

SEPARATE OPINION OF JUDGE GREENWOOD

Nature of res judicata in international law — What creates a res judicata — Effects — Scope of the 2012 Judgment — Nature of Nicaragua's claim in relation to submission I (3) — Silence of the 2012 Judgment regarding Nicaragua's claims to a continental shelf more than 200 nautical miles from the mainland coasts of both Nicaragua and Colombia — Absence of any ruling by the Court on the merits of that claim — Whether Nicaragua's claim to a continental shelf overlapping with Colombia's entitlement to a continental shelf extending 200 nautical miles from Colombia's mainland coast is barred by res judicata.

1. The closeness of the vote on Colombia's third preliminary objection shows that the issues presented by that objection have not been easy for the Court to resolve. For that reason, and because I have the misfortune to disagree with several of my colleagues, I have thought it right to set out in this separate opinion why I agree with the decision to reject Colombia's *res judicata* argument.

I. THE DOCTRINE OF *RES JUDICATA*
IN INTERNATIONAL LAW

2. Although the doctrine of *res judicata* has its origins in the general principles of law (see the opinion of Judge Anzilotti in *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 27, and Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Court and Tribunals*, 1953, pp. 336-372), it is now firmly established in the jurisprudence of the Court (see, in particular, *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Preliminary Objections (*Nigeria v. Cameroon*), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 36, para. 12 and *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), pp. 90-91, paras. 115-116). *Res judicata* is also well established in the case law of other international tribunals (see, e.g., the Final Award of the Arbitral Tribunal in the *Trail Smelter* case, 11 March 1941 (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. III, pp. 1950-1951), where *res judicata* is described as “an essential and settled rule of international law”).

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

Nature de l'autorité de la chose jugée en droit international — Question de savoir ce qui génère la chose jugée — Effets — Portée de l'arrêt de 2012 — Nature de la demande du Nicaragua relativement au point I. 3) — Silence de l'arrêt de 2012 sur la demande du Nicaragua relative à un plateau continental s'étendant au-delà de 200 milles marins des côtes continentales des deux Parties — Absence d'une quelconque décision de la Cour sur le fond de cette demande — Question de savoir si la demande du Nicaragua relative à un plateau continental qui chevaucherait celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale est couverte par l'autorité de la chose jugée.

1. Le résultat serré du vote sur la troisième exception préliminaire de la Colombie montre qu'il n'a pas été facile pour la Cour de résoudre les questions que soulevait ladite exception. Pour cette raison, et parce qu'à mon grand regret je suis en désaccord avec plusieurs de mes collègues, il me semble opportun d'expliquer, dans la présente opinion individuelle, pourquoi j'ai souscrit à la décision de rejeter l'argument que la Colombie tire du principe de l'autorité de la chose jugée.

I. LA DOCTRINE DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE (*RES JUDICATA*) EN DROIT INTERNATIONAL

2. Si la doctrine de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*) trouve ses origines dans les principes généraux du droit (voir l'opinion du juge Anzilotti en l'affaire de l'*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, *C.P.J.I. série A n° 13*, p. 27, et Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 1953, p. 336-372), elle est désormais fermement établie dans la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1999 (I)*, p. 36, par. 12, et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 90-91, par. 115-116). La doctrine de l'autorité de la chose jugée est également bien ancrée dans la jurisprudence d'autres juridictions internationales (voir, par exemple, la sentence définitive du Tribunal d'arbitrage en l'affaire de la *Fonderie du Trail (Etats-Unis d'Amérique c. Canada)*, en date du 11 mars 1941 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. III, p. 1950-1951), dans laquelle ce principe est défini comme «une règle essentielle et constante du droit international»).

3. In its Judgment in the *Bosnia* case, the Court explained the rationale for the principle of *res judicata* in the following terms:

“Two purposes, one general, the other specific, underlie the principle of *res judicata*, internationally as nationally. First, the stability of legal relations requires that litigation come to an end. The Court’s function, according to Article 38 of its Statute, is to ‘decide’, that is, to bring to an end ‘such disputes as are submitted to it’. Secondly, it is in the interest of each party that an issue which has already been adjudicated in favour of that party be not argued again. Article 60 of the Statute articulates this finality of judgments. Depriving a litigant of the benefit of a judgment it has already obtained must in general be seen as a breach of the principles governing the legal settlement of disputes.” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 90-91, para. 116.)

4. It is therefore unnecessary to examine the not inconsiderable differences which exist between different national legal systems regarding the concept of *res judicata* (as to which, see Albrecht Zuener and Harald Koch, “Effects of Judgments: *Res Judicata*” in Mauro Cappelletti (ed.), *International Encyclopaedia of Comparative Law*, Vol. XVI, 2014, Chapter 9). It is the principle of *res judicata* in international law, in particular as developed in the jurisprudence of the Court, which has to be applied. As the Judgment in the present case makes clear, *res judicata* applies only where the parties, the object and the legal ground (i.e., the *personae*, the *petitum* and the *causa petendi*) are the same. However, the identity of these three elements is a necessary, but not a sufficient, condition for the application of *res judicata*. It is also essential that the matter at issue must have been decided in the earlier proceedings. As the Court stated in the *Bosnia* case: “If a matter has not in fact been determined, expressly or by necessary implication, then no force of *res judicata* attaches to it; and a general finding may have to be read in context in order to ascertain whether a particular matter is or is not contained in it.” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 95, para. 126.)

5. Once a decision of the Court has rendered a matter *res judicata*, the consequences are far-reaching. As between the parties to that decision, the matter is settled and may not be reopened in the Court or in any other international court or tribunal¹. However, the effects are not confined to litigation. As the Court explained in the *Bosnia* case, the doctrine of *res*

¹ Indeed, a judgment of an international court or tribunal creates a *res judicata* which may not be reopened between the same parties in a national court (see, e.g., the judg-

3. La Cour, dans son arrêt en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, explique comme suit ce qui sous-tend le principe de l'autorité de la chose jugée :

«Le principe de l'autorité de la chose jugée répond, tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne, à deux objectifs, l'un général, l'autre particulier. Premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré. La fonction de la Cour est, selon l'article 38 du Statut, de «régler» les «différends qui lui sont soumis», c'est-à-dire d'y mettre un terme. Deuxièmement, il est dans l'intérêt de chacune des parties qu'une affaire qui a d'ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte. L'article 60 du Statut explicite ce caractère définitif des arrêts. Priver une partie du bénéfice d'un arrêt rendu en sa faveur doit, de manière générale, être considéré comme contraire aux principes auxquels obéit le règlement judiciaire des différends.» (*Application pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 90-91, par. 116.)

4. Point n'est besoin, par conséquent, de s'attarder sur les grandes différences que revêt la notion d'autorité de la chose jugée dans les divers systèmes juridiques nationaux (à ce propos, voir Albrecht Zuener et Harald Koch, «Effects of Judgments: *Res Judicata*», Mauro Cappelletti (dir. publ.), *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. XVI, 2014, chap. 9). En l'espèce, ce qu'il convient d'appliquer, c'est le principe de l'autorité de la chose jugée tel qu'il est consacré en droit international, et en particulier tel qu'il a été précisé dans la jurisprudence de la Cour. Ainsi qu'il ressort clairement de l'arrêt rendu dans la présente affaire, ce principe ne s'applique que s'il y a identité des parties, de l'objet et de la base juridique (autrement dit, des *personae*, du *petitum* et de la *causa petendi*). Cependant, l'identité de ces trois éléments, si elle est une condition nécessaire à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée, n'est pas suffisante. Il est également primordial que la question en cause ait été tranchée à l'issue d'une procédure antérieure. Ainsi que la Cour l'a dit en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, «[s]i un point n'a en fait pas été tranché, ni expressément ni par implication logique, l'arrêt n'a pas force de chose jugée sur celui-ci; et il peut être nécessaire de lire une conclusion générale dans son contexte afin de déterminer si elle recouvre tel point en particulier» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 95, par. 126).

5. Une fois qu'une décision de la Cour fait qu'une question donnée devient chose jugée, les effets ainsi produits ont une portée considérable. Entre les parties concernées par la décision, la question est réputée réglée et ne peut plus être portée à nouveau devant la Cour, ni devant aucune autre juridiction internationale¹. Mais les effets ne se limitent pas à la

¹ Une question devenue chose jugée par la décision d'une juridiction internationale ne peut d'ailleurs être rouverte entre les mêmes parties devant une juridiction nationale (voir,

judicata is a corollary of the rules in Articles 59 of the Statute, that judgments of the Court are binding on the parties, and Article 60, that they are final and without appeal. One consequence is that the effects of *res judicata* are substantive, rather than procedural. Since the decision on the point in issue is binding on the parties, neither party is entitled to call it into question as a matter of law. That is true of self-help measures, just as much as of litigation. Thus, if a court or tribunal, in a case between two States, determines that one of those States has no entitlement to a continental shelf in a particular area, international law does not permit that State thereafter to assert such an entitlement in that area vis-à-vis the other State party. As the French-Venezuelan Mixed Claims Commission put it, “a right, question, or fact *distinctly put in issue and directly determined* by a court of competent jurisdiction, as a ground of recovery, cannot be disputed” (*Company General of the Orinoco Case*, 31 July 1905 (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. X, p. 276); original emphasis). That principle applies as much to a ruling on the burden of proof as to a ruling on law. If the legal entitlement claimed by a party is dependent upon the existence of facts the burden of proving which rests on that party, then a finding that that party has not discharged its burden of proof amounts to a determination of whether or not it has that entitlement. The question of entitlement (or the lack thereof) will thenceforth be *res judicata* between those parties.

6. That is precisely the effect, according to Colombia, of the Court’s 2012 Judgment. Colombia maintains that the Court there decided that Nicaragua had failed to discharge its burden of proving that it had an entitlement to a continental shelf more than 200 nautical miles from the Nicaraguan mainland (Preliminary Objections of Colombia, para. 5.31). If that is correct, then the question of such entitlement is settled, between Nicaragua and Colombia, in perpetuity. Not only can Nicaragua not contest this issue with Colombia in these, or any subsequent, proceedings in the Court or any other competent tribunal, it cannot rely upon an assertion of an entitlement to a shelf beyond 200 nautical miles as the basis for alleging the illegality of Colombian conduct in the area in question or taking measures in response thereto. Such a judgment would not prevent Nicaragua from taking forward its submission to the Commis-

ment of the High Court in England in *Dallal v. Bank Mellat* (1986), QB 441; *ILR* (1985), Vol. 75, p. 151, which decided that a decision of the Iran-United States Claims Tribunal created a *res judicata* which precluded a claimant from pursuing in the English courts a claim which had been rejected by the Tribunal). It will, of course, be very rare that the parties in national proceedings will be the same as those in international proceedings, especially where the international proceedings take place between States.

procédure judiciaire. Comme la Cour l'a rappelé en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la doctrine de l'autorité de la chose jugée est un corollaire des règles énoncées à l'article 59 du Statut, à savoir que les arrêts de la Cour sont obligatoires pour les parties, et à l'article 60, à savoir qu'ils sont définitifs et sans recours. Une conséquence est que l'autorité de la chose jugée produit des effets sur le fond autant que sur la procédure. La décision par laquelle a été tranché le litige ayant force obligatoire pour les parties, celles-ci ne peuvent, ni l'une ni l'autre, la contester en droit. Cela vaut autant pour les initiatives individuelles que pour les procédures judiciaires. Ainsi, dès lors qu'une juridiction, dans une affaire opposant deux Etats, a jugé que l'un d'entre eux n'avait pas de droit sur le plateau continental dans une zone déterminée, cet Etat n'est pas autorisé, en droit international, à revendiquer par la suite un tel droit vis-à-vis de l'autre Etat dans la zone concernée. Comme l'a rappelé la Commission mixte des réclamations France-Venezuela, «un droit, une question ou un fait *spécifiquement mis en cause et directement tranché* par une juridiction compétente ne peut, aux fins de réclamation, être contesté» (affaire de la *Compagnie générale de l'Orénoque*, 31 juillet 1905 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. X, p. 276); les italiques sont dans l'original). Ce principe s'applique aussi bien aux décisions relatives à la charge de la preuve qu'à celles qui tranchent un point de droit. Lorsqu'une partie revendique un droit subordonné à des faits dont il lui incombe de prouver l'existence, et qu'il est constaté par une décision qu'elle ne s'est pas acquittée de cette charge de la preuve, alors ladite décision revient à statuer sur l'existence du droit en question. La question du droit en soi (ou de l'absence de droit) sera donc revêtue de l'autorité de la chose jugée entre les parties concernées.

6. La Colombie considère que tel est précisément l'effet produit par l'arrêt de 2012. Selon elle, la Cour a décidé dans cet arrêt que le Nicaragua n'avait pas démontré, comme il lui revenait de le faire, qu'il avait droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins de sa côte continentale (exceptions préliminaires de la Colombie, par. 5.31). Si la Colombie avait raison, la question de ce droit serait alors réglée, entre le Nicaragua et elle-même, à perpétuité. Le Nicaragua non seulement ne pourrait plus revendiquer devant la Cour, ni maintenant ni ultérieurement, ni devant aucune autre juridiction compétente, un quelconque droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins vis-à-vis de la Colombie, mais, en outre, il ne pourrait pas davantage se prévaloir d'un tel droit pour qualifier d'illicite le comportement de la Colombie dans la zone concernée, ni pour prendre des mesures en réponse à ce comporte-

par exemple, l'arrêt en l'affaire *Dallal c. Bank Mellat* (1986), QB 441, *International Law Reports (ILR)* (1985), vol. 75, p. 151, dans lequel la Haute Cour de justice (Angleterre et pays de Galles) a estimé qu'une décision du Tribunal des réclamations Etats-Unis-Iran était revêtue de l'autorité de la chose jugée et qu'un grief rejeté par ce tribunal ne pouvait donc pas être porté devant les tribunaux britanniques). Il est toutefois très rare que les parties à une procédure nationale soient les mêmes que celles à une procédure internationale, en particulier si ce sont des Etats qui s'opposent dans ce cadre.

sion on the Limits of the Continental Shelf (“CLCS”), since the CLCS process is about establishing the outer limits of the continental margin vis-à-vis all parties to UNCLOS. However, no outer limits to a continental shelf beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan mainland which Nicaragua might establish — whether or not on the basis of any recommendations from the CLCS — could be opposable to Colombia. Since a judgment creates *res judicata* only as between the parties to the case in which that judgment is given, the 2012 Judgment could not prevent Nicaragua from asserting an entitlement to a continental shelf beyond 200 nautical miles against other neighbouring States. As between Nicaragua and Colombia, however, Nicaragua would have no scope for any such assertion.

II. THE SCOPE OF THE 2012 JUDGMENT

7. Strictly speaking, it is only the *dispositif* of a judgment which can have the force of *res judicata*. The relevant paragraph of the *dispositif* in the 2012 Judgment is paragraph 3, in which the Court unanimously found that “it cannot uphold the Republic of Nicaragua’s claim contained in its final submission I (3)” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 719, para. 251 (3)). In the present proceedings, both Parties have spent much of their time debating the precise meaning of the phrase “cannot uphold”. Nicaragua maintains that it was of the utmost significance that the Court chose to use that term, rather than saying that it “rejects” submission I (3). For Nicaragua, that choice indicates that the Court was not making a decision on the merits in relation to the submission. Colombia, on the other hand, contends that “cannot uphold” is synonymous with “rejects”. In support of that argument it invokes three judgments in which, it maintains, the Court used “cannot uphold” to mean “rejects” (*Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (*Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya*), *Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 192; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2013*, p. 44).

8. The Court — rightly, in my opinion — has concluded that neither analysis of the 2012 *dispositif* is persuasive (see paragraph 74 of the Judgment). Nicaragua places far too much emphasis on a choice of words which cannot be said, in and of itself, to compel the conclusion that the Court did not make a determination on the merits. Colombia, on the other hand, is too quick to draw from the three judgments to which it refers the conclusion that the Court uses “cannot uphold” and “rejects” interchangeably. The most recent of those judgments, that in *Burkina Faso/Niger*, does not assist Colombia’s argument. The reason why the Court

ment. Certes, si l'arrêt de 2012 produisait les effets que lui attribue la Colombie, le Nicaragua ne serait pas empêché de poursuivre la procédure engagée devant la Commission des limites du plateau continental, puisqu'il cherche, par cette procédure, à fixer la limite extérieure de son plateau continental vis-à-vis de toutes les parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après «la CNUDM»). Il ne pourrait toutefois opposer à la Colombie aucune limite extérieure du plateau continental qu'il fixerait à plus de 200 milles marins de sa côte continentale, même s'il a suivi en cela une recommandation de la Commission. Puisqu'une décision ne produit l'effet de la chose jugée qu'entre les parties au différend qu'elle règle, l'arrêt de 2012 n'empêcherait pas le Nicaragua de revendiquer un droit à un plateau continental au-delà de 200 milles marins vis-à-vis de ses autres voisins. Mais rien ne lui permettrait de le faire à l'égard de la Colombie.

II. LA PORTÉE DE L'ARRÊT DE 2012

7. A strictement parler, seul le dispositif d'un arrêt peut avoir force de chose jugée. Le paragraphe pertinent du dispositif de l'arrêt de 2012 est le point 3, dans lequel la Cour dit à l'unanimité qu'elle «ne peut accueillir la demande formulée par la République du Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 719, par. 251 3)). Au cours de la présente procédure, les deux Parties ont passé beaucoup de temps à débattre du sens exact de l'expression «ne peut accueillir». Pour le Nicaragua, le fait que la Cour ait choisi d'employer cette expression, au lieu de «rejeter» la demande formulée au point I. 3), revêtait la plus haute importance. Selon lui, ce choix montrait que la Cour ne statuait pas sur le fond de cette demande. La Colombie, pour sa part, soutenait que l'expression «ne peut accueillir» était synonyme de «rejeter». A l'appui de cet argument, elle invoquait trois arrêts dans lesquels la Cour emploie les termes «ne peut accueillir», ou une expression très similaire, dans le sens de «rejeter» (*Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 192; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 161; *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 44).

8. La Cour a estimé — à juste titre, me semble-t-il — que ces analyses du dispositif de l'arrêt de 2012 n'étaient pas convaincantes (voir le paragraphe 174 de l'arrêt). Le Nicaragua accordait beaucoup trop d'importance à un choix de termes qui, en soi, ne permettait aucunement de conclure que la Cour n'avait pas statué sur le fond. Quant à la Colombie, elle déduisait trop hâtivement, des trois arrêts invoqués, que la Cour employait de manière interchangeable les expressions «ne peut accueillir» et «rejette». Le plus récent de ces arrêts, relatif au *Différend frontalier*, ne confirme en rien cet argument. Si, dans cette affaire, la Cour a conclu

found that it could not uphold the relevant submissions of Burkina Faso was not that Burkina Faso had failed to establish a factual predicate for its claims but that there was no dispute between Burkina Faso and Niger on the section of the boundary to which those submissions related and thus the primary condition for the Court to exercise its judicial function was absent (*I.C.J. Reports 2013*, p. 71, para. 52). In the *Tunisia v. Libya* case, the Court used the phrase in the particular context of the interpretation of a previous judgment (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 219-220, para. 50). *Oil Platforms* affords more support to Colombia's argument but still falls short of demonstrating that "cannot uphold" is necessarily to be equated with a rejection on the merits.

9. A more fruitful line of inquiry — which is pursued in the present Judgment — is to examine why the Court decided that it could not uphold submission I (3). In that submission, Nicaragua asked the Court to adjudge and declare that:

“The appropriate form of delimitation, *within the geographical and legal framework constituted by the mainland coasts of Nicaragua and Colombia*, is a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties.” (Final submissions of Nicaragua, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 636, para. 17; emphasis added.)

The claim thus stated pitched Nicaragua's claim to an outer, or extended, continental shelf beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan mainland coast against Colombia's entitlement to a continental shelf extending 200 nautical miles from the mainland coast of Colombia (see sketch-map No. 2, *ibid.*, p. 663).

10. In this context, it is important to understand the unusual geographical framework within which Nicaragua's claim was advanced. The mainland coasts of Nicaragua (in the west) and Colombia (in the east) face one another and are “significantly more than 400 nautical miles apart” (*ibid.*, p. 670, para. 132). Nicaragua's claim to an outer continental shelf extended eastwards from the line 200 nautical miles from the Nicaraguan mainland coast (at which the delimitation effected by the 2012 Judgment stopped; see *ibid.*, p. 683, para. 159 and p. 714, sketch-map No. 11) until it overlapped with the Colombian continental shelf and exclusive economic zone extending 200 nautical miles westwards from the Colombian mainland coast. It was this area of overlapping claims, within 200 nautical miles of the Colombian mainland coast, which submission I (3) invited the Court to divide between the Parties by effecting a delimitation based upon a division into equal parts (as is clear from sketch-map No. 2, *ibid.*, p. 663). However, that was not the only area in which the Nicaraguan claim to an outer continental shelf competed with Colombian claims. In the area between the line 200 nautical miles from the Nicaraguan mainland coast and the line 200 nautical miles from the Colombian mainland coast, Nicaragua's claim to an outer continental

qu'elle ne pouvait accueillir certaines des demandes du Burkina Faso, ce n'est pas parce que celui-ci n'avait pas démontré le fondement factuel de ses griefs, mais parce qu'aucun différend ne l'opposait au Niger sur les secteurs de la frontière visés par ces demandes, et que la condition essentielle à l'exercice, par la Cour, de sa fonction judiciaire n'était donc pas remplie (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 71, par. 52). Dans l'affaire *Tunisie c. Jamaïriya arabe libyenne*, la Cour s'exprimait dans le contexte particulier de l'interprétation d'un arrêt antérieur (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 219-220, par. 50). Quant à l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, si elle semble apporter quelque appui à l'argument de la Colombie, elle est toutefois loin de démontrer que l'expression « ne peut accueillir » traduit nécessairement un rejet sur le fond.

9. Une piste plus efficace — celle qui est suivie dans le présent arrêt — consiste à rechercher pourquoi la Cour a décidé de ne pas accueillir la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua, par laquelle celui-ci la priaît de dire et juger que,

« dans le cadre géographique et juridique constitué par les côtes continentales du Nicaragua et de la Colombie, la méthode de délimitation à retenir consiste à tracer une limite opérant une division par parts égales de la zone du plateau continental où les droits des deux Parties sur celui-ci se chevauchent » (conclusions finales du Nicaragua, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 636, par. 17; les italiques sont de moi).

Ainsi formulée, cette demande mettait en opposition les prétentions du Nicaragua à un plateau continental étendu au-delà de 200 milles marins à partir de sa côte continentale et les droits de la Colombie à un plateau continental s'étendant sur 200 milles marins à partir de sa propre côte continentale (voir le croquis n° 2, *ibid.*, p. 663).

10. Dans ce contexte, il est important de comprendre le cadre géographique inhabituel dans lequel s'inscrivent les prétentions du Nicaragua. Les côtes continentales nicaraguayenne (à l'ouest) et colombienne (à l'est) se font face et se trouvent « à bien plus de 400 milles marins l'une de l'autre » (*ibid.*, p. 670, par. 132). Le Nicaragua revendique un plateau continental étendu qui se poursuit vers l'est, au-delà de la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de sa côte continentale (point terminal de la délimitation établie dans l'arrêt de 2012; voir *ibid.*, p. 683, par. 159 et p. 714, croquis n° 11), jusqu'à chevaucher le plateau continental et la zone économique exclusive de la Colombie qui s'étendent sur 200 milles marins vers l'ouest à partir de la côte continentale colombienne. C'est cette zone de chevauchement, située à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne, que le Nicaragua, au point I. 3) de ses conclusions finales, demandait à la Cour de délimiter entre les Parties, au moyen d'une division par parts égales (comme on le voit clairement sur le croquis n° 2, *ibid.*, p. 663). Toutefois, cette zone n'est pas la seule où le plateau continental étendu revendiqué par le Nicaragua chevauche celui dont la Colombie peut se prévaloir. Entre la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de la côte continentale nicaraguayenne et la ligne de

shelf competed with Colombia's claims that the Colombian islands which lie to the west of the line 200 nautical miles from the Nicaraguan mainland coast are entitled to a continental shelf and exclusive economic zone extending 200 nautical miles from their east-facing coasts. Nicaragua's submission I (3) did not directly address that overlap.

11. The Court's conclusion regarding Nicaragua's submission I (3) is set out in paragraph 129 of the 2012 Judgment. It is the reasoning in this paragraph which indicates the scope of paragraph 3 of the *dispositif*. In paragraph 129, the Court states:

“since Nicaragua, in the present proceedings, has not established that it has a continental margin that extends far enough to overlap with Colombia's 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, *measured from Colombia's mainland coast*, the Court is not in a position to delimit the continental shelf boundary between Nicaragua and Colombia, as requested by Nicaragua . . .” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669, para. 129; emphasis added).

In the present case, Colombia maintains that, in the 2012 Judgment, the Court determined that “Nicaragua had not established any continental shelf entitlement beyond 200 nautical miles from its baselines” and contends that “the Court concluded that there were no overlapping entitlements between the Parties situated more than 200 nautical miles from Nicaragua's baselines that could be delimited” (Preliminary Objections of Colombia, para. 5.31). On that basis, Colombia argues that the whole of Nicaragua's claim in the present proceedings is barred by the *res judicata* created by the 2012 Judgment.

12. That cannot be correct. Paragraph 129 of the 2012 Judgment is expressly limited to Nicaragua's claim to an outer continental shelf overlapping with “Colombia's 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, *measured from Colombia's mainland coast*” [emphasis added]. It says nothing whatsoever about Nicaragua's claim in the area lying more than 200 nautical miles from the Colombian mainland coast but within 200 nautical miles of the Colombian islands. Whatever effect paragraph 129 and, therefore, paragraph 3 of the *dispositif* may have in relation to the area within 200 nautical miles of the Colombian mainland coast (a matter considered below), the complete silence regarding the area more than 200 nautical miles from either mainland coast cannot be interpreted as a decision regarding Nicaragua's claims in that area. In the language of the *Bosnia* Judgment (quoted in paragraph 4, above), there is no determination to which the force of *res judicata* could attach in relation to those claims.

200 milles marins mesurée à partir de la côte colombienne, le plateau continental étendu auquel prétend le Nicaragua chevauche celui dont la Colombie peut se prévaloir du fait que ses îles, situées à l'ouest de la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de la côte continentale nicaraguayenne, génèrent un droit à un plateau continental et à une zone économique exclusive sur 200 milles marins à partir de leurs côtes orientales. Au point I. 3) de ses conclusions finales, le Nicaragua n'avait pas abordé directement la question de ce chevauchement-là.

11. La conclusion de la Cour sur la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua est énoncée au paragraphe 129 de l'arrêt de 2012. Ce sont les motifs exposés dans ce paragraphe qui définissent la portée du point 3 du dispositif. La Cour y dit que,

«le Nicaragua n'ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins *à partir de sa côte continentale*, [elle] n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua...»
(*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 129; les italiques sont de moi).

Dans la présente affaire, la Colombie affirmait que la Cour, dans l'arrêt de 2012, avait constaté que le Nicaragua n'avait «nullement établi un quelconque droit à une portion du plateau continental au-delà de 200 milles marins de ses lignes de base» et conclu «à l'absence de zones de chevauchement des droits de chacune des Parties au-delà de 200 milles marins des lignes de base du Nicaragua pouvant faire l'objet d'une délimitation» (exceptions préliminaires de la Colombie, par. 5.31). Sur la base de cet argument, la Colombie considérait que l'ensemble des demandes du Nicaragua en l'espèce tombaient sous le coup de l'autorité de la chose jugée générée par l'arrêt de 2012.

12. Il ne saurait en être ainsi. Le paragraphe 129 de l'arrêt de 2012 est expressément limité à la demande du Nicaragua relative à un plateau continental étendu chevauchant celui «dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins *à partir de sa côte continentale*» (les italiques sont de moi). Il ne dit absolument rien de la demande du Nicaragua relative à la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale colombienne mais à moins de 200 milles marins des îles colombiennes. Quel que soit l'effet produit par le paragraphe 129 et, partant, par le point 3 du dispositif, en ce qui concerne la zone située à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne (nous y reviendrons plus loin), le silence complet de la Cour au sujet de la zone située à plus de 200 milles marins des côtes continentales respectives des Parties ne saurait être interprété comme une décision sur les prétentions du Nicaragua dans ladite zone. Pour reprendre les termes de l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* (voir plus haut, par. 4), ces prétentions ne constituent pas un point qui a été tranché et, partant, sur lequel l'arrêt pourrait avoir force de chose jugée.

13. In the present proceedings, Nicaragua is clearly seeking a delimitation between its claims and those of Colombia in that area. In its Application, Nicaragua requests the Court to adjudge and declare “the precise course of the maritime boundary between Nicaragua and Colombia in the areas of the continental shelf which appertain to each of them beyond the boundaries determined by the Court in its Judgment of 19 November 2012” (Application, p. 8, para. 12). Since Colombia lodged its preliminary objections in the present case before Nicaragua had filed its Memorial (see paragraph 5 of the Judgment), the arguments on which Nicaragua bases this claim have yet to be developed. Nevertheless, it is plain from the terms of the passage quoted from the Application that this time Nicaragua is directly seeking a delimitation in all areas in which its claim to an outer continental shelf overlaps with Colombia’s 200-nautical-mile entitlements, irrespective of whether those entitlements are measured from the Colombian mainland coast (in the east) or the coasts of Colombia’s islands (in the west).

14. Accordingly, it seems to me plain that Colombia’s third preliminary objection, based on the *res judicata* effect of the 2012 Judgment, should be rejected with regard to Nicaragua’s claims in relation to the area lying more than 200 nautical miles from the Colombian mainland coast. On any analysis, the 2012 Judgment did not decide upon those claims.

15. That leaves the question whether the 2012 Judgment contained a decision regarding Nicaragua’s claim to an outer continental shelf overlapping with “Colombia’s 200-nautical-mile entitlement to the continental shelf, measured from Colombia’s mainland coast” which has the force of *res judicata* and thus bars Nicaragua’s claim in respect of this area. Colombia argues that the Court rejected Nicaragua’s submission I (3) on the ground that Nicaragua had failed to discharge its burden of proving that it had a continental margin which extended to within 200 nautical miles of the Colombian mainland coast (Preliminary Objections of Colombia, para. 5.30). If that was indeed the case, then, for the reasons already discussed, the 2012 Judgment would amount to a finding that Nicaragua did not possess an entitlement to a continental shelf within 200 nautical miles of the Colombian mainland coast (see paragraph 6, above). That finding would have the force of *res judicata*.

16. Colombia’s argument derives some support from the French text of paragraph 129 of the 2012 Judgment, the relevant part of which states that:

“le Nicaragua n’ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s’étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la Cour n’est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua . . .” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 669, para. 129).

13. Dans la présente procédure, il est clair que le Nicaragua demande la délimitation des secteurs auxquels la Colombie et lui-même peuvent prétendre dans cette zone. Dans sa requête, il prie la Cour de déterminer «[l]e tracé précis de la frontière maritime entre les portions de plateau continental relevant du Nicaragua et de la Colombie au-delà des limites établies par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012» (requête, p. 9, par. 12). La Colombie ayant soulevé ses exceptions préliminaires en l'espèce avant le dépôt du mémoire (arrêt, par. 5), le Nicaragua doit encore développer les arguments sur lesquels il fonde sa demande. Cependant, cette phrase tirée de sa requête montre clairement que, cette fois, il cherche directement à obtenir la délimitation de toutes les portions du plateau continental étendu qu'il revendique et qui pourraient chevaucher celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de ses côtes, aussi bien continentale (à l'est) qu'insulaires (à l'ouest).

14. Par conséquent, il me semble évident que la troisième exception préliminaire, soulevée par la Colombie au motif que l'arrêt de 2012 est revêtu de l'autorité de la chose jugée, devait être rejetée en ce qui concerne la demande du Nicaragua relative à la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale colombienne. Quelle que soit la manière dont l'arrêt de 2012 est analysé, on ne saurait y lire une décision sur cette demande-là.

15. Reste la question de savoir si l'arrêt de 2012 contient une décision sur la demande du Nicaragua relative à un plateau continental étendu chevauchant celui «dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale», décision qui serait revêtue de l'autorité de la chose jugée et empêcherait donc le Nicaragua de présenter une demande à l'égard de la zone en question. Selon la Colombie, la Cour n'a pas accueilli la demande formulée au point I. 3) des conclusions finales du Nicaragua parce que celui-ci n'avait pas démontré, comme il lui revenait de le faire, que sa marge continentale s'étendait au-delà de la ligne de 200 milles marins mesurée à partir de la côte continentale colombienne (exceptions préliminaires de la Colombie, par. 5.30). S'il en était ainsi, l'arrêt de 2012, pour les raisons exposées précédemment, emporterait la décision que le Nicaragua n'a pas droit à un plateau continental chevauchant celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale (voir plus haut, par. 6). Cette décision aurait force de chose jugée.

16. L'argument de la Colombie trouve un certain appui dans la version française du paragraphe 129 de l'arrêt de 2012:

«le Nicaragua n'ayant pas, dans la présente instance, apporté la preuve que sa marge continentale s'étend suffisamment loin pour chevaucher le plateau continental dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale, la Cour n'est pas en mesure de délimiter les portions du plateau continental relevant de chacune des Parties, comme le lui demande le Nicaragua...» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 669, par. 129.)

The statement in the English text that “Nicaragua has not . . . established” is thus rendered more starkly as “le Nicaragua n’ayant pas . . . apporté la preuve”. Taken by itself, such a statement is capable of supporting Colombia’s interpretation of the 2012 Judgment.

17. When the Court’s statement is read in context, however, Colombia’s case becomes less persuasive. A finding — especially on a central element of the case before the Court — that a party has failed to discharge its burden of proof must rest upon an analysis by the Court of the evidence adduced and a demonstration of why that evidence is insufficient. Although the Parties said much in their arguments in the 2012 proceedings about the evidence advanced by Nicaragua in support of its submission I (3), the Judgment discloses no analysis by the Court of the quality or persuasiveness of that evidence. If the Court was taking a decision that Nicaragua had not proved that it had a continental margin beyond 200 nautical miles — a decision which would have had the most important consequences for both Nicaragua and Colombia and their peoples — it is hardly to be believed that it would have done so without making any analysis of the evidence put before it or without revealing at least the results of that analysis in its Judgment. The Court was certainly aware of the arguments on that evidence — it summarizes them in paragraphs 119 to 124 of the Judgment — but in the reasoning of the Court, there is not a word about the persuasiveness of the data and other evidence relied upon by Nicaragua. The 2012 Judgment gives no indication of why the proof offered by Nicaragua was insufficient.

18. Nor does the 2012 Judgment give any indication of what it was that Nicaragua had to prove. Since Colombia was not a party to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”), the Court necessarily held that the applicable law was customary international law (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 666, para. 118). It concluded that the definition of the continental shelf contained in paragraph 1 of Article 76 of UNCLOS forms part of customary international law. That provision states:

“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.”

The Court thus accepted that customary international law, like UNCLOS, recognizes two distinct grounds for entitlement to a continental shelf, one based upon distance and the other upon the possession of a continental margin which constitutes a natural prolongation of the coastal State’s land territory. To assert a claim to an area based upon the first ground, a State need only establish that the area claimed lies within 200 nautical miles of its baselines. Claims based upon the second ground are, however, rather more complicated. A State asserting such a claim in respect of a

L'expression française «n'ayant pas ... apporté la preuve» est plus catégorique que son équivalent «Nicaragua has not ... established» dans la version anglaise. Ainsi formulé, ce constat de la Cour peut, en soi, confirmer l'interprétation que fait la Colombie de l'arrêt de 2012.

17. Cependant, lorsque l'on lit ce constat dans son contexte, l'argument de la Colombie devient moins convaincant. La Cour, avant de conclure qu'une partie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve — en particulier lorsqu'il s'agit d'un point central de l'affaire — analyse les éléments qui lui ont été présentés et explique en quoi ils sont insuffisants. Or, bien que les éléments de preuve invoqués par le Nicaragua à l'appui de sa demande eussent été amplement débattus par les Parties dans leurs plaidoiries, elle n'a pas évalué leur qualité ou leur caractère convaincant dans l'arrêt de 2012. Il n'est guère concevable que la Cour, si elle entendait décider que le Nicaragua n'avait pas démontré que sa marge continentale s'étendait au-delà de 200 milles marins — décision aux conséquences considérables pour les deux pays et leurs populations —, ait pris une telle décision sans analyser dans son arrêt les preuves produites, ou à tout le moins rendre compte du fruit de cette analyse. La Cour avait assurément connaissance des débats dont ces preuves avaient fait l'objet — elle les résume aux paragraphes 119 à 124 de l'arrêt —, mais, dans ses motifs, elle ne dit rien du caractère convaincant des données et autres éléments sur lesquels s'appuie le Nicaragua. L'arrêt de 2012 ne dit pas pourquoi les preuves du Nicaragua étaient insuffisantes.

18. L'arrêt de 2012 ne dit pas davantage ce que le Nicaragua aurait dû prouver. La Colombie n'étant pas partie à la CNUDM, la Cour a nécessairement considéré que le droit applicable était le droit international coutumier (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 666, par. 118). Elle a estimé que la définition du plateau continental énoncée au paragraphe 1 de l'article 76 de la convention faisait partie du droit international coutumier. Cette définition est la suivante:

«Le plateau continental d'un Etat 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 Etat 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.»

La Cour a donc admis que le droit international coutumier, comme la CNUDM, reconnaît deux fondements distincts aux droits d'un Etat sur le plateau continental: le critère de la distance et l'existence d'une marge continentale constituant le prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat. Pour prétendre à une zone donnée au titre du premier fondement, l'Etat doit seulement démontrer que cette zone est située à moins de 200 milles marins de ses lignes de base. Les demandes au titre du second fondement sont en revanche plus compliquées. L'Etat qui fait valoir ce

particular area must demonstrate that it possesses a continental margin which constitutes a natural prolongation of its land territory and that the area in question falls within the outer limits of that continental margin. That is what Nicaragua was seeking to prove in 2012.

19. To ascertain whether or not Nicaragua had succeeded, however, would have required the Court to decide what are the criteria, under the applicable law, for determining the outer limits of the continental margin. The definition of the continental shelf in paragraph 1 of Article 76 gives no indication as to what those criteria might be. Paragraphs 3 to 6 of Article 76 lay down the criteria applicable to cases governed by UNCLOS. Since, however, the applicable law in the 2012 case was not UNCLOS but customary international law, those paragraphs would have been relevant to the case only if they reflected customary international law. Yet the Court considered that it had no need to decide whether or not the provisions of those paragraphs form part of customary international law. In paragraph 118 of the 2012 Judgment, the Court, after finding that the definition of the continental shelf in Article 76, paragraph 1, was part of customary international law, went on to say that:

“At this stage, in view of the fact that the Court’s task is limited to the examination of whether it is in a position to carry out a continental shelf delimitation as requested by Nicaragua, it does not need to decide whether other provisions of Article 76 of UNCLOS form part of customary international law.” (*I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 666, para. 118.)

Nor did the Court consider whether customary international law contained any other criteria, distinct from those in paragraphs 3 to 6 of Article 76, for determining whether or not the continental margin of a State extends more than 200 nautical miles from its baselines. Yet if the Court was proceeding on the basis that it did not need to decide what criteria a State seeking to establish an entitlement to an outer continental shelf has to prove as a matter of customary international law, it could not have decided whether or not Nicaragua had satisfied those criteria.

20. Since the Court did not assess what Nicaragua had proved and did not decide what Nicaragua had to prove, I have come to the conclusion that the 2012 Judgment cannot be read as a finding on the evidence that definitively decided whether Nicaragua was entitled to a continental shelf which overlapped with Colombia’s 200-nautical-mile entitlement measured from the Colombian mainland coast. I have therefore voted to reject Colombia’s *res judicata* argument in its entirety.

21. Nevertheless, I see a distinction in the reasoning, though not in the result, between Colombia’s argument regarding the Nicaraguan claims in the present case concerning the area lying more than 200 nautical miles from the Colombian mainland but within 200 nautical miles of the Colombian islands and those relating to the area within 200 nautical miles of the Colombian mainland coast. The conclusion that there is no

motif doit démontrer que sa marge continentale constitue le prolongement naturel de son territoire terrestre et que la zone qu'il revendique est située en deçà du rebord externe de cette marge. C'est ce que le Nicaragua entendait démontrer en 2012.

19. Cependant, pour savoir si le Nicaragua avait effectivement démontré cela, il aurait fallu que la Cour détermine quels critères, selon le droit applicable, permettent de situer le rebord externe de la marge continentale. La définition du plateau continental contenue au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM ne donne aucune indication à ce sujet. Aux paragraphes 3 à 6 du même article sont énoncés les critères correspondant aux situations envisagées par la convention, mais ces paragraphes ne pouvaient être pertinents qu'à la condition de refléter le droit international coutumier, puisque c'est celui-ci, et non la convention, qui était le droit applicable en l'affaire de 2012. La Cour n'a toutefois pas jugé nécessaire d'établir le caractère coutumier de ces autres dispositions. Au paragraphe 118, après avoir conclu que la définition du plateau continental donnée au paragraphe 1 de l'article 76 de la CNUDM fait partie du droit international coutumier, elle déclare ainsi :

«A ce stade, la Cour ayant simplement à examiner la question de savoir si elle est en mesure de délimiter le plateau continental, comme le lui demande le Nicaragua, point n'est besoin pour elle de déterminer si d'autres dispositions de l'article 76 de la CNUDM font partie du droit international coutumier.» (*C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 666, par. 118.)

La Cour n'a pas non plus recherché s'il existait, en droit international coutumier, d'autres critères, distincts de ceux énoncés aux paragraphes 3 à 6 de l'article 76, permettant de vérifier si la marge continentale d'un Etat s'étend à plus de 200 milles marins de ses lignes de base. Si la Cour est partie du principe qu'il n'y avait pas lieu de définir les critères qu'un Etat doit appliquer pour établir son droit à un plateau continental étendu au regard du droit international coutumier, elle ne peut avoir décidé si le Nicaragua avait ou non satisfait à ces critères.

20. La Cour n'ayant pas évalué ce que le Nicaragua avait démontré, ni défini ce qu'il devait démontrer, force m'est de conclure que l'on ne peut lire dans l'arrêt de 2012 une décision sur la charge de la preuve, qui répondrait de manière définitive à la question de savoir si le Nicaragua peut prétendre à un plateau continental chevauchant celui dont la Colombie peut se prévaloir sur 200 milles marins à partir de sa côte continentale. Pour cette raison, j'ai voté en faveur du rejet, dans sa totalité, de l'argument que la Colombie tire du principe de l'autorité de la chose jugée.

21. Je vois cependant une distinction dans le raisonnement suivi, quoique sans incidence sur le résultat, selon que l'argument de la Colombie s'applique aux demandes que le Nicaragua a formulées en l'espèce à l'égard de la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale de la Colombie mais à moins de 200 milles marins de ses îles, ou à celles qu'il a formulées à l'égard de la zone située à moins de 200 milles

res judicata in relation to the area within 200 nautical miles of the Colombian mainland is based (as I have tried to demonstrate in paragraphs 17 to 19 of this opinion) on the way in which the Court determined what were the issues it had to decide and on the absence of any analysis of the Nicaraguan evidence. Those considerations are also pertinent to the issue of whether the 2012 Judgment created a *res judicata* which bars Nicaragua's claims relating to the area more than 200 nautical miles from the Colombian mainland but within 200 nautical miles of the Colombian islands. Yet with regard to that area, the fact that paragraph 129 is wholly silent about it provides an additional and distinct reason for rejecting the *res judicata* argument. Although I do not do so, it is possible to consider that reason conclusive and thus to reject the third preliminary objection only in respect of Nicaragua's claims in this area while upholding it in relation to the claims concerning the area within 200 nautical miles of the Colombian mainland. Indeed, one of my colleagues has come to just that conclusion. In these circumstances, it would have been much better if the Court had given separate rulings in respect of the application of *res judicata* in relation to Nicaragua's claims in these two areas. I regret that it has not done so.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

marins de la côte continentale colombienne. S'agissant de cette zone-là, ce qui nous permet de conclure qu'il n'y a pas chose jugée, c'est la manière dont la Cour a défini ce qu'elle était appelée à trancher et le fait qu'elle n'ait pas examiné le moindre élément de preuve du Nicaragua (comme j'ai tenté de le démontrer plus haut, aux paragraphes 17 à 19). Cela vaut également pour la zone située à plus de 200 milles marins de la côte continentale de la Colombie mais à moins de 200 milles marins de ses îles. S'agissant de cette dernière, cependant, l'absence de toute référence à son sujet dans le paragraphe 129 est un motif distinct et supplémentaire de rejeter l'argument de l'autorité de la chose jugée. Bien que je ne le fasse pas moi-même, il est permis de penser que ce motif est déterminant, et qu'il y a donc lieu de ne rejeter la troisième exception préliminaire de la Colombie qu'en ce qu'elle a trait à la demande du Nicaragua à l'égard de cette zone, et de la retenir en ce qu'elle a trait à la demande du Nicaragua à l'égard de la zone située à moins de 200 milles marins de la côte continentale colombienne. Telle est précisément la conclusion à laquelle est parvenu un membre de la Cour. C'est pourquoi il aurait été préférable que la Cour se prononce séparément sur l'application du principe de l'autorité de la chose jugée aux demandes du Nicaragua à l'égard de chacune de ces zones. Je regrette qu'elle ne l'ait pas fait.

(Signé) Christopher GREENWOOD.
