

OPINION DISSIDENTE
DE M. LE JUGE *AD HOC* DUGARD

[Traduction]

Membres du Mouvement Guardabarranco de défense de l'environnement interdits d'accès au territoire litigieux en application de l'ordonnance de 2011, en tant que pouvant être considérés comme des agents civils — Incompatibilité de leur présence avec l'objet et le but de l'ordonnance de 2011 — Risque de préjudice irréparable pesant sur le Costa Rica du fait de leur accès au territoire litigieux.

1. En 2011, à la suite de l'entrée des forces armées du Nicaragua à Isla Portillos et de leur occupation de ce territoire (ci-après le «territoire litigieux»), la Cour, tout en déclarant que la souveraineté revendiquée par le Costa Rica sur celui-ci était plausible, a ordonné aux deux Parties de s'abstenir d'y envoyer ou d'y maintenir «des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité» (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 27, par. 86, point 1*). La Cour entendait ainsi exclure du territoire litigieux toute personne susceptible d'aggraver le différend ou dont la présence aurait pu avoir une incidence sur sa décision définitive quant au fond. Telle est la raison pour laquelle, tout en jugeant «plausible» la souveraineté revendiquée par le Costa Rica, elle a ordonné aux agents des deux Parties de rester en dehors de ce territoire (*ibid.*, p. 20, par. 59). Telle est également la raison pour laquelle elle n'a autorisé que les agents civils costa-riciens chargés de la protection de l'environnement à entrer dans le territoire litigieux — encore cette autorisation est-elle assortie de conditions très strictes (*ibid.*, p. 27, par. 86, point 2). Il fallait en effet assurer la protection de l'environnement en attendant que le différend soit réglé et la Cour ne pouvait assigner cette tâche qu'au Costa Rica, lui seul ayant été réputé détenir un titre plausible sur le territoire en question, et lui seul étant responsable d'en protéger l'environnement au titre de la convention de Ramsar. La troisième mesure conservatoire, qui prescrit aux Parties de «s'abst[enir] de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie» (*ibid.*, p. 27, par. 86, point 3; les italiques sont de moi), doit être interprétée comme soulignant la nécessité d'empêcher la présence dans le territoire litigieux de toute autre personne que celles expressément autorisées à s'y trouver. Si, dans la présente ordonnance, la Cour exprime sa «préoccupation» quant au fait que «la présence de groupes organisés de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux comporte un risque d'incidents susceptibles d'aggraver le ... différend» (ordonnance, par. 37), elle ne modifie toutefois pas son ordonnance du 8 mars 2011 pour préciser que la présence de tels groupes organisés est

incompatible avec celle-ci. L'absence de toute précision à cet égard ouvre la voie à de nouvelles incursions de groupes organisés de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux et, partant, à un préjudice irréparable pour le Costa Rica. Pour cette raison, je ne puis souscrire à la présente ordonnance.

2. Dans sa demande, le Costa Rica priait la Cour de modifier son ordonnance en indication de mesures conservatoires de 2011 afin de préciser que, dans l'attente de sa décision au fond, les deux Parties ne devaient laisser *quiconque*, si ce n'est les agents environnementaux costa-riciens spécialement autorisés par cette ordonnance, se rendre dans le territoire litigieux afin d'empêcher qu'un préjudice irréparable ne puisse être causé tant à des personnes qu'à l'environnement. Une telle précision n'était peut-être pas nécessaire, du moins en ce qui concerne les activités de groupes de jeunes écologistes soutenus par l'un ou l'autre des deux gouvernements, si l'on considère que l'ordonnance de 2011 leur barre déjà l'accès au territoire litigieux. Toutefois, pour que ce point soit bien clair, le Costa Rica demandait la modification de l'ordonnance de 2011.

3. Avant d'examiner la demande de modification présentée par le Costa Rica au titre de l'article 76 du Règlement de la Cour, il y a lieu de se poser la question de savoir si l'interdiction imposée aux deux Parties dans le cadre de la première mesure conservatoire de 2011, qui leur prescrit de «s'abst[enir] d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité», s'applique aux membres du Mouvement Guardabarranco de défense de l'environnement (ci-après le «Guardabarranco»). Il s'agit là d'une question qui, en toute rigueur, relève du fond. Néanmoins, la demande de modification du Costa Rica visant pour l'essentiel à obtenir de la Cour des précisions et une interprétation quant à la portée de son ordonnance de 2011, cette question doit être examinée à ce stade. Elle est même incontournable puisqu'elle est essentielle pour apprécier l'opportunité de modifier ou non les mesures conservatoires existantes, le Costa Rica cherchant par sa demande à faire en sorte que, en attendant la décision au fond, aucun préjudice irréparable ne soit causé à son droit plausible sur le territoire litigieux du fait de l'incursion de membres du Guardabarranco.

4. La réponse à la question de savoir si les membres du Guardabarranco entrent dans les prévisions de l'ordonnance de 2011 dépend de l'interprétation du terme «agents». Dans la présente ordonnance, la Cour n'examine pas le sens de ce terme mais semble tenir pour acquis que celui-ci désigne les employés gouvernementaux étant donné que, en 2011, le Costa Rica tirait uniquement grief de la présence de forces armées, voire de police (paragraphe 80 de l'ordonnance de 2011), sans faire aucune mention de la présence de personnes privées dans le territoire litigieux (voir le paragraphe 23 de la présente ordonnance). Le terme «agents» doit toutefois s'entendre en un sens plus large afin d'englober les membres du Guardabarranco, pour les raisons suivantes.

5. Tout d'abord, le terme «agents» (*personnel* en anglais) peut s'interpréter comme englobant les personnes qui font partie d'une organisation

assurant un service donné. Le *Free Online Dictionary* définit ce terme anglais comme l'«ensemble des personnes employées ou actives dans une organisation, une entreprise ou un service». Pour le *Concise Oxford Dictionary*, il s'agit d'un «groupe de personnes engagées dans une mission de service public». Le Guardabarranco est manifestement une organisation engagée au service de la protection de l'environnement du territoire qu'il considère comme nicaraguayen. Ses membres pourraient donc être vus comme «des agents civils» frappés par l'interdiction contenue dans la première mesure conservatoire indiquée dans l'ordonnance de 2011.

6. Cette ordonnance prescrivant à chaque Partie de s'abstenir d'envoyer dans le territoire litigieux «des agents, qu'ils soient civils, *de police ou de sécurité*», il pourrait en être déduit que les agents civils doivent au moins être des personnes engagées au service du Nicaragua — encore qu'il ne soit suggéré nulle part que leur action doive prendre la forme d'un engagement rémunéré. Or, à en juger par les faits présentés à la Cour, il est clair que le Guardabarranco et ses membres sont engagés dans une mission de service public pour le compte du Nicaragua.

7. La nature précise du Guardabarranco n'est pas claire. Ce mouvement semble poursuivre deux objectifs: la protection de l'environnement et la défense de la patrie nicaraguayenne. Selon un article de M. Tim Rogers publié dans le *Nicaragua Dispatch* du 26 septembre 2012, dont le Nicaragua n'a pas contesté l'authenticité, M. Oscar Garcia, un ingénieur forestier du ministère de l'environnement et des ressources naturelles, a présenté le Guardabarranco comme ayant vocation à «susciter une prise de conscience écologique, [à] créer un sentiment de fierté nationale et de défense de la patrie». Il est généralement admis que le Guardabarranco entretient des liens étroits avec la jeunesse sandiniste, l'aile jeune du parti au pouvoir au Nicaragua. Le Nicaragua n'a pas davantage nié que des membres du Guardabarranco avaient hissé le drapeau nicaraguayen en plusieurs endroits du territoire litigieux et qu'ils arboraient celui-ci lors de leurs missions dans ce territoire. Peut-être le Nicaragua a-t-il raison de relever que le Guardabarranco n'agit pas sous sa direction ou son contrôle. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de déterminer à ce stade si les actes des membres de ce mouvement peuvent être attribués au Nicaragua, cette question relevant du fond. Il n'en reste pas moins que le Guardabarranco est un mouvement de jeunes nationalistes lié à la jeunesse sandiniste dont l'action vise à la fois à protéger l'environnement du territoire litigieux et à y affirmer la souveraineté du Nicaragua. La frontière est très ténue entre, d'une part, une simple tolérance du Nicaragua à l'égard de la présence de ces personnes dans le territoire litigieux et, de l'autre, des encouragements de sa part. Son soutien va manifestement au-delà de la simple tolérance à en juger par la lettre dans laquelle M. Samuel Santos López, son ministre des affaires étrangères, «se félicite» des activités menées par des groupes de jeunes dans le territoire litigieux. En faisant référence dans son ordonnance à des «groupes organisés de personnes» (par. 25) ou à des «groupes organisés de ressortissants nicaraguayens» (par. 37), la Cour ne rend pas compte de la véritable nature du Guardabarranco en tant que mouvement

de jeunesse nationaliste entretenant des liens avec le parti sandiniste au pouvoir au Nicaragua. Le Guardabarranco n'est peut-être pas un groupe organisé de fonctionnaires rémunérés du Nicaragua, mais il peut assurément être considéré comme un groupe de personnes employées ou actives dans une organisation au service des objectifs et intérêts du Gouvernement nicaraguayen. En résumé, il s'agit d'«agents civils» au sens de la première mesure conservatoire indiquée par la Cour dans son ordonnance de 2011.

8. Bien que les activités du Guardabarranco apparaissent comme relevant des termes de l'ordonnance de 2011, le Nicaragua nie que tel soit le cas. Aussi le Costa Rica a-t-il demandé la modification de cette ordonnance pour qu'il soit précisé que les activités en question tombent effectivement sous le coup de ses dispositions. Ce faisant, il a fait valoir que, si les activités du Guardabarranco n'entraient pas dans les prévisions expresses de l'ordonnance de 2011, elles étaient contraires à l'objet et au but de celle-ci.

9. L'objet et le but de l'ordonnance de 2011 consistaient à faire en sorte que toutes les personnes non autorisées, qu'elles soient ressortissantes du Nicaragua ou du Costa Rica, restent en dehors du territoire litigieux en attendant le règlement de l'affaire au fond. La référence faite aux «agents» des Parties dans la première mesure conservatoire visait peut-être uniquement les représentants du gouvernement (encore que je conteste cette interprétation, voir par. 4-7), étant donné que, en 2010-2011, seuls des représentants du Gouvernement et de l'armée du Nicaragua étaient entrés dans le territoire contesté et que l'entrée de personnes privées dans celui-ci n'avait été envisagée ni par le Costa Rica ni par la Cour (voir les paragraphes 23 et 25 de la présente ordonnance). Toutefois, l'intention de la Cour d'exclure toute personne non autorisée du territoire litigieux ressortait clairement de la deuxième mesure conservatoire, qui prévoyait que seuls les agents civils costa-riciens chargés de protéger l'environnement de ce territoire pourraient s'y rendre, sous réserve de certaines conditions strictes. Il n'est laissé à entendre nulle part que les «agents civils» en question devaient être des employés rémunérés du Gouvernement costa-ricien : des écologistes liés à des ONG environnementales auraient sans doute pu être mandatés à cette fin. Ce qui était clair, en revanche, c'est qu'il était interdit au Costa Rica d'envoyer dans le territoire litigieux une multitude d'étudiants militant pour la protection de l'environnement. Il s'ensuit nécessairement que des membres d'un mouvement costa-ricien semblable au Guardabarranco ne pouvaient accéder au territoire litigieux afin d'y mener des activités destinées à protéger l'environnement, bien que le titre du Costa Rica eût été jugé «plausible». Les trois premières mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance de 2011 ne peuvent donc tout simplement pas être interprétées comme autorisant des personnes privées affiliées à une quelconque organisation costa-ricienne ou nicaraguayenne à se rendre dans le territoire litigieux, que ces personnes aient ou non à cœur de défendre l'environnement. L'accès à ce territoire est, à plus forte raison, interdit à des mouvements de jeunesse nationalistes luttant pour protéger l'environnement et l'intérêt national de l'une ou l'autre des Parties.

10. Se pose ensuite la question de savoir si la demande du Costa Rica tendant à la modification de l'ordonnance de 2011 répond aux conditions requises pour que des mesures conservatoires puissent être indiquées.

11. La Cour a conclu que la présence dans le territoire litigieux de groupes organisés de personnes n'entrant pas dans les prévisions de l'ordonnance de 2011 constituait «un changement de situation au sens de l'article 76 du Règlement, que le Costa Rica pou[v]ait être fondé à invoquer au soutien de sa demande tendant à la modification de ladite ordonnance» (voir le paragraphe 25 de l'ordonnance). La Cour a estimé inutile de réexaminer les exigences relatives à la plausibilité, à tout le moins, des droits allégués par le Costa Rica et à l'existence d'un lien entre les droits faisant l'objet de l'instance pendante devant elle et les mesures conservatoires sollicitées (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 19-21, par. 58-62).

12. La Cour a déclaré que le Costa Rica n'avait pas démontré que la présence de membres du Guardabarranco dans le territoire litigieux constituait un risque réel et imminent de préjudice irréparable pour ses droits à la souveraineté sur ce territoire ou pour l'environnement de celui-ci (voir le paragraphe 35 de l'ordonnance). Je ne suis pas d'accord avec cette conclusion.

13. La raison de mon désaccord tient à l'appréciation que la Cour a faite de la nature du Guardabarranco et du risque posé par ce mouvement pour les droits du Costa Rica sur le territoire en cause. Ainsi qu'exposé ci-dessus (par. 7), le Guardabarranco n'est pas un groupe de jeunes écologistes sans frontières dont le seul souci serait la protection de l'environnement. Il s'agit d'un mouvement de jeunes nationalistes qui est lié à la jeunesse sandiniste et dont l'action vise à la fois à protéger l'environnement et à défendre la patrie nicaraguayenne. Soutenu et encouragé par le Gouvernement nicaraguayen, ce mouvement considère que la patrie inclut le territoire litigieux. Nous n'avons pas affaire à un petit groupe d'écologistes studieux effectuant des visites sérieuses dans le territoire litigieux pour en étudier l'environnement de manière scientifique. Il est difficile de savoir précisément combien de membres du Guardabarranco se sont rendus dans ce territoire au cours des dernières années, mais plus de 6000 se sont livrés à des activités dans la région du fleuve San Juan. Le Nicaragua ne conteste pas ce chiffre mais précise que ces 6000 membres du Guardabarranco sont allés dans la région du fleuve San Juan, qui englobe à la fois des zones nicaraguayennes et le territoire litigieux. Ces personnes ne voyagent pas en petits groupes, elles se déplacent en grand nombre en brandissant le drapeau nicaraguayen, comme tel est le propre de tout mouvement nationaliste. Heureusement, le Costa Rica n'a ni encouragé ni autorisé de jeunes Costa-Riciens à se comporter ainsi. Si le Costa Rica — qui, à la différence du Nicaragua, a démontré être titulaire d'un titre plausible sur le territoire litigieux — avait agi de la sorte, ce territoire aurait sans nul doute été le théâtre d'affrontements entre groupes écologistes rivaux.

14. De mon point de vue, la présence de membres du Guardabarranco dans le territoire litigieux est l'étincelle qui risque de mettre le feu aux poudres. L'histoire abonde en exemples de violences commises par des mouvements de jeunesse champions d'une cause nationale. Ces précédents historiques ne peuvent être tout simplement ignorés. Il existe un risque réel d'atteintes à l'intégrité physique de personnes et de dommages à l'environnement. En effet, si rien n'est fait pour mettre un terme à la situation actuelle, il est raisonnablement permis de craindre une escalade et, partant, un préjudice. La situation revêt en outre un caractère urgent. Empêché par l'ordonnance du 8 mars 2011 d'envoyer son armée ou ses représentants dans le territoire litigieux, le Gouvernement du Nicaragua a usé d'un stratagème en faisant appel à une armée de jeunes écologistes nationalistes pour agir à leur place. En exprimant sa «préoccupation» (voir le paragraphe 37 de l'ordonnance) sans s'alarmer davantage, la Cour rejette ce stratagème sans grande fermeté et ne mesure pas la gravité de la situation.

15. Dans ces circonstances, j'estime que la Cour aurait dû accéder à la demande du Costa Rica tendant à la modification de l'ordonnance du 8 mars 2011 afin de préciser que la présence de membres du Guardabarranco ou d'entités similaires, qu'elles soient nicaraguayennes ou costariciennes, était contraire à celle-ci. Ce faisant, la Cour aurait fait savoir aux deux Parties qu'elles étaient tenues de contrôler l'accès au territoire litigieux et d'en interdire l'entrée aux groupes de personnes privées, qu'il s'agisse d'écologistes ou non. Pareille modification aurait été conforme à la première mesure conservatoire indiquée dans l'ordonnance du 8 mars 2011, prise en son sens large, ainsi qu'à l'objet et au but de cette ordonnance. Elle aurait également été conforme à la troisième mesure conservatoire, prescrivant aux deux Parties de «s'abst[enir] de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile».

(Signé) John DUGARD.
