

DECLARATION OF JUDGE BHANDARI

1. In the present case, I have voted with the majority in respect of the first, second, third and fourth preliminary objections raised by Colombia¹. However, with the greatest of respect to my learned colleagues, I cannot join them in rejecting Colombia's fifth preliminary objection², which contends that the present case brought by Nicaragua is, in effect, an improper attempt by Nicaragua to have this Court enforce one of its prior judgments. Thus, for the reasons that I shall briefly outline hereunder, I would declare Nicaragua's present claim inadmissible and thus would not allow this case to proceed to the merits phase of these proceedings.

2. As the majority correctly and succinctly observes, "Colombia's fifth preliminary objection rests on the premise that the Court is being asked to enforce its 2012 Judgment"³. If true, Nicaragua's claim would run afoul of Article 94, paragraph 2, of the Charter of the United Nations, which reads as follows:

"If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the [International] Court [of Justice], *the other party may have recourse to the Security Council*, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment." (Emphasis added.)

3. Moreover, Article L of the Pact of Bogotá (a treaty which, I will recall, I have joined the majority in concluding grants jurisdiction in the present case⁴) provides as follows:

"If one of the High Contracting Parties should fail to carry out the obligations imposed upon it by a decision of the International Court of Justice . . . the other party or parties concerned shall, *before resorting to the Security Council of the United Nations*, propose a Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs to agree upon appropriate measures to ensure the fulfilment of the judicial decision . . ." (emphasis added).

¹ Judgment, para. 111 (1) (a)–(e).

² *Ibid.*, para. 111 (1) (f).

³ *Ibid.*, para. 109.

⁴ See my vote rejecting Colombia's first preliminary objection at *ibid.*, para. 111 (1) (a).

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BHANDARI

[Traduction]

1. Dans la présente affaire, j'ai voté avec la majorité en ce qui concerne les première, deuxième, troisième et quatrième exceptions préliminaires de la Colombie¹. Je ne saurais toutefois me joindre à mes distingués collègues, malgré tout le respect que j'ai pour eux, pour rejeter la cinquième exception préliminaire², soulevée par la Colombie au motif que le Nicaragua, en introduisant la présente instance, cherchait en fait abusivement à obtenir de la Cour qu'elle fasse exécuter un arrêt antérieur. Pour les raisons que j'exposerai brièvement ici, j'aurais déclaré irrecevable la demande du Nicaragua et n'aurais donc pas laissé l'affaire se poursuivre jusqu'au stade du fond.

2. Comme la majorité le fait observer succinctement, et à juste titre, «[l]a cinquième exception préliminaire de la Colombie repose sur le postulat qu'il est demandé à la Cour d'assurer l'exécution de son arrêt de 2012»³. Si tel était le cas, la demande du Nicaragua irait à l'encontre du paragraphe 2 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel,

«[s]i une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour [internationale de Justice], *l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité* et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt» (les italiques sont de moi).

3. De surcroît, l'article L du pacte de Bogotá (dont, rappelons-le, la majorité, à laquelle je me suis associé sur ce point, a conclu qu'il conférerait compétence à la Cour en l'espèce⁴) est ainsi libellé :

«Si l'une des Hautes Parties Contractantes ne remplit pas les obligations découlant d'un jugement de la Cour internationale de Justice ..., l'autre ou les autres parties intéressées, *avant de recourir au Conseil de sécurité des Nations Unies*, demanderont une Réunion de Consultation des Ministres des Relations Extérieures afin que celle-ci convienne des mesures à prendre en vue d'assurer l'exécution de la décision juridique... » (Les italiques sont de moi.)

¹ Arrêt, par. 111 1) a)-e).

² *Ibid.*, par. 111 1) f).

³ *Ibid.*, par. 109.

⁴ Voir mon vote en faveur du rejet de la première exception préliminaire de la Colombie, arrêt, par. 111 1) a).

4. When these two authorities are read in concert it is clear that if Nicaragua, as both a Member of the United Nations and a party to the Pact of Bogotá, seeks to enforce the 2012 Judgment of this Court in the *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* case (“2012 Judgment”), its ultimate avenue of recourse is the Security Council. This obligation, posited by the plain wording of these two texts, is further reinforced by a supplementary *a contrario* interpretation, in that both the United Nations Charter and the Pact of Bogotá are conspicuously silent on the ability of an aggrieved former litigant to re-approach the ICJ to seek enforcement of one of its prior judgments.

5. While the majority does not deny that Nicaragua has framed its case as a request to enforce the 2012 Judgment, it recalls that ultimately “it is for the Court, not Nicaragua, to decide the real character of the dispute before it”⁵. While this statement is true as a matter of law, I simply disagree with the majority that, based on the facts as averred at this preliminary stage of the proceedings, the Court ought to arrive at the independent conclusion that Nicaragua’s present claim is anything other than a rather obvious attempt to circumvent the Security Council by asking the Court to enforce its prior Judgment.

6. While an exhaustive analysis of Nicaragua’s written and oral pleadings would greatly exceed the scope of the present declaration, I draw upon several points that illustrate why I respectfully cannot accept the majority’s position that Nicaragua is not presently seeking to enforce the 2012 Judgment through its present claim.

7. *First*, in its Application, Nicaragua

“requests the Court to adjudge and declare that Colombia is in breach of . . . its obligation not to violate Nicaragua’s maritime zones as delimited in paragraph 251 of the ICJ Judgment of 19 November 2012 as well as Nicaragua’s sovereign rights and jurisdiction in these zones”⁶.

8. *Second*, this plea is reiterated virtually verbatim in the prayer for relief contained in Nicaragua’s Memorial⁷.

9. *Third*, the pleadings reveal many instances of alleged conduct that, if true, strongly suggest that Colombia failed to heed the boundaries delimited by the 2012 Judgment, including but not limited to: the enactment on 9 September 2013 of Decree 1946, which purported to create an “Integral Contiguous Zone” asserting sovereign rights over maritime areas the Court had explicitly determined to be Nicaraguan; the encroach-

⁵ Judgment, para. 109.

⁶ *Ibid.*, para. 11; emphasis added.

⁷ *Ibid.*, para. 12.

4. Il ressort clairement de ces deux sources lues conjointement que le Nicaragua, tant comme Membre de l'Organisation des Nations Unies que comme partie au pacte de Bogotá, doit, en dernier ressort, saisir le Conseil de sécurité s'il veut faire exécuter l'arrêt rendu par la Cour en 2012 en l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* (ci-après «l'arrêt de 2012»). Cette obligation, posée en principe par les termes inéquivoques des deux textes, est encore renforcée par une interprétation *a contrario*, puisque la Charte des Nations Unies et le pacte de Bogotá sont tous deux remarquablement silencieux quant à la possibilité pour une partie à un litige passé de saisir de nouveau la Cour aux fins de demander l'exécution d'un arrêt antérieur.

5. La majorité ne conteste pas que la requête du Nicaragua était formulée de telle sorte qu'elle revenait à demander l'exécution de l'arrêt de 2012, mais rappelle que, en définitive, «c'est à la Cour, et non au Nicaragua, qu'il appartient de déterminer le caractère véritable du différend dont elle est saisie»⁵. Cela est certes vrai d'un point de vue juridique, mais je ne peux tout simplement pas souscrire au point de vue de la majorité selon lequel, sur la base des faits qui sont avérés à ce stade préliminaire de la procédure, la Cour devait parvenir à la conclusion indépendante que la demande du Nicaragua en l'espèce avait un autre but que celui, assez évident, de tenter de contourner le Conseil de sécurité en la priant d'assurer l'exécution de son arrêt précédent.

6. Une analyse complète des exposés écrits et oraux du Nicaragua n'ayant pas sa place dans la présente déclaration, je me bornerai à souligner quelques points qui illustrent les raisons pour lesquelles, malgré tout le respect que j'ai pour mes collègues de la majorité, je ne peux partager leur position, selon laquelle le Nicaragua ne cherchait pas en l'espèce à obtenir l'exécution de l'arrêt de 2012.

7. *Premièrement*, dans sa requête, le Nicaragua priait

«la Cour de dire et juger que la Colombie ... *manque à l'obligation qui lui incombe de ne pas violer les espaces maritimes du Nicaragua tels que délimités au paragraphe 251 de l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012*, ainsi que les droits souverains et la juridiction du Nicaragua sur lesdits espaces»⁶.

8. *Deuxièmement*, le Nicaragua réitérait cette demande quasiment mot pour mot dans les conclusions de son mémoire⁷.

9. *Troisièmement*, les pièces de procédure contenaient de nombreux exemples de comportements qui, s'ils étaient avérés, donneraient fortement à penser que la Colombie n'a pas tenu compte des frontières délimitées par l'arrêt de 2012. On peut notamment citer: la promulgation, le 9 septembre 2013, du décret 1946 portant création d'une «zone contiguë unique», par lequel la Colombie déclarait détenir des droits souverains

⁵ Arrêt, par. 109.

⁶ *Ibid.*, par. 11; les italiques sont de moi.

⁷ *Ibid.*, par. 12.

ment of Colombian naval vessels into waters explicitly declared to be under the sovereign jurisdiction of Nicaragua in the 2012 Judgment; the issuance of fishing licenses by the Colombian authorities for waters adjudged to belong to Nicaragua by the 2012 Judgment; and Colombia's contention that it was precluded from executing the 2012 Judgment by virtue of a domestic law impediment necessitating that any changes to its boundaries can only be effected by the conclusion of a treaty⁸.

10. While not contesting these points, the rationale underpinning the majority's determination that Nicaragua is *not* asking the Court to enforce the 2012 Judgment in the face of such a compelling body of evidence to the contrary is to be found in the latter portion of paragraph 109, which, for ease of reference, I reproduce hereunder:

“[A]s the Court has held (see paragraph 79 above), the dispute before it in the present proceedings concerns the alleged violations by Colombia of Nicaragua's rights in the maritime zones which, according to Nicaragua, the Court declared in its 2012 Judgment appertain to Nicaragua. As between Nicaragua and Colombia, those rights are derived from customary international law. The 2012 Judgment of the Court is undoubtedly relevant to that dispute in that it determines the maritime boundary between the Parties and, consequently, which of the Parties possesses sovereign rights under customary international law in the maritime areas with which the present case is concerned. In the present case, however, Nicaragua asks the Court to adjudge and declare that Colombia has breached ‘its obligation not to violate Nicaragua's maritime zones as delimited in paragraph 251 of the Court[s] Judgment of 19 November 2012 as well as Nicaragua's sovereign rights and jurisdiction in these zones’. . . Nicaragua [therefore] does not seek to enforce the 2012 Judgment as such.”

11. I respectfully take issue with this conclusion and the analysis upon which it rests. First, the cited paragraph 79 is a rather inapposite reference, since that paragraph draws a conclusion on a separate point of law, which is based upon a different set of factual considerations. It is to be recalled that the analysis preceding paragraph 79 dealt with Colombia's *second* preliminary objection, i.e., whether there was in fact a “dispute” between the Parties at the time the Application was filed, in accordance with the requirement stipulated under Article 38 of the Statute of the Court.

12. As one might expect, the thrust of the analysis preceding paragraph 79 of the Judgment does not focus on the character of Nicaragua's claim, but rather on the critical issue of whether there existed a bona fide

⁸ Judgment, paras. 54-57.

sur des espaces maritimes que la Cour, dans l'arrêt de 2012, avait expressément attribués au Nicaragua; l'intrusion de navires militaires colombiens dans des eaux dont la Cour, dans l'arrêt de 2012, avait expressément déclaré qu'elles relevaient de la juridiction souveraine du Nicaragua; la délivrance de permis de pêche par les autorités colombiennes dans des eaux dont la Cour, dans l'arrêt de 2012, avait déclaré qu'elles appartenaient au Nicaragua; et l'invocation par la Colombie de son droit interne pour justifier la non-exécution de l'arrêt de 2012, sa législation exigeant que toute modification des frontières passe nécessairement par la conclusion d'un traité⁸.

10. La majorité ne conteste pas ces points, mais déclare, malgré cet ensemble d'éléments qui prouve le contraire de manière aussi convaincante, que le Nicaragua *ne* demandait *pas* à la Cour d'assurer l'exécution de l'arrêt de 2012; la raison qui sous-tend cette décision est énoncée dans la dernière partie du paragraphe 109, que je reproduis ici pour la commodité du lecteur :

«[A]insi que la Cour l'a conclu (voir le paragraphe 79 ci-dessus), le différend en la présente instance concerne de prétendues violations par la Colombie des droits du Nicaragua dans les zones maritimes dont celui-ci affirme qu'elles lui ont été reconnues par l'arrêt de 2012. Dans les relations entre le Nicaragua et la Colombie, ces droits existent en vertu du droit international coutumier. L'arrêt rendu en 2012 est incontestablement pertinent en la présente affaire, en ce qu'il détermine la frontière maritime entre les Parties et établit donc laquelle d'entre elles a des droits souverains en vertu du droit international coutumier dans les espaces maritimes qui font l'objet de la présente affaire. Dans le cas d'espèce, toutefois, le Nicaragua prie la Cour de dire et juger que la Colombie «a manqué à l'obligation lui incombant de ne pas violer les espaces maritimes du Nicaragua tels que délimités au paragraphe 251 de l'arrêt rendu par la Cour le 19 novembre 2012, ainsi que les droits souverains et la juridiction du Nicaragua sur lesdits espaces»... Le Nicaragua ne cherche [donc] pas à faire exécuter l'arrêt de 2012 en tant que tel.»

11. Je m'inscris en faux contre cette conclusion et l'analyse sur laquelle elle repose. Premièrement, le paragraphe 79 est cité à mauvais escient, puisque la Cour y établit un point de droit distinct, au vu d'un ensemble de considérations factuelles distinctes. Il convient de rappeler que l'analyse précédant le paragraphe 79 concerne la *deuxième* exception préliminaire de la Colombie, qui portait sur la question de savoir s'il existait en fait un «différend» entre les Parties au moment du dépôt de la requête, ainsi que l'exige l'article 38 du Statut de la Cour.

12. En toute logique, l'analyse qui précède le paragraphe 79 de l'arrêt est centrée non pas sur la nature de la demande du Nicaragua, mais sur la question essentielle de savoir s'il existait véritablement un différend entre

⁸ Arrêt, par. 54-57.

dispute between the Parties at the time Nicaragua filed its Application. To this end, the analysis was not focused on the source of Nicaragua’s legal claim but rather the actions of the Parties prior to the filing of Nicaragua’s Application, in order to determine whether such conduct could properly be deemed a “dispute” for the purpose of Article 38 of the Statute of the Court. After conducting such an examination, the majority determined — correctly, in my view, as my vote on this issue evinces⁹ — that there was indeed a “dispute” between the Parties as contemplated by Article 38, and thus the second preliminary objection of Colombia ought to be rejected.

13. Since the analysis leading up to the conclusion at paragraph 79 of the Judgment on Colombia’s second preliminary objection dealt with a separate and distinct legal issue and focused on the conduct of the Parties in the interval between the issuance of the 2012 Judgment and the filing of Nicaragua’s Memorial, the majority’s reliance on paragraph 79 to buttress its conclusion on the fifth preliminary objection is, to my mind, tenuous at best. Indeed, to the extent that portion of the Judgment touches upon the *legal source* of the dispute — i.e., enforcement of Nicaragua’s maritime rights under customary international law *versus* enforcement of the 2012 Judgment per se — at all, this was done obliquely and often by way of examples that are either inconsistent with, or at least unhelpful to, the majority’s conclusion as to the true character of Nicaragua’s complaint.

14. Second, in my respectful view, the majority’s analysis regarding Colombia’s fifth preliminary objection simply ignores the clear, unequivocal, and repetitive assertions by both Parties — explicitly and implicitly — that the crux of the matter under consideration is, quite plainly, Colombia’s alleged non-compliance with the 2012 Judgment. Such assertions are abundantly supported by the factual record available to this Court at this preliminary stage of proceedings.

15. For these reasons, I would uphold Colombia’s fifth preliminary objection and consequently refuse to allow Nicaragua’s claim to advance to the merits phase of this case.

(Signed) Dalveer BHANDARI.

⁹ Judgment, para. 111 (1) (b).

les Parties au moment où la requête a été déposée. C'est pourquoi elle porte non pas sur la source de la demande du Nicaragua, mais sur le comportement des Parties avant le dépôt de la requête, l'objectif étant de déterminer si un tel comportement peut constituer un «différend» au sens de l'article 38 du Statut de la Cour. Après avoir procédé à cet examen, la majorité déclare — à raison, selon moi, comme en témoigne mon vote sur ce point⁹ — qu'il existait bien un «différend» entre les Parties au sens de l'article 38 du Statut, et que la deuxième exception préliminaire de la Colombie doit donc être rejetée.

13. Puisque l'analyse conduisant à la conclusion énoncée au paragraphe 79 de l'arrêt, au sujet de la deuxième exception préliminaire de la Colombie, portait sur une question juridique distincte et concernait essentiellement le comportement des Parties entre le prononcé de l'arrêt de 2012 et le dépôt de la requête du Nicaragua, le fait que la majorité s'appuie sur ce paragraphe pour étayer sa conclusion relative à la cinquième exception préliminaire me semble, pour le moins, peu convaincant. De fait, si tant est que cette partie de l'arrêt concerne effectivement la *source juridique* du différend — le respect des droits que le Nicaragua détient sur des espaces maritimes en vertu du droit international coutumier ou l'exécution de l'arrêt de 2012 en soi —, cette question a été traitée indirectement et au moyen, bien souvent, d'exemples qui contredisent, ou à tout le moins ne confirment pas, la conclusion à laquelle est parvenue la majorité quant au caractère véritable du grief du Nicaragua.

14. En outre, malgré tout le respect que j'ai pour eux, j'estime que mes collègues de la majorité méconnaissent tout simplement, dans leur analyse de la cinquième exception préliminaire de la Colombie, ce qui ressort — tant explicitement qu'implicitement — des assertions parfaitement claires que les deux Parties ont faites de manière répétée, à savoir que le cœur de la question portée devant la Cour est, à l'évidence, le non-respect présumé de l'arrêt de 2012 par la Colombie. Ces assertions sont abondamment étayées par les éléments factuels dont dispose la Cour à ce stade préliminaire de la procédure.

15. Pour ces raisons, j'aurais retenu la cinquième exception préliminaire de la Colombie et refusé, par conséquent, de permettre à la demande du Nicaragua d'être examinée au fond.

(Signé) Dalveer BHANDARI.

⁹ Arrêt, par. 111 1) b).