, représentée par son chef d'Etat, rejette catégoriquement cet aspect [la délimitation] de l'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour»⁹⁷.

4.36. Dix mois plus tard, en septembre 2013, il ne se montrait guère moins intransigeant :

«[M]a position est ... claire et ferme : l'arrêt de la Cour internationale de Justice n'est pas applicable, et ne le sera pas, tant qu'un traité protégeant les droits des Colombiens n'aura pas été conclu et adopté conformément aux prescriptions de notre Constitution. Et je le redis : sans traité, l'arrêt de la Cour internationale de Justice N'EST PAS APPLICABLE... De fait — et il convient de le rappeler —, l'arrêt de La Haye méconnaît totalement les traités de limites actuellement en vigueur entre nous et [les autres] pays, traités que nous sommes tenus de respecter. C'est aussi pour cette raison que NOUS NE POUVONS appliquer l'arrêt et que nous sommes contraints de recourir à la voie diplomatique.»⁹⁸

42

4.37. Le président du Nicaragua s'est montré tout aussi clair. Dans une déclaration relayée par la presse le 28 novembre 2012, M. Ortega indiquait que «[l]a Colombie reconnaîtra[it] la décision de la Cour internationale de Justice car c'[était] la seule issue possible»⁹⁹. Et il avait réagi en ces termes aux propos tenus en septembre 2013 par le président Santos :

«Les décisions de la Cour sont obligatoires ; elles ne souffrent pas de discussion car cela reviendrait à manquer de respect à la Cour. C'est comme si nous décidions de ne pas exécuter une décision au motif que nous n'avons pas obtenu tout ce que nous avons demandé, c'est-à-dire, en l'espèce, l'archipel de San Andrés... Le Nicaragua aspire à la paix... [N]ous ne voulons rien d'autre que ce qui nous a été accordé par l'arrêt de la Cour de La Haye.»¹⁰⁰

A. A la date du dépôt de la requête du Nicaragua, la Colombie avait fermé la porte à la négociation

4.38. Pour se convaincre de ce que les deux Parties étaient d'avis que leur différend concernant les violations par la Colombie des droits souverains et de la juridiction du Nicaragua ne pouvait être réglé au moyen de négociations directes au moment où le Nicaragua a déposé sa requête, il suffit de se référer aux événements qui se sont produits dans la période de deux mois et demi ayant précédé ce dépôt.

⁹⁷ Allocution du président Juan Manuel Santos concernant l'arrêt de la Cour internationale de Justice, 19 novembre 2012 (MN, annexe 1).

⁹⁸ Déclaration du président Juan Manuel Santos concernant la stratégie globale de la Colombie face à l'arrêt de la Cour internationale de Justice, 9 septembre 2013 (MN, annexe 4) (les majuscules sont dans l'original).

⁹⁹ «Crise des Caraïbes : le Nicaragua peut-il naviguer dans les eaux qu'il a obtenues au détriment de la Colombie ?», *Time World*, 28 novembre 2012 (MN, annexe 28).

¹⁰⁰ *ABC News*, «La Colombie entend remettre en cause la frontière maritime avec le Nicaragua», 10 septembre 2013 (EEN, annexe 7) (<http://abcnews.go.com/ABC/Univision/colombia-challenge-maritime-border-nicaragua/story?id=20217370>).

43

4.39. Le 9 septembre 2013, le président de la Colombie a proclamé la création d'une «zone contiguë unique», laquelle est longuement décrite dans le mémoire du Nicaragua¹⁰¹. Il a été démontré dans celui-ci que cette zone contiguë unique, dont la Colombie a unilatéralement déclaré l'existence, empiète très largement sur les espaces maritimes du Nicaragua, tels qu'ils lui ont été reconnus par la Cour¹⁰². Or, le décret qui en porte création indique expressément que «[l]'Etat colombien exercera sur zone contiguë unique ... son autorité souveraine ... et [ses] compétences...»¹⁰³.

4.40. Lors du discours qu'il a adressé à la nation pour annoncer la création de la zone contiguë unique, le président Santos a fait la déclaration déjà citée, selon laquelle «l'arrêt de la Cour internationale de Justice» n'était pas «applicable».

4.41. Trois jours plus tard, et dans la foulée du décret, il déposait, en son nom propre, auprès de la Cour constitutionnelle de Colombie une demande (*demanda*) visant à faire déclarer le pacte de Bogotá inconstitutionnel. Cette inconstitutionnalité découlait, selon lui, du fait que le pacte permettait la modification des frontières nationales de la Colombie, notamment en vertu d'un arrêt de la CIJ, en l'absence de traité à cet effet¹⁰⁴. Or, en vertu de la Constitution colombienne, pareille modification n'était selon lui possible qu'en vertu d'un traité dûment ratifié¹⁰⁵.

4.42. Entre autres arguments avancés dans la demande du président Santos, ceux-ci méritent d'être cités :

«Il est de notoriété publique que la Cour internationale de Justice a rendu, dans le cadre du différend opposant le Nicaragua à la Colombie, deux arrêts qui entrent en conflit avec la Constitution sur au moins trois points : i) ils ne reconnaissent pas la frontière courant le long du 82° méridien et modifient par conséquent les frontières de la Colombie selon un procédé interdit par la charte ; ii) ils transfèrent au Nicaragua des droits dévolus à la Colombie à l'égard de zones maritimes sur lesquelles celle-ci est seule à pouvoir exercer une réglementation au titre d'un traité fondé sur la réciprocité et l'équité ; et iii) ils tracent une nouvelle frontière maritime entre les deux Etats sans l'assentiment du peuple colombien — s'exprimant par l'intermédiaire de ses représentants — dans l'exercice de sa souveraineté et de son droit à l'autodétermination.

44

Cette modification des frontières maritimes de l'Etat colombien, qui a eu pour effet de limiter les droits de la Colombie et de réaffecter une partie de ses zones maritimes dans l'archipel, passant outre à la procédure prévue par la Constitution pour modifier les frontières existantes, est interdite par l'article 101 de la Constitution lu conjointement avec les articles 3 et 9 de la charte.

.....

¹⁰¹ MN, par. 2.12-2.21.

¹⁰² *Ibid.*, par. 2.11-2.15.

¹⁰³ Décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013 (MN, annexe 9).

¹⁰⁴ Voir, de manière générale, la demande visant les articles XXXI et L du pacte de Bogotá introduite par le président Juan Manuel Santos devant la Cour constitutionnelle, D-9907, 12 septembre 2013 (MN, annexe 15) (EEN, annexe 3)

¹⁰⁵ *Ibid.*

En effet, bien que les frontières entre la Colombie et les autres Etats ne puissent pas être modifiées en vertu d'une décision de la Cour internationale de Justice — laquelle ne représente pas le peuple colombien et ne constitue pas une expression du droit à l'autodétermination des Colombiens ni l'un des moyens envisagés par l'article 101 pour fixer ou modifier les frontières du pays...»¹⁰⁶

4.43. Si le président Santos ne le dit pas explicitement dans cette demande, il a, en d'autres circonstances, clairement indiqué que, tant qu'un traité n'aurait pas été signé, la Colombie continuerait à exercer sa souveraineté jusqu'au 82^e méridien qu'elle avait toujours revendiqué comme frontière, et ce, nonobstant l'arrêt de la Cour. Le 18 septembre 2013, il a ainsi déclaré :

45

«La Colombie considère que l'arrêt de La Haye est inapplicable. Et nous n'allons pas l'appliquer, comme nous l'avons dit à l'époque et comme je le redis aujourd'hui, jusqu'à ce que nous ayons un nouveau traité... Nous continuerons à patrouiller, comme nous le faisons aujourd'hui, et nous continuerons à exercer la souveraineté de la Colombie sur notre territoire et sur nos espaces maritimes.»¹⁰⁷

La présidence de la République de Colombie a réaffirmé sa position dans un communiqué de presse de mai 2014 soulignant que la frontière maritime avec le Nicaragua demeurerait telle qu'établie par le traité Esguerra-Bárceñas de 1928, c'est-à-dire, selon la Colombie, une ligne courant le long du 82^e méridien¹⁰⁸.

4.44. A la suite du dépôt de son recours en inconstitutionnalité, le président Santos a indiqué tout aussi clairement que, en attendant la décision de la Cour, toute négociation était exclue. Il l'a dit sans équivoque le 18 septembre 2013 : «*Nous n'allons prendre aucune initiative, dans aucune*

¹⁰⁶ Demande visant les articles XXXI et L du pacte de Bogotá introduite par le président Juan Manuel Santos devant la Cour constitutionnelle, D-9907, 12 septembre 2013 (MN, annexe 15) (EEN, annexe 3).

«Como es de conocimiento público, la Corte Internacional de Justicia profirió dos sentencias sobre la disputa entre Nicaragua y Colombia que generan una contradicción con la Constitución, al menos en tres elementos: (i) no reconocen el límite en el meridiano 82 por lo cual constituyen una modificación de los límites de Colombia por una vía prohibida por la Carta; (ii) transfieren a Nicaragua derechos de Colombia sobre aéreas marítimas que solo Colombia puede regular mediante un tratado sobre bases de reciprocidad y equidad; y (iii) trazan un nuevo límite marítima entre los dos Estados sin que estos hayan sido consentidos por el pueblo de Colombia por medio de sus representantes en ejercicio de su soberanía y de su derecho a la autodeterminación.

Esta modificación de los límites marítimos del Estado de Colombia, con la consecuente disminución de derechos de Colombia y la afectación de las aéreas marítimas del Archipiélago, sin seguir el procedimiento previsto en la Constitución para modificar los límites existentes, está prohibida por el artículo 101 de la Constitución, en concordancia con los artículos 3 y 9 de la Carta.[...]

En efecto, si bien los límites de Colombia con otros Estados no pueden ser alterados por medio de una sentencia judicial proferida por la Corte Internacional de Justicia, que no representa al pueblo de Colombia, no constituye una expresión de la autodeterminación de los colombianos, ni es uno de los medios previstos en el artículo 101 para fijar o modificar los límites de Colombia...»

¹⁰⁷ Déclaration du président Juan Manuel Santos lors des manifestations de souveraineté en mer des Caraïbes, 18 septembre 2013 (MN, annexe 5).

¹⁰⁸ Présidence de la République de Colombie, communiqué de presse, «Les limites entre la Colombie et le Nicaragua continuent d'être celles qui ont été établies dans le traité Esguerra-Barceñas, a affirmé le président colombien», 2 mai 2014 (MN, annexe 7).

direction, tant que la Cour constitutionnelle ne se sera pas prononcée sur la question du pacte de Bogotá dont je l'ai saisie.»¹⁰⁹

46

4.45. Les déclarations du président Santos confirmaient celles faites par le ministère des affaires étrangères quelques jours auparavant. Dans un entretien paru dans la presse le 15 septembre, la ministre colombienne des affaires étrangères avait en effet indiqué que «[l]a Colombie [était] prête à dialoguer avec le Nicaragua en vue de signer un traité qui établ[ît] les frontières et un régime juridique contribuant à la sécurité et à la stabilité de la région»¹¹⁰, précisant toutefois que «[l]e gouvernement a[vait] indiqué qu'il attendait la décision de la Cour constitutionnelle *avant de prendre la moindre mesure*». Et d'ajouter : «Là encore, le gouvernement attendra que la Cour se soit prononcée avant d'examiner les détails d'un tel traité.»¹¹¹

4.46. Il est donc clair que, dans l'attente de la décision de la Cour constitutionnelle, la Colombie excluait que des négociations puissent avoir lieu, et, à plus forte raison, qu'elles puissent aboutir. Le Nicaragua avait tout lieu d'en venir à la même conclusion. Cette situation étant celle qui prévalait à la date à laquelle le Nicaragua a déposé sa requête, les conditions énoncées à l'article II du pacte de Bogotá se trouvent remplies.

4.47. La Cour avait eu affaire à un cas de figure analogue dans le cadre de la procédure consultative sur l'*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*. Celle-ci portait sur la situation découlant de la loi contre le terrorisme promulguée en 1987 par les Etats-Unis, qui interdisait à l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) de maintenir un bureau sur un territoire relevant de la juridiction des Etats-Unis. Or l'OLP disposait d'une mission permanente d'observation auprès de l'Organisation des Nations Unies, qui, selon le Secrétaire général, relevait de l'accord de siège. Les Etats-Unis ne contestaient pas «que certaines dispositions de [l']accord [de siège] s'appliquent à la mission de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York» mais faisaient «prévaloir sur [celui-ci] la loi contre le terrorisme»¹¹².

47

4.48. Le Secrétaire général avait mis en avant les dispositions de l'accord de siège relatives au règlement des différends, qui prévoyaient un recours à l'arbitrage en cas de différend qui ne «[serait] pas réglé par voie de négociations ou par tout autre mode de règlement agréé par les parties»¹¹³, ce à quoi la partie américaine avait toutefois opposé qu'elle «[était] encore en train d'évaluer la situation qui résulterait de l'application de la loi, et ... ne p[ouvait] prendre part à la procédure de règlement des différends énoncée à la section 21 de l'accord de siège tant que cette évaluation n[est] pas terminée»¹¹⁴.

¹⁰⁹ Déclaration du président Juan Manuel Santos lors des manifestations de souveraineté en mer des Caraïbes, 18 septembre 2013 (MN, annexe 5) (les italiques sont de nous).

¹¹⁰ *El Tiempo*, «La ministre des affaires étrangères explique en détail la stratégie adoptée contre le Nicaragua», 15 septembre 2013 (EPC, annexe 42) (EEN, annexe 4).

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *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. 32, par. 48.

¹¹³ *Ibid.*, p. 14-15, par. 7.

¹¹⁴ Voir *ibid.*, p. 20, par. 19.

4.49. La Cour n'a pas hésité à juger que «le Secrétaire général a[va]it épuisé en l'espèce les possibilités de négociations qui s'offraient à lui»¹¹⁵. Elle s'est, à cet égard, référée à la décision qu'elle avait rendue en l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, où elle avait énoncé que, «le Gouvernement de l'Iran ayant refusé toute discussion ... [il] existait ... à cette date non seulement un différend mais, sans aucun doute, «un différend ... qui ne [pouvait] pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique»...»¹¹⁶. Et de conclure : «Dans la présente affaire, la Cour estime qu'il est aussi hors de doute que le différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis est un différend qui n'a pas été «régulé par voie de négociations» au sens de la section 21, alinéa a), de l'accord de siège.»¹¹⁷

4.50. Telle est également la conclusion qui se dégage des faits de la présente espèce. A la date de la requête du Nicaragua, la Colombie avait clairement indiqué que les négociations avec le Nicaragua n'étaient plus envisageables. Son président l'avait dit expressément : «Nous n'allons prendre aucune initiative, dans aucune direction, tant que la Cour constitutionnelle ne se sera pas prononcée...»¹¹⁸ La Colombie affirmait ainsi que toute possibilité de négocier était alors exclue, et force est d'en conclure qu'elle était d'avis que les négociations ne pouvaient aboutir. Le Nicaragua était donc fondé à se forger la même opinion, opinion dont atteste le dépôt de sa requête.

48

4.51. Le Nicaragua observe que des parallèles plus profonds encore peuvent être établis avec l'affaire de l'*Accord de siège*. Le 11 mars 1988, l'*Attorney General* des Etats-Unis avait écrit à l'observateur permanent de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies pour l'informer du caractère «illégal» du maintien de la mission aux Etats-Unis, et exiger que la loi fût appliquée¹¹⁹. La mission de l'OLP ne s'étant pas exécutée, le département de la justice des Etats-Unis a saisi le juge américain pour l'y contraindre¹²⁰. Voici comment le représentant des Etats-Unis formulait les vues de son gouvernement : «Tant que les tribunaux américains n'auront pas décidé si cette loi exige la fermeture de la mission permanente d'observation de l'OLP, le Gouvernement des Etats-Unis pense qu'il serait prématuré d'envisager l'opportunité du recours au l'arbitrage.»¹²¹ La Cour n'a toutefois, ainsi que cela a été mentionné, eu aucune difficulté à rejeter la position des Etats-Unis, considérant que des négociations seraient inutiles et que les Etats-Unis avaient donc l'obligation, avec effet immédiat, de recourir à l'arbitrage.

4.52. Une analyse analogue s'impose ici : si, en l'affaire de l'*Accord de siège*, l'existence d'une procédure interne pendante aux Etats-Unis, dont la partie américaine espérait qu'elle permettrait de préciser la situation, n'a eu aucune incidence sur la conclusion de la Cour selon laquelle la poursuite de négociations serait inutile, en la présente affaire, l'existence d'une telle procédure, pendante devant la Cour constitutionnelle colombienne, pendant la durée de laquelle la Colombie a clairement indiqué qu'elle ne prendrait «aucune initiative, dans aucune direction», mène à la conclusion que, à la date critique, la Colombie était d'avis qu'aucune négociation n'était envisageable.

¹¹⁵ *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. 33, par. 55.*

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 34, par. 55 (citant *C.I.J. Recueil 1980, p. 27, par. 51*).

¹¹⁷ *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. 34, par. 55.*

¹¹⁸ Déclaration du président Juan Manuel Santos lors des manifestations de souveraineté en mer des Caraïbes, 18 septembre 2013 (MN, annexe 5).

¹¹⁹ Voir *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 23, par. 25.*

¹²⁰ *Ibid.*, p. 25, par. 29.

¹²¹ *Ibid.*, p. 26, par. 31.

B. Les questions à propos desquelles les Parties avaient laissé la porte ouverte à la négociation ne sont pas celles faisant l'objet du présent différend

49

4.53. En tout état de cause, indépendamment du fait que la Colombie avait, en septembre 2013, résolument fermé la porte à la négociation, la condition énoncée à l'article II du pacte de Bogotá est remplie pour une autre raison. En particulier, les questions couvertes par l'éventuel traité en vue de la conclusion duquel les Parties avaient «laissé la porte ouverte» à la négociation étaient (et sont) distinctes de celles faisant l'objet du présent différend. Du reste, le comportement de la Colombie, qui exigeait la signature d'un traité portant sur un ensemble de questions ne tombant pas sous le coup de l'arrêt de 2012 avant même d'envisager de respecter les droits souverains et la juridiction du Nicaragua, ne fait que souligner que celle-ci ne considérerait pas que le différend dont le Nicaragua a saisi la Cour pût être réglé au moyen de négociations directes.

4.54. L'objet du présent différend est formulé en des termes clairs au paragraphe 2 de la requête du Nicaragua, sous l'intitulé «Objet du différend» :

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

4.55. Le Nicaragua le définit plus précisément au chapitre I de son mémoire, sous l'intitulé «La tâche de la Cour» :

«Afin de dissiper tout doute, le Nicaragua entend préciser en quoi le différend soumis à la Cour *ne consiste pas* : il ne consiste pas en une demande en interprétation de l'arrêt de novembre 2012 puisqu'il ne concerne pas une «divergence d'opinions ou de vues entre les parties quant au sens et à la portée d'un arrêt rendu par la Cour».

.....

Le Nicaragua ne demande pas non plus à la Cour de réaffirmer ce qu'elle a déjà décidé dans son arrêt : c'est là chose jugée, et l'article 59 du Statut impose à la Colombie l'obligation inconditionnelle de s'y soumettre immédiatement et sans aucune réserve.

.....

Le présent différend intervient en aval, puisqu'il trouve son origine dans des faits de la Colombie postérieurs au prononcé de l'arrêt : la Colombie a d'abord rejeté ce dernier en le qualifiant d'«inapplicable», puis a formulé de nouvelles revendications sur des eaux adjugées par la Cour au Nicaragua, exercé ce qu'elle prétend être ses droits souverains et sa juridiction sur ces eaux et déployé des manœuvres pour empêcher le Nicaragua d'exercer les droits souverains et la juridiction qui sont les siens à l'intérieur de ses frontières maritimes telles qu'établies par la Cour ... Dans la présente procédure, le Nicaragua entend voir la responsabilité internationale de la Colombie engagée au titre de la violation de ses obligations d'exécuter l'arrêt de novembre 2012 et de respecter les droits qui y sont reconnus.»¹²²

50

¹²² MN, par. 1.34-1.36.

4.56. C'est uniquement si les Parties avaient été d'avis que *ce* différend-là pouvait être réglé au moyen de négociations directes que la condition posée à l'article II du pacte de Bogotá ne serait *pas* remplie. Il ne suffit pas qu'elles aient considéré qu'il existait d'autres questions sur lesquelles elles pussent un jour négocier. Il doit y avoir identité entre l'objet du différend d'une part, et les questions à propos desquelles il s'agit de négocier, d'autre part. Ainsi que la Cour l'a rappelé dans un contexte analogue, en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*,

«[p]our que soit remplie la condition préalable de négociation prévue par cette clause, ladite négociation doit porter sur l'objet de l'instrument qui la renferme. En d'autres termes, *elle doit concerner l'objet du différend*, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question.»¹²³

4.57. L'arrêt de la Cour en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* illustre bien le rapport qui doit exister entre l'objet du différend et celui des négociations. La Géorgie avait invoqué un différend de longue date concernant l'interprétation ou l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR), et produit un certain nombre de documents censés en démontrer l'existence. La Cour a estimé que, à l'exception de quelques communications échangées très tardivement, juste avant le dépôt de la requête, les documents et déclarations produits n'établissaient nullement l'existence d'un différend relevant de la CIEDR. A cet égard, elle a souligné que les échanges de communications, même sur des sujets apparentés, ne concernaient pas nécessairement le même différend. Se référant notamment aux documents antérieurs à juillet 1999 qu'avait invoqués la Géorgie, la Cour a dit ce qui suit :

51

«[A]ucun de ces documents ou déclarations ne permet d'établir qu'un tel différend [relevant de la CIEDR] existait en juillet 1999. ... [C]es documents ou déclarations dénonçaient ... le prétendu emploi illicite de la force, ou le statut de l'Abkhazie et non la discrimination raciale ; et, lorsque des faits invoqués — en général des obstacles mis au retour des réfugiés et des personnes déplacées — semblent éventuellement pertinents, ils s'inscrivent de manière incidente dans le cadre d'une revendication plus vaste, concernant le statut de l'Abkhazie, le retrait des troupes russes ou le prétendu emploi illicite de la force par celles-ci.»¹²⁴

4.58. La Cour a considéré que même les échanges touchant clairement à des questions de discrimination raciale intéressaient un différend distinct. Ainsi d'un communiqué de presse du ministère géorgien des affaires étrangères critiquant une précédente déclaration de la Fédération de Russie au motif qu'elle était «en contradiction flagrante avec le mandat de la force collective de maintien de la paix de la [Communauté des Etats indépendants]»¹²⁵. On y lisait que le «véritable dessein» de la Fédération de Russie était de

«consacrer juridiquement les conséquences du nettoyage ethnique perpétré par des citoyens russes à l'instigation de leur gouvernement afin de faciliter l'annexion d'une partie intégrante du territoire internationalement reconnu de la Géorgie, ce que la Fédération de Russie tent[ait] de réaliser par l'intervention militaire en Abkhazie (Géorgie)»¹²⁶.

¹²³ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 133, par. 161 (les italiques sont de nous).*

¹²⁴ *Ibid.*, p. 100, par. 63.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 116, par. 104.

¹²⁶ *Ibid.*

Si ce document faisait ainsi expressément référence à un nettoyage ethnique perpétré par la Fédération de Russie, la Cour a conclu qu'il :

«conv[enai]t de ... situer [cette référence] dans le contexte de ce communiqué de presse, dont le thème principal était la préoccupation de la Géorgie à propos du statut de l'Abkhazie et de l'intégrité territoriale de la Géorgie ... Celui-ci soulevait en tout cas la question de la bonne exécution du mandat de la force de maintien de la paix de la CEI, et non celle du respect par la Fédération de Russie de ses obligations au titre de la CIEDR.»¹²⁷

4.59. La Colombie a pris grand soin de formuler ses exceptions préliminaires de manière à escamoter les différences essentielles entre l'objet du différend que le Nicaragua a soumis à la Cour et celui des négociations que les deux Parties s'étaient dites disposées à envisager, ainsi qu'il ressort des extraits suivants :

52

- «les deux Parties étaient ... d'avis que les problèmes soulevés par l'arrêt de 2012 pouvaient et devaient être réglés par la voie d'un accord négocié»¹²⁸ ;
- «la Colombie a toujours laissé la porte ouverte à une négociation avec le Nicaragua»¹²⁹ ;
- «les Parties ... étaient ... toutes deux partisans de négocier un accord réglant les questions apparues entre elles conséquemment à l'arrêt de 2012»¹³⁰ ;
- «les plus hauts représentants des deux pays avaient fait état de leur souhait d'entamer la négociation d'un traité à la lumière de la décision prise par la Cour dans son arrêt de 2012»¹³¹ ; et
- «la Colombie considérait elle aussi que toute question d'ordre maritime découlant de l'arrêt de la Cour et opposant les deux Parties devait être résolue par des négociations, dans l'optique de la conclusion d'un traité»¹³².

4.60. La raison pour laquelle la Colombie pèse si soigneusement ses mots est évidente : les questions à propos desquelles elle se déclarait prête à négocier à terme n'étaient pas celles objet du présent différend. Celui-ci porte sur les violations par la Colombie des droits souverains et de la juridiction du Nicaragua tels que reconnus par la Cour. Il ne porte pas sur des questions générales «d'ordre maritime découlant de l'arrêt de la Cour». Il ne porte pas davantage sur des «questions apparues entre [les Parties] conséquemment à l'arrêt de 2012». Ainsi que le Nicaragua l'a souligné dans son mémoire, la Colombie a «l'obligation inconditionnelle de s[e] soumettre [à l'arrêt] immédiatement et sans aucune réserve»¹³³. Indépendamment de ce que prescrit ou non son droit interne, le droit international exige le respect immédiat des droits du Nicaragua, tels qu'établis par la Cour. La Colombie ne peut s'exonérer de cette obligation et continuer à violer délibérément ces

¹²⁷ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 116, par. 104.*

¹²⁸ EPC, par. 4.29.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, par. 4.37.

¹³¹ *Ibid.*, par. 4.48.

¹³² *Ibid.*, par. 4.59.

¹³³ MN, par. 1.34.

droits jusqu'à ce que, le cas échéant, elle obtienne le traité encadrant les questions objet des préoccupations qu'elle exprime.

53

4.61. Ses déclarations publiques indiquent elles aussi très clairement que les questions que la Colombie entend voir régies par tout traité qu'elle pourrait conclure sont sans rapport aucun avec les droits que la Cour a reconnus au Nicaragua en 2012. Le clivage entre l'objet du présent différend et celui de l'instrument que la Colombie réclame (et que le Nicaragua s'est dit prêt à envisager) est on ne peut mieux illustré par cette déclaration du président Santos en date du 1^{er} décembre 2012, publiée sur un site officiel du Gouvernement colombien et qui se lit comme suit :

«Nous — la ministre des affaires étrangères et moi-même — nous sommes réunis [aujourd'hui] avec le président Ortega. Nous lui avons exposé notre position dans les termes les plus clairs : nous voulons que soient rétablis et garantis les différents droits des Colombiens, ceux des Raizals, des droits qui incluent, mais sans s'y limiter, ceux des pêcheurs pratiquant la pêche artisanale. Il nous a entendus. Nous lui avons dit qu'il fallait faire preuve de sang-froid et agir diplomatiquement et en bonne entente en vue d'éviter les incidents. Il nous a entendus.

.....

Nous allons également continuer d'explorer les mécanismes qui sont à la disposition de la Cour internationale de La Haye et de la diplomatie internationale pour rétablir les droits auxquels cet arrêt a porté atteinte. Cela n'exclut pas ces voies de communication avec le Nicaragua qui, à mon sens, constituent un important complément. En ce sens, nous continuerons à rechercher — et nous l'avons dit clairement au président Ortega — le rétablissement des droits auxquels cet arrêt a porté atteinte sur une question chère aux Colombiens.»¹³⁴

54

4.62. Faisant écho à ses propres déclarations, le président Santos a souligné, dans le cadre d'un entretien paru dans la presse deux jours plus tard, que la Colombie ne se soumettrait pas à l'arrêt tant qu'il n'aurait pas été «constat[é] que [ceux de ses droits] droits auxquels il a[vait] été porté atteinte [étaient] rétablis et [que] leur respect [serait] assuré à l'avenir»¹³⁵. Parmi les droits auxquels l'arrêt avait manifestement «porté atteinte» figuraient «ceux des Raizals, les droits en matière de pêche — non seulement artisanale mais aussi industrielle —, ainsi que les droits relatifs à l'environnement et à la sécurité»¹³⁶.

4.63. La Colombie n'a cessé, depuis lors, de revendiquer la reconnaissance de ces droits auxquels l'arrêt de la Cour a prétendument porté atteinte. Dans un article de presse paru le 10 septembre 2013, la ministre colombienne des affaires étrangères a exposé que tout traité conclu devrait recouvrir «un ensemble d'accords en matière de pêche et de sécurité»¹³⁷. Pas plus tard que le 22 novembre 2014, l'agent de la Colombie en la présente instance aurait indiqué qu'un accord

¹³⁴ Déclaration du président de la République de Colombie, 1^{er} décembre 2012 (EPC, annexe 9).

¹³⁵ *El Salvador Noticias.net*, «Le Gouvernement de la Colombie ne mettra pas en œuvre l'arrêt de la CIJ tant que les droits des Colombiens n'auront pas été rétablis» 3 décembre 2012 (EEN, annexe 5) (<http://www.elsalvadornoticias.net/2012/12/03/gobierno-de-colombia-no-aplicara-fallo-cij-mientras-no-se-restablezcan-derechos-de-colombianos/>).

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *La Prensa*, «Colombia responds to a proposal for dialogue» [«La Colombie répond à une proposition de dialogue»], Nicaragua, 10 septembre 2013 (EEN, annexe 8) (<http://www.laprensa.com.ni/2013/09/10/politica/161912-colombia-responde-a-propuesta-de-dialogo>).

avec le Nicaragua devrait «présenter des aspects liés à la protection de la culture raizale et des droits de pêche et de navigation des communautés peuplant l'ensemble des zones concernées, sans aucune restriction, et à la protection de la réserve Seaflower»¹³⁸.

4.64. De toute évidence, rien de tout cela n'a trait à la violation par la Colombie des droits du Nicaragua tels que reconnus par la Cour. Par ailleurs, il n'est même pas certain que ces droits seraient reconnus dans le traité qu'exige la Colombie, et ce, même si le Nicaragua acceptait de faire les concessions demandées. Dans la demande qu'il a soumise à la Cour constitutionnelle, le président Santos a ainsi longuement développé l'argument que l'«autorité de chose jugée attachée aux arrêts rendus par la CIJ ne lie pas les parties à un différend dès lors que celles-ci décident d'opter pour une solution contractuelle différente de celle énoncée par la CIJ dans son arrêt»¹³⁹. Et l'on pouvait lire dans un article paru le 9 septembre 2013 dans la presse colombienne que, selon un

55

«membre de la commission des affaires internationales du sénat [colombien] ..., le congrès se refuserait à approuver tout traité en vertu duquel les frontières maritimes de la Colombie correspondraient à celles fixées par la Cour de La Haye dans son arrêt de novembre 2012»¹⁴⁰.

4.65. Il est donc clair que la Colombie ne s'estimait nullement tenue, à la date de la requête du Nicaragua — et ne s'estime du reste toujours pas tenue —, de mettre un terme à ses violations des droits souverains et de la juridiction du Nicaragua tant que les deux Etats n'auraient pas conclu un traité — traité qu'elle semble de surcroît destiner à légitimer ses violations de l'arrêt de 2012. Il est par conséquent tout aussi clair que la Colombie n'était pas alors — non plus qu'elle n'est aujourd'hui — d'avis que le différend spécifique l'opposant au Nicaragua au sujet des violations des droits de celui-ci auxquelles elle s'est livrée et continue de se livrer pût être réglé au moyen de négociations directes. Même si, usant de sa discrétion, le Nicaragua s'est montré disposé à entendre les demandes de la Colombie, il partageait nécessairement ce point de vue. Il s'ensuit que les prescriptions de l'article II du pacte de Bogotá se trouvent satisfaites.

¹³⁸ *El Tiempo*, «Selon Carlos Gustavo Arrieta, il est possible de négocier avec le Nicaragua à La Haye», Colombie, 22 novembre 2014 (EEN, annexe 9) (<http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/carlos-arrieta-dice-que-es-posible-negociar-con-nicaragua-en-la-haya/14870462>).

¹³⁹ Président Juan Manuel Santos, demande visant les articles XXXI et L du pacte de Bogotá, Cour constitutionnelle, D-9907, 12 septembre 2013, p. 36 (MN, annexe 15) (EEN, annexe 3). «[L]a cosa juzgada de los fallos de la CIJ no obliga a las partes en conflicto en caso de que estas opten por una solución contractual diferente a la prevista por la CIJ en su fallo.»

¹⁴⁰ *Semana*, «Santos ne ferme pas la porte au dialogue avec Ortega», 9 septembre 2013 (EEN, annexe 6) (<http://www.semana.com/nacion/articulo/el-fallo-de-la-haya-no-es-aplicable-santos/357107-3>).

«Incluso, el senador Juan Lozano, integrante de la comisión de asuntos internacionales del Senado, aseguró que el Congreso colombiano no aprobaría ningún tratado en el cual los límites marítimos de Colombia correspondan a los que fijó la Corte de La Haya en su fallo de noviembre del 2012.»

CHAPITRE 5

LA COUR POSSÈDE UN POUVOIR INHÉRENT LUI PERMETTANT DE CONNAÎTRE DE DIFFÉRENDS DÉCOULANT D'UN DÉFAUT D'EXÉCUTION DE SES ARRÊTS (QUATRIÈME ET CINQUIÈME EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

57 5.1. Les quatrième et cinquième exceptions préliminaires de la Colombie sont libellées comme suit :

«7.5. *Quatrièmement*, la Cour ne possède pas un «pouvoir inhérent» dont le Nicaragua pourrait se prévaloir dès lors que la compétence qu'elle tenait du pacte de Bogotá est devenue caduque. L'allégation du Nicaragua selon laquelle «la compétence de la Cour réside dans le pouvoir qui est le sien de se prononcer sur les mesures requises par ses arrêts» ne trouve de fondement ni en droit ni dans la pratique de la Cour.

7.6. *Cinquièmement*, l'allégation selon laquelle la Cour possède un pouvoir inhérent dont elle pourrait s'autoriser pour surveiller et assurer l'exécution de son arrêt du 19 novembre 2012 ne trouve, de même, de fondement ni en droit ni dans sa pratique. La Cour n'a pas compétence pour connaître de «différends découlant d'un défaut d'exécution de ses arrêts.»¹⁴¹

5.2. Le Nicaragua a quelque peine à comprendre la distinction que fait la Colombie entre ces deux exceptions : il ne saurait faire de doute que la première des mesures requises par un arrêt de la Cour est sa propre exécution. Et, de fait, le caractère très répétitif des chapitres 5 et 6, censés traiter respectivement des quatrième et cinquième exceptions préliminaires de la Colombie, témoignent de l'aspect artificiel de cette distinction. Il n'y a donc ni raison logique ni motif juridique de dissocier les deux arguments et le Nicaragua les analysera conjointement dans le présent chapitre.

5.3. Deux autres précisions s'imposent. *Premièrement*, il va sans dire que le Nicaragua fonde la compétence de la Cour sur les deux titres invoqués : d'une part, le pacte de Bogotá — et il a démontré au chapitre 2 ci-dessus que, à l'époque du dépôt de la requête, ce titre était toujours valide — et, d'autre part, le pouvoir inhérent que possède la Cour de régler les différends découlant d'un défaut d'exécution de ses arrêts. Ces deux chefs de compétence ne s'excluent en aucun cas l'un l'autre. Comme la Cour permanente de Justice internationale («CPJI») l'a relevé dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*,

58 «la multiplicité d'engagements conclus en faveur de la juridiction obligatoire atteste chez les contractants la volonté d'ouvrir de nouvelles voies d'accès à la Cour plutôt que de fermer les anciennes ou de les laisser se neutraliser mutuellement pour aboutir finalement à l'incompétence»¹⁴².

La Colombie a certes beaucoup insisté sur le fait que, dans cette dernière affaire, la CPJI «disposait ... de deux titres conventionnels de compétence»¹⁴³. Mais la situation n'est pas différente pour autant. Le fait est que, après avoir relevé que l'examen du premier chef de

¹⁴¹ EPC, p. 165-166.

¹⁴² *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 76. Voir également *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 873, par. 135.

¹⁴³ EPC, p. 138, par. 5.14.

compétence avait abouti à un résultat négatif, la Cour permanente a considéré qu'elle n'était pas pour autant dispensée «de procéder à l'examen de l'autre chef de compétence invoqué à titre distinct et indépendant du premier», et qu'elle a alors procédé à l'examen de l'argumentation développée par le Gouvernement bulgare sur cet autre chef de compétence¹⁴⁴. Il est vrai que, «dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la question du «pouvoir inhérent» ne s'est pas posée, fût-ce implicitement»¹⁴⁵ ; cependant, si le Nicaragua invoque ce précédent, ce n'est pas à cet effet, mais simplement parce qu'il établit que lorsqu'un Etat demandeur peut se fonder sur plusieurs chefs de compétence, ceux-ci ne s'excluent pas mutuellement, mais, au contraire, se renforcent réciproquement¹⁴⁶.

59

5.4. *Deuxièmement*, la Colombie prétend déceler une modification de l'argumentation du Nicaragua quant au second titre de compétence, ou, plus généralement, quant à l'objet même du différend dont celui-ci a saisi la Cour. Ainsi, en introduction à ses exceptions préliminaires, la Colombie soutient que le Nicaragua aurait, dans son mémoire, reformulé les conclusions qui figuraient dans sa requête, afin «de [les] distancier ... de la question de l'exécution de l'arrêt»¹⁴⁷. Voilà qui procède d'un sérieux malentendu : car c'est *par suite de l'arrêt du 19 novembre 2012* que la Colombie a «l'obligation ... de ne pas violer les espaces maritimes du Nicaragua tels que délimités au paragraphe 251 de l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012, ainsi que les droits souverains et la juridiction du Nicaragua sur lesdits espaces»¹⁴⁸.

5.5. De fait, tout Etat a l'obligation de ne pas violer les espaces maritimes d'un autre Etat. Mais, comme la Colombie elle-même l'a soutenu dans sa duplique en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*,

«[L]orsque deux Etats ont des divergences au sujet d'une frontière maritime, il serait contraire à la réalité objective et particulièrement contre-productif de traiter la frontière fixée en définitive dans l'arrêt comme ayant existé «dès le début» et d'attribuer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité dans un secteur donné à raison de l'utilisation antérieure par l'autre partie des ressources litigieuses dans ce secteur»¹⁴⁹.

Dans son arrêt du 19 novembre 2012, la Cour a d'ailleurs reconnu le bien-fondé de cette position, et s'est exprimée en ces termes :

«La Cour fait observer que la demande du Nicaragua est présentée dans le cadre d'une instance concernant une frontière maritime qui n'a jamais été tracée auparavant. Le présent arrêt a pour effet de fixer la frontière maritime entre les deux Parties, le Nicaragua et la Colombie, dans l'ensemble de la zone pertinente. A cet égard, la Cour relève que son arrêt n'attribue pas au Nicaragua la totalité de la zone qu'il revendique et alloue au contraire à la Colombie une partie des espaces maritimes à l'égard desquels le Nicaragua demande une déclaration concernant l'accès aux ressources

¹⁴⁴ *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 80.

¹⁴⁵ EPC, p. 139, par. 5.14.

¹⁴⁶ Voir MN, p. 12, par. 1.24.

¹⁴⁷ EPC, p. 4, par. 1.5 ; voir également p. 21-22, par. 2.23, ou p. 151-152, par. 6.5-6.6.

¹⁴⁸ MN, conclusions, p. 107, par. 1 a) (les italiques sont de nous).

¹⁴⁹ Duplique soumise par la Colombie en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II), 18 juin 2010, p. 323, par. 9.10.

naturelles. Dans ces conditions, elle estime que la demande du Nicaragua sur ce point n'est pas fondée.»¹⁵⁰

60

5.6. La situation est différente une fois l'arrêt rendu. Dès son prononcé, chacune des parties a l'obligation de s'abstenir d'exercer des activités non autorisées dans la zone attribuée à la partie adverse, et de ne prendre ou mettre en œuvre aucune mesure. La Cour «a déjà eu à connaître de situations de ce genre»¹⁵¹. Ainsi, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, où, ayant

«jugé que ce temple était situé en territoire relevant de la souveraineté du Cambodge, [e]lle en avait conclu que : «La Thaïlande est tenue de retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien.» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 37.)»¹⁵²

Plus récemment, dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, la Cour a dit que

«le Cameroun [était] tenu de retirer dans les plus brefs délais et sans condition toutes administration ou forces armées ou de police qui pou[vaient] se trouver, le long de la frontière terrestre allant du lac Tchad à la presqu'île de Bakassi, dans les zones relevant, conformément au présent arrêt, de la souveraineté du Nigéria»¹⁵³.

5.7. De même, en l'espèce, la Colombie ne saurait s'abriter derrière une prétendue incertitude ou divergence quant aux limites précises de ses espaces maritimes¹⁵⁴ pour se soustraire à sa responsabilité. Par conséquent, distinguer les deux aspects n'a aucun sens : dans son arrêt, la Cour a défini précisément jusqu'où s'étendaient — géographiquement — les droits et obligations respectifs des Parties ; les limites ainsi fixées ont force obligatoire pour les Parties¹⁵⁵ et doivent être respectées scrupuleusement, sans délai ni condition.

61

5.8. Disons-le néanmoins, par souci de précaution et pour éviter tout doute (que la Colombie voudrait bien instiller), le Nicaragua n'exclut pas de réintroduire, dans ses conclusions finales au fond, une demande formelle concernant la violation de l'arrêt de 2012, même si celle-ci serait redondante eu égard à celles, plus détaillées, qu'il présente quant à la responsabilité de la Colombie et à ses conséquences.

¹⁵⁰ *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 718, par. 250.

¹⁵¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 451, par. 313.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*, p. 451-452, par. 315.

¹⁵⁴ A tout le moins en ce qui concerne le plateau continental s'étendant en deçà de 200 milles marins des côtes nicaraguayennes. S'agissant de la zone située au-delà, la Cour s'est abstenue de se prononcer dans son arrêt de 2012 (voir l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 669, par. 129, p. 670, par. 131 et p. 719, par. 251 3) ; le Nicaragua l'a priée de la délimiter dans la requête qu'il a déposée le 16 septembre 2013 en l'affaire relative à la *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*.

¹⁵⁵ Statut de la Cour, art. 59.

5.9. En tout état de cause, et comme la Colombie elle-même semble le reconnaître¹⁵⁶, cet intéressant débat juridique relève de la phase du fond. La question de savoir si la responsabilité d'une partie est engagée à raison des violations de l'arrêt lui-même¹⁵⁷ ou des obligations qui découlent de cet arrêt est sans pertinence aux fins de statuer sur la compétence de la Cour. Se pose en revanche, dans les deux cas, celle de savoir si la Cour est compétente pour trancher un différend concernant l'exécution de ses propres arrêts. Il convient assurément d'y répondre par l'affirmative. En réalité, contrairement à ce qu'affirme la Colombie, il n'y a de conflit ni

- entre la nature consensuelle de la compétence de la Cour et son pouvoir inhérent de connaître des différends concernant l'exécution de ses arrêts (I) ; ni
- entre ce pouvoir inhérent et la compétence qu'a le Conseil de sécurité de «faire des recommandations ou [de] décider des mesures à prendre pour faire exécuter» les arrêts de la Cour¹⁵⁸ (II).

I. LE POUVOIR INHÉRENT CADRE AVEC LE CARACTÈRE CONSENSUEL DE LA COMPÉTENCE

62

5.10. Selon la Colombie, la Cour n'a pas compétence en ce qui concerne la «phase d'exécution» d'une procédure contentieuse¹⁵⁹. Tel est le cas, soutient-elle, parce qu'aucun des instruments applicables ne lui confère «de pouvoirs, et en particulier des pouvoirs de contrôle et de suivi, en ce qui concerne l'exécution de ses arrêts»¹⁶⁰. Pareille compétence ne trouve ainsi, d'après la Colombie, «pas davantage de fondement dans [son] Statut ... que dans sa jurisprudence ou dans le pacte de Bogotá»¹⁶¹. La Colombie va même plus loin, affirmant que l'exercice par la Cour d'un pouvoir inhérent serait «en contradiction flagrante avec son Statut et la Charte des Nations Unies»¹⁶².

5.11. Ainsi qu'il a été exposé dans le mémoire¹⁶³, le «pouvoir inhérent» n'est, par définition, pas expressément énoncé, mais tient à la nature même de la Cour internationale de Justice en tant qu'organe judiciaire, et se déduit implicitement des textes régissant la compétence de cette dernière. Comme le tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran l'a clairement dit dans une décision qui a fait date, les juridictions internationales

«possèdent certains pouvoirs inhérents, c'est-à-dire des «pouvoirs qui ne [leur] sont pas expressément conférés ... mais doivent être considérés comme découlant nécessairement de l'intention fondamentale des parties de créer une institution à

¹⁵⁶ Voir EPC, p. 4, par. 1.5 : «[i]l n'y a pas lieu de traiter du fond de l'affaire dans la présente pièce de procédure».

¹⁵⁷ A titre de rappel : l'existence d'un dommage n'est pas une condition de l'engagement de la responsabilité d'un Etat auteur d'un fait illicite au regard du droit international ; voir l'article 2 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : «Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) est attribuable à l'Etat en vertu du droit international; et

b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat.» (A/RES/56/83, 12 décembre 2001).

¹⁵⁸ Voir le paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies.

¹⁵⁹ EPC, p. 153, par. 6.9 et p. 163, par. 6.28.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 153, par. 6.9.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 150, par. 6.3. Voir aussi p. 133-134, par. 5.6, p. 136 ; par. 5.11 et p. 156, par. 6.14.

¹⁶² *Ibid.*, p. 157, par. 6.15.

¹⁶³ MN, p. 13, par. 1.26.

caractère judiciaire». Il a été avancé que «l'origine des pouvoirs inhérents que détiennent les juridictions internationales est à rechercher dans le besoin qu'elles ont de pouvoir s'acquitter des fonctions qui leur sont dévolues.»¹⁶⁴

63

5.12. Cette conclusion du tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran fait écho à celle énoncée dans les affaires des *Essais nucléaires*, où la Cour a dit de son pouvoir inhérent qu'un pouvoir de ce genre «découle de l'existence même de la Cour, organe judiciaire établi par le consentement des Etats, et lui est conféré afin que sa fonction judiciaire fondamentale puisse être sauvegardée»¹⁶⁵. A ce propos, la Colombie déplore que «le Nicaragua ne précise pas ... que les termes «un pouvoir inhérent de ce genre» renvoient à la première partie d[u] paragraphe [cité] et au paragraphe précédent»¹⁶⁶. C'est exact, mais cela ne saurait occulter la conclusion à laquelle la Cour a abouti en se fondant, précisément, sur les deux paragraphes en question quant à sa compétence et à la recevabilité de la requête. Cette conclusion, dans son intégralité, se lit comme suit :

«Un pouvoir inhérent de ce genre, sur la base duquel la Cour est pleinement habilitée à adopter toute conclusion éventuellement nécessaire aux fins qui viennent d'être indiquées, découle de l'existence même de la Cour, organe judiciaire établi par le consentement des Etats, et lui est conféré afin que sa fonction judiciaire fondamentale puisse être sauvegardée.»¹⁶⁷

De toute évidence, contrairement à ce que la Colombie voudrait faire croire, ce propos de la Cour ne vise pas exclusivement les «*limitations inhérentes*» restreignant l'exercice de sa fonction judiciaire»¹⁶⁸.

5.13. En outre, l'exercice de ce pouvoir inhérent ne signifie pas, contrairement à ce que soutient la Colombie, que la Cour «existerait et agirait en quelque sorte indépendamment de son Statut»¹⁶⁹ ou «en contradiction flagrante avec [ce dernier] et la Charte des Nations Unies»¹⁷⁰. Le Statut de la Cour ne dit tout simplement *rien* à ce sujet. Par conséquent, l'exercice de ce pouvoir inhérent ne serait pas *contra statum*, puisqu'aucune disposition du Statut (non plus que de la Charte des Nations Unies ou du pacte de Bogotá) ne l'exclut.

64

5.14. Cette analyse est notamment confirmée par la pratique de la Cour en ce qui concerne les violations d'ordonnances en indication de mesures conservatoires, dont il ressort que la Cour peut, dans une certaine mesure, «sanctionner l'irrespect de ses prononcés antérieurs»¹⁷¹. Dans l'arrêt rendu en 2001 en l'affaire *LaGrand*, il était précisé que,

¹⁶⁴ Decision Ruling on Request for Revision by Iran, 1 July 2011, *Iran v. United States*, Decision n° 134-A3/A8/A9/A14/B61-FT, par. 59, citant D. Caron, L. Caplan et M. Pellonpää (sous la dir. de), *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, OUP, 2006, p. 915 et C. Brown, «The Inherent Powers of International Courts and Tribunals», *BYBIL*, vol. 76, 2005, p. 228.

¹⁶⁵ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 259-260, par. 22-23 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 463, par. 23. Voir aussi *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, opinion individuelle de sir Gerald Fitzmaurice, p. 103.

¹⁶⁶ EPC, p. 139, par. 5.15.

¹⁶⁷ Voir note de bas de page 165 *supra*.

¹⁶⁸ EPC, p. 140, par. 5.15 (les italiques sont de nous).

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 133-134, par. 5.6.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 157, par. 6.15 et p. 163, par. 6.28.

¹⁷¹ Robert Kolb, *La Cour internationale de Justice* (2013), p. 854.

«[L]orsque la Cour a compétence pour trancher un différend, elle a également compétence pour se prononcer sur des conclusions la priant de constater qu'une ordonnance en indication de mesures rendue aux fins de préserver les droits des Parties à ce différend n'a pas été exécutée»¹⁷².

Dans le même arrêt, la Cour a également estimé que, «si la conclusion de l'Allemagne avait comporté une demande à fin d'indemnité», elle aurait été compétente pour déterminer les réparations appropriées¹⁷³.

5.15. Deux grands constats peuvent être dressés à partir du précédent *LaGrand* et des décisions prises dans son sillage :

- i) Le fait que son Statut ne dise rien de sa compétence à l'égard de différends ayant trait à la responsabilité d'une partie pour non-respect d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par elle n'empêche pas la Cour de se prononcer sur de tels différends.
- ii) Dans l'affaire susvisée, la Cour fait manifestement usage d'un pouvoir inhérent qu'elle considère à ce point comme allant de soi que, par la suite, elle ne se donne même pas la peine d'en justifier de nouveau l'existence, se contentant de renvoyer à sa compétence telle qu'établie en l'affaire *LaGrand*¹⁷⁴.

65

5.16. Il n'y a aucune raison de ne pas transposer *mutatis mutandis* la position de la Cour concernant son pouvoir inhérent de se prononcer sur le non-respect d'ordonnances en indication de mesures conservatoires aux différends découlant d'un défaut d'exécution de ses arrêts.

5.17. En outre, il existe un autre précédent, plus proche encore de la présente affaire, dans le cadre duquel la Cour a exercé le pouvoir qui — bien que son Statut n'en fasse nulle part expressément mention — est le sien de se prononcer sur le respect ou non d'un arrêt rendu par elle : dans son ordonnance du 22 septembre 1995 relativement à la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* soumise par la Nouvelle-Zélande, la Cour a accepté d'examiner la question de savoir si «le fondement de l'arrêt rendu le 20 décembre 1974 en l'affaire des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* ... avait ... été remis en cause»¹⁷⁵. Selon la Colombie, les arrêts rendus dans les affaires des *Essais nucléaires* confirment que la Cour ne réservera sa compétence, comme elle l'avait fait au paragraphe 63, «que dans de rares circonstances où par exemple — et comme c'était ... le cas [dans les affaires en question] — le non-respect de l'engagement unilatéral d'une partie viendrait remettre en cause le principe même sur lequel sa

¹⁷² *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 484, par. 45. Les tribunaux constitués par le CIRDI ont suivi la même approche : voir, par exemple, *Victor Rey Casado and President Allende Foundation v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/98/2, Decision on Provisional Measures, 25 septembre 2001, par. 17 et 20, *City Oriente Limited v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petroleos del Ecuador (Petroecuador)*, ICSID Case No. ARB/06/21, Decision on Provisional Measures, 19 novembre 2007, par. 92 ; *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6, Decision on Provisional Measures, 8 mai 2009, par. 75-6 et *Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/12/1, Decision on Provisional Measures, 13 décembre 2012, par. 120.

¹⁷³ *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 508, par. 116.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 482-483, par. 42 et 485, par. 48.

¹⁷⁵ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995, p. 306, par. 65. Voir MN, p. 14-16, par. 1.29-1.31.

décision était fondée.»¹⁷⁶ Or, tel est le cas lorsqu'une partie refuse catégoriquement d'exécuter un arrêt de la Cour.

66

5.18. L'une des fonctions judiciaires fondamentales de la Cour est de régler les différends entre Etats. L'on ne saurait raisonnablement prétendre qu'elle s'est acquittée de cette tâche lorsque l'une des parties à une affaire refuse de renoncer à ses prétentions et refuse délibérément de respecter l'arrêt de la Cour. La Colombie a officiellement déclaré à plusieurs reprises (et dès le jour du prononcé de l'arrêt)¹⁷⁷ :

- qu'elle ne se conformerait pas à l'arrêt¹⁷⁸ ; et
- qu'elle entendait que le Nicaragua signe un traité de délimitation maritime établissant une frontière maritime différente de celle fixée par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012¹⁷⁹, qui a pourtant, sans l'ombre d'un doute, force de chose jugée, comme la Colombie le reconnaît par ailleurs¹⁸⁰.

5.19. Le principe de la chose jugée ne relève pas de l'expression d'un vœu pieux *in abstracto*, non plus qu'il ne se suffit à lui-même. Il a des répercussions systémiques en tant qu'il doit être appliqué de manière concrète¹⁸¹ ; même si la Cour — comme les autres cours ou tribunaux — n'a pas de pouvoir exécutoire¹⁸², elle peut et doit se prononcer sur les différends concernant l'exécution de ses arrêts, dans le cadre de sa fonction inhérente de règlement des différends entre Etats.

5.20. Par ailleurs, comme l'a écrit Shabtai Rosenne voici plus de cinquante ans,

«[L]a définition du statut de la Cour en tant qu'organe principal, et qu'organe judiciaire principal, de ce qui est avant tout une organisation politique — les Nations Unies — mettait l'accent sur le fait que la fonction de résolution des différends internationaux, était assurée dans le cadre général de l'organisation politique de la société internationale, et que le rôle de la Cour se rapportait directement au règlement pacifique des différends internationaux, et donc au maintien de la paix internationale»¹⁸³.

5.21. Trente ans plus tard, le président de la Cour le confirmait :

67

«[L]a Cour apparaît donc comme un rouage essentiel non seulement du mécanisme de règlement pacifique des différends mis au point par la Charte, mais

¹⁷⁶ EPC, p. 141, par. 5.17.

¹⁷⁷ Voir MN, p. 22-23, par. 2.3-2.5.

¹⁷⁸ Voir *ibid.*, p. 21-26, par. 2.2-2.10 et p. 85-93, par. 4.17-4.38.

¹⁷⁹ Voir *ibid.*, p. 24-25, par. 2.7, p. 87-90, par. 4.22-4.26 et p. 90, par. 4.28.

¹⁸⁰ Voir, par exemple, EPC, p. 141, par. 5.17.

¹⁸¹ Voir H. Ascensio, «La notion de juridiction internationale en question» in Société française pour le droit international, *La juridictionnalisation du droit international*, colloque de Lille, Paris, Pedone, 2003, p. 163-202, par exemple p. 178 et 183.

¹⁸² Voir par. 5.22 ci-après.

¹⁸³ Sh. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Leiden, Sijthoff, 1965, p. 23. Voir aussi L. Gross, «The International Court of Justice and the United Nations», *Recueil des cours*, vol. 120, 1967/1, p. 340.

aussi du système général de maintien de la paix et de la sécurité internationales qu'elle a instauré. Aucune disposition de la Charte ni du Statut de la Cour ne limite son action à cet égard.»¹⁸⁴

C'est là un rôle essentiel et très particulier que joue la Cour dans le système général de maintien de la paix et de la sécurité internationales, et il n'en est que plus nécessaire que «sa compétence et son autorité soient rendues pleinement effectives»¹⁸⁵.

5.22. Au vu des circonstances de la présente affaire, la Cour doit exercer le pouvoir inhérent qu'elle détient. Comme cela a été montré dans le mémoire, la Colombie n'a cessé de menacer de recourir à la force dans des zones de la mer des Caraïbes sur lesquelles le Nicaragua jouit de droits souverains et d'une juridiction que la Cour lui a définitivement reconnus¹⁸⁶. C'est, en conséquence, l'intégrité de la fonction de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies ainsi que son rôle au sein du système de maintien de la paix et de la sécurité internationales qui sont ici en jeu, et qui risquent d'être mis à mal.

II. LE POUVOIR INHÉRENT DE LA COUR EST COMPATIBLE AVEC LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

5.23. Outre qu'elle prétend de manière générale que la Cour ne possède pas de pouvoir inhérent en cas d'inexécution de ses arrêts, la Colombie soutient que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Nicaragua le 26 novembre 2013 au motif que pareille compétence serait «expressément confié[e] à d'autres institutions ... [et que,] [a]u regard de la Charte des Nations Unies autant que du pacte de Bogotá, l'objet de la demande du Nicaragua [serait] du ressort du Conseil de sécurité»¹⁸⁷.

68

5.24. L'interprétation que fait la Colombie de la Charte des Nations Unies et du pacte de Bogotá est abusive en ce qu'elle procède d'un amalgame entre pouvoir exécutoire (*enforcement power*) et compétence en matière d'exécution des arrêts. La Cour n'a, de toute évidence, aucun moyen d'assurer l'«exécution» de ses arrêts. Contrairement à ce qui prévaut sur le plan national, elle ne dispose d'aucune force militaire ou de police chargée de *faire exécuter* ses décisions. Selon le *Dictionnaire de droit international public*, la notion de force exécutoire se définit ainsi :

«A. En droit interne, caractéristique d'un acte ou d'une décision juridictionnelle qui est susceptible d'une exécution forcée par l'autorité publique.

B. En principe, le droit international ne connaît pas de situation analogue, faute d'autorité publique supérieure aux Etats.»¹⁸⁸

¹⁸⁴ Déclaration de M. Mohammed Bedjaoui, président de la Cour internationale de Justice, faite devant l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 octobre 1994 (<http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=93&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1&lang=fr>).

¹⁸⁵ Voir tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran, *E-Systems, Inc. v. Iran*, 4 février 1983, *Iran-USCTR*, vol. 2, p. 57. Voir aussi *Rockwell International Systems, Inc. v. Iran*, 1985, *Iran-USCTR*, vol. 2, p. 311 et *Ford Aerospace and Communications Corporation v. Air Force of Iran*, 1986, *Iran-USCTR*, vol. 4, p. 108-109. Ce qui vaut pour le tribunal Etats-Unis/Iran est d'autant plus vrai s'agissant de la Cour internationale de Justice.

¹⁸⁶ Voir MN, p. 33-51, par. 2.22-2.52, p. 70-78, par. 3.37-3.55, et p. 91-93, par. 4.33-4.38.

¹⁸⁷ EPC, p. 150, par. 6.3. Voir également p. 155, par. 6.12.

¹⁸⁸ *Dictionnaire de droit international public* (dir. publ., J. Salmon), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 513.

5.25. Il est vrai que la Charte des Nations Unies prévoit un mécanisme susceptible d'être utilisé en cas d'inexécution des arrêts de la Cour. Le paragraphe 2 de son article 94 dispose en effet que,

«[s]i une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie *peut* recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt»¹⁸⁹.

Toutefois, le pouvoir ainsi conféré au Conseil de sécurité touche à la force exécutoire des arrêts, et ne prive pas la Cour de son pouvoir inhérent en cas d'inexécution.

69

5.26. Par ailleurs, ce mécanisme n'est ni obligatoire ni exclusif. Ainsi que l'observe très justement Robert Kolb, «[l]a première question qui se pose est celle de savoir si cette disposition est exhaustive dans le sens qu'elle contiendrait le seul mécanisme juridiquement admissible pour assurer l'exécution forcée des arrêts de la Cour. Or, tel n'est pas le cas.»¹⁹⁰ Ainsi qu'il ressort clairement des termes du paragraphe 2 de l'article 94, ce mécanisme «a un caractère facultatif»¹⁹¹. Le recours au Conseil de sécurité est (comme l'atteste l'emploi du verbe «peut») une simple *possibilité* offerte à la partie qui reprocherait à l'autre de ne pas se conformer à l'arrêt. Il n'est en aucun cas *obligatoire*.

5.27. Ce caractère facultatif du paragraphe 2 de l'article 94 est parfaitement logique. Compte tenu de la composition du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui compte cinq membres permanents disposant chacun d'un droit de veto, ce mécanisme, s'il était exclusif et obligatoire, aurait une efficacité pour le moins incertaine dans les différends auxquels l'un des membres permanents est partie. Mais il ne l'est pas et, ainsi que l'a observé un ancien président de la Cour dans un commentaire faisant autorité,

«[e]n particulier, aucune disposition analogue à l'article 12 de la Charte n'oblig[e] *a priori* la Cour à s'abstenir de se prononcer au sujet d'un différend en cours de traitement par le Conseil de sécurité ou tout autre organe ou institution. Les relations entre organes principaux sont, d'une manière générale, régies par les principes de spécialité, d'égalité, de compétence de la compétence et de coordination; l'architecture de l'Organisation repose tout entière sur la règle de l'autonomie de chaque organe principal et de sa non-subordination, ainsi que sur celle de la poursuite concertée des objectifs communs énoncés dans la Charte. En l'absence de toute autre restriction spécifique, la Cour a donc toujours considéré que la pluralité de saisines n'était pas, en soi, un obstacle à ce qu'elle fasse son devoir.»¹⁹²

70

Cette position est illustrée par le fameux *dictum* énoncé par la Cour en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* : «Le Conseil a des attributions

¹⁸⁹ Charte des Nations Unies, paragraphe 2 de l'article 94 (l'italique est de nous).

¹⁹⁰ R. Kolb, *op. cit.*, p. 863.

¹⁹¹ A. Pillepich, «Article 94» in J.P. Cot et A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, vol. II, par. 16, p. 1995. Voir également par. 11, p. 1992 ; M. Kamto, «Considérations actuelles sur l'inexécution des décisions de la Cour internationale de Justice», in T.M. Ndiaye et R. Wolfrum, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leyde/Boston, Nijhoff, 2007, p. 218.

¹⁹² Déclaration de M. Mohammed Bedjaoui, président de la Cour internationale de Justice, faite en séance plénière de l'Assemblée générale à sa quarante-neuvième session, le 13 octobre 1994 (<http://www.icj-cij.org/court/index.php?pr=93&pt=3&p1=1&p2=3&p3=1>).

politiques ; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements.»¹⁹³

Si la Cour se référait alors à l'article 12 de la Charte, rien n'empêche d'appliquer ce même raisonnement à l'article 94.

5.28. Dans la suite de son raisonnement, la Colombie soutient que sa thèse est confirmée par l'article L du pacte de Bogotá, qui se lit comme suit :

«Si l'une des Hautes Parties Contractantes ne remplit pas les obligations découlant d'un jugement de la Cour internationale de Justice ou d'un jugement arbitral, l'autre ou les autres parties intéressées, avant de recourir au Conseil de sécurité des Nations Unies, demanderont une réunion de consultation des ministres des relations extérieures afin que celle-ci convienne des mesures à prendre en vue d'assurer l'exécution de la décision juridique ou arbitrale.»¹⁹⁴

5.29. Ce dont elle conclut :

«[L]'article L impose (voir l'emploi du futur «demanderont», ou du verbe «shall» dans la version anglaise) le recours à un mécanisme spécifique, non judiciaire, en cas de plainte pour manquement aux «obligations découlant d'un jugement de la Cour internationale de Justice». Il est posé qu'une telle plainte relève du Conseil de sécurité ; avant de recourir à celui-ci, toutefois, la partie réclamant l'exécution des obligations doit «demander une réunion de consultation des ministres des relations extérieures afin que celle-ci convienne des mesures à prendre en vue d'assurer l'exécution de la décision» en question...»¹⁹⁵

5.30. Cette interprétation de l'article L du pacte de Bogotá est erronée, et ce, pour au moins deux raisons.

71

5.31. Premièrement, contrairement à ce que la Colombie avance, l'obligation qui y est établie n'est pas une obligation de recourir au Conseil de sécurité des Nations Unies. De fait, l'article L n'attache nullement à l'application du paragraphe 2 de l'article 94 un caractère obligatoire ; il impose simplement à la ou les partie(s) qui envisagerai(en)t d'avoir recours au Conseil de sécurité de demander au préalable «une réunion de consultation des ministres des relations extérieures».

5.32. Deuxièmement, la partie dénonçant l'inexécution n'est liée par cette obligation — «demander une réunion de consultation des ministres des relations extérieures afin que celle-ci convienne des mesures à prendre en vue d'assurer l'exécution de la décision» — *que si* elle décide de saisir le Conseil de sécurité. Telle n'était pas, en la présente instance, l'intention du Nicaragua. Et quand bien même telle eût été son intention, la Cour n'en serait pas pour autant empêchée

¹⁹³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 435, par. 95.*

¹⁹⁴ Pacte de Bogotá, art. L.

¹⁹⁵ EPC, p. 157-158, par. 6.17.

d'exercer son pouvoir inhérent car, comme on l'a vu, «[l]es deux organes peuvent ... s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements»¹⁹⁶.

72

5.33. En tout état de cause, et bien qu'il n'en eût nullement l'obligation, le Nicaragua a largement œuvré en vue d'un rapprochement avec la Colombie¹⁹⁷. Ainsi que relaté dans le mémoire¹⁹⁸, le président Ortega a invité le président Santos à prendre part à un dialogue constructif¹⁹⁹, l'a rencontré à deux reprises²⁰⁰ et lui a même proposé de conclure un traité afin d'assurer l'exécution de l'arrêt de la Cour²⁰¹ — mesure qui ne saurait toutefois être une condition préalable à cette exécution.

5.34. La Colombie reproche au Nicaragua de chercher à «faire fond sur les pouvoirs qu'il prête à certaines juridictions internationales régionales relevant pourtant de régimes conventionnels totalement distincts : la Cour européenne des droits de l'homme (ou «CEDH») et la Cour interaméricaine des droits de l'homme»; selon elle, le Nicaragua méconnaît, à cet égard «le fait que la compétence reconnue en la matière à ces deux juridictions garantes des droits de l'homme est expressément prévue dans leurs instruments constitutifs, comme le sont les conditions auxquelles il leur est loisible de l'exercer»²⁰². L'argument fait long feu : s'il est vrai que les conventions de Rome et de San José prévoient l'une et l'autre des mécanismes particuliers en matière d'exécution — confiés, respectivement, au comité des ministres (article 46 de la convention européenne des droits de l'homme) et à l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats américains (article 65 de la convention américaine relative aux droits de l'homme) —, elles n'attribuent en revanche à ces deux juridictions aucun rôle direct de surveillance en cas d'inexécution de leurs arrêts, ce qui, *en pratique*, ne les a pourtant pas empêchées d'agir. Le parallèle est d'autant plus pertinent que ces mécanismes, qui font intervenir les organes politiques des deux organisations régionales, sont infiniment plus efficaces et systématiques que celui envisagé par le paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies. Or, cela n'a pas dissuadé la Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'affirmer clairement leur compétence en cas d'inexécution de leurs arrêts — compétence qui, n'étant pas expressément prévue dans leurs actes constitutifs respectifs, peut être considérée comme un pouvoir inhérent.

73

5.35. La Colombie allègue à tort que la CEDH «n'est pas habilitée à surveiller l'exécution d'une précédente décision ou à contrôler les mesures prises en vue d'en assurer la mise en œuvre au titre d'une nouvelle plainte qu'aurait introduite le demandeur»²⁰³. Cette affirmation est

¹⁹⁶ Voir par. 5.27 ci-dessus.

¹⁹⁷ Voir MN, p. 51-55, par. 2.53-2.63.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Voir notamment «Message adressé par le président Daniel au peuple nicaraguayen», *El 19 Digital*, 26 novembre 2012 (MN, annexe 27) (<http://www.el19digital.com/articulos/ver/titulo:7369-mensaje-del-presidente-daniel-al-pueblo-de-nicaragua>).

²⁰⁰ «Le Nicaragua invite Bogotá à établir une commission «La Haye»», *La Opinion*, 22 février 2013 (MN, annexe 35) (http://laopinion.com.co/demo/index.php?option=com_content&task=view&id=414468&Itemid=29).

²⁰¹ Voir «Daniel : 40 ans après le martyre d'Allende, la paix doit prévaloir», *El 19 Digital*, 11 septembre 2013 (MN, annexe 39) (<http://www.el19digital.com/articulos/ver/titulo:13038-daniel-a-40-anos-del-martirio-de-allende-debe-prevalecer-la-paz>); «Le Nicaragua propose à la Colombie de collaborer en vue de la mise en œuvre de l'arrêt de La Haye», *AFP*, 9 mai 2014 (MN, annexe 46) (<http://www.noticiasrcn.com/internacional-america/nicaragua-propone-coordinar-fallo-haya-colombia>).

²⁰² EPC, p. 159-160, par. 6.23.

²⁰³ *Ibid.*, p. 160-161, par. 6.25.

clairement contredite par la pratique de la Cour européenne²⁰⁴. La Grande Chambre a très récemment résumé cette pratique dans une décision où, tout en reconnaissant le rôle du comité des ministres, elle a estimé qu'elle n'était pas pour autant empêchée d'exercer sa compétence en cas d'inexécution de ses arrêts :

«L'article 46 § 2 de la Convention [européenne des droits de l'homme] donne au Comité des Ministres le pouvoir de surveiller l'exécution des arrêts de la Cour et d'apprécier les mesures prises par les Etats défendeurs. Toutefois, le rôle que joue le Comité des Ministres dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour n'empêche pas celle-ci d'examiner une nouvelle requête portant sur des mesures prises par un Etat défendeur en exécution de l'un de ses arrêts si cette requête renferme des éléments pertinents nouveaux touchant des questions non tranchées dans l'arrêt initial (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n°2)* [GC], n°32772/02, par. 61-63, CEDH 2009).»²⁰⁵

Cela s'applique plus encore dans les situations où l'Etat défendeur n'a pris aucune mesure d'exécution. Il est donc tout simplement faux d'affirmer que «tous les pouvoirs qui ... sont dévolus [à la Cour européenne des droits de l'homme] découlent de dispositions expresses de la convention»²⁰⁶ européenne des droits de l'homme. Ces pouvoirs, tels qu'exercés par la Cour, dépassent largement le cadre de ce qui est expressément prévu à l'article 46 de ladite convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs et en tout état de cause, le mécanisme de mise en œuvre établi par l'article 94 de la Charte est infiniment moins puissant que ceux qui existent en vertu des instruments régionaux.

74

5.36. La CIJ a affirmé à maintes reprises qu'elle «ne p[ouvait] ni d[evait] envisager l'éventualité que l'arrêt resterait inexécuté» (*Usine de Chorzów, C.P.J.I. série A n° 17, p. 63*)²⁰⁷. La Colombie prétend curieusement que «[c]e *dictum*, loin d'indiquer que la Cour posséderait implicitement le pouvoir de surveiller l'exécution d'un arrêt lors d'une procédure ultérieure, milite au contraire contre pareille interprétation»²⁰⁸. Or, quoique cette éventualité soit supposément inenvisageable, il y a bien eu inexécution en la présente affaire. Il y a lieu pour la Cour de traiter cette situation de sorte que son autorité ne soit pas affaiblie et que ses arrêts ne soient pas tournés en ridicule ni foulés aux pieds.

²⁰⁴ Voir MN, p. 13-14, par. 1.27 et la jurisprudence qui y est citée (note de bas de page 18).

²⁰⁵ Cour européenne des droits de l'homme [Grande Chambre], *Bochan c. Ukraine (n° 2)* (requête n° 22251/08), arrêt du 5 février 2015, par. 33.

²⁰⁶ EPC, p. 145, par. 5.22.

²⁰⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 437, par. 101, citant Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, série A n° 17, p. 63. Voir également MN, p. 14, par. 1.29.*

²⁰⁸ EPC, p. 159, par. 6.20.

CONCLUSIONS

75 Pour les motifs exposés ci-dessus, la République du Nicaragua prie la Cour de dire et juger que les exceptions préliminaires d'incompétence soulevées par la République de Colombie sont infondées.

La Haye, le 20 avril 2015

L'agent de la République du Nicaragua

Carlos ARGÜELLO GÓMEZ.

ATTESTATION

77

J'ai l'honneur de certifier que le présent exposé écrit et les documents qui y sont annexés sont des copies conformes des documents originaux, et que les traductions anglaises établies par la République du Nicaragua sont exactes.

La Haye, le 20 avril 2015

L'agent de la République du Nicaragua

Carlos ARGÜELLO GÓMEZ.

LISTE DES ANNEXES

	Documents	Page
Annexe 1	Juan Carlos Puig, «El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el Régimen Internacional Contemporáneo», Secrétariat général de l'Organisation des Etats américains, Washington, annuaire juridique interaméricain, 1983 (extraits)	53
Annexe 2	Avis du comité juridique interaméricain relatif au traité américain de règlement pacifique (pacte de Bogotá), Organisation des Etats américains, document OEA/Ser.G, CP/Doc. 1603/85, 3 septembre 1985 (extraits)	54
Annexe 3	Demande visant les articles XXXI et L du pacte de Bogotá introduite par le président Juan Manuel Santos devant la Cour constitutionnelle, D-9907, 12 septembre 2013 (extraits)	55
	Articles de presse	
Annexe 4	«La ministre des affaires étrangères explique en détail la stratégie adoptée contre le Nicaragua», <i>El Tiempo</i> , 15 septembre 2013	56
Annexe 5	«Le Gouvernement de la Colombie ne mettra pas en œuvre l'arrêt de la CIJ tant que les droits des Colombiens n'auront pas été rétablis», <i>El Salvador Noticias.net</i> , 3 décembre 2012	59
Annexe 6	«Santos ne ferme pas la porte au dialogue avec Ortega», <i>Semana</i> , 9 septembre 2013	60
Annexe 7	«La Colombie entend remettre en cause la frontière maritime avec le Nicaragua», <i>ABC News</i> , 10 septembre 2013	62
Annexe 8	«La Colombie répond à une proposition de dialogue», <i>La Prensa</i> (Nicaragua), 10 septembre 2013	64
Annexe 9	«Selon Carlos Gustavo Arrieta, il est possible de négocier avec le Nicaragua à La Haye», <i>El Tiempo</i> (Colombie), 22 novembre 2014	66