

SEPARATE OPINION OF JUDGE GREENWOOD

1. I have voted against the decision that the fourth counter-claim submitted by Colombia is admissible and, while I have voted with the majority in respect of the third counter-claim, my reasoning differs in certain respects from that in the Order. In this opinion, I shall endeavour briefly to explain the reasons for those differences.

2. According to Article 80, paragraph 1, of the Rules of Court, “[t]he Court may entertain a counter-claim only if it comes within the jurisdiction of the Court and is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party”. The two requirements laid down in the paragraph are cumulative. They are also distinct. There is, however, an important relationship between them which is not fully reflected in the present Order.

3. With regard to the requirement that the counter-claim “comes within the jurisdiction of the Court”, the first issue raised by the present case is whether, as Colombia asserts, it is sufficient that the Court had jurisdiction over the principal claim at the time the Application was filed and that the counter-claim comes within the scope of the relevant jurisdictional instrument, or whether, as maintained by Nicaragua, it has to be established that the Court would have jurisdiction at the date that the counter-claim was filed had that counter-claim been brought on that day as a principal claim in a fresh application.

4. The issue is important in the present case, because the Pact of Bogotá, on which Nicaragua bases the jurisdiction of the Court over its principal claim, ceased to be in force between Colombia and Nicaragua on 27 November 2013, one day after Nicaragua filed its Application and nearly three years before Colombia presented its counter-claims. In its Judgment on preliminary objections of 17 March 2016 (*I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 3), the Court held that it had jurisdiction with regard to most of Nicaragua’s principal claims, although not its claim that Colombia had violated the obligation not to use, or threaten to use, force. Neither Party has suggested a basis of jurisdiction other than the Pact of Bogotá.

5. The text of Article 80, paragraph 1, gives no clear indication regarding the date at which jurisdiction in respect of a counter-claim must be established. Nor has the matter come before the Court on any previous occasion. In its Judgment on preliminary objections in *Nottebohm* in

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

1. J'ai voté contre la décision tendant à déclarer recevable la quatrième demande reconventionnelle présentée par la Colombie et, si je me suis associé à la conclusion de la majorité en ce qui concerne la troisième demande reconventionnelle, je l'ai fait sur la base d'un raisonnement qui, à certains égards, s'écarte de celui développé dans l'ordonnance. Dans la présente opinion, je tâcherai d'expliquer brièvement en quoi consistent mes divergences.

2. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement, «[l]a Cour ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse». Les deux conditions énoncées dans ce paragraphe sont cumulatives. Elles sont aussi distinctes. Pour autant, elles entretiennent entre elles un lien important, dont la présente ordonnance ne rend pas pleinement compte.

3. S'agissant de l'obligation pour la demande reconventionnelle de «rel[ever] de [l]a compétence» de la Cour, la première question qui se pose, en l'espèce, est celle de savoir si, comme l'a soutenu la Colombie, il suffit d'établir que la Cour était compétente pour connaître de la demande principale au moment du dépôt de la requête et que la demande reconventionnelle entre dans le cadre de l'instrument ayant servi à fonder sa compétence, ou si, ainsi que plaidé par le Nicaragua, il doit avoir été démontré que la Cour aurait été compétente à la date de la présentation de la demande reconventionnelle si celle-ci avait été soumise ce jour-là en tant que demande principale, par la voie d'une nouvelle requête.

4. L'enjeu est important en la présente espèce, car le pacte de Bogotá, que le Nicaragua invoque pour fonder la compétence de la Cour à l'égard de sa demande principale, a cessé de produire ses effets entre la Colombie et lui-même le 27 novembre 2013, soit un jour après que le Nicaragua eut déposé sa requête et près de trois ans avant que la Colombie ne présente ses demandes reconventionnelles. Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires du 17 mars 2016 (*C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 3), la Cour s'était déclarée compétente pour connaître de la plupart des demandes principales du Nicaragua, quoique cette compétence ne s'étendît pas à la violation de l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force que celui-ci reprochait à la Colombie. Aucune des deux Parties n'a mis en avant d'autre titre de compétence que le pacte de Bogotá.

5. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 80 ne donne aucune indication claire quant à la date à laquelle doit s'apprécier la compétence pour connaître d'une demande reconventionnelle, et la Cour n'a jamais été amenée à se pencher sur cette question. Dans son arrêt de 1953 sur les

1953, however, the Court made an important statement of principle regarding the effects of a lapse in the basis for jurisdiction after the filing of an application. According to the Court,

“When an Application is filed at a time when the law in force between the parties entails the compulsory jurisdiction of the Court . . . the filing of the Application is merely the condition required to enable the clause of compulsory jurisdiction to produce its effects in respect of the claim advanced in the Application. Once this condition has been satisfied, the Court must deal with the claim; it has jurisdiction to deal with all its aspects, whether they relate to jurisdiction, to admissibility or to the merits. An extrinsic fact such as the subsequent lapse of the Declaration, by reason of the expiry of the period or by denunciation, cannot deprive the Court of the jurisdiction already established.” (*Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 123.)

This statement was not about counter-claims (there were none in that case). The context was a Guatemalan argument that the Court lacked jurisdiction, because Guatemala’s declaration accepting the jurisdiction of the Court had lapsed after the filing of the Application. Nevertheless, the basis on which the Court rejected Guatemala’s argument is significant. As the Court explained, the filing of the Application, on a date when there is a basis for jurisdiction between the parties, is “the condition required to enable the clause of compulsory jurisdiction to produce its effects in respect of the claim advanced in the Application” and, once that condition is satisfied, the Court must deal with “all aspects” of the claim.

6. The question is what is meant by all the aspects of the claim. The Court in *Nottebohm* referred only to jurisdiction, admissibility and merits. Yet, as a matter of principle, the jurisdiction to deal with the claim itself must also embrace jurisdiction to deal with incidental proceedings, such as a request for provisional measures of protection (which may be made by either party). Like the majority of the Court, I consider that it also embraces jurisdiction to deal with a counter-claim. Although a counter-claim is an autonomous legal act, it is one which must have a direct connection with the subject-matter of the principal claim and is dealt with in Section D of the Rules of Court, entitled “incidental proceedings”.

7. When a State exercises its right to file an application with the Court, it undertakes an action which, as the Court explained in *Nottebohm*, enables the jurisdictional instrument on which that State relies to produce its legal effects, and to continue to produce those legal effects irrespective of any subsequent lapse in, or change to, that jurisdictional basis. One of the effects which is produced is that the applicant is exposed to the possibility of a counter-claim by the respondent. In my opinion, that exposure continues whether or not the title of jurisdiction on which the applicant relied when it filed its application lapses or otherwise changes.

exceptions préliminaires soulevées en l'affaire *Nottebohm*, elle a toutefois fait une importante déclaration de principe concernant les conséquences d'une situation dans laquelle la base de compétence serait devenue caduque après le dépôt d'une requête. Ainsi, selon elle,

«[L]orsque la requête est déposée à un moment où le droit en vigueur entre les parties comporte la juridiction obligatoire de la Cour ..., le dépôt de la requête n'est que la condition pour que la clause de juridiction obligatoire produise effet à l'égard de la demande qui fait l'objet de la requête. Cette condition remplie, la Cour doit connaître de la demande; elle a compétence pour en examiner tous les aspects, qu'ils touchent à la compétence, à la recevabilité ou au fond. Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie.» (*Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 123.)

La Cour n'a pas fait cette déclaration à propos de demandes reconventionnelles (aucune n'avait été présentée dans cette affaire). Elle l'a faite en réponse à l'argument du Guatemala, qui contestait sa compétence au motif que la déclaration par laquelle il avait accepté sa juridiction était devenue caduque après le dépôt de la requête. Aussi bien, les raisons pour lesquelles elle a rejeté cet argument ne sont pas sans pertinence : comme la Cour l'a exposé, le dépôt de la requête, à une date où existe une base de compétence entre les parties, est «la condition pour que la clause de juridiction obligatoire produise effet à l'égard de la demande qui fait l'objet de la requête» et, cette condition remplie, la Cour doit connaître de «tous les aspects» de la demande.

6. La question est de savoir ce qu'il faut entendre par «tous les aspects» de la demande. La Cour, en l'affaire *Nottebohm*, n'a fait référence qu'à la compétence, à la recevabilité et au fond. Mais, en principe, la compétence pour connaître de la demande elle-même est censée s'étendre à l'examen de procédures incidentes, telles que les demandes en indication de mesures conservatoires (qui peuvent être le fait de l'une ou l'autre des parties). A l'instar de la majorité des membres de la Cour, je considère qu'elle couvre également la compétence pour connaître d'une demande reconventionnelle. Quoique celle-ci soit un acte juridique autonome, c'en est un qui doit présenter une connexité directe avec l'objet de la demande principale et qui relève de la section D, intitulée «Procédures incidentes», du Règlement de la Cour.

7. Lorsqu'un Etat exerce son droit de déposer une requête devant la Cour, il accomplit un acte qui, comme en l'affaire *Nottebohm*, permet à l'instrument juridictionnel sur lequel il se fonde de produire ses effets juridiques, et de continuer de les produire quand bien même cette base de compétence serait ultérieurement modifiée ou frappée de caducité. L'un des effets produits est que le demandeur se trouve exposé à une demande reconventionnelle du défendeur. Selon moi, il y demeure exposé, que le titre de compétence invoqué au moment du dépôt de sa requête reste inchangé ou, au contraire, qu'il devienne caduc ou subisse toute autre modification.

8. To hold otherwise, as Nicaragua has suggested, would change the very nature of a counter-claim. Instead of being an incidental step — autonomous but nevertheless possessing a direct connection with the principal claim — in the main proceedings, it would become a separate proceeding, linked to the principal claim only by a form of truncated joinder.

9. Moreover, the interpretation of Article 80 urged by Nicaragua risks producing considerable unfairness. Nicaragua filed its Application in the present case on the eve of the expiry of the Pact of Bogotá as a basis for jurisdiction between itself and Colombia. In Nicaragua's view, the fact that the Pact ceased to be in force between the two States on the following day does not affect the jurisdiction of the Court over all aspects of Nicaragua's claim but does operate to prevent any responsive counter-claim by Colombia. It is true that Colombia would have had only itself to blame for that situation; the Pact had ceased to have effect between Colombia and Nicaragua because Colombia had chosen to denounce it in November 2012 and that denunciation had taken effect on 27 November 2013. However, on Nicaragua's argument, the same consequences would have followed if it had been Nicaragua which had denounced the Pact but had nevertheless filed its Application on the last possible day. A reading of Article 80 of the Rules which would allow an applicant State that withdrew its acceptance of the jurisdiction of the Court immediately after filing an application to gain all the benefits of the *Nottebohm* principle with regard to its claims while avoiding the possibility of being subjected to a counter-claim permits a fundamental distortion of the principle of equality between the parties.

10. I am therefore in full agreement with the decision of the Court on the first jurisdictional issue. Where I differ is regarding the Court's treatment of the second jurisdictional issue in the case.

11. It is, of course, well established that a counter-claim must satisfy the various requirements, such as limitations *ratione temporis* and *ratione materiae*, in the relevant jurisdictional instrument. The Italian counter-claim in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, Order of 6 July 2010, I.C.J. Reports 2010 (I)*, p. 310, was held inadmissible because it failed to satisfy the temporal requirements in the 1957 European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. In the present case, the Court has engaged (in paragraphs 69-76 of the Order) in a careful analysis of whether the third and fourth counter-claims concerned disputes of a juridical nature (as required by Article XXXI of the Pact) and whether each was a dispute which, in the opinion of the Parties, could not be settled by direct negotiations (as required by Article II of the Pact).

8. Conclure le contraire, en donnant raison au Nicaragua, reviendrait à altérer la nature même d'une demande reconventionnelle. Celle-ci ne serait plus une étape incidente — autonome, certes, mais présentant néanmoins un lien de connexité directe avec la demande — de l'instance principale, mais deviendrait une procédure séparée, qui ne serait plus rattachée à la demande principale que par une forme de jonction tronquée.

9. En outre, l'interprétation de l'article 80 préconisée par le Nicaragua risque d'être à l'origine d'une réelle iniquité. En la présente espèce, le Nicaragua a déposé sa requête la veille de l'expiration du pacte de Bogotá, qui est la base de compétence entre la Colombie et lui-même. Dans l'optique du Nicaragua, le fait que le pacte a cessé de produire ses effets entre les deux Etats dès le lendemain n'aurait pas d'incidence sur la compétence de la Cour pour connaître de l'ensemble des aspects de sa propre demande, mais il aurait pour effet de forclure la Colombie d'y riposter dans le cadre d'une demande reconventionnelle. Certes, la Colombie n'aurait, dans cette hypothèse, à s'en prendre qu'à elle-même : si le pacte a cessé d'être en vigueur entre les deux pays, c'est parce qu'elle a choisi de le dénoncer en novembre 2012, dénonciation qui a pris effet le 27 novembre 2013. Toutefois, selon la perspective du Nicaragua, les conséquences auraient été les mêmes si la dénonciation avait été de son propre fait et qu'il avait déposé sa requête le dernier jour où il lui était loisible de le faire. Considérer que l'article 80 du Règlement laisserait à un Etat demandeur ayant retiré son consentement à la juridiction de la Cour immédiatement après avoir déposé une requête la possibilité de tirer tous les avantages du principe énoncé en l'affaire *Nottebohm* aux fins de ses propres demandes, tout en se soustrayant à celle d'être lui-même l'objet d'une demande reconventionnelle, exposerait au risque d'un détournement complet du principe de l'égalité entre les parties.

10. Je souscris donc pleinement à la décision de la Cour quant au premier élément relatif à la compétence. Mon désaccord porte sur la manière dont la Cour traite ici le second élément.

11. Il est bien sûr constant que la recevabilité d'une demande reconventionnelle est assujettie aux diverses conditions et, notamment, aux restrictions *ratione temporis* et *ratione materiae*, prévues dans l'instrument juridictionnel pertinent. La demande reconventionnelle de l'Italie, en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 310, a été jugée irrecevable parce qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions temporelles prévues dans la convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957. En la présente espèce, la Cour a minutieusement analysé (aux paragraphes 69 à 76 de l'ordonnance) la question de savoir si les troisième et quatrième demandes reconventionnelles concernaient des différends d'ordre juridique (condition requise par l'article XXXI du pacte) et si, dans chaque cas, il s'agissait de différends qui, de l'avis des Parties, ne pouvaient être résolus au moyen de négociations directes (condition prescrite à l'article II du pacte).

12. It is at this point, however, that the Court fails, in my opinion, properly to appreciate the relationship between the requirement of jurisdiction and the requirement that there be a direct connection between the counter-claim and the subject-matter of the principal claim. With regard to Colombia's third counter-claim, that direct connection seems to me to be of the closest possible kind. In effect, the subject-matter of the claim and the subject-matter of the counter-claim are one and the same. They arise out of the same dispute. Since the Court has already held, in its Judgment of 17 March 2016, that this dispute existed at the time the Application was filed (*I.C.J. Reports 2016 (I)*, pp. 31-34, paras. 67-79) and that it was one which the Parties did not contemplate settling by direct negotiations (*ibid.*, pp. 37-39, paras. 92-101), to examine these questions again in the present Order seems to me unnecessary and somewhat artificial. In reaching that conclusion, I am in no way suggesting that the Court can generally assume that if the requirements for jurisdiction laid down in the relevant jurisdictional instrument have been satisfied in respect of the principal claim, then they are met in respect of the counter-claim. That would plainly be wrong, as the analysis in *Jurisdictional Immunities* demonstrates. All I am saying is that, where the direct connection between the subject-matter of the claim and a counter-claim is as close as it is with the third counter-claim in this case, the analysis of the jurisdictional requirements in the context of the principal claim may make it unnecessary to engage in a separate analysis of the same requirements with regard to that counter-claim. Whether that is so will depend upon the specific requirements in the relevant jurisdictional instrument and the nature of the connection enjoyed by the counter-claim with the subject-matter of the principal claim.

13. Turning to the fourth counter-claim, I regret that I cannot agree with the Court's finding that this counter-claim is directly connected with the subject-matter of the principal claim (Order, para. 53). The Court finds such a direct connection in the fact that, while the principal claim concerns respect for Nicaragua's rights in the exclusive economic zone (EEZ), the counter-claim concerns the extent of that EEZ. It is true that a use of straight baselines which encloses a substantial amount of maritime space as internal waters may have the effect of pushing further out to sea the outer limit of the coastal State's EEZ, although Nicaragua denies that this is the case here (a matter on which it is both unnecessary and inappropriate to comment). However, the status of the area in which the incidents that lie at the heart of Nicaragua's claim and Colombia's third counter-claim are said to have taken place would not be affected by any decision regarding Nicaragua's baselines. I agree that there is a dispute between Colombia and Nicaragua regarding the latter's decree establishing a system of straight baselines, but that dispute is entirely separate and distinct from the dispute which has given rise to the princi-

12. C'est là, toutefois, que la Cour manque, selon moi, d'apprécier comme il se doit la relation entre la condition de compétence et celle voulant qu'il existe une connexité directe entre la demande reconventionnelle et l'objet de la demande principale. Dans le cas de la troisième demande reconventionnelle de la Colombie, ce lien de connexité directe me semble on ne peut plus étroit. De fait, l'objet de la demande et celui de la demande reconventionnelle sont identiques. Demande et demande reconventionnelle ont pour origine le même différend. La Cour ayant déjà conclu, dans son arrêt du 17 mars 2016, que celui-ci existait au moment du dépôt de la requête (*C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 31-34, par. 67-79), et qu'il s'agissait d'un différend que les Parties n'envisageaient pas de résoudre au moyen de négociations directes (*ibid.*, p. 37-39, par. 92-101), il m'apparaît inutile, et quelque peu artificiel, de revenir sur ces questions dans la présente ordonnance. Loin de moi l'idée, pour autant, de donner à entendre que la Cour peut de manière générale présumer que, lorsque les conditions de compétence énoncées dans l'instrument juridictionnel pertinent sont remplies pour ce qui est de la demande principale, elles le sont *ipso facto* pour ce qui est de la demande reconventionnelle. Ce serait tout simplement faux, ainsi que le montre l'analyse développée en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles*. Je dis seulement que, lorsque le lien de connexité directe entre l'objet de la demande et une demande reconventionnelle est aussi étroit qu'il l'est dans le cas de la troisième demande reconventionnelle présentée en l'espèce, il n'est pas forcément nécessaire, dès lors qu'il a été répondu à la question de savoir si les conditions de compétence sont remplies dans le contexte de la demande principale, de se la reposer séparément dans le contexte de la demande reconventionnelle. L'utilité d'une telle analyse sera fonction des conditions spécifiques prévues dans l'instrument juridictionnel pertinent et de la nature du lien de connexité entre la demande reconventionnelle et l'objet de la demande principale.

13. Pour en venir à la quatrième demande reconventionnelle, je suis au regret de ne pouvoir faire mienne la conclusion de la Cour lorsque celle-ci reconnaît une connexité directe entre cette demande reconventionnelle et l'objet de la demande principale (ordonnance, par. 53). Selon la Cour, cette connexité directe tient à ce que la demande principale concerne le respect des droits du Nicaragua dans la ZEE et que la demande reconventionnelle se rapporte à l'étendue de cette dernière. Il est vrai que le recours à des lignes de base droites, incluant dans le régime des eaux intérieures les importantes étendues de mer qui se trouveraient en deçà, pourrait avoir pour effet de repousser plus au large la limite extérieure de la ZEE de l'État côtier, même si le Nicaragua conteste que tel soit le cas en l'espèce (question sur laquelle il n'est ni nécessaire ni opportun de se pencher). Toutefois, une décision relative aux lignes de base du Nicaragua n'aurait en tout état de cause aucune incidence sur le statut de la zone dans laquelle sont censés s'être produits les incidents qui sont au cœur de la demande du Nicaragua et de la troisième demande reconventionnelle de la Colombie. Je conviens qu'il existe un différend entre la Colombie et

pal claim and the third counter-claim and, in my opinion, the required connection between Colombia's fourth counter-claim and the subject-matter of the principal claim has simply not been made out. I have therefore voted against paragraph A (4) of the *dispositif*.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

le Nicaragua quant au décret par lequel celui-ci a établi un système de lignes de base droites, mais ce différend est entièrement distinct de celui qui est à l'origine de la demande principale et de la troisième demande reconventionnelle, et, selon moi, le lien de connexité requis entre la quatrième demande reconventionnelle de la Colombie et l'objet de la demande principale n'a tout simplement pas été démontré. Aussi ai-je voté contre le point A) 4) du dispositif.

(Signé) Christopher GREENWOOD.
