

SEPARATE OPINION OF JUDGE XUE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. PROCEDURAL FAIRNESS FOR THE GOOD ADMINISTRATION OF JUSTICE	2-9
II. SUBSTANTIVE ISSUES IN THE PRESENT CASE	10-49
A. Continental shelf under customary international law as reflected in Article 76	11-19
B. Relationship between the régimes of the continental shelf and of the exclusive economic zone	20-36
C. State practice with regard to CLCS submissions	37-49
III. NICARAGUA'S SUBMISSIONS ON AN EXTENDED CONTINENTAL SHELF	50-60

1. I have voted in favour of the operative paragraph of the Judgment but on entirely different legal grounds. I have serious reservations about the Court's findings on the applicable law in the present case. The legal ramifications it may exert on the régime of continental shelf are hard to tell. I am obligated to place my position on the record.

I. PROCEDURAL FAIRNESS FOR THE GOOD
ADMINISTRATION OF JUSTICE

2. My reservation about the procedural fairness in the organization of oral proceedings has been largely reflected in the joint declaration appended to the Order of 4 October 2022 in the present case (*Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Order of 4 October 2022, *I.C.J. Reports 2022 (II)*, joint declaration of Judges Tomka, Xue, Robinson, Nolte and Judge *ad hoc* Skotnikov, p. 566). With this final decision settling the case, the oral proceedings on the merits were closed and, consequently, the Parties did not have an oral hearing to make their final arguments on all the issues that still divided them and to submit their final submissions to the Court. Procedurally, this practice is unprecedented in the Court's judicial history.

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE POUR UNE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE	2-9
II. LES QUESTIONS DE FOND DANS LA PRÉSENTE ESPÈCE	10-49
A. Le plateau continental au sens du droit international coutumier tel que reflété à l'article 76	11-19
B. La relation entre le régime du plateau continental et celui de la zone économique exclusive	20-36
C. La pratique des États devant la Commission des limites	37-49
III. LA DEMANDE DE PLATEAU CONTINENTAL ÉTENDU DU NICARAGUA	50-60

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'arrêt mais sur le fondement de motifs juridiques entièrement différents. J'ai de sérieuses réserves au sujet des conclusions de la Cour concernant le droit applicable en la présente affaire. Les conséquences juridiques que cela pourrait avoir pour le régime du plateau continental sont difficiles à cerner. Je me dois d'exprimer ma position.

I. L'ÉQUITÉ PROCÉDURALE POUR UNE BONNE
ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

2. Mes réserves quant à l'équité de la procédure dans la tenue des audiences ont déjà été exprimées en détail dans la déclaration commune jointe à l'ordonnance rendue le 4 octobre 2022 en l'instance (*Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*, ordonnance du 4 octobre 2022, C.I.J. Recueil 2022 (II), déclaration commune de M. le juge Tomka, M^{me} la juge Xue, MM. les juges Robinson et Nolte, ainsi que M. le juge *ad hoc* Skotnikov, p. 566). Avec le présent arrêt qui règle définitivement le différend, la procédure orale sur le fond est close et les Parties n'ont donc pas pu exposer à l'audience leurs arguments finaux sur toutes les questions qui les divisaient encore, ni présenter leurs conclusions finales à la Cour. Du point de vue procédural, cette façon de faire est sans précédent dans l'histoire judiciaire de la Cour.

3. According to Article 48 of the Statute, the Court shall make orders for the conduct of the case and decide the form and time in which each party must conclude its arguments. This power, however, must be exercised in accordance with the principle of juridical propriety for the good administration of justice. Article 31 of the Rules of Court provides that “[i]n every case submitted to the Court, the President shall ascertain the views of the parties with regard to questions of procedure”. Procedurally, the Court must ensure that each party is free to choose and follow its own judicial strategy and to fully develop all its arguments. In this regard, the Court should exercise great caution when controlling the oral proceedings so as to avoid jeopardizing the rights of the parties (*Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Order of 4 October 2022, *I.C.J. Reports 2022 (II)*), joint declaration of Judges Tomka, Xue, Robinson, Nolte and Judge *ad hoc* Skotnikov, p. 569, para. 11, n. 3, citing Mohammed Bedjaoui, “The ‘Manufacture’ of Judgments at the International Court of Justice”, *Pace Yearbook of International Law*, 1991, Vol. 3, p. 44; Eduardo Jiménez de Aréchaga, “The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice”, *American Journal of International Law*, 1973, Vol. 67 (1), p. 7).

4. In its final written pleadings, Nicaragua has made three submissions. The first submission concerns maritime delimitation between the continental shelf beyond 200 nautical miles (also referred to as the “extended continental shelf”) as claimed by Nicaragua and Colombia’s maritime area within 200 nautical miles from Colombia’s mainland baselines. The second and third submissions relate to the maritime entitlements of Colombia’s maritime features that may overlap with Nicaragua’s entitlement to an extended continental shelf. Apparently, Nicaragua’s submissions concern both maritime entitlements of the Parties and delimitation. The legal questions posed by the Court in the 4 October 2022 Order primarily address the issue of entitlement. Without hearing the Parties on all the issues, both in law and in fact, and without making the entire case file accessible to the public, the judicial process did not fully run its course. This is particularly questionable when the Applicant has specifically requested the Court to proceed to a hearing on the merits.

5. Procedurally, even supposing that the answers to the legal questions were decisive for the resolution of the whole case, the present approach adopted by the Court at this phase should still be called into question. As the Applicant indicated, the legal questions posed by the Court had already been substantially argued by the Parties in the course of the written proceedings of this case and during the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* case.

3. Conformément à l'article 48 de son Statut, la Cour rend des ordonnances pour la direction du procès et détermine les formes et délais dans lesquels chaque partie doit finalement conclure. Elle doit cependant exercer ce pouvoir conformément au principe de la correction juridique, aux fins d'une bonne administration de la justice. L'article 31 du Règlement dispose que, « [d]ans toute affaire soumise à la Cour, le Président se renseigne auprès des parties sur les questions de procédure ». Du point de vue procédural, la Cour doit s'assurer que chaque partie est libre de choisir sa propre stratégie judiciaire et peut développer pleinement tous ses arguments. À cet égard, elle doit faire preuve d'une grande prudence lorsqu'il s'agit d'encadrer la procédure orale, afin de ne pas compromettre les droits des parties (*Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)*, ordonnance du 4 octobre 2022, C.I.J. Recueil 2022 (II), déclaration commune de M. le juge Tomka, M^{me} la juge Xue, MM. les juges Robinson et Nolte, ainsi que M. le juge *ad hoc* Skotnikov, p. 569, par. 11, n. 3, renvoyant à Mohammed Bedjaoui, « La "fabrication" des arrêts de la Cour internationale de Justice », dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, 1991, Paris, Pedone, p. 95 ; Eduardo Jiménez de Aréchaga, « The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice », *American Journal of International Law*, 1973, vol. 67, n° 1, p. 7).

4. Dans ses dernières écritures, le Nicaragua formulait trois demandes. La première concernait la délimitation maritime entre le plateau continental au-delà de 200 milles marins (également appelé le « plateau continental étendu ») qu'il revendique et la zone maritime à laquelle la Colombie a droit sur 200 milles marins à partir des lignes de base de sa côte continentale. Les deuxième et troisième demandes concernaient les espaces maritimes générés par certaines formations maritimes de la Colombie qui pourraient chevaucher le plateau continental étendu revendiqué par le Nicaragua. À l'évidence, les prétentions du demandeur ont trait à la fois aux droits des Parties à des espaces maritimes et à la délimitation. Les questions juridiques posées par la Cour dans son ordonnance du 4 octobre 2022 portent principalement sur la question des droits. Les Parties n'ayant pas été entendues sur tous les points, de fait comme de droit, qui se posent en l'espèce, et le public n'ayant pas eu accès à la totalité du dossier, la procédure judiciaire n'a pas été suivie jusqu'au bout. C'est d'autant plus contestable que le Nicaragua avait spécifiquement prié la Cour de tenir des audiences sur le fond.

5. Du point de vue procédural, même à supposer que les réponses aux questions juridiques posées par la Cour fussent décisives pour le règlement de l'affaire dans son ensemble, l'approche suivie par la Cour à cette étape de la procédure est néanmoins sujette à caution. Comme l'a relevé le demandeur, ces questions juridiques avaient déjà été amplement débattues par les Parties lors de la procédure écrite en la présente affaire, ainsi que dans celle du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*.

6. The first legal question posed by the Court initially arose from Nicaragua's submission I (3) in the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* case, where Nicaragua requested the Court to define "a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties", which means that Nicaragua's claim to a continental shelf extends beyond 200 nautical miles, as the distance between the mainland coasts of the Parties extends more than 400 nautical miles (*Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)* (hereinafter the "2012 Judgment"), p. 636, para. 17). The Court rejected Nicaragua's request for the delimitation of its extended continental shelf with Colombia's maritime entitlements on the ground that Nicaragua had 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 stated that it was not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua, even using the general formulation proposed by it (*ibid.*, p. 669, para. 129). In this regard, the Court especially mentioned that it saw no need to address the issue raised by the Parties as to whether a delimitation of overlapping entitlements which involves an extended continental shelf of one State can affect a 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf of another State (*ibid.*, pp. 669-670, paras. 129-130), a legal question that the Court now considers has been answered by customary international law.

7. Moreover, during the oral proceedings in that case, Judge Bennouna posed the following questions to the Parties:

- "Is the legal régime of the continental shelf for the portion located within the 200-nautical-mile limit different from that for the portion located beyond this limit?"
- "Can the rules laid down in Article 76 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea concerning the determination of the outer limit of the continental shelf beyond 200 nautical miles today be considered as rules of customary international law?"

In answering Judge Bennouna's questions, the Parties went some way in answering the first question posed by the Court in the Order of 4 October 2022 and gave their views on the criteria under customary international law for the determination of the limit of the continental shelf beyond 200 nautical miles.

8. At the preliminary objections phase in the present case, Colombia contended that Nicaragua's first submission was a "reincarnation" of Nicaragua's claim contained in its final submission I (3) in the *Territorial and Maritime Dispute* case, in so far as it concerned delimitation of extended continental shelf. It argued that, by virtue of *res judicata*, the Court was prevented from

6. La première question juridique de la Cour découlait initialement du point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, dans lesquelles le demandeur priait la Cour de tracer « une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent », ce qui signifie que le plateau continental qu'il revendique s'étend au-delà de 200 milles marins, la distance entre les côtes continentales des Parties dépassant 400 milles marins (*arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)* (ci-après l'« arrêt de 2012 »), p. 636, par. 17). La Cour avait rejeté cette demande, refusant de procéder à la délimitation entre le plateau continental étendu du Nicaragua et les espaces maritimes de la Colombie au motif que le Nicaragua n'avait pas établi que sa marge continentale s'étendait suffisamment loin pour empiéter sur le plateau continental auquel la Colombie a droit sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale. La Cour avait déclaré n'être pas en mesure de tracer la frontière entre les plateaux continentaux respectifs du Nicaragua et de la Colombie, comme l'en priait le demandeur, même au moyen de la formulation générale proposée par ce dernier (*ibid.*, p. 669, par. 129). À ce propos, elle avait dit en particulier qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question — soulevée par les Parties — de savoir si la délimitation d'une zone où se chevauchent le droit d'un État à un plateau continental étendu et le droit d'un autre État à un plateau continental de 200 milles marins est susceptible de porter atteinte au droit de ce dernier (*ibid.*, p. 669-670, par. 129-130), une question juridique dont la Cour estime à présent qu'elle trouve réponse dans le droit international coutumier.

7. En outre, au cours des audiences en cette affaire-là, le juge Bennouna avait posé les deux questions suivantes aux Parties :

- « Le régime juridique du plateau continental est-il différent pour la portion de celui-ci qui se situe en deçà de la limite des 200 milles marins et pour la portion située au-delà de cette limite ? »
- « Les règles posées à l'article 76 de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, pour la détermination de la limite extérieure du plateau continental au-delà des 200 milles marins, peuvent-elles être considérées aujourd'hui comme ayant le caractère de règles de droit international coutumier ? »

Dans leurs réponses à ces questions, les Parties répondaient déjà partiellement à la première question qui leur serait posée par la Cour dans l'ordonnance du 4 octobre 2022 et exposaient leur point de vue sur les critères établis en droit international coutumier pour fixer la limite d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins.

8. Au stade des exceptions préliminaires en la présente instance, la Colombie a affirmé que la première demande du Nicaragua en l'espèce était une « nouvelle version » de celle qui était contenue au point I. 3) de ses conclusions finales en l'affaire du *Différend territorial et maritime*, en ce qu'elle concernait la délimitation d'un plateau continental étendu. La Colombie esti-

entertaining it in the present case. The Court rejected Colombia's objections, including its claim based on *res judicata*, and upheld the admissibility of Nicaragua's first submission. During the written proceedings, the Parties significantly developed their arguments on Nicaragua's entitlement to an extended continental shelf and its relationship with Colombia's entitlements within 200 nautical miles.

9. From a procedural point of view, there seems to be no sound reason for the Court to depart from its established practice by holding an oral proceeding to hear the views of the Parties only on two legal questions. The Parties could have addressed them together with the factual and other legal aspects of the case during the oral proceedings on the merits. If the settlement of the dispute between the Parties on Nicaragua's entitlement to an extended continental shelf indeed hinges entirely on the answers to the legal questions, as recalled above, the matter should have been resolved much earlier for the sake of judicial economy. As a judicial organ, the Court is supposed to know the law — *iura novit curia* — and apply it to settle a dispute whenever it is called for. If the Court considers that, under customary international law, maritime entitlements within 200 nautical miles of one State take precedence over an extended continental shelf of another State, it should have decided, either in the 2012 Judgment in the *Territorial and Maritime Dispute* case or in the Judgment of 17 March 2016 on preliminary objections in the present case (hereinafter the “2016 Judgment”), that, by virtue of customary international law, Nicaragua's claim of an extended continental shelf should be rejected outright because Nicaragua is not entitled to such a claim and consequently no issue of delimitation arises between the Parties. The dispute would thus have been settled there. Having unduly prolonged the judicial process and having left unexamined all the technical and scientific evidence submitted by the Parties, the Court's approach, for whatever reason, cannot be deemed in conformity with the principles of judicial propriety and has doubtfully facilitated judicial economy.

II. SUBSTANTIVE ISSUES IN THE PRESENT CASE

10. I agree with the majority that the negotiation and conclusion of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter “UNCLOS”) has, to a large extent, codified and contributed to the progressive development of customary international law of the sea. However, I do not share the reasoning given in the Judgment on the contemporary régime of the continental shelf. The legal issue before the Court ultimately boils down to a question that often arises in continental shelf delimitation, namely, the relationship between the extended continental shelf of one State and maritime entitlements within 200 nautical miles from the baselines of another State. It

maît que, en vertu du principe de la chose jugée, la Cour ne pouvait pas connaître de cette demande dans la présente espèce. La Cour a rejeté les exceptions préliminaires soulevées par la Colombie, y compris celle qui était fondée sur le principe de la chose jugée, et a déclaré recevable la première demande du Nicaragua. Au cours de la procédure écrite, les Parties ont substantiellement développé leurs arguments en ce qui concerne le droit du Nicaragua à un plateau continental étendu et la relation entre ce droit et celui de la Colombie à un espace maritime de 200 milles marins.

9. Du point de vue procédural, la Cour ne semblait avoir aucune raison valable de s'écarter de sa pratique établie pour entendre les vues des Parties sur deux questions juridiques uniquement. Les Parties auraient pu traiter ces questions en même temps que les aspects factuels et les autres points de droit de l'affaire, au cours de la procédure orale sur le fond. Si, comme il a été dit précédemment, le règlement du différend les opposant sur le droit du Nicaragua à un plateau continental étendu dépendait entièrement des réponses aux deux questions juridiques, il aurait fallu régler cela bien plus tôt, dans l'intérêt de l'économie judiciaire. En tant qu'organe judiciaire, la Cour est censée connaître le droit — *iura novit curia* — et l'appliquer pour régler un différend chaque fois que c'est nécessaire. Si elle considère que, en droit international coutumier, le droit d'un État à un espace maritime de 200 milles marins prime le droit d'un autre État à un plateau continental étendu, elle aurait dû conclure, soit dans l'arrêt de 2012, soit dans celui du 17 mars 2016 sur les exceptions préliminaires en la présente affaire, que, en vertu de ce même droit international coutumier, le Nicaragua était d'entrée de jeu débouté de sa demande au motif qu'il ne pouvait pas prétendre à un plateau continental étendu et que, par conséquent, aucune question de délimitation ne se posait entre les Parties. Le différend aurait alors été réglé à ce stade. En prolongeant indûment la procédure judiciaire et en n'examinant aucun des éléments de preuve techniques et scientifiques présentés par les Parties, la Cour a suivi une approche dont on ne peut en aucun cas dire qu'elle ait été conforme au principe de la correction juridique ni, probablement, qu'elle ait servi l'économie judiciaire.

II. LES QUESTIONS DE FOND DANS LA PRÉSENTE ESPÈCE

10. Je partage l'avis de la majorité que la négociation et la conclusion de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la « CNUDM ») a, dans une large mesure, codifié le droit international coutumier de la mer et contribué à son développement progressif. Cependant, je ne souscris pas au raisonnement exposé dans l'arrêt sur le régime contemporain du plateau continental. La question juridique dont la Cour est saisie se résume en fin de compte à une question qui se pose fréquemment dans les délimitations de plateau continental, celle de la relation entre le plateau continental étendu d'un État et les espaces maritimes auxquels un autre État a droit sur 200 milles marins à

bears on the fundamental concept of natural prolongation in contemporary customary international law and the “package deal” that was negotiated and eventually worked out at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea (hereinafter the “Law of the Sea Conference”). The reasoning of the Judgment on the current state of the law, in my view, is neither persuasive nor reflective of general State practice and *opinio juris*.

*A. Continental Shelf under Customary International Law
as Reflected in Article 76*

11. The first question that the Court posed to the Parties in the Order of 4 October 2022 (hereinafter the “first question”) reads as follows:

“Under customary international law, may a State’s entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of its territorial sea is measured extend within 200 nautical miles from the baselines of another State?”

This question basically asks an issue of entitlement on the basis of the relationship between two criteria as set forth in Article 76, paragraph 1, of UNCLOS. If the two criteria are of equal applicability, Nicaragua may be *entitled* to an extended continental shelf which overlaps with Colombia’s entitlements within 200 nautical miles, provided its physical existence is established. The case then calls for delimitation. If the answer to the question is in the negative, it means that the distance criterion takes precedence over natural prolongation. Colombia’s 200-nautical-mile entitlements prevail over Nicaragua’s claim; Nicaragua is *not entitled* to an extended continental shelf that extends within 200 nautical miles of Colombia. Consequently, there is no issue of delimitation between the Parties. The answer to the first question apparently has to be found in customary international law.

12. Under customary international law, the continental shelf régime originates from the concept of natural prolongation. The doctrine of the continental shelf was first recalled by the Court in the *North Sea Continental Shelf* cases (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, pp. 32-33, para. 47), in which the Court considered that the essential basis of the continental shelf is the extended sovereign rights of the coastal State over the natural prolongation or continuation of its land territory under the sea. Such rights exist *ipso facto* and *ab initio* (*ibid.*, p. 22, para. 19). This pronouncement was reiterated by the Court in subsequent cases. In the *Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya* case, for example, the Court stated that

partir de ses lignes de base. Cette question se rapporte à la notion fondamentale de prolongement naturel en droit international coutumier contemporain et au compromis global (*package deal*) qui fut négocié et finalement atteint à la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après la «conférence sur le droit de la mer»). Je suis d'avis que le raisonnement qui est exposé dans l'arrêt sur l'état actuel du droit n'est pas convaincant et ne concorde pas avec la pratique générale des États et l'*opinio juris*.

A. Le plateau continental au sens du droit international coutumier tel que reflété à l'article 76

11. La première question que la Cour a posée aux Parties dans l'ordonnance du 4 octobre 2022 (ci-après la «première question») était ainsi rédigée :

«En droit international coutumier, le droit d'un État à un plateau continental au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de sa mer territoriale peut-il s'étendre à des espaces maritimes en deçà de 200 milles marins des lignes de base d'un autre État ?»

Cette question pose fondamentalement celle de l'existence d'un droit au regard de la relation entre les deux critères énoncés au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM. Si les deux critères s'appliquent de manière égale, le Nicaragua peut *avoir droit* à un plateau continental étendu chevauchant les espaces maritimes auxquels la Colombie a droit sur une distance de 200 milles marins, pour autant qu'en soit établie l'existence physique. Cette situation appelle alors une délimitation. S'il n'y a pas égalité d'applicabilité entre les critères, alors celui de la distance prime celui du prolongement naturel. Le droit de la Colombie à des espaces maritimes de 200 milles marins prévaut sur la revendication du Nicaragua ; celui-ci *n'a pas droit* à un plateau continental étendu se prolongeant à moins de 200 milles marins du territoire colombien. Dans cette situation-là, il n'y a pas de problème de délimitation entre les Parties. La réponse à la première question de la Cour se trouve manifestement dans le droit international coutumier.

12. En droit international coutumier, le régime du plateau continental trouve son origine dans la notion de prolongement naturel. La Cour a rappelé pour la première fois la doctrine du plateau continental dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 32-33, par. 47)*, considérant que cette notion repose fondamentalement sur les droits souverains étendus que possède l'État côtier sur le prolongement naturel ou l'extension de son territoire terrestre sous la mer, droits qui existent *ipso facto* et *ab initio* (*ibid.*, p. 22, par. 19). La Cour a réaffirmé cette conclusion par la suite. Dans l'affaire *Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne*, par exemple, elle a dit ce qui suit :

“[t]he concept of natural prolongation . . . was and remains a concept to be examined within the context of customary law and State practice. While the term ‘natural prolongation’ may have been novel in 1969, the idea to which it gave expression was already a part of existing customary law as the basis of the title of the coastal State.” (*Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1982*, p. 46, para. 43.)

13. Admittedly, contemporary customary international law on the definition of the continental shelf was much influenced by the negotiations of the Law of the Sea Conference that lasted for nine years. Not long after the Court delivered its Judgment in the *North Sea Continental Shelf* cases, the United Nations General Assembly adopted a resolution in which it was stated

“that the definition of the continental shelf contained in the Convention on the Continental Shelf of . . . 1958 does not define with sufficient precision the limits of the area over which a coastal State exercises sovereign rights for the purpose of exploration and exploitation of natural resources, and that *customary international law on the subject is inconclusive*” (resolution 2574 (XXIV) of 15 December 1969, adopted with 65 votes in favour, 12 against, and 30 abstentions; emphasis added).

This resolution was adopted against the backdrop of the upcoming negotiations on the law of the sea and growing concern over the prospects of deep seabed mining. The definition found in Article 1 of the 1958 Convention did not provide a definitive limit of continental margin, leaving it open to technical exploitability. The relevant article reads as follows:

“For the purpose of these articles, the term ‘continental shelf’ is used as referring (a) to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 metres or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas; (b) to the seabed and subsoil of similar submarine areas adjacent to the coasts of islands.”

Apparently, when the United Nations General Assembly disapproved of this definition as imprecise, the focus of its attention was on *the limits* of the continental shelf but not its foundation; it was feared that by recognizing an exploitability criterion, coastal States may, with the continuous advancement of technology and science, extend their claim unrestrictedly, thus encroaching upon the common area of the deep seabed and its resources, which were subsequently proclaimed as the “common heritage of mankind” at the Law of the Sea Conference. It was this common interest that eventu-

« [l]a notion de prolongement naturel est et demeure ... une notion à examiner dans le contexte du droit coutumier et de la pratique des États. Si l'expression "prolongement naturel" était inédite en 1969, l'idée qu'elle visait à traduire faisait déjà partie du droit coutumier existant en tant que fondement du titre de l'État riverain. » (*Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 46, par. 43.)

13. Certes, la définition du plateau continental que donne le droit international coutumier contemporain a été très influencée par les négociations de la conférence sur le droit de la mer, qui ont duré neuf ans. Peu après que la Cour eut statué dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution dans laquelle il est relevé que

« la définition du plateau continental contenue dans la Convention sur le plateau continental d[e] 1958 n'indique pas avec suffisamment de précision les limites de la zone sur laquelle un État riverain exerce des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles, et que *le droit international coutumier en la matière ne tranche pas cette question* » (résolution 2574 (XXIV) du 15 décembre 1969, adoptée par 65 voix contre 12, avec 30 abstentions ; les italiques sont de moi).

Cette résolution fut adoptée avec en toile de fond les négociations à venir sur le droit de la mer et une inquiétude croissante face aux perspectives d'exploitation des grands fonds marins. La définition figurant à l'article premier de la convention de 1958 ne fixait pas de limite définitive à la marge continentale, ouvrant la porte à l'exploitation technique. Cet article se lit comme suit :

« Aux fins des présents articles, l'expression « plateau continental » est utilisée pour désigner : *a)* le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux su[s-]jacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions ; et *b)* le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles. »

À l'évidence, lorsqu'elle a jugé cette définition trop imprécise, l'Assemblée générale se référait surtout *aux limites*, et non aux fondements, du plateau continental ; la crainte était que, avec la reconnaissance d'un critère d'exploitabilité, les États côtiers puissent, grâce aux progrès technologiques et scientifiques continus, étendre sans restriction leurs revendications, empiétant ainsi sur l'espace commun des grands fonds marins et de leurs ressources, lequel serait par la suite proclamé « patrimoine commun de l'humanité » à la conférence sur le droit de la mer. C'est cet intérêt commun qui a finalement

ally led to the new regulation of the continental shelf régime under Part VI of UNCLOS.

14. The outcome of the negotiations on Part VI of UNCLOS is a balanced solution between the individual interest of coastal States and the common interest of the international community. From the text of Part VI, it is not difficult to observe that the fundamental basis of the continental shelf régime remains intact under the “package deal”; natural prolongation as the physical criterion for the determination of the continental shelf is not replaced by a distance criterion, the criterion applicable to the régime of the exclusive economic zone. There is no basis in customary international law to suggest that restrictions imposed on the extent and use of the continental shelf beyond 200 nautical miles imply that the continental shelf is now under two régimes: the régime of continental shelf within 200 nautical miles and the régime of the extended continental shelf. Either based on the natural prolongation of its land territory or a distance of 200 nautical miles, every coastal State is entitled to a single continental shelf; the substantive rights of the coastal State in the continental shelf within and beyond 200 nautical miles from the baselines are generally the same, which is affirmed by subsequent judicial and arbitral decisions, including the present Judgment (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, *ITLOS Reports 2012*, p. 96, para. 361; *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award of 7 July 2014, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXXII, p. 38, para. 77; the present Judgment, para. 75).

15. The equal relationship between the two criteria can be further observed from the text of Article 76, paragraph 1, which is considered by the Court as reflective of customary international law (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 666, para. 118).

Article 76, paragraph 1, provides:

“The continental shelf of a coastal State comprises the sea-bed and subsoil of the submarine areas that extend beyond its territorial sea throughout the natural prolongation of its land territory to the outer edge of the continental margin, or to a distance of 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured where the outer edge of the continental margin does not extend up to that distance.”

By virtue of this provision, a distance criterion is added alongside the natural prolongation criterion to the definition of the continental shelf. A coastal State whose continental margin does not extend up to 200 nautical miles may extend its entitlement to 200 nautical miles, irrespective of geological and other geophysical conditions. This entitlement provision, by its ordinary meaning, nowhere indicates that the two criteria apply respectively to two

conduit à la nouvelle réglementation que constitue le régime du plateau continental défini à la partie VI de la CNUDM.

14. La solution à laquelle ont abouti les négociations sur la partie VI de la CNUDM est un juste équilibre entre les intérêts individuels des États côtiers et l'intérêt commun de la communauté internationale. À la lecture du texte de cette partie VI, il n'est pas difficile de voir que la base fondamentale du régime du plateau continental reste intacte dans le compromis global (*package deal*); le prolongement naturel, en tant que critère physique pour la détermination du plateau continental, n'est pas remplacé par un critère de distance, qui est celui applicable au régime de la zone économique exclusive. Rien dans le droit international coutumier ne donne à croire que les restrictions à l'extension et à l'utilisation du plateau continental au-delà de 200 milles marins signifient qu'il existerait désormais deux régimes: celui du plateau continental limité à 200 milles marins et celui du plateau continental étendu. Que ce soit sur la base du prolongement naturel de son territoire ou du critère de la distance de 200 milles marins, chaque État côtier a droit à un seul plateau continental; ses droits substantiels sur le plateau continental en deçà et au-delà de 200 milles marins de ses lignes de base sont généralement les mêmes, ainsi que l'ont confirmé des décisions judiciaires et des sentences arbitrales, y compris le présent arrêt (*Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, *TIDM Recueil 2012*, p. 96, par. 361; *Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXXII, p. 38, par. 77; arrêt en l'espèce, par. 75).

15. La relation d'égalité entre les deux critères peut également être inférée du texte du paragraphe 1 de l'article 76 de la convention, dont la Cour considère qu'il reflète le droit international coutumier (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 666, par. 118).

Le paragraphe 1 de l'article 76 se lit comme suit :

« Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure. »

Par cette disposition, un critère de distance vient s'ajouter au critère du prolongement naturel dans la définition du plateau continental. Un État côtier dont la marge continentale n'atteint pas 200 milles marins peut revendiquer un plateau continental jusqu'à 200 milles marins, indépendamment des conditions géologiques ou géophysiques. La disposition qui établit ce droit, lue dans son sens ordinaire, ne dit aucunement que les deux critères s'ap-

distinct parts of the continental shelf, that is to say, that the distance criterion applies to the continental shelf within 200 nautical miles while natural prolongation criterion is only applicable to the extended continental shelf, as suggested in the Judgment (para. 75). For any single continental shelf, it may be defined by either one of the criteria, depending on the physical circumstances of the continental margin concerned. Between the two criteria, there is neither priority nor precedence (*Delimitation of the Maritime Boundary between Guinea and Guinea-Bissau (Guinea/Guinea-Bissau), Award of 14 February 1985, RIAA, Vol. XIX, p. 191, para. 116*). If the distance criterion were indeed given precedence over natural prolongation within 200 nautical miles, the text of Article 76, paragraph 1, must have been written differently to indicate such a hierarchy, because it would otherwise annul the entitlement to certain extended continental shelves that coastal States enjoy *ipso facto* and *ab initio* and would fundamentally change the basis of continental shelf entitlements under customary international law. Apparently, no such understanding can be found in the text of Article 76.

16. In analysing the terms of the continental shelf under Article 76, the Court infers an assumption of negotiating States from the mechanism established under Article 76, paragraph 8, of UNCLOS that an extended continental shelf would only extend into maritime areas that would otherwise be located in the “Area”, hence denying the possibility that an extended continental shelf of one State may extend within 200 nautical miles from the baselines of another State (Judgment, para. 76). In this regard, it refers to Article 82 on payments and contributions to the International Seabed Authority in respect of exploitation of the non-living resources of the extended continental shelf and states that

“[s]uch a payment would not serve the purpose of this provision in a situation where the extended continental shelf of one State extended within 200 nautical miles from the baselines of another State”.

Furthermore, it observes that the issue before the Court with regard to the extended continental shelf of one State extending within 200 nautical miles of another State “was not debated” during the Law of the Sea Conference (*ibid.*).

17. In the present case, Nicaragua’s claim obviously does not concern the Area, nor did the Parties refer to it during the proceedings. It is true that the limitation on the continental shelf beyond 200 nautical miles and the Article 82 mechanism are designed to protect the Area and its resources as the common heritage of mankind, but they are irrelevant to the present situation. It is questionable whether an inference could be drawn from this treaty mechanism that the distance criterion was provided as the primary entitlement to a continental shelf within 200 nautical miles to trump an overlapping entitlement based on natural prolongation. The assumption inferred from

pliquent chacun à deux parties distinctes du plateau continental, autrement dit, que le critère de la distance s'appliquerait au plateau continental dans la limite de 200 milles marins, tandis que le critère du prolongement naturel ne s'appliquerait qu'au plateau continental étendu, comme il est laissé entendre dans l'arrêt (par. 75). Tout plateau continental peut être défini par l'un ou l'autre des critères, en fonction des caractéristiques physiques de la marge continentale concernée. Entre les deux critères, il n'y a ni priorité ni hiérarchie (*Délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau (Guinée/Guinée-Bissau), sentence du 14 février 1985, RSA*, vol. XIX, p. 191, par. 116). Si le critère de la distance primait effectivement celui du prolongement naturel en deçà de 200 milles marins, le paragraphe 1 de l'article 76 aurait dû être rédigé différemment, de manière à préciser cette hiérarchie, car cela reviendrait autrement à annuler, s'agissant de certains plateaux continentaux étendus, le droit dont les États côtiers jouissent *ipso facto* et *ab initio* à leur égard, et cela modifierait fondamentalement la base des droits à un plateau continental reconnu en droit international coutumier. À l'évidence, rien de tel ne peut être lu dans le texte de l'article 76.

16. En analysant les conditions applicables au plateau continental telles qu'elles sont définies à l'article 76 de la CNUDM, la Cour infère, de la mise en place du mécanisme prévu au paragraphe 8 de cet article, que les États participant aux négociations considéraient que le plateau continental étendu ne pouvait se prolonger que dans des espaces maritimes qui, autrement, feraient partie de la « Zone », excluant ainsi la possibilité que le plateau continental étendu d'un État se prolonge en deçà de 200 milles marins des lignes de base d'un autre État (arrêt, par. 76). À ce propos, la Cour renvoie à l'article 82 relatif aux contributions en espèces ou en nature qui doivent être versées à l'Autorité internationale des fonds marins au titre de l'exploitation des ressources non biologiques du plateau continental étendu, et affirme que

« [u]ne telle contribution ne servirait pas l'objectif de cette disposition dans le cas où le plateau continental d'un État au-delà de 200 milles marins s'étendrait à des espaces maritimes en deçà de 200 milles marins des lignes de base d'un autre État ».

La Cour relève en outre que la question qui lui a été soumise concernant la possibilité que le plateau continental étendu d'un État se prolonge en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État « n'a pas été débattue » pendant la conférence sur le droit de la mer (*ibid.*).

17. En l'espèce, la demande du Nicaragua ne concernait manifestement pas la Zone, à laquelle les Parties n'ont d'ailleurs pas fait référence au cours de la procédure. Il est vrai que les limites fixées au plateau continental au-delà de 200 milles marins et le mécanisme prévu à l'article 82 de la CNUDM ont vocation à protéger la Zone et ses ressources en tant que patrimoine commun de l'humanité, mais n'ont aucune pertinence pour la situation en l'espèce. Il est douteux que l'on puisse inférer de ce mécanisme conventionnel l'hypothèse que la distance ait été retenue comme critère pour la détermination du droit premier à un plateau continental dans la limite de 200 milles marins,

Articles 76 and 82 of UNCLOS, even if established, does not necessarily lead to the conclusion that the mechanism under Article 82 has the consequential effect of restricting a State's entitlement to an extended continental shelf from extending within 200 nautical miles of another State. What has been agreed by the States in the "package deal" remains in the text of the treaty. What is not included should continue to be governed by customary international law. The absence of discussions of the issue during the negotiations at the Law of the Sea Conference does not reinforce the Court's reasoning. On the contrary, that fact weakens it. The negotiating parties did not debate the issue simply because they saw no need to do so. As is observed,

“[t]he establishment of a maritime area in which the States concerned have shared rights is not unknown under the Convention. The Convention is replete with provisions that recognize to a greater or lesser degree the rights of one State within the maritime zones of another.” (*Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration (Bangladesh v. India)*, Award of 7 July 2014, *RIAA*, Vol. XXXII, pp. 148-149, para. 507.)

Overlapping continental shelf entitlements based on different criteria could well have been envisaged when the distance criterion was introduced into Article 76, paragraph 1. Unless otherwise provided, a hierarchical relationship between the two criteria cannot be construed from the simple fact that there are a very large number of States parties to UNCLOS. Moreover, to what extent the relevant treaty rules have passed into the corpus of customary international law is still a question to be determined under customary international law. In other words, the Court has to ascertain whether there is a general State practice and acceptance of such practice as law (*opinio juris*) that support a customary rule as identified by the Court. In this regard,

“two conditions must be fulfilled. Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it” (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1969*, p. 44, para. 77; see also Conclusions 2 and 9 of the Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries, adopted by the International Law Commission in 2018 (hereinafter “ILC Conclusions”, UN doc. A/73/10, pp. 122-156).

18. In determining the existence and content of a customary rule that may have evolved from a treaty rule, the Court in the *North Sea Continental Shelf*

afin de primer tout droit concurrent à un plateau continental fondé sur le prolongement naturel. L'hypothèse inférée des articles 76 et 82 de la convention, même si elle se vérifiait, ne conduirait pas nécessairement à la conclusion que le mécanisme prévu à l'article 82 a pour effet de restreindre le droit d'un État à un plateau continental étendu se prolongeant en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État. Ce qui a été convenu par les États dans le compromis global (*package deal*) est dans le texte de la convention. Ce qui n'y figure pas reste régi par le droit international coutumier. Le fait que cette question n'ait pas été débattue à la conférence sur le droit de la mer ne vient pas renforcer le raisonnement de la Cour. Au contraire, il l'affaiblit. Les États participants aux négociations n'ont pas abordé la question pour la simple raison qu'ils n'en voyaient pas la nécessité. Ainsi qu'il a été relevé,

« [l]a création d'un espace maritime dans lequel les États concernés ont des droits partagés n'est pas une anomalie au regard de la convention. Celle-ci regorge de dispositions qui reconnaissent à des degrés divers les droits d'un État dans les espaces maritimes d'un autre. » (*Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, RSA, vol. XXXII, p. 148-149, par. 507.)

Il est fort possible que le chevauchement de plateaux continentaux déterminés selon des critères différents ait été envisagé lorsque le critère de la distance a été introduit au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM. En l'absence de disposition contraire, l'existence d'une relation hiérarchique entre les deux critères ne peut être inférée du simple fait que les États parties à la convention soient très nombreux. En outre, la question de savoir dans quelle mesure les règles conventionnelles pertinentes sont passées dans le corpus du droit international coutumier doit encore être tranchée au regard de ce droit. En d'autres termes, la Cour doit s'assurer qu'une règle qu'elle identifie comme coutumière est bien confirmée par une pratique générale des États et par l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*). À cet égard,

« deux conditions doivent être remplies. Non seulement les actes considérés doivent représenter une pratique constante, mais en outre ils doivent témoigner, par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis, de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit » (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 44, par. 77; voir également les conclusions 2 et 9 des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adoptés en 2018 par la Commission du droit international (ci-après les « conclusions de la CDI », Nations Unies, doc. A/73/10, p. 122-156).

18. S'agissant de déterminer l'existence et le contenu d'une règle coutumière susceptible d'avoir évolué à partir d'une règle conventionnelle, la

cases highlighted an indispensable requirement for the consideration of the State practice under the treaty rule concerned, according to which,

“State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; — and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved” (*North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 43, para. 74).

In assessing the evidence, regard must be had to the overall context, the nature of the rule and the particular circumstances in which the evidence in question is to be found (Conclusion 3 of the ILC Conclusions).

19. In assessing these two constitutive elements for the identification of a customary rule, the Court relies heavily on the relationship of the régimes of the exclusive economic zone and of the continental shelf as provided for in Article 56, paragraph 3, of UNCLOS and on States parties’ submissions to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (hereinafter the “CLCS” or “Commission”). It is this part of the reasoning that I find most unpersuasive and problematic. It flies in the face of State practice and well-settled jurisprudence of the Court.

*B. Relationship between the Régimes of the Continental Shelf
and of the Exclusive Economic Zone*

20. In recalling the negotiating history of UNCLOS, the Court refers to the relationship between the régimes of the exclusive economic zone and of the continental shelf. In the Court’s view, since a coastal State enjoys in the exclusive economic zone, *inter alia*, sovereign rights over the non-living resources in the seabed and subsoil within 200 nautical miles and since such rights shall be exercised in accordance with the rules applicable to the continental shelf, the two régimes are interrelated. Based on that link, the Court assumed that the entitlement to an extended continental shelf may not extend within 200 nautical miles because such an extension would encroach on the attendant exclusive economic zone of the coastal State. This inference, in my view, overstates the import of Article 56, paragraph 3.

21. First of all, the interrelationship between the régimes of the exclusive economic zone and of the continental shelf as provided for in Article 56 does not give a prevailing effect to the exclusive economic zone over the continental shelf. While Article 56, paragraph 3, links the two zones, it does not go so far as to say that the two zones are inseparable in maritime delimitation

Cour, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, a insisté sur une condition indispensable pour apprécier la pratique des États au regard de la règle conventionnelle en question, à savoir que

«la pratique des États, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, [doit avoir] été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et [s'être] manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu» (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 43, par. 74).

Dans l'appréciation des moyens de preuve, il faut tenir compte du contexte général, de la nature de la règle et des circonstances propres à chacun de ces moyens (conclusion 3 des conclusions de la CDI).

19. Dans son évaluation de ces deux éléments constitutifs de la détermination d'une règle coutumière, la Cour accorde un poids considérable à la relation, mentionnée au paragraphe 3 de l'article 56 de la CNUDM, qui existe entre les régimes respectifs de la zone économique exclusive et du plateau continental, ainsi qu'aux demandes présentées par les États parties à la Commission des limites du plateau continental (ci-après la «Commission des limites»). C'est cette partie du raisonnement que je trouve la moins convaincante et la plus problématique. Elle va à l'encontre de la pratique des États et de la jurisprudence bien établie de la Cour.

B. La relation entre le régime du plateau continental et celui de la zone économique exclusive

20. Lorsqu'elle rappelle l'historique des négociations de la CNUDM, la Cour évoque la relation entre les régimes respectifs de la zone économique exclusive et du plateau continental. Selon elle, puisqu'un État côtier jouit dans la zone économique exclusive, entre autres, de droits souverains sur les ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol dans la limite de 200 milles marins, et que ces droits s'exercent conformément aux règles applicables au plateau continental, les deux régimes sont interreliés. Au vu de ce lien, la Cour présume que le plateau continental étendu auquel un État peut prétendre ne peut pas se prolonger en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État, parce qu'une telle extension empiéterait sur la zone économique exclusive correspondante de l'État côtier. Par cette déduction, la Cour surestime, à mon sens, l'importance du paragraphe 3 de l'article 56 de la convention.

21. Tout d'abord, l'interrelation du régime de la zone économique exclusive avec celui du plateau continental, telle qu'énoncée à l'article 56, n'a pas pour effet de donner priorité à la première sur le second. Si le paragraphe 3 de l'article 56 relie bien les deux zones, il ne va toutefois pas jusqu'à dire qu'elles sont indissociables dans une délimitation maritime et que les espaces

and that maritime entitlements within 200 nautical miles by their very nature shall take precedence over an extended continental shelf entitlement. States' positions as well as their practice are divided on the question whether the two criteria under Article 76, paragraph 1, are of equal applicability or hierarchical in effect. They differ as to whether the water column and the seabed within 200 nautical miles may be delimited separately. Among scholars, views on the subject-matter also vary greatly¹. This is indeed an area that the "package deal" was ambiguous about. On the relationship between the two régimes, one analysis of Article 56, paragraph 3, is pertinent in the present context:

"The text of Article 56 (3) is a clear indication of the applicable law, which might result from the idea that the continental shelf and the EEZ are essentially dealing with different natural resources. Whereas the continental shelf confers on coastal States exclusive rights over the exploration and exploitation of the non-living resources and sedentary resources in the seabed and subsoil, the EEZ is more concerned with living resources in the water column, in particular fisheries. It is therefore in line with the functional purposes of the two regimes if the continental shelf regime applies to the seabed and subsoil, even if the area is within the reach of the EEZ."²

This understanding is consistent with the concept of a single continental shelf. The continental shelf régime applies to the seabed and subsoil irrespective of the basis of the entitlement, natural prolongation or distance. While the inclusion of the sovereign rights over the seabed and subsoil in the régime of the exclusive economic zone may reinforce the continental shelf entitlement within 200 nautical miles, Article 56, by its own terms, only concerns the content and exercise of substantive rights.

22. Judicial and arbitral decisions generally recognize the autonomy and distinction of the two régimes. In the present case, however, the Court draws a different reading from its 1985 Judgment in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, where the Court observed that, "[a]lthough there can be a continental shelf where there is no exclusive economic zone, there cannot be an exclusive economic zone without a corresponding continental shelf" (*Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 33, para. 34). Based on this

¹ Malcolm D. Evans, "Delimitation and the Common Maritime Boundary", *British Yearbook of International Law*, 1994, Vol. 64 (1), p. 283; Xuexia Liao, "Is There a Hierarchical Relationship between Natural Prolongation and Distance in the Continental Shelf Delimitation?", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2018, Vol. 33, pp. 105-110.

² Xuexia Liao, "Is There a Hierarchical Relationship between Natural Prolongation and Distance in the Continental Shelf Delimitation?", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2018, Vol. 33, pp. 106-107.

maritimes qui peuvent être revendiqués dans la limite de 200 milles marins ont priorité, par leur nature même, sur le plateau continental étendu. Les États ont des vues et des pratiques différentes s'agissant de considérer les deux critères du paragraphe 1 de l'article 76 comme étant d'application égale ou hiérarchisés. Ils ne s'accordent pas sur le point de savoir si la colonne d'eau et les fonds marins dans la limite de 200 milles marins peuvent être délimités séparément. La doctrine est également très partagée sur ce sujet¹. Le compromis global (*package deal*) est assurément ambigu à cet égard. L'analyse suivante du paragraphe 3 de l'article 56 est pertinente, dans le contexte de l'espèce, pour apprécier la relation entre les deux régimes :

«Le texte du paragraphe 3 de l'article 56 donne une claire indication du droit applicable, qui peut découler de l'idée que le plateau continental et la zone économique exclusive concernent essentiellement des ressources naturelles différentes. Alors que, s'agissant du plateau continental, les États côtiers ont des droits souverains et exclusifs d'exploration et d'exploitation des ressources non biologiques et sédentaires des fonds marins et de leur sous-sol, dans le cas de la zone économique exclusive ce sont plutôt les ressources biologiques de la colonne d'eau, en particulier les pêcheries. Il est donc cohérent avec les objectifs fonctionnels des deux régimes que celui du plateau continental s'applique aux fonds marins et à leur sous-sol même si la zone concernée atteint la zone économique exclusive.»²

Cette interprétation est compatible avec la notion de plateau continental unique. Le régime du plateau continental s'applique aux fonds marins et à leur sous-sol, indépendamment du fondement — prolongement naturel ou distance — sur lequel est revendiqué le plateau continental. Si l'inclusion de droits souverains sur les fonds marins et leur sous-sol dans le régime de la zone économique exclusive peut renforcer le droit à un plateau continental dans la limite de 200 milles marins, l'article 56, par son libellé, ne concerne que le contenu et l'exercice de droits substantiels.

22. Les décisions judiciaires et arbitrales confirment généralement que les deux régimes sont autonomes et distincts. Dans le présent arrêt, cependant, la Cour donne une lecture différente de celui qu'elle a rendu en 1985 en l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, où elle faisait observer que, «[s]'il peut y avoir un plateau continental sans zone économique exclusive, il ne saurait exister de zone économique exclusive sans plateau continental correspondant» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 33, par. 34).

¹ Malcolm D. Evans, «Delimitation and the Common Maritime Boundary», *British Yearbook of International Law*, 1994, vol. 64 (1), p. 283 ; Xuexia Liao, «Is There a Hierarchical Relationship between Natural Prolongation and Distance in the Continental Shelf Delimitation?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2018, vol. 33, p. 105-110.

² Xuexia Liao, «Is There a Hierarchical Relationship between Natural Prolongation and Distance in the Continental Shelf Delimitation?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2018, vol. 33, p. 106-107.

statement, the Court now considers that, with the distance criterion as the sole basis of entitlement of the coastal State to both the exclusive economic zone and the continental shelf within 200 nautical miles, an extended continental shelf of one State may not extend within 200 nautical miles of another State.

23. This finding, first of all, implies that, with the distance criterion applicable to both régimes, the concept of the continental shelf within 200 nautical miles has been absorbed by that of the exclusive economic zone under the contemporary law of the sea, an implication that the Court categorically rejected in the same Judgment (see *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 33, para. 33). Following the above statement cited by the Court, the Court in that case went on stating that,

“for juridical and practical reasons, the distance criterion must now apply to the continental shelf as well as to the exclusive economic zone; and this quite apart from the provision as to distance in paragraph 1 of Article 76. *This is not to suggest that the idea of natural prolongation is now superseded by that of distance.* What it does mean is that where the continental margin does not extend as far as 200 miles from the shore, natural prolongation . . . is in part defined by distance from the shore, irrespective of the physical nature of the intervening sea-bed and subsoil. The concepts of natural prolongation and distance are therefore not opposed but complementary; and *both remain essential elements in the juridical concept of the continental shelf.*” (*Ibid.*, para. 34; emphasis added.)

This statement shows that the interrelationship between the two régimes as defined in Article 56, paragraph 3, is not conclusive on the question that the Court is dealing with in the present case, namely, whether there is priority accorded to the entitlement within 200 nautical miles over an extended continental shelf. Moreover, the factual situation of that case is entirely different from the present one. In the former, the distance between the parties is less than 400 nautical miles, where geographical or geophysical factors could be disregarded, while in the latter, the Applicant’s claim to an extended continental shelf depends on the technical and scientific evidence that may establish the existence of the natural prolongation of its land territory. Once the natural prolongation is established, the Applicant is entitled to the extended continental shelf. What the Court stated in the context of the *Libyan Arab Jamahiriya/Malta* case did not address the question of entitlement but of delimitation. At the time of that case, with UNCLOS not yet in force and the customary status of Article 76, paragraph 1, with regard to the distance criterion still in doubt, the Court took the legally permissible extent of the exclusive economic zone appertaining to a given State as “*one of the relevant circumstances to be taken into account for the delimitation of*

Sur la base de ce constat, la Cour considère à présent que, le critère de la distance étant le seul fondement du droit de l'État côtier à la fois à une zone économique exclusive et à un plateau continental dans la limite de 200 milles marins, le plateau continental étendu d'un État ne peut pas empiéter sur l'espace de 200 milles marins d'un autre État.

23. Cette conclusion, tout d'abord, signifie que, si le critère de la distance est applicable aux deux régimes, la notion du plateau continental de 200 milles marins est recouverte par celle de la zone économique exclusive en droit de la mer contemporain, une hypothèse que la Cour avait catégoriquement rejetée dans ce même arrêt (voir *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 33, par. 33)*). À la suite du constat suscité, elle avait déclaré que,

« pour des raisons tant juridiques que pratiques, le critère de distance doit dorénavant s'appliquer au plateau continental comme à la zone économique exclusive — et cela indépendamment de la disposition relative à la distance que l'on trouve au paragraphe 1 de l'article 76. *Ce n'est pas à dire que l'idée de prolongement naturel soit maintenant remplacée par celle de distance.* Ce que cela signifie c'est que, lorsque la marge continentale elle-même n'atteint pas les 200 milles, le prolongement naturel ... se définit en partie par la distance du rivage, quelle que soit la nature physique du fond et du sous-sol de la mer en d c  de cette distance. Par conséquent les notions de prolongement naturel et de distance ne sont pas des notions opposées mais complémentaires, *qui demeurent l'une et l'autre des éléments essentiels de la conception juridique du plateau continental.* » (*Ibid.*, p. 33-34, par. 34 ; les italiques sont de moi.)

Il ressort de cette déclaration que l'interrelation entre les deux régimes, telle que définie au paragraphe 3 de l'article 56 de la convention, n'est pas probante pour répondre à la question qui se pose à la Cour en l'espèce, celle de savoir si le plateau continental auquel un état a droit dans la limite de 200 milles marins a priorité sur le plateau continental étendu auquel un autre état peut prétendre. De plus, la situation factuelle dans l'affaire ci-dessus diffère complètement de celle de la présente instance. Dans la première, les territoires des parties sont séparés par un espace de moins de 400 milles marins, dans lequel les facteurs géographiques ou géophysiques pouvaient être négligés, tandis que, dans la seconde, la prétention du demandeur à un plateau continental étendu est subordonnée à l'établissement par des preuves techniques et scientifiques de l'existence d'un prolongement naturel de son territoire terrestre. Une fois ce prolongement naturel attesté, le demandeur a droit au plateau continental étendu. Ce que la Cour a dit dans le contexte de l'affaire *Jamahiriya arabe libyenne/Malte* concernait non pas le titre à un plateau continental mais la délimitation.   l'époque, la CNUDM n'était pas encore en vigueur, le statut coutumier du paragraphe 1 de l'article 76 relatif au critère de la distance était encore incertain, et la Cour a donc considéré

the continental shelf” of that State (*ibid.*, para. 33; emphasis added). By granting greater importance to the element of distance, which is common to both régimes, in the delimitation of continental shelf within 200 nautical miles, the Court only tried to reach an equitable solution but not to pronounce a general rule restricting natural prolongation.

24. Even supposing that the Court’s statement in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case did constitute a general legal pronouncement, one may still wonder when the putative rule as identified by the Court in this case formed part of customary international law, because the judicial and arbitral decisions and State practice on the delimitation of continental shelf subsequent to the 1985 Judgment do not support such a proposition.

25. In the *Bay of Bengal* cases, the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) and the arbitral tribunal established under Annex VII of UNCLOS respectively delimited the maritime boundary including the extended continental shelf between the parties to each case. The adjustment of the provisional equidistance line resulted in a “grey area” of limited size in both cases, which is located within the 200-nautical-mile limit of the coast of one party but on the other party’s side of the line that delimits the parties’ continental shelves (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 119, para. 463; *Bay of Bengal Maritime Boundary Arbitration between Bangladesh and India*, Award of 7 July 2014, RIAA, Vol. XXXII, p. 147, para. 498). The Court dismisses the Applicant’s argument based on these cases, which it considers irrelevant for the consideration of the present case, because, in its view, the grey area is “an incidental result” of the adjustment of the provisional equidistance line and the circumstances in those cases are distinct from the situation in the present case (Judgment, para. 72).

26. In *Somalia v. Kenya* — a case it has recently adjudicated — the Court observed that if the delimitation line, as determined, continues on the course beyond 200 nautical miles, it might give rise to an area of limited size lying within 200 nautical miles of the coast of Somalia but on the Kenyan side of the boundary, thus resulting in a similar “grey area” as in the *Bay of Bengal* cases (*Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment, I.C.J. Reports 2021, p. 277, para. 197). The Court again dismisses the relevance of the case, stating that the grey area is merely a possibility and that, therefore, there is no need to take it into account (Judgment, para. 73).

27. This approach taken by the Court appears hasty and evasive. In these three cases, the “grey area”, albeit incidental in nature and small in size, is in itself a piece of hard evidence that disproves at least the inseparability of the two zones in the maritime delimitation. Convenient or not, it evinces that the

que l'étendue autorisée en droit de la zone économique exclusive revenant à un État donné était «*l'une des circonstances pertinentes à prendre en compte pour la délimitation du plateau continental*» de cet État (*ibid.*, p. 33, par. 33 ; les italiques sont de moi). En accordant une plus grande importance à l'élément de la distance, qui est commun aux deux régimes, dans la délimitation du plateau continental jusqu'à 200 milles marins, la Cour cherchait seulement à trouver une solution équitable, et non à établir une règle générale restreignant le critère du prolongement naturel.

24. Même à supposer que ce qu'a dit la Cour dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* constitue bien une interprétation juridique générale, on peut néanmoins se demander à quel moment la règle putative qu'elle a identifiée dans cette affaire est devenue coutumière, car les décisions judiciaires et arbitrales et la pratique des États en matière de délimitation du plateau continental postérieures à l'arrêt de 1985 ne viennent pas le confirmer.

25. Dans les affaires relatives au *Golfe du Bengale*, le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) et le tribunal arbitral constitué en application de l'annexe VII de la CNUDM ont chacun délimité la frontière maritime, y compris le plateau continental étendu, entre les parties concernées. L'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire a donné lieu dans les deux cas à une « zone grise » de taille réduite, située en deçà de 200 milles marins des côtes d'une partie mais au-delà de la ligne séparant son plateau continental de celui de l'autre partie (*Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, *TIDM Recueil 2012*, p. 119, par. 463 ; *Arbitrage concernant la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, *RSA*, vol. XXXII, p. 147, par. 498). La Cour a rejeté l'argument que le Nicaragua tirait de ces précédents, jugeant ceux-ci non pertinents pour la présente affaire parce que, selon elle, la zone grise était une « conséquence fortuite » de l'ajustement de la ligne d'équidistance provisoire et les circonstances dans ces affaires-là étaient distinctes de la situation en l'espèce (arrêt, par. 72).

26. Dans l'affaire *Somalie c. Kenya*, sur laquelle elle a statué récemment, la Cour a fait observer que, si la ligne de délimitation, telle qu'établie, se prolongeait au-delà de 200 milles marins, cela pouvait créer une zone de taille limitée située à moins de 200 milles marins des côtes somaliennes mais du côté kényan de la frontière, créant ainsi une « zone grise » similaire à celle des affaires relatives au *Golfe du Bengale (Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2021*, p. 277, par. 197). Là encore, la Cour a considéré que ce précédent n'était pas pertinent en l'espèce, la zone grise n'étant qu'une éventualité dont il n'est donc pas nécessaire, selon elle, de tenir compte (arrêt, par. 73).

27. Cette approche de la Cour semble hâtive et évasive. Dans les trois affaires, la « zone grise », même si elle est fortuite et de taille réduite, est en soi un élément de preuve solide qui dément au moins l'inséparabilité des deux espaces en question dans la délimitation maritime. Opportune ou non,

exclusive economic zone does not dictate the delimitation of the continental shelf. As ITLOS observed in the *Bangladesh/Myanmar* case,

“the legal regime of the continental shelf has always coexisted with another legal regime in the same area. Initially that other regime was that of the high seas and the other States concerned were those exercising high seas freedoms. Under the Convention, as a result of maritime delimitation, there may also be concurrent exclusive economic zone rights of another coastal State.” (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)*, Judgment, ITLOS Reports 2012, p. 121, para. 475.)

Evidently, these judicial and arbitral organs do not consider that there existed a customary rule by which an extended continental shelf of one State may not extend within the exclusive economic zone of another State, as a matter of entitlement. When an overlap of entitlements occurs, the matter is one of delimitation. Article 83 of UNCLOS, on purpose, leaves sufficient room for the relevant circumstances of each case to be considered in the delimitation process.

28. In practice, States not only claim an entitlement to an extended continental shelf that may extend within 200 nautical miles of another State, but also draw maritime boundaries by agreement that delimit the exclusive economic zone and the continental shelf separately. They do it either by separate agreements dealing with different zones, or simply by drawing different boundary lines within the same agreement.

29. Australia and Indonesia, for example, concluded an agreement on the continental shelf boundary in the Timor and Arafura Seas in 1972 (Agreement between the Government of the Commonwealth of Australia and the Government of the Republic of Indonesia establishing certain seabed boundaries in the area of the Timor and Arafura Seas, supplementary to the Agreement of 18 May 1971, concluded 9 October 1972, entered into force 8 November 1973, United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 974, p. 319). In 1997, the two States concluded another agreement on the exclusive economic zone boundary and the western extension of the seabed boundary (Agreement between the Government of Australia and the Government of the Republic of Indonesia establishing an exclusive economic zone boundary and certain seabed boundaries, concluded 14 March 1997, not yet in force, *International Legal Materials*, 1997, Vol. 36, p. 1053). The latter agreement drew the continental shelf boundary on the basis of the geological and geophysical factors of the Timor Trough, while the boundary of the exclusive economic zone was drawn on the basis of distance; the former line is closer to the Indonesian side. As a result of these two agreements, there are several overlapping areas where Australia's extended continental shelf is

elle montre que la zone économique exclusive ne dicte pas la délimitation du plateau continental. Comme l'a relevé le TIDM dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*,

«le régime juridique du plateau continental coexiste depuis toujours avec un autre régime juridique dans la même zone. À l'origine, cet autre régime était celui de la haute mer et les autres États concernés étaient ceux qui exerçaient la liberté de la haute mer. En vertu de la Convention, par suite de la délimitation maritime, il peut également exister des droits concurrents d'un autre État côtier sur la zone économique exclusive.»
(*Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 121, par. 475.)

À l'évidence, ces instances judiciaires et arbitrales ne considèrent pas qu'il existerait une règle coutumière excluant que le plateau continental étendu d'un État puisse se prolonger dans la zone économique exclusive d'un autre État, s'agissant des droits respectifs des États à ces espaces. Lorsqu'il y a chevauchement de ces droits, cela devient une question de délimitation. L'article 83 de la CNUDM laisse délibérément une marge de manœuvre suffisante pour qu'il puisse être tenu compte des circonstances pertinentes dans chaque processus de délimitation.

28. Dans la pratique, des États non seulement revendiquent un plateau continental étendu susceptible de se prolonger en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État, mais s'entendent également pour tracer des frontières maritimes qui délimitent séparément la zone économique exclusive et le plateau continental. Ils le font soit par des accords distincts portant sur des zones distinctes, soit, simplement, en délimitant des frontières distinctes dans un même accord.

29. L'Australie et l'Indonésie, par exemple, ont conclu en 1972 un accord sur la délimitation du plateau continental dans les mers de Timor et d'Arafura (accord entre le Gouvernement du Commonwealth d'Australie et le Gouvernement de la République d'Indonésie instituant certaines lignes délimitant les fonds marins dans la zone des mers de Timor et d'Arafura, complétant l'accord du 18 mai 1971, conclu le 9 octobre 1972, entré en vigueur le 8 novembre 1973, *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 974, p. 319). En 1997, ces deux États ont conclu un autre accord sur la délimitation de la zone économique exclusive et l'extension vers l'ouest de la délimitation des fonds marins (accord entre le Gouvernement d'Australie et le Gouvernement de la République d'Indonésie instituant une ligne délimitant une zone économique exclusive et certaines lignes délimitant les fonds marins, conclu le 14 mars 1997, non entré en vigueur, *International Legal Materials*, 1997, vol. 36, p. 1053). Par ce dernier accord, la limite du plateau continental a été définie sur la base des facteurs géologiques et géophysiques de la fosse de Timor, tandis que celle de la zone économique exclusive a été déterminée en fonction de la distance ; la première ligne est plus proche du côté indonésien. En conséquence de ces deux accords, il existe plusieurs

subjacent to Indonesia's exclusive economic zone (see illustrative map 1, p. 497). For the purpose of management, the Agreement contains a specific provision regulating, *inter alia*, the rights and obligations of each party in the areas of overlapping jurisdiction. It affirms Indonesia's sovereign rights of exclusive economic zone in the water column and Australia's sovereign rights of continental shelf in the seabed³. Although the Agreement has not yet entered into force, it manifests that the parties did not consider there existed a customary rule by which Australia could not, by law, claim its entitlement to an extended continental shelf that extends within Indonesia's 200 nautical miles from its baselines.

³ Article 7 of the Agreement reads as follows:

"Areas of overlapping jurisdiction

In those areas where the areas of exclusive economic zone adjacent to and appertaining to a Party (the First Party) overlap the areas of seabed adjacent to and appertaining to a Party being the other Party (the Second Party):

- (a) the First Party may exercise exclusive economic zone sovereign rights and jurisdiction provided for in the 1982 Convention in relation to the water column;
- (b) the Second Party may exercise continental shelf sovereign rights and jurisdiction provided for in the 1982 Convention in relation to the seabed;
- (c) the construction of an artificial island shall be subject to the agreement of both Parties. An 'artificial island' for the purposes of this Article is an area of land, surrounded by water, which is above water at high tide by reason of human intervention;
- (d) the Second Party shall give the First Party three months notice of the proposed grant of exploration or exploitation rights;
- (e) the construction of installations and structures shall be the subject of due notice and a permanent means of giving warning of their presence must be maintained;
- (f) (i) any installation or structure which is abandoned or disused shall be removed by the Party which authorised its construction in order to ensure the safety of navigation, taking into account any generally accepted international standards established in this regard by the competent international organisation;
- (ii) such removal shall also have due regard to fishing and to the protection of the marine environment. Appropriate publicity shall be given to the depth, position and dimensions of any installations or structures not entirely removed;
- (g) the construction of a fish aggregating device shall be the subject of due notice;
- (h) the Party constructing an artificial island, installation, structure or fish aggregating device shall have exclusive jurisdiction over it;
- (i) marine scientific research shall be carried out or authorised by a Party in accordance with the 1982 Convention and such research shall be notified to the other Party;
- (j) the Parties shall take effective measures as may be necessary to prevent, reduce and control pollution of the marine environment;
- (k) each Party shall be liable in accordance with international law for pollution of the marine environment caused by activities under its jurisdiction;
- (l) any island within the meaning of Article 121.1 of the 1982 Convention which emerges after the entry into force of this Treaty shall be the subject of consultations between the Parties with a view to determining its status;

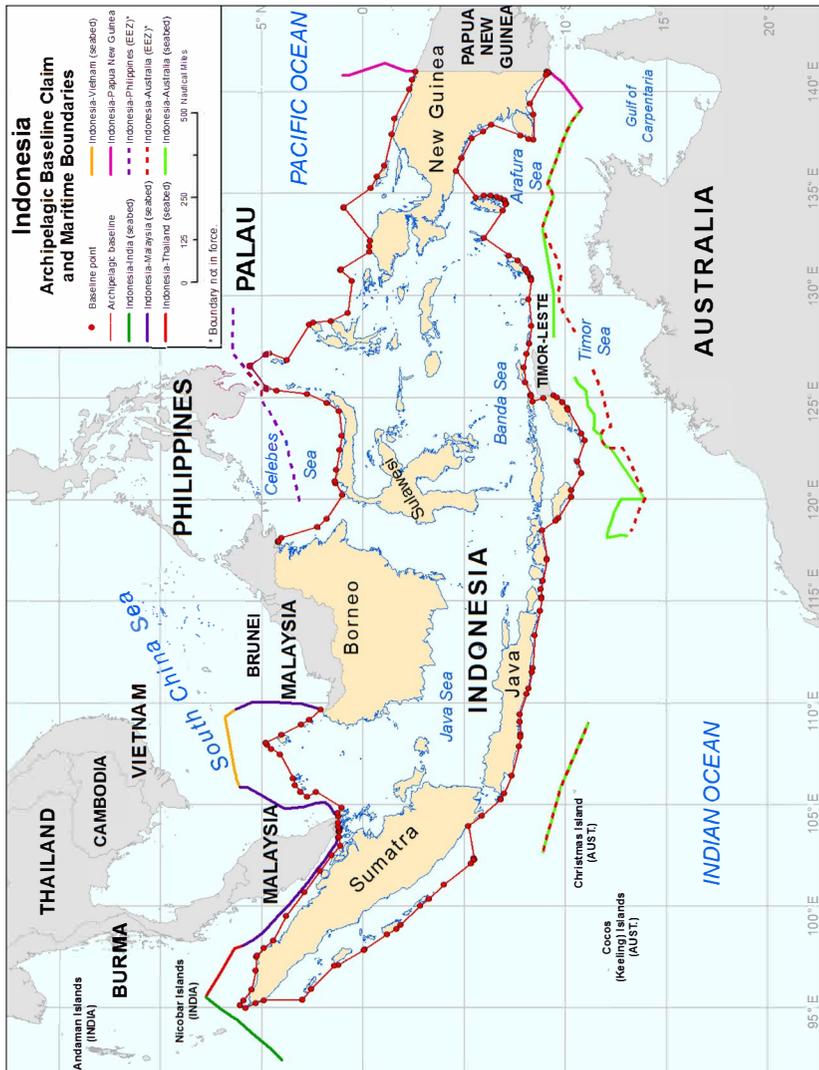
zones de chevauchement où le plateau continental étendu de l'Australie est sous-jacent à la zone économique exclusive de l'Indonésie (voir la carte n° 1, p. 497). Aux fins de gestion, l'accord contient une disposition particulière qui régleme, entre autres, les droits et obligations de chaque partie dans les zones de juridiction concurrente. Il confirme que les droits relatifs à la zone économique exclusive sont exercés souverainement par l'Indonésie sur la colonne d'eau et que ceux relatifs au plateau continental sont exercés souverainement par l'Australie sur les fonds marins³. Même s'il n'est pas encore entré en vigueur, cet accord montre que les parties n'ont pas jugé qu'une règle coutumière empêchait l'Australie, en droit, de revendiquer un plateau continental étendu se prolongeant en deçà de 200 milles marins des lignes de base indonésiennes.

³ L'article 7 de l'accord se lit comme suit :

« Zones de chevauchement de juridictions

Dans les zones où la zone économique exclusive adjacente à une Partie (la « première Partie ») et relevant de celle-ci chevauche les fonds marins adjacents à une autre Partie (la « seconde Partie ») et relevant de celle-ci :

- a) la première Partie exerce sur la colonne d'eau les droits souverains et la juridiction relatifs à la zone économique exclusive qui sont prévus par la convention de 1982 ;
- b) la seconde Partie exerce sur les fonds marins les droits souverains et la juridiction relatifs au plateau continental qui sont prévus par la convention de 1982 ;
- c) toute construction d'une île artificielle est subordonnée à l'accord des deux Parties. Une « île artificielle » au sens du présent article est une étendue de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute par intervention anthropique ;
- d) la seconde Partie notifie à la première Partie, trois mois à l'avance, toute concession de droits d'exploration ou d'exploitation envisagée ;
- e) la construction d'installations et ouvrages doit être dûment notifiée et l'entretien de moyens permanents pour signaler leur présence doit être assuré ;
- f)
 - i) les installations ou ouvrages abandonnés ou désaffectés sont enlevés par la Partie qui en a autorisé la construction afin d'assurer la sécurité de la navigation, compte tenu des normes internationales généralement acceptées et établies en la matière par l'organisation internationale compétente ;
 - ii) il est procédé à l'enlèvement de ces installations ou ouvrages en tenant dûment compte également de la pêche et de la protection du milieu marin. Une publicité adéquate est donnée à la profondeur, à la position et aux dimensions des installations ou ouvrages qui n'ont pas été complètement enlevés ;
- g) la construction de dispositifs de concentration de poissons doit être dûment notifiée ;
- h) la Partie qui construit une île artificielle, une installation, un ouvrage ou un dispositif de concentration de poissons a juridiction exclusive sur cette île artificielle, cette installation, cet ouvrage ou ce dispositif de concentration de poissons ;
- i) une Partie conduit des activités de recherche scientifique marine, ou en autorise la conduite, conformément à la Convention de 1982 et en donne notification à l'autre Partie ;
- j) les Parties prennent toutes les mesures qui sont nécessaires pour réduire, prévenir et maîtriser efficacement la pollution du milieu marin ;
- k) chaque Partie est responsable conformément au droit international de la pollution du milieu marin causée par des activités relevant de la juridiction ;
- l) toute île au sens du paragraphe 1 de l'article 121 de la Convention de 1982 qui émerge après l'entrée en vigueur du présent Traité fait l'objet de consultations entre les Parties aux fins de la détermination de son statut ;

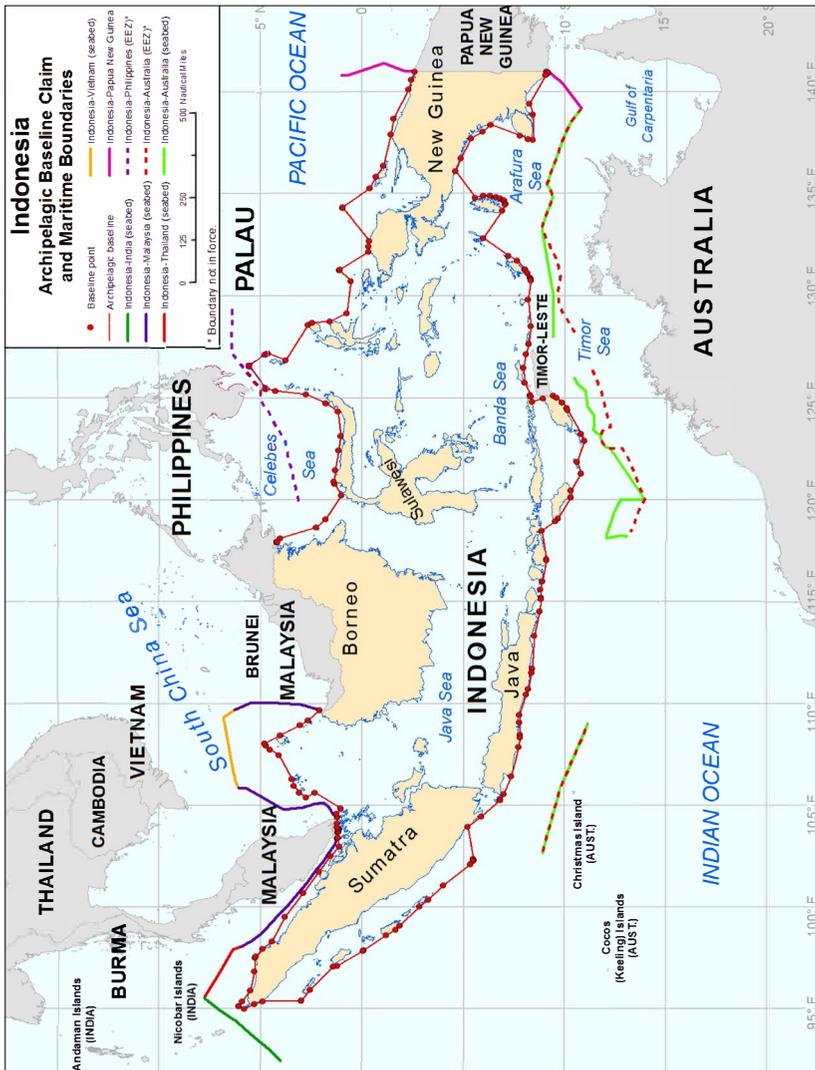


ILLUSTRATIVE MAP 1

(Source: Department of State of the United States of America, "Limits in the Seas (No. 141) — Indonesia: Archipelagic and other Maritime Claims and Boundaries", September 2014⁴.)

- (m) neither Party shall exercise its rights and jurisdiction in a manner which unduly inhibits the exercise of the rights and jurisdiction of the other Party; and
- (n) the Parties shall cooperate with each other in relation to the exercise of their respective rights and jurisdiction."

⁴ Available at <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/LIS-141.pdf>, p. 12.



CARTE AUX FINS D'ILLUSTRATION N° 1

(Source : Département d'État américain, «Limits in the Seas (No. 141) — Indonesia: Archipelagic and other Maritime Claims and Boundaries», septembre 2014⁴.)

- m) aucune Partie n'exerce ses droits et sa juridiction d'une manière susceptible d'entraver indûment l'exercice par l'autre Partie de ses droits et de sa juridiction ; et
- n) les Parties coopèrent mutuellement dans l'exercice de leurs droits et juridiction respectifs.»

⁴ Peut être consulté à l'adresse suivante : <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/02/LIS-141.pdf>, p. 12.

30. The agreement on maritime boundaries concluded between Australia and Papua New Guinea is another example (Treaty between Australia and the Independent State of Papua New Guinea concerning sovereignty and maritime boundaries in the area between the two countries, including the area known as Torres Strait, and related matters, concluded 18 December 1978, entered into force 15 February 1985, *UNTS*, Vol. 1429, p. 207). Under Article 4 of this Treaty, two maritime boundaries are established between the two States. The first line is the continental shelf boundary concerning “seabed jurisdiction”, which is defined as “sovereign rights over the continental shelf in accordance with international law, and includes jurisdiction over low-tide elevations, and the right to exercise such jurisdiction in respect of those elevations, in accordance with international law”⁵. The second line is the boundary relating to fisheries jurisdiction, defined as “sovereign rights or the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing fisheries resources other than sedentary species”⁶. Based on the co-ordinates of the two boundaries, it is shown that, while the two boundaries in the eastern and western sections coincide, the two boundaries are separate in the middle section in the area known as the Torres Strait (see illustrative map 2, p. 499). Papua New Guinea, like Indonesia, accepted Australia’s position without any reservation. This treaty remains in force to date.

31. Australia reiterated its position on the natural prolongation criterion during the *Timor Sea Conciliation* with Timor-Leste on the basis of Article 76, paragraph 1, of UNCLOS in light of the geological and geomorphological situation of the Timor Trough in the Timor Sea (*Timor-Leste v. Australia*, Permanent Court of Arbitration, Case Number 2016-10, Opening Session Transcript, 29 August 2016, p. 91). Although the parties ultimately reached a delimitation agreement establishing a single maritime boundary for both the exclusive economic zone and the continental shelf, the Preamble of the Treaty expressly states that “the settlement contained in this Treaty is based on a mutual accommodation between the Parties *without prejudice to their respective legal positions*” (Treaty between the Democratic Republic of Timor-Leste and Australia establishing their maritime boundaries in the Timor Sea, concluded 6 March 2018, entered into force 30 August 2019, *Australian Treaty Series* No. 16, 2019; emphasis added).

32. A more recent example is the delimitation agreement between Indonesia and the Philippines concerning the delimitation of the exclusive economic zone in the Celebes Sea concluded in 2014 (Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the Republic of the Philippines concerning the delimitation of the exclusive economic zone boundary, concluded 23 May 2014, entered into force 1 August 2019, *UNTS*, Vol. 3324, p. 1). The distance between the parties in the area in

⁵ Article 1 (1) (i) and Article 4 (1).

⁶ Article 1 (1) (b) and Article 4 (2).

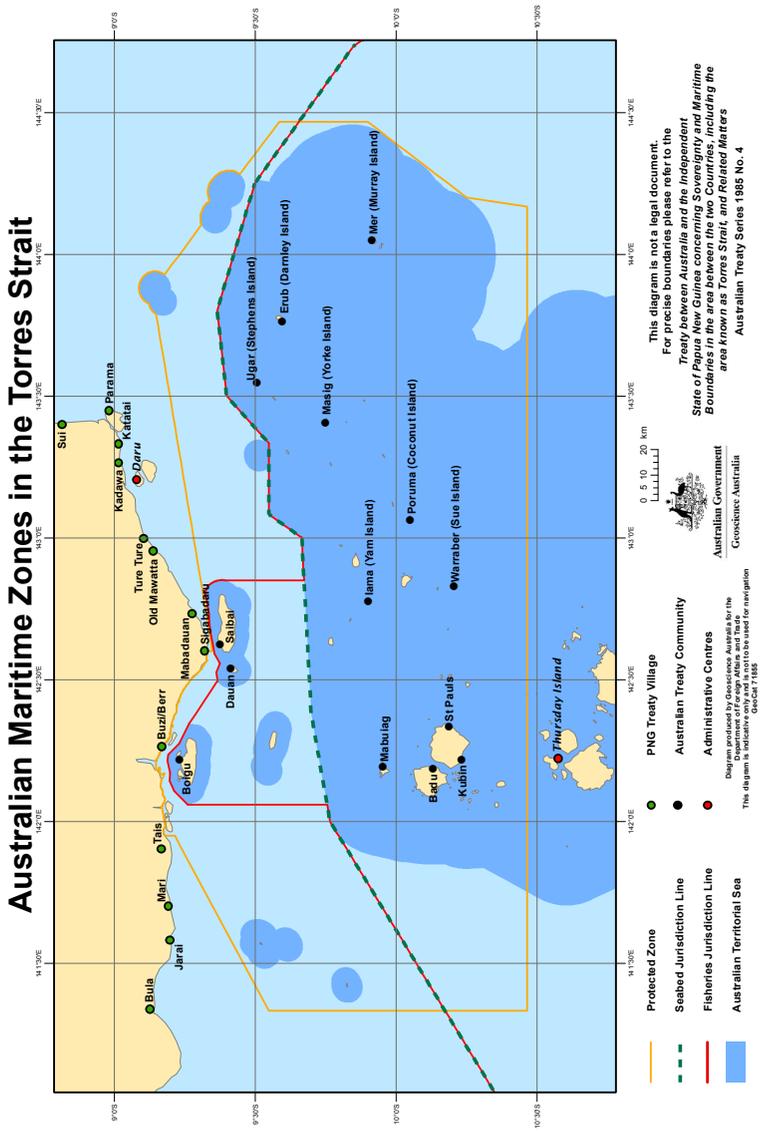
30. L'accord sur les frontières maritimes conclu par l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée est un autre exemple (traité relatif à la souveraineté et aux frontières maritimes entre les deux pays, y compris dans la région dénommée détroit de Torres, et à des questions connexes, conclu le 18 décembre 1978, entré en vigueur le 15 février 1985, *RTNU*, vol. 1429, p. 207). L'article 4 de ce traité établit deux frontières maritimes entre les deux États. La première ligne délimite le plateau continental en ce qui concerne la «juridiction sur les fonds marins», définie comme désignant «les droits souverains sur le plateau continental conformément au droit international [et] compren[ant] la juridiction sur les [hauts-fonds découvrants] ainsi que le droit d'exercer [ladite] juridiction ... conformément au droit international»⁵. La deuxième ligne délimite la juridiction en matière de pêche, définie comme désignant «les droits souverains quant à la prospection, l'exploitation, la conservation et l'aménagement des ressources halieutiques autres que celles-ci, si elles coïncident sur les segments est et ouest, s'écartent cependant l'une de l'autre dans leur partie centrale, située dans la zone appelée détroit de Torres (voir la carte n° 2, p. 499). La Papouasie-Nouvelle-Guinée a, comme l'Indonésie, accepté sans réserve la position de l'Australie. Ce traité est toujours en vigueur.

31. L'Australie a réaffirmé sa position concernant le critère du prolongement naturel à l'occasion de la procédure de conciliation qui l'a opposée à la République démocratique du Timor-Leste au sujet de la mer de Timor, en invoquant le paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM à la lumière de la situation géologique et géomorphologique de la fosse de Timor (*Timor-Leste c. Australie*, Cour permanente d'arbitrage, affaire n° 2016-10, transcription de la séance d'ouverture, 29 août 2016, p. 91). Si les parties sont finalement parvenues à conclure un accord de délimitation qui établit une frontière maritime unique à la fois pour la zone économique exclusive et pour le plateau continental, elles ont toutefois expressément précisé dans le préambule de cet instrument que «le règlement contenu dans le présent traité repose sur un arrangement mutuel entre les Parties, *sans préjudice de leurs positions juridiques respectives*» (traité entre la République démocratique du Timor-Leste et l'Australie établissant leurs frontières maritimes dans la mer de Timor, conclu le 6 mars 2018, entré en vigueur le 30 août 2019, *Australian Treaty Series* n° 16, 2019; les italiques sont de moi).

32. Un autre exemple récent est l'accord conclu en 2014 par l'Indonésie et les Philippines pour délimiter leurs zones économiques exclusives en mer des Célèbes (accord entre le Gouvernement de la République d'Indonésie et le Gouvernement de la République des Philippines relatif à la délimitation frontalière de la zone économique exclusive, conclu le 23 mai 2014, entré en vigueur le 1^{er} août 2019, *RTNU*, vol. 3324, p. 1). La distance entre les côtes de ces deux États en mer des Célèbes est inférieure à 400 milles marins. En

⁵ Article 1, par. 1, al. *i*), et article 4, par. 1.

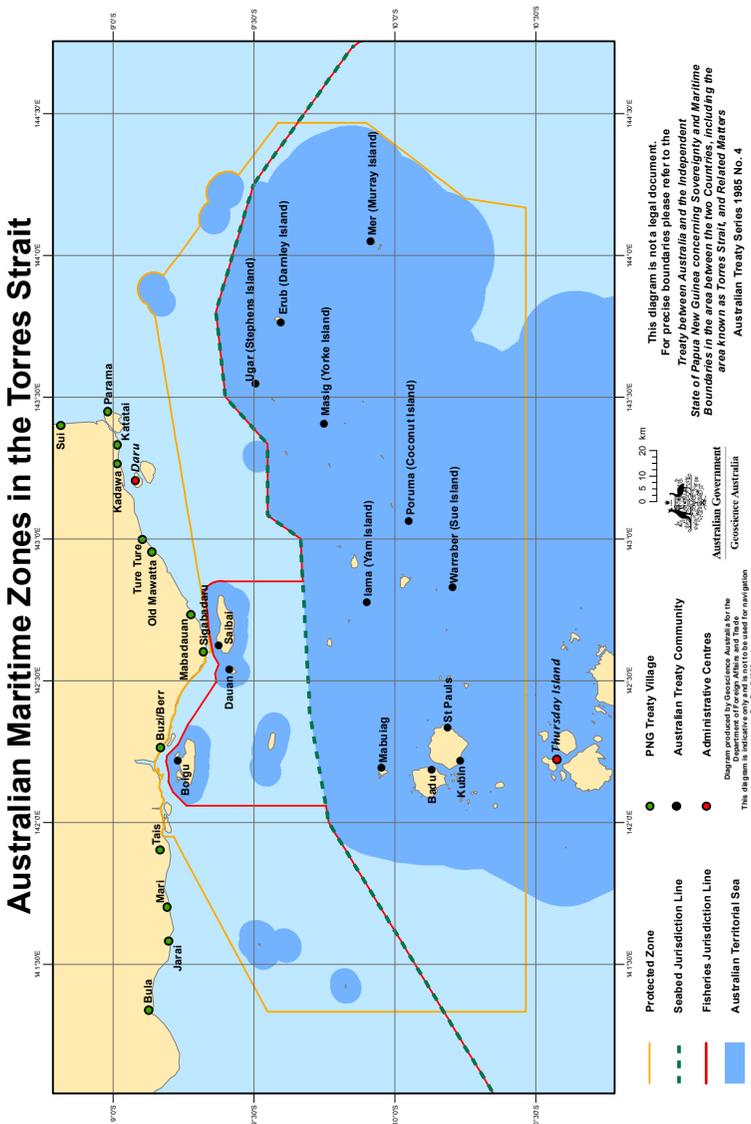
⁶ Article 1, par. 1, al. *b*), et article 4, par. 2.



ILLUSTRATIVE MAP 2

(Source: Department of Foreign Affairs and Trade of Australia, “Guidelines for Traditional Visitors Travelling under the Torres Strait Treaty”⁷).

⁷ Available at <https://www.dfat.gov.au/geo/torres-strait/guidelines-for-traditional-visitors-travelling-under-the-torres-strait-treaty>.



CARTE AUX FINS D'ILLUSTRATION N° 2

(Source : Ministère australien des affaires étrangères et du commerce, « Guidelines for Traditional Visitors Travelling under the Torres Strait Treaty »⁷.)

⁷ Peut être consulté à l'adresse suivante: <https://www.dfat.gov.au/geo/torres-strait/guidelines-for-traditional-visitors-travelling-under-the-torres-strait-treaty>.

the Celebes Sea is less than 400 nautical miles. In delimiting the boundary of exclusive economic zones between the two States, the parties took account of the provisions of UNCLOS and the principles applicable to delimitation. The Agreement specifically provides that “[t]his Agreement shall not prejudice any rights or positions of the Contracting Parties with regard to the delimitation of the Continental Shelf boundary”⁸. Apparently, the parties to the Agreement do not consider that the boundary of the exclusive economic zone is decisive for the delimitation of the continental shelf boundary within 200 nautical miles.

33. Similar practice can also be found in other regions. Denmark and the United Kingdom, for instance, reached an agreement on the maritime delimitation in the area between the Faroe Islands and the United Kingdom in 1999 (Agreement between the Government of the Kingdom of Denmark together with the Home Government of the Faroe Islands, on the one hand, and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, on the other hand, relating to the Maritime Delimitation in the area between the Faroe Islands and the United Kingdom, concluded 18 May 1999, entered into force 21 July 1999, *United Kingdom Treaty Series (UKTS)*, 1999, No. 76). Under the Agreement, the parties delimited the continental shelf in the area and the waters superjacent to the continental shelf in part of the area and established a special régime, called “the Special Area”, in the remaining part. The parties made special arrangements for the exercise of fisheries jurisdiction and rights in the Special Area. In a subsequent protocol concluded in 2012 to the Agreement, the parties established exclusive economic zones in the waters as previously delimited and decided to retain the previous boundaries and the Special Area as drawn in the Agreement (*UKTS*, 2014, No. 22). From the maritime boundary shown in illustrative map 3 reproduced below (p. 501), one can see that the Special Area as a water column is separated from the continental shelf of either party.

34. There are other bilateral maritime delimitation agreements, where one party’s extended continental shelf overlaps with the exclusive economic zone of another party (see Agreement between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the maritime boundary, concluded 1 June 1990, applied provisionally since 1 June 1990, *Law of the Sea Bulletin*, No. 17, April 1991, p. 15; Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning maritime delimitation and cooperation in the Barents Sea and the Arctic Ocean, concluded 15 September 2010, entered into force 7 July 2011, *Law of the Sea Bulletin*, No. 77, 2012, p. 24)⁹.

⁸ Article 1, paragraph 3, of the Agreement.

⁹ In the Agreement between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Maritime Delimitation, the boundary line as determined results in two areas, so-called “special areas”, in which one party’s exclusive economic zone is superjacent to the continental shelf of the other party. Pursuant to Article 3, each party permits the other party to exercise “the sovereign rights and jurisdiction derived from exclusive economic zone jurisdiction” that the other party would otherwise be entitled to exercise under international law. To

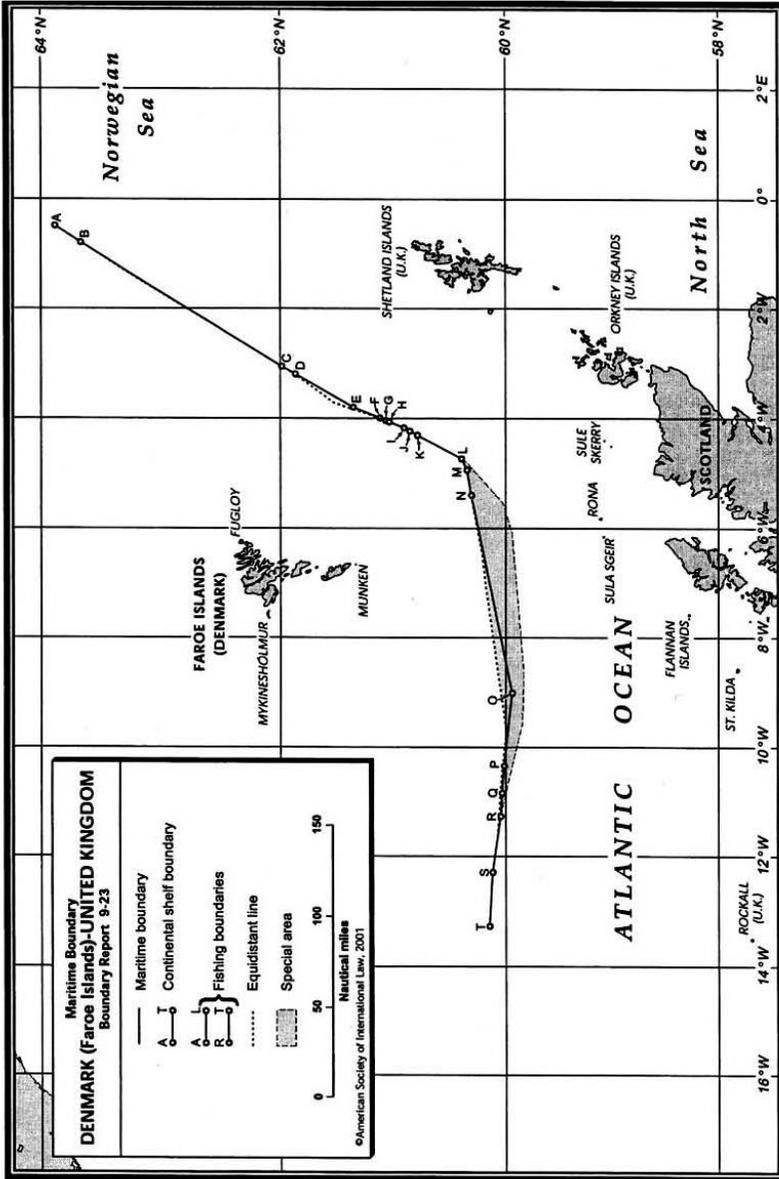
traçant la frontière entre leurs zones économiques exclusives, les parties ont tenu compte des dispositions de la CNUDM et des principes applicables à la délimitation. Leur accord précise explicitement qu'il « ne porte pas atteinte aux droits ni aux positions des Parties contractantes en ce qui concerne la délimitation du plateau continental »⁸. Manifestement, l'Indonésie et les Philippines n'ont pas jugé que la frontière de la zone économique exclusive fût décisive pour la délimitation du plateau continental dans la limite de 200 milles marins.

33. Des pratiques similaires existent également dans d'autres régions du monde. Le Danemark et le Royaume-Uni, par exemple, ont conclu en 1999 un accord pour délimiter la zone située entre les îles Féroé et le Royaume-Uni (accord entre le Gouvernement du Royaume de Danemark, agissant conjointement avec le Gouvernement local des îles Féroé, d'une part, et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, concernant la délimitation maritime de la zone située entre les îles Féroé et le Royaume-Uni, conclu le 18 mai 1999, entré en vigueur le 21 juillet 1999, *United Kingdom Treaty Series (UKTS)*, 1999, n° 76). Par cet accord, les parties ont délimité le plateau continental dans la zone concernée ainsi que les eaux sus-jacentes au plateau continental dans une portion de cette zone, et ont établi un régime spécial dans la portion restante, appelée « zone spéciale ». Elles ont défini des modalités particulières pour l'exercice de la compétence en matière de pêcheries et des droits de pêche dans la zone spéciale. Par un protocole ultérieur conclu en 2012, elles ont créé des zones économiques exclusives dans les espaces précédemment délimités, en choisissant de conserver les frontières antérieures et la zone spéciale telles que tracées dans l'accord (*UKTS*, 2014, n° 22). La frontière maritime illustrée sur la carte n° 3 reproduite ci-après (p. 501) montre que la zone spéciale, en tant que colonne d'eau, ne fait pas partie du plateau continental de l'une ou l'autre des parties.

34. D'autres accords bilatéraux consacrent une délimitation maritime par laquelle le plateau continental étendu d'une partie chevauche la zone économique exclusive d'une autre partie (voir accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union des républiques socialistes soviétiques relatif au tracé de la frontière maritime entre les deux pays, conclu le 1^{er} juin 1990 et appliqué provisoirement depuis cette date, *Bulletin du droit de la mer*, n° 17, avril 1991, p. 15; traité entre le Royaume de Norvège et la Fédération de Russie relatif à la délimitation maritime et la coopération dans la mer de Barents et l'océan Arctique, conclu le 15 septembre 2010, entré en vigueur le 7 juillet 2011, *Bulletin du droit de la mer*, n° 77, 2012, p. 24)⁹.

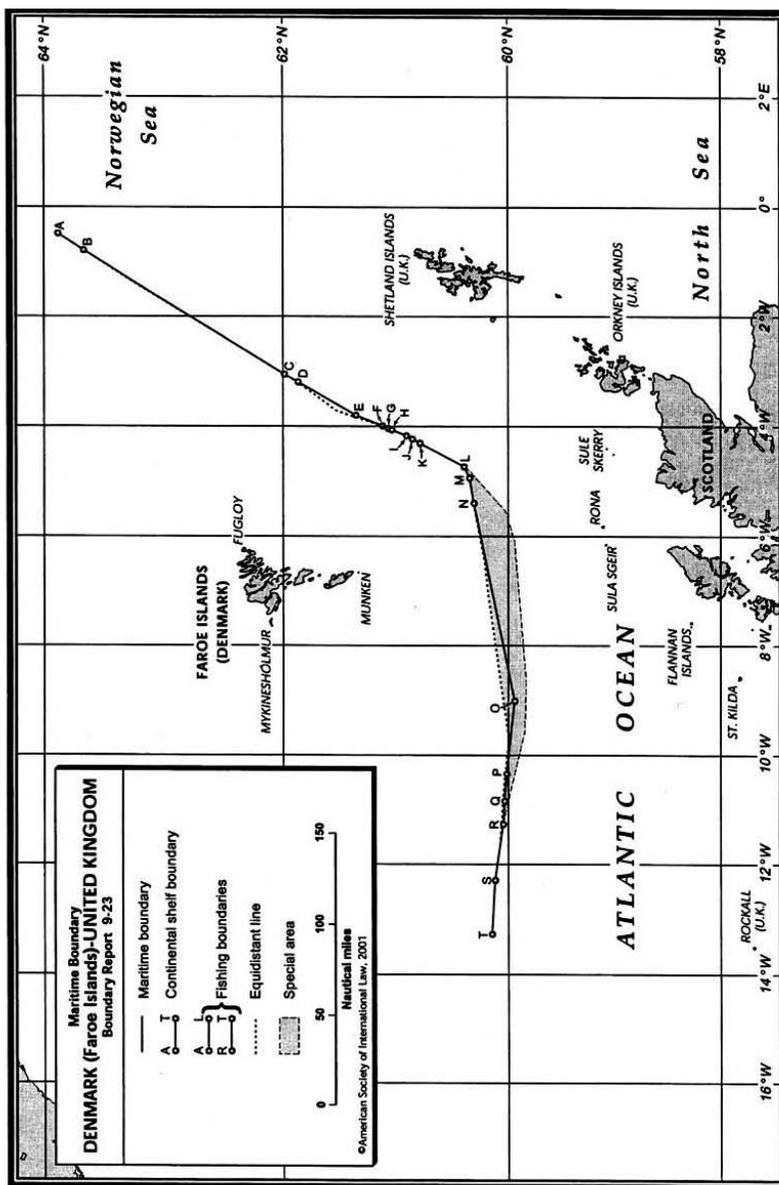
⁸ Article premier, par. 3.

⁹ Dans l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union des républiques socialistes soviétiques relatif au tracé de la frontière maritime entre les deux pays, la ligne de délimitation telle qu'elle a été tracée a créé deux zones dites « spéciales », dans lesquelles la zone économique exclusive (ZEE) d'une des parties est sus-jacente au plateau continental de l'autre partie. Aux termes de l'article 3, chacune des parties permet à l'autre d'exercer les « droits souverains et [les] prérogatives qui sont les attributs de la juridiction sur la zone économique



ILLUSTRATIVE MAP 3

(Source: Jonathan I. Charney and Robert W. Smith (eds.), *International Maritime Boundaries*, 2002, Vol. IV, p. 2955.)



CARTE AUX FINS D'ILLUSTRATION N° 3

(Source : Jonathan I. Charney et Robert W. Smith (sous la dir. de),
International Maritime Boundaries, 2002, vol. IV, p. 2955.)

35. In support of its claim, the Respondent refers to Article 2, paragraph 3, of the Treaty between the Federated States of Micronesia and the Republic of Palau concerning maritime boundaries and cooperation on related matters, which provides that “no Party shall claim an extended continental shelf that intrudes into the Exclusive Economic Zone . . . of the other Party” (concluded 16 July 2006, entered into force 16 February 2016, *UNTS*, Vol. 3210, p. 1). This evidence, contrary to the position of the Respondent, proves that these two States do not consider that there is a customary rule that prohibits an extended continental shelf from extending within 200 nautical miles from the coast of another State, because otherwise such a clause would be unnecessary.

36. Admittedly, States may make special arrangements through bilateral agreements, not necessarily guided by generally applicable law. Nonetheless, such practice supports the settled jurisprudence that the regimes of the exclusive economic zone and of the continental shelf, though interrelated, are distinct and may be delimited separately. Although a single maritime boundary is generally preferred for the convenience of management, that rationale for the delimitation does not have a restrictive effect on the entitlement to the extended continental shelf.

C. State Practice with regard to CLCS Submissions

37. With regard to the submissions of States to the CLCS, the Court notes that the vast majority of States parties to the Convention that have made submissions to the CLCS have chosen not to assert therein limits that extend within 200 nautical miles from the baselines of another State. Without any examination of the submissions of the “vast majority of [those] States”, the Court considers that “the practice of States before the CLCS is indicative of *opinio juris*, even if such practice may have been motivated in part by considerations other than a sense of legal obligation” (Judgment, para. 77). Recalling some inconsistent practice of “a small number of States”, the Court takes the view that, “[t]aken as a whole, the practice of States may be considered sufficiently widespread and uniform for the purpose of the iden-

put it in more simple terms, they transfer their EEZ rights to each other without changing the maritime title of the respective areas. In the Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning Maritime Delimitation and Cooperation in the Barents Sea and the Arctic Ocean, the maritime boundary line also produces a “Special Area” which lies within 200 nautical miles of Norway and beyond 200 nautical miles of the Russian Federation. Article 3 of the Treaty provides that the Russian Federation shall be entitled to exercise EEZ rights and jurisdiction that Norway would otherwise be entitled to exercise under international law. It also provides, however, that the Russian Federation’s exercise of such rights and jurisdiction “*derives from the agreement of the parties and does not constitute an extension of its exclusive economic zone*” (emphasis added). Legally speaking, therefore, the Russian Federation’s extended continental shelf is subjacent to the exclusive economic zone of Norway.

35. À l'appui de ses arguments, la Colombie avait cité le paragraphe 3 de l'article 2 du traité entre les États fédérés de Micronésie et la République des Palaos relatif aux frontières maritimes et à la coopération dans les matières connexes, qui dispose qu'« aucune Partie ne peut revendiquer un plateau continental élargi qui empiète sur la zone économique exclusive ... de l'autre Partie » (conclu le 16 juillet 2006, entré en vigueur le 16 février 2016, *RTNU*, vol. 3210, p. 1). Or, contrairement à ce que la défenderesse croit ainsi démontrer, cela prouve que pour ces deux États aucune règle coutumière n'interdisait que le plateau continental étendu d'un État se prolonge à moins de 200 milles marins des côtes d'un autre État, car si tel était le cas, cette clause serait inutile.

36. Certes, les États peuvent convenir de dispositions spéciales par des accords bilatéraux, sans suivre nécessairement le droit généralement applicable. Néanmoins, cette pratique confirme la jurisprudence constante selon laquelle les régimes de la zone économique exclusive et du plateau continental, bien qu'interdépendants, sont distincts et peuvent être délimités séparément. Même si la solution d'une frontière maritime unique est généralement privilégiée pour faciliter la gestion, ce qui se justifie aux fins de la délimitation n'a pas d'effet restrictif sur le droit à un plateau continental étendu.

C. La pratique des États devant la Commission des limites

37. Au sujet des demandes des États à la Commission des limites, la Cour note que la grande majorité des États parties à la CNUDM qui ont présenté de telles demandes ont choisi de ne pas y revendiquer des limites situées à moins de 200 milles marins des lignes de base d'un autre État. Sans examiner les demandes de cette « grande majorité », elle constate que « la pratique des États devant la Commission révèle l'existence d'une *opinio juris*, même si cette pratique a pu être motivée en partie par des considérations autres qu'un sentiment d'obligation juridique » (arrêt, par. 77). Rappelant néanmoins qu'« un petit nombre d'États » a agi autrement, elle conclut que, « [p]rise dans son ensemble, la pratique des États peut être considérée comme suffisamment répandue et uniforme aux fins de l'identification du droit inter-

exclusive » qu'elle-même serait autrement en droit d'exercer en vertu du droit international. Pour le dire plus simplement, les parties transfèrent l'une à l'autre leurs droits sur les ZEE sans changer le titre maritime des zones en question. Dans le traité entre le Royaume de Norvège et la Fédération de Russie relatif à la délimitation maritime et la coopération dans la mer de Barents et l'océan Arctique, la ligne de délimitation maritime produit également une « zone spéciale » située à moins de 200 milles marins des côtes norvégiennes et à plus de 200 milles marins des côtes russes. L'article 3 du traité dispose que la Fédération de Russie peut exercer les droits et la juridiction relatifs à la ZEE que la Norvège aurait pu exercer en vertu du droit international. Cependant, il dit également que l'exercice par la Fédération de Russie de ces droits et de cette juridiction « *ne dériv[e] que de l'accord des Parties et ne saurai[t] être considéré[é] comme une extension de sa zone économique exclusive* » (les italiques sont de moi). Du point de vue juridique, par conséquent, le plateau continental étendu russe est sous-jacent à la ZEE norvégienne.

tification of customary international law". It further states that, given its extent over a long period of time, this State practice may be seen as an expression of *opinio juris* (*ibid.*). This is a rather loose statement on the practice of States. The Court did not even bother to address exactly what practice amounts to an expression of *opinio juris*.

38. First of all, it is necessary to examine the character of the State submissions to the CLCS. Article 76, paragraph 10, of UNCLOS states that "[t]he provisions of this article are without prejudice to the question of delimitation of the continental shelf between States with opposite or adjacent coasts". Accordingly, the claim that a State has made in its submission to the CLCS may not be final and binding on its position with regard to the questions of entitlement and delimitation; a State may leave out a certain portion of its claim in its submission if it deems it necessary, which does not affect that State's position in the delimitation. This understanding is supported by the terms of the CLCS's mandate and State practice. Pursuant to Rule 46 of the Rules of Procedure of the CLCS and paragraph 5 (a) of Annex I to the Rules of Procedure, in the case where a land or maritime dispute exists, the Commission shall not consider and qualify a submission made by any of the States concerned in the dispute, unless prior consent is given by all the parties to the dispute. Understandably, in order to have their submissions considered and qualified by the Commission, States may refrain from extending their continental shelf entitlement within 200 nautical miles from the coast of other States with a view to avoiding a dispute. Such restraint may be exercised because of an agreement of the States concerned, a prior unilateral commitment, or a special arrangement. Some States have made several submissions to the CLCS in respect of their separate territorial areas. Their claims to an extended continental shelf with respect to those areas do not consistently refrain from encroaching upon the 200-nautical-mile entitlement of another State. For instance, France's submissions in respect of the areas of French Guiana and New Caledonia and in respect of French Polynesia stop at 200 nautical miles from the coasts of neighbouring States, but its submission concerning Saint Pierre and Miquelon extends within 200 nautical miles from the coast of Canada. When Canada raised its objection to the latter submission on the ground that the maritime zones of Saint Pierre and Miquelon had been definitely settled by arbitration, France maintained that the arbitral tribunal declared that the question (of an entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles) did not fall within its competence. It further underscored that "*those claims do not run counter to the United Nations Convention on the Law of the Sea or any rule of international law*" (Note Verbale from the Permanent Mission of France to the United Nations, dated 17 December 2014; emphasis added). Evidently, no consistent State practice can be identified from States' submissions to the CLCS.

national coutumier». La Cour ajoute que, étant donné son ampleur sur une longue période, cette pratique étatique peut être considérée comme l'expression de l'*opinio juris* (*ibid.*). C'est là une déclaration plutôt vague. La Cour ne prend même pas la peine de préciser quelle pratique constitue une expression de l'*opinio juris*.

38. La première chose à faire est d'examiner la nature des demandes des États à la Commission des limites. Le paragraphe 10 de l'article 76 de la CNUDM précise que ledit article «ne préjuge pas de la question de la délimitation du plateau continental entre des États dont les côtes sont adjacentes ou se font face». Par conséquent, la revendication qu'un État présente à la Commission peut ne pas être définitive et contraignante s'agissant de sa position sur les questions de droits et de délimitation; un État peut ne pas formuler la totalité de sa revendication s'il le juge nécessaire, sans que cela n'ait d'incidence sur sa position quant à la délimitation. Cette interprétation trouve confirmation dans le mandat de la Commission elle-même ainsi que dans la pratique des États. Conformément à l'article 46 de son règlement intérieur et au paragraphe 5 a) de l'annexe I y afférente, lorsqu'il existe un différend terrestre ou maritime, la Commission des limites ne peut pas examiner la demande d'un État partie à ce différend, ni *a fortiori* se prononcer à son sujet, sauf avec l'accord préalable de tous les autres États parties au différend. L'on comprend dès lors que les États, pour s'assurer que la Commission examinera leur demande et se prononcera à son sujet, s'abstiennent de revendiquer un plateau continental étendu jusqu'à moins de 200 milles marins des côtes d'autres États, afin d'éviter un différend. Une abstention peut s'expliquer par un accord entre les intéressés, un engagement unilatéral antérieur ou un arrangement particulier. Il arrive qu'un État saisisse la Commission de plusieurs demandes concernant ses différentes zones territoriales. Les États ne s'abstiennent pas systématiquement de demander une extension de leur plateau continental qui empiéterait sur la zone de 200 milles marins d'un autre État. Par exemple, le plateau continental revendiqué par la France pour les zones de la Guyane française et de la Nouvelle-Calédonie, et pour la Polynésie française, respectivement, s'arrête à 200 milles marins des côtes des États voisins, mais celui qu'elle revendique pour Saint-Pierre-et-Miquelon s'étend jusqu'à moins de 200 milles marins des côtes canadiennes. Lorsque le Canada a objecté à cette dernière demande au motif que le sort des espaces maritimes de Saint-Pierre-et-Miquelon avait été définitivement réglé par voie d'arbitrage, la France a répondu que le tribunal arbitral avait réservé la question (d'un plateau continental au-delà de 200 milles marins) comme ne relevant pas de sa compétence. Elle a également souligné que «ces revendications [n'étaient] contraires ni à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, ni à aucune règle de droit international» (note verbale en date du 17 décembre 2014 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies; les italiques sont de moi). À l'évidence, les demandes des États à la Commission des limites ne font apparaître aucune pratique étatique uniforme.

39. When the Court affirms the practice of the “vast majority of States parties” for the determination of the customary rule, it primarily relies on the 93 submissions from 73 States and the Cook Islands received by the CLCS so far. According to Colombia, among those 93 submissions, 38 do not reach the 200-nautical-mile limit of another States and, therefore, are irrelevant. Of the remaining 55 submissions, 51 are said by Colombia to have chosen not to extend the continental shelf within 200 nautical miles from the coast of other States; in its view, only four States have made the claim encroaching upon the entitlement within 200 nautical miles of another State¹⁰. At first sight, this looks overwhelmingly persuasive. For the purpose of the present case, however, that practice obviously needs further scrutiny.

40. Notwithstanding Article 76, paragraph 10, of UNCLOS and the above-mentioned CLCS rules, studies show that the practice of States is not as certain and consistent as is suggested. Individually, almost one third of the States that are said to have chosen not to claim their extended continental shelf within 200 nautical miles of another State have already concluded bilateral agreements with their neighbouring States on maritime delimitation within 200 nautical miles. That fact may have a direct bearing on the States’ decision to exercise restraint in their CLCS submissions. Moreover, as mentioned above, some of the said States have indeed claimed an extended continental shelf that extends within 200 nautical miles from the baselines of another State in the delimitation. In this regard, the most illustrative example is the recent case between Mauritius and the Maldives.

41. In the *Mauritius/Maldives* case before an ITLOS Special Chamber, the Maldives claims an extended continental shelf that extends within 200 nautical miles from the baselines of the Chagos Archipelago (Mauritius). While this is not immediately apparent from the publicly available Executive Summary of July 2010 of the Maldives’ Submission to the CLCS and the accompanying maps, the ITLOS Special Chamber noted the existence of such an overlap (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives), Preliminary Objections, Judgment of 28 January 2021*, para. 332; *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives), Judgment of 28 April 2023*, para. 257). The Maldives itself “confirm[ed] its position that the Maldives’ entitlement to the continental shelf beyond 200 nautical miles from its baseline can be . . . extended [within the 200-nautical-mile limit of Mauritius]” (ITLOS/PV.22/C.28/4/Rev.1, p. 7). Mauritius claimed that the Maldives cannot extend its continental shelf into the exclusive economic zone of Mauritius, because it had undertaken a specific commitment not to do so (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and*

¹⁰ These four States include China, the Republic of Korea, Nicaragua and Somalia.

39. Lorsqu'elle invoque la pratique de la « grande majorité des États parties » pour déterminer la règle coutumière, la Cour s'appuie principalement sur les 93 demandes, émanant de 73 États et des Îles Cook, dont la Commission des limites a été saisie à ce jour. La Colombie fait valoir que, sur ces 93 demandes, 38 ne concernent pas un plateau continental atteignant la limite des 200 milles marins d'autres États et ne sont donc pas pertinentes, et que, dans 51 des 55 restantes, l'État concerné a choisi de ne pas étendre son plateau continental en deçà de 200 milles marins des côtes d'autres États ; selon elle, seuls quatre États ont revendiqué un plateau continental empiétant sur la zone de 200 milles marins d'un autre État¹⁰. À première vue, cela semble extrêmement convaincant. Cependant, aux fins de la présente affaire, cette pratique doit à l'évidence être examinée plus attentivement.

40. Nonobstant les dispositions susmentionnées du paragraphe 10 de l'article 76 de la CNUDM et du règlement intérieur de la Commission des limites, des études montrent que la pratique des États n'est pas aussi confirmée et uniforme qu'il y paraît. Près d'un tiers des États qui auraient choisi de ne pas situer les limites de leur plateau continental étendu à moins de 200 milles marins des côtes d'un autre État avaient, individuellement, déjà conclu avec leurs voisins des accords bilatéraux sur la délimitation maritime en deçà de 200 milles marins. C'est là un élément qui a pu influencer directement la décision de ces États de faire preuve de retenue dans leurs demandes à la Commission. En outre, comme il a été dit plus haut, certains ont bel et bien revendiqué un plateau continental étendu se prolongeant en deçà de 200 milles marins des lignes de base d'un autre État dans le cadre de la délimitation. À cet égard, l'exemple le plus parlant est la récente affaire entre Maurice et les Maldives.

41. Dans l'affaire *Maurice/Maldives* portée devant une chambre spéciale du TIDM, les Maldives revendiquaient un plateau continental étendu se prolongeant en deçà de 200 milles marins des lignes de base de l'archipel des Chagos (Maurice). La Chambre spéciale a noté l'existence de ce chevauchement, même si celui-ci n'était pas mis en évidence dans le résumé de la demande des Maldives à la Commission des limites, en date de juillet 2010, ou sur les cartes y afférentes, qui sont publiquement disponibles (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives), exceptions préliminaires, arrêt du 28 janvier 2021*, par. 332 ; *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives), arrêt du 28 avril 2023*, par. 257). Les Maldives ont confirmé « leur position selon laquelle ... le plateau continental [auquel elles pouvaient prétendre] au-delà de 200 [milles marins] de [leur] ligne de base p[ouvai]t être prolongé [dans la limite des 200 milles marins de Maurice] » (TIDM/PV.22/A28/4/Rev.1, p. 8). Maurice affirmait pour sa part que les Maldives ne pouvaient pas étendre leur plateau continental jusque dans sa zone économique exclusive car elles s'étaient expressément engagées à ne pas le faire (*Diffé-*

¹⁰ Ces quatre États sont la Chine, la République de Corée, le Nicaragua et la Somalie.

Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives), Judgment of 28 April 2023, para. 260). Indeed, Mauritius itself contended that,

“if Maldives were entitled to claim an outer continental shelf within 200 Miles of the baselines of Mauritius, so too could Mauritius, correspondingly, claim an outer continental shelf that encroaches within 200 Miles of Maldives” (ITLOS/PV.22/C28/6/Rev.1, p. 29).

Ultimately, for reasons concerning the circumstances of that case, the Special Chamber considered that it was

“not required to address the question whether the Maldives has an entitlement to a continental shelf beyond 200 nm in the relevant area or the question whether the Maldives’ entitlement to a continental shelf beyond 200 nm may extend within the 200 nm limit of Mauritius” (*Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius/Maldives)*, Judgment of 28 April 2023, para. 275).

The practice of both Mauritius and the Maldives in relation to the latter’s extended continental shelf reduces the weight of the evidence presented by Colombia. The Maldives’ “restraint” is not based on a legal obligation derived from a customary rule, nor is Mauritius’s objection to the submission of the Maldives to the CLCS based on customary international law.

42. Responses to the submissions of the four States that are said by Colombia to have encroached on the 200-nautical-mile entitlements of other States are also worth noting. In its communications sent to the United Nations in response to the submissions of China and the Republic of Korea to the CLCS, Japan, while objecting to the submissions, emphasized the need for delimitation between the States concerned. With regard to China, Japan states that

“[t]he distance between the opposite coasts of Japan and the People’s Republic of China in the area with regard to the submission is less than 400 nautical miles[.] The delimitation of the continental shelf in this area shall be effected by agreement between the States concerned in accordance with Article 83 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter referred to as ‘the Convention’). It is, thus, indisputable that the People’s Republic of China cannot unilaterally establish the outer limits of the continental shelf in this area.” (Note Verbale from the Permanent Mission of Japan to the United Nations, dated 28 December 2012.)

rend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives), arrêt du 28 avril 2023, par. 260). Elle faisait d'ailleurs valoir que,

«si les Maldives étaient en droit de revendiquer un plateau continental extérieur en deçà des 200 [milles marins] des lignes de base de Maurice, alors Maurice aussi pou[v]ait à son tour revendiquer un plateau continental extérieur empiétant [sur les] 200 [milles marins] de[s] Maldives» (TIDM/PV.22/A28/6/Rev.1, p. 32).

Finalement, pour des raisons tenant aux circonstances de l'affaire, la Chambre spéciale a considéré qu'elle n'était pas

«tenue de se prononcer sur la question de savoir si les Maldives [avaie]nt un titre sur un plateau continental au-delà de 200 [milles marins] dans la zone concernée, ni sur la question de savoir si le titre des Maldives sur un plateau continental au-delà de 200 [milles marins] p[ouvai]t se prolonger dans la limite des 200 [milles marins] de Maurice» (*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien (Maurice/Maldives), arrêt du 28 avril 2023, par. 275).*

La pratique suivie tant par Maurice que par les Maldives s'agissant du plateau continental étendu de ces dernières prive d'un certain poids les preuves invoquées par la Colombie. La «retenue» dont faisaient preuve les Maldives n'était pas fondée sur une obligation juridique découlant d'une règle coutumière, pas plus que l'objection opposée par Maurice à leur demande devant la Commission des limites n'était fondée sur le droit international coutumier.

42. Les réactions aux demandes des quatre États ayant choisi, selon la Colombie, d'empiéter sur les zones de 200 milles marins d'autres États, sont également intéressantes. Dans ses communications adressées aux Nations Unies au sujet des demandes dont la Chine et la République de Corée ont saisi la Commission des limites, le Japon, tout en s'opposant à ces demandes, a souligné la nécessité d'une délimitation entre les États concernés. En ce qui concerne la Chine, il a ainsi déclaré que

«[L]a distance séparant les côtes opposées du Japon et de la République populaire de Chine dans la région concernée par la demande est inférieure à 400 milles nautiques[.] Dans cette région, les limites du plateau continental doivent faire l'objet d'un accord entre les États, conformément à l'article 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée "la Convention"). Il est donc indiscutable que la République populaire de Chine ne peut décider unilatéralement des limites extérieures du plateau continental dans cette région.» (Note verbale en date du 28 décembre 2012 adressée au Secrétaire général par la mission permanente du Japon auprès de l'Organisation des Nations Unies.)

43. Japan made a similar response to the submission by the Republic of Korea. In its reply to Japan's objection, the Republic of Korea stated the following:

“Nothing in the text of the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter referred to as ‘the Convention’) supports the suggestion that the establishment of the outer limits of the continental shelf beyond 200 nautical miles in an area where the distance between States with opposite coasts is less than 400 nautical miles cannot be accomplished under the provisions of the Convention. The Convention establishes two distinct bases of entitlement in the continental shelf: (1) distance from the coast; and (2) the geomorphological criteria stated in paragraph 4 of Article 76. *Neither basis is afforded priority over the other under the Convention.* Japan, therefore, cannot use its entitlement based on the distance criterion to negate Korea's entitlement based on geomorphological considerations, or to block the Commission from issuing recommendations with regard to the existence and limits of the continental shelf in the East China Sea. Accordingly, the Partial Submission of the Government of the Republic of Korea to the Commission constitutes a legitimate undertaking in conformity with and in satisfaction of its obligations under the Convention, as well as the relevant provisions of the Rules of Procedures and the Scientific and Technical Guidelines of the Commission.” (Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of Korea to the United Nations, dated 23 January 2013; emphasis added.)

44. In the case of Somalia, Somalia in its 2014 submission claimed that there was an overlap between Somali and Yemeni claims as regards the areas of the continental shelf beyond 200 nautical miles and that the delimitation of the continental shelf between the two countries had not yet been resolved. It indicated that it was ready to enter into consultation with Yemen with a view to reaching an agreement or understanding which would allow the Commission to consider and make recommendations on submissions by each of the two coastal States. In its communication to the Secretary-General, Yemen first objected to the consideration by the CLCS of Somalia's submission (Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of Yemen to the United Nations, dated 10 December 2014). Somalia amended its submission in 2015, which resulted in an overlap of its claim with part of Yemen's entitlements within 200 nautical miles from the coast of Yemen. Afterwards, Yemen, while reaffirming that there was no agreement or understanding between the two States regarding the potential overlap of maritime zones beyond 200 nautical miles, indicated that

“in the interests of advancing the establishments of maritime limits for itself and its neighbours in the Northwest Indian Ocean, it proposes to remove its objection to the Article 76 submission by the Federal Govern-

43. Le Japon a fait une déclaration similaire au sujet de la demande de la République de Corée, laquelle a répondu en ces termes à son objection :

« Rien dans le texte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ... n'étaye l'idée selon laquelle il n'est pas possible, aux termes de ses dispositions, d'établir les limites externes du plateau continental au-delà de la ligne des 200 milles marins dans une zone où la distance entre deux États qui se font face est inférieure à 400 milles marins. Aux termes de la Convention, les droits exercés sur le plateau continental reposent sur deux éléments distincts : 1) la distance à partir de la côte ; et 2) les données géomorphologiques établies au paragraphe 4 de l'article 76. *Les deux éléments ont autant de poids l'un que l'autre.* Le Japon ne saurait donc se prévaloir du critère lié à la distance pour méconnaître le droit dont jouit la Corée en vertu des données géomorphologiques, ni pour empêcher la Commission de formuler des recommandations concernant l'existence et les limites du plateau continental dans la mer de Chine orientale. Par conséquent, la demande partielle est légitime et, en la présentant, la République de Corée s'est acquittée des obligations que lui imposaient la Convention ainsi que les dispositions pertinentes des Directives scientifiques et techniques de la Commission. » (Note verbale en date du 23 janvier 2013 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la République de Corée auprès de l'Organisation des Nations Unies ; les italiques sont de moi.)

44. La Somalie affirmait quant à elle, dans sa demande de 2014 à la Commission des limites, qu'il y avait chevauchement entre ses prétentions et celles du Yémen sur les zones du plateau continental situées au-delà de 200 milles marins, et que la question de la délimitation du plateau continental entre les deux pays n'était pas encore résolue. Elle se déclarait prête à mener des consultations avec le Yémen en vue de parvenir à un accord ou à une entente qui permettrait à la Commission d'examiner les demandes présentées par chacun des deux États côtiers et de formuler des recommandations à leur sujet. Dans une communication au Secrétaire général, le Yémen a d'abord fait objection à l'examen de la demande somalienne par la Commission (note verbale en date du 10 décembre 2014 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la République du Yémen auprès de l'Organisation des Nations Unies). La Somalie a modifié sa demande en 2015, de telle sorte que les espaces maritimes qu'elle revendiquait chevauchaient une partie de ceux auxquels le Yémen avait droit sur 200 milles marins à partir de ses côtes. Le Yémen, tout en réaffirmant qu'il n'y avait pas d'accord ou d'entente entre les deux États sur un éventuel chevauchement des espaces maritimes au-delà de 200 milles marins, a alors fait savoir que,

« soucieux de faire avancer, dans l'intérêt de ses voisins et de lui-même, l'établissement des limites maritimes dans le nord-ouest de l'océan Indien, il se propos[ait] de lever son objection à la demande présentée

ment of Somalia, with immediate effect, provided that a reciprocal obligation was made by Somalia that it no longer has an objection to the Commission on the Limits of the Continental Shelf examining the submissions of The Republic of Yemen” (Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of Yemen to the United Nations, dated 7 August 2019).

Apparently, Yemen has left the matter for delimitation.

45. Kenya initially objected to Somalia’s 2014 submission on the ground that a significant part of Somalia’s continental shelf beyond 200 nautical miles “is appurtenant to an EEZ that is under Kenya’s jurisdiction”. Subsequently, in withdrawing its objection, Kenya states that,

“as long[sic] as the Commission is aware of the area of overlapping claims, and that, in respect of that area, it gives all due consideration to the submissions made by both States, the Commission may proceed to make recommendations concerning the outer limits of the continental shelf off the coasts of Somalia and Kenya” (Note Verbale from the Permanent Mission of the Republic of Kenya to the United Nations, dated 30 June 2015).

Kenya’s statement to the CLCS apparently did not suggest that Somalia was not entitled to the continental shelf but asserted that there was an overlap of entitlements.

46. In the western Caribbean region, Colombia, Costa Rica, Jamaica and Panama, individually or jointly, opposed Nicaragua’s submission on the ground that Nicaragua’s claim encroached upon their respective maritime areas. They rejected Nicaragua’s assertion that its submission is “without prejudice to the delimitation of the continental shelf between Colombia, Costa Rica and Panama” and reaffirmed their respective positions with respect to Nicaragua’s submission (Communication from the Ministers for Foreign Affairs of Colombia, Costa Rica and Panama, dated 5 February 2014, referring to the Note Verbale from the Permanent Mission of Nicaragua to the United Nations, dated 20 December 2013). In denying Nicaragua’s claim, these States objected to the Commission’s consideration and ruling on Nicaragua’s submission. Colombia in its response dated 5 February 2014 referred to the existing maritime boundaries that it had agreed with its neighbouring States, asserting that the submarine areas in the Caribbean Sea that Nicaragua claimed in its submission belong to Colombia under international law. As a non-party to UNCLOS, it dismissed the opposability of Nicaragua’s submission to Colombia. In none of the above communications did these States explicitly claim that, as a matter of

par le Gouvernement fédéral de Somalie au titre de l'article 76, avec effet immédiat, sous réserve que la Somalie ait l'obligation réciproque de ne plus faire objection à l'examen des demandes de la République du Yémen par la Commission des limites du plateau continental» (note verbale en date du 7 août 2019 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la République du Yémen auprès de l'Organisation des Nations Unies).

À l'évidence, le Yémen a jugé que c'était là une affaire de délimitation.

45. Le Kenya avait d'abord objecté à la demande présentée par la Somalie en 2014, arguant qu'une partie importante du plateau continental somalien au-delà de 200 milles marins correspondait en fait «à une zone économique exclusive relevant de sa [propre] juridiction». Il a par la suite levé son objection, en que,

«dès lors qu'elle a connaissance de la zone de chevauchement des revendications et examine avec toute la diligence voulue les demandes soumises par les deux États concernant cette zone, la Commission [des limites] peut formuler des recommandations sur la limite extérieure du plateau continental au large des côtes de la Somalie et du Kenya» (note verbale en date du 30 juin 2015 adressée au Secrétaire général par la mission permanente de la République du Kenya auprès de l'Organisation des Nations Unies).

Il est clair, dans cette déclaration, que le Kenya ne conteste pas que la Somalie puisse revendiquer le plateau continental mais se borne à dire qu'il y a chevauchement des espaces auxquels l'un et l'autre peuvent prétendre.

46. Dans la région de la mer des Caraïbes occidentale, la Colombie, le Costa Rica, la Jamaïque et le Panama, individuellement ou conjointement, ont objecté à la demande du Nicaragua au motif que le plateau continental revendiqué par ce dernier empiétait sur leurs espaces maritimes respectifs. Ils ont démenti que la demande fût «sans préjudice de la délimitation du plateau continental entre la Colombie, le Costa Rica et le Panama», comme l'affirmait le Nicaragua, et ont réaffirmé leurs positions respectives quant aux prétentions de ce dernier (lettre en date du 5 février 2014 adressée au Secrétaire général par les ministres des affaires étrangères de la Colombie, du Costa Rica et du Panama, en référence à la note verbale datée du 20 décembre 2013 de la mission permanente du Nicaragua auprès de l'Organisation des Nations Unies). En contestant la revendication du Nicaragua, ils s'opposaient à ce que la Commission des limites examine la demande et se prononce à son sujet. Dans une réponse également datée du 5 février 2014, la Colombie rappelait avoir déjà réglé la question des frontières maritimes avec ses voisins, et affirmait que les zones sous-marines revendiquées par le Nicaragua dans la mer des Caraïbes étaient colombiennes au regard du droit international. N'étant pas partie à la

principle, an extended continental shelf may not extend within 200 nautical miles of another State. Colombia's claim is primarily based on an argument of established boundaries and the entitlement of its islands.

47. The above discussion shows that, even though many States parties in their submissions to the CLCS have refrained from claiming a continental shelf that extends within the 200-nautical-mile maritime zones of another State, they have done so for various reasons; there is no consistent practice among those States. The subsequent practice of many of them varies from their position in the submissions, which seriously weakens the evidentiary value of the submissions (Conclusion 7 of the ILC Conclusions). Moreover, the other constitutive element for the identification of the alleged rule — *opinio juris* — must be determined separately (ILC Conclusions, Conclusion 3, comment 7). There is no evidence shown in the Judgment that those States parties, when restricting their claim in the submissions, believed that such restraint was required by a legal obligation or guided by law. The practice of States, particularly those States whose interests are directly or would likely be affected by such practice, is neither widespread nor consistent. More importantly, no single case can be found where a State has explicitly given up its entitlement to an extended continental shelf on the ground that it believes that its continental shelf may not extend within 200 nautical miles of another State under international law. In any event, the 51 submissions, which the Court considers as reflecting “the practice of the vast majority of States parties”, in fact, do not truly reflect the positions of the States parties on the issue in question. As discussed above, States such as Australia, Indonesia, Papua New Guinea, France, the Maldives, and others, whose submissions are included in the 51 submissions, clearly take a different view on the entitlement to an extended continental shelf that encroaches on the 200-nautical-mile limit of another State.

48. Taking into account all the available practice of States and assessing it as a whole, it can be said that there exists neither a general practice nor *opinio juris* that denies the entitlement of a State to an extended continental shelf that extends within 200 nautical miles from the coast of another State. As many States affirm and have done, when such an overlap of entitlements occurs, the matter shall be settled through the delimitation process in accordance with the rule reflected in Article 83 of UNCLOS.

49. The potential impact of the present Judgment on the existing State practice, the stability and security of treaties, the work of the CLCS and

CNUDM, elle considérait que la demande du Nicaragua devant la Commission ne lui était pas opposable. Aucun des trois États n'a explicitement dit, dans les communications susmentionnées, qu'un plateau continental étendu ne pouvait pas, en principe, se prolonger en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État. La Colombie fait principalement valoir l'existence de frontières établies et les espaces maritimes auxquels ont droit ses îles.

47. Il ressort de ce qui précède que si de nombreux États parties à la CNUDM, dans leurs demandes à la Commission des limites, se sont abstenus de revendiquer un plateau continental s'étendant dans les zones maritimes de 200 milles marins d'autres États, les raisons de cette retenue sont cependant diverses; il n'y a pas de pratique uniforme parmi ces États. Nombre d'entre eux ont suivi par la suite une pratique qui s'écartait de la position qu'ils avaient adoptée dans leurs demandes, ce qui réduit considérablement la valeur probante de celles-ci (conclusion 7 des conclusions de la CDI). De plus, l'autre élément constitutif de la détermination de la supposée règle coutumière — l'*opinio juris* — doit être établi séparément (conclusion 3 des conclusions de la CDI, paragraphe 7 du commentaire). L'arrêt ne donne aucune preuve de ce que les États parties en question, lorsqu'ils ont limité leurs prétentions, considéraient que cette retenue était requise par une obligation juridique ou guidée par le droit. La pratique suivie par les États, en particulier ceux qui voient ou pourraient voir leurs intérêts menacés par cette pratique, n'est ni répandue ni uniforme. Plus important encore, on ne trouve pas un seul État qui aurait explicitement renoncé à revendiquer un plateau continental étendu parce qu'il considérait que ce plateau ne pouvait pas s'étendre jusqu'à moins de 200 milles marins des côtes d'un autre État en vertu du droit international. En tout état de cause, les 51 demandes dont la Cour estime qu'elles reflètent « la pratique de la grande majorité des États parties » ne témoignent pas véritablement des positions desdits États sur la question. Comme on l'a vu précédemment, des États comme l'Australie, l'Indonésie, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, la France, les Maldives et d'autres, dont les demandes font partie des 51 exemples invoqués, ont manifestement des avis différents sur le point de savoir si un État peut prétendre à un plateau continental étendu empiétant sur la limite de 200 milles marins d'un autre État.

48. Si l'on tient compte de toute la pratique étatique disponible et qu'on l'évalue dans son ensemble, on peut dire qu'il n'existe ni une pratique générale ni une *opinio juris* consistant à refuser à un État la possibilité de revendiquer un plateau continental étendu se prolongeant en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État. Ainsi que l'ont dit — et fait — de nombreux États, un tel chevauchement de droits, lorsqu'il se produit, doit être réglé par un processus de délimitation conformément à la règle énoncée à l'article 83 de la CNUDM.

49. L'incidence que pourrait avoir le présent arrêt sur la pratique existante des États, sur la stabilité et la sécurité des traités, ainsi que sur les travaux

States' submissions is unpredictable, particularly in respect of the existing treaties and recommendations of the CLCS that have already accepted the entitlement to an extended continental shelf that extends within 200 nautical miles of another State. The CLCS may thus be placed at a crossroads as to what to do with those "problematic" submissions.

III. NICARAGUA'S SUBMISSIONS ON AN EXTENDED CONTINENTAL SHELF

50. Having considered the state of the law, I am of the view that Nicaragua is entitled to an extended continental shelf, provided the existence and outer limit of its continental margin is proven. As a precondition for delimitation, Nicaragua has to first prove that its continental margin overlaps with the entitlements of Colombia. For that purpose, the technical and scientific evidence adduced by the Parties must first be examined.

51. Procedurally, the expert reports produced by the Parties were not further examined at the oral proceedings because of the way in which the hearing was organized. From the written pleadings, technical and scientific evidence produced by Nicaragua seems to prove that its continental shelf, the Nicaraguan Rise, extends far enough to reach within 200 nautical miles from the mainland coast of Colombia. At the same time, however, Colombia's expert reports, in challenging the information contained in Nicaragua's submission to the CLCS with regard to the edge of the natural prolongation of the Nicaraguan land territory in the Caribbean Sea, also seem technically tenable. Without hearing from the Parties on those reports and without the assistance of experts appointed by the Court, it is difficult to assess the weight of each piece of evidence. This underscores the value and indispensability of the recommendations from the CLCS. In hindsight I believe that, in such a technically complicated case, it is a necessity for the parties to obtain the recommendations of the CLCS before proceeding to delimitation.

52. Notwithstanding my serious reservations regarding the reasoning of the Court, there are two major considerations that led me to vote in favour of the Court's decision.

53. As a technical matter, the Parties are deeply divided over the scientific and technical facts of Nicaragua's extended continental shelf. Nicaragua claims that the Nicaraguan landmass extends eastwards underwater to form the dominant feature in the southwest Caribbean: the Nicaraguan Rise, which is said to stretch over 500 nautical miles from the Nicaraguan landmass in the southwest to Jamaica and Haiti in the north-east. The Nicaraguan

de la Commission des limites et les demandes dont les États la saisissent, est imprévisible, en particulier en ce qui concerne les traités existants et les recommandations par lesquelles la Commission a déjà accepté que le plateau continental étendu revendiqué par un État se prolonge en deçà de 200 milles marins des côtes d'un autre État. La Commission pourrait ainsi se retrouver à la croisée des chemins s'agissant de la suite à donner à ces demandes «problématiques».

III. LA DEMANDE DE PLATEAU CONTINENTAL ÉTENDU DU NICARAGUA

50. Après avoir examiné l'état du droit, je suis d'avis que le Nicaragua peut prétendre à un plateau continental étendu, pour autant que soit démontrée l'existence de sa marge continentale et qu'en soit établie la limite extérieure. Comme condition préalable à la délimitation, le Nicaragua doit commencer par prouver que sa marge continentale chevauche les espaces auxquels a droit la Colombie. Pour savoir si tel est le cas, il faut d'abord examiner les preuves techniques et scientifiques produites par les Parties.

51. Sur le plan procédural, les rapports d'experts produits par les Parties n'ont pas été examinés de manière approfondie pendant les audiences, en raison de la manière dont celles-ci ont été organisées. Dans les écritures, les preuves techniques et scientifiques du demandeur semblent démontrer que son plateau continental — la ride (seuil) du Nicaragua — s'étend suffisamment pour aller jusqu'à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne. En même temps, les rapports d'experts de la Colombie, qui contestent les informations fournies par le Nicaragua, dans sa demande à la Commission des limites, concernant le rebord du prolongement naturel de son territoire dans la mer des Caraïbes, semblent également défendables du point de vue technique. Faute d'avoir entendu les Parties à ce sujet, et sans le concours d'experts désignés par la Cour, il est difficile d'évaluer le poids à accorder à chaque élément de preuve. Cela met en évidence la valeur et la nécessité des recommandations de la Commission. Avec le recul, je pense que, dans une affaire aussi complexe du point de vue technique, il est indispensable que les parties obtiennent les recommandations de la Commission des limites avant de procéder à la délimitation.

52. Nonobstant mes sérieuses réserves au sujet du raisonnement de la Cour, deux considérations majeures m'ont amenée à voter en faveur de sa décision.

53. Sur le plan technique, les Parties sont profondément divisées au sujet des faits scientifiques et techniques relatifs au plateau continental étendu du Nicaragua. Ce dernier affirme que sa masse continentale se prolonge vers l'est pour constituer la formation sous-marine dominante du sud-ouest des Caraïbes : la ride du Nicaragua, qui s'étendrait sur plus de 500 milles marins, de la masse continentale nicaraguayenne au sud-ouest jusqu'à la Jamaïque et

Rise, as is shown, is separated from the oceanic abyssal plain of the Colombian Basin to the south by a linear feature: the Hess Escarpment. Its northern edge is formed by the Cayman Trough, a deep ocean trench lying to the north of Honduras, running between Guatemala and the north coast of Jamaica, approximately parallel to the Hess Escarpment. Nicaragua further asserts that the Nicaraguan Rise is divided into two halves: to the north the Nicaraguan Rise proper and — separated from it by the Pedro Bank Fracture Zone — the Lower Nicaraguan Rise to the south. The Nicaraguan Rise is about 150 nautical miles wide (i.e. north-south) and extends from the land territory of Nicaragua in the west to Haiti in the east.

54. Contesting Nicaragua's claim, Colombia's expert reports present the analyses of the scientific evidence collected from public sources and the Colombian Navy on the natural prolongation of the seabed and subsoil from the Nicaraguan land territory into and under the Caribbean Sea. The key finding of the reports which is relevant to the present case is that the edge of the natural prolongation of the Nicaraguan land territory in the Caribbean Sea is not the Hess Escarpment (the southern limit of the Nicaraguan Rise as assumed by the Applicant), but the Pedro Bank Escarpment-Providencia Trough Lineament, which separates the southern edge of the Nicaraguan Rise proper from the Lower Nicaraguan Rise. According to Colombia's experts, the scope of Nicaragua's continental margin is much smaller than Nicaragua's experts suggest and, consequently, Nicaragua's landmass does not extend within 200 nautical miles from the mainland coast of Colombia.

55. The technical characterization of Nicaragua's continental margin must be left to scientific and technical experts. Divergent as they are, the expert reports of the Parties, at the least, inform the Court of some basic facts that are crucial for the consideration of Nicaragua's submissions to the Court for adjudication in the present case.

56. First, the relationship between Nicaragua's continental margin and Colombia's mainland coast remains highly uncertain. Even relying on Nicaragua's evidence, the outer limit of the Lower Nicaraguan Rise in the northeast, as defined by Nicaragua, seems overexpansive. The materials submitted by Nicaragua are not sufficient for the Court to ascertain whether and to what extent Nicaragua's continental shelf extends within 200 nautical miles of Colombia.

57. Additionally, the Court has never dealt with such a case where the delimitation involves the extended continental shelf of only one party. Even assuming that the Nicaraguan Rise is southbound by the Hess Escarpment, as asserted by Nicaragua, and that Nicaragua's entitlement is established and overlaps with Colombia's entitlements within 200 nautical miles from its mainland coast, the question nevertheless remains as to what methodology the Court should adopt to delimit the boundary between the Parties in the area. It seems highly problematic to apply the three-stage delimitation meth-

Haïti au nord-est. La ride du Nicaragua est séparée de la plaine abyssale océanique du bassin colombien, au sud, par une formation linéaire : l'escarpement de Hess. Au nord, son bord est formé par la fosse des Caïmans, une fosse océanique profonde située au nord du Honduras, qui s'étend entre le Guatemala et la côte septentrionale de la Jamaïque, plus ou moins parallèlement à l'escarpement de Hess. Selon le Nicaragua, la ride est divisée en deux : au nord, la ride proprement dite, et au sud, séparée par la zone de fracture du banc de Pedro, la ride inférieure. La ride du Nicaragua a une largeur (c'est-à-dire du nord au sud) d'environ 150 milles marins et s'étend du territoire terrestre du Nicaragua, à l'ouest, jusqu'à Haïti, à l'est.

54. Les experts de la Colombie contestent la revendication du Nicaragua en analysant des preuves scientifiques, provenant de sources publiques et de la marine colombienne, sur le prolongement naturel des fonds marins et de leurs sous-sols du territoire terrestre nicaraguayen dans, et sous, la mer des Caraïbes. La principale conclusion de ces rapports qui est pertinente en l'espèce est que le bord du prolongement naturel du territoire terrestre nicaraguayen dans la mer des Caraïbes est non pas l'escarpement de Hess (la limite méridionale de la ride du Nicaragua, selon le demandeur), mais le linéament formé par l'escarpement du banc de Pedro et la fosse de Providencia, qui sépare le bord méridional de la ride proprement dite de la ride inférieure. Selon les experts de la Colombie, l'étendue de la marge continentale nicaraguayenne est bien moindre que ne le disent les experts du demandeur et, par conséquent, la masse continentale du Nicaragua ne s'étend pas jusqu'à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne.

55. La qualification technique de la marge continentale du Nicaragua doit être laissée aux experts scientifiques et techniques. Pour divergents qu'ils soient, les rapports d'experts des Parties informent à tout le moins la Cour de certains faits fondamentaux qui sont essentiels pour examiner les questions que le Nicaragua lui a demandé de trancher en l'espèce.

56. Premièrement, la relation entre la marge continentale nicaraguayenne et la côte continentale colombienne demeure très incertaine. Même si l'on accorde foi aux éléments de preuve qu'a produits le demandeur, la limite extérieure de la ride inférieure, au nord-est, telle qu'il l'a lui-même définie, semble exagérément étendue. Les données fournies ne sont pas suffisantes pour permettre à la Cour de déterminer si, et sur quelle distance, le plateau continental du Nicaragua s'étend en deçà de 200 milles marins des côtes de la Colombie.

57. En outre, la Cour n'a jamais eu à connaître d'une affaire de délimitation concernant le plateau continental étendu d'une seule partie. Même à supposer que la ride du Nicaragua soit bordée au sud par l'escarpement de Hess, comme l'affirme le demandeur, et qu'il soit établi que ce dernier peut prétendre à un espace maritime chevauchant ceux auxquels la Colombie a droit sur une distance de 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la question se pose néanmoins de savoir quelle méthode la Cour devrait adopter pour délimiter la frontière entre les Parties dans la zone en question. Il

odology that is usually used for maritime delimitation within 200 nautical miles; the relevant considerations for achieving an equitable solution may be quite different in the present situation.

58. Moreover, the Court should not lose sight of the overall geographical context in which Nicaragua's purported continental shelf is located. As is shown on the maps presented by the Parties, situated on the Nicaraguan Rise, alongside Nicaragua, are Colombia's Archipelago of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, Jamaica and Haiti. In the western Caribbean, there is Jamaica to the north and Panama to the south. Notwithstanding the existing delimitation treaties between each of these States and Colombia, which are not opposable to Nicaragua, *res inter alios acta*, the entitlements of those States to a continental shelf within 200 nautical miles would likely overlap with any extended continental shelf Nicaragua may have. Therefore, it is doubtful that any extended continental shelf that Nicaragua might have established could be given its full effect to the extent that Nicaragua claims. As between the Parties, it is Colombia's islands that are situated in the middle of the mainland coasts of the two States that prove crucial for the delimitation between the Parties.

59. In the 2012 Judgment, the Court clearly did not delimit the maritime area eastward beyond the relevant area as identified for the delimitation of the maritime boundary between the Parties within 200 nautical miles from the mainland coast of Nicaragua (*Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 683, para. 159). In rejecting Nicaragua's proposal to draw a series of enclaves around each of Colombia's islands, the Court underscored the requirement not to produce cut-off effect in the delimitation. It considered, in particular, that

“[e]ven if each island were to be given an enclave of 12 nautical miles, and not 3 nautical miles as suggested by Nicaragua, the effect would be to cut off Colombia from the substantial areas to the east of the principal islands, where those islands generate an entitlement to a continental shelf and exclusive economic zone. In addition, the Nicaraguan proposal would produce a disorderly pattern of several distinct Colombian enclaves within a maritime space which otherwise pertained to Nicaragua with unfortunate consequences for the orderly management of maritime resources, policing and the public order of the oceans in general, all of which would be better served by a simpler and more coherent division of the relevant area.” (*Ibid.*, p. 708, para. 230.)

The Court, by implication, recognized that Colombia's islands are entitled to their continental shelves under customary international law. In the present case, should Nicaragua's second and third submissions — similar to the

semble très problématique d'appliquer la méthode en trois étapes habituellement utilisée pour une délimitation maritime dans la limite des 200 milles marins ; dans la situation de l'espèce, les considérations pertinentes qui permettent de parvenir à une solution équitable pourraient être tout à fait différentes.

58. La Cour ne doit pas non plus perdre de vue le contexte géographique global dans lequel se situe le plateau continental supposé du Nicaragua. Comme le montrent les cartes présentées par les Parties, sur la rive du Nicaragua se trouvent, outre le territoire nicaraguayen, l'archipel colombien de San Andrés, Providencia et Santa Catalina, ainsi que la Jamaïque et Haïti. Dans les Caraïbes occidentales, il y a la Jamaïque au nord et le Panama au sud. Nonobstant les traités de délimitation conclus par chacun de ces pays avec la Colombie, qui ne sont pas opposables au Nicaragua, *res inter alios acta*, tout plateau continental auquel ces États ont droit dans la limite de 200 milles marins chevaucherait probablement tout plateau continental étendu du Nicaragua. Par conséquent, il est douteux qu'un tel plateau, même si son existence était établie, puisse se voir accorder plein effet dans toute la mesure où le voudrait le Nicaragua. Pour ce qui est de la délimitation entre les Parties, ce sont les îles colombiennes situées entre leurs côtes continentales respectives qui sont cruciales.

59. Dans son arrêt de 2012, la Cour n'avait pas, à l'évidence, délimité l'espace maritime qui s'étend vers l'est au-delà de la zone déterminée comme pertinente aux fins de la délimitation de la frontière maritime entre les Parties en deçà de 200 milles marins de la côte continentale nicaraguayenne (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 683, par. 159). En refusant de tracer une série d'enclaves autour de chacune des îles colombiennes, comme le proposait le Nicaragua, la Cour a mis en évidence la nécessité de ne pas créer un effet d'amputation dans la délimitation. Elle a jugé, notamment, que,

« [m]ême si chaque île devait se voir attribuer une enclave de 12 milles marins, au lieu de 3 comme le propose le Nicaragua, cette solution aurait pour effet d'amputer la Colombie de vastes zones situées à l'est de ses îles principales, où celles-ci lui donnent droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive. En outre, la proposition nicaraguayenne donnerait naissance à un système désorganisé d'enclaves colombiennes, coupées les unes des autres, à l'intérieur d'un espace maritime qui ressortirait par ailleurs au Nicaragua. Ce système aurait des conséquences fâcheuses sur les activités de surveillance ainsi que sur la gestion ordonnée des ressources maritimes et des océans en général, autant de fins qu'un partage plus simple et plus cohérent de la zone pertinente permettrait d'atteindre plus aisément. » (*Ibid.*, p. 708, par. 230.)

La Cour reconnaissait ainsi implicitement que les îles colombiennes ont droit à leur plateau continental en vertu du droit international coutumier. En la présente espèce, si les deuxième et troisième demandes du Nicaragua

request Nicaragua had made in the *Territorial and Maritime Dispute* case — be upheld, it would produce a cut-off effect between the islands and the mainland of Colombia. Indeed, it would not be conducive to an orderly management of the maritime area and a coherent relationship among the coastal States in the western Caribbean. As Colombia's islands in the east face the mainland coast of Colombia, their entitlements to an exclusive economic zone and continental shelf should be given full effect. Furthermore, they are situated on the landmass constituting part of the continental shelf claimed by Nicaragua. Under the circumstances, it is questionable whether Nicaragua could still make a good case for its claim.

60. Based on the foregoing considerations, I come to the conclusion that Nicaragua's submissions should not be upheld.

(Signed) XUE Hanqin.

— similaires à celle qu'il avait formulée en l'affaire du *Différend territorial et maritime* — avaient été accueillies, il en serait résulté un effet d'amputation entre les îles et le territoire continental de la Colombie. Assurément, un tel résultat ne favoriserait pas une gestion ordonnée de la zone maritime ni une relation harmonieuse entre les États côtiers des Caraïbes occidentales. Étant donné qu'elles font face à la côte continentale colombienne, les îles de la Colombie situées à l'est devraient se voir reconnaître avec plein effet leurs droits à une zone économique exclusive et à un plateau continental. En outre, elles se trouvent sur la masse continentale qui constitue une partie du plateau continental revendiqué par le Nicaragua. Dans ces conditions, on peut se demander si le Nicaragua pourrait encore justifier sa revendication.

60. Compte tenu de ce qui précède, j'en viens à la conclusion qu'il convenait bien de rejeter les demandes du Nicaragua.

(Signé) XUE Hanqin.
