

DISSENTING OPINION OF JUDGE DONOGHUE

Scope and meaning of dispositive subparagraph (3) of the 2012 Judgment — Res judicata.

I. INTRODUCTION AND SUMMARY

1. In its third preliminary objection in this case, Colombia invoked the doctrine of *res judicata*, contending that the Judgment in *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (hereinafter the “*Nicaragua v. Colombia I*” or the “2012 Judgment” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 624)) renders the claims in Nicaragua’s present Application inadmissible. Today the Court rejects this contention and finds Nicaragua’s First Request to be admissible (subparagraphs (1) *(b)* and (2) *(b)* of the *dispositif*). I submit this dissenting opinion because I believe that *res judicata* bars Nicaragua’s First Request in part.

2. I consider that the Court determined in 2012 that Nicaragua had not proven that its continental shelf entitlement extended far enough to overlap with the 200-nautical-mile continental shelf entitlement “measured from Colombia’s mainland coast” (hereinafter, “Colombia’s mainland entitlement”) (*Nicaragua v. Colombia I, I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669, para. 129). This determination was essential to the Court’s conclusion that it was not in a position to delimit continental shelf, as Nicaragua requested (*ibid.*), and thus that it could not uphold Nicaragua’s submission I (3) in that case (*ibid.*, p. 670, para. 131 ; p. 719, para. 251 (3)). Accordingly, this 2012 determination must be given *res judicata* effect. In *Nicaragua v. Colombia I*, Nicaragua made full use of the opportunity to prove its claim that its continental shelf entitlement extended far enough to overlap with Colombia’s mainland entitlement. It failed to do so. This is precisely the sort of situation in which, for reasons of procedural fairness, the doctrine of *res judicata* applies.

3. On the other hand, the Court did not determine in 2012 whether Nicaragua had proven the existence or extent of any overlap between its continental shelf entitlement and the continental shelf entitlement gener-

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

Portée et sens du point 3 du dispositif de l'arrêt de 2012 — Principe de l'autorité de la chose jugée (res judicata).

I. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ

1. Dans la troisième exception préliminaire qu'elle a soulevée en l'espèce, la Colombie invoquait le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), faisant valoir que l'arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (ci-après «*Nicaragua c. Colombie I*» ou «l'arrêt de 2012»; *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 624) rendait irrecevables les demandes formulées dans la requête du Nicaragua. Dans le présent arrêt, la Cour rejette cet argument et déclare recevable la première des demandes du Nicaragua (arrêt, points 1 *b*) et 2 *b*) du dispositif). Je joins à cet arrêt l'exposé de mon opinion dissidente parce que j'estime que cette première demande du Nicaragua tombait en partie sous le coup de l'autorité de la chose jugée.

2. A mon sens, la Cour a conclu en 2012 que le Nicaragua n'avait pas apporté la preuve que le plateau continental qu'il revendique s'étend suffisamment loin pour chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins «à partir de sa côte continentale» (ci-après «les droits générés par la côte continentale colombienne») (*Nicaragua c. Colombie I, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 129). Cette conclusion constituait une condition absolue de la décision qu'elle a rendue, à savoir qu'elle n'était pas en mesure de procéder à la délimitation du plateau continental souhaitée par le Nicaragua (*ibid.*) et, partant, qu'elle ne pouvait accueillir la demande que celui-ci avait formulée au point I. 3) de ses conclusions finales (*ibid.*, p. 670, par. 131; p. 719, par. 251 3)). Cette conclusion de 2012 doit par conséquent être revêtue de l'autorité de la chose jugée. Dans *Nicaragua c. Colombie I*, le Nicaragua a eu amplement la possibilité de démontrer le bien-fondé de sa demande, autrement dit, d'apporter la preuve que le plateau continental qu'il revendique s'étend suffisamment loin pour qu'il y ait chevauchement de ses droits et des droits concurrents générés par la côte continentale colombienne. Mais il ne l'a pas fait. C'est précisément en pareil cas que s'applique, au nom de l'équité procédurale, le principe de l'autorité de la chose jugée.

3. En revanche, la Cour n'a pas tranché en 2012 la question de savoir si le Nicaragua avait démontré l'existence ou l'étendue d'un chevauchement entre le plateau continental qu'il revendique et celui dont la Colombie peut

ated by Colombia's islands (hereinafter, "Colombia's insular entitlement") in the area more than 200 nautical miles from Nicaragua's coast. Thus, to the extent that Nicaragua's First Request is based on a claim of any such overlap, the doctrine of *res judicata* does not pose an obstacle to admissibility.

4. According to today's Judgment, the Court decided in its 2012 Judgment that Nicaragua's delimitation claim could not be upheld because Nicaragua had not yet submitted to the Commission on the Limits of the Continental Shelf ("CLCS" or "Commission") information on the limits of its continental shelf beyond 200 nautical miles. Consistent with this conclusion, the two relevant subparagraphs of today's *dispositif* do not draw a distinction between the two areas of overlapping entitlement that I describe above. The unfortunate consequence is that my dissenting votes with respect to these two subparagraphs do not accurately reflect my views. My position in respect of Colombia's third preliminary objection is, in fact, a partial dissent. I set out below my interpretation of the 2012 Judgment, which is at odds with the interpretation in today's Judgment, and which gives rise to my partial dissent. In so doing, I recall my 2012 separate opinion (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 751), in which I addressed the very paragraphs of the 2012 Judgment that divide the Court today.

5. I also indicate in this opinion the reasons why I am unconvinced by the Court's interpretation of the 2012 Judgment.

II. THE QUESTION BEFORE THE COURT TODAY

6. Colombia's contention that the doctrine of *res judicata* renders Nicaragua's First Request inadmissible requires the Court to specify the meaning and scope of paragraph 251, subparagraph (3), of the 2012 Judgment (hereinafter, "dispositive subparagraph (3)"). If this cannot be determined from the text of the *dispositif* alone, "[i]n determining the meaning and scope of the operative clause of the original Judgment, the Court, in accordance with its practice, will have regard to the reasoning of that Judgment to the extent that it sheds light on the proper interpretation of the operative clause" (*Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Judgment, I.C.J. Reports 2013*, p. 306, para. 68). Although the contentions that the parties advance in a case cannot be determinative of the interpretation of a judgment, "[t]he pleadings and the record of the oral proceedings . . . are also relevant to the interpretation of the Judgment, as they show what evidence was, or was not, before the Court and how the issues before it were formulated by each Party" (*ibid.*, para. 69). A precise understanding of the meaning and scope of a judgment requires, in particular, the identification of each element of the reasoning that constitutes "a condition essential to the Court's decision" (*ibid.*, p. 296, para. 34, citing *Interpretation of*

se prévaloir au titre de ses îles (ci-après «les droits générés par les îles colombiennes») dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. Par conséquent, le principe de l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à la recevabilité de la première demande du Nicaragua dans la mesure où celle-ci concerne ce chevauchement supposé.

4. Dans le présent arrêt, la Cour dit qu'elle avait décidé, dans celui de 2012, de ne pas accueillir la demande de délimitation du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas encore communiqué à la Commission des limites du plateau continental (ci-après «la Commission») des informations sur les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins. Dans la logique de cette conclusion, la Cour ne fait pas de distinction, dans le dispositif, entre les deux zones de chevauchement de droits que je viens de mentionner. Il s'ensuit, et c'est regrettable, que mes votes négatifs sur les deux points pertinents du dispositif ne traduisent pas exactement mes vues. En réalité, ma position concernant la troisième exception préliminaire de la Colombie n'est que partiellement dissidente. J'exposerai ici mon interprétation de l'arrêt de 2012, qui diffère de celle donnée dans le présent arrêt, et qui explique mon dissentiment partiel. Ce faisant, je me référerai à l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt *Nicaragua c. Colombie I* (C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 751), dans laquelle j'analysais précisément les paragraphes de l'arrêt de 2012 sur lesquels la Cour est aujourd'hui divisée.

5. J'expliquerai également pourquoi je ne suis pas convaincue par la manière dont la Cour interprète l'arrêt de 2012.

II. LA QUESTION PORTÉE DEVANT LA COUR EN L'ESPÈCE

6. La Colombie affirmant que la première demande du Nicaragua était irrecevable au regard du principe de l'autorité de la chose jugée, la Cour devait préciser le sens et la portée du point 3 du paragraphe 251 de l'arrêt de 2012 (ci-après «le point 3 du dispositif»). Lorsque le texte seul du dispositif ne lui permet pas «de déterminer le sens et la portée du dispositif de l'arrêt initial, la Cour, conformément à sa pratique, tien[t] compte des motifs de ce dernier dans la mesure où ils éclairent l'interprétation à donner au dispositif» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 306, par. 68*). Même si les arguments avancés par les parties ne sauraient être déterminants lorsqu'il s'agit d'interpréter un arrêt, «[l]es écritures et plaidoiries ... sont elles aussi pertinentes aux fins de l'interprétation de l'arrêt, puisqu'elles montrent quels éléments de preuve ont, à l'époque, été présentés à la Cour — et quels éléments ne l'ont pas été —, ainsi que la manière dont les questions soumises à celle-ci ont été formulées par chacune des Parties» (*ibid.*, par. 69). Pour comprendre précisément le sens et la portée d'un arrêt, il convient, en particulier, d'identifier dans les motifs ce qui constitue «une condition absolue de la décision de la Cour» (*ibid.*, p. 296, par. 34, citant *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt*

Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 20). Thus, the Court today must identify the elements of the Court's 2012 reasoning that were essential to its 2012 decision that it could not uphold Nicaragua's submission.

7. Identification of these essential elements provides a basis to ascertain the points that were "determined, expressly or by necessary implication" by the Court's 2012 Judgment (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I)*), p. 95, para. 126), which must be given *res judicata* effect (see paragraph 60 of today's Judgment).

III. THE CONTEXT FOR THE 2012 JUDGMENT

A. The Procedural Steps related to Establishment of the Outer Limits of the Continental Shelf

8. Because today's Judgment attaches singular importance to one step in the procedure for establishing the outer limits of the continental shelf that is contained in the United Nations Convention on the Law of the Sea ("UNCLOS"), I summarize here the three steps that apply to UNCLOS States parties, which are set out in Article 76, paragraph 8, of UNCLOS. First, a coastal State that intends to establish the outer limits of its continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast is required to submit information regarding such limits to the CLCS. This document is usually called a "submission" (the term that I use today), although the 2012 Judgment sometimes refers to it as a "full submission". Secondly, the Commission makes recommendations regarding the outer limits to the coastal State. Thirdly, on the basis of the Commission's recommendations, the coastal State establishes the outer limits of its continental shelf. Such limits are final and binding.

9. Article 4 of Annex II to UNCLOS requires any submission to be made within ten years of entry into force of the Convention for a State party. In 2008, however, the UNCLOS States parties decided that this ten-year deadline could be met by a State's transmission to the Secretary-General of Preliminary Information indicative of the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles (UN doc. SPLOS/183, 2008; see also UN doc. SPLOS/72, 2001). Consistent with the 2012 Judgment, I refer to such a document as "Preliminary Information".

B Nicaragua's Submission I (3) and Colombia's Response

10. In *Nicaragua v. Colombia I*, Nicaragua's submission I (3) (hereinafter, "submission I (3)") requested the Court to adjudge and declare that:

n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20). Par conséquent, dans la présente affaire, la Cour devait déterminer quels éléments des motifs de l'arrêt de 2012 constituaient une condition absolue de sa décision de ne pas accueillir la demande du Nicaragua à l'époque.

7. L'identification de ces éléments essentiels permet d'établir quelles sont les questions qui ont été tranchées «expressément [ou] par implication logique» dans l'arrêt de 2012 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 95, par. 126) et qui doivent donc être revêtues de l'autorité de la chose jugée (voir le paragraphe 60 du présent arrêt).

III. LE CONTEXTE DE L'ARRÊT DE 2012

A. *Les étapes de la procédure de fixation des limites extérieures du plateau continental*

8. Une importance particulière étant attachée, dans le présent arrêt, à l'une des étapes de la procédure de fixation des limites extérieures du plateau continental prévue par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la CNUDM»), je résumerai ici ces étapes, au nombre de trois, que doivent suivre les Etats parties à la convention, et qui sont définies au paragraphe 8 de l'article 76 de cet instrument. Tout d'abord, l'Etat côtier qui se propose de fixer les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins de ses côtes communique des informations à ce sujet à la Commission. Cette communication est généralement appelée «demande» (c'est le terme que j'emploierai ici), bien que l'arrêt de 2012 parle parfois de «l'ensemble des informations requises» ou de «toutes les informations nécessaires» pour désigner le dossier complet. Ensuite, la Commission adresse à l'Etat côtier des recommandations sur les limites en question. Enfin, sur la base de ces recommandations, l'Etat côtier fixe les limites extérieures de son plateau continental, qui deviennent définitives et de caractère obligatoire.

9. Conformément à l'article 4 de l'annexe II de la CNUDM, les Etats côtiers doivent faire la demande susmentionnée dans les dix années suivant l'entrée en vigueur de la convention à leur égard. Cependant, en 2008, les Etats parties ont convenu que ce délai de dix ans serait réputé respecté dès lors que des informations préliminaires indicatives sur les limites extérieures du plateau continental au-delà de 200 milles marins auraient été communiquées au Secrétaire général (Nations Unies, doc. SPLOS/183, 2008; voir également SPLOS/72, 2001). Je désignerai cette communication-là sous le nom d'«informations préliminaires», comme dans l'arrêt de 2012.

B. *La demande I. 3) du Nicaragua et la réponse de la Colombie*

10. Dans *Nicaragua c. Colombie I*, au point I. 3) de ses conclusions finales (ci-après «la demande I. 3)»), le Nicaragua priait la Cour de dire

“(3) The appropriate form of delimitation, within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties.” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 636, para. 17.) Nicaragua did not ask the Court to effect a delimitation in respect of any overlap of Nicaragua’s entitlement with Colombia’s insular entitlement in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua’s coast. Instead, it asked the Court to enclave the Colombian islands of San Andrés and Providencia and Santa Catalina by giving them maritime entitlements of 12 nautical miles (submission I (4); see sketch-map No. 2 in *ibid.*, p. 663 and the separate opinion of Judge Donoghue, *ibid.*, p. 755, para. 13).

11. Nicaragua recognized in *Nicaragua v. Colombia I* that “[d]elimitation can only take place after one has decided what is the area that needs to be delimited” (CR 2012/9, p. 23, para. 10 (Lowe)) and thus that the first step in those proceedings was for the Court to determine the area of overlapping entitlement to continental shelf. The next step would be the delimitation of any area of overlap identified by the Court.

12. When maritime entitlements claimed by the parties correspond to their respective 200-nautical-mile zones, the Court can normally identify the area of overlapping entitlement through an exercise that is largely mechanical, on the basis of coastal geography. This is not the situation, however, when a delimitation claim is predicated on the applicant’s asserted entitlement to continental shelf beyond 200 nautical miles from its coast, as was the case in *Nicaragua v. Colombia I*. In those circumstances, a court or tribunal is required, as a first step, to resolve the question of fact as to whether an overlap exists. Only if an overlap is found will the court or tribunal be in a position to proceed to the second step of delimitation.

13. Accordingly, as the 2012 Judgment notes, Nicaragua considered in that case that the existence of continental shelf “is essentially a question of fact” (p. 666, para. 119). Nicaragua did not question that a party bears the burden of proving the facts that it asserts (*Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v. Greece)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 668, para. 72; *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 86, para. 68). It marshalled its evidence in an attempt to do so. Its Reply included a chapter entitled “The Continental Shelf in the Western Caribbean: The Geological and Geomorphological Evidence”, as well as a series of technical annexes taken from the Preliminary Information that it had transmitted to the Secretary-General and other scientific data and evidence regarding the geology and geomorphology of the area in question. During two sessions of the oral proceedings, a geologist on Nicaragua’s team presented evidence in support of

et juger «que, dans le cadre géographique et juridique constitué par [s]es côtes continentales et [celles] de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consist[ait] à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 636, par. 17). Le Nicaragua ne demandait pas à la Cour de délimiter la portion de plateau continental où ses droits chevaucheraient les droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de sa côte. Ce qu'il lui demandait, c'était d'enclaver les îles colombiennes de San Andrés, de Providencia et de Santa Catalina en leur attribuant un espace maritime de 12 milles marins (*ibid.*, point I. 4) des conclusions finales du Nicaragua; p. 663, croquis n° 2; et opinion individuelle de M^{me} la juge Donoghue, p. 755, par. 13).

11. Le Nicaragua a admis, dans *Nicaragua c. Colombie I*, que l'«[o]n ne peut procéder à une délimitation qu'après avoir déterminé sur quelle zone elle doit porter» (CR 2012/9, p. 23, par. 10 (Lowe)) et que, par conséquent, la première étape, en 2012, consistait à établir dans quels secteurs du plateau continental existaient des droits concurrents. La délimitation des zones de chevauchement éventuellement constatées par la Cour serait la seconde étape.

12. Lorsque des parties revendiquent des droits concurrents dans l'espace maritime de 200 milles marins qui leur revient, la Cour peut habituellement cerner la zone où ces droits se chevauchent au moyen d'un exercice principalement mécanique, en se fondant sur la géographie des côtes. Cependant, il n'en va pas de même lorsqu'un Etat demande la délimitation d'un plateau continental qu'il affirme posséder au-delà de 200 milles marins de ses côtes, comme c'était le cas dans *Nicaragua c. Colombie I*. En pareille situation, la juridiction saisie doit commencer par résoudre une question de fait, celle de savoir s'il existe un chevauchement des droits. Elle ne sera en mesure de procéder à la seconde étape — la délimitation — que seulement si elle conclut à l'existence du chevauchement.

13. Telle est la raison pour laquelle le Nicaragua considérait l'existence d'un plateau continental comme une question de fait essentiellement, ainsi que le relève la Cour dans l'arrêt de 2012 (p. 666, par. 119). Il ne contestait pas qu'une partie soit tenue de démontrer les faits qu'elle invoque (*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 668, par. 72; *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 86, par. 68), et s'est efforcé de faire la démonstration requise, en rassemblant à cette fin des éléments de preuve. Sa réplique contenait un chapitre intitulé «Le plateau continental dans les Caraïbes occidentales: les éléments de preuve géologiques et géomorphologiques» ainsi qu'une série d'annexes techniques tirées du dossier d'informations préliminaires communiqué au Secrétaire général, et d'autres données ou éléments de preuve scientifiques relatifs à la géologie et à la géomorphologie de la zone concernée. Pendant deux audiences de la pro-

Nicaragua's assertion that its continental shelf entitlement overlapped with Colombia's mainland entitlement.

14. Nicaragua took the position that, if the natural prolongation of the coastal State's landmass extends beyond 200 nautical miles from its coast, that State has an entitlement to extended continental shelf "*ipso facto* and *ab initio*" (CR 2012/15, p. 17, para. 4 (Lowe)). Nicaragua pointed to Article 77, paragraph 3, of UNCLOS, which states that a coastal State's continental shelf entitlement does not depend on occupation or express proclamation. It emphasized that the Commission "has no role in establishing an entitlement to a continental shelf: it merely determines the precise location of the outer limits of a pre-existing entitlement" (*ibid.*, p. 19, para. 15 (Lowe)).

15. Colombia's primary response (see paragraph 19 below) was that Nicaragua's claim was inadmissible as a new claim. However, if the claim were found to be admissible, *quod non*, Colombia contended that the claim failed on the merits, both for legal and evidentiary reasons. As to the asserted legal defects, Colombia made two points. First, Colombia disagreed with Nicaragua's claim that entitlement of continental shelf exists "*ipso facto* and *ab initio*", stating that:

"Article 76, coupled with the Commission's Rules of Procedure, makes it mandatory for a coastal State to make an extended continental shelf submission to the Commission, for the Commission to make recommendations on that submission, and for the coastal State then to establish the outer limits of its shelf 'on the basis of' the Commission's recommendations. Rule 45 stipulates that the coastal State 'shall' submit particulars of its claims to the Commission. Nicaragua cannot be deemed to have established any rights to an extended continental shelf unless and until these steps are followed . . ." (*Nicaragua v. Colombia I*, Rejoinder of the Republic of Colombia, p. 141, para. 4.42.)

Thus, Colombia's position was that a coastal State that is a party to UNCLOS has no entitlement to extended continental shelf until the three steps set out in Article 76, paragraph 8, of UNCLOS are completed and the coastal State has established the outer limits based on Commission recommendations.

16. Colombia's second legal argument was that a State's entitlement to continental shelf based on the distance criterion always takes precedence over an extended continental shelf entitlement. Nicaragua disagreed on this legal point.

17. Turning to the evidence, Colombia had this to say: "Factually, the so-called 'evidence' that Nicaragua has adduced in its Reply is woefully deficient, and would not even begin to satisfy the Commission on the Limits of the Continental Shelf." (CR 2012/12, p. 53, para. 46 (Bundy).) To support this criticism of Nicaragua's evidence, Colombia emphasized Nica-

cédure orale, un géologue de la délégation nicaraguayenne s'est employé à démontrer que les droits du Nicaragua sur le plateau continental chevauchaient les droits générés par la côte continentale colombienne.

14. Le Nicaragua arguait qu'un Etat côtier a droit à un plateau continental étendu «*ipso facto et ab initio*» (CR 2012/15, p. 17, par. 4 (Lowe)) dès lors que le prolongement naturel de sa masse terrestre s'étend sur plus de 200 milles marins à partir de sa côte. Il rappelait que, conformément au paragraphe 3 de l'article 77 de la CNUDM, les droits de l'Etat côtier sur le plateau continental sont indépendants de toute occupation ou proclamation expresse. Il insistait sur le fait que la Commission «ne joue aucun rôle dans l'établissement d'un droit sur le plateau continental : elle ne fait que déterminer l'emplacement précis des limites extérieures d'un droit préexistant» (*ibid.*, p. 19, par. 15 (Lowe)).

15. La Colombie lui opposait comme principal argument que sa demande était irrecevable en raison de son caractère nouveau (voir plus loin, par. 19). Elle ajoutait que, même à supposer qu'elle soit jugée recevable, *quod non*, cette demande ne pouvait être accueillie sur le fond, pour des motifs liés à la fois au droit et à la preuve. S'agissant des failles juridiques supposées, la Colombie invoquait deux points. Premièrement, elle contestait que le droit à un plateau continental existât «*ipso facto et ab initio*», comme l'affirmait le Nicaragua. Selon elle,

«[J]u conjointement avec le règlement intérieur de la Commission, l'article 76 prévoit que l'Etat côtier doit soumettre une demande concernant un plateau continental étendu à la Commission, que cette dernière fait des recommandations concernant cette demande, et que l'Etat côtier établit ensuite les limites extérieures de son plateau «sur la base des» recommandations de la Commission. En vertu de l'article 45 du règlement, l'Etat côtier «*soumet*» ... les caractéristiques de cette demande à la Commission. Le Nicaragua ne saurait être réputé avoir établi un droit à un plateau continental étendu à moins d'avoir entrepris ces démarches...» (*Nicaragua c. Colombie I*, duplique de la Colombie, p. 141, par. 4.42.)

Ainsi, pour la Colombie, un Etat côtier qui est partie à la CNUDM ne peut faire valoir son droit à un plateau continental étendu qu'après avoir accompli les trois étapes prévues au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention et fixé les limites extérieures de son plateau continental sur la base des recommandations de la Commission.

16. Le second argument juridique de la Colombie était que, pour établir des droits sur le plateau continental, le critère de la distance prime toujours celui de l'étendue de la marge continentale. Le Nicaragua contestait ce point de droit.

17. Au sujet des éléments de preuve, la Colombie affirmait que, «[s]ur le plan des faits, les prétendues «preuves» [du Nicaragua] ... [étaient] complètement viciées, et n'[auraient] même pas [constitué] un commencement de preuve pour la Commission» (CR 2012/12, p. 53, par. 46 (Bundy)). A l'appui de cette critique, elle rappelait que le Nicaragua avait

ragua's admissions as to the insufficiency of its evidence. To this end, Colombia called the Court's attention to the fact that Nicaragua had attached to its Reply technical annexes from the Preliminary Information that it had transmitted to the Secretary-General, but had not filed the Preliminary Information itself with the Court. Colombia informed the Court that Nicaragua's Preliminary Information itself (which is available on the Commission website) acknowledged that "some of the data and the profiles [contained therein] do not satisfy the exacting standards required by the CLCS for a full submission, as detailed in the Commission's Guidelines" (CR 2012/12, p. 56, para. 59 (Bundy); see also *ibid.*, p. 61, para. 81 (Bundy)). Colombia pointed to other admissions that appeared in the evidence that Nicaragua had submitted in the proceedings in *Nicaragua v. Colombia I*: "Nicaragua's technical annex to its Reply states that its foot-of-slope points 'should be treated as indicative only'. And it adds 'there are issues with the data quality in a few areas'." (*Ibid.*, p. 58, para. 65 (Bundy).)

18. As can be seen, therefore, the arguments of the Parties in *Nicaragua v. Colombia I* centred not on the methodology of delimitation, but on the question whether there was a basis in law and in fact for the Court to proceed to the step of delimitation.

IV. WHAT DID THE COURT DECIDE IN 2012?

19. In the 2012 Judgment, the Court took two decisions regarding Nicaragua's submission I (3). That submission was not a part of Nicaragua's Application; it appeared for the first time in Nicaragua's Reply. The Court first rejected Colombia's contention that the claim contained in submission I (3) was inadmissible because it was new (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 719, para. 251 (2)). The reasoning in support of this decision appears in Section III of the 2012 Judgment, entitled "Admissibility of Nicaragua's Claim for Delimitation of a Continental Shelf Extending beyond 200 Nautical Miles". Section III concludes that the claim contained in submission I (3) is admissible (*ibid.*, p. 665, para. 112). The 2012 Judgment identifies no question of admissibility other than Colombia's objection to Nicaragua's new claim.

20. Section IV of the 2012 Judgment is entitled "Consideration of Nicaragua's Claim for Delimitation of a Continental Shelf Extending beyond 200 Nautical Miles". It contains the reasoning on which the Court bases its second decision on Nicaragua's submission, i.e., that the Court could not "uphold the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3)" (*ibid.*, p. 719, para. 251 (3)). The structure of the Judgment and the absence of any indication that the Court was addressing an unspecified aspect of admissibility in Part IV therefore make clear that the Court's decision that it could not uphold Nicaragua's submission I (3) was a decision on the merits.

lui-même admis l'insuffisance de ses preuves. Elle soulignait que le Nicaragua avait joint à sa réplique des annexes techniques tirées du dossier d'informations préliminaires communiqué au Secrétaire général, mais sans pour autant produire ledit dossier devant la Cour. Elle notait qu'il avait lui-même indiqué dans ces informations préliminaires (disponibles sur le site web de la Commission) que «certains des données et des profils décrits [dans le dossier] ne rempliss[aient] pas les critères rigoureux concernant la demande complète édictés par la Commission des limites du plateau continental, tels qu'ils sont précisés dans [ses] directives» (CR 2012/12, p. 56, par. 59 (Bundy); voir également *ibid.*, p. 61, par. 81 (Bundy)). La Colombie relevait d'autres aveux similaires, signalant par exemple que «[l']annexe technique que le Nicaragua a jointe à sa réplique indique que les points du pied du talus «ne doivent être pris en compte qu'à titre indicatif». Puis lit-on: «Des questions se posent quant à la qualité des données dans quelques zones.»» (*Ibid.*, p. 58, par. 65 (Bundy).)

18. L'on voit que, dans *Nicaragua c. Colombie I*, l'argumentation des Parties portait principalement non pas sur la méthodologie de la délimitation, mais sur la question de savoir s'il était justifié, en fait et en droit, que la Cour procède à l'étape de la délimitation.

IV. QUELLE ÉTAIT LA DÉCISION PRISE PAR LA COUR EN 2012?

19. Dans l'arrêt de 2012, la Cour rend deux décisions au sujet de la demande I. 3) du Nicaragua. Cette demande ne figurait pas dans la requête; c'est dans la réplique qu'elle a été formulée pour la première fois. La Cour rejette d'abord l'argument de la Colombie selon lequel la demande I. 3) serait irrecevable en raison de son caractère nouveau (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 719, par. 251 2)). Les motifs qui sous-tendent cette décision sont exposés dans la partie III, intitulée «Recevabilité de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins». La Cour conclut, à la fin de cette partie, que la demande I. 3) du Nicaragua est recevable (*ibid.*, p. 665, par. 112). La seule et unique référence à la recevabilité dans l'arrêt de 2012 concerne l'objection exprimée par la Colombie au sujet de la nouveauté de la demande.

20. La partie IV de l'arrêt de 2012 est intitulée «Examen de la demande du Nicaragua tendant à la délimitation d'un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins». La Cour y expose les motifs qui sous-tendent sa seconde décision sur les griefs du Nicaragua, à savoir celle de ne pas «accueillir la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales» (*ibid.*, p. 719, par. 251 3)). Vu la structure de l'arrêt, et puisque rien ne donne à penser que la Cour ait examiné une quelconque question de recevabilité dans la partie IV, il est évident que sa décision de ne pas accueillir la demande I. 3) est une décision sur le fond.

21. In the present case, each Party attached significance to the Court's use of the phrase "cannot uphold" to express its decision on the merits of submission I (3).

22. According to Nicaragua, in 2012 the Court neither ruled positively on Nicaragua's claim, nor rejected it. Instead, it "confine[d] itself, negatively, to 'not upholding' a submission — that is to say not ruling on it" (CR 2015/27, p. 39, para. 25 (Pellet)). However, Nicaragua did not identify any prior judgment in which the Court used the phrase "cannot uphold" to indicate that it would not rule on the merits of a claim that fell within its jurisdiction and was admissible.

23. Colombia's assertion was that the decision that the Court could not uphold Nicaragua's claim meant that the Court had rejected the delimitation requested in submission I (3). Colombia pointed to a series of judgments in which the Court used the phrases "cannot uphold" or "cannot be upheld" when it rejected a claim (see CR 2015/28, pp. 18-21, paras. 3-12 (Reisman)).

24. The judgments identified by Colombia undercut Nicaragua's suggestion that the Court used the phrase "cannot uphold" in dispositive subparagraph (3) in order to signal that it was not ruling on a claim. However, Colombia's contention that the Court rejected Nicaragua's delimitation claim in its entirety overlooks the fact that the Court in dispositive subparagraph (3) ruled on a claim with the two distinct steps described above (para. 12). The Court never proceeded to delimitation, so it cannot be understood to have "rejected" Nicaragua's proposed delimitation. Instead, the phrase "cannot uphold" indicates that Nicaragua's submission I (3) failed at the first of the two steps inherent in Nicaragua's claim; the Court was therefore not in a position to proceed to the second step of delimitation.

25. The question that divides the Court today is why the Court determined that it was not in a position to delimit as requested by Nicaragua, and thus decided that it could not uphold submission I (3). As the answer to this question cannot be found in the text of the *dispositif*, I turn now to my understanding of the reasoning that was essential to the Court's 2012 decision.

26. In the first paragraph of Section IV, the Court framed the question to be addressed as "whether it is in a position to determine 'a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties' as requested by Nicaragua in its final submission I (3)" (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 665, para. 113).

27. A court or tribunal is only "in a position" to effect a delimitation if the entitlements of the parties overlap (see *Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment of 14 March 2012, *ITLOS Reports 2012*

21. Dans la présente affaire, chacune des Parties a attaché une grande importance à l'expression « ne peut accueillir » employée par la Cour pour exprimer sa décision sur le fond de la demande I. 3).

22. Pour le Nicaragua, la Cour, en 2012, ne s'est pas prononcée positivement sur la demande I. 3), mais ne l'a pas rejetée non plus. Selon lui, elle s'est « content[ée], négativement, de « ne pas accueillir » une conclusion — c'est-à-dire de ne pas se prononcer sur celle-ci » (CR 2015/27, p. 39, par. 25 (Pellet)). Le Nicaragua n'a toutefois invoqué aucune autre affaire où la Cour aurait employé l'expression « ne peut accueillir » pour signifier qu'elle ne se prononcerait pas sur le fond d'une demande recevable et relevant de sa compétence.

23. La Colombie considérait que la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande I. 3) signifiait un rejet de la délimitation demandée par le Nicaragua. Elle renvoyait à cet égard à plusieurs arrêts dans lesquels la Cour avait employé la même expression pour rejeter une demande (voir CR 2015/28, p. 18-21, par. 3-12 (Reisman)).

24. Les arrêts invoqués par la Colombie infirment la thèse du Nicaragua, selon laquelle la Cour aurait employé l'expression « ne peut accueillir » au point 3 du dispositif de l'arrêt de 2012 pour indiquer qu'elle ne se prononçait pas. Cependant, en affirmant que la Cour a rejeté dans sa totalité la demande de délimitation du Nicaragua, la Colombie perd de vue que la Cour statuait sur une demande qui requiert deux étapes, comme nous l'avons vu plus haut (par. 12). La Cour n'ayant jamais entrepris l'étape de la délimitation, on ne saurait conclure qu'elle a « rejeté » la délimitation proposée par le Nicaragua. En déclarant « ne [pouvoir] accueillir » la demande I. 3), elle voulait plutôt dire que, dans la mesure où la première des deux étapes inhérentes à cette demande n'avait pas été accomplie, elle ne pouvait pas procéder à la seconde — la délimitation proprement dite.

25. Ce qui divise la Cour dans la présente affaire, c'est la question de savoir pourquoi, en 2012, elle a conclu ne pas être en mesure d'effectuer la délimitation demandée par le Nicaragua et, partant, d'accueillir sa demande I. 3). Puisque la réponse ne se trouve pas dans le dispositif de l'arrêt, c'est dans les motifs qu'il convient de la chercher. J'exposerai donc à présent mon interprétation des motifs qui constituaient une condition absolue de la décision de 2012.

26. Au premier paragraphe de la partie IV de l'arrêt, la Cour formule la question suivante: est-elle « en mesure de tracer « une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent », ainsi que le Nicaragua le lui demande au point I. 3) de ses conclusions finales »? (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 665, par. 113.)

27. Une juridiction n'est « en mesure » d'effectuer une délimitation que s'il y a chevauchement des droits des parties (voir *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt du 14 mars 2012, *TIDM*

(hereinafter, “*Bangladesh/Myanmar*”), p. 105, para. 397). Thus, after indicating that customary international law governs the case (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 666, para. 118), the 2012 Judgment turns to the Parties’ positions in respect of the first step of Nicaragua’s claim — the contention that Nicaragua’s continental shelf entitlement overlaps with Colombia’s mainland entitlement.

28. The Court’s summary of Nicaragua’s position begins with its factual claim — that the natural prolongation of its landmass, which it described as the “Nicaraguan Rise”, overlaps with Colombia’s mainland entitlement (*ibid.*, p. 666, para. 119). The Judgment notes that Nicaragua had transmitted Preliminary Information to the Secretary-General within the applicable ten-year period (*ibid.*, p. 667, para. 120).

29. The Judgment also lays out the ways in which Nicaragua sought to reassure the Court of the quality of its evidence, noting that, according to Nicaragua, the work needed to complete a submission to the Commission was “well advanced” and that it intended to acquire additional survey data in order to complete the information to be submitted to the Commission (*ibid.*, p. 667, para. 120). In addition, the 2012 Judgment recalls Nicaragua’s assertion that it had “established the outer limit of its continental shelf beyond 200 nautical miles on the basis of available public domain datasets” (*ibid.*).

30. When the Judgment turns to Colombia’s position, the Court’s summary captures that Party’s view that the inadequacy of Nicaragua’s evidence stood in the way of delimitation:

“Colombia contends that Nicaragua’s purported rights to the extended continental shelf out to the outer edge of the continental margin beyond 200 nautical miles have never been recognized or even submitted to the Commission. According to Colombia, the information provided to the Court, which is based on the ‘Preliminary Information’ submitted by Nicaragua to the Commission, is ‘woefully deficient’. Colombia emphasizes that the ‘Preliminary Information’ does not fulfil the requirements for the Commission to make recommendations, and therefore Nicaragua has not established any entitlement to an extended continental shelf. That being the case, Colombia asserts that Nicaragua cannot merely assume that it possesses such rights in this case or ask the Court to proceed to a delimitation ‘based on rudimentary and incomplete technical information’.” (*Ibid.*, p. 667, para. 122.)

As can be seen in the Court’s summary of Colombia’s views, the deficiencies in Nicaragua’s evidence were revealed, first, by the fact that the limits of its continental shelf had not been “recognized or even submitted” to the Commission and, secondly, because the Preliminary Information from which Nicaragua drew its evidence did not even meet the requirements for a submission to the Commission. According to Colombia, the

Recueil 2012 (ci-après « *Bangladesh/Myanmar* »), p. 105, par. 397). C'est pourquoi, après avoir indiqué que le droit applicable est le droit international coutumier (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 666, par. 118), la Cour entreprend d'examiner les positions respectives des Parties à l'égard de la première étape inhérente à la demande du Nicaragua, qui consiste à établir l'existence d'un éventuel chevauchement des droits de celui-ci sur le plateau continental et des droits générés par la côte continentale colombienne.

28. La Cour commence par résumer la position du Nicaragua en rappelant l'argument factuel que ce dernier avançait, à savoir que le prolongement naturel de sa masse terrestre, appelé « seuil nicaraguayen », chevauche le plateau continental auquel la Colombie peut prétendre au titre de sa côte continentale (*ibid.*, p. 666, par. 119). Elle note que le Nicaragua a communiqué des informations préliminaires au Secrétaire général dans le délai décennal prévu (*ibid.*, p. 667, par. 120).

29. La Cour note également que le Nicaragua a souhaité la rassurer sur la qualité des éléments de preuve produits, rappelant que, selon lui, les travaux nécessaires à la communication d'une demande à la Commission étaient « bien avancés », et qu'il envisageait d'acquérir d'autres données topographiques afin de compléter les informations destinées à la Commission (*ibid.*, p. 667, par. 120). Elle indique en outre qu'il a affirmé avoir « établi les limites extérieures de son plateau continental au-delà de 200 milles marins sur la base de données relevant du domaine public » (*ibid.*).

30. La Cour résume ensuite la position de la Colombie, rappelant que, selon celle-ci, le caractère inadéquat des éléments de preuve produits par le Nicaragua fait obstacle à toute délimitation :

« La Colombie soutient que le droit à un plateau continental étendu que le Nicaragua prétend détenir jusqu'au rebord externe de la marge continentale, au-delà de 200 milles marins, n'a jamais été reconnu ni même soumis pour examen à la Commission. Selon elle, les données communiquées à la Cour par le Nicaragua, sur la base des « informations préliminaires » qu'il a soumises à la Commission, sont « totalement insuffisantes ». La Colombie souligne que ces « informations préliminaires » ne satisfont pas aux exigences requises pour que la Commission puisse formuler des recommandations; le Nicaragua n'aurait donc pas établi qu'il possédait le moindre droit à un plateau continental étendu. Partant, affirme-t-elle, le Nicaragua ne saurait se contenter de postuler qu'il détient de tels droits en l'espèce, ni demander à la Cour de procéder à une délimitation « sur la base de renseignements techniques rudimentaires et incomplets ». » (*Ibid.*, p. 667, par. 122.)

Il ressort des vues de la Colombie ainsi résumées par la Cour que l'insuffisance des éléments de preuve produits par le Nicaragua tient au fait, premièrement, que les limites du plateau continental nicaraguayen n'ont « jamais été reconnu[es] ni même soumis[es] » à la Commission, et, deuxièmement, que les informations préliminaires dont provenaient ces éléments n'étaient même pas celles que pouvait attendre la Commission. Pour la

consequence of Nicaragua's "rudimentary and incomplete" evidence was that the Court could not proceed to delimitation.

31. Having summarized the Parties' positions, the 2012 Judgment then addresses the "jurisprudence" to which Nicaragua had referred (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 668, para. 125). It begins with observations regarding the Judgment of ITLOS in *Bangladesh/Myanmar*, in which the Tribunal rejected the contention that it should not delimit areas of extended continental shelf. The Court first identifies circumstances that distinguished that case from the situation in *Nicaragua v. Colombia I* (e.g., ITLOS did not need to determine the outer limits of the continental shelf; the Bay of Bengal presents a unique situation; both States were parties to UNCLOS and had made submissions to the Commission). This enumeration of differences between the two cases might have suggested that the Court saw reasons not to proceed to delimitation in *Nicaragua v. Colombia I*, even though ITLOS had done so in *Bangladesh/Myanmar*. However, the discussion of *Bangladesh/Myanmar* closes with the observation that ITLOS had drawn a clear distinction between delimitation of continental shelf and delineation of its outer limits, a point that today's Judgment also embraces (para. 112). Taken as a whole, therefore, the Court's comments on *Bangladesh/Myanmar* suggest some openness to the delimitation of areas of extended continental shelf.

32. When the Court's review of jurisprudence moves from *Bangladesh/Myanmar* to its own 2007 Judgment in the case concerning *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* (*Nicaragua v. Honduras*), however, the Court's reasoning points in precisely the opposite direction. Quoting from that 2007 Judgment, the Court states that "any claim of continental shelf rights beyond 200 miles [by a State party to UNCLOS] must be in accordance with Article 76 of UNCLOS and reviewed by the Commission" (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, para. 126, citing *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 759, para. 319). The clear implication (about which my 2012 separate opinion expresses misgivings) is that the Court would hesitate to entertain an application seeking delimitation of areas of extended continental shelf in the absence of review by the Commission. (Today's Judgment, however, reaches the opposite conclusion in rejecting Colombia's fifth preliminary objection.) The Court then observes that the fact that Colombia is not a party to UNCLOS does not relieve Nicaragua of its obligations under Article 76 of UNCLOS (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, para. 126.)

33. Following its observations on jurisprudence, the Court addresses the evidence that Nicaragua had provided to the Court. It notes that Nicaragua's Preliminary Information "by [Nicaragua's] own admission, falls short of meeting the requirements for information" specified in paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS and that Nicaragua had provided the Court with annexes to the Preliminary Information and had indicated that the entire Preliminary Information was available on the Commission's website (*ibid.*, p. 669, para. 127). There was no reason for the Court

Colombie, puisque les éléments de preuve du Nicaragua étaient «rudimentaires et incomplets», la Cour ne pouvait pas procéder à la délimitation.

31. Après avoir résumé les positions des Parties, la Cour se penche sur la «jurisprudence» invoquée par le Nicaragua (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 668, par. 125). Elle commence par commenter l'arrêt rendu en l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, dans lequel le TDIM a estimé que rien ne l'empêchait de délimiter des zones de plateau continental étendu. La Cour explique d'abord ce qui distingue cette affaire-là de *Nicaragua c. Colombie I* (par exemple, le TDIM n'a pas eu besoin de fixer les limites extérieures du plateau continental, le golfe du Bengale présentait une situation particulière, les deux Etats étaient parties à la CNUDM et avaient tous deux présenté une demande à la Commission). Cette énumération des différences entre les deux affaires peut laisser entendre que la Cour y voyait des raisons de ne pas procéder à la délimitation dans *Nicaragua c. Colombie I*, même si le TDIM l'avait fait dans *Bangladesh/Myanmar*. Cependant, la Cour conclut ensuite son commentaire de l'affaire *Bangladesh/Myanmar* en faisant observer que le TDIM a établi une nette distinction entre la délimitation du plateau continental et le tracé de sa limite extérieure, distinction que l'on retrouve dans le présent arrêt (par. 112). Ainsi, lu dans son ensemble, le commentaire de la Cour sur *Bangladesh/Myanmar* semble envisager une certaine souplesse dans la délimitation des portions de plateau continental étendu.

32. Poursuivant son examen de la jurisprudence, la Cour passe de *Bangladesh/Myanmar* à son propre arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, mais en adoptant le raisonnement inverse. Citant cet arrêt de 2007, elle rappelle que «toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles d[oit] être conforme à l'article 76 de la CNUDM et examinée par la Commission des limites du plateau continental constituée en vertu de ce traité» (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 126, citant *C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 759, par. 319). Ce faisant, la Cour laisse clairement entendre qu'elle serait réticente à connaître d'une demande de délimitation du plateau continental étendu en l'absence d'*examen* par la Commission (j'ai exprimé des doutes sur ce point dans l'exposé de mon opinion individuelle de 2012). (Dans le présent arrêt, cependant, elle conclut le contraire, en rejetant la cinquième exception préliminaire de la Colombie.) La Cour rappelle ensuite que, si la Colombie n'est pas partie à la CNUDM, cela n'exonère pas pour autant le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 126).

33. Après son commentaire de la jurisprudence, la Cour se penche sur les éléments de preuve du Nicaragua. Elle note que ce dernier a présenté des informations préliminaires qui sont, «comme [il] l'admet [lui-même], ... loin de satisfaire aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations» conformes aux prescriptions du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Elle note aussi qu'il a produit les annexes jointes auxdites informations préliminaires, et qu'il a précisé que l'intégralité du dossier figurait sur le site de la Commission (*ibid.*, p. 669,

to probe the details of Nicaragua's evidence or Colombia's criticism thereof because the evidence that Nicaragua had presented to the Court was facially deficient. In the absence of Commission recommendations, the Court could not rely on the assessment of an expert body, as it has done in other cases (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 76, paras. 190-191). Nicaragua had admitted that the evidence that it had introduced in *Nicaragua v. Colombia I* fell short of what the Commission requires, and the Court attaches particular evidentiary importance to admissions adverse to a party (see, e.g., *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 43, para. 69; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 201, para. 61). Thus, Nicaragua's reliance in the proceedings in the 2012 Judgment on evidence from its Preliminary Information, and not from a submission, was among the reasons why the Court concluded that Nicaragua had failed to prove the facts that it asserted in the first step of its claim.

34. After addressing Nicaragua's evidence, the 2012 Judgment recalls that, at the hearing, Nicaragua had suggested that, rather than specifying the precise location of the outer limits of Nicaragua's continental shelf, the Court had the option of proposing a formula for delimitation, which could then be applied after Nicaragua has established the outer limits of its continental shelf based on Commission recommendations (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, para. 128). Following its summary of Nicaragua's alternative proposal, the Court concludes its reasoning on the merits with respect to Nicaragua's submission I (3) as follows:

“[S]ince Nicaragua, in the present proceedings, has not established [in French: *n'ayant pas . . . apporté la preuve*] that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia's mainland coast, the Court is not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua, even using the general formulation proposed by it.” (*Ibid.*, p. 669, para. 129.)

35. Thus, having begun its consideration of Nicaragua's submission I (3) with the question whether it was “in a position” to determine a continental shelf boundary as requested by Nicaragua (*ibid.*, p. 665, para. 113), the Court answered that question in the above-quoted paragraph. As that paragraph indicates, in the proceedings in *Nicaragua v. Colombia I*, Nicaragua had not proven the facts on which its claim was predicated — that its continental shelf entitlement extended far enough to overlap with Colombia's mainland entitlement. This conclusion as to the first step of Nicaragua's claim led the Court to determine that it was “not in a position” to proceed to the second step — delimitation of the conti-

par. 127). Du fait de leur insuffisance manifeste, la Cour n'avait pas lieu de s'appesantir sur les éléments de preuve produits par le Nicaragua, ni sur les critiques formulées à leur sujet par la Colombie. En l'absence de recommandations de la Commission, elle ne pouvait s'appuyer sur une expertise, comme elle l'avait fait dans d'autres affaires (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 76, par. 190-191). Le Nicaragua a reconnu que les informations qu'il avait produites étaient loin d'être équivalentes à celles requises par la Commission; or, la Cour attache une importance particulière aux aveux qu'une partie fait à son propre détriment (voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 43, par. 69; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 201, par. 61). Ainsi, le fait que le Nicaragua, dans *Nicaragua c. Colombie I*, se soit appuyé sur des éléments tirés de ses informations préliminaires, et non d'une demande complète à la Commission, est l'une des raisons pour lesquelles la Cour a conclu qu'il n'avait pas démontré le bien-fondé de sa demande aux fins de la première étape.

34. A l'issue de son examen des éléments de preuve du Nicaragua, la Cour rappelle que ce dernier, au cours des audiences, lui a suggéré de définir la délimitation, plutôt que de situer précisément la limite extérieure de son plateau continental, faisant valoir qu'il pourrait appliquer la formulation proposée une fois qu'il aurait fixé ladite limite extérieure sur la base des recommandations de la Commission (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 128). Après avoir résumé la solution proposée par le Nicaragua, la Cour conclut comme suit ses motifs sur le fond de la demande I. 3):

«[L]e Nicaragua n'ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la Cour n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua, même en utilisant la formulation générale proposée par ce dernier.» (*Ibid.*, p. 669, par. 129.)

35. La Cour répond ainsi, dans ce paragraphe, à la question qu'elle s'est posée avant de commencer l'examen de la demande I. 3), celle de savoir si elle est «en mesure» de départager le plateau continental comme le lui demande le Nicaragua (*ibid.*, p. 665, par. 113). Ainsi qu'il est dit dans ce paragraphe, dans *Nicaragua c. Colombie I*, le Nicaragua n'a pas démontré les faits sur lesquels il fondait sa demande — autrement dit, que le plateau continental qu'il revendique s'étend suffisamment loin pour qu'il y ait chevauchement de ses droits et des droits générés par la côte continentale colombienne. A partir de cette constatation dans la première étape inhérente à la demande, la Cour conclut qu'elle n'est pas «en

mental shelf boundary requested by Nicaragua — either through identification of a specific median line or through articulation of a formula. This reasoning was essential to the Court’s decision that Nicaragua’s submission I (3) could not be upheld.

36. In my 2012 separate opinion, I observed that the evidence presented by Nicaragua did not provide a sufficient factual basis for the Court to proceed to delimitation, and I expressed regret that the Court did not set out in its reasoning the specific inadequacies of Nicaragua’s evidence (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 756, para. 17). In today’s Judgment (para. 82), the Court points to the fact that the 2012 Judgment did not analyse the evidence to support its conclusion that the Court made no determination about that evidence in 2012. As noted above, however, the deficiencies in Nicaragua’s evidence were obvious from the Parties’ positions, without examination of the underlying geological and geomorphological facts. In addition, today’s Judgment ignores the fact that, while the Court in some cases presents its own analysis of the evidence or legal positions presented by the parties, the Court’s style of drafting (sometimes described as “laconic”) often follows another pattern, in which party positions on a particular issue are summarized, followed only by a brief statement of the Court’s conclusion on that issue (e.g., that the evidence fails to establish an asserted fact). I have expressed my own concerns about this drafting style in the past, noting in particular the obscurity of reasoning that can result from it (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (I)*, declaration of Judge Donoghue, p. 392, para. 9). However, there is nothing exceptional about the Court’s use of this style in *Nicaragua v. Colombia I* to indicate the Court’s conclusion that Nicaragua failed to establish the facts that it asserted.

37. (I also note that, during the proceedings in the present case, both Colombia (CR 2015/26, p. 31, para. 6 (Herdegen); CR 2015/28, pp. 43-44, paras. 17-23 (Bundy)) and Nicaragua (CR 2015/27, p. 41, para. 29; p. 44, para. 37 (Pellet); CR 2015/29, p. 25, para. 23; p. 26, para. 25; pp. 26-27, para. 27 (Pellet)) expressed the view that the Court had decided in 2012 that it could not uphold Nicaragua’s submission for want of evidence. Of course, the Parties disagreed about whether this lack of evidence meant that Nicaragua’s First Request in the present case was barred by the doctrine of *res judicata*.)

38. There is also nothing unusual in the fact that the Court in 2012 declined to address certain of the legal issues presented by the Parties, including the relationship between one State’s extended continental shelf entitlement and another State’s 200-nautical-mile zone and the question whether the various paragraphs of Article 76 of UNCLOS are part of customary international law (*Nicaragua v. Colombia I*, pp. 666-668, paras. 118, 121 and 123; pp. 669-670, para. 130). These legal questions had implications well beyond *Nicaragua v. Colombia I*. The Court would have had to

mesure» de procéder à la seconde étape — délimiter les portions du plateau continental revenant à chacune des Parties, comme l'en prie le Nicaragua —, que ce soit par le tracé d'une ligne médiane ou au moyen d'une formulation. Cette conclusion constituait une condition absolue de la décision de la Cour de ne pas accueillir la demande I. 3) du Nicaragua.

36. Dans l'exposé de mon opinion individuelle de 2012, je faisais observer que les éléments de preuve produits par le Nicaragua n'offraient pas de base factuelle suffisante pour permettre à la Cour de procéder à la délimitation, et je regrettais que ces lacunes n'aient pas été décrites plus précisément dans les motifs (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 756, par. 17). La Cour considère aujourd'hui que l'absence d'analyse de ces éléments dans l'arrêt de 2012 confirme l'absence de décision à leur sujet, ainsi qu'elle le souligne dans le présent arrêt (par. 82). Cependant, comme nous l'avons vu plus haut, l'insuffisance des éléments de preuve du Nicaragua ressortait clairement des déclarations faites par les deux Parties, sans qu'il fût nécessaire d'examiner les données géologiques et géomorphologiques pertinentes. En outre, en la présente espèce, la Cour semble oublier que si, dans certains arrêts, elle a développé sa propre analyse des éléments de preuve ou de l'argumentation juridique des parties, la manière dont elle rédige ses décisions (parfois qualifiée de «laconique») consiste souvent à résumer les positions des parties sur un point particulier avant de s'en tenir à une brève conclusion sur ledit point (par exemple, en constatant que les éléments de preuve ne suffisent pas à établir un fait allégué). J'ai déjà exprimé par le passé mes réserves à l'égard de cette forme de rédaction, soulignant en particulier l'obscurité du raisonnement qui peut en résulter (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015 (I)*, déclaration de M^{me} la juge Donoghue, p. 392, par. 9). Il n'y a toutefois rien d'extraordinaire à ce que la Cour ait procédé de cette manière dans *Nicaragua c. Colombie I* pour conclure que le Nicaragua n'avait pas démontré les faits qu'il alléguait.

37. (Je relève également que, dans la présente procédure, la Colombie (CR 2015/26, p. 31, par. 6 (Herdegen); CR 2015/28, p. 43-44, par. 17-23 (Bundy)) et le Nicaragua (CR 2015/27, p. 41, par. 29; p. 44, par. 37 (Pellet); CR 2015/29, p. 25, par. 23; p. 26, par. 25; p. 26-27, par. 27 (Pellet)) ont tous deux convenu que c'était par manque de preuves que la Cour avait décidé en 2012 qu'elle ne pouvait accueillir la demande du Nicaragua, même si, bien entendu, leurs positions divergeaient quant à savoir si cela signifiait que la première demande de celui-ci dans la présente affaire tombait sous le coup de l'autorité de la chose jugée.)

38. Il n'y a rien d'inhabituel à ce que la Cour, en 2012, ait choisi de ne pas traiter certaines des questions juridiques soulevées par les Parties, comme celle de la relation entre le droit d'un Etat à un plateau continental étendu et la zone de 200 milles marins d'un autre Etat, ou celle du caractère coutumier ou non des différents paragraphes de l'article 76 de la CNUDM (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 666-668, par. 118, 121 et 123; p. 669-670, par. 130). Ces questions juridiques avaient des implications allant au-delà de l'affaire en cause. Pour procéder à la délimitation, il aurait fallu que la

confront each of them in order to proceed to delimitation, but the facial inadequacy of Nicaragua's evidence meant that it was free to decline to address them. Once again, the Court's approach is entirely in line with its traditions of judicial drafting, pursuant to which it takes a flexible approach to the sequence in which it addresses questions presented by an application, which can obviate the need to decide questions of law not essential to settlement of the particular dispute before it.

39. Because the Court in its reasoning (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, para. 129, quoted above in para. 34) referred only to Nicaragua's claim of an overlap with Colombia's mainland entitlement, I see no basis to conclude that the Court made a determination about the existence or extent of any overlap between Nicaragua's continental shelf entitlement in the area more than 200 nautical miles from its coast and Colombia's insular entitlement. This conclusion is consistent with Nicaragua's submissions in *Nicaragua v. Colombia I*.

V. THE IMPLICATIONS OF THE DECISION THAT THE COURT COULD NOT UPHOLD NICARAGUA'S SUBMISSION I (3) (*RES JUDICATA*)

40. Today's Judgment recites the well-known requirements for the application of *res judicata* — same parties, object and legal ground. The Court also quite correctly observes that, in order to decide whether the doctrine of *res judicata* bars an application in a second case, the Court must determine whether and to what extent a claim was definitively settled in the first case, or, as the Court has stated elsewhere, whether “a matter has . . . been determined, expressly or by necessary implication” (see paragraph 7 above).

41. I do not take issue with the Court's summary of the law. My differences with the Court stem from my disagreement with the interpretation of dispositive subparagraph (3) of the 2012 Judgment advanced by the Court today.

42. In its 2012 Judgment, the Court “determined, expressly or by necessary implication”, that Nicaragua had not established that its continental shelf extended far enough to overlap with Colombia's mainland entitlement and thus that the Court was not in a position to delimit. Under these circumstances, the doctrine of *res judicata* denies Nicaragua the opportunity to prove the same facts for a second time in a second case against the same respondent, in the hope that it will meet its burden of proof in the second case. Nicaragua took full advantage of the opportunity to prove the overlap of its entitlement with Colombia's mainland entitlement in *Nicaragua v. Colombia I*. In such a situation, it is unfair, and inconsistent with the sound administration of justice, to give a State a second chance to prove the same facts in a second case. Thus, the *res judicata* effect of the 2012 Judgment prevents Nicaragua from request-

Cour examine chacune d'elles, mais l'insuffisance manifeste des éléments de preuve du Nicaragua l'autorisait à s'en abstenir. Là encore, elle a adopté une démarche totalement conforme à sa pratique traditionnelle en matière de rédaction judiciaire, consistant notamment à choisir l'ordre dans lequel elle traite les questions présentées dans une requête, ce qui lui permet de ne pas avoir à trancher les points de droit qui ne seraient pas essentiels au règlement du différend particulier dont elle est saisie.

39. Puisque la Cour, dans ses motifs (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 129, cité plus haut au paragraphe 34), ne fait référence qu'à la demande du Nicaragua relative à un chevauchement des droits nicaraguayens et des droits générés par la côte continentale colombienne, je ne vois pas de raison de conclure qu'elle a tranché la question de l'existence ou de l'étendue d'un quelconque chevauchement des droits du Nicaragua sur le plateau continental et des droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne. La réponse de la Cour est conforme aux conclusions finales du Nicaragua dans *Nicaragua c. Colombie I*.

V. LES IMPLICATIONS DE LA DÉCISION DE LA COUR DE NE PAS ACCUEILLIR LA DEMANDE I. 3) DU NICARAGUA (*RES JUDICATA*)

40. La Cour rappelle, dans le présent arrêt, la condition notoirement requise pour l'application du principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) : identité des parties, de la base juridique et de l'objet. Elle y relève aussi à juste titre que, pour savoir si ce principe fait obstacle à une requête introduisant une nouvelle affaire, elle doit déterminer si, et dans quelle mesure, il a été statué définitivement sur la réclamation en cause dans l'affaire antérieure, ou, comme elle l'a dit à une autre occasion, «[s]i un point [a] en fait ... été tranché ... expressément [ou] par implication logique» (voir plus haut, par. 7).

41. Je ne remets pas en cause l'état du droit dressé par la Cour. Si mes vues diffèrent de celles qui sont exprimées dans le présent arrêt, c'est parce que je ne partage pas l'interprétation que la majorité y donne du point 3 du dispositif de l'arrêt de 2012.

42. Dans l'arrêt de 2012, la Cour constate «expressément [ou] par implication logique» que le Nicaragua n'a pas apporté la preuve que son plateau continental s'étend suffisamment loin pour que ses droits chevauchent ceux générés par la côte continentale colombienne, et qu'elle n'est donc pas en mesure de procéder à la délimitation demandée. Il s'ensuit que le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le Nicaragua de revenir démontrer une seconde fois, dans une seconde affaire, les mêmes faits contre le même défendeur, dans l'espoir de s'acquitter cette fois de la charge de la preuve qui lui incombe. Le Nicaragua a eu amplement la possibilité de démontrer l'existence d'un chevauchement de ses droits et des droits générés par la côte continentale colombienne dans *Nicaragua c. Colombie I*. Dans ces conditions, il serait injuste, et contraire à la bonne administration de la justice, de donner à un Etat une seconde chance de démontrer les mêmes

ing a court anew to ascertain that its continental shelf entitlement overlaps with Colombia's mainland entitlement.

43. As the 2012 Judgment did not address the question whether there was an overlap between Nicaragua's entitlement and Colombia's insular entitlement in the area located more than 200 nautical miles from Nicaragua's coast, however, the Court did not make any determination on that issue. For that reason, there is no basis to apply the doctrine of *res judicata* in respect of any such overlap.

44. For these reasons, I consider that Nicaragua's First Request in the present case is inadmissible as to any overlap between Nicaragua's entitlement and Colombia's mainland entitlement (*res judicata* effect), but admissible as to any overlap between Nicaragua's entitlement and Colombia's *insular* entitlement in the area beyond 200 nautical miles of Nicaragua's coast (no *res judicata* effect).

45. Concerning the application of the doctrine of *res judicata* to the 2012 Judgment, I offer two final comments. First, the Court's determination that a party has failed to prove a particular fact that it alleged does not automatically prove the opposite fact. The Chamber of the Court recognized this in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali)*, wherein it observed that "the rejection of any particular argument on the ground that the factual allegations on which it is based have not been proved is not sufficient to warrant upholding the contrary argument" (*Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 588, para. 65). In 2012, the Court did not make a determination, expressly or impliedly, as to the underlying geological and geomorphological facts in the area at issue. It neither decided that Nicaragua's entitlement did not overlap with Colombia's mainland entitlement, nor that Nicaragua had no entitlement beyond 200 nautical miles of its coast. It determined only that the evidence submitted by Nicaragua did not meet that Party's burden to prove that its continental shelf entitlement overlapped with Colombia's mainland entitlement. The doctrine of *res judicata* denies Nicaragua a second chance to meet its burden of proof in court, but it does not preclude Nicaragua from pursuing the delineation of the outer limits of its continental shelf within the framework of UNCLOS. Moreover, it remains open to the Parties, whether through negotiation or another agreed means of peaceful dispute settlement, to agree on the delimitation of any area of overlapping entitlement located more than 200 nautical miles from Nicaragua's coast.

46. Secondly, the Court's decision in 2012 that Nicaragua failed to meet its burden of proof in that case has no effect on third States.

faits dans une seconde affaire. Par conséquent, l'effet de la chose jugée produit par l'arrêt de 2012 empêche le Nicaragua de demander de nouveau à un tribunal de dire si ses droits sur le plateau continental chevauchent ceux dont la Colombie peut se prévaloir au titre de sa côte continentale.

43. Il reste que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir s'il existait un chevauchement des droits du Nicaragua et des droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne, puisqu'elle n'a pas examiné cette question dans l'arrêt de 2012. Par conséquent, rien ne permet d'appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée à l'égard de ce chevauchement-là.

44. Pour ces raisons, je suis d'avis que la première demande du Nicaragua en la présente affaire était irrecevable en ce qu'elle concerne un chevauchement des droits du Nicaragua et des droits générés par la côte continentale colombienne (question couverte par l'effet de la chose jugée), mais recevable en ce qu'elle concerne un chevauchement des droits du Nicaragua et des droits générés par les îles colombiennes dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (question non couverte par l'effet de la chose jugée).

45. S'agissant de l'application du principe de l'autorité de la chose jugée aux décisions contenues dans l'arrêt de 2012, je souhaite faire deux observations finales. Premièrement, lorsque la Cour conclut qu'une partie n'a pas démontré un fait particulier, cela ne signifie pas nécessairement que le fait inverse soit vrai. La Chambre de la Cour en a convenu dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, déclarant que «le rejet éventuel de tel ou tel argument, motif pris de ce que les allégations de fait sur lesquelles il repose n'ont pas été prouvées, ne suffit pas en lui-même pour que la thèse contraire puisse être retenue» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 588, par. 65). En 2012, la Cour ne s'est pas prononcée, ni expressément ni par implication logique, sur les faits relatifs à la géologie et à la géomorphologie de la zone concernée. Elle n'a pas dit que le Nicaragua n'avait pas de droits qui chevaucheraient ceux générés par la côte continentale colombienne, ni qu'il n'avait pas de droits au-delà de 200 milles marins de sa propre côte. Elle s'est bornée à dire qu'il n'avait pas produit d'éléments de preuve suffisants pour s'acquitter de la charge qui lui incombait de démontrer que ses droits sur le plateau continental chevauchaient ceux dont la Colombie pouvait se prévaloir au titre de sa côte continentale. Le principe de l'autorité de la chose jugée empêche le Nicaragua de tenter une seconde fois de s'acquitter de la charge de la preuve devant un tribunal, mais ne l'empêche pas de chercher à fixer les limites extérieures de son plateau continental dans le cadre de la CNUDM. En outre, les Parties restent libres de s'accorder, par voie de négociations ou tout autre moyen convenu de règlement pacifique des différends, sur la délimitation de tout secteur où leurs droits se chevaucheraient dans la zone située au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne.

46. Deuxièmement, la décision rendue par la Cour en 2012, selon laquelle le Nicaragua ne s'était pas acquitté de la charge de la preuve en l'affaire, ne produit pas d'effet à l'égard d'Etats tiers.

VI. THE COURT'S INTERPRETATION
OF DISPOSITIVE SUBPARAGRAPH (3)

47. According to today's Judgment, the Court decided in 2012 that it could not uphold Nicaragua's claim because Nicaragua "had yet to discharge its obligation, under paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS, to deposit with the CLCS the information on the limits of its continental shelf beyond 200 nautical miles required by that provision and by Article 4 of Annex II of UNCLOS" (para. 84). I offer some observations on this conclusion, with which I disagree.

48. To support its conclusion that the Court in 2012 held that it would not delimit continental shelf in the absence of a submission to the CLCS, today's Judgment apparently relies on the statement in the 2012 Judgment that "the fact that Colombia is not a party [to UNCLOS] does not relieve Nicaragua of its obligations under Article 76 of that Convention" (*Nicaragua v. Colombia I*, p. 669, para. 126). This remark, which does not even mention the requirement of a submission, cannot explain today's interpretation. To be sure, given that Nicaragua apparently intends to establish the outer limits of its continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast, it has obligations under UNCLOS. However, in 2012, Nicaragua had met those obligations, due to its transmission of Preliminary Information to the Secretary-General within the applicable ten-year period. Nicaragua's failure to make a submission was not a failure to "discharge its obligation" (Judgment, para. 84); it was one of several indicators of the facial inadequacy of Nicaragua's evidence.

49. Moreover, the obligation to make a submission to the Commission applies only to the process of delineating the outer limits of the continental shelf. UNCLOS imposes no obligation on a State party to make a submission to the Commission prior to seeking judicial or arbitral delimitation of continental shelf beyond 200 nautical miles of its coast. On the contrary, it draws a distinction between delimitation of a maritime boundary, on the one hand, and delineation of the outer limits of the continental shelf, on the other hand (Art. 76, para. 10, of UNCLOS; see also *Bangladesh/Myanmar*, pp. 107-108, paras. 406-410). The Court embraces that very distinction today (para. 112) when it concludes that the absence of Commission recommendations does not render inadmissible an application seeking delimitation of continental shelf in areas located more than 200 nautical miles from the applicant's coast.

50. Even assuming, *arguendo*, that there is a basis for the Court to condition its consideration of an application for delimitation on the completion of a particular phase in the UNCLOS process for the establishment of the outer limits of the continental shelf, the interpretation of the 2012 Judgment that is contained in today's Judgment fails. As noted above, the 2012 Judgment (pp. 668-669, para. 126) expressly links delimi-

VI. L'INTERPRÉTATION QUE DONNE LA COUR DU POINT 3 DU DISPOSITIF DE L'ARRÊT DE 2012

47. Dans le présent arrêt, la Cour conclut que, en 2012, elle a décidé ne pouvoir accueillir la demande du Nicaragua parce que celui-ci « devait encore satisfaire à l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM de déposer, auprès de la Commission, les informations sur les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins prévues par cette disposition et par l'article 4 de l'annexe II de la convention » (par. 84). Je souhaite faire quelques observations sur cette conclusion, à laquelle je ne souscris pas.

48. La Cour rappelle avoir souligné dans l'arrêt de 2012 que « le fait que la Colombie [ne fût] pas partie [à la CNUDM] n'exon[érait] pas le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument » (*Nicaragua c. Colombie I*, p. 669, par. 126), ce qui confirmerait, selon elle, qu'elle a effectivement décidé en 2012 de ne pas procéder à la délimitation du plateau continental en l'absence de demande à la Commission. Cette remarque, qui ne mentionne même pas l'obligation de soumettre une telle demande, ne peut toutefois expliquer l'interprétation que donne la Cour de l'arrêt de 2012. Certes, ayant manifestement l'intention de fixer les limites de son plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte, le Nicaragua devait s'acquitter de certaines obligations au titre de la CNUDM. Mais il l'avait fait en 2012, puisqu'il avait communiqué des informations préliminaires au Secrétaire général dans le délai décennal prévu. En omettant de soumettre une demande complète à la Commission, le Nicaragua n'a pas omis de « satisfaire à l'obligation lui incombant » (arrêt, par. 84); cette omission n'est qu'un indice, parmi plusieurs autres, de l'insuffisance manifeste de ses éléments de preuve.

49. En outre, l'obligation de soumettre une demande à la Commission ne s'applique que dans le cadre d'une procédure de tracé de la limite extérieure du plateau continental. La CNUDM n'impose pas aux Etats parties de saisir la Commission avant de chercher à obtenir par voie arbitrale ou judiciaire la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins de leur côte. Au contraire, elle fait une distinction entre, d'une part, la délimitation d'une frontière maritime et, d'autre part, le tracé des limites extérieures du plateau continental (art. 76, par. 10, de la CNUDM; voir aussi *Bangladesh/Myanmar*, p. 107-108, par. 406-410). La Cour fait cette même distinction dans le présent arrêt (par. 112), concluant que l'absence de recommandations de la Commission ne rend pas irrecevable la demande d'un Etat qui cherche à faire délimiter le plateau continental dans une zone située à plus de 200 milles marins de sa côte.

50. Même à supposer, *arguendo*, que la Cour soit fondée à subordonner son examen d'une demande de délimitation à l'accomplissement d'une étape précise de la procédure prévue par la CNUDM pour la fixation des limites extérieures du plateau continental, son interprétation de l'arrêt de 2012, telle qu'exposée dans le présent arrêt, ne saurait convaincre. Comme il a été dit plus haut, dans l'arrêt de 2012 (p. 668-669, par. 126), la Cour posait expres-

tation of extended continental shelf not to a unilateral submission by the coastal State to the Commission, but rather to such a submission having been “reviewed” by the Commission, reprising a point that the Court had made in 2007. In my 2012 opinion (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 756, para. 18; p. 758, para. 25), I expressed the concern that this quotation suggested a generally-applicable bar on delimitation applications in the absence of Commission recommendations or the establishment of the outer limits on the basis of those recommendations. (For this reason, I am pleased that the Court today rejects Colombia’s fifth preliminary objection, although I regret that the reasoning in Part VI of today’s Judgment does not mention the apparent inconsistency between today’s conclusion and statements that the Court made in 2007 and 2012.)

51. Had the Court decided in 2012 to impose a precondition on delimitation cases (submission to the Commission, according to today’s Judgment), this precondition could not have been found in the law governing the dispute between the Parties, which was customary international law, not UNCLOS (to which Colombia is not a State party). It would have been a consequence of a judicial policy entirely of the Court’s own making. If Nicaragua’s failure to meet this precondition has been the reason for the Court’s decision that it could not uphold submission I (3), one would have expected the 2012 Judgment not merely to quote without comment an earlier Judgment (in a case between two UNCLOS States parties) that expressly referred to a different precondition (“review . . . by the Commission”), but instead to set out its new approach (submission to the Commission as a precondition to delimitation) and the reasons for it. The 2012 Judgment, however, does nothing of the sort.

52. A final shortcoming in the interpretation of the 2012 Judgment that the Court sets out today is that the question whether any one of the procedural steps in the Commission process is a precondition to delimitation would be a matter of admissibility, not a question of the merits. This is clear from the Court’s analysis today of Colombia’s fifth preliminary objection, which the Court treats as a question of admissibility. Had the Court imposed a precondition at a different stage of the Commission proceeding (that of submission), the label of admissibility would also have applied. For the reasons set forth above (para. 20), however, the Court’s 2012 decision that it could not uphold Nicaragua’s claim was a decision on the merits, not a decision as to admissibility.

(Signed) Joan E. DONOGHUE.

sément comme condition à la délimitation du plateau continental étendu l'existence d'une demande unilatérale qui ait été non seulement soumise par l'Etat côtier à la Commission, mais surtout «examinée» par celle-ci, rappelant ainsi un point qu'elle avait déjà souligné en 2007. Comme je l'ai dit dans l'exposé de mon opinion individuelle de 2012 (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 756, par. 18; p. 758, par. 25), je craignais que la Cour, en renvoyant à ce précédent, ne donne à entendre que, d'une manière générale, aucune demande de délimitation ne peut prospérer en l'absence de recommandations de la Commission, ou si les limites extérieures du plateau continental n'ont pas été fixées sur la base de telles recommandations. (C'est pourquoi j'approuve que la Cour rejette dans le présent arrêt la cinquième exception préliminaire de la Colombie, même si je regrette qu'elle ne fasse pas état, dans le raisonnement de la partie VI, de la contradiction manifeste entre ses présentes conclusions et ce qu'elle a dit en 2007 et en 2012.)

51. Si la Cour avait décidé en 2012 d'imposer une condition préalable aux demandes de délimitation (à savoir la saisine de la Commission, selon le présent arrêt), pareille condition serait le produit exclusif de sa propre pratique judiciaire; on n'en trouverait pas trace dans le droit régissant les différends entre les Parties, qui est le droit international coutumier et non la CNUDM (à laquelle la Colombie n'est pas partie). Si la Cour avait conclu qu'elle ne pouvait accueillir la demande I. 3) du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas satisfait à ladite condition, il aurait été permis de s'attendre à ce que, dans l'arrêt de 2012, au lieu de se borner à citer simplement, sans autre commentaire, un arrêt antérieur (relatif à une affaire entre deux Etats parties à la CNUDM) dans lequel il est fait expressément référence à une condition préalable différente (l'«examen par la Commission»), elle explique sa nouvelle démarche, qui est d'exiger la présentation d'une demande à la Commission comme condition préalable à la délimitation, ainsi que les raisons de ce choix. Or, la Cour ne fait rien de tel dans l'arrêt de 2012.

52. Une dernière faille dans l'interprétation que la Cour donne aujourd'hui de l'arrêt de 2012 est que la question de savoir si la délimitation exige l'accomplissement préalable d'une quelconque étape de la procédure devant la Commission est une question qui relève de la recevabilité et non du fond. Cela ressort clairement de l'analyse de la cinquième exception préliminaire de la Colombie, que la Cour traite ici comme une question de recevabilité. Si la Cour avait imposé comme condition préalable une autre étape de la procédure devant la Commission (la présentation d'une demande), il s'agirait toujours de recevabilité. Or, comme nous l'avons vu plus haut (par. 20), la décision prise en 2012 de ne pas accueillir la demande du Nicaragua était une décision sur le fond, et non une décision d'irrecevabilité.

(Signé) Joan E. DONOGHUE.