

SEPARATE OPINION OF JUDGE DONOGHUE

Article 80, paragraph 1, of the Rules of Court — Jurisdiction over counter-claims — Termination of the title of jurisdiction taking effect after the filing of the Application but before the submission of counter-claims — Consequence of such termination on the scope of the Court’s jurisdiction.

1. Article 80, paragraph 1, of the Rules of the Court provides: “The 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.”

2. I consider that the Court has jurisdiction over Colombia’s counter-claims only to the extent that each counter-claim falls within the dispute that was the subject-matter of Nicaragua’s Application. As I do not believe that the first and second counter-claims meet this requirement, I find them to be inadmissible and have voted in favour of operative paragraphs 82 (A) (1) and 82 (A) (2). The third counter-claims falls within the scope of the dispute that was the subject-matter of Nicaragua’s Application and the conditions of jurisdiction contained in the Pact of Bogotá have been met. The Court has jurisdiction over that counter-claim, which is directly connected to the subject-matter of Nicaragua’s claims against Colombia. I therefore have voted in favour of operative paragraph 82 (A) (3). The fourth counter-claim falls outside the scope of the dispute that is the subject-matter of Nicaragua’s Application and thus is outside of the Court’s jurisdiction. On that basis, I have voted against operative paragraph 82 (A) (4). I submit this separate opinion to set out the reasons for these conclusions.

3. Article LVI of the Pact of Bogotá provides that the Pact “may be denounced upon one year’s notice”. Colombia denounced the Pact on 27 November 2012. On 26 November 2013, Nicaragua filed the Application in the present case. One day later, the Pact of Bogotá ceased to be in force between the Parties. Thereafter, Colombia presented four counter-claims in its Counter-Memorial.

4. According to Colombia, because the Pact of Bogotá was in force between the Parties as of the date of Nicaragua’s Application, the Court has jurisdiction over its counter-claims. Nicaragua, on the other hand, maintains that the “critical date” is the date on which the counter-claims were presented to the Court, which took place after termination of the Pact of Bogotá as between the Parties.

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

Article 80, paragraphe 1, du Règlement de la Cour — Compétence pour connaître de demandes reconventionnelles — Extinction du titre de compétence prenant effet après le dépôt de la requête mais avant la présentation de demandes reconventionnelles — Conséquence de cette extinction sur l'étendue de la compétence de la Cour.

1. Le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour se lit comme suit: «La 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.»

2. Je considère que la Cour n'a compétence pour connaître des demandes reconventionnelles de la Colombie que dans la mesure où, pour chacune d'elles, il est établi qu'elle relève du différend faisant l'objet de la requête du Nicaragua. Les première et deuxième demandes reconventionnelles ne remplissant pas, selon moi, cette condition, j'estime qu'elles sont irrecevables et j'ai donc voté en faveur des points A) 1) et A) 2) du dispositif (ordonnance, par. 82). La troisième demande reconventionnelle, quant à elle, entre dans le cadre du différend faisant l'objet de la requête du Nicaragua et les conditions de compétence prévues dans le pacte de Bogotá sont ainsi remplies. Partant, la Cour a compétence pour connaître de cette demande reconventionnelle, qui est en connexité directe avec l'objet des demandes formulées par le Nicaragua contre la Colombie. Aussi ai-je voté en faveur du point A) 3) du dispositif. La quatrième demande reconventionnelle, enfin, n'entre pas dans le cadre du différend faisant l'objet de la requête du Nicaragua et échappe de ce fait à la compétence de la Cour. C'est pourquoi j'ai voté contre le point A) 4) du dispositif. Je sou mets la présente opinion individuelle pour exposer les raisons qui m'amènent à ces conclusions.

3. L'article LVI du pacte de Bogotá dispose que celui-ci peut «être dénoncé moyennant un préavis d'un an». La Colombie a dénoncé le pacte le 27 novembre 2012. Le Nicaragua a déposé sa requête en la présente espèce le 26 novembre 2013. Dès le lendemain, le pacte de Bogotá cessait d'être en vigueur entre les Parties. La Colombie, par la suite, a présenté, dans son contre-mémoire, quatre demandes reconventionnelles.

4. La Colombie soutient que la Cour est compétente pour connaître de ces demandes reconventionnelles, étant donné que le pacte de Bogotá produisait ses effets entre les Parties à la date du dépôt de la requête du Nicaragua. Ce dernier, en revanche, fait valoir que la «date critique» à retenir est celle à laquelle les demandes reconventionnelles ont été présentées à la Cour; or, elles l'ont été après que le pacte de Bogotá eut cessé d'être en vigueur entre les Parties.

5. Thus, both Parties take an all-or-nothing approach to the question of the Court's jurisdiction over Colombia's counter-claims, focusing on the date to be used in determining the Court's jurisdiction. Neither Party convinces me.

6. By becoming parties to the Pact of Bogotá, both Colombia and Nicaragua consented broadly to the Court's jurisdiction. Their shared consent to the Court's jurisdiction came to an end, however, when Colombia's termination of the Pact of Bogotá took effect. After that date, neither State could file an application relying on the Pact as the title of jurisdiction. In particular, had Colombia made its claims against Nicaragua in an application filed after the termination of the Pact of Bogotá had taken effect, the Pact would not have provided a basis for the Court's jurisdiction. Nonetheless, according to Colombia, the Court should approach its jurisdiction over the counter-claims as if there had been no change in Colombia's consent to the Court's jurisdiction.

7. The approach urged by Nicaragua is also problematic. An applicant that terminates a title of jurisdiction immediately after filing an application could prevent the respondent from making any counter-claim in the case. If instead (as is the case here) it is the respondent that notifies its intention to terminate a title of jurisdiction, the applicant could cut off the ability of the respondent to file a counter-claim, however closely linked to the applicant's claims, by filing the application just before the termination of the title of jurisdiction takes effect.

8. Although the *Nottebohm* case did not involve a counter-claim, I find the reasoning that the Court followed there to be instructive in determining the scope of the Court's jurisdiction over Colombia's counter-claims.

9. In the *Nottebohm* case, the respondent argued that the Court lacked jurisdiction over the case because the respondent's optional clause declaration had lapsed after the application was filed. The Court rejected this argument, stating that

“[w]hen 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 . . . cannot deprive the Court of the jurisdiction already established.” (*Nottebohm (Liechtenstein v.*

5. En conséquence, d'après celles-ci, la compétence de la Cour est soit pleinement établie, soit totalement inexistante, selon la date à laquelle elle s'apprécie. Ni l'une ni l'autre de ces optiques binaires ne me convainquent.

6. En devenant parties au pacte de Bogotá, la Colombie et le Nicaragua ont tous deux exprimé un consentement global à la compétence de la Cour. Ce consentement commun a pris fin, toutefois, lorsque la dénonciation par la Colombie du pacte de Bogotá a pris effet. Passé cette date, il ne leur était plus loisible, à l'un ni à l'autre, de déposer une requête invoquant cette base de compétence. Ainsi, si la Colombie avait présenté ses demandes contre le Nicaragua dans le cadre d'une requête introduite après que l'extinction du pacte de Bogotá eut pris effet, celui-ci n'aurait pu fonder la compétence de la Cour. Ce nonobstant, la Colombie estime que la Cour devrait aborder la question de sa compétence pour connaître des demandes reconventionnelles comme si son consentement à cette compétence était demeuré parfaitement inchangé.

7. L'approche préconisée par le Nicaragua n'est pas moins problématique. Un demandeur qui dénoncerait un titre de compétence immédiatement après avoir déposé sa requête pourrait ainsi priver la partie adverse de toute possibilité de présenter une demande reconventionnelle dans le cadre de l'affaire. Si, à l'inverse, c'était (comme en l'espèce) le défendeur qui notifiait son intention de mettre fin à un titre de compétence, le demandeur pourrait le priver de la possibilité de présenter une demande reconventionnelle, aussi étroitement liée fût-elle à ses propres demandes, en déposant sa requête juste avant que l'extinction du titre de compétence ne prenne effet.

8. Bien qu'aucune demande reconventionnelle ne se trouvât en jeu en l'affaire *Nottebohm*, il me semble que l'on peut puiser dans le raisonnement que la Cour a développé alors des enseignements quant à la manière d'apprécier la portée de sa compétence pour connaître des demandes reconventionnelles de la Colombie.

9. Dans l'affaire *Nottebohm*, le défendeur avait soutenu que la Cour était incompétente pour connaître de l'affaire parce que la déclaration qu'il avait faite en vertu de la clause facultative était devenue caduque après le dépôt de la requête. La Cour a rejeté cet argument, en déclarant ce qui suit :

«Lorsque 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*

Guatemala), *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 123.)

10. Both in the *Nottebohm* case and in the present case, the Parties had given their consent to the Court's jurisdiction through a title of jurisdiction that was broad, *ratione materiae*, was in force as between the Parties on the date of the application and conferred jurisdiction upon the Court with respect to "disputes" between States. Here, as in the *Nottebohm* case, the subsequent lapse of the title of jurisdiction (the Pact of Bogotá) did not deprive the Court of the jurisdiction that was established by the filing of the application. But what is the scope, *ratione materiae*, of the jurisdiction that is established by a State's application?

11. Applying the Court's approach, when a State acts to terminate a title of jurisdiction, the Court nonetheless retains jurisdiction over any claim by that State that falls within the scope of that title of jurisdiction, *ratione materiae*, so long as the claim is presented in the form of a counter-claim in response to an application filed before the title of jurisdiction terminated. This conclusion ignores a central insight of the *Nottebohm* case — that it is the application that enables a title of jurisdiction to produce its effect, which cannot be vitiated by the subsequent lapse of the title of jurisdiction.

12. Nicaragua's Application did not have the effect of establishing in all respects the Court's jurisdiction under the Pact of Bogotá. It enabled the title of jurisdiction to produce its effect only with respect to the subject-matter of the dispute presented by the Application. After the termination of the Pact of Bogotá, the Court retained jurisdiction only to that extent. Thus, when Colombia submitted its counter-claims, the Court's jurisdiction *ratione materiae* was limited to claims fitting within the subject-matter of the dispute presented in Nicaragua's Application. Because of this jurisdictional limitation, the present case is unlike most cases, in which counter-claims directly connected to the applicant's claim may "widen the original subject-matter of the dispute" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997*, p. 256, para. 27).

13. To determine whether the Court has jurisdiction over Colombia's counter-claims, it is necessary, first, to identify the subject-matter of the dispute presented in Nicaragua's Application over which the Court established its jurisdiction and then to consider whether each counter-claim fits within that subject-matter.

14. The subject-matter of a dispute is not identical to the claims that appear in the application. As the Court has repeatedly stated,

"[i]t is for the Court itself . . . to determine on an objective basis the subject-matter of the dispute between the parties, that is, to 'isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim' (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment,*

c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, *C.I.J. Recueil 1953*, p. 123.)

10. En l'affaire *Nottebohm* comme en la présente affaire, les parties avaient consenti à la juridiction de la Cour sur le fondement d'un titre qui conférerait à celle-ci une compétence globale, *ratione materiae*, pour connaître de «différends» entre Etats, et qui était en vigueur entre les parties à la date de la requête. En l'espèce, comme en l'affaire *Nottebohm*, la caducité ultérieure du titre dont elle tire sa compétence (le pacte de Bogotá) n'a pas privé la Cour de celle qui s'est trouvée établie par suite du dépôt de la requête. Mais quelle est l'étendue *ratione materiae* de la compétence telle qu'établie par la requête d'un Etat?

11. Si l'on se place dans l'optique adoptée par la Cour, celle-ci, lorsqu'un Etat entreprend de dénoncer un titre de compétence, n'en reste pas moins fondée à connaître de toute demande entrant, *ratione materiae*, dans le champ d'application de ce titre, qui pourrait lui être présentée par ledit Etat, pour autant qu'elle le soit à titre reconventionnel, en réaction à une requête déposée avant l'extinction du titre en question. Cette conclusion passe outre à un enseignement clef de la jurisprudence *Nottebohm*, à savoir que c'est la requête qui permet à un titre de compétence de produire effet, effet que la caducité ultérieure de ce même titre ne peut invalider.

12. La requête du Nicaragua n'a pas eu pour effet d'établir à tous égards la compétence de la Cour au titre du pacte de Bogotá. Elle n'a permis au titre de compétence de produire ses effets qu'en ce qui concerne l'objet du différend exposé dans la requête. Après l'extinction du pacte de Bogotá, c'est dans cette seule mesure que la Cour a conservé sa compétence. Ainsi, lorsque la Colombie a présenté ses demandes reconventionnelles, cette compétence était limitée, *ratione materiae*, aux demandes en rapport avec l'objet du différend exposé dans la requête. Du fait de cette limitation de la compétence de la Cour, la présente affaire se distingue de la plupart des cas, où les demandes reconventionnelles en connexité directe avec la requête du demandeur sont susceptibles «d'élargir l'objet initial du litige» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 256, par. 27).

13. Pour déterminer si la Cour est compétente pour connaître des demandes reconventionnelles de la Colombie, il convient, dans un premier temps, de définir l'objet du différend que le Nicaragua a exposé dans sa requête et à l'égard duquel la Cour a établi sa compétence, puis de déterminer, dans chaque cas, si ces demandes entrent dans le cadre ainsi défini.

14. L'objet d'un différend ne se confond pas avec les demandes telles que formulées dans la requête. Comme la Cour l'a maintes fois affirmé,

«[c]'est ... à [elle] qu'il appartient de définir, sur une base objective, l'objet du différend qui oppose les parties, c'est-à-dire de «circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande» (*Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande*

I.C.J. Reports 1974, p. 466, para. 30). In doing so, the Court examines the positions of both parties, ‘while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the [a]pplicant’ (*Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *I.C.J. Reports 1998*, p. 448, para. 30; see also *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2007 (II)*, p. 848, para. 38).” (*Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, *Preliminary Objection, Judgment*, *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 602, para. 26.)

15. In identifying the subject-matter of the dispute presented by Nicaragua’s Application and over which the Court established its jurisdiction, I consider the Application and the pleadings of the Parties. I also take account of the Court’s Judgment of 17 March 2016.

16. Nicaragua’s Application states that its dispute with Colombia “concerns the violations of Nicaragua’s sovereign rights and maritime zones declared by the Court’s Judgment of 19 November 2012 and the threat of the use of force by Colombia in order to implement these violations” (Application of Nicaragua, p. 4, para. 2). In 2016, however, the Court concluded that the dispute between the Parties did not extend to the alleged violations of the obligation not to use or threaten the use of force (*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. 33, para. 78).

17. Nicaragua appends to its Application and its Memorial various statements made by President Santos in the wake of the 2012 Judgment, whereby he “reject[ed]” the Court’s delimitation (Application of Nicaragua, p. 28 (Annex 1)) and indicated that Colombia would not apply the Judgment until a treaty protecting the rights of Colombians is concluded (*ibid.*, p. 54 (Annex 9)). According to Nicaragua, Colombia has violated Nicaragua’s rights in the maritime zones that appertain to Nicaragua pursuant to the 2012 Judgment by establishing an “Integral Contiguous Zone” which overlaps with Nicaragua’s exclusive economic zone as delimited by the Court. Nicaragua also alleges incidents of enforcement and harassment by Colombia against vessels operating in Nicaragua’s exclusive economic zone in the area around the Luna Verde Bank and complains of the issuance of “fishing licenses and marine research authorizations to Colombians and nationals of third States operating in” Nicaragua’s exclusive economic zone (*ibid.*, pp. 12-20, paras. 10-15; Memorial of Nicaragua, pp. 26-51, paras. 2.11-2.52).

18. In its 2016 Judgment, the Court concluded that it had jurisdiction, pursuant to the Pact of Bogotá, to adjudicate the “dispute regarding the alleged violations by Colombia of Nicaragua’s rights in the maritime

c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, par. 30). A cette fin, la Cour examine la position des deux parties, « tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur » (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 30; voir également *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 848, par. 38). » (*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 602, par. 26).

15. Pour cerner l'objet du différend que le Nicaragua a exposé dans sa requête, et à l'égard duquel la Cour a établi sa compétence, je me suis reportée à ladite requête, ainsi qu'aux autres écritures des Parties. J'ai également tenu compte de l'arrêt rendu par la Cour le 17 mars 2016.

16. Le Nicaragua, dans sa requête, affirme que son différend avec la Colombie « porte sur des violations des droits souverains et des espaces maritimes ... qui lui ont été reconnus par la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2012 ainsi que sur la menace de la Colombie de recourir à la force pour commettre ces violations » (requête du Nicaragua, p. 5, par. 2). En 2016, toutefois, la Cour a conclu que le différend entre les Parties ne couvrait pas les violations de l'obligation de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force reprochées à la Colombie (*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. 33, par.78).

17. Le Nicaragua a joint en annexes à sa requête et à son mémoire diverses déclarations faites à la suite de l'arrêt de 2012, dans lesquelles le président Santos indiquait « rejet[er] » la délimitation opérée par la Cour (requête du Nicaragua, p. 29 (annexe 1)) et conditionnait l'application, par la Colombie, de la décision de la Cour à la conclusion d'un traité protégeant les droits de ses ressortissants (*ibid.*, p. 55 (annexe 9)). Il reproche par ailleurs à la Colombie d'avoir violé ses droits dans les espaces maritimes qui lui reviennent conformément à l'arrêt de 2012 en établissant une « zone contiguë unique » qui empiète sur sa zone économique exclusive, telle que délimitée dans cet arrêt par la Cour. Le Nicaragua fait également état d'incidents intervenus dans le cadre d'activités de maintien de l'ordre et de manœuvres de harcèlement auxquelles se serait livrée la Colombie à l'encontre de bateaux opérant dans sa zone économique exclusive, aux alentours du banc de Luna Verde, et dénonce la délivrance de « permis de pêche et d[']autorisations d'effectuer des recherches marines à des Colombiens ou [à] des ressortissants d'Etats tiers pratiquant ... leur activité » dans sa zone économique exclusive (*ibid.*, p. 13-21, par. 10-15; mémoire du Nicaragua, p. 26-51, par. 2.11-2.52).

18. Dans son arrêt de 2016, la Cour s'est déclarée compétente, au titre du pacte de Bogotá, pour connaître du « différend relatif à de prétendues violations par la Colombie des droits du Nicaragua dans les zones mari-

zones which, according to Nicaragua, the Court declared in its 2012 Judgment appertain to Nicaragua” (*I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 42, para. 111 (1) (*b*); p. 43, para. 111 (2)). As the Court noted in 2016, after the 2012 Judgment, senior officials of the Parties spoke of a possible treaty or agreement. However, for Nicaragua, negotiations were to be “restricted to the modalities or mechanisms for the implementation” of the boundary established in the 2012 Judgment, whereas Colombia sought a treaty “*that establishes the boundaries*” (*ibid.*, p. 38, para. 98).

19. In speaking of a possible agreement, the two Presidents also addressed the particular question of fishing by Colombians in waters lying on Nicaragua’s side of the boundary, but they did so in different terms. For example, in one of the statements that Nicaragua appends to its Application, President Santos is quoted as stating:

“I have given peremptory and precise instructions to the Navy; the historical rights of our fishermen are going to be respected no matter what. No one has to request permission to anybody in order to fish where they have always fished.” (Application of Nicaragua, p. 38 (Annex 6).)

Nicaragua also points to a statement in which President Santos is reported to have said that “his Government would ‘not rule out any action’ to defend Colombia’s rights, especially those of the inhabitants on the island of San Andrés and surrounding archipelago” (Memorial of Nicaragua, p. 351 (Annex 25)).

20. These statements are to be compared with those attributed by Nicaragua to its President, who reportedly stated that Nicaragua is “not denying the right to fish to any sister nation, to any peoples” and that, within the framework of an agreement or treaty recognizing the delimitation of the Court,

“Nicaragua will authorize [Colombian] fisheries in that area, where they have historically practiced fisheries, both artisanal and industrial fisheries, in that maritime area, in that maritime space, where even before the ruling by the Court, the permit was granted by Colombia and now, the permit is granted by Nicaragua” (*ibid.*, p. 360 (Annex 27)).

21. Thus, the statements on which Nicaragua has relied indicate that Colombia asserted that certain of its inhabitants maintained the “right” to fish without Nicaraguan authorization, whereas Nicaragua asserted the prerogative to “authorize” fisheries by Colombians, in maritime areas attributed to Nicaragua by the Court. As Nicaragua has stated in responding to Colombia’s counter-claims, the dispute that it submitted in its Application “concerns Colombia’s violations of Nicaragua’s exclusive sovereign rights and jurisdiction as determined by the Court in 2012” (Written Observations of Nicaragua on the Admissibility of Colombia’s Counter-Claims, p. 20, para. 2.33).

times dont celui-ci affirme qu'elles lui ont été reconnues par l'arrêt de 2012» (*C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 42, par. 111 1) *b*); p. 43, par. 111 2)). Ainsi qu'elle le notait alors, les hauts représentants des Parties avaient, à la suite de l'arrêt de 2012, évoqué la possibilité d'un traité ou d'un accord. Cependant, aux yeux du Nicaragua, les négociations devaient «se limiter aux modalités ou mécanismes d'exécution» se rapportant à la frontière établie dans l'arrêt de 2012, alors que la Colombie aspirait à la conclusion d'un traité «*qui établ[ît] les frontières*» (*ibid.*, p. 38, par. 98).

19. A propos d'un éventuel accord, les deux présidents ont également abordé la question spécifique de la pêche pratiquée par des ressortissants colombiens dans des eaux situées du côté nicaraguayen de la frontière, mais ils l'ont fait en des termes différents. Ainsi, d'après l'une des annexes de la requête du Nicaragua, le président Santos aurait tenu les propos suivants :

«[J]'ai donné des instructions fermes et précises à la marine; les droits historiques de nos pêcheurs seront respectés, quoi qu'il arrive. Aucun pêcheur n'a à demander à qui que ce soit la permission de pêcher là où il a toujours pêché.» (Requête du Nicaragua, p. 39 (annexe 6).)

Le Nicaragua souligne en outre que le président Santos aurait déclaré que «son gouvernement n'écarterait aucune mesure» pour défendre les droits de la Colombie, en particulier ceux des habitants de l'île de San Andrés et de l'archipel avoisinant» (mémoire du Nicaragua, annexe 25, p. 351).

20. Ces déclarations sont à comparer avec celles attribuées par le Nicaragua à son propre président. Celui-ci aurait affirmé que le Nicaragua «ne refus[erait] le droit de pêcher à aucune nation sœur, à aucun peuple» et que, dans le cadre d'un accord ou d'un traité reconnaissant la délimitation opérée par la Cour, il autoriserait les Colombiens concernés

«à pêcher dans [l]e secteur, dans lequel ils pratiquaient traditionnellement la pêche, une pêche aussi bien artisanale qu'industrielle, dans [la] zone maritime, dans [l']espace maritime où, avant la décision de la Cour internationale de Justice, les permis de pêche étaient accordés par la Colombie et où ils le s[eraient] désormais] par le Nicaragua» (*ibid.*, annexe 27, p. 360).

21. Ainsi, il ressort des déclarations invoquées par le Nicaragua que la Colombie affirmait le maintien d'un «droit» pour certains de ses ressortissants de pêcher sans l'autorisation de celui-ci, tandis que lui-même se prévalait de la prérogative d'«autoriser» les ressortissants colombiens à pêcher dans des espaces maritimes qui lui avaient été attribués par la Cour. Comme l'a affirmé le Nicaragua dans ses observations sur les demandes reconventionnelles de la Colombie, le différend qu'il a soumis dans sa requête «se rapporte aux violations, par la Colombie, de sa juridiction et de ses droits souverains exclusifs tels qu'ils ont été déterminés par la Cour en 2012» (observations écrites du Nicaragua sur la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Colombie, p. 20, par. 2.33).

22. Taking into account the Application, the Parties' pleadings and the Court's 2016 Judgment, I therefore conclude that the subject-matter of the dispute is whether Nicaragua's rights in the maritime zones appertaining to it by virtue of the 2012 Judgment are exclusive to Nicaragua as a coastal State, as Nicaragua maintains, or are subject to limitations indicated by the actions and statements of Colombia.

23. I consider next whether Colombia's counter-claims fit within the subject-matter of the dispute.

24. *Colombia's first and second counter-claims.* Colombia bases its first two counter-claims on alleged conduct that it characterizes as "activities of predatory fishing by Nicaraguan vessels that . . . threaten the marine environment" (Counter-Memorial of Colombia, Vol. I, p. 247 para. 8.11). Most of the incidents on which these counter-claims are based allegedly took place in the maritime area around the Luna Verde Bank, an area which is part of both the Seaflower Biosphere Reserve and the Seaflower Marine Protected Area (*ibid.*, p. 251, para. 8.17). The first counter-claim alleges "Nicaragua's violation of its duty of due diligence to protect and preserve the marine environment of the Southwestern Caribbean Sea". Colombia's second counter-claim, which it describes as a "logical consequence of the first one" is that Nicaragua has violated "its duty of due diligence to protect the right of the inhabitants of the San Andrés Archipelago, in particular the Raizales, to benefit from a healthy, sound and sustainable environment" in the same maritime area around the Luna Verde Bank (*ibid.*, pp. 243-244, para. 8.2).

25. These two counter-claims do not appear to fall within the subject-matter of the dispute presented by Nicaragua's Application. In making these claims, Colombia does not counter Nicaragua's assertion that its rights in its exclusive economic zone are exclusive, nor does it invoke as a basis for these claims the series of incidents that, according to Nicaragua, violate those rights. Instead, it presents in its Counter-Memorial another set of alleged incidents that, according to Colombia, support its claim that Nicaragua has failed to meet certain duties that Nicaragua has in the area around the Luna Verde Bank.

26. *Colombia's third counter-claim.* In support of its third counter-claim, Colombia asserts that some residents of the San Andrés Archipelago engage in "artisanal" fishing in areas that are located within maritime areas allocated to Nicaragua by the Court, or are located within areas that appertain to Colombia, but that are reached by transiting areas appertaining to Nicaragua (*ibid.*, p. 75, para. 2.90; p. 300, para. 9.24). Colombia maintains that there exists a "local customary right" for these residents of the Archipelago to fish in maritime zones appertaining to Nicaragua "without having to request an authorization", and that Nicaragua has infringed these rights (*ibid.*, pp. 152-154, paras. 3.109 and 3.112).

22. Compte tenu de la requête, des écritures des Parties et de l'arrêt rendu par la Cour en 2016, je conclus que l'objet du différend est de savoir si les droits revenant au Nicaragua dans les espaces maritimes qui lui ont été reconnus en vertu de l'arrêt de 2012 sont des droits qui lui sont exclusifs, en tant qu'Etat côtier, comme le Nicaragua le soutient, ou s'ils sont soumis aux limites que supposent les actes et déclarations de la Colombie.

23. J'en viens maintenant à la question de savoir si les demandes reconventionnelles de la Colombie se rapportent à l'objet du différend.

24. *Première et deuxième demandes reconventionnelles de la Colombie.* La Colombie fonde ses deux premières demandes reconventionnelles sur le comportement qu'elle prête au Nicaragua, en tant que ses navires auraient mené des «activités de pêche déprédatrices qui ... menace[nt] l'environnement marin» (contre-mémoire de la Colombie, vol. I, p. 247, par. 8.11). La plupart des incidents dont elle fait état dans ce cadre se seraient produits dans la zone maritime située autour du banc de Luna Verde, qui fait partie à la fois de la réserve de biosphère Seaflower et de l'aire marine protégée du même nom (*ibid.*, p. 251, par. 8.17). Dans sa première demande reconventionnelle, la Colombie reproche au Nicaragua d'avoir manqué «à son obligation d'exercer la diligence requise aux fins de protéger et de préserver l'environnement marin du sud-ouest de la mer des Caraïbes». Dans la deuxième, qu'elle décrit comme «découl[ant] logiquement de la première», elle lui fait grief d'avoir manqué «à son obligation d'exercer la diligence requise aux fins de protéger le droit des habitants de l'archipel de San Andrés, en particulier les Raizals, de bénéficier d'un environnement sain, viable et durable» dans cette même zone maritime s'étendant autour du banc de Luna Verde (*ibid.*, p. 243-244, par. 8.2).

25. Ces deux demandes reconventionnelles ne semblent pas relever de l'objet du différend présenté par le Nicaragua dans sa requête. Par leur biais, la Colombie ne cherche pas à réfuter l'affirmation du Nicaragua selon laquelle les droits qui lui reviennent dans sa zone économique exclusive sont des droits exclusifs, non plus qu'elle n'invoque, dans ce cadre, la série d'incidents qui, selon le Nicaragua, emportent violation desdits droits. Au contraire, elle fait état, dans son contre-mémoire, d'une autre série de prétendus incidents qui tendent selon elle à établir que le Nicaragua aurait failli à certains devoirs qui lui incomberaient dans la zone située autour du banc de Luna Verde.

26. *Troisième demande reconventionnelle de la Colombie.* A l'appui de sa troisième demande reconventionnelle, la Colombie fait valoir que certains habitants de l'archipel de San Andrés pratiquent la pêche «artisanale» dans des zones situées à l'intérieur des espaces maritimes reconnus par la Cour au Nicaragua, ou dans des zones appartenant à la Colombie mais auxquelles il n'est possible d'accéder qu'en traversant des eaux qui relèvent du Nicaragua (*ibid.*, p. 75, par. 2.90; p. 300, par. 9.24). Elle soutient qu'un «droit coutumier local» les autorise à pêcher dans des zones maritimes relevant de celui-ci «sans avoir à en demander l'autorisation» et que le Nicaragua a porté atteinte à ces droits (*ibid.*, p. 152-154, par. 3.109 et 3.112).

27. As noted earlier, Nicaragua has supported its Application by invoking statements of Colombia's President asserting certain rights to fishing by Colombian nationals in waters appertaining to Nicaragua, whereas Nicaragua has maintained that it has the exclusive right to authorize activities in its exclusive economic zone. Colombia's third counter-claim, which claims that no Nicaraguan authorization is required for fishing by Colombians who are engaged in "artisanal" fishing, therefore fits within the dispute that is the subject-matter of Nicaragua's Application. The third counter-claim is within the jurisdiction, *ratione materiae*, that was established by the filing of Nicaragua's Application, notwithstanding the termination of the title of jurisdiction after the Application was filed.

28. The Parties have also addressed two conditions of the Court's jurisdiction — the existence of a dispute and the precondition contained in Article II of the Pact of Bogotá, requiring that the "controversy . . . in the opinion of the parties, cannot be settled by direct negotiations".

29. The above-cited statements of the Presidents of both States make clear the Parties' held opposing views on the question whether the inhabitants of the Colombian islands have a right to fish in maritime areas allocated to Nicaragua by the 2012 Judgment without Nicaraguan authorization, and that each Party was aware of the position of the other (see *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I)*, pp. 32-33, para. 73; *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 850, para. 41).

30. With respect to the negotiation precondition, as the Court noted in the 2016 Judgment, there were indications that both Parties were willing to discuss the issue of fishing by the inhabitants of the Colombian islands (*I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 38, para. 97). However, the Parties' overall approaches to a possible agreement diverged. It appears that Colombia was seeking an agreement establishing maritime boundaries and protecting the historical rights of Colombian fishermen whereas Nicaragua was considering an agreement based on the maritime boundary already established by the Court and authorizing fishing activities by Colombian fishermen. Given that the overall dispute concerning the violation of the maritime zones as delimited by the Court could not be settled by negotiation (*ibid.*, pp. 38-39, paras. 100-101), it cannot be said that the Parties considered that there was a possibility of resolving through negotiation their differences regarding the particular question of fishing by Colombian nationals in waters appertaining to Nicaragua pursuant to the 2012 Judgment.

31. I therefore consider that the Court has jurisdiction over the third counter-claim. For the reasons set out in the Order, the third counter-

27. Ainsi qu'indiqué plus haut, le Nicaragua, pour étayer sa requête, se réfère à des déclarations dans lesquelles le président de la Colombie prête à des ressortissants colombiens certains droits de pêche dans des eaux qui lui appartiennent; le Nicaragua, quant à lui, affirme posséder le droit exclusif d'autoriser des activités dans sa zone économique exclusive. La troisième demande reconventionnelle de la Colombie, selon laquelle les activités de ressortissants colombiens pratiquant la pêche «artisanale» ne requièrent aucune autorisation du Nicaragua, entre donc dans le cadre du différend qui fait l'objet de la requête nicaraguayenne. La troisième demande reconventionnelle relève de la compétence de la Cour, *ratione materiae*, telle qu'établie par le dépôt de la requête du Nicaragua, nonobstant le fait que le titre de compétence est devenu caduc après le dépôt de cette requête.

28. Les Parties se sont également penchées sur deux conditions auxquelles est subordonnée la compétence de la Cour — l'existence d'un différend et la condition préalable énoncée à l'article II du pacte de Bogotá, selon laquelle le différend doit être de ceux qui, «de l'avis d[es] parties, ne pourrai[ent] être résolu[s] au moyen de négociations directes».

29. Les déclarations des présidents des deux Etats reproduites ci-dessus indiquent clairement que les Parties entretenaient des vues divergentes sur la question de savoir si les habitants des îles colombiennes possèdent le droit de pêcher dans des zones maritimes reconnues au Nicaragua par l'arrêt de 2012 sans l'autorisation de celui-ci, et que chacune d'elles avait connaissance de la position de l'autre (voir *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. 32-33, par. 73; *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 850, par. 41).

30. S'agissant de la condition préalable de négociation, comme la Cour l'a relevé dans son arrêt de 2016, certains éléments donnent à penser que les deux Parties étaient disposées à dialoguer sur la question de la pêche pratiquée par les habitants des îles colombiennes (*C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 38, par. 97). Toutefois, elles avaient à l'esprit des accords de nature différente. Celui auquel songeait la Colombie devait fixer les frontières maritimes et protéger les droits historiques de ses pêcheurs, tandis que celui envisagé par le Nicaragua aurait été fondé sur la frontière maritime déjà fixée par la Cour, et destiné à autoriser les activités de pêcheurs colombiens. Etant donné que le différend global relatif à la violation des zones maritimes telles que délimitées par la Cour ne pouvait être réglé par des négociations (*ibid.*, p. 38-39, par. 100-101), l'on ne saurait affirmer que les Parties concevaient la possibilité de résoudre par cette voie leurs divergences quant à la question spécifique de la pêche pratiquée par des ressortissants colombiens dans des eaux reconnues au Nicaragua conformément à l'arrêt de 2012.

31. Je considère donc que la Cour est compétente pour connaître de la troisième demande reconventionnelle. Pour les raisons exposées dans l'or-

claim is “directly connected with the subject-matter” of Nicaragua’s claims against Colombia. The third counter-claim is thus admissible.

32. *Colombia’s fourth counter-claim.* Colombia’s fourth counter-claim concerns

“Nicaragua’s straight baselines decree which extended its internal waters, territorial sea, contiguous zone, EEZ and continental shelf, in violation of international law and of Colombia’s sovereign rights and jurisdiction” (Written Observations of Colombia on the Admissibility of its Counter-claims, p. 77, para. 3.62).

The exclusive rights of a coastal State that Nicaragua invokes in its Application, which Colombia allegedly violated, are neither predicated on nor affected by Nicaragua’s assertion of straight baselines. Regardless of whether Nicaragua’s straight baselines are applied, both the area around the Luna Verde Bank (where the incidents cited by Nicaragua allegedly occurred) and Colombia’s “Integral Contiguous Zone” overlap with Nicaragua’s exclusive economic zone. These areas are simply too far from Nicaragua’s land territory to fall within its territorial sea, even using Nicaragua’s straight baselines. It therefore appears that the fourth counter-claim does not fit within the subject-matter of the dispute presented in Nicaragua’s Application. For this reason, the Court lacks jurisdiction over the fourth counter-claim. (I do not express any view here about Nicaragua’s statement that its 200-nautical-mile limit would be the same whether measured from its asserted straight baselines or from normal baselines (Written Observations of Nicaragua on the Admissibility of Colombia’s Counter-Claims, p. 46, para. 3.49), as the accuracy of this statement and the legality of Nicaragua’s straight baselines are not matters to be decided today.)

(Signed) Joan DONOGHUE.

donnance, cette troisième demande est « en connexité directe avec l'objet » des demandes formulées par le Nicaragua à l'encontre de la Colombie, et elle est donc recevable.

32. *Quatrième demande reconventionnelle de la Colombie.* La quatrième demande reconventionnelle de la Colombie concerne

« le décret fixant des lignes de base droites par lequel le Nicaragua a étendu ses eaux intérieures, sa mer territoriale, sa zone contiguë, sa ZEE et son plateau continental au mépris du droit international et en violation de la juridiction et des droits souverains de la Colombie » (observations écrites de la République de Colombie sur la recevabilité de ses demandes reconventionnelles, p. 77, par. 3.62).

Les droits exclusifs dont le Nicaragua se prévaut en tant qu'Etat côtier dans sa requête, et qu'il reproche à la Colombie d'avoir violés, existent indépendamment des lignes de base droites proclamées par le Nicaragua, qui n'ont sur eux aucune incidence. Que l'on ait recours ou non à ces lignes, tant la zone située autour du banc de Luna Verde (où se seraient produits les incidents mentionnés par le Nicaragua) que la « zone contiguë unique » de la Colombie empiètent sur la zone économique exclusive du Nicaragua. Ces zones sont en tout état de cause bien trop éloignées du territoire continental du Nicaragua pour pouvoir relever de sa mer territoriale. Il semblerait donc que la quatrième demande reconventionnelle n'entre pas dans le cadre de l'objet du différend présenté par le Nicaragua dans sa requête. Aussi la Cour est-elle incompétente à son égard. (Je ne me prononce pas ici sur l'affirmation du Nicaragua selon laquelle sa limite des 200 milles marins demeurerait exactement la même, qu'elle soit mesurée à partir des lignes de base qu'il préconise ou de lignes de base normales (observations écrites du Nicaragua sur la recevabilité des demandes reconventionnelles de la Colombie, p. 46, par. 3.49), son bien-fondé et la licéité des lignes de base droites du Nicaragua n'étant pas des points qu'il incombe de trancher à ce stade.)

(*Signé*) Joan DONOGHUE.