

SEPARATE OPINION OF JUDGE YUSUF

First disagreement with conclusion on jurisdiction ratione temporis — Jurisdiction based on consent of the parties and subject to limits and conditions thereto — Article XXXI of the Pact of Bogotá establishes those limits — No detailed interpretation of Article XXXI of the Pact is undertaken — Such interpretation would lead to conclusion that Court lacks jurisdiction over claims predicated on facts and events having occurred after lapse of jurisdictional title — Nothing in 2016 Judgment suggests that Court’s jurisdiction extends to events subsequent to termination of the Pact with respect to Colombia — An analogy with jurisprudence on admissibility of new claims subsequent to application whilst jurisdictional title still in force is inapposite — Also, alleged incidents are not of “same nature” — They are neither uniform in character nor always relate to identical facts or common legal bases — Second disagreement with subparagraph 6 of dispositif referring to provisions of Presidential Decree 1946 of 9 September 2013 — Inconsistency with subparagraph 5 of dispositif, which finds Colombia’s “integral contiguous zone”, rather than Presidential Decree 1946 itself, as not in conformity with customary law — Inconsistency also found in reasoning of Judgment.

1. I voted against several subparagraphs of the *dispositif* because of my disagreement with two conclusions of the Court in this Judgment. The first one concerns the jurisdiction *ratione temporis* of the Court, while the second relates to the conformity with customary international law of the provisions of the Colombian Presidential Decree 1946 of 9 September 2013. The reasons for my disagreement are set out below.

A. JURISDICTION OF THE COURT *RATIONE TEMPORIS*

2. I disagree with the conclusion in subparagraph 1 of the *dispositif* of the Judgment, according to which the Court’s jurisdiction on the basis of Article XXXI of the Pact of Bogotá extends to the “claims based on those events referred to by the Republic of Nicaragua that occurred after 27 November 2013”, the date on which the Pact of Bogotá ceased to be in force with respect to the Republic of Colombia.

3. The jurisdiction of the Court is based on the consent of the parties. Such consent may also be subject to certain conditions and/or limits which must be observed by the Court. As was stated by the Court in its Judgment on *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, “[w]hen that consent is expressed in a compromissory clause in an international

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

Premier désaccord avec la conclusion sur la compétence ratione temporis — Compétence reposant sur le consentement des parties et soumise à des limites et conditions connexes — Article XXXI du pacte de Bogotá définissant ces limites — Défaut d'interprétation détaillée de l'article XXXI du pacte — Pareille interprétation aboutissant nécessairement à la conclusion que la Cour n'a pas compétence à l'égard des demandes fondées sur des faits et événements survenus après l'extinction du titre de compétence — Arrêt de 2016 ne suggérant en rien que la compétence de la Cour s'étend aux faits postérieurs à l'extinction du pacte pour la Colombie — Non-pertinence de l'analogie avec la jurisprudence en matière de recevabilité de nouvelles demandes présentées après le dépôt d'une requête alors que le titre de compétence demeure en vigueur — Incidents allégués n'étant en outre pas « de même nature » — Incidents en question ne présentant pas un caractère uniforme et ne mettant pas non plus toujours en cause des faits identiques ou des fondements juridiques communs — Second désaccord avec le point 6 du dispositif faisant référence aux dispositions du décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013 — Contradiction avec le point 5 du dispositif où il est conclu que c'est la « zone contiguë unique » de la Colombie, et non le décret présidentiel 1946, qui n'est pas conforme au droit international coutumier — Incohérence également relevée dans le raisonnement suivi dans l'arrêt.

1. J'ai voté contre plusieurs points du dispositif parce que je suis en désaccord avec deux conclusions auxquelles la Cour est parvenue dans le présent arrêt. La première concerne la compétence *ratione temporis* de la Cour, tandis que la seconde porte sur la conformité avec le droit international coutumier des dispositions du décret présidentiel colombien 1946 du 9 septembre 2013. Les motifs de mon désaccord sont exposés ci-après.

A. COMPÉTENCE *RATIONE TEMPORIS* DE LA COUR

2. Je ne partage pas la conclusion figurant au point 1 du dispositif de l'arrêt, où il est dit que la compétence que la Cour tient de l'article XXXI du pacte de Bogotá s'étend aux « demandes fondées sur les événements mentionnés par la République du Nicaragua survenus après le 27 novembre 2013 », date à laquelle le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur pour la République de Colombie.

3. La compétence de la Cour repose sur le consentement des parties. Un tel consentement peut également être soumis à certaines conditions ou limites qui doivent être respectées par la Cour. Ainsi que celle-ci l'a indiqué dans son arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, « lorsque ce consentement est exprimé dans une clause compromissoire insérée dans

agreement, any conditions to which such consent is subject must be regarded as constituting the limits thereon”¹.

4. Article XXXI of the Pact of Bogotá is such a compromissory clause. It reads as follows:

“In conformity with Article 36, paragraph 2, of the Statute of the International Court of Justice, the High Contracting Parties *declare that they recognize* in relation to any other American State, the jurisdiction of the Court as compulsory *ipso facto*, without the necessity of any special agreement *so long as the present Treaty is in force, in all disputes of a juridical nature that arise among them concerning: (a) The interpretation of a treaty; (b) Any question of international law; (c) The existence of any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation; (d) The nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.*” (Emphases added.)

5. It is no longer disputed between the Parties to the instant case that the lapse of the jurisdictional title *after* the filing of the Application does not affect the jurisdiction of the Court to adjudicate their “dispute” over facts that are said to have occurred *before* the jurisdictional title came to an end². What is, however, disputed between them and on which divergent arguments have been presented during the current proceedings is whether the lapse of the jurisdictional title had an effect on the Court’s jurisdiction to examine claims regarding incidents that have allegedly occurred *after* the Pact of Bogotá ceased to be in force between the Parties, i.e. the incidents that are said to have occurred after 27 November 2013.

6. The Court has never been confronted with a similar situation. Therefore, neither the findings in the Court’s Judgment of 2016³ nor the Court’s jurisprudence with respect to the admissibility of facts or claims that occurred after the filing of the Application, but while the title of jurisdiction still existed, can offer a solution to this divergence of views. It was therefore necessary, in my view, to proceed in the Judgment to a detailed analysis of the interpretation of Article XXXI of the Pact of Bogotá, which provides the limits and conditions of the Court’s jurisdiction. It is regrettable that such an analysis is nowhere to be found in the Judgment.

7. Such an interpretation, in my view, would readily lead to the conclusion that the Court does not have jurisdiction over claims predicated on facts and events that occurred after the lapse of the jurisdictional title

¹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 39, para. 88.

² Cf. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 438, para. 80 (“[T]he removal, after an application has been filed, of an element on which the Court’s jurisdiction is dependent does not and cannot have any retroactive effect”).

³ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 3.

un accord international, les conditions auxquelles il est éventuellement soumis doivent être considérées comme en constituant les limites»¹.

4. L'article XXXI du pacte de Bogotá constitue une telle clause compromissoire. Il se lit comme suit :

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

5. Les Parties à la présente instance ne s'opposent plus sur le fait que l'extinction du titre de compétence *après* le dépôt de la requête n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour pour connaître de leur « différend » quant à des faits qui se seraient produits *avant* que ledit titre ne soit devenu caduc². La question sur laquelle elles continuent toutefois d'être en désaccord, et qui les a amenées à présenter des arguments divergents au cours des audiences, est celle de savoir si l'extinction du titre a une incidence sur la compétence de la Cour à l'égard de demandes relatives à des incidents qui auraient eu lieu *après* que le pacte de Bogotá a cessé d'être en vigueur entre les Parties, soit après le 27 novembre 2013.

6. La Cour ne s'est jamais trouvée face à une telle situation. Par conséquent, ni les conclusions formulées dans l'arrêt de 2016³ ni la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de faits ou de demandes survenus après le dépôt d'une requête, mais avant l'extinction d'un titre de compétence, ne peuvent présenter de solution à cette divergence de vues. Il était donc nécessaire, selon moi, de procéder à une analyse détaillée, dans l'arrêt, de l'interprétation de l'article XXXI du pacte de Bogotá, qui prévoit les limites et conditions de la compétence de la Cour. Il est regrettable qu'une telle analyse ne figure nulle part dans l'arrêt.

7. J'estime qu'une telle interprétation conduirait aisément à la conclusion que la Cour n'a pas compétence à l'égard des demandes fondées sur des faits et événements survenus après l'extinction du titre de compétence

¹ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 39, par. 88.

² Cf. *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 438, par. 80 (« [L]a disparition postérieure à l'introduction d'une instance d'un élément qui conditionne la compétence de la Cour ne produit pas et ne saurait produire d'effet rétroactif »).

³ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (1), p. 3.

between the Parties. By specifying that the Parties to the Pact of Bogotá recognize the jurisdiction of the Court over disputes concerning “any fact which, if established, would constitute the breach of an international obligation” only “so long as the present Treaty is in force”, the text of Article XXXI makes it abundantly clear that the Court’s jurisdiction *ratione temporis* is limited to facts underlying a dispute which occurred before the Pact ceased to apply. The consent expressed in Article XXXI does not and cannot extend to events or facts underlying disputes that occurred after the treaty had lapsed. In this regard, Article XXXI of the Pact sets out a clear temporal limitation to the Court’s jurisdiction in so far as consent is conditioned on the continuation in force of the Pact between the concerned States.

8. This textual interpretation of Article XXXI finds support in the Court’s analysis of this provision in the *Border and Transborder Armed Actions* case, where it was stated that,

“[i]n that text, the parties ‘declare that they recognize’ the Court’s jurisdiction ‘as compulsory *ipso facto*’ in the cases there enumerated.

The commitment in Article XXXI applies *ratione materiae* to the disputes enumerated in that text; it relates *ratione personae* to the American States parties to the Pact; *it remains valid ratione temporis for as long as that instrument itself remains in force between those States.*”⁴

9. Moreover, the words “so long as the present Treaty is in force” in Article XXXI must be read together with the first sentence of Article LVI of the Pact, which states that

“[t]he present Treaty shall remain in force indefinitely, but may be denounced upon one year’s notice, at the end of which period it shall cease to be in force with respect to the State denouncing it, but shall continue in force for the remaining signatories”.

The Pact of Bogotá ceased to be in force for Colombia on 27 November 2013, that is one year after Colombia gave its notice of denunciation. Thus, under the terms of Article XXXI, there is no basis for the Court to entertain any claims relating to events or situations that occurred after that date and that might have given rise to a dispute between the Parties or to conclude that it has jurisdiction over such claims, in view of the termination of the Pact of Bogotá between the two States.

10. The “dispute” found by the Court to exist in its 2016 Judgment was limited to the facts “at the date on which the Application was filed”, i.e. before the lapse of the jurisdictional title. The Court was careful to limit

⁴ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 84, paras. 32 and 34 (emphases added).

entre les Parties. En précisant que les Parties au pacte de Bogot  reconnaissent la juridiction de la Cour sur les différends concernant « tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international » uniquement « tant que le présent Traité restera en vigueur », le texte de l'article XXXI indique on ne peut plus clairement que la compétence *ratione temporis* de la Cour est limitée aux faits sous-tendant un différend ayant eu lieu avant que le pacte cesse de produire ses effets. Le consentement exprimée à l'article XXXI ne s'étend pas, et ne peut pas s'étendre, à des  v nements ou des faits sous-tendant des différends survenus après l'extinction du traité. A cet égard, l'article XXXI du pacte limite clairement dans le temps la compétence de la Cour en ce que le consentement est soumis à la condition que le pacte continue d'être en vigueur entre les Etats concernés.

8. Cette interprétation du texte de l'article XXXI est étayée par l'analyse que la Cour a faite de cette disposition en l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, dans laquelle elle a dit que,

« selon ce texte, les parties « déclarent reconn tre comme obligatoire de plein droit » la juridiction de la Cour dans les cas qu'il mentionne.

.....
L'engagement figurant à l'article XXXI vaut *ratione materiae* pour les différends énumérés par ce texte. Il concerne *ratione personae* les Etats américains parties au pacte. *Il demeure valide ratione temporis tant que cet instrument reste lui-même en vigueur entre ces Etats.* »⁴

9. En outre, il convient de lire conjointement les termes « tant que le présent Traité restera en vigueur » de l'article XXXI et la première phrase de l'article LVI du pacte, qui énonce que

« [l]a durée du présent Traité sera indéfinie, mais il pourra être dénoncé moyennant un préavis d'un an; passé ce délai il cessera de produire ses effets par rapport à la partie qui l'a dénoncé, et demeurera en vigueur en ce qui concerne les autres signataires ».

Le pacte de Bogot  a cessé de produire ses effets pour la Colombie le 27 novembre 2013, c'est-à-dire un an après que la Colombie a transmis son avis de dénonciation. Rien, dans l'article XXXI, ne justifie donc que la Cour connaisse de demandes se rapportant à des  v nements ou situations s'étant produits après cette date et pouvant avoir donné lieu à un différend entre les Parties ou qu'elle se déclare compétente à l'égard de telles demandes, compte tenu de l'extinction du pacte de Bogot  entre les deux Etats.

10. Le « différend » constaté par la Cour dans son arrêt de 2016 était limité aux faits «   la date du dépôt de la requête », c'est-à-dire avant l'extinction du titre de compétence. La Cour a pris soin de se borner à se

⁴ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 84, par. 32 et 34 (les italiques sont de moi).

itself to a finding of jurisdiction over the dispute concerning “the incidents at sea alleged to have taken place *before the critical date*”⁵. At no point in the 2016 Judgment did the Court define the “dispute” by reference to incidents at sea that took place *after* the filing of the Application. This is despite the fact that the Court already had before it Nicaragua’s Memorial, which contained no less than 20 incidents allegedly having occurred in the period between the Application and the Memorial.

11. Accordingly, the Court concluded that,

“[b]ased on the evidence examined above, the Court finds that, *at the date on which the Application was filed*, there existed a dispute concerning the alleged violations by Colombia of Nicaragua’s rights in the maritime zones which, according to Nicaragua, the Court declared in its 2012 Judgment appertain to Nicaragua”⁶.

Thus, contrary to what is mentioned in paragraph 45 of the Judgment, there is nothing in the 2016 Judgment to suggest that the Court’s jurisdiction extends to facts subsequent to the Application and subsequent to the termination of the Pact of Bogotá with respect to Colombia.

12. It is also untenable to draw an analogy between the Court’s jurisprudence on the admissibility of new “claims” or “facts” that occurred after the filing of an application, but while the title of jurisdiction continued to exist, and the present case, which concerns the Court’s jurisdiction vis-à-vis new facts or events *after* the lapse of the jurisdictional title. The criteria enunciated in the Court’s case law with respect to the admissibility of new claims, while the jurisdictional title continues to be in force, cannot apply to the determination of the Court’s jurisdiction *ratione temporis*. According to such case law, the admissibility of new claims presupposes the continued existence of a valid jurisdictional title, which is not the case here. Therefore, none of the cases mentioned in paragraph 44 of the Judgment are apposite to the present circumstances, as the jurisdictional title invoked by the respective applicant continued to be in force throughout the proceedings. Moreover, it should be recalled that in all those cases, the problem was one of admissibility, not of jurisdiction *ratione temporis*.

13. It is equally important to note that the incidents that have allegedly occurred before and after 27 November 2013 are neither uniform in character nor do they always relate to identical facts or common legal bases. They cannot therefore be characterized to be of “the same nature”; nor can it be said that they concern the same legal questions. To give a simple example, no incident concerning marine scientific research occurred before 27 November 2013. The two incidents on marine scientific research

⁵ *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 32, para. 71 and p. 33, paras. 74 and 78 (emphasis added).

⁶ *Ibid.*, p. 33, para. 74 (emphasis added).

déclarer compétente pour connaître du différend en ce qui concerne «les incidents qui se seraient produits en mer *avant la date critique*»⁵. Nulle part dans l'arrêt de 2016 n'a-t-elle défini le «différend» par référence à des incidents en mer s'étant produits *après* le dépôt de la requête et ce, alors qu'elle était déjà saisie du mémoire du Nicaragua, qui faisait état de pas moins de 20 incidents s'étant prétendument produits dans la période entre le dépôt de la requête et celui du mémoire.

11. En conséquence, la Cour a conclu que,

«[à] partir des éléments de preuve examinés plus haut, ... *à la date du dépôt de la requête*, il existait un différend relatif à de prétendues violations par la Colombie des droits du Nicaragua dans les zones maritimes dont celui-ci affirme qu'elles lui ont été reconnues par l'arrêt de 2012»⁶.

Ainsi, contrairement à ce qui est mentionné au paragraphe 45 de l'arrêt, rien dans l'arrêt de 2016 ne suggère que la compétence de la Cour s'étend aux faits postérieurs au dépôt de la requête et à l'extinction du pacte de Bogotà pour la Colombie.

12. Il est également indéfendable d'établir une analogie entre la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de nouvelles «demandes» ou «faits» s'étant produits après le dépôt d'une requête mais pendant que le titre de compétence était en vigueur et la présente affaire, qui concerne la compétence de la Cour à l'égard de faits ou événements nouveaux survenus *après* l'extinction du titre de compétence. Les critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour s'agissant de la recevabilité de nouvelles demandes alors que le titre de compétence reste en vigueur ne peuvent s'appliquer à la détermination de la compétence *ratione temporis* de la Cour. D'après cette jurisprudence, la recevabilité de nouvelles demandes présuppose l'existence continue d'un titre de compétence valide, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Par conséquent, aucune des affaires mentionnées au paragraphe 44 de l'arrêt n'est pertinente dans les circonstances de l'espèce, étant donné que le titre de compétence qui y était invoqué par le demandeur avait continué d'être en vigueur tout au long de la procédure. De plus, il convient de rappeler que, dans l'ensemble de ces affaires, il s'agissait d'un problème de recevabilité, et non de compétence *ratione temporis*.

13. Il importe tout autant de relever que les incidents qui se seraient produits avant et après le 27 novembre 2013 ne présentent pas un caractère uniforme, ni ne mettent toujours en cause des faits identiques ou des fondements juridiques communs. Ces incidents ne peuvent donc pas être qualifiés de «même nature»; on ne peut pas non plus dire qu'ils concernent les mêmes questions juridiques. Pour donner un exemple simple, aucun incident concernant la recherche scientifique marine n'a eu

⁵ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 32, par. 71, et p. 33, par. 74 et 78 (les italiques sont de moi).*

⁶ *Ibid.*, p. 33, par. 74 (les italiques sont de moi).

regarding the *Dr Jorge Carranza Fraser* allegedly occurred on 6 and 8 October 2018. In addition, the three incidents concerning the USA-flagged oceanographic vessel *Pathfinder* are said to have occurred on 7 and 25 January 2014 and 20 February 2014, respectively.

14. Are such alleged incidents regarding marine scientific research of the same nature as incidents regarding fishing or overflight that occurred before 27 November 2013? The answer is negative. Apart from the difference in character of these incidents, the legal bases of the claims relating to them are dissimilar. While the coastal State has sovereign rights in the exclusive economic zone (hereinafter the “EEZ”) with respect to fisheries, it has jurisdiction with regard to marine scientific research. Thus, the legal régime governing the rights and obligations of the two States with respect to the two sets of alleged incidents in the EEZ is quite different. Consequently, the dispute between the Parties over the alleged incidents before and after 27 November 2013 does not always have the same subject-matter nor does it concern the same facts or situations or the same legal questions, but has a varied number of aspects both legally and factually.

B. SUBPARAGRAPH 6 OF THE *DISPOSITIF*

15. I also have to express my disagreement with subparagraph 6 of the *dispositif*, which states that

“Colombia must, by means of its own choosing, bring into conformity with customary international law the provisions of Presidential Decree 1946 of 9 September 2013, as amended by Decree No. 1119 of 17 June 2014, in so far as they relate to maritime areas declared by the Court in its 2012 Judgment to appertain to the Republic of Nicaragua”.

16. By ordering Colombia to bring the provisions of the Presidential Decree into conformity with customary international law, the Court is clearly barking up the wrong tree. It is not solely by enacting the provisions of the Presidential Decree as such, but through their implementation in establishing the “integral contiguous zone” and enforcing its powers therein that Colombia has breached the rights of Nicaragua in the latter’s EEZ. After all, the Judgment itself does not say anywhere that Colombia has breached its obligations under customary international law by merely enacting the Presidential Decree or that it is the Decree, in and of itself, which is not in conformity with international law. It finds that it is the “integral contiguous zone” established by Colombia that is not in conformity with customary international law (see, for example, paragraphs 187 and 194 of the Judgment). This finding is afterwards reflected in subparagraph 5 of the *dispositif*.

lieu avant le 27 novembre 2013. Les deux incidents la concernant, relatifs au *Dr Jorge Carranza Fraser*, seraient survenus les 6 et 8 octobre 2018. En outre, les trois incidents relatifs au *Pathfinder*, navire océanographique battant pavillon des Etats-Unis d'Amérique, se seraient produits les 7 et 25 janvier 2014 et le 20 février 2014, respectivement.

14. De tels incidents allégués se rapportant à la recherche scientifique marine sont-ils de même nature que ceux qui concernent des activités de pêche ou des survols ayant eu lieu avant le 27 novembre 2013? La réponse est négative. Hormis la différence dans la nature de ces incidents, les bases juridiques des demandes qui s'y rapportent ne sont nullement similaires. Si l'Etat côtier a des droits souverains dans la zone économique exclusive (ci-après la «ZEE») pour ce qui est des pêcheries, la recherche scientifique marine relève de sa juridiction. De ce fait, dans chacune des deux séries d'incidents allégués dans la ZEE, le régime juridique régissant les droits et obligations des deux Etats est assez différent. Par conséquent, le différend qui oppose les Parties concernant les incidents allégués survenus avant et après le 27 novembre 2013, loin d'avoir dans tous les cas un seul et même objet, ou de concerner les mêmes faits, situations, ou questions juridiques, recouvre une variété d'aspects, tant sur le plan juridique que sur le plan factuel.

B. POINT 6 DU DISPOSITIF

15. Je dois également faire part de mon désaccord vis-à-vis du point 6 du dispositif, dans lequel il est dit que

«la République de Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre les dispositions du décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin 2014, en conformité avec le droit international coutumier, en tant qu'elles ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus à la République du Nicaragua dans son arrêt de 2012».

16. En ordonnant à la Colombie de mettre les dispositions du décret présidentiel en conformité avec le droit international coutumier, la Cour fait clairement fausse route. Ce n'est pas par la simple promulgation des dispositions du décret présidentiel que la Colombie a violé les droits du Nicaragua dans sa ZEE, mais par leur application aux fins de l'établissement de la «zone contiguë unique» et par l'exercice de ses pouvoirs à l'intérieur de celle-ci. Au demeurant, l'arrêt lui-même ne dit nulle part que la Colombie a manqué à ses obligations au titre du droit international coutumier par la seule promulgation du décret présidentiel, ni que c'est le décret qui, en soi, n'est pas conforme au droit international. Il est en effet constaté dans l'arrêt que c'est la «zone contiguë unique» établie par la Colombie qui n'est pas conforme au droit international coutumier (voir, par exemple, les paragraphes 187 et 194 de l'arrêt). Cette conclusion est ensuite reprise au point 5 du dispositif.

17. However, instead of stating in subparagraph 6 of the *dispositif* that Colombia should bring the limits of its “integral contiguous zone” and the powers it exercises therein into conformity with customary international law, the Judgment pivots, under this subparagraph, to the necessity of bringing the provisions of the Presidential Decree into conformity with customary international law. To the extent that subparagraph 5 of the *dispositif* makes a finding concerning the incompatibility with customary law of a particular zone, rather than the legislative or administrative means underlying its implementation, the obligation to remedy that situation cannot be limited to the provisions of a particular decree or piece of legislation. Rather, it should concern the “integral contiguous zone” itself, its limits, and the police powers exercised in it by Colombia over environmental and other matters, to the detriment of the sovereign rights and jurisdiction of Nicaragua in its EEZ.

18. It is for these reasons that I voted in favour of the finding in subparagraph 5 of the *dispositif*, but against subparagraph 6 thereof. In my view, the latter clause is not consistent with the conclusions of the Court reflected in subparagraph 5 of the *dispositif*, which finds that it is the “‘integral contiguous zone’ established by the Republic of Colombia by Presidential Decree 1946 of 9 September 2013, as amended by Decree 1119 of 17 June 2014” — and not the Presidential Decree 1946 *itself* — which is not in conformity with customary international law.

19. This inconsistency is to be found also in the reasoning of the Judgment itself. In paragraph 196 of the Judgment, which is meant to summarize the infringements by Colombia through its “integral contiguous zone” of Nicaragua’s rights in the latter’s EEZ, it is stated that

“[t]he Court has also found (see paragraphs 187 and 194 above) that the ‘integral contiguous zone’ established by Colombia’s Presidential Decree 1946 is not in conformity with customary international law, both because its breadth exceeds 24 nautical miles from the baselines from which Colombia’s territorial sea is measured and because the powers that Colombia asserts within the ‘integral contiguous zone’ exceed those that are permitted under customary international law. In the maritime areas where the ‘integral contiguous zone’ overlaps with Nicaragua’s exclusive economic zone, the ‘integral contiguous zone’ infringes upon Nicaragua’s sovereign rights and jurisdiction in the exclusive economic zone. Colombia’s responsibility is thereby engaged. Colombia has the obligation, by means of its own choosing, to bring the provisions of Presidential Decree 1946 into conformity with customary international law in so far as they relate to maritime areas declared by the Court in its 2012 Judgment to appertain to Nicaragua.”

20. Based on this paragraph, it is not clear whether it is the zone itself, the enforcement of its limits and the powers exercised by Colombia therein, or solely the legislative means underlying it, i.e. the Presidential Decree as such, that is found to be incompatible with customary interna-

17. Cependant, au lieu de dire, au point 6 du dispositif, que la Colombie doit mettre en conformité avec le droit international coutumier les limites de sa «zone contiguë unique» et les pouvoirs qu'elle y exerce, l'arrêt y bascule vers la nécessité de mettre les dispositions du décret présidentiel en conformité avec le droit international coutumier. Dans la mesure où, au point 5 du dispositif, la Cour formule une conclusion portant sur l'incompatibilité d'une zone donnée avec le droit international, plutôt que sur les moyens législatifs ou administratifs sous-tendant sa mise en œuvre, l'obligation de remédier à cette situation ne peut être limitée aux dispositions d'un décret ou texte de loi particulier. Elle devrait au contraire concerner la «zone contiguë unique» elle-même, ses limites, ainsi que les pouvoirs de police qui y sont exercés par la Colombie sur des questions environnementales ou autres, au détriment des droits souverains et de la juridiction du Nicaragua dans sa ZEE.

18. Ce sont là les raisons pour lesquelles j'ai voté en faveur de la conclusion formulée au point 5 du dispositif, mais contre le point 6. J'estime que ce dernier point ne concorde pas avec les conclusions reflétées au point 5 du dispositif, où la Cour dit que c'est la «zone contiguë unique» établie par la République de Colombie par le décret présidentiel 1946 du 9 septembre 2013, tel que modifié par le décret 1119 du 17 juin 2014 — et non le décret présidentiel 1946 *lui-même* —, qui n'est pas conforme au droit international coutumier.

19. On retrouve cette incohérence dans le raisonnement suivi dans l'arrêt. En effet, au paragraphe 196, qui se veut un résumé des atteintes portées par la Colombie, par l'établissement de sa «zone contiguë unique», aux droits du Nicaragua dans sa ZEE, il est dit que

«[L]a Cour a également constaté (voir les paragraphes 187 et 194 ci-dessus) que la «zone contiguë unique» établie par le décret présidentiel colombien 1946 n'était pas conforme au droit international coutumier, à la fois parce qu'elle s'étend à plus de 24 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale colombienne, et parce que les pouvoirs que la Colombie entend y exercer vont au-delà de ceux qui sont permis par le droit international coutumier. Dans les espaces maritimes communs à la «zone contiguë unique» colombienne et à la zone économique exclusive nicaraguayenne, la première porte atteinte aux droits souverains et à la juridiction que le Nicaragua est en droit d'exercer dans la seconde. La responsabilité de la Colombie est par là même engagée. La Colombie doit, par les moyens de son choix, mettre en conformité avec le droit international coutumier les dispositions du décret présidentiel 1946, en tant que celles-ci ont trait aux espaces maritimes que la Cour a reconnus au Nicaragua dans son arrêt de 2012.»

20. D'après ce paragraphe, il n'apparaît pas clairement si c'est la zone elle-même qui est déclarée incompatible avec le droit international coutumier, la mise en application de ses limites et des pouvoirs qui y sont exercés par la Colombie, ou seulement les moyens législatifs ou administratifs

tional law. Paragraph 175 also states that it is “[t]he geographical extent of the ‘integral contiguous zone’” — rather than Article 5 of Presidential Decree 1946 — which “is not in conformity with customary international law”. By contrast, paragraphs 176 to 180 specifically examine the compatibility of Article 5, paragraph 3, of Presidential Decree 1946 with customary law. All these inconsistencies lead to confusion, which is regrettably reflected in the above subparagraphs of the *dispositif*.

21. If the findings of the Judgment relate to the incompatibility of the “integral contiguous zone” itself with customary international law, as appears to be indicated in several paragraphs of the Judgment and in subparagraph 5 of the *dispositif*, then the obligation to bring the situation into conformity with customary international law should logically relate to the “integral contiguous zone”, and the powers exercised therein by Colombia, rather than the provisions of the Presidential Decree as such, as currently formulated in subparagraph 6 of the *dispositif*.

(Signed) Abdulqawi A. YUSUF.

qui la sous-tendent, à savoir le décret présidentiel en tant que tel. Il est également dit au paragraphe 175 que c'est «[l]'étendue géographique de la «zone contiguë unique»» — plutôt que l'article 5 du décret présidentiel 1946 — qui «n'est ... pas conforme au droit international coutumier». Par contraste, les paragraphes 176 à 180 traitent spécifiquement de la compatibilité du paragraphe 3 de l'article 5 du décret présidentiel 1946 avec le droit coutumier. Toutes ces incohérences prêtent à confusion, ce qui est malheureusement reflété dans les points susmentionnés du dispositif.

21. Si les conclusions de l'arrêt se rapportent au caractère incompatible de la «zone contiguë unique» avec le droit international coutumier, comme il semble être indiqué dans plusieurs paragraphes de l'arrêt et dans le point 5 du dispositif, alors l'obligation de mettre en conformité la situation avec le droit international coutumier devrait, en toute logique, se rapporter à la «zone contiguë unique» et aux pouvoirs qui y sont exercés par la Colombie, et non aux dispositions du décret présidentiel, ainsi qu'il est actuellement indiqué au point 6 du dispositif.

(Signé) Abdulqawi A. YUSUF.
