

JOINT DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT YUSUF,
 JUDGES CANÇADO TRINDADE,
 XUE, GAJA, BHANDARI,
 ROBINSON AND JUDGE *AD HOC* BROWER

Regret that the Court was evenly split on res judicata — Court should have upheld Colombia’s third preliminary objection and rejected Nicaragua’s requests as inadmissible — Res judicata is reflected in Articles 59 and 60 of the Statute of the Court — Its main elements are identity of parties, identity of cause, and identity of object — Parties agree on these elements but disagree on the finality of the decision taken by the Court in 2012 — There should be no doubt about that decision — It was unanimously adopted by the Court — The dispositif of the 2012 Judgment was that the Court “cannot uphold” Nicaragua’s final submission I (3) — This phrase has always been used by the Court for the dismissal of requests by parties — Reasoning in 2012 Judgment supports this — Paragraph 129 of the 2012 Judgment summarizes that reasoning — It emphasizes lack of evidence of an overlapping continental shelf between the Parties — Majority introduces a new procedural requirement into 2012 Judgment — Such requirement is nowhere to be found in the Judgment — Had it actually existed, Nicaragua’s final submission I (3) should have been declared inadmissible in the 2012 Judgment — Nicaragua’s requests are also barred by the principle of ne bis in idem and exhaustion of treaty processes.

I. INTRODUCTION

1. It is with great regret that we are unable to concur with the decision on the third preliminary objection of Colombia, on which the Court was evenly split and which was reached with the casting vote of the President. Colombia’s objection, which is based on the principle of *res judicata*, should have been upheld. Consequently, Nicaragua’s Application in the present case should have been dismissed. Not only does the rejection of Colombia’s third preliminary objection constitute a misreading of the Judgment of the Court in *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 624), (hereinafter referred to as the “2012 Judgment”), but it also detracts from the values of legal stability and finality of judgments that the principle of *res judicata* operates to protect.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE M. LE JUGE YUSUF,
VICE-PRÉSIDENT, M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE,
M^{me} LA JUGE XUE, MM. LES JUGES GAJA,
BHANDARI ET ROBINSON, ET M. LE JUGE *AD HOC* BROWER

[Traduction]

Regret que la Cour ait été divisée par moitié sur la question de l'autorité de la chose jugée (res judicata) — Désaccord avec sa décision de ne pas accueillir la troisième exception préliminaire de la Colombie et de ne pas déclarer irrecevables les demandes du Nicaragua — Principe de l'autorité de la chose jugée trouvant son expression dans les articles 59 et 60 du Statut de la Cour — Éléments fondamentaux de ce principe étant l'identité des parties, l'identité de la base juridique et l'identité de l'objet — Accord des Parties sur ces éléments, mais désaccord sur la finalité de la décision rendue par la Cour en 2012 — Caractère indubitable de la décision — Unanimité de la décision — Cour disant dans le dispositif de l'arrêt de 2012 qu'elle « ne peut accueillir » la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales — Emploi constant de cette expression par la Cour pour rejeter des demandes — Emploi confirmé par les motifs de l'arrêt de 2012 — Résumé desdits motifs au paragraphe 129 de l'arrêt de 2012 — Cour ayant souligné dans ce paragraphe l'absence d'éléments démontrant l'existence d'un chevauchement entre les portions de plateau continental relevant de chacune des Parties — Majorité lisant en l'espèce une obligation procédurale nouvelle dans l'arrêt de 2012 — Absence d'une telle obligation dans l'arrêt — Cour tenue, si une telle obligation existait, de conclure dans l'arrêt de 2012 à l'irrecevabilité de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales — Demandes du Nicaragua également irrecevables en vertu du principe ne bis in idem et de l'épuisement des recours prévus dans le traité.

I. INTRODUCTION

1. A notre vif regret, nous ne pouvons souscrire à la décision rendue en la présente affaire au sujet de la troisième exception préliminaire de la Colombie, décision sur laquelle la Cour était divisée par moitié et qu'elle n'a pu adopter qu'avec la voix prépondérante du président. L'exception que la Colombie fondait sur le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) aurait dû être accueillie. Et, par conséquent, la requête du Nicaragua aurait dû être déclarée irrecevable. En rejetant cette troisième exception préliminaire, la Cour non seulement donne une interprétation erronée de l'arrêt rendu en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 624) (ci-après « l'arrêt de 2012 »), mais porte atteinte, également, aux valeurs que le principe de l'autorité de la chose jugée vise à protéger, à savoir la stabilité juridique et le caractère définitif des arrêts.

2. The Court rendered the 2012 Judgment less than four years ago. Most of the Members of the present Court were also sitting Members in that case. The division of the Court in this case is thus particularly surprising. The majority not only misconstrues why the Court decided as it did in 2012, but also reads into the Judgment a procedural requirement that did not — and does not — exist. By allowing Nicaragua to proceed in the current case, the Court’s decision may be viewed as undermining the finality of its judgments. It is for these reasons that we cannot join the majority in voting in favour of subparagraph (1) (b) of the operative paragraph.

3. In this joint dissenting opinion, we express our views in more detail. First, we outline our understanding of the principle of *res judicata* and its application to the present case (Sec. II). Secondly, we examine the *dispositif* of the 2012 Judgment, demonstrating that it rejected the request of Nicaragua to delimit allegedly overlapping continental shelf entitlements (Sec. III). Thirdly, we analyse the reasoning of the Court in the 2012 Judgment, highlighting that Nicaragua’s request was rejected because Nicaragua had failed to establish the existence of an extended continental shelf that overlapped with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement, as measured from the latter’s mainland coast (Sec. IV). Fourthly, we address the incoherent nature of the procedural requirement that the majority claims to have been established by the 2012 Judgment (Sec. V). Fifthly, we outline the purposes for the submission of information under Article 76 (8) of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter referred to as “UNCLOS”), and Article 4 of its Annex II, in order to demonstrate that there is no requirement to submit information on an extended continental shelf except for obtaining recommendations from the Commission on the Limits of the Continental Shelf (hereinafter referred to as “CLCS”) (Sec. VI). Sixthly, we note that, even if one were to accept the argument of the majority, the request of Nicaragua in the present case is still precluded on the basis of *ne bis in idem* and the exhaustion of treaty processes (Sec. VII). Finally, we conclude by highlighting the potential negative effect of repeat litigation, if allowed, on the authority of *res judicata* and the necessity to bring to an end proceedings relating to inter-State disputes (Sec. VIII).

II. THE PRINCIPLE OF *RES JUDICATA* IN THE JURISPRUDENCE OF THE COURT AND ITS APPLICATION TO THE PRESENT CASE

4. *Res judicata* is a principle that is found in distinct forms and under different names in every legal system. The principle has been of paramount importance to the operation of legal systems all over the world for

2. Il y a moins de quatre ans que l'arrêt de 2012 a été rendu. La plupart des membres de la Cour qui ont siégé dans la présente affaire avaient également participé à celle de 2012. Il est donc particulièrement surprenant qu'ils soient ainsi divisés en l'espèce. La majorité non seulement donne une interprétation erronée du raisonnement qui a motivé la décision adoptée en 2012, mais elle lit en outre dans cette décision une obligation procédurale qui n'y est pas — ni maintenant ni à l'époque. En permettant la poursuite de la procédure instituée par le Nicaragua, la Cour rend en l'espèce une décision qui risque de saper le caractère définitif de ses arrêts. C'est pourquoi nous n'avons pu nous associer au vote de la majorité en faveur du point 1 *b*) du dispositif.

3. La présente opinion dissidente commune a pour objet d'exposer plus en détail notre position. Premièrement, nous expliquerons comment nous entendons le principe de l'autorité de la chose jugée et son application en l'espèce (section II). Deuxièmement, nous examinerons le dispositif de l'arrêt de 2012, pour démontrer qu'il signifiait un rejet de la demande présentée par le Nicaragua aux fins d'obtenir la délimitation des portions du plateau continental où ses droits et ceux de la Colombie se chevaucheraient (section III). Troisièmement, nous analyserons les motifs exposés dans cet arrêt, dont il ressort que, si le Nicaragua a vu sa demande rejetée, c'est parce qu'il n'avait pas prouvé l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale (section IV). Quatrièmement, nous mettrons en avant le caractère illogique de l'obligation procédurale qui, selon la majorité, serait énoncée dans l'arrêt de 2012 (section V). Cinquièmement, nous rappellerons les objectifs de la communication d'informations prévue au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la CNUDM») et à l'article 4 de son annexe II, afin de démontrer qu'il n'existe aucune obligation de communiquer des informations sur le plateau continental, hormis aux fins d'obtenir des recommandations de la Commission des limites du plateau continental (ci-après «la Commission») (section VI). Sixièmement, nous ferons observer que, même à supposer que la majorité soit dans le vrai, la demande du Nicaragua n'était pas recevable, en vertu du principe *ne bis in idem* et parce qu'il y avait épuisement des recours prévus dans le traité (section VII). Enfin, nous concluons en soulignant qu'autoriser la réitération de demandes peut avoir des effets préjudiciables sur l'autorité de la chose jugée et va à l'encontre de la nécessité de mettre un terme aux procédures opposant des Etats (section VIII).

II. LE PRINCIPE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR ET SON APPLICATION EN L'ESPÈCE

4. Le principe de l'autorité de la chose jugée existe dans tous les systèmes juridiques du monde, sous différents noms et différentes formes. Depuis des siècles, il revêt une importance cruciale dans leur fonctionne-

centuries. According to this principle, “the decisions of the Court are not only binding on the parties, but are final, in the sense that they cannot be reopened by the parties as regards the issues that have been determined” (*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. 90, para. 115). The principle of *res judicata* is reflected in Articles 59 and 60 of the Statute of the Court. As the Court has previously noted, “[t]he fundamental character of that principle appears from the terms of the Statute of the Court and the Charter of the United Nations. The underlying character and purposes of the principle are reflected in the judicial practice of the Court.” (*Ibid.*)

5. The main elements of *res judicata* are well-known, and agreed upon by both Parties to this case; namely, that a subsequent claim is barred if there is identity of parties, identity of cause and identity of object with a previous claim that has been adjudicated upon (dissenting opinion of Judge Anzilotti, *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 23; dissenting opinion of Judge Jessup, *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 333).

6. As the Court has stated previously, it is well established that the *dispositif* of a judgment possesses the force of *res judicata* (*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. 94, para. 123). However, the Court has also noted that *res judicata* may attach to the reasons of a judgment of the Court if those reasons are “inseparable” from the operative clause of a judgment (*Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections (*Nigeria v. Cameroon*), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 35, para. 10) or if they constitute a “condition essential to the Court’s decision” (*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. 296, para. 34; *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 20).

7. The main point of disagreement between the Parties is what exactly the Court “finally disposed of for good” (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 20) in the 2012 Judgment. In its written and oral pleadings, Colombia stated that it understood the Court to have rejected Nicaragua’s request to delimit an extended continental shelf entitlement that overlapped with that of Colombia on the basis of failure to establish the existence of such a continental shelf (Preliminary Objections of Colombia (hereinafter referred to as “POC”), footnote 122). Nicaragua, on the other hand, considers

ment. Il signifie que «les décisions de la Cour sont non seulement obligatoires pour les parties, mais elles sont définitives, en ce sens qu'elles ne peuvent être remises en cause par les parties pour ce qui est des questions que ces décisions ont tranchées» (*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. 90, par. 115). Le principe de l'autorité de la chose jugée trouve son expression dans les articles 59 et 60 du Statut de la Cour. Ainsi que l'a souligné cette dernière, «[l]e caractère fondamental de ce principe ressort des termes du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies. La pratique judiciaire de la Cour en reflète les caractéristiques et objectifs sous-jacents.» (*Ibid.*)

5. Les éléments fondamentaux du principe de l'autorité de la chose jugée sont établis de longue date, et les deux Parties en ont convenu : une demande relève de ce principe dès lors qu'il y a identité des parties, de l'objet et de la base juridique avec une demande antérieure sur laquelle il a déjà été statué (opinion dissidente du juge Anzilotti, *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 23 ; opinion dissidente du juge Jessup, *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 333).

6. La Cour a déjà rappelé que le dispositif d'un arrêt avait force de chose jugée (*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. 94, par. 123). Mais elle a également précisé que les motifs de ses arrêts pouvaient, eux aussi, être revêtus de l'autorité de la chose jugée s'ils étaient «inséparables» du dispositif (*Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 35, par. 10) ou s'ils constituaient «une condition absolue de [s]a décision» (*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. 296, par. 34 ; *Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 20).

7. En l'espèce, les Parties étaient principalement en désaccord sur le point de savoir quelle question exactement avait « finalement et définitivement [été] réglée » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)* (*Belgique c. Espagne*), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 20) par la Cour dans l'arrêt de 2012. Dans ses écritures comme dans ses plaidoiries, la Colombie affirmait qu'à son sens, si le Nicaragua avait été débouté de sa demande de délimitation des portions du plateau continental étendu où les droits des Parties se chevaucheraient, c'est parce qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un tel plateau (exceptions préliminaires de la Colombie (ci-après «EPC»), note 122). Le

that the Court's decision "not to 'uphold' Nicaragua's claim did not, in fact, entail a determination of Nicaragua's request to delimit the continental shelf beyond 200 M [nautical miles] on the merits" and hence is not a decision to which *res judicata* attaches (Written Statement of Nicaragua (hereinafter referred to as "WSN"), para. 4.19).

8. In order to determine if the requests of Nicaragua in the present case are barred by the principle of *res judicata*, we turn first to the *dispositif* of the 2012 Judgment, to which *res judicata* attaches, and second to the reasoning of the Court which laid the foundation for that *dispositif*.

III. THE *DISPOSITIF* OF THE 2012 TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE JUDGMENT

9. The Court stated in the *dispositif* of the 2012 Judgment: "[The Court]. . . [f]inds that it cannot uphold the Republic of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3)" (*I.C.J. Reports 2012 (II)*), p. 719, para. 251 (3)). Nicaragua had requested the Court to adjudge and declare that "[t]he 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" (*ibid.*, p. 636, para. 17).

10. Both Parties in the present case have discussed in their pleadings what exactly the Court meant by the phrase "cannot uphold". Colombia understands "cannot uphold" to be a rejection of Nicaragua's request to delimit allegedly overlapping continental shelf entitlements (POC, footnote 122). Nicaragua, on the other hand, claims that by using the phrase "cannot uphold", "[t]he Court did not 'reject' Nicaragua's submission; nor did it use other wording indicative of a substantive determination of Nicaragua's claims" (WSN, para. 4.20). Rather, in the view of Nicaragua, the Court in its 2012 Judgment "a décidé . . . de ne pas décider"¹.

11. The case law of the Court clearly demonstrates that when the phrase "cannot uphold" is used in the *dispositif*, it is employed to reject a claim or request made by a party. It is not used to refrain from making a decision pending the fulfilment of a procedural requirement, nor is it used to abstain from making a decision until the claimant State adduces sufficient evidence. Three examples raised and discussed by the Parties suffice to demonstrate this point.

12. In the *Oil Platforms* case (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), Iran claimed that the United States' attacks on two oil platforms constituted a breach of the United States' obligation to accord freedom of commerce between the territories of the two States under Article X

¹ CR 2015/29, p. 25, para. 23 (Pellet). English translation of the Registry: "the Court decided not to take any decision . . .".

Nicaragua, pour sa part, considérait que, «en réalité, la décision de la Cour de ne pas «accueillir» [s]a demande de délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins n'emportait pas de décision au fond sur cette demande» et qu'elle n'était donc pas revêtue de l'autorité de la chose jugée (exposé écrit du Nicaragua (ci-après «EEN»), par. 4.19).

8. Afin de déterminer si le principe de l'autorité de la chose jugée faisait obstacle aux demandes du Nicaragua en la présente affaire, nous commencerons par examiner le dispositif de l'arrêt de 2012, qui est revêtu de l'autorité de la chose jugée, avant d'analyser les motifs sur lesquels il repose.

III. LE DISPOSITIF DE L'ARRÊT RENDU EN 2012 DANS L'AFFAIRE DU *DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME*

9. Dans le dispositif de l'arrêt de 2012, la Cour déclare qu'elle «ne peut accueillir» («*cannot uphold*» dans la version anglaise) la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 719, par. 251 3)). Le Nicaragua l'avait priée de dire et juger «que, dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste 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» (*ibid.*, p. 636, par. 17).

10. Dans leurs exposés en la présente affaire, les deux Parties ont débattu la question de savoir ce que la Cour entendait exactement par l'expression «ne peut accueillir». Pour la Colombie, ces termes expriment le rejet de la demande présentée par le Nicaragua aux fins d'obtenir la délimitation des portions du plateau continental où leurs droits respectifs se chevaucheraient (EPC, note 122). Le Nicaragua estime quant à lui que la Cour, en employant cette expression, «n'a ni «rejeté» la conclusion du Nicaragua ni employé d'autres termes indiquant qu'elle se prononçait au fond sur [s]a demande» (EEN, par. 4.20). Selon lui, dans l'arrêt de 2012, la Cour «a décidé ... de ne pas décider»¹.

11. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que l'expression «ne peut accueillir» sert à rejeter la demande ou la requête d'une partie lorsqu'elle est employée dans le dispositif d'un arrêt. La Cour ne l'utilise pas pour différer sa décision en attendant qu'une obligation procédurale soit satisfaite ou que l'Etat demandeur produise des éléments de preuve suffisants. Trois exemples invoqués par les Parties suffisent à le démontrer.

12. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, l'Iran affirmait que les Etats-Unis, en attaquant deux plates-formes pétrolières, avaient manqué à l'obligation de respecter la liberté de commerce entre leurs territoires respectifs, que

¹ CR 2015/29, p. 25, par. 23 (Pellet).

of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2003*, pp. 172-173, para. 20). The Court found that there was no commerce in crude oil between the Iranian platforms in question and the United States at the time of the attacks, due to either the non-operational nature of the oil platforms or the effect of a trade embargo on Iranian imports to the United States (*ibid.*, p. 207, para. 98). As a result, the Court found that the attacks “cannot be said to have infringed the rights of Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty” (*ibid.*). This led the Court to state in the *dispositif* of the Judgment that it “cannot . . . uphold the submission of the Islamic Republic of Iran that those actions [the United States’ attacks] constitute a breach of the obligations of the United States of America under Article X of [the 1955] Treaty” (*ibid.*, p. 218, para. 125 (1)). The Court thus used “cannot uphold” as a synonym for “reject”.

13. Similarly, in the *Frontier Dispute* case (*Burkina Faso/Niger*), Burkina Faso requested the Court to adjudge and declare that certain co-ordinates constituted the boundary along two sections of its border with Niger in points 1 and 3 of its final submissions (*Judgment*, *I.C.J. Reports 2013*, p. 66, para. 35). These sections of the boundary were not the subject of the dispute before the Court. Burkina Faso, however, wanted the Court to include them in the *dispositif* of the Judgment to “endow this line with the force of *res judicata*” (*ibid.*, p. 66, para. 37). Noting that the function of the Court is to “decide in accordance with international law such *disputes* as are submitted to it” (*ibid.*, p. 70, para. 48; emphasis added), the Court held that Burkina Faso’s request was “not compatible with its judicial function” (*ibid.*, p. 72, para. 58) and thus did not proceed to delimit the boundary along these two sections. In the *dispositif*, the Court stated that “it cannot uphold the requests made in points 1 and 3 of the final submissions of Burkina Faso” (*ibid.*, p. 92, para. 114 (1)). Again, the phrase “cannot uphold” was used to signify a clear rejection of the Burkinabe requests by the Court; it was not a refusal to make a decision, as counsel for Nicaragua suggested during the hearings in the present case².

14. A final example is the 1985 *Tunisia v. Libya Continental Shelf Interpretation Judgment (Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, p. 192). In that case, the Court used the phrase “cannot uphold” twice in the *dispositif* of the Judgment. First, Tunisia claimed that the criteria for the delimitation of the first section of continental shelf enunciated by the Court in the case concerning the *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1982*, p. 18 (hereinafter referred to as the “1982 Judg-

² CR 2015/27, p. 38, para. 24 (Pellet).

leur imposait l'article X du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (*arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, p. 172-173, par. 20). La Cour a constaté que, au moment des attaques, il n'existait aucun commerce entre les territoires iranien et américain s'agissant du pétrole produit par les plates-formes en question, soit parce que celles-ci n'étaient pas en service, soit en raison des effets de l'embargo commercial sur les importations de l'Iran vers les Etats-Unis (*ibid.*, p. 207, par. 98). Elle en conclut que «lesdites attaques ne sauraient non plus être considérées comme ayant porté atteinte aux droits garantis à l'Iran par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955» (*ibid.*), ce qui l'amène à dire dans le dispositif de l'arrêt «qu'elle ne saurait ... accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions [les attaques menées par les Etats-Unis] constitu[aient] une violation par les Etats-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X [du traité [de 1955]]» (*ibid.*, p. 218, par. 125 1)). La Cour emploie donc l'expression «ne saurait accueillir» dans le sens de «rejeter».

13. De même, dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, le Burkina Faso demandait à la Cour de dire et juger que, dans deux secteurs précis, sa frontière avec le Niger suivait le tracé dont il indiquait les coordonnées aux points 1 et 3 de ses conclusions finales (*arrêt, C.I.J. Recueil 2013*, p. 66, par. 35). Ces deux secteurs ne constituaient pas l'objet du différend, mais le Burkina Faso souhaitait que la Cour incorpore le tracé correspondant dans le dispositif de l'arrêt, de sorte qu'il «soit revêtu de l'autorité de la chose jugée» (*ibid.*, p. 66, par. 37). Rappelant que sa fonction est de «régler conformément au droit international les *différends* qui lui sont soumis» (*ibid.*, p. 70, par. 48; les italiques sont de nous), la Cour a conclu que la demande du Burkina Faso n'était «pas compatible avec sa fonction judiciaire» (*ibid.*, p. 72, par. 58) et n'a pas procédé à la délimitation de la frontière dans les deux secteurs en question. Dans le dispositif de l'arrêt, elle dit qu'elle ne «peut accueillir les demandes formulées aux points 1 et 3 des conclusions finales du Burkina Faso» (*ibid.*, p. 92, par. 114 1)). Là encore, l'expression «ne peut accueillir» est employée pour signifier clairement un rejet des demandes du Burkina Faso; il ne s'agissait pas d'un refus de décider, comme l'a affirmé l'un des conseils du Nicaragua lors de la procédure orale en la présente affaire².

14. L'arrêt interprétatif de 1985 rendu en l'affaire *Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne* offre encore un exemple de l'emploi que fait la Cour de cette expression (*Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*) (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), *arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 192). Dans le dispositif, elle l'utilise à deux reprises pour signifier son refus d'accueillir une demande. La première occurrence vise l'une des conclusions de la Tunisie, qui priait la Cour de préciser la hiérarchie à établir entre les critères qu'elle avait retenus pour le premier secteur de la délimitation du plateau continental dans son arrêt du 24 février 1982 en

² CR 2015/27, p. 38, par. 24 (Pellet).

ment”) could not be simultaneously applied, and therefore requested the Court to clarify which of these criteria took precedence (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 219-220, para. 50). The Court rejected the claim that the 1982 Judgment was incoherent, noting that it “laid down a single precise criterion for the drawing of the [delimitation] line” and that Tunisia’s request for interpretation was therefore “founded upon a misreading of the purport of the relevant passage of the operative clause of the 1982 Judgment” (*ibid.*, p. 220, para. 50). In the *dispositif*, the Court stated that “the submission of the Republic of Tunisia of 14 June 1985 relating to the first sector of the delimitation cannot be upheld” (*ibid.*, p. 230, para. 69 (B) (3)). This statement was clearly based on the rejection of Tunisia’s understanding of the 1982 Judgment, and thus a rejection of its request for interpretation under Article 60 of the Statute of the Court.

15. The second use of the words “cannot uphold” in the 1985 *Tunisia v. Libya* Judgment was to reject Tunisia’s request for interpretation of the 1982 Judgment in relation to the second sector of delimitation. In the 1982 Judgment, the Court stated that the point between the first and second sectors of delimitation was the “point of intersection with the parallel passing through the most westerly point of the Tunisian coastline between Ras Kaboudia and Ras Adjir, that is to say, the most westerly point on the shoreline (low-water mark) of the Gulf of Gabes” (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 94, para. 133 (C) (2)). The Court gave no indication of the co-ordinates of this point in the *dispositif*, leaving it instead to the Parties’ experts to determine its precise location. However, in the body of the 1982 Judgment, the Court did give indicative co-ordinates of this point (*ibid.*, p. 87, para. 124). Tunisia requested the Court to state explicitly that the most westerly point of the Gulf of Gabes did indeed have the co-ordinates that were indicated as its approximate location in the 1982 Judgment. However, in the 1985 Judgment the Court rejected this request, noting that it expressly decided that it was for the experts of the Parties to determine the precise location of this point (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 226-227, paras. 62-63). Thus, in the *dispositif*, the Court stated that “the submission of the Republic of Tunisia, ‘that the most westerly point of the Gulf of Gabes lies on latitude 34° 05’ 20” N (Carthage)’, cannot be upheld” (*ibid.*, p. 230, para. 69 (D) (3)). The Court was not abstaining from making a decision; clearly, it was a rejection of Tunisia’s request for the Court to state that the westernmost point of the Gulf lay on the indicative co-ordinates given by the Court.

16. The consistent use of the phrase “cannot uphold” demonstrates that the Court rejected Nicaragua’s request to delimit purportedly overlapping extended continental shelf entitlements in the 2012 Judgment. The majority states in the present Judgment that, as it was not persuaded

l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 18, lesdits critères ne pouvant, selon la Tunisie, être appliqués simultanément (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 219-220, par. 50). La Cour a estimé que l'arrêt de 1982 ne comportait aucune incohérence, rappelant qu'il énonçait «aux fins de la délimitation un seul critère précis pour le tracé de la ligne», et que la demande en interprétation de la Tunisie reposait donc «sur une erreur d'appréciation quant à la portée du passage pertinent du dispositif de [cet] arrêt» (*ibid.*, p. 220, par. 50). Dans le dispositif, elle conclut ainsi qu'elle ne peut «faire droit à la conclusion présentée par la République tunisienne le 14 juin 1985 relativement [au] premier secteur [de la délimitation]» («*The submission ... cannot be upheld*») (*ibid.*, p. 230, par. 69, point B 3)). Ce faisant, la Cour rejette clairement la lecture que la Tunisie donnait de l'arrêt de 1982 et, partant, rejette la demande d'interprétation que celle-ci lui présentait en vertu de l'article 60 du Statut.

15. La deuxième occurrence, dans l'arrêt interprétatif de 1985, de l'expression en question vise à signifier le rejet de la demande d'interprétation de l'arrêt de 1982 présentée par la Tunisie relativement au deuxième secteur de la délimitation. Dans l'arrêt de 1982, la Cour avait établi que le point d'intersection entre les deux secteurs était le point où la ligne de délimitation rencontrait «le parallèle du point le plus occidental de la côte tunisienne entre Ras Kapoudia et Ras Ajdir, à savoir le point le plus occidental de la ligne de rivage (laisse de basse mer) du golfe de Gabès» (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 94, par. 133, point C 2)). La Cour n'avait pas indiqué les coordonnées de ce point dans le dispositif, laissant aux experts des parties le soin d'en déterminer la position exacte, mais, dans le corps de l'arrêt, elle en donnait la position approximative (*ibid.*, p. 87, par. 124). Dans sa demande d'interprétation, la Tunisie priait la Cour de dire expressément que les coordonnées du point le plus occidental du golfe de Gabès étaient celles qui avaient été données dans l'arrêt de 1982 pour en indiquer la position approximative. La Cour a toutefois rejeté cette demande, rappelant qu'elle avait formellement décidé qu'il appartenait aux experts d'établir les coordonnées exactes du point en question (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 226-227, par. 62-63). Elle dit ainsi, dans le dispositif de l'arrêt interprétatif de 1985, que «la conclusion de la République tunisienne d'après laquelle «le point le plus occidental du golfe de Gabès est situé à la latitude 34° 05' 20" N (Carthage)» ne peut être retenue» («*cannot be upheld*») (*ibid.*, p. 230, par. 69, point D 3)). Ce faisant, la Cour ne s'abstient pas de prendre une décision; elle rejette clairement la demande de la Tunisie, qui la priait de dire que les coordonnées exactes du point le plus occidental du golfe de Gabès étaient celles données antérieurement à titre indicatif.

16. Cette cohérence dans l'emploi de l'expression confirme que la Cour, dans l'arrêt de 2012, a rejeté la demande du Nicaragua relative à la délimitation des portions du plateau continental étendu où les droits des Parties se chevaucheraient. Dans le présent arrêt, la majorité déclare

by Nicaragua and Colombia's interpretations of the phrase "cannot uphold", it will not "linger over the meaning of the phrase 'cannot uphold'" (Judgment, para. 74). Yet, the majority gives no clear explanation as to why it rejects the Parties' interpretations; moreover, it does not examine the meaning and scope of the phrase. Since, according to the Court's jurisprudence, *res judicata* attaches to the *dispositif*, it is beyond comprehension why the majority chooses not to "linger" over the meaning of "cannot uphold". This is both a mistake and a missed opportunity, for if the majority had "linger[ed]" on this phrase, the true import of the Court's decision in the 2012 Judgment would have become apparent. Indeed, as demonstrated above, this phrase has consistently been used by the Court to indicate the dismissal of a request by a party.

17. In its Application in the present case, Nicaragua's First Request to the Court is to adjudge and declare "[t]he precise course of the maritime boundary between Nicaragua and Colombia in the areas of the continental shelf which appertain to each of them beyond the boundaries determined by the Court in its Judgment of 19 November 2012" (Application of Nicaragua, hereinafter "AN", p. 8, para. 12). Paragraph 11 of Nicaragua's Application states that Nicaragua's claimed extended continental shelf "includes an area beyond Nicaragua's 200-nautical-mile maritime zone and in part overlaps with the area that lies within 200 nautical miles of Colombia's coast" (*ibid.*, p. 6, para. 11 (*c*)), and that this entitlement to an extended continental shelf exists under both customary international law and the provisions of UNCLOS (*ibid.*, para. 11 (*a*)).

18. The final submission I (3) of Nicaragua in the *Territorial and Maritime Dispute* case and the First Request in Nicaragua's Application in the present case have both the same object (the delimitation of an extended continental shelf entitlement that overlaps with Colombia's 200-nautical-mile entitlement, measured from the latter's mainland coast), the same legal ground (that such an entitlement exists as a matter of customary international law and under UNCLOS), and involve the same Parties. Nicaragua is therefore attempting to bring the same claim against the same Party on the same legal grounds. As explained above, the Court rejected Nicaragua's final submission I (3) in the 2012 Judgment. Nicaragua's First Request in the present Application is thus an exemplary case of a claim precluded by *res judicata*.

IV. THE REASONING OF THE COURT IN THE 2012 *TERRITORIAL AND MARITIME DISPUTE* JUDGMENT

19. Having refrained from examining the meaning of the key phrase "cannot uphold" in the operative clause, the majority bases its position on the reasoning that led the Court to state that it "cannot uphold" Nicaragua's final submission I (3), which is contained in paragraphs 113 to 129

qu'elle « ne s'attardera ... pas ... sur le sens de l'expression « ne peut accueillir » » (arrêt, par. 74), faute d'avoir été convaincue par les interprétations qu'en donnent le Nicaragua et la Colombie, mais sans expliquer clairement pourquoi elle ne retient pas lesdites interprétations; en outre, elle ne se penche pas sur le sens ou la portée de cette expression. Puisque, selon la jurisprudence de la Cour, le dispositif de l'arrêt est revêtu de l'autorité de la chose jugée, il est incompréhensible que la majorité choisisse de ne pas « s'attard[er] » sur le sens de l'expression « ne peut accueillir ». C'est à la fois une erreur et une occasion manquée, car si elle l'avait fait, la portée véritable de la décision de la Cour contenue dans l'arrêt de 2012 serait devenue évidente. En effet, comme il a été démontré plus haut, l'expression « cannot uphold » est invariablement employée par la Cour pour signifier le rejet de la demande d'une partie.

17. Par la première demande formulée dans sa requête en l'espèce, le Nicaragua priait la Cour de déterminer « [l]e tracé précis de la frontière maritime entre les portions de plateau continental relevant du Nicaragua et de la Colombie au-delà des limites établies ... dans son arrêt du 19 novembre 2012 » (requête du Nicaragua, ci-après « RN », p. 9, par. 12). Il affirmait que le plateau continental étendu qu'il revendique « inclut un espace maritime situé au-delà de sa zone maritime de 200 milles et chevauche en partie la zone s'étendant sur 200 milles marins depuis la côte colombienne » (*ibid.*, p. 7, par. 11 *c*), et que ce droit à un plateau continental étendu existait en vertu à la fois du droit international coutumier et de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*ibid.*, par. 11 *a*)).

18. Le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua en l'affaire du *Différend territorial et maritime* et la première demande formulée dans la requête en la présente affaire ont le même objet (la délimitation d'un plateau continental étendu chevauchant celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale), la même base juridique (le droit à ce plateau continental étendu existe en vertu du droit international coutumier et de la CNUDM) et concernent les mêmes parties. Le Nicaragua cherche donc à présenter une demande identique, contre une partie identique, sur une base juridique identique. Nous venons de démontrer que la Cour a rejeté le point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua dans l'arrêt de 2012. La première demande du Nicaragua en l'espèce est donc un parfait exemple de demande tombant sous le coup de l'autorité de la chose jugée.

IV. LES MOTIFS DE LA COUR DANS L'ARRÊT DE 2012 EN L'AFFAIRE DU *DIFFÉREND TERRITORIAL ET MARITIME*

19. A défaut de rechercher le sens que revêt l'expression clé « ne peut accueillir » dans le dispositif de l'arrêt de 2012, la majorité fonde sa position sur les motifs qui ont conduit la Cour à décider qu'elle « ne [pouvait] accueillir » la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3)

of the 2012 Judgment. An analysis of this reasoning, the majority contends, demonstrates that

“Nicaragua’s claim could not be upheld . . . because the latter 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.” (Judgment, para. 84.)

This is a misreading of the 2012 Judgment.

20. An examination of the reasoning of the 2012 Judgment demonstrates that the Court rejected Nicaragua’s request because it failed to prove the existence of an extended continental shelf which overlapped with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement, measured from the latter’s mainland coast. Nowhere in the reasoning of the 2012 Judgment did the Court state that there was a procedural requirement incumbent on Nicaragua to submit information to the CLCS before the Court could proceed with delimitation, nor did the Court suggest that Nicaragua would be able to return to the Court once it had made its submission to the CLCS. In previous cases, whenever the Court intended to admit the possibility of future proceedings, it expressly provided for such possibility for parties to return to the Court following delivery of a judgment (see for example, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 741, para. 229 (5) (b); and *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 281, para. 345 (6)). This was clearly not the case in the 2012 Judgment.

21. Section IV of the 2012 Judgment addresses Nicaragua’s final submission I (3), described above. Paragraphs 113 to 118 of the Judgment state that the applicable law regarding delimitation of the continental shelf must be customary international law, as reflected in Article 76 (1) of UNCLOS, as Colombia is not a party to UNCLOS.

22. Paragraphs 119 to 121 of the 2012 Judgment outline the submissions of Nicaragua, which are threefold: first, that its claim to an extended continental shelf is “essentially a question of fact”; secondly, that Nicaragua has submitted “Preliminary Information” within the ten-year deadline established by Article 4 of Annex II of UNCLOS, and is “well advanced” in its process of compiling a submission of information to the CLCS under Article 76 (8); and, thirdly, that a continental shelf entitlement based on the distance criterion of 200 nautical miles does not take precedence over an entitlement established by natural prolongation.

de ses conclusions finales. Selon la majorité, l'analyse de ces motifs, exposés aux paragraphes 113 à 129 de l'arrêt de 2012, montre que,

«si la Cour a décidé ... qu'elle ne pouvait accueillir la demande du Nicaragua, c'est 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.» (Arrêt, par. 84.)

C'est là une lecture erronée de l'arrêt de 2012.

20. Il ressort de l'analyse des motifs de l'arrêt de 2012 que la Cour a rejeté la demande du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale. La Cour ne dit pas dans ces motifs que le Nicaragua doit s'acquitter d'une quelconque obligation procédurale de communiquer des informations à la Commission pour qu'elle-même puisse procéder à la délimitation, et elle ne laisse pas davantage entendre que le Nicaragua pourra revenir devant elle une fois qu'il aura complété sa demande à la Commission. Chaque fois que la Cour, dans des affaires antérieures, a envisagé une procédure ultérieure, elle a expressément indiqué que les parties avaient la possibilité de revenir devant elle après le prononcé de l'arrêt (voir, par exemple, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 741, par. 229, point 5 b); et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 281, par. 345, point 6). Dans l'arrêt de 2012, il est évident qu'elle ne dit rien de tel.

21. La partie IV de l'arrêt de 2012 est consacrée à l'examen de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales. La Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, la Cour établit, aux paragraphes 113 à 118, que le droit applicable aux fins de la délimitation du plateau continental doit être le droit international coutumier, qui est reflété au paragraphe 1 de l'article 76 de la convention.

22. Aux paragraphes 119 à 121 sont résumés les arguments du Nicaragua, au nombre de trois. Le Nicaragua faisait valoir, premièrement, que sa demande relative à un plateau continental étendu était «essentielle-ment une question de fait»; deuxièmement, qu'il avait présenté des «informations préliminaires» à la Commission dans le délai de dix ans prévu à l'article 4 de l'annexe II de la CNUDM et que les travaux nécessaires à la communication de l'ensemble des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 étaient «déjà bien avancés»; et, troisièmement, que le droit à un plateau continental fondé sur le critère de la distance des 200 milles marins ne pouvait primer le droit fondé sur le critère du prolongement naturel.

23. Paragraphs 122 to 124 recall the submissions of Colombia regarding Nicaragua's request to delimit its alleged overlapping continental shelf entitlements with Colombia. Colombia's submissions on this point were also threefold: first, that Nicaragua did not prove that a natural prolongation exists so as to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement; secondly, that, in any case, a continental shelf entitlement based on natural prolongation cannot encroach upon a continental shelf entitlement based on the distance criterion of 200 nautical miles; and, thirdly, that the CLCS would not make recommendations regarding the limits of the continental shelf without the consent of Colombia, and in any case those limits did not prejudice questions of delimitation and would not be opposable to Colombia.

24. The analysis of the Court takes place in paragraphs 125 to 129. Paragraph 125 rejects Nicaragua's reliance on the ITLOS Judgment in the *Bay of Bengal* delimitation case (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment of 14 March 2012) as authority for the proposition that an international court or tribunal may delimit overlapping extended continental shelf entitlements in the absence of recommendations by the CLCS. The following paragraph recalls the Judgment of the Court in *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* (*I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 659), in which it stated 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 on the Limits of the Continental Shelf established thereunder" (*ibid.*, p. 759, para. 319). The Court added that the fact that Colombia was not party to UNCLOS did not in any way relieve Nicaragua of its obligations under Article 76.

25. Paragraphs 127 to 129 of the 2012 Judgment contain the crux of the Court's reasoning and are thus worth quoting in full:

"127. The Court observes that Nicaragua submitted to the Commission only 'Preliminary Information' which, by its own admission, falls short of meeting the requirements for information on the limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles which 'shall be submitted by the coastal State to the Commission' in accordance with paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS. Nicaragua provided the Court with the annexes to this 'Preliminary Information' and in the course of the hearings it stated that the 'Preliminary Information' in its entirety was available on the Commission's website and provided the necessary reference.

23. Aux paragraphes 122 à 124 sont rappelés les arguments avancés par la Colombie pour contester la demande du Nicaragua relative à la délimitation des portions de plateau continental où les droits des Parties se chevaucheraient. Ces arguments sont également au nombre de trois. La Colombie soutenait, premièrement, que le Nicaragua n'avait pas démontré l'existence d'un prolongement naturel de son plateau continental qui chevaucherait celui dont elle-même peut se prévaloir sur 200 milles marins; deuxièmement, que le droit à un plateau continental fondé sur le critère du prolongement naturel ne saurait empiéter sur le même droit qu'un Etat tire du critère de la distance des 200 milles marins; et, troisièmement, que la Commission ne pouvait formuler de recommandation concernant les limites du plateau continental sans son consentement, et qu'en tout état de cause de telles limites ne préjugeaient en rien des questions de délimitation et n'étaient pas opposables à la Colombie.

24. La Cour analyse ces différents arguments aux paragraphes 125 à 129 de son arrêt de 2012. Au paragraphe 125, elle conteste l'autorité que le Nicaragua attribue à l'arrêt du 14 mars 2012 rendu par le Tribunal international du droit de la mer en l'affaire du *Golfe du Bengale (Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar))*, arrêt qui, selon le Nicaragua, montre qu'une juridiction internationale peut, en l'absence de recommandation de la Commission, délimiter des zones du plateau continental étendu où les droits de plusieurs parties se chevauchent. Au paragraphe suivant, la Cour rappelle son arrêt en l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras) (C.I.J. Recueil 2007 (II), p. 659)*, dans lequel elle a déclaré que « toute prétention [d'un Etat partie à la CNUDM] relative à des droits sur le plateau continental au-delà de 200 milles [devait] 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 » (*ibid.*, p. 759, par. 319). Elle ajoute que le fait que la Colombie ne soit pas partie à la CNUDM n'exonère aucunement le Nicaragua des obligations qu'il tient de l'article 76 de cet instrument.

25. La Cour expose la substance de ses motifs aux paragraphes 127 à 129, qui méritent par conséquent d'être cités dans leur intégralité :

« 127. La Cour fait observer que le Nicaragua n'a communiqué à la Commission que des « informations préliminaires » qui, comme l'admet ce dernier, sont loin de satisfaire aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations que « [l']Etat côtier communique ... à la Commission » sur les limites de son plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM... Le Nicaragua a communiqué à la Cour les annexes des « informations préliminaires ». Il a précisé, à l'audience, que l'intégralité de ces informations figurait sur le site de la Commission et indiqué le lien permettant d'y avoir accès.

128. The Court recalls that in the second round of oral argument, Nicaragua stated that it was ‘not asking [the Court] for a definitive ruling on the precise location of the outer limit of Nicaragua’s continental shelf’. Rather, it was ‘asking [the Court] to say that Nicaragua’s continental shelf entitlement is divided from Colombia’s continental shelf entitlement by a delimitation line which has a defined course’. Nicaragua suggested that ‘the Court could make that delimitation by defining the boundary in words such as ‘the boundary is the median line between the outer edge of Nicaragua’s continental shelf fixed in accordance with UNCLOS Article 76 and the outer limit of Colombia’s 200-mile zone’’. This formula, Nicaragua suggested, ‘does not require the Court to determine precisely where the outer edge of Nicaragua’s shelf lies’. The outer limits could be then established by Nicaragua at a later stage, on the basis of the recommendations of the Commission.

129. However, since Nicaragua, in the present proceedings, has not established 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.” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669; cross-references omitted.)

26. The language used by the Court in paragraph 129 makes clear that the Court rejected Nicaragua’s claim because it had “*not established* that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement” (emphasis added) (in the French text: “le Nicaragua n’ayant pas . . . *apporté la preuve* que sa marge . . .”). The Court did *not* say that it was unable to delimit the continental shelf boundary because Nicaragua had failed to submit information to the CLCS as required by Article 76 (8) of UNCLOS, nor did it imply this at any point in the previous paragraphs. The Court could not have been clearer in its conclusion: Nicaragua failed to adduce evidence to prove that it had a continental shelf that extended far enough to overlap with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf measured from Colombia’s mainland coast; thus, the Court was not in a position to delimit the continental shelf boundary between the two States as requested by Nicaragua.

27. Support for this is also found in the Court’s rejection of Nicaragua’s proposed “general formulation” for delimitation in paragraph 128 of the 2012 Judgment. In proposing this formulation, Nicaragua, as shown above in paragraph 25, suggested that

“the Court could make that delimitation by defining the boundary in words such as ‘the boundary is the median line between the outer edge of Nicaragua’s continental shelf fixed in accordance with UNCLOS

128. La Cour rappelle que, au second tour de plaidoiries, le Nicaragua a déclaré qu'il «ne [lui] demand[ait] pas de décision définitive sur l'emplacement précis de la limite extérieure d[le son] plateau continental», mais la «pri[ait] de dire que les portions du plateau continental auxquelles pouvaient prétendre le Nicaragua et la Colombie étaient délimitées par une ligne au tracé défini». Le Nicaragua a indiqué que «la Cour pou[v]ait opérer cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continental du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»». Grâce à cette formulation, a-t-il ajouté, «la Cour n'aurait pas à déterminer précisément l'emplacement de la limite extérieure du plateau du Nicaragua». Le Nicaragua pourrait ensuite fixer cette limite sur la base des recommandations de la Commission.

129. Toutefois, le 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.» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669; les renvois ont été supprimés.)

26. Les termes employés au paragraphe 129 montrent clairement que la Cour rejette la demande du Nicaragua parce que celui-ci n'a «pas ... *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» (les italiques sont de nous) (dans la version anglaise: «Nicaragua ... *has not established* that it has a continental margin...»). La Cour *ne* dit *pas* qu'elle ne peut départager le plateau continental parce que le Nicaragua n'a pas communiqué à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, et elle ne le laisse pas non plus entendre dans les paragraphes précédents. La Cour n'aurait pu formuler plus clairement sa conclusion: le Nicaragua n'avait pas apporté la preuve que son plateau continental s'étendait suffisamment loin pour chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale; par conséquent, elle n'était pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des deux Parties, comme le lui demandait le Nicaragua.

27. Qui plus est, la Cour rejette également la «formulation générale» proposée par le Nicaragua pour la délimitation, qui est rappelée au paragraphe 128 de l'arrêt de 2012. Ainsi qu'on peut le lire au paragraphe 25 ci-dessus, le Nicaragua suggérait que

«la Cour [opère] cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continental du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la

Article 76 and the outer limit of Colombia's 200-mile zone"³ (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669, para. 128).

Yet, the Court found that “*even* using the general formulation proposed” by Nicaragua (*ibid.*, p. 669, para. 129; emphasis added), it was not in a position to effect a delimitation between the Parties. If, as the majority contends, the Court’s rejection of Nicaragua’s request was based on the failure of Nicaragua to deposit information with the CLCS in accordance with Article 76 (8) of UNCLOS (Judgment, para. 85), it would have been superfluous for the Court to examine — and reject — separately the “general formulation” proposed by Nicaragua. The only reason that the Court had to recall and reject the “general formulation” as distinct from Nicaragua’s final submission I (3) was that the former claim relied solely on the existence of an extended continental shelf that overlapped with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement, and not on the delineation of its outer limits. However, Nicaragua did not prove to the Court the existence of this extended continental shelf, let alone did it delineate its outer limits.

28. Indeed, as summarized in paragraph 69 of the present Judgment, Nicaragua itself conceded that the Court rejected its final submission I (3) on the basis that it had failed to establish the existence of an extended continental shelf that overlapped with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement. In oral proceedings in the present case, Nicaragua stated that

“si l’on veut à toute force admettre que la Cour a décidé quelque chose [in the 2012 Judgment], ce ne peut être que ceci : le Nicaragua n’a pas prouvé l’existence d’un chevauchement entre les zones maritimes lui revenant au-delà de la limite de 200 milles marins et celles sur lesquelles la Colombie a juridiction”³.

29. The majority relies on three features of the Court’s reasoning in the 2012 Judgment in support of its conclusion that

“Nicaragua’s claim could not be upheld . . . because the latter 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”. (Judgment, para. 84).

These features are set out in paragraph 82 of the Judgment. None of them, however, provides support for the majority’s view.

³ CR 2015/29, p. 26, para. 23 (Pellet). English translation of the Registry: “Basically, if we want to insist that the Court decided something, it can only be this: Nicaragua had failed to prove the existence of an overlap between the maritime areas appertaining to it beyond the 200-nautical-mile limit and those over which Colombia has jurisdiction.”

CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 128).

La Cour a néanmoins estimé que, «*même* en utilisant la formulation générale» proposée par le Nicaragua (*ibid.*, p. 669, par. 129; les italiques sont de nous), elle n'était pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties. Si elle avait rejeté la demande du Nicaragua au motif que celui-ci n'avait pas communiqué à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM (arrêt, par. 85), comme le soutient la majorité, elle n'aurait eu aucun besoin d'examiner — et de rejeter — séparément la «formulation générale» proposée par le Nicaragua. Si elle a jugé nécessaire de mentionner, puis de rejeter, cette «formulation générale» séparément du point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua, c'est uniquement parce que la première demande ne visait que l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins, et non le tracé de la limite extérieure dudit plateau. Or, le Nicaragua n'avait pas démontré devant la Cour l'existence d'un tel plateau continental étendu, ni indiqué, *a fortiori*, quelle en était la limite extérieure.

28. De fait, ainsi qu'il est rappelé au paragraphe 69 du présent arrêt, le Nicaragua admet lui-même que la Cour a rejeté le point I. 3) de ses conclusions finales parce qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins. Lors de la procédure orale en la présente affaire, il a ainsi déclaré que,

«si l'on veut à toute force admettre que la Cour a décidé quelque chose [dans l'arrêt de 2012], ce ne peut être que ceci : le Nicaragua n'a pas prouvé l'existence d'un chevauchement entre les zones maritimes lui revenant au-delà de la limite de 200 milles marins et celles sur lesquelles la Colombie a juridiction»³.

29. Or, la majorité s'appuie sur trois points des motifs de l'arrêt de 2012 pour conclure que,

«si la Cour a décidé ... qu'elle ne pouvait accueillir la demande du Nicaragua, c'est 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» (arrêt, par. 84).

Ces points sont résumés au paragraphe 82 du présent arrêt. Aucun, cependant, ne vient corroborer la position de la majorité.

³ CR 2015/29, p. 26, par. 23 (Pellet).

30. First, the majority notes that the 2012 Judgment contains no analysis of the geological and geomorphological evidence presented by Nicaragua to support its claim to an extended continental shelf. This fact, however, does not mean that the Court did not take that evidence into account in reaching the conclusion that Nicaragua failed to establish the existence of a continental margin that extends so far as to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement from its mainland coast. The Court may make a global analysis of the evidence and is not required to, and frequently does not, mention every piece of evidence it considered in reaching a particular conclusion.

31. Moreover, the fact that the Court referred to Colombia's submission that the information provided by Nicaragua was "woefully deficient", "rudimentary and incomplete" (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 667, para. 122) shows that the Court turned its mind to the probative value of the geographical and geomorphological data submitted by Nicaragua. The fact that the evidence presented to the Court was not referred to in a detailed manner in the Judgment does not necessarily lead to the conclusion that the Court did not proceed to evaluate this evidence.

32. Secondly, the majority argues that the Court could not have rejected Nicaragua's claim on the merits since it did not consider it necessary to determine the applicable legal standards to establish the existence of an extended continental shelf. However, the Court, in paragraph 118 of the 2012 Judgment, expressly declared Article 76 (1) of UNCLOS, which defines the legal concept of a continental shelf, to be reflective of customary international law and thus applicable between the Parties.

33. It was the failure of Nicaragua to prove that it had an extended continental shelf overlapping with Colombia's 200-nautical-mile entitlement within the meaning of Article 76 (1) of UNCLOS that led the Court to dismiss Nicaragua's final submission I (3). Moreover, the contradiction inherent in paragraph 82 of the Judgment should be highlighted. On the one hand, it is claimed that the Court did not consider it necessary to determine the legal standards applicable for Nicaragua to establish the existence of an extended continental shelf vis-à-vis Colombia, whilst, on the other hand, it is maintained that the Court — in the very same section of reasoning — established the procedural requirements incumbent on Nicaragua to claim an extended continental shelf.

34. The third feature of the Court's reasoning in the 2012 Judgment on which the majority relies is the alleged emphasis on the obligation incumbent on Nicaragua, as a party to UNCLOS, to submit information under Article 76 (8) on the limits of the continental shelf to the CLCS. The majority is wrong to assert that the Court "emphasize[d]" Nicaragua's failure to submit information to the CLCS as the basis for its conclusion not to uphold its claim. To put it simply, nowhere in the 2012 Judgment

30. Premièrement, la majorité relève que l'arrêt de 2012 ne contient aucune analyse des données géologiques et géomorphologiques produites par le Nicaragua à l'appui de sa prétention à un plateau continental étendu. Cela ne signifie pas pour autant que la Cour n'a pas pris ces données en considération avant de conclure que le Nicaragua n'avait pas apporté la preuve que sa marge continentale s'étendait 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 peut procéder à une analyse globale des preuves qui lui sont présentées, sans nécessairement mentionner — elle s'en abstient souvent — chacun des éléments dont elle a tenu compte pour parvenir à une conclusion donnée.

31. En outre, si la Cour indique que, selon la Colombie, les informations communiquées par le Nicaragua étaient « totalement insuffisantes », « rudimentaires et incomplètes » (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 667, par. 122), c'est bien qu'elle s'est penchée sur la valeur probante des données géologiques et géomorphologiques en question. Le fait que les éléments de preuve soumis à la Cour ne soient pas mentionnés de manière détaillée dans l'arrêt ne permet pas nécessairement de conclure qu'ils n'ont pas été évalués.

32. Deuxièmement, la majorité fait valoir que la Cour n'a pu rejeter la demande du Nicaragua sur le fond puisqu'elle n'a pas jugé nécessaire de déterminer quels étaient les critères juridiques requis pour établir l'existence d'un plateau continental étendu. Pourtant, au paragraphe 118 de l'arrêt de 2012, la Cour déclare expressément que le paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM, qui définit la notion juridique de plateau continental, fait partie du droit international coutumier et est donc applicable entre les Parties.

33. C'est parce que le Nicaragua n'avait apporté la preuve que son plateau continental s'étendait suffisamment loin pour chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins conformément au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM que la Cour a décidé de rejeter la demande qu'il avait formulée au point I. 3) de ses conclusions finales. Le paragraphe 82 du présent arrêt contient en outre une contradiction intrinsèque qui mérite d'être soulignée. D'un côté, la Cour dit qu'elle n'avait pas jugé nécessaire de déterminer à quelles prescriptions le Nicaragua devait satisfaire pour établir l'existence d'un plateau continental étendu vis-à-vis de la Colombie, tandis que, de l'autre, elle réaffirme — dans le même paragraphe des motifs — qu'elle avait insisté sur l'obligation procédurale dont le Nicaragua devait s'acquitter avant de revendiquer un plateau continental étendu.

34. Le troisième point des motifs de l'arrêt de 2012 sur lequel se fonde la majorité est l'importance que la Cour aurait accordée à l'obligation qu'avait le Nicaragua, en tant que partie à la CNUDM, de soumettre à la Commission des informations sur les limites de son plateau continental, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la convention. La majorité affirme à tort que la Cour « a mis l'accent » sur le fait que le Nicaragua n'avait pas soumis les informations voulues à la Commission, et que

did the Court state that it could not uphold Nicaragua's submission because of failure to submit information to the CLCS. The majority's reading of the non-fulfilment of that procedural requirement into the Court's conclusion in paragraph 129 is thus an addition to that paragraph.

35. In paragraph 83 of the present Judgment the majority further contends that its interpretation of the Court's conclusion in paragraph 129 of the 2012 Judgment is confirmed by the inclusion of the words "in the present proceedings" in the text of that paragraph, which "seem[s] to contemplate the possibility of future proceedings". As stated above (see paragraph 20), when the Court contemplates the possibility of parties returning to the Court following the delivery of a judgment, it does so expressly. The reference to "the present proceedings" in the *Territorial and Maritime Dispute* case did not leave the door open for Nicaragua to return to the Court with the same claim. Otherwise, all the previous judgments in which the Court referred to the "present proceedings" would be subject to repeat litigation. The phrase "present proceedings" is nothing more than a standard way of referring to the case at hand.

36. It must therefore be concluded that the failure of Nicaragua to prove the existence of an extended continental shelf that overlaps with Colombia's 200-nautical-mile entitlement constituted the very basis of the decision adopted by the Court in 2012 concerning delimitation. This is a major element of the Court's reasoning which laid the foundation for the operative clause to which *res judicata* attaches.

37. The Second Request in Nicaragua's Application in the present case asks the Court to adjudge and declare

"[t]he principles and rules of international law that determine the rights and duties of the two States in relation to the area of overlapping continental shelf claims and the use of its resources, pending the delimitation of the maritime boundary between them beyond 200 nautical miles from Nicaragua's coast" (AN, para. 12).

38. Nicaragua's Second Request is a reformulation of the "general formulation" proposed by it in the second round of oral pleadings in the *Territorial and Maritime Dispute* case. To recall:

"in the second round of oral argument, Nicaragua stated that it was 'not asking [the Court] for a definitive ruling on the precise location of the outer limit of Nicaragua's continental shelf'. Rather, it was 'asking [the Court] to say that Nicaragua's continental shelf entitlement is divided from Colombia's continental shelf entitlement by a delimitation line which has a defined course'. Nicaragua suggested that 'the Court could make that delimitation by defining the boundary in words such as 'the boundary is the median line between the outer

c'est ce qui l'a amenée à conclure qu'elle ne pouvait accueillir sa demande. Or, pour dire les choses simplement, nulle part dans l'arrêt de 2012 la Cour ne dit qu'elle ne peut accueillir la demande du Nicaragua parce que celui-ci n'a pas soumis les informations voulues à la Commission. En considérant que la Cour fait allusion au non-respect d'une telle obligation procédurale dans la conclusion qu'elle énonce au paragraphe 129, la majorité ajoute à ce paragraphe un sens qu'il n'a pas.

35. La majorité affirme en outre, au paragraphe 83 du présent arrêt, que son interprétation de la conclusion énoncée au paragraphe 129 de l'arrêt de 2012 est confirmée par le fait que la Cour, en mentionnant «la présente instance» dans ledit paragraphe, «semble envisager ... la possibilité d'une procédure ultérieure». Ainsi qu'on l'a vu plus haut (voir par. 20), si la Cour envisage que les parties puissent revenir devant elle après le prononcé de l'arrêt, elle le dit expressément. La référence à «la présente instance» dans l'affaire du *Différend territorial et maritime* ne permet pas au Nicaragua de revenir devant la Cour avec les mêmes demandes. Si tel était le cas, tous les arrêts antérieurs de la Cour dans lesquels il est fait mention de «la présente instance» pourraient donner lieu à une nouvelle procédure. L'expression «la présente instance» n'est rien d'autre qu'une formule courante pour désigner l'affaire en cours.

36. Force est donc de conclure que la décision adoptée par la Cour en 2012 au sujet de la délimitation était précisément fondée sur le fait que le Nicaragua n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins. Il s'agit d'un élément majeur des motifs de la Cour, sur lesquels repose le dispositif revêtu de l'autorité de la chose jugée.

37. Dans sa seconde demande en l'espèce, le Nicaragua priait la Cour de déterminer

«[l]es principes et les règles de droit international régissant les droits et obligations des deux Etats concernant la zone du plateau continental où leurs revendications se chevauchent et l'utilisation des ressources qui s'y trouvent, et ce, dans l'attente de la délimitation de leur frontière maritime au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne» (RN, par. 12).

38. Cette seconde demande est une reformulation de la «formulation générale» que le Nicaragua avait proposée à la Cour lors du second tour de plaidoiries en l'affaire du *Différend territorial et maritime*. Rappelons que,

«au second tour de plaidoiries, le Nicaragua a déclaré qu'il «ne ... demand[ait] pas [à la Cour] de décision définitive sur l'emplacement précis de la limite extérieure d[e son] plateau continental», mais la «pri[ait] de dire que les portions du plateau continental auxquelles [la Colombie et lui-même] pouvaient prétendre ... étaient délimitées par une ligne au tracé défini». Le Nicaragua a indiqué que «la Cour pou[v]ait opérer cette délimitation en définissant la frontière comme étant «la ligne médiane entre la limite extérieure du plateau continen-

edge of Nicaragua's continental shelf fixed in accordance with UNCLOS Article 76 and the outer limit of Colombia's 200-mile zone'. This formula, Nicaragua suggested, 'does not require the Court to determine precisely where the outer edge of Nicaragua's shelf lies'. The outer limits could be then established by Nicaragua at a later stage, on the basis of the recommendations of the Commission." (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669, para. 128; emphasis added.)

In both cases, Nicaragua requests the Court, pending recommendations by the CLCS, to determine the existence of overlapping continental shelf entitlements without delimiting the precise course of the boundary. In the 2012 Judgment, the Court rejected Nicaragua's proposed "general formulation" on the basis that it had not established the existence of an extended continental shelf that overlapped with Colombia's 200-nautical-mile entitlement (*ibid.*, para. 129).

39. As with Nicaragua's First Request in the present case, the Second Request is barred by *res judicata*. In the 2012 Judgment, the Court decided that Nicaragua had not adduced sufficient evidence to allow it to adopt the "general formulation" for delimitation proposed in the second round of oral pleadings. It now tries to bring back the same claim, on the same grounds, against the same Party.

V. THE INCOHERENCE OF THE PROCEDURAL REQUIREMENT INTRODUCED BY THE MAJORITY

40. The previous sections have shown that Nicaragua's First and Second Requests in the present case are barred by the principle of *res judicata* and therefore should be rejected as inadmissible. In order to avoid this conclusion, the majority has read a procedural requirement into the 2012 Judgment according to which a coastal State is obliged to submit information to the CLCS under Article 76 (8) of UNCLOS as a prerequisite for the delimitation of extended continental shelf entitlements between Nicaragua and Colombia. The majority therefore frames submission of information to the CLCS under Article 76 (8) as a condition of admissibility.

41. The fact that Nicaragua submitted such information to the CLCS on 24 June 2013 means that the majority "accordingly considers that the condition imposed by it in its 2012 Judgment in order for it to be able to examine the claim of Nicaragua contained in the final submission I (3) has been fulfilled in the present case" (Judgment, para. 87).

42. The Court has stated that an objection to admissibility "consists in the contention that there exists a legal reason, even when there is jurisdic-

tal du Nicaragua établie conformément à l'article 76 de la CNUDM et la limite extérieure de la zone des 200 milles marins relevant de la Colombie»». *Grâce à cette formulation, a-t-il ajouté, «la Cour n'aurait pas à déterminer précisément l'emplacement de la limite extérieure du plateau du Nicaragua»*. Le Nicaragua pourrait ensuite fixer cette limite sur la base des recommandations de la Commission.» (C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 669, par. 128; les italiques sont de nous).

Dans un cas comme dans l'autre, le Nicaragua demande à la Cour de déterminer, dans l'attente des recommandations de la Commission, l'existence d'un chevauchement des droits des Parties sur le plateau continental, sans délimiter le tracé exact de la frontière entre les portions relevant respectivement de l'une et de l'autre. Dans l'arrêt de 2012, la Cour a rejeté la «formulation générale» proposée par le Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas démontré l'existence d'un plateau continental étendu qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins (*ibid.*, par. 129).

39. Tout comme la première, la seconde demande du Nicaragua en l'espèce tombait sous le coup de l'autorité de la chose jugée. Dans l'arrêt de 2012, la Cour a conclu que les preuves produites par le Nicaragua n'étaient pas suffisantes pour lui permettre d'utiliser, aux fins de la délimitation, la «formulation générale» qu'il avait proposée lors du second tour de plaidoiries. Dans la présente affaire, le Nicaragua cherchait à soumettre de nouveau la même demande, sur la même base juridique, contre la même Partie.

V. LE CARACTÈRE ILLOGIQUE DE L'OBLIGATION PROCÉDURALE INTRODUITE PAR LA MAJORITÉ

40. Nous avons vu dans les parties qui précèdent que les première et seconde demandes du Nicaragua dans la présente affaire étaient couvertes par l'autorité de la chose jugée et auraient dû, par conséquent, être déclarées irrecevables. Pour éluder cette conclusion, la majorité choisit de voir dans l'arrêt de 2012 une obligation procédurale, selon laquelle un Etat côtier serait tenu de communiquer à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, et dont le respect constituerait en l'espèce une condition préalable à la délimitation des portions de plateau continental étendu relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie. Autrement dit, la majorité érige en condition de recevabilité la communication à la Commission des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76.

41. Le Nicaragua ayant soumis lesdites informations à la Commission le 24 juin 2013, la majorité «considère, par conséquent, que la condition à laquelle [la Cour] a subordonné, dans son arrêt de 2012, l'examen de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales, est remplie dans la présente instance» (arrêt, par. 87).

42. La Cour a déclaré qu'une exception d'irrecevabilité revenait «à affirmer qu'il existe une raison juridique pour laquelle la Cour, même si elle a

tion, why the Court should decline to hear the case, or more usually, a specific claim therein” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 456, para. 120).

43. In the present Judgment, the majority states that

“Nicaragua was under an obligation, pursuant to paragraph 8 of Article 76 of UNCLOS, to submit information on the limits of the continental shelf it claims beyond 200 nautical miles to the CLCS. The Court held, in its 2012 Judgment, that Nicaragua had to submit such information *as a prerequisite* for the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles by the Court.” (Judgment, para. 105; emphasis added.)

44. However, in the 2012 Judgment, the question of admissibility of Nicaragua’s final submission I (3) was expressly raised by Colombia, which argued that the request to delimit an extended continental shelf was neither implicit in the Application of Nicaragua nor was it an issue that arose directly out of the subject-matter of the dispute (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 664, para. 107). Colombia hence argued that the new claim was inadmissible.

45. The Court rejected Colombia’s objection to admissibility, stating that

“[i]n the Court’s view, the claim to an extended continental shelf falls within the dispute between the Parties relating to maritime delimitation and cannot be said to transform the subject-matter of that dispute. Moreover, it arises directly out of that dispute. What has changed is the legal basis being advanced for the claim (natural prolongation rather than distance as the basis for a continental shelf claim) and the solution being sought (a continental shelf delimitation as opposed to a single maritime boundary), rather than the subject-matter of the dispute. The new submission thus still concerns the delimitation of the continental shelf, although on different legal grounds . . .

112. *The Court concludes that the claim contained in final submission I (3) by Nicaragua is admissible.*” (*Ibid.*, p. 665, paras. 111-112; emphasis added.)

46. When Nicaragua presented its final submissions in the previous case, on 1 May 2012, and when the Court delivered its Judgment in that case, on 19 November 2012, Nicaragua had not made a submission to the CLCS pursuant to Article 76 (8) of UNCLOS. The procedural requirement that the majority identifies as a “prerequisite” (Judgment, para. 105) was hence unfulfilled. Yet, the Court found Nicaragua’s final submission I (3) to be admissible. Colombia did not argue that Nicaragua’s claim was inadmissible because it had failed to fulfil a procedural require-

compétence, devrait refuser de connaître de l'affaire ou, plus communément, d'une demande spécifique y relative» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 456, par. 120).

43. Dans le présent arrêt, la majorité déclare que

«le Nicaragua était dans l'obligation, conformément au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM, d'adresser à la Commission les informations sur les limites du plateau continental qu'il revendique au-delà de 200 milles marins. La Cour a jugé, dans son arrêt de 2012, que la communication de ces informations par le Nicaragua était *un préalable* à la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins par la Cour.» (Arrêt, par. 105; les italiques sont de nous.)

44. Il apparaît cependant, dans l'arrêt de 2012, que la question de la recevabilité de la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua a été expressément soulevée par la Colombie, qui faisait valoir que la demande de délimitation d'un plateau continental étendu n'était pas implicitement contenue dans la requête, et que cette question ne découlait pas non plus directement de l'objet du différend (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 664, par. 107). La Colombie contestait par conséquent la recevabilité de la nouvelle demande.

45. La Cour a rejeté l'exception d'irrecevabilité de la Colombie en ces termes :

«La Cour estime donc que la demande de plateau continental étendu relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci, et ce, d'autant plus qu'elle en découle directement. Ce qui a changé, ce n'est pas l'objet du différend; ce sont, d'une part, le fondement juridique invoqué au soutien de la demande (à savoir le prolongement naturel et non plus la distance pour fonder la prétention relative au plateau continental) et, d'autre part, la solution recherchée (la délimitation du plateau continental et non plus une frontière maritime unique). Par conséquent, bien qu'elle repose sur des fondements juridiques différents, la nouvelle demande se rapporte toujours à la délimitation du plateau continental.

112. *La Cour conclut que la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua est recevable.*» (*Ibid.*, p. 665, par. 111-112; les italiques sont de nous.)

46. Lorsqu'il a présenté ses conclusions finales dans l'affaire précédente, le 1^{er} mai 2012, et lorsque la Cour a rendu son arrêt dans ladite affaire, le 19 novembre 2012, le Nicaragua n'avait pas encore communiqué à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. L'obligation procédurale qualifiée de *préalable* par la majorité (arrêt, par. 105) n'était donc pas satisfaite. Pourtant, la Cour a jugé recevable la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua. La Colombie n'en contestait pas la recevabilité au

ment. However, the Court has the power to raise issues of admissibility *proprio motu* and, if necessary, dismiss claims that it considers to be inadmissible. It did not do this.

47. The Court had the opportunity to state in the 2012 Judgment that it considered submission of information to the CLCS under Article 76 (8) of UNCLOS to be a prerequisite for delimitation, and thus to declare Nicaragua's final submission I (3) inadmissible. The majority attempts to avoid confronting this fact by arguing that the Court adjudged Nicaragua's final submission I (3) to be admissible but did not continue to address the submission on the merits (Judgment, para. 72).

48. However, the majority does not explain what possible purpose would be served by declaring a claim to be admissible but not continuing to address it on the merits. Moreover, it does not explain how the Court, once it has declared a claim to be admissible, can refuse to address the claim on the merits. Indeed, this approach is at odds with the Court's jurisprudence, in which it has emphasized that "[t]he Court must not exceed the jurisdiction conferred upon it by the Parties, but it must also exercise that jurisdiction to its full extent" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 23, para. 19).

49. This line of reasoning leaves the Court in a strange position. If one accepts the view of the majority in the current case, the Court should not, in the 2012 proceedings, have accepted Nicaragua's final submission I (3) as admissible and should not have proceeded to address the claim on the merits. On the other hand, if one accepts — as the Court did in 2012 — that Nicaragua's final submission I (3) was admissible, then logic dictates that a submission to the CLCS under Article 76 (8) of UNCLOS cannot be a prerequisite to adjudicate upon a request for delimitation of the extended continental shelf. The incoherence of the majority's position is thus plain for all to see.

50. Not only is the position of the majority at odds with the Court's previous decisions, but it also is inconsistent with the provisions of Article 76 of UNCLOS itself. Article 76 (8) may be divided into three limbs, each with the imperative *shall* in the English version of the Convention: information *shall* be submitted by the coastal State; the Commission *shall* make recommendations; and the limits established upon the basis of CLCS recommendations *shall* be final and binding. It is unclear why the majority considers that the first limb of this Article constitutes a prerequisite to delimitation whereas the other two limbs do not; clearly, there is no textual support for such a reading.

51. The majority, in relation to Colombia's fifth preliminary objection, draws a tenuous distinction between the different limbs of Article 76 (8), stating that

“since the delimitation of the continental shelf beyond 200 nautical miles can be undertaken independently of a recommendation from

motif que le Nicaragua n'avait pas satisfait à une quelconque obligation procédurale. La Cour peut néanmoins soulever des questions de recevabilité *proprio motu* et, si besoin est, rejeter les demandes qu'elle estime non recevables. Mais elle ne l'a pas fait.

47. La Cour aurait pu dire, dans l'arrêt de 2012, que la communication à la Commission des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM était, selon elle, un préalable à la délimitation du plateau continental, et conclure en conséquence à l'irrecevabilité de la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua. La majorité cherche à contourner cette évidence en affirmant que la Cour a jugé ladite demande recevable, mais s'est abstenue ensuite de l'examiner au fond (arrêt, par. 72).

48. Cependant, la majorité n'explique pas quel serait l'intérêt de déclarer une demande recevable sans procéder à son examen au fond. Qui plus est, elle n'explique pas comment la Cour pourrait refuser d'examiner une demande au fond une fois qu'elle l'a déclarée recevable. Ce faisant, la Cour serait assurément en contradiction avec sa jurisprudence, puisqu'elle a souligné par le passé qu'elle « ne [devait] pas excéder la compétence que lui ont reconnue les Parties, mais [devait] exercer toute cette compétence » (*Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 23, par. 19).

49. Ce raisonnement place la Cour dans une position singulière. Si l'on se range à l'avis de la majorité en la présente affaire, force est de conclure que la Cour, dans la procédure de 2012, n'aurait pas dû déclarer recevable la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales et n'aurait pas dû procéder à son examen au fond. A l'inverse, si l'on considère — comme la Cour l'a fait en 2012 — que cette demande était recevable, l'on ne saurait logiquement considérer que la communication, à la Commission, des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM est une condition préalable à l'examen d'une demande de délimitation du plateau continental étendu. L'incohérence de la position défendue par la majorité est donc manifeste.

50. La position de la majorité est en contradiction non seulement avec les décisions antérieures par la Cour, mais également avec le texte du paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM. Ce paragraphe peut être divisé en trois dispositions, chacune avec un verbe au *présent* à valeur d'impératif : l'Etat côtier communique des informations ; la Commission adresse des recommandations ; et les limites fixées sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire. On ne voit pas très bien pourquoi la majorité estime que seule la première disposition énonce une condition préalable à la délimitation, et non les deux autres ; à l'évidence, le texte en soi ne se prête pas à une telle interprétation.

51. S'agissant de la cinquième exception préliminaire de la Colombie, la majorité fait une vague distinction entre les trois dispositions du paragraphe 8 de l'article 76, considérant que,

« dès lors que la délimitation du plateau continental au-delà de 200 milles marins peut s'effectuer indépendamment de la recomman-

the CLCS, the latter is not a prerequisite that needs to be satisfied by a State party to UNCLOS before it can ask the Court to settle a dispute with another State over such a delimitation” (Judgment, para. 114).

If delimitation can be effected without recommendations from the CLCS, it can certainly be effected also without submission of information to the CLCS. It is illogical to say that the mere submission of information to the CLCS pursuant to Article 76 (8) constitutes a precondition for delimitation, whereas the recommendations of the CLCS, which are based on such submission, and provided for under Article 76 (8) do not constitute a prerequisite for that purpose.

VI. THE PURPOSES OF SUBMISSION OF INFORMATION UNDER ARTICLE 76 OF UNCLOS AND ARTICLE 4 OF ITS ANNEX II

52. The only paragraph on which the majority could base its reading of the 2012 Judgment as containing a procedural requirement for the submission of information to the CLCS is paragraph 127. However, to do so would be a misunderstanding of the operation of Article 76 of UNCLOS. Paragraph 127 of the 2012 Judgment states that the “Preliminary Information” that Nicaragua submitted to the CLCS did not meet, by its own admission, the requirements for submission of information under Article 76 (8).

53. This finding is unsurprising and unexceptional: the submission of “Preliminary Information” is not designed to fulfil the requirements to submit information under Article 76 (8). Rather, the term “Preliminary Information” was first used in the decision of States parties to UNCLOS of 20 June 2008 (SPLOS/183), in which it was recognized that coastal States intending to claim a continental shelf could file “indicative” information as a means of fulfilling their obligation under Article 4 of Annex II to UNCLOS to submit “particulars” of prospective continental shelf claims to the CLCS within ten years of the entry into force of the Convention for that State⁴. This was a means of allowing States, in particular developing ones, which may lack the necessary technical capabilities, the possibility of complying with the “sunset clause” for claiming an extended continental shelf under UNCLOS, whilst providing them with the extra

⁴ UNCLOS, Meeting of States Parties, *Decision regarding the workload of the Commission on the Limits of the Continental Shelf and the ability of States, particularly developing States, to fulfil the requirements of Article 4 of Annex II to the United Nations Convention on the Law of the Sea, as well as the decision contained in SPLOS/72, paragraph (a)*. (SPLOS/183, para. 1 (a).)

dation de la Commission, celle-ci n'est pas un prérequis pour qu'un Etat partie à la CNUDM puisse demander à la Cour de régler un différend avec un autre Etat relatif à une telle délimitation» (arrêt, par. 114).

S'il est possible d'effectuer une délimitation sans que la Commission ait formulé de recommandation, il est assurément possible de l'effectuer également sans que la Commission ait été saisie d'un dossier d'informations. Il ne serait pas logique que la simple communication d'informations à la Commission en application du paragraphe 8 de l'article 76 soit une condition préalable à la délimitation, alors que cela ne serait pas le cas de la formulation par la Commission, sur la base desdites informations, des recommandations visées au même paragraphe du même article.

VI. LES OBJECTIFS DES COMMUNICATIONS VISÉES À L'ARTICLE 76 DE LA CNUDM ET À L'ARTICLE 4 DE SON ANNEXE II

52. Seul le paragraphe 127 de l'arrêt de 2012 pourrait donner à penser qu'une obligation procédurale de communiquer des informations à la Commission est énoncée dans cet arrêt, comme le soutient la majorité. Cependant, retenir une telle interprétation reviendrait à méconnaître la finalité de l'article 76 de la CNUDM. Au paragraphe 127 de l'arrêt de 2012, la Cour fait observer que, de l'aveu même du Nicaragua, les «informations préliminaires» présentées par ce dernier à la Commission ne satisfaisaient pas aux exigences requises pour pouvoir être considérées comme des informations conformes au paragraphe 8 de l'article 76.

53. Cette constatation n'a rien de surprenant ni d'extraordinaire: en effet, la présentation d'«informations préliminaires» ne consiste pas à satisfaire à l'obligation de communiquer les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76. L'expression «informations préliminaires» a été employée pour la première fois dans la décision des Etats parties à la CNUDM en date du 20 juin 2008 (SPLOS/183), par laquelle il a été convenu que les Etats côtiers revendiquant un plateau continental étendu pourraient soumettre à la Commission des informations «indicatives», de manière à s'acquitter de l'obligation énoncée à l'article 4 de l'annexe II de la convention, qui leur impose de soumettre, dans un délai de dix ans à compter de l'entrée en vigueur de la convention à leur égard, les «caractéristiques» du plateau continental auquel ils prétendent⁴. Il s'agissait de permettre aux Etats, en particulier ceux en développement, qui n'ont pas

⁴ CNUDM, réunion des Etats parties, *Décision relative au volume de travail de la Commission des limites du plateau continental et à la capacité des Etats, notamment des Etats en développement, de s'acquitter de leurs obligations en vertu de l'article 4 de l'annexe II à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et de respecter l'alinéa a) de la décision figurant dans le document SPLOS/72* (SPLOS/183, par. 1 a)).

time required to complete the requisite geological and geomorphological surveys to prove the existence of an extended continental shelf.

54. According to that decision of the Meeting of States Parties:

“Pending the receipt of the submission in accordance with the requirements of Article 76 of the Convention and with the Rules of Procedure and the Scientific and Technical Guidelines of the Commission, preliminary information submitted in accordance with subparagraph (a) above shall not be considered by the Commission.” (SPLOS/183, para. 1 (b).)

Thus, the purpose of the submission of the “Preliminary Information”, being solely directed to “stop the clock” for States parties, is totally different and clearly distinguishable from the purpose of the submission of information required under Article 76 (8) of UNCLOS, which is aimed at obtaining recommendations from the CLCS.

55. The procedural requirement upon which the majority places great emphasis — the obligation to submit information to the CLCS according to Article 76 (8) of UNCLOS — is also conditional on the fulfilment of the “test of appurtenance”, as set out in the Guidelines of the CLCS⁵. According to this test, a coastal State must first prove that it has a continental shelf entitlement that extends beyond 200 nautical miles before it is permitted — indeed, obliged — to delineate the outer limits of the shelf⁶. This test is based on Article 76 (4) (a) of UNCLOS, which provides that “the coastal State *shall* establish the outer edge of the continental margin *wherever* the margin extends beyond 200 nautical miles . . .”⁷. The obligation to delineate the outer limits of the continental shelf, and thus submit

⁵ See further, Scientific and Technical Guidelines of the Commission on the Limits of the Continental Shelf, 13 May 1999 (CLCS/11), point 2.2. The pertinence of the test was recognized by ITLOS in *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment of 14 March 2012, para. 436.

⁶ The CLCS Guidelines define the test of appurtenance as follows:

“If either the line delineated at a distance of 60 nautical miles from the foot of the continental slope, or the line delineated at a distance where the thickness of sedimentary rocks is at least 1 per cent of the shortest distance from such point to the foot of the slope, or both, extend beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured, then a coastal State is entitled to delineate the outer limits of the continental shelf as prescribed by the provisions contained in Article 76, paragraphs 4 to 10.” (CLCS Guidelines, point 2.2.8.)

⁷ The French version of the text provides that “l’Etat côtier définit le rebord externe de la marge continentale, *lorsque* celle-ci s’étend au-delà de 200 milles marins . . .”; emphasis added.

toujours les capacités techniques suffisantes, de respecter la « clause de temporisation » attachée à la revendication d'un plateau continental étendu au titre de la convention, tout en leur accordant un délai supplémentaire pour la réalisation des levés géologiques et géomorphologiques nécessaires pour démontrer l'existence d'un tel plateau.

54. Conformément à cette décision de la réunion des Etats parties,

« [e]n attendant la réception du dossier répondant aux prescriptions de l'article 76 de la Convention, aux dispositions du Règlement intérieur de la Commission et à ses Directives scientifiques et techniques, les informations préliminaires fournies conformément aux dispositions de l'alinéa *a*) ci-dessus ne seront pas examinées par la Commission. » (SPLOS/183, par. 1 *b*.)

Ainsi, l'objectif de la communication d'« informations préliminaires » — qui est uniquement de permettre aux Etats parties de « temporiser » — est totalement différent de l'objectif de la communication des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM — qui est d'obtenir des recommandations de la Commission —, et s'en distingue clairement.

55. En outre, pour s'acquitter de l'obligation procédurale à laquelle la majorité attache tant d'importance — celle de communiquer à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 —, un Etat côtier doit d'abord satisfaire au « test d'appartenance » prévu dans les directives de la Commission⁵, c'est-à-dire qu'il doit d'abord démontrer qu'il peut prétendre à un plateau continental étendu au-delà de 200 milles marins, avant d'obtenir la permission — c'est une obligation, en réalité — de fixer la limite extérieure de ce plateau⁶. Le test d'appartenance découle des prescriptions du paragraphe 4 *a*) de l'article 76, qui dispose que « l'Etat côtier *définit* le rebord externe de la marge continentale, *lorsque* celle-ci s'étend au-delà de 200 milles marins... »⁷. L'obligation de fixer la limite

⁵ Pour de plus amples détails, voir directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental (CLCS/11), 13 mai 1999, point 2.2. La pertinence de ce test a été reconnue par le TIDM dans l'affaire du *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, par. 436.

⁶ Dans ses directives, la Commission définit comme suit le test d'appartenance :

« Si la ligne fixée à une distance de 60 milles marins du pied du talus continental ou la ligne fixée à une distance où l'épaisseur des roches sédimentaires représente au moins un centième de la distance la plus courte entre le point en question jusqu'au pied du talus, ou chacune des deux, tombent au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles la largeur de la mer territoriale est mesurée, un Etat côtier est en droit de fixer les limites extérieures du plateau continental comme le prescrivent les dispositions des paragraphes 4 à 10 de l'article 76. » (Directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental, point 2.2.8.)

⁷ La version anglaise se lit comme suit : « the coastal State *shall* establish the outer edge of the continental margin *wherever* the margin extends beyond 200 nautical miles... » (les italiques sont de nous).

information to the CLCS pursuant to Article 76 (8), is contingent on proof that an extended continental shelf appertains to the coastal State. In the words of the CLCS, if “a State does not demonstrate to the Commission that the natural prolongation [extends beyond 200 nautical miles]. . . [it does] not have an obligation to submit information on the limits of the continental shelf to the Commission”⁸.

56. The Court rightly recognized that Nicaragua is bound by Article 76 of UNCLOS when claiming an extended continental shelf. But this does not mean that it is a prerequisite to submit information to the CLCS under Article 76 (8) in order to delimit overlapping continental shelf entitlements. Article 76 establishes a process whereby a coastal State delineates the outer limit of its continental shelf, according to the criteria laid down in paragraphs 4-7. It shows then to the other States parties how its delineation fits these rules through the submission of information to the Commission describing the scientific and technical basis of its delineation. It should be noted that information submitted to the CLCS pursuant to Article 76 (8) of UNCLOS will not necessarily be regarded as sufficient to establish the existence of an extended continental shelf.

57. The function of the CLCS is to examine the submission of the claimant State and to make recommendations to it on whether the description of its delineation meets the criteria laid down in Article 76. In this sense, the CLCS is a “legitimator”, but coastal States are not only free to delineate their claimed extended continental shelf; they are actually expected to carry out their delineation before submitting the information regarding their claim to the CLCS for validation or legitimation, in other words, before sharing their claim with other States. In this context, it should be noted that States have concluded delimitation agreements between themselves without making a submission to the CLCS, or without receiving recommendations from it (see for example, Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning Maritime Delimitation and Co-operation in the Barents Sea and the Arctic Ocean, 15 September 2010).

58. The overarching purpose for which a State has to make a submission to the CLCS is to obtain recommendations to validate its own delineation. It is therefore surprising that the majority should maintain that the submission of information, under Article 76 (8) of UNCLOS, was considered a prerequisite by the Court in its 2012 Judgment for acceding to Nicaragua’s delimitation request, while concluding in the present Judgment that recommendations from the CLCS are “not a prerequisite that

⁸ CLCS Guidelines, point 2.2.4.

extérieure du plateau continental, et, partant, de communiquer préalablement à la Commission les informations visées au paragraphe 8 de l'article 76, est subordonnée à l'existence démontrée d'un plateau continental étendu appartenant à l'Etat côtier. La Commission prévoit ainsi que, s'ils «ne [lui] démontre[nt] pas ... que le prolongement naturel ... s'étend au-delà de ... 200 milles marins, ... les Etats côtiers ne sont pas tenus de [lui] présenter ... des informations sur les limites du plateau continental»⁸.

56. La Cour a reconnu à juste titre que le Nicaragua était tenu de se conformer aux dispositions de l'article 76 de la CNUDM s'il entendait revendiquer un plateau continental étendu. Mais cela ne signifie pas que la communication d'informations à la Commission conformément au paragraphe 8 de cet article soit une condition préalable à la délimitation des portions du plateau continental où les droits de plusieurs Etats se chevauchent. L'article 76 instaure une procédure par laquelle un Etat côtier fixe la limite extérieure de son plateau continental, en appliquant les critères définis aux paragraphes 4 à 7, puis démontre aux autres Etats concernés que la limite ainsi tracée est conforme aux règles établies, en adressant à la Commission des informations sur les données scientifiques et techniques qui justifient son tracé. Il convient de noter que les informations communiquées à la Commission en application du paragraphe 8 de l'article 76 ne sont pas nécessairement jugées suffisantes pour établir l'existence d'un plateau continental étendu.

57. Le rôle de la Commission est d'examiner les informations soumises par l'Etat côtier et d'adresser à celui-ci des recommandations sur la conformité du tracé de ses limites avec les critères énoncés à l'article 76. En ce sens, la Commission a une fonction de «légitimation»; mais les Etats côtiers ne se contentent pas de tracer eux-mêmes les limites du plateau continental étendu qu'ils revendiquent, ils sont en fait censés effectuer ce tracé avant de présenter les informations à l'appui de leurs prétentions à la Commission, pour que celle-ci les valide ou les légitime, autrement dit, avant de faire connaître leurs prétentions aux autres Etats. Il convient de noter à cet égard que certains Etats ont conclu entre eux des accords de délimitation sans saisir la Commission, ou sans recevoir de recommandations de la part de celle-ci (voir, par exemple, le traité entre la Fédération de Russie et le Royaume de Norvège relatif à la coopération et la délimitation maritime dans la mer de Barents et l'océan Arctique, 15 septembre 2010).

58. L'objectif final que poursuit un Etat lorsqu'il soumet une demande à la Commission est d'obtenir des recommandations pour valider le tracé des limites qu'il a fixées lui-même. Il est donc étonnant que la majorité soutienne que la Cour, dans son arrêt de 2012, a considéré que la communication des informations visées au paragraphe 8 de l'article 76 de la CNUDM était une condition préalable qui devait être satisfaite pour qu'elle puisse répondre à la demande de délimitation du Nicaragua, alors

⁸ Directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental, point 2.2.4.

needs to be satisfied by a State party to UNCLOS before it can ask the Court to settle a dispute with another State over . . . delimitation” (Judgment, para. 114).

VII. *NE BIS IN IDEM* AND THE EXHAUSTION OF TREATY PROCESSES

59. Even if one were to accept the majority’s interpretation of the 2012 Judgment, Nicaragua should not now be able to come before the Court for a second time to attempt to remedy the procedural flaw which supposedly precluded the Court from delimiting its allegedly overlapping extended continental shelf entitlement in 2012. Allowing such an action could be injurious to both the respondent State, which should be protected from repeat litigation, and the efficient operation of the judicial system for the settlement of international disputes.

60. The principle of *ne bis in idem* operates, like *res judicata*, to protect from the effects of repeat litigation. According to this principle, a repeat claim is inadmissible whether or not the issue is covered by the principle of *res judicata*. One cannot knock at the Court’s door a second time with regard to a claim already examined by the Court on its merits. The fact that Nicaragua would now be able to present evidence that was not available to it during the judicial proceedings that led to the 2012 Judgment does not make the new claim less repetitive of the previous claim.

61. Moreover, in so far as the new Application represents a repetition of the previous claim, the issue of preclusion based on the exhaustion of treaty processes (in French, “épuiement des recours prévus dans le traité”) may also be raised. In a similar vein to *res judicata* and *ne bis in idem*, this principle also operates to safeguard against the detrimental effects of repeat litigation. According to this principle, the renewed presentation of a claim previously examined by the Court may be considered inadmissible if that claim relies on the same treaty process as the basis of jurisdiction of the Court. This finds support in the Court’s Judgment on preliminary objections in the *Barcelona Traction* case, in which the Court said:

“It has been argued that the first set of proceedings ‘exhausted’ the Treaty processes in regard to the particular matters of complaint, the subject of those proceedings, and that the jurisdiction of the Court having once been invoked, and the Court having been duly seised in respect of them, the Treaty cannot be invoked a second time in order to seise the Court of the same complaints. As against this, it can be said that the Treaty processes are not in the final sense exhausted in respect of any one complaint until the case has been either prosecuted

qu'elle a conclu dans le présent arrêt que les recommandations de la Commission n'étaient pas «un prérequis pour qu'un Etat partie à la CNUDM puisse demander à la Cour de régler un différend avec un autre Etat relatif à une ... délimitation» (arrêt, par. 114).

VII. LE PRINCIPE *NE BIS IN IDEM* ET L'ÉPUISEMENT DES RECOURS PRÉVUS DANS LE TRAITÉ

59. Même à supposer que la majorité interprète justement l'arrêt de 2012, le Nicaragua ne devrait pas avoir la possibilité de revenir une seconde fois devant la Cour pour tenter de remédier au vice de procédure qui l'aurait empêché d'obtenir en 2012 la délimitation du plateau continental étendu qu'il revendique et qui chevaucherait celui de la Colombie. L'autoriser à le faire serait préjudiciable à la fois à l'Etat défendeur, qui devrait être protégé contre la réitération de demandes, et à un fonctionnement efficace du système de règlement des différends internationaux.

60. Tout comme le principe de l'autorité de la chose jugée, le principe *ne bis in idem* vise à contrer les effets de la réitération de demandes. Il établit qu'une demande réitérée n'est pas recevable, que la question qu'elle concerne soit ou non revêtue de l'autorité de la chose jugée. Un Etat ne peut revenir une seconde fois devant la Cour pour lui soumettre une demande qu'elle a déjà examinée au fond. Que le Nicaragua soit aujourd'hui en mesure de présenter des éléments de preuve dont il ne disposait pas lors de la procédure judiciaire ayant abouti au prononcé de l'arrêt de 2012 ne change rien au fait que sa nouvelle demande est une répétition de la précédente.

61. En outre, dans la mesure où la nouvelle requête constitue une réitération de la demande précédente, on peut faire valoir qu'elle est également irrecevable parce qu'il y a épuisement des recours prévus dans le traité. Dans un esprit similaire à celui des principes *res judicata* et *ne bis in idem*, cette règle vise à prévenir les effets préjudiciables de la réitération de demandes. Elle établit qu'une demande qui serait la réitération d'une autre demande examinée antérieurement par la Cour peut être déclarée irrecevable si le fondement conventionnel de la compétence est le même. Cette règle trouve appui dans l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires soulevées en l'affaire de la *Barcelona Traction*:

«On soutient que la première procédure a «épuisé» les recours prévus dans le traité pour ce qui est des griefs particuliers sur lesquels portait cette instance: la juridiction de la Cour ayant été invoquée une fois et la Cour ayant été dûment saisie à leur sujet, on ne pouvait invoquer le traité une deuxième fois pour saisir la Cour des mêmes griefs. A l'encontre de cette thèse, on peut dire que les démarches prévues dans le traité ne sauraient être épuisées définitivement à l'égard d'un grief donné tant que l'affaire n'a pas été jugée ou qu'il

to judgment, or discontinued in circumstances involving its final renunciation — neither of which constitutes the position here [that is, in the *Barcelona Traction* case].” (*I.C.J. Reports 1964*, p. 26.)

Leaving aside the issue of discontinuance, which is not relevant to the present case, the Court referred to the fact that a case “has been . . . prosecuted to judgment”.

62. In the present proceedings, Nicaragua not only brings the same claim as it did in the 2012 case, but it also does so on the same basis of jurisdiction; namely, Article XXXI of the Pact of Bogotá. As noted above, the claim was — to borrow the terminology of the Court in *Barcelona Traction* — “prosecuted to judgment”. Nicaragua’s Application in the present proceedings should thus be considered inadmissible on the basis that it has exhausted the treaty processes under the Pact of Bogotá.

VIII. CONCLUSION: THE AUTHORITY OF *RES JUDICATA* AND THE PROTECTION OF THE JUDICIAL FUNCTION

63. In this joint dissenting opinion, we have outlined why we have voted against subparagraph (1) (*b*) of the operative paragraph in the present Judgment and why we are of the view that the Court should have upheld Colombia’s third preliminary objection related to *res judicata*.

64. In the *Application of the Genocide Convention* case, the Court outlined the purposes of the principle of *res judicata* as follows:

“Two purposes, one general, the other specific, underlie the principle of *res judicata*, internationally as nationally. First, the stability of legal relations requires that litigation come to an end. The Court’s function, according to Article 38 of its Statute, is to ‘decide’, that is, to bring to an end, ‘such disputes as are submitted to it’. Secondly, it is in the interest of each party that an issue which has already been adjudicated in favour of that party be not argued again . . . Depriving a litigant of the benefit of a judgment it has already obtained must in general be seen as a breach of the principles governing the legal settlement of disputes.” (*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)*, pp. 90-91, para. 116.)

65. These purposes — finality of litigation and protection of the respondent from repeat litigation — protect both the operation of the legal system and those within it. A scenario in which the purposes of

n'y a pas été mis fin dans des circonstances impliquant une renonciation définitive à agir, ce qui ne répond pas à la situation actuelle [dans l'affaire de la *Barcelona Traction*].» (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 26.)

Indépendamment de la question du désistement, qui n'est pas pertinente en l'espèce, la Cour envisage bien le cas de figure où «l'affaire ... a ... été jugée».

62. Dans la présente procédure, le Nicaragua ne s'est pas contenté de porter devant la Cour la même demande qu'en 2012, il a également invoqué la même base de compétence, à savoir l'article XXXI du pacte de Bogotá. Or, comme nous l'avons vu plus haut, l'affaire de 2012 a été déjà «jugée» — pour reprendre les termes de la Cour en l'affaire de la *Barcelona Traction*. La requête du Nicaragua en l'espèce aurait donc dû être déclarée irrecevable au motif qu'il y a épuisement des recours prévus dans le pacte de Bogotá.

VIII. CONCLUSION: L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE ET LA PROTECTION DE LA FONCTION JUDICIAIRE

63. Les raisons que nous venons d'exposer dans la présente opinion dissidente commune expliquent donc pourquoi nous avons voté contre le point 1 *b*) du dispositif de l'arrêt et pourquoi nous sommes d'avis que la Cour aurait dû accueillir la troisième exception préliminaire de la Colombie fondée sur le principe de l'autorité de la chose jugée.

64. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a décrit comme suit les objectifs du principe de l'autorité de la chose jugée:

«Le principe de l'autorité de la chose jugée répond, tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne, à deux objectifs, l'un général, l'autre particulier. Premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré. La fonction de la Cour est, selon l'article 38 du Statut, de «régler» les «différends qui lui sont soumis», c'est-à-dire d'y mettre un terme. Deuxièmement, il est dans l'intérêt de chacune des parties qu'une affaire qui a d'ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte... Priver une partie du bénéfice d'un arrêt rendu en sa faveur doit, de manière générale, être considéré comme contraire aux principes auxquels obéit le règlement judiciaire des différends.» (*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. 90-91, par. 116.)

65. Les objectifs du principe de l'autorité de la chose jugée — mettre un terme définitif aux différends et prévenir la réitération de demandes — permettent à la fois de garantir le bon fonctionnement du système judi-

res judicata are no longer served undermines the judicial function as well as the sound administration of justice.

66. By casting the rejection of Nicaragua's request for delimitation in the *Territorial and Maritime Dispute* case as a decision to which *res judicata* does not attach, the Court may be seen by some as being open to repeat litigation, which cannot be the case.

67. Nicaragua and Colombia have been embroiled in a long-running dispute for many years regarding their respective maritime entitlements. As the principal judicial organ of the United Nations, the Court is well placed to settle such disputes. But if it is to continue to be regarded as such, it cannot afford to be seen to allow States to bring the same disputes over and over again. Such a scenario would undercut the certainty, stability, and finality that judgments of this Court should provide.

(Signed) Abdulqawi A. YUSUF.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signed) XUE Hanqin.

(Signed) Giorgio GAJA.

(Signed) Dalveer BHANDARI.

(Signed) Patrick L. ROBINSON.

(Signed) Charles N. BROWER.

ciaire et de protéger ceux qui y participent. Toute situation qui dessert ces objectifs risque de compromettre la fonction judiciaire ainsi que la bonne administration de la justice.

66. En déclarant que la décision par laquelle elle a rejeté la demande de délimitation du Nicaragua en l'affaire du *Différend territorial et maritime* n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, la Cour peut donner l'impression qu'elle n'est pas opposée à la réitération de demandes, ce qui ne saurait être le cas.

67. Le Nicaragua et la Colombie s'affrontent depuis des années dans un long différend au sujet de leurs droits maritimes respectifs. En sa qualité d'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour est toute désignée pour régler un tel différend. Cependant, si elle veut le rester, elle ne peut donner l'impression d'autoriser les Etats à représenter continuellement les mêmes demandes. Si tel était le cas, la sécurité et la stabilité que ses décisions définitives doivent contribuer à créer en seraient amoindries.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

(Signé) XUE Hanqin.

(Signé) Giorgio GAJA.

(Signé) Dalveer BHANDARI.

(Signé) Patrick L. ROBINSON.

(Signé) Charles N. BROWER.