

DISSENTING OPINION OF JUDGE OWADA

1. I have voted in favour of all the conclusions of the Court relating to the merits of the dispute as contained in the operative paragraph of the Judgment (paragraph 251, subparagraph (1) and subparagraphs (3) through (6)). However, I have been unable to vote in favour of subparagraph (2) of the operative paragraph that relates to the issue of admissibility of the claim by Nicaragua contained in its final submission I (3). I wish to explain why I believe that the conclusion of the Court on this point is not in line with the criterion for judging admissibility of a claim as developed by the Court and not right as a matter of principle.

2. Nicaragua as Applicant, in its original submission contained in the Application of 6 December 2001, stated *inter alia* that:

“Accordingly, the Court is asked to adjudge and declare:

.

Second, in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary.” (Application, p. 8, para. 8.)

It maintained the same formulation in its Memorial submitted on 28 April 2003 (Memorial of Nicaragua, para. 3.39; Submissions at pp. 265-267). It, however, changed its submissions in its Reply of 18 September 2009 (submission I (3)). The final submissions of the Applicant, as read out at the conclusion of the oral proceedings held on 1 May 2012, specifies its claim as follows:

“I. *May it please the Court to adjudge and declare that:*

.

(3) 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.” (Judgment, para. 17.)

3. Colombia as Respondent lodged its objection to this, charging that “Nicaragua’s maritime claims, and the basis on which those claims have been formulated, have undergone a radical change at a very late stage

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de l'ensemble des conclusions auxquelles la Cour est parvenue quant au fond du différend, telles qu'exposées dans le dispositif de l'arrêt (par. 251, points 1 et 3 à 6). Il ne m'a cependant pas été possible de voter en faveur du point 2, qui a trait à la question de la recevabilité de la demande formulée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales. Je voudrais préciser ici les raisons qui m'amènent à penser que la conclusion de la Cour à cet égard n'est pas conforme aux critères qu'elle a établis aux fins de juger de la recevabilité d'une demande, et qu'elle ne se justifie pas davantage sur le plan des principes.

2. Le Nicaragua, Etat demandeur, avait initialement formulé, dans sa requête du 6 décembre 2001, une conclusion en ces termes :

« En conséquence, la Cour est priée :

.....
Deuxièmement, à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué [ci-dessus], de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre. » (Requête, p. 8, par. 8.)

Le Nicaragua a conservé cette formulation dans son mémoire du 28 avril 2003 (mémoire, par. 3.39; conclusions, p. 265-267), mais a modifié ses conclusions dans sa réplique du 18 septembre 2009 (voir point I. 3)). Dans les conclusions finales dont il a donné lecture au terme de l'audience du 1^{er} mai 2012, sa demande était ainsi formulée :

« I. [La République du Nicaragua] prie la Cour de dire et juger :

.....
 3) 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. » (Arrêt, par. 17.)

3. La Colombie, Etat défendeur, a excipé à cet égard que « les revendications maritimes du Nicaragua, et la base sur laquelle elles [étaient] censées reposer, [avaient] radicalement changé à un stade très avancé de

of these proceedings” and that “this has fundamentally changed the subject-matter of the dispute which Nicaragua originally asked the Court to decide” (CR 2012/12, p. 44, para. 2). It elaborated its contention of inadmissibility of the new claim of the Applicant by stating that “Nicaragua has not simply reformulated its claim; it has changed the very subject-matter of the case” (*ibid.*, p. 45, para. 10). It thus suggests that this new position that the Applicant takes in the present case is contrary to Article 40 of the Statute and Article 38 of the Rules of Court (*ibid.*, p. 49, para. 32).

In its final submission read out at the conclusion of the oral proceedings on 4 May 2012, the Respondent stated as follows:

“. . . Colombia requests the Court to adjudge and declare:

(a) That Nicaragua’s new continental shelf claim is inadmissible and that, consequently, Nicaragua’s Submission I (3) is rejected.” (Judgment, para. 17.)

4. In this situation the Court, before proceeding to the examination on the merits of the respective claims of the Parties, had to determine as a preliminary issue whether this newly formulated submission of the claim made by the Applicant in its final submission I (3) was admissible.

5. Both the Applicant and the Respondent cite the jurisprudence of this Court principally on the basis of two recent cases before the Court — that is, the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* and the case concerning *Ahmadou Sadio Diallo* — in order to determine whether or not this allegedly newly formulated claim of the Applicant can be considered admissible. For this purpose, both Parties developed their arguments on the basis of the criteria developed by the Court in its jurisprudence on admissibility of a new claim — that is, either the new claim has been implicit in the Application or it arises directly out of the question which is the subject-matter of the Application.

6. In my view it is doubtful whether either of these two cases is strictly pertinent to the present case. In each of these recent cases the alleged new claim advanced at a later stage of the proceedings by the Applicant was, in its essential character, a new *additional claim* which had not expressly been included in the original Application but which the Applicant claimed — and the Respondent denied — to have been covered by the original claim formulated in the original Application. It is submitted that such is not the situation in the present case. An automatic and mechanical application of these precedents thus could miss the essence of the present case.

The essence of the situation in the present case is that the Applicant attempted to *replace* the original formulation of the claim submitted to the Court in its Application by a newly formulated, ostensibly different, claim relating to the existing dispute. In this sense, the present case is unique and has no exact jurisprudential precedent of the Court.

7. If we try to find an analogous situation in the jurisprudence of the Court, the case which is more akin to the situation in the present case would

la procédure» et que «[c]e changement a[vait] transformé du tout au tout l'objet du différend que le Nicaragua a[vait] demandé à la Cour de trancher» (CR 2012/12, p. 44, par. 2), plaidant l'irrecevabilité de la nouvelle demande au motif que le Nicaragua «n'a[vait] pas simplement reformulé sa revendication, il a[vait] changé l'objet même de l'affaire» (*ibid.*, p. 45, par. 10). Elle soutenait en conséquence que la nouvelle position adoptée par le demandeur en la présente affaire allait à l'encontre de l'article 40 du Statut de la Cour et de l'article 38 du Règlement (*ibid.*, p. 49, par. 32).

Dans la conclusion finale dont il a donné lecture au terme de l'audience du 4 mai 2012,

«... le défendeur a prié la Cour de dire et juger :

a) que la nouvelle revendication du Nicaragua concernant le plateau continental [était] irrecevable et que le point I. 3) des conclusions du Nicaragua [était] en conséquence rejeté». (Arrêt, par. 17.)

4. Dans ces circonstances, la Cour, avant de procéder à l'examen au fond des demandes respectives des Parties, se devait, à titre préliminaire, de statuer sur la recevabilité de la demande, ainsi reformulée, soumise par le requérant au point I. 3) de ses conclusions finales.

5. Le demandeur et le défendeur invoquent l'un et l'autre la jurisprudence de la Cour, citant essentiellement deux affaires récentes — l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru* et l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* —, aux fins d'apprécier la recevabilité de cette «nouvelle» demande. Ils fondent tous deux leur argumentation sur les critères que la Cour y a définis, à savoir que la nouvelle demande doit soit être implicitement contenue dans la requête, soit découler directement de la question qui fait l'objet de celle-ci.

6. Je doute cependant que l'une ou l'autre de ces affaires soit réellement pertinente aux fins de la présente espèce. Dans les deux cas, la demande présentée comme nouvelle formulée par le requérant à un stade avancé de la procédure constituait, en substance, une nouvelle *demande additionnelle* qui n'était pas expressément incluse dans la requête introductive d'instance, mais dont le demandeur soutenait — et le défendeur niait — qu'elle était couverte par la demande originelle qui s'y trouvait formulée. Or il semblerait que la situation soit différente en la présente instance. En appliquant de manière automatique et mécanique les critères établis dans ces précédents, l'on court le risque de faire bon marché des caractéristiques propres au cas d'espèce.

La spécificité du cas d'espèce réside en ceci que le demandeur a tenté de *substituer* à la formulation initiale de la demande qu'il avait soumise à la Cour dans sa requête le libellé, nouveau et manifestement distinct, d'une demande en rapport avec le différend existant. En ce sens, la présente affaire est unique et sans précédent dans la jurisprudence de la Cour.

7. L'affaire qui s'en rapproche le plus serait sans doute celle de la *Société commerciale de Belgique* (arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78)

be the case concerning *Société commerciale de Belgique* (*Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78*), between Belgium and Greece, which came before the Permanent Court of International Justice in 1939. In this case, the original claim of the Applicant, the Belgian Government, contained in its Application, asked the Court to declare that “the Greek Government, by refusing to carry out the arbitral awards in favour of the Belgian Company, had violated its international obligations” (*ibid.*, p. 170). In its Counter-Memorial, the Respondent disputed this allegation that it had refused to carry out the arbitral awards. It advanced the contention that it had neither refused to carry out the awards nor disregarded the acquired rights of the Belgian company, and claimed that it had committed no act which was contrary to international law. Thereupon, the Applicant decided to treat these declarations of the Greek Government as changing the character of the dispute between the two Parties, and, at the conclusion of the oral pleadings, the final submissions of the Belgian Government were given a new form. It now asked the Court to rule that “all the provisions of the awards were binding on the Greek Government without reserve” (*ibid.*, p. 171). No objection was raised by the Respondent to this abandonment by the Applicant of its original submissions which had asked the Court to declare that “the Greek Government . . . had violated its international obligations” (*ibid.*, p. 170) by refusing to pay the arbitral awards in favour of the Belgian company.

8. It was under these unusual circumstances that the Court made the following pronouncement :

“The Court has not failed to consider the question whether the Statute and Rules of Court authorize the parties to transform the character of a case as profoundly as the Belgian Government has done in this case.

It is to be observed that the liberty accorded to the parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably and without infringing the terms of Article 40 of the Statute and Article 32, paragraph 2, of the Rules which provide that the Application must indicate the subject of the dispute. The Court has not hitherto had occasion to determine the limits of this liberty, but it is clear that the Court cannot, in principle, allow a dispute brought before it by application to be transformed by amendments in the submissions into another dispute which is different in character. A practice of this kind would be calculated to prejudice the interests of third States to which, under Article 40, paragraph 2, of the Statute, all applications must be communicated in order that they may be in a position to avail themselves of the right of intervention provided for in Articles 62 and 63 of the Statute. Similarly, a complete change in the basis of the case submitted to the Court might affect the Court’s jurisdiction.” (*Ibid.*, p. 173.)

Under these exceptional special circumstances of the case, the Court, after thus stating the general principles governing this issue, nevertheless accepted in the end this “transformation”. It declared that

entre la Belgique et la Grèce, soumise à la Cour permanente de Justice internationale en 1939: dans sa requête, le demandeur — le Gouvernement belge — avait initialement prié la Cour de déclarer que «le Gouvernement hellénique, en se refusant à exécuter les sentences arbitrales rendues en faveur de la société belge, avait violé ses obligations internationales» (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 170). Dans son contre-mémoire, le défendeur nia s'être refusé à exécuter lesdites sentences. Soutenant qu'il n'avait ni refusé d'exécuter celles-ci ni méconnu les droits acquis de la société belge, il affirma n'avoir commis aucun acte contraire au droit international. Le demandeur décida alors de considérer ces déclarations du Gouvernement hellénique comme modifiant le caractère du différend entre les deux Parties et, au terme de la procédure orale, les conclusions finales du Gouvernement belge furent présentées sous une forme nouvelle. Il était désormais demandé à la Cour de dire que «toutes les dispositions des sentences étaient obligatoires sans réserve pour le Gouvernement hellénique» (*ibid.*, p. 171). Cet abandon, de la part du demandeur, des demandes initiales tendant à ce que la Cour déclare que «le Gouvernement hellénique ... avait violé ses obligations internationales» (*ibid.*, p. 170) en refusant de payer les sommes allouées à la société belge par les sentences arbitrales ne souleva aucune objection de la part du défendeur.

8. C'est dans ces circonstances pour le moins inhabituelles que la Cour se prononça dans les termes suivants:

«La Cour n'a pas manqué d'examiner la question de savoir si le Statut et le Règlement de la Cour autorisent les parties à effectuer une transformation profonde du caractère d'une affaire comme la transformation qu'a effectuée le Gouvernement belge.

Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend. La Cour n'a pas eu, jusqu'à présent, l'occasion de déterminer les limites de ladite faculté, mais il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut. De même, un changement complet de la base de l'affaire soumise à la Cour pourrait exercer une répercussion sur la compétence de celle-ci.» (*Ibid.*, p. 173.)

Dans les circonstances exceptionnelles propres à cette affaire, la Cour, après avoir ainsi énoncé les principes généraux régissant cette question, n'en admit pas moins, pour finir, cette «transformation», ayant

“[t]he Court, however, considers that *the special circumstances of this case* as set out above, and *more especially the absence of any objection on the part of the Agent for the Greek Government*, render it advisable that it should take a broad view and not regard the present proceedings as irregular” (*P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173; emphasis added).

9. By comparison, it is not possible to find in the present case any such exceptional special circumstances that could justify the drastic change in the character of the claim. What is more pertinent and crucial, the Respondent in the present case raised a strong objection to this novel formulation of the claim advanced by the Applicant at that late stage of the proceedings.

10. One could only surmise the background of this change of position from what the Applicant explained before the Court:

“Once the Court had upheld [Colombia’s] first preliminary objection . . . in so far as it concern[ed] the Court’s jurisdiction as regards the question of sovereignty over the islands of San Andrés, Providencia and Santa Catalina” in its Judgment of 13 December 2007, Nicaragua could only accept that decision and adjust its submissions (and its line of argument) accordingly.” (CR 2012/15, p. 38, para. 11.)

11. Whatever may be the background, what is essential for our assessment of the situation is that, contrary to the case concerning *Société Commerciale de Belgique*, the 2007 Judgment of the Court did not produce any such fundamental change in the objective legal situation surrounding the maritime delimitation of the area in question, as to require the Applicant to give up its original position and to drastically change its principal claim as well as its legal basis.

12. The present Judgment accepts that

“from a formal point of view, the claim made in Nicaragua’s final submission I (3) (requesting the Court to effect a continental shelf boundary dividing by equal parts the overlapping entitlements to a continental shelf of both Parties) is a new claim in relation to the claims presented in the Application and the Memorial” (Judgment, para. 108).

It however rejects the contention of Colombia that this revised claim transforms the subject-matter of the dispute, arguing that “[t]he fact that Nicaragua’s claim to an extended continental shelf is a new claim . . . does not, in itself, render the claim inadmissible” (*ibid.*, para. 109). It cites a dictum from its own Judgment in the case concerning *Ahmadou Sadio Diallo* that “the decisive consideration is the nature of the connection between that claim and the one formulated in the Application instituting proceedings” (*ibid.*). Relying largely upon the argument of the Applicant, the

«considéré que *les circonstances spéciales de cette affaire*, telles qu'elles résult[aient] de l'exposé qui préc[édait], et *notamment l'absence de toute objection de la part de l'agent du Gouvernement hellénique*, lui conseil[laient] d'adopter une interprétation large et de ne pas considérer la présente procédure comme irrégulière» (C.P.J.I. Série A/B n° 78, p. 173; les italiques sont de moi).

9. On ne peut en revanche trouver, en la présente instance, la moindre circonstance exceptionnelle de nature à justifier une modification radicale du caractère de la demande. Surtout, le défendeur a, au cas d'espèce, résolument tiré exception de cette reformulation de la demande à un stade tardif de la procédure.

10. On ne peut que conjecturer, à partir de ce que le demandeur a indiqué à la Cour, les motifs de ce changement de position :

«Dès lors que, dans son arrêt du 13 décembre 2007, la Cour avait retenu «la première exception préliminaire [de la Colombie] en ce qu'elle a[vait] trait à sa compétence pour connaître de la question de la souveraineté sur les îles de San Andrés, Providencia et Santa Catalina», le Nicaragua ne pouvait que s'incliner et ajuster ses conclusions (et son argumentation) en conséquence.» (CR 2012/15, p. 38, par. 11.)

11. Quelles que soient ces raisons, ce qui importe aux fins d'apprécier la situation en l'espèce est que, à la différence de ce qui s'était produit en l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*, l'arrêt rendu par la Cour en 2007 n'a pas modifié la situation juridique objective intéressant la délimitation maritime de la zone en question de manière si radicale qu'il aurait imposé au demandeur de renoncer à sa position initiale et de modifier du tout au tout aussi bien sa demande principale que la base juridique sur laquelle celle-ci était fondée.

12. La Cour, dans le présent arrêt, reconnaît que,

«d'un point de vue formel, la demande présentée par le Nicaragua au point I. 3) de ses conclusions finales (tendant à ce que la Cour trace 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) constitue une demande nouvelle par rapport à celles de la requête et du mémoire» (arrêt, par. 108).

Elle rejette toutefois l'argument de la Colombie selon lequel cette demande révisée modifie l'objet du différend porté devant elle, affirmant que «[l]e fait que la demande de plateau continental étendu soit une demande nouvelle ... ne la rend pas *per se* irrecevable» (*ibid.*, par. 109), et cite un *dictum* tiré de sa propre jurisprudence en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, aux termes duquel «ce qui est décisif, c'est la nature du lien entre cette demande et celle qui est formulée dans la requête introductive» (*ibid.*). Puisant largement dans l'argumentation du demandeur, la Cour fait

Judgment states that “the Application defined the dispute as ‘a group of related legal issues subsisting between the Republic of Nicaragua and the Republic of Colombia concerning title to territory and maritime delimitation’” (Judgment, para. 111). On the basis of this understanding, the Judgment concludes that “the [revised] claim . . . falls within the dispute between the Parties relating to maritime delimitation and cannot be said to transform the subject-matter of that dispute” (*ibid.*). I respectfully differ from this perception of the Court about the nature and the subject-matter of the dispute as submitted to the Court by the Applicant.

13. In its nature, this sudden change of position on the part of the Applicant cannot but be described as anything but a radical transformation of the subject-matter of the dispute itself. If the jurisprudence of the Court for admissibility of a new claim were to be applicable to the present case, it would be difficult to justify this newly formulated claim as a claim “[that] must have been implicit in the application . . . or must arise ‘directly out of the question which is the subject-matter of that Application’” (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 266, para. 67).

14. The Applicant argues that the legal situation after this newly reformulated submission replaced its original submission remains no different from the legal situation that had existed before; that the subject of the dispute has thus not been modified. It is argued that the issue of the subject of the dispute was, and still is, nothing else than “to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries [between Nicaragua and Colombia]” as paragraph 9 of the Application makes clear and “should not be confused with the means by which it is suggested to resolve it” (CR 2012/15, p. 37, para. 9). I am unable to agree with this position. The legal character of a continental shelf based on the distance criterion and that of a continental shelf based on the natural prolongation criterion are quite distinct; thus the rules applicable for determining the continental margin boundary on the basis of the principle of natural prolongation extending beyond the 200 mile limit of the continental shelf as against the continental shelf determined by the distance criterion of 200 nautical miles from the coast of the land territory (United Nations Convention on the Law of the Sea, Art. 76) are entirely distinct and different from the rules applicable for determining the extent of the continental shelf between the opposite or adjacent states (*ibid.*, Art. 83).

15. In effect, what is proposed by the Applicant by way of its newly reformulated submission I (3) is not something that can be characterized as relating only to “the *means* by which it is suggested to resolve [the dispute]” (CR 2012/15, p. 37, para. 9; emphasis added).

16. With regard to the subject-matter of the “dispute”, for the resolution of which the newly reformulated claim of an extended continental shelf of Nicaragua is purportedly being advanced, replacing the original request for “a single maritime boundary” (Application, para. 8), it is to be noted that there is no express definition in the Application to indicate

valoir que, «[s]elon les termes de la requête, le différend porte en particulier sur «un ensemble de questions juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime qui demeurent en suspens entre la République du Nicaragua et la République de Colombie»» (arrêt, par. 111) et conclut en conséquence que «la demande [revisée] ... relève du différend qui oppose les Parties en matière de délimitation maritime et ne peut être considérée comme modifiant l'objet de celui-ci» (*ibid.*). Quant à moi, je suis au regret de ne pouvoir m'associer à la manière dont la Cour perçoit la nature et l'objet du différend dont l'a saisie le demandeur.

13. En effet, l'on ne saurait, de par sa nature même, voir dans le brusque revirement de celui-ci autre chose qu'une transformation radicale de l'objet même du différend. Si la jurisprudence de la Cour en matière de recevabilité de demandes nouvelles était applicable au cas d'espèce, il serait difficile de justifier cette nouvelle formulation en y voyant une demande «implicitement contenue dans la requête ... ou décou[lan]t directement de la question qui fait l'objet de cette requête» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266, par. 67*).

14. Le demandeur soutient que le remplacement de sa conclusion initiale par cette nouvelle formulation a laissé inchangée la situation juridique; que, partant, l'objet du différend n'a pas été modifié. Il avance que le différend avait, et a toujours, comme seul objet «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination des frontières maritimes [entre le Nicaragua et la Colombie]», ainsi qu'indiqué clairement au paragraphe 9 de la requête, et qu'«il ne faut pas confondre [cet] objet ... et le moyen par lequel il est proposé de régler [le différend]» (CR 2012/15, p. 37, par. 9). Je ne saurais souscrire à cette position. Un plateau continental fondé sur le critère de la distance et un plateau continental fondé sur le critère du prolongement naturel sont, en droit, de natures totalement distinctes; les règles applicables à la détermination des limites de la marge continentale sur la base du principe du prolongement naturel du plateau continental au-delà de la limite des 200 milles par opposition au cas d'un plateau continental défini sur la base du critère de distance de 200 milles marins à partir de la côte continentale (convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 76) sont tout à fait différentes de celles qui régissent la détermination de l'étendue du plateau continental entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face (*ibid.*, art. 83).

15. En réalité, ce que le demandeur propose, aux termes de la nouvelle formulation qu'il utilise dans la conclusion énoncée au point I. 3), ne saurait être considéré comme un simple «moyen par lequel il est proposé de régler [le différend]» (CR 2012/15, p. 37, par. 9; les italiques sont de moi).

16. En ce qui concerne l'objet du «différend» que le Nicaragua propose de régler en substituant sa nouvelle demande à celle tendant à la détermination du tracé d'une «frontière maritime unique» (requête, par. 8), il convient de relever que, hormis quelques références générales — «[l]e différend [soumis à la Cour] porte sur un ensemble de questions

what exactly in the view of the Applicant constitutes the dispute being submitted by the Applicant in the present case, except for several general references to “the dispute”, such as that “[t]he dispute [submitted to the Court] consists of a group of related legal issues . . . concerning title to territory and maritime delimitation” (Application, para. 1). Nowhere in the Application is to be seen what concretely is the dispute that the Applicant is envisaging to refer to the Court.

It is only when we come to the crucial part of the Application which deals with concrete requests for the Court to adjudge and declare in the present case (*ibid.*, para. 8), that the Application specifically states that:

“in the light of the determinations concerning title requested above, the Court is asked further to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone appertaining respectively to Nicaragua and Colombia, in accordance with equitable principles and relevant circumstances recognized by general international law as applicable to such a delimitation of a single maritime boundary”.

This language could not be clearer; its purport is to identify a very specific objective that the Applicant seeks to attain by the Judgment, that is, the determination of the course of a single maritime boundary constituting both the continental shelf boundary and the economic zone boundary. It cannot be read as merely indicating one possible means to be employed by the Court for achieving the general objective of demarcating maritime areas lying between the two Parties.

17. If this were a case submitted jointly by the disputing parties through a special agreement, such language as is used in this Application would undoubtedly have constituted a binding agreement of the parties setting out the framework of the task assigned to the Court, from which the Court could not derogate. While it is true that such is not the case in the present proceedings, this Application, which the other Party not only did not contest with regard to the existence and the contents of this dispute but which it positively acted upon as defining the framework and the scope of the dispute in the present proceedings, should be regarded as constituting the agreed basis of the framework of the case before the Court.

In this sense it must be said that the present situation is qualitatively different from the situation where parties are free to choose, modify or even discard the *means* through which they argue their respective cases on a defined point at issue.

18. It may be accepted that the “principal purpose of this Application” seeking the judicial settlement of the dispute may have been “to obtain declarations concerning title and the determination of maritime boundaries” (CR 2012/15, p. 35, para. 6). Nonetheless, the specific request submitted by the Applicant to the Court for achieving this general purpose was for the Court “to determine the course of the single maritime boundary between the areas of continental shelf and exclusive economic zone apper-

juridiques connexes en matière de titre territorial et de délimitation maritime» (requête, par. 1), par exemple —, la requête ne contient aucune définition expresse de ce que le demandeur entend par ce terme; il n'y est nulle part indiqué en quoi consiste, concrètement, le différend que le Nicaragua entend soumettre à la Cour.

Ce n'est que lorsqu'on en arrive à la partie la plus importante, traitant des points concrets qu'il s'agit de trancher en la présente instance (*ibid.*, par. 8), que la requête indique expressément que la Cour,

«à la lumière des conclusions auxquelles elle sera parvenue concernant le titre revendiqué [plus haut], [est priée] de déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et de la Colombie, conformément aux principes équitables et aux circonstances pertinentes que le droit international général reconnaît comme s'appliquant à une délimitation de cet ordre».

Cette formulation ne saurait être plus explicite : elle vise à définir l'objectif bien précis que le demandeur poursuit en s'en remettant à la décision de la Cour, à savoir la détermination du tracé d'une frontière maritime unique délimitant à la fois le plateau continental et les zones économiques. L'on ne saurait y voir la seule expression de l'un des moyens que la Cour pourrait employer pour atteindre un objectif général consistant à délimiter les espaces maritimes situés entre les deux Parties.

17. Si les parties en litige avaient conjointement introduit l'affaire par voie de compromis, la formulation employée dans cette requête aurait incontestablement valu accord contraignant entre elles, définissant le contexte de la mission confiée à la Cour, laquelle n'aurait pu y déroger. Sans que nous nous trouvions ici dans ce cas de figure, il n'en reste pas moins que, dès lors que la Partie adverse, loin de contester la présente requête en tant qu'elle affirmait l'existence du différend et en précisait le contenu, a elle-même agi en partant du principe qu'elle en énonçait le cadre et la portée, cette requête doit être réputée poser le cadre, convenu entre les Parties, de l'affaire soumise à la Cour.

En ce sens, force est de constater que nous ne sommes pas ici dans un cas de figure où les parties sont libres de choisir, de modifier, voire de rejeter les *moyens* utilisés pour plaider leur cause respective sur tel ou tel des points en litige.

18. L'on pourrait admettre que l'«objet principal [de la présente requête]» tendant au règlement judiciaire du différend ait pu être «d'obtenir une décision en matière de titre et de détermination des frontières maritimes» (CR 2012/15, p. 35, par. 6). Néanmoins, pour atteindre cet objectif général, le demandeur a expressément prié la Cour de «déterminer le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement

taining respectively to Nicaragua and Colombia” (Application, para. 8), and not such a generally formulated request that “whatever method or procedure is adopted by the Court to effect the delimitation . . . the decision [of the Court] leaves no more maritime areas pending delimitation between Nicaragua and Colombia” (CR 2012/8, p. 25, para. 44).

19. Having discussed so far in terms of the concrete context of the case, I wish to turn now to what in my view is an even more important point — namely, the consideration of judicial policy of this Court. The present instance of what I believe to be a transformation of the dispute already before the Court into another dispute is different in character from the normal case of procedural irregularities, to which the Court, being an international jurisdiction, can sometimes take a more flexible position. The present case in my view is not a mere matter of procedural formality with only a limited impact on the procedural fairness of the case in issue.

20. In the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*, the Court took the view that from a formal point of view the additional claim relating to certain outside assets that appeared in the Nauruan Memorial was a new claim as compared with the original claim presented in the Application. Nevertheless, it took the position that it should consider whether, although formally a new claim, this claim could be considered as included in the original claim in substance. In considering this point, the Court took careful account of the position enunciated by the Permanent Court of International Justice in an earlier case that “[t]he Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law” (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 34). After an extensive consideration of this point, the Court nonetheless came to the conclusion that “the Nauruan claim . . . is inadmissible inasmuch as it constitutes, both in form and in substance, a new claim, and the subject of the dispute originally submitted to the Court would be transformed if it entertained that claim” (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 267, para. 70).

21. In the present case the same consideration should apply. If the Court were to accept this radical change in the Applicant’s submission, then the whole issue of maritime delimitation would acquire a totally different legal character, not only in form but also in substance. Depending upon whether the Court is deciding on the issue of maritime demarcation between the two States in relation to the sea areas covering both continental shelf and exclusive economic zone, or the issue of the delimitation of the continental shelf alone of the two States respectively based on totally different theoretical grounds, the legal character of the issue involved can be totally different. The latter issue would involve an examination of such basic questions as the following: one fundamental point to be clarified in relation to the latter issue, which does not exist in the for-

du Nicaragua et de la Colombie» (requête, par. 8); il ne lui a pas demandé en termes généraux de veiller à ce que, «quelle que soit la méthode ou la procédure ... suiv[ie] ... pour effectuer la délimitation, ... aucune zone maritime ne reste à délimiter entre lui-même et la Colombie» (CR 2012/8, p. 25, par. 44).

19. M'en étant jusqu'à présent tenu à ces considérations concrètes, je voudrais maintenant aborder une question qui est, selon moi, plus importante encore, et qui a trait à la politique judiciaire de la Cour. Le présent exemple de transformation d'un différend soumis à la Cour en un autre différend (puisque c'est ainsi que je le perçois) se distingue — par rapport aux irrégularités procédurales auxquelles la Cour a généralement affaire et à l'égard desquelles, en sa qualité de juridiction internationale, il lui est loisible de faire preuve d'une plus grande souplesse — en ceci que la question qui se pose ici ne relève pas d'une pure formalité procédurale qui n'aurait qu'une incidence limitée sur l'équité procédurale entre les parties en présence.

20. Dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour a estimé que si, d'un point de vue formel, la demande additionnelle concernant certains avoirs extérieurs mentionnés dans le mémoire de Nauru constituait une nouvelle demande par rapport à la demande originelle présentée dans la requête, il lui fallait néanmoins déterminer si cette demande, quoique formellement nouvelle, pouvait être considérée comme matériellement incluse dans la demande initiale. En se penchant sur cette question, elle a accordé une grande importance à la position adoptée par la Cour permanente de Justice internationale, qui, dans une affaire antérieure, avait dit que «[l]a Cour, exerçant une juridiction internationale, n'[était] pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924 C.P.J.I. série A n° 2*, p. 34), pour conclure cependant que «la demande nauruane ... [était] irrecevable au motif qu'elle constitu[ait] une demande tant formellement que matériellement nouvelle et que l'objet du différend qui lui a[vait] originellement été soumis se trouverait transformé si elle accueillait cette demande» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 267, par. 70).

21. La même considération devrait s'appliquer au cas d'espèce. L'acceptation par la Cour du changement radical apporté à la conclusion du demandeur confère à la question de la délimitation maritime un caractère entièrement différent, non seulement formellement, mais aussi matériellement. Le caractère juridique de la question en cause peut en effet être totalement différent selon que la Cour est appelée à trancher la question de la délimitation maritime entre les deux États par rapport aux espaces maritimes qui englobent à la fois le plateau continental et la zone économique exclusive ou celle de la délimitation du plateau continental de chacun des deux États au regard de bases théoriques entièrement distinctes. Dans le second cas de figure, un certain nombre de points essentiels doivent être examinés : l'une des questions qu'il convient ainsi d'éclaircir,

mer issue, relates to the question of geological or geomorphological features of the maritime areas involved, including the geological nature of the relevant islands, islets, cays and other maritime features in the area. Another difficult question will arise in relation to the unsettled doctrine of how to effect a maritime delimitation of overlapping areas of continental shelf entitlements between two States claimed on the strength of different legal bases by each Party — one claim based on the criterion of natural prolongation extending beyond 200 nautical miles from the baseline of the coast, the other based on the criterion of pure distance. No State practice has developed and no jurisprudence exists on this point. Yet another difficulty the Court will have to face is the question of applicability *vel non* of the relevant prescriptive conditions contained in UNCLOS, especially its Article 76, to the extent that one of the Parties, Colombia, is not a party to the Convention.

22. These are not issues which were envisaged by the Parties or by the Court when the original submission of the Applicant was made in its Application and its Memorial; nor were they argued in full at the last stage of the written proceedings or at the stage of oral proceedings by both of the Parties. The contradiction inherent in the position of the Applicant is well illustrated in the following confirmatory statement in the Memorial of the Applicant itself:

“The Relevance of Geology and Geomorphology

The position of the Government of Nicaragua is that geological and geomorphological factors have no relevance for the delimitation of a single maritime boundary within the delimitation area.” (Memorial of Nicaragua, p. 215, para. 3.58.)

23. One important point for the Court to consider is that this radical change in the Applicant’s position took its concrete form only in late 2007, ostensibly in connection with the 2007 Judgment of the Court on the Preliminary Objections phase of the case (13 December 2007), more than six years after the dispute had been submitted in its original form in 2001. The rationale of the prohibition of the transformation of the dispute into a new dispute is solidly founded on the consideration of fair administration of justice to be applied to both parties and the consideration of legal stability and predictability. This to my mind is an essential point of principle to be emphasized in the present setting as a matter of judicial policy of the Court.

24. In light of this situation, it should be no source of surprise to find that the Court in the present Judgment has found, while accepting that the newly reformulated claim of the Applicant is procedurally admissible, that it nonetheless could not entertain the examination of the substantive claim of the Applicant on this point. What the Court decided to do in this Judgment, after upholding the *procedural admissibility* of submission I (3) of the Application, was to engage in the analysis of the essential legal nature of this claim (Part IV), treating it separately from the more general exami-

et qui ne se pose pas dans le premier cas, intéresse les formations géologiques ou géomorphologiques que comptent les espaces maritimes en cause, y compris la nature géologique des îles, îlots, cayes et autres formations maritimes considérés dans la zone. Se pose également celle, épineuse, des principes devant régir la délimitation maritime des zones de chevauchement des portions de plateau continental revendiquées par les deux Etats sur la base de critères différents — celui du prolongement naturel du plateau continental au-delà de 200 milles marins de la ligne de base de la côte pour l'un, celui de la seule distance pour l'autre —, et ce, alors qu'aucune pratique étatique n'existe à cet égard, non plus qu'aucune jurisprudence. Une autre difficulté réside dans la réponse apportée par la Cour à la question de savoir si les dispositions pertinentes que contient la CNUDM, notamment en son article 76, trouvent ou non à s'appliquer, dans la mesure où l'une des Parties — la Colombie — n'est pas partie à la convention.

22. Il s'agit de questions que les Parties ou la Cour ne se sont pas posées au vu de la conclusion originelle du demandeur formulée dans la requête et le mémoire, et que les Parties n'ont pas davantage développées lors du second tour de procédure écrite ou à l'audience. Du reste, les termes dans lesquels le demandeur lui-même confirmait sa position dans son mémoire illustrent bien la contradiction inhérente à celle-ci :

«Pertinence de la géologie et de la géomorphologie

Du point de vue du Gouvernement du Nicaragua, les facteurs géologiques et géomorphologiques ne présentent pas d'intérêt pour la délimitation d'une frontière maritime unique à l'intérieur de l'aire de délimitation.» (Mémoire du Nicaragua, p. 215, par. 3.58.)

23. Il convient pour la Cour de prendre en compte le fait que ce changement radical de la position du demandeur ne s'est concrétisé qu'en fin d'année 2007, apparemment à la suite de l'arrêt rendu cette année-là au stade des exceptions préliminaires (13 décembre 2007), et donc plus de six ans après l'introduction — en 2001 — de l'affaire sous sa forme originelle. Or interdire la transformation d'un différend en un nouveau différend obéit à une logique fermement ancrée dans des considérations de bonne administration de la justice devant être appliquées aux deux Parties, ainsi que de sécurité juridique. Voilà, selon moi, une question de principe essentielle qu'il convient, en l'occurrence, de mettre en exergue, en tant qu'elle concerne la politique judiciaire de la Cour.

24. Dans ce contexte, l'on ne s'étonnera pas de constater que, dans le présent arrêt, la Cour, tout en jugeant *recevable*, du point de vue de la *procédure*, la nouvelle formulation de la conclusion énoncée par le demandeur au point I. 3), a néanmoins estimé ne pas pouvoir l'examiner au fond; elle a fait le choix de procéder à l'analyse de la véritable nature juridique de cette demande (chap. IV) en la dissociant de l'examen plus général de la demande originelle concernant la délimitation de la zone maritime pertinente entre deux Etats dont les côtes se font face (chap. V).

nation of the original claim of the Applicant relating to the delimitation of the relevant maritime area between the two opposing States (Part V). Clearly the Court has concluded that the issue now raised by Nicaragua in its final submission I (3) was of such a nature that the Court at this stage of the proceedings should not address it as if it were part and parcel of the general basket of issues relating to the maritime delimitation raised in the Application of Nicaragua. It is in my view for this reason that the Court did not proceed to dispose of this Nicaraguan submission I (3) by simply rejecting it on the basis of inadequacy of evidence produced by Nicaragua. More than the issue of evidence is involved, as is revealed in the treatment of the problem involved in Part IV of the Judgment.

25. Reflecting this anomalous situation the present Judgment, while accepting that the reformulated claim of the Applicant is procedurally admissible, analyses the essential legal nature of this claim in an independent Part IV, in between Part III (which deals with the procedural issue of admissibility of the reformulated claim of the Applicant in I (3) of its final submissions) and Part V (which discusses the general issues of maritime delimitation). The Judgment treats this as a separate issue from either of the other two issues, arriving at the conclusion that this claim had to be rejected. For this reason, among others, Part IV is kept separate from Part III and Part V.

26. This approach adopted in the Judgment would seem to reflect the awareness on the part of the Court of the differences that exist in the legal nature of the two different issues involved in relation to the regions of the continental shelf, as described in paragraph 21 above. This to me is one more reason why the Court should have distanced itself from this newly reformulated claim of Nicaragua by declaring it to be inadmissible in the present proceedings.

(Signed) Hisashi OWADA.

La Cour a clairement conclu que la question que posait désormais le Nicaragua dans cette conclusion finale était de nature telle qu'elle ne devait pas en traiter à ce stade de la procédure comme partie intégrante de l'ensemble des questions générales relatives à la délimitation maritime que soulevait la requête. Il m'apparaît donc que la Cour n'a pas décidé de rejeter cette conclusion sur la seule base de l'insuffisance des éléments produits par le Nicaragua. L'enjeu, ici, va au-delà, comme le montre le traitement réservé à la question au chapitre IV de l'arrêt.

25. Reflet de cette singulière situation, le présent arrêt, tout en reconnaissant que la nouvelle formulation de la demande du Nicaragua est recevable d'un point de vue procédural, en analyse cependant la nature juridique propre dans un chapitre à part, le chapitre IV, coincé entre un chapitre III consacré à la question procédurale de la recevabilité de la demande du Nicaragua telle que reformulée au point I. 3) de ses conclusions finales et un chapitre V qui traite des questions générales de délimitation maritime. La Cour l'aborde donc comme une question distincte de ces deux autres thématiques, pour conclure que la demande doit être rejetée. C'est notamment pour cette raison que le chapitre IV est dissocié des chapitres III et V.

26. L'approche ainsi adoptée dans l'arrêt semble traduire la conscience qu'a la Cour des différences de nature juridique entre les deux cas de figure en matière de zones de plateau continental décrits au paragraphe 21 ci-dessus. Voilà qui constituait, à mon sens, une raison supplémentaire qui eût dû conduire la Cour à prendre des distances par rapport à la nouvelle formulation de la demande avancée par le Nicaragua, en la déclarant irrecevable en la présente espèce.

(*Signé*) Hisashi OWADA.
