

CR 2015/5

**International Court  
of Justice**

**Cour internationale  
de Justice**

**THE HAGUE**

**LA HAYE**

**YEAR 2015**

*Public sitting*

*held on Thursday 16 April 2015, at 4.30 p.m., at the Peace Palace,*

*President Abraham presiding,*

*in the cases concerning Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area  
(Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica  
along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*

---

**VERBATIM RECORD**

---

**ANNÉE 2015**

*Audience publique*

*tenue le jeudi 16 avril 2015, à 16 h 30, au Palais de la Paix,*

*sous la présidence de M. Abraham, président,*

*dans les affaires relatives à Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région  
frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica  
le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*

---

**COMPTE RENDU**

---

*Present:*      President Abraham  
                 Vice-President Yusuf  
                 Judges Owada  
                                 Tomka  
                                 Bennouna  
                                 Cançado Trindade  
                                 Greenwood  
                                 Xue  
                                 Donoghue  
                                 Gaja  
                                 Sebutinde  
                                 Bhandari  
                                 Robinson  
                                 Gevorgian  
Judges *ad hoc* Guillaume  
                                 Dugard  
  
                 Registrar Couvreur

---

*Présents :* M. Abraham, président  
M. Yusuf, vice-président  
MM. Owada  
Tomka  
Bennouna  
Caçado Trindade  
Greenwood  
Mmes Xue  
Donoghue  
M. Gaja  
Mme Sebutinde  
MM. Bhandari  
Robinson  
Gevorgian, juges  
MM. Guillaume  
Dugard, juges *ad hoc*  
  
M. Couvreur, greffier

---

***The Government of Costa Rica is represented by:***

H.E. Mr. Manuel A. González Sanz, Minister for Foreign Affairs and Worship of the Republic of Costa Rica;

H.E. Mr. Edgar Ugalde Álvarez, Ambassador on Special Mission,

*as Agent;*

H.E. Mr. Sergio Ugalde, Ambassador of Costa Rica to the Kingdom of the Netherlands, Member of the Permanent Court of Arbitration,

*as Co-Agent, Counsel and Advocate;*

Mr. Marcelo Kohén, Professor of International Law at the Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, member of the Institut de droit international,

Mr. Samuel Wordsworth, Q.C., member of the English Bar, member of the Paris Bar, Essex Court Chambers,

Mr. Arnaldo Brenes, Senior Adviser to the Ministry of Foreign Affairs and Worship, member of the Costa Rican Bar,

Ms Kate Parlett, Solicitor admitted in Queensland, Australia, and in England and Wales,

Ms Katherine Del Mar, member of the English Bar, 4 New Square, Lincoln's Inn,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. Simon Olleson, member of the English Bar, 13 Old Square Chambers,

*as Counsel;*

Mr. Ricardo Otarola, Adviser to the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

Ms Shara Duncan, Adviser to the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

Mr. Gustavo Campos, Minister Counsellor and Consul General of Costa Rica to the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Rafael Saenz, Minister Counsellor at the Costa Rican Embassy in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Ana Patricia Villalobos, Official at the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

*as Assistant Counsel;*

Ms Elisa Rivero, Administrative Assistant at the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

*as Assistant.*

***Le Gouvernement du Costa Rica est représenté par :***

S. Exc. M. Manuel A. González Sanz, ministre des affaires étrangères et des cultes de la République du Costa Rica ;

S. Exc. M. Edgar Ugalde Álvarez, ambassadeur en mission spéciale,

*comme agent ;*

S. Exc. M. Sergio Ugalde, ambassadeur du Costa Rica auprès du Royaume des Pays-Bas, membre de la Cour permanente d'arbitrage,

*comme coagent, conseil et avocat ;*

M. Marcelo Kohen, professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, membre de l'Institut de droit international,

M. Samuel Wordsworth, Q.C., membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, Essex Court Chambers,

M. Arnaldo Brenes, conseiller principal auprès du ministère des affaires étrangères et des cultes, membre du barreau du Costa Rica,

Mme Kate Parlett, solicitor (Queensland (Australie), Angleterre et pays de Galles),

Mme Katherine Del Mar, membre du barreau d'Angleterre, 4 New Square, Lincoln's Inn,

*comme conseils et avocats ;*

M. Simon Olleson, membre du barreau d'Angleterre, 13 Old Square Chambers,

*comme conseil ;*

M. Ricardo Otarola, conseiller auprès du ministère des affaires étrangères et des cultes,

Mme Shara Duncan, conseillère auprès du ministère des affaires étrangères et des cultes,

M. Gustavo Campos, ministre-conseiller et consul général du Costa Rica auprès du Royaume des Pays-Bas,

M. Rafael Saenz, ministre-conseiller à l'ambassade du Costa Rica au Royaume des Pays-Bas,

Mme Ana Patricia Villalobos, fonctionnaire du ministère des affaires étrangères et des cultes,

*comme conseils adjoints ;*

Mme Elisa Rivero, assistante administrative au ministère des affaires étrangères et des cultes,

*comme assistante.*

***The Government of Nicaragua is represented by:***

H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez, Ambassador of the Republic of Nicaragua to the Kingdom of the Netherlands,

*as Agent and Counsel;*

Mr. Stephen C. McCaffrey, Professor of International Law at the University of the Pacific, McGeorge School of Law, Sacramento, former Member and former Chairman of the International Law Commission,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris Ouest, Nanterre-La Défense, former Member and former Chairman of the International Law Commission, member of the Institut de droit international,

Mr. Paul S. Reichler, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of the United States Supreme Court and the District of Columbia,

Mr. Andrew B. Loewenstein, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

*as Counsel and Advocates;*

Mr. César Vega Masís, Deputy Minister for Foreign Affairs, Director of Juridical Affairs, Sovereignty and Territory, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Walner Molina Pérez, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Julio César Saborio, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

*as Counsel;*

Mr. Edgardo Sobenes Obregon, Counsellor, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Claudia Loza Obregon, First Secretary, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Benjamin Samson, Researcher, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Ms Cicely O. Parseghian, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr. Benjamin K. Guthrie, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr. Ofilio J. Mayorga, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of the Republic of Nicaragua and New York,

*as Assistant Counsel;*

***Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par :***

S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez, ambassadeur de la République du Nicaragua auprès du Royaume des Pays-Bas,

*comme agent et conseil ;*

M. Stephen C. McCaffrey, professeur de droit international à la McGeorge School of Law de l'Université du Pacifique à Sacramento, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international, membre de l'Institut de droit international,

M. Paul S. Reichler, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique et du district de Columbia,

M. Andrew B. Loewenstein, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

*comme conseils et avocats ;*

M. César Vega Masís, ministre adjoint des affaires étrangères, directeur des affaires juridiques, de la souveraineté et du territoire au ministère des affaires étrangères,

M. Walner Molina Pérez, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

M. Julio César Saborio, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

*comme conseils ;*

M. Edgardo Sobenes Obregon, conseiller à l'ambassade du Nicaragua au Royaume des Pays-Bas,

Mme Claudia Loza Obregon, premier secrétaire à l'ambassade du Nicaragua au Royaume des Pays-Bas,

M. Benjamin Samson, chercheur, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Mme Cicely O. Parseghian, avocate au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Benjamin K. Guthrie, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Ofilio J. Mayorga, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux de la République du Nicaragua et de New York,

*comme conseils adjoints ;*

Mr. Danny K. Hagans, Principal Earth Scientist at Pacific Watershed Associates, Inc.,

Mr. Robin Cleverly, Geographical and Technical Consultant,

Ms Blanca P. Ríos Touma, Ph.D., Assistant Professor at Universidad Tecnología Indoamérica in Quito, Ecuador,

Mr. Scott P. Walls, Master of Landscape Architecture — Environmental Planning, Sole Proprietor and Fluvial Geomorphologist at Scott Walls Consulting, Ecohydrologist at cbec ecoengineering, Inc., and Chief Financial Officer and Project Manager at International Watershed Partners,

Ms Victoria Leader, Geographical and Technical Consultant,

*as Scientific Advisers and Experts.*

M. Danny K. Hagans, spécialiste principal des sciences de la terre de Pacific Watershed Associates, Inc.,

M. Robin Cleverly, consultant dans les domaines géographique et technique,

Mme Blanca P. Ríos Touma, Ph.D., professeur adjoint à l'Universidad Tecnología Indoamérica de Quito (Equateur),

M. Scott P. Walls, titulaire d'une maîtrise en architecture paysagère et en planification de l'environnement, propriétaire unique et géomorphologue fluvial de Scott Walls Consulting, spécialiste en écohydrologie de cbec ecoengineering, Inc., directeur financier et chef de projet pour International Watershed Partners,

Mme Victoria Leader, consultante dans les domaines géographique et technique,

*comme conseillers scientifiques et experts.*

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit cet après-midi pour entendre le premier tour de plaidoiries du Nicaragua. Je donne la parole à l'agent du Nicaragua, S. Exc. M. Argüello Gómez. Excellence, vous avez la parole.

M. ARGÜELLO GÓMEZ :

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi de représenter à nouveau mon pays devant votre haute juridiction. Et je suis heureux de cette occasion de vous adresser, Monsieur le président, ainsi qu'au vice-président Yusuf, mes très vives félicitations pour vos élections à ces hautes responsabilités.

2. Mr. President, although some of the questions I will address at this moment will properly be developed by other members of the Nicaraguan team, it is important that from the first speech we bring the questions before the Court into proper focus.

3. First of all, this case is about the interpretation and application of treaties and awards that have been in place for more than 100 years and about demarcation, in the traditional use of this legal term, of the border on the ground.

4. There is a question of sovereignty over the area in dispute. Although this question will be addressed more fully by Professor Pellet in the other beautiful language of the Court, and he will inevitably refer to some of the passages I will now quote, they are worthy of emphasis since this is the central issue in the case.

5. And the reason why the question of sovereignty is the basic question is because if it is determined that the boundary should follow what was expressly stated in several binding instruments and especially the First Alexander Award, then the question of transboundary environmental and ecological damage, if any could be proven, would become moot.

6. The Nicaragua/Costa Rica border is regulated by the Delimitation Treaty of 1858, the Arbitral Award of President Cleveland of 1888 and the five arbitral awards of General Alexander dating from 1897 to 1900.

7. The Award of President Cleveland of 22 March 1888 confirmed and clarified the terms of the 1858 Treaty. He declared in point *Third* (1) of his Award: "The boundary line between the Republics of Costa Rica and Nicaragua, on the Atlantic side, begins at the extremity of

Punta de Castilla at the mouth of the San Juan de Nicaragua River, as they both existed on the 15th day of April 1858.”<sup>1</sup>

8. Umpire-Engineer Alexander demarcated the border line from that point. This process involved fixing on the ground the exact starting spot of the delimitation and had one particularity since a considerable part of the border runs along the right bank of the San Juan River, no markers could be affixed to a naturally movable border line. For this reason General Alexander in his first Award determined the location of the starting-point of the border at Punta Castilla but from that point in the Caribbean Sea the next fixed marker is located at a distance of more than 120 km.

9. The wording of General Alexander’s first award is illuminating. [Tab 2 on] A sketch, now on the screen, dated 1897 was appended to the Award. The Award declared that:

“the initial line of the boundary to run as follows, to wit: Its direction shall be due northeast and southwest across the bank of sand, from the Caribbean Sea into the waters of Harbor Head Lagoon. It shall pass at its nearest point, 300 feet on the northwest side from the small hut now standing in that vicinity. On reaching the waters of Harbor Head Lagoon the boundary line shall turn to the left, or southeastward, and shall follow the water’s edge around the harbor until it reaches the river proper by the first channel met. Up this channel, and up the river proper, the line shall continue to ascend as directed in the treaty.”<sup>2</sup>

10. You will note that he did not identify the channel by a specific name or geographical location. For example, he could easily have said “the channel separating the island of San Juan from the mainland”, if that had been his intention. But he only said the first channel met. The sketch-map clearly does not fix the demarcation in stone; it is only an illustration of the situation as he saw it at that moment. [Tab 2 off]

11. The second Award decided in favour of the request — opposed by Nicaragua — that the demarcation should include the margin all along the river. The reason the arbitrator gave for acceding to this request seems written especially for the questions today before the Court. He stated: [Tab 3 on]

“that the San Juan river runs through a flat and sandy delta in the lower portion of its course and that it is obviously possible that its banks will not only gradually expand or contract but that there will be wholesale changes in its channels. Such changes may occur fairly rapidly and suddenly and may not always be the result of unusual factors such as earthquakes or [other] major storms. Examples abound of previous channels

---

<sup>1</sup>Memorial of Costa Rica (MCR), Vol. II, Ann. 7.

<sup>2</sup>*Ibid.*, Ann. 9.

now abandoned and banks that are now changing as a result of gradual expansions or contractions.

Today's boundary line must necessarily be affected in future by all these gradual or sudden changes. But the impact in each case can only be determined by the circumstances of the case itself, on a case-by-case basis in accordance with such principles of international law as may be applicable.

The proposed measurement and demarcation of the boundary line will not have any effect on the application of those principles.

The fact that the line has been measured and demarcated will neither increase nor decrease any legal standing that it might have had it not been measured or demarcated."<sup>3</sup> [Tab 3 off]

12. This line measured and demarcated 113 years ago and that has not been verified in the field in all the intervening years is what Costa Rica alleges continues to exist. According to Costa Rica, no changes have occurred in over one century<sup>4</sup>.

13. It is evident from this Award that Alexander was aware that along the river there would be "wholesale changes in its channels"<sup>5</sup>. This could only mean that the very exact engineer and military man meant that the delimitation was to follow the first channel met wherever it was located or would come later to the fore.

14. But, according to Costa Rica the arbitrator was referring to only one possible channel and, further, that this channel has disappeared and now the "first channel met" turns out to be the Caribbean Sea.

15. Nicaragua's position is that in over 100 years in which the only field work on demarcation was made, it would be in "Ripley's Believe It or Not", had the San Juan River, and especially its channels near the river mouth, remained without changes.

16. The existence of natural *caños* cannot be denied. Professor Thorne, Costa Rica's expert confirmed to the Court that the United States Defense Mapping Agency determined in 1988 that there were perennial channels connecting the river to Harbor Head Lagoon [Tab 4 on], that the map now on the screen was produced in collaboration with Costa Rica's official mapping agency, that Costa Rica produced its own official map in the same year showing the same channels, and that the only way their existence or non-existence could be confirmed is by an in-person, *in situ*, inspection

---

<sup>3</sup>MCR, Vol. II, Ann. 10.

<sup>4</sup>MCR, p. 184, para. 4.77.

<sup>5</sup>MCR, Vol. II, Ann. 10.

on the ground. His exact words were: “I agree entirely, that would be an excellent way a channel exists at a given location or does not exist at that location.”<sup>6</sup> [Tab 4 off]

17. Ramsar, in its *in situ* visit to what they identify as *Caño este* (Eastern Channel), which has now been closed by Costa Rica, identified four natural channels, one of them heading in the direction of Harbor Head: [Tab 5 on] And I quote what is on the screen: “In and around the area walked and flown over of the [*Caño este*] CE, we observed at least four natural *caños*, most with convergent flow in the direction of the *Caño Este* lagoon; one of them toward Laguna Portillos.”<sup>7</sup> The reference to Laguna Portillos is to Harbor Head.

18. Nicaragua’s position is that the present first *caño* connecting the river proper with Harbor Head Lagoon is the *caño* that was cleaned up in the year 2010. But there are other *caños* all along Harbour Head Lagoon that head to and from the river. Some have depths of 1 m or more and are navigable by small vessels. Others are difficult to navigate, not for lack of water, but because of the vegetation. The Cleveland Award is clear that Nicaragua can keep the navigable channel free and unembarrassed or even improve it<sup>8</sup>. [Tab 5 off]

19. Mr. President, the first Alexander Award calls attention to the existence of an important island at the mouth of the San Juan River. In his words, [tab 6 on]

“The great feature in the local geography of this bay, since our earliest accounts of it, has been the existence of an island in its outlet, called on some early maps the island of San Juan.

Now, the whole claim of Costa Rica is based upon the assumption that on April 15, 1858, the date of the Treaty, a connection existed between the island and the eastern headland, and that this converted the island into mainland . . .

But even if that be true, it would be unreasonable to suppose that such temporary connection could operate to change permanently the geographical character and political ownership of the island. The same principle, if allowed, would give to Costa Rica *every island in the river* to which sand bars from her shore had made out during the dry season. But throughout the treaty the river is treated as an outlet of commerce. This implies that it is to be considered as in average condition of water, in which condition alone it is navigable.”<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup>CR 2015/3, p. 31 (Thorne cross-examination).

<sup>7</sup>Ramsar Report No. 77, p. 11.

<sup>8</sup>Cleveland Award Third Article; MCR, Vol. II, Ann. 7.

<sup>9</sup>MCR, Vol. II, Ann. 9.

20. Where did the channel go that separated San Juan Island from the mainland? Does it still exist even as a much smaller channel? This can only be determined on the ground. This island is an important land mass that cannot have been absorbed without leaving traces. It cannot simply be assumed that this important landmark is now part of Costa Rican territory. Indeed, it is still part of Nicaraguan territory located in the area in dispute. [Tab 6 off]

21. Although it is beyond the scope of this case, there is a general need for demarcation not only for the Harbor Head Lagoon area, which is part of this case, but all along the San Juan River up to the second marker located 3 miles from the Castillo Viejo.

22. The reason for this is that many islands in the river that by treaty are indisputably Nicaraguan — and some of substantial size — have been taken over by Costa Rica. One of the main reasons this situation has come about, is because of the farming activities on the Costa Rican side of the border. Whilst in Nicaragua we have virgin forests along the river path, on the Costa Rican side there are farms with crops and cattle<sup>10</sup>. In several places, tree trunks and debris have been used to connect the island with the Costa Rican bank<sup>11</sup>. This situation is difficult to control by the Nicaraguan authorities because there are no Nicaraguan inhabitants in this area to report these events.

23. To conclude this point, it is Nicaragua's position that a new demarcation, or a verification of the one carried out by Alexander almost 120 years ago, is necessary in order to determine where the fixed point of the 1858 Treaty is located and the direction the line that follows from Harbor Head Lagoon to the first channel met and from there to the river proper.

#### **THE QUESTION OF THE DREDGING PROGRAMME**

24. Mr. President, please allow me to turn to one of the other questions in this case, regarding Nicaragua's dredging programme.

25. This issue is also governed by the treaty and awards we have been dealing with. It concerns the works of improvement being carried out by Nicaragua in the river. This subject will be addressed in greater detail by Mr. Reichler and Professor McCaffrey, tomorrow.

---

<sup>10</sup>MCR, pp. 38-39, para. 2.13, quoting annotated Ramsar list; MCR, Vol. IV, Ann. 119.

<sup>11</sup>Report of Compliance of Nicaragua dated 28 Nov. 2014.

26. [Tab 7 on] The Third section (6) of the Cleveland Award gives Nicaragua the right to carry out works of improvement in the river even against the wishes of Costa Rica. This is not a *carte blanche* for doing damage to Costa Rican territory. The same section provides for compensation if damage is done<sup>12</sup>. On the screen we see the text of the pertinent section, and I quote it:

“The Republic of Costa Rica cannot prevent the Republic of Nicaragua from executing at her own expense and within her own territory such works of improvement, *provided* such works of improvement do not result in the occupation or flooding or damage of Costa Rica territory, or in the destruction or serious impairment of the navigation of the said River or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same. The Republic of Costa Rica has the right to demand indemnification for any places belonging to her on the right bank of the River San Juan which may be occupied without her consent, and for any lands on the same bank which may be flooded or damaged in any other way in consequence of works of improvement.”

27. Thus, the first thing that has to be proven by Costa Rica is that damage has been done by the dredging. It has failed to do so<sup>13</sup>. Costa Rica’s own expert, Professor Thorne, accepts that there has been no such damage, and claims that damage might only occur if Nicaragua were to greatly expand its current dredging programme, which has not been authorized by Nicaragua, and which Nicaragua has no intention of doing<sup>14</sup>. [Tab 7 off]

28. In any event, to determine that there has been damage to Costa Rica it must first be established that the disputed area where the harm has allegedly been done belongs to Costa Rica. Thus far, the only attempt to show damage outside the territory in dispute is the alleged lowering of the water flow in the Colorado River, which Professor Thorne has described as “negligible”<sup>15</sup>.

29. The few home-made dredgers in use, that could all fit in the corners of this great hall and cannot even keep up with the inflow of new sediment and debris spewed into the San Juan mainly from Costa Rican rivers, and sediment from the road that Costa Rica has recently constructed. To claim that these small dredging machines have substantially reduced the flow of water into the Colorado, is frankly so far-fetched that it deserves little comment — except perhaps to comment

---

<sup>12</sup>MCR, Vol. II, Ann. 7.

<sup>13</sup>Counter-Memorial of Nicaragua (CMN), pp. 221-287. paras. 5.170-5.296.

<sup>14</sup>CR 2015/03, pp. 32-33 (Thorne cross-examination).

<sup>15</sup>CR 2015/03, p. 32 (Thorne cross-examination).

that when the Nicaraguan technicians who built these machines hear of this, they will probably run to get a patent for them.

#### THE CRITICAL DATE OF THE DISPUTE

30. The reasons why Nicaragua did not consult with Costa Rica prior to initiating the works of navigational improvement of the San Juan River, including clearing the *caños* (channels) are spelled out in the Counter-Memorial<sup>16</sup>. Yet it is important to mention this because it is repeatedly brought up by Costa Rica.

31. Firstly, as already indicated above Nicaragua had no treaty obligation to consult Costa Rica before cleaning a channel or *caño*. The 1858 Treaty and the Cleveland Award of 1886 only mention the need of a prior request of the opinion of Costa Rica in case of contracts of canalization as defined in Articles 7 and 8 of the 1858 Treaty. The Cleveland Award in its point 6 decision, that I have read above, makes clear that Costa Rica cannot prevent Nicaragua from executing works of improvement in the San Juan. On the other hand, point 10 of the Award provides that Nicaragua cannot make grants for canal purposes without first asking the opinion of Costa Rica<sup>17</sup>.

32. As Professor McCaffrey will later explain more amply, this was a crucial question for Nicaragua. It had ceded substantial amounts of territory to Costa Rica in the 1858 Treaty in order to have the *sumo imperium* over the river which included for Nicaragua the possibility of deciding on works on the river without consulting Costa Rica. This is exactly what the Arbitrator accorded to Nicaragua. He determined in the Third section (6) that Costa Rica could not prevent Nicaragua from executing works of improvement. If consultation had been envisioned, President Cleveland would have stated it clearly. As clearly as he stated in the Third section (10) of his Award which refers only to grants for canal purposes, that is interoceanic canals *using* the San Juan River.

33. Secondly, as explained above, the text of the Alexander Award of 1896 is clear where the delimitation or demarcation line should go. Nicaragua simply determined on the ground which was the first channel met at that moment.

---

<sup>16</sup>CMN, pp. 298-299, paras. 6.14-6.16.

<sup>17</sup>MCR, Vol. II, Ann. 7.

34. Thirdly, Nicaragua had exercised acts of sovereignty over this area for many years without objections or competing claims from Costa Rica. Extensive documents and affidavits<sup>18</sup> have been filed before the Court by Nicaragua, whilst Costa Rica has offered very little and, at that, paper evidence.

35. Fourthly, all official maps depicting international borders up to the present bear a legend indicating that they had not been verified on the ground<sup>19</sup>.

36. Fifthly, a Bi-National Commission had been set up in 1991, and up to the 2010 events that brought this case to Court, had not even been able to agree on the exact starting point of the delimitation at the mouth of the river. This shows on the one hand, that both Parties agreed that the extant maps did not reflect the reality on the ground. On the other hand, from a practical point of view it shows that any consultation with Costa Rica would have been futile<sup>20</sup>.

37. Yesterday Costa Rica's counsel brought up the question of navigational rights on the San Juan River.

38. A first observation is that it is not clear how this issue is related to the present case.

39. The alleged incidents to which Costa Rica refers involving a primary school teacher<sup>21</sup> and some journalists<sup>22</sup>, have been amply addressed by Nicaragua in its Counter-Memorial<sup>23</sup>. Costa Rica lacks evidence of anything other than these isolated incidents<sup>4</sup>, which would be abundant by now if Nicaragua were not conscientiously respecting Costa Rica's rights, because the decree has been in place for more than five years, and all Costa Rica could find to complain about was this.

40. In the *Navigational Rights* case, the Court established in its Judgment of the *Dispute regarding Navigational and Related Rights*, based on information supplied by Costa Rica, that there were 450 inhabitants along the whole Costa Rican margin of the river<sup>24</sup>. They use the river every day because until now it has been the only means of transportation. If these people were

---

<sup>18</sup>See Anns. 80-90, CMN, Vol. III.

<sup>19</sup>See for example Counter-Memorial of Nicaragua in the *Dispute regarding Navigational and Related Rights*, Vol. I, p. 9, fn. 14.

<sup>20</sup>CMN, pp. 295-297, paras.6.6-6.11.

<sup>21</sup>CR 2015/4, p. 17, para. 25 (Del Mar).

<sup>22</sup>CR 2015/4, p. 16, para. 21 (Del Mar).

<sup>23</sup>CMN, paras. 7.47-7.52.

<sup>24</sup>*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 43, para. 98.

being prevented by Nicaragua from exercising their navigational rights, it would have been easy for Costa Rica in the more than five years that have elapsed to have obtained affidavits or petitions from these people registering their complaints.

Le PRESIDENT : Monsieur l'ambassadeur, est-ce que je peux vous demander de ralentir légèrement votre débit, pour permettre aux interprètes de vous suivre plus facilement ?

Mr. ARGÜELLO GÓMEZ: Oui, pardon, Monsieur le président. Obviously I am not in the best condition at this moment. Forgive me for rushing.

41. Mr. President, Nicaragua has demonstrated repeatedly its commitment to the Court and the rule of law, especially by its respect for the Court's judgments and orders dating as far back as 1960 when the Court decided against Nicaragua the case of the Award of the King of Spain, this resulted in Nicaragua having to give up over 20,000 sq km of what it claimed as part of its territory. Since the time of that case, few States have had the privilege of appearing as a party before this Court as many times as Nicaragua. Nicaragua has never failed to accept the justice administered by the Court.

42. All the more reason why Nicaragua deeply regrets the actions following the 2011 Order on Provisional Measures that led the Court to determine, in November 2013, that a new Order was required. The Court need not doubt that Nicaragua received and understood its message.

43. Mr. President, the order of presentation in Nicaragua's first round will be as follows. Professor Pellet will address you for the remainder of today's session on the applicable law, including the determination of sovereignty over the disputed area.

44. Tomorrow morning, Mr. Reichler will open Nicaragua's pleadings by discussing the evidence related to Nicaragua's dredging program and its implementation, and the absence of harm to Costa Rica. At approximately 11 o'clock, Nicaragua will tender its two witnesses: Professor Cees van Rhee and Professor Mathias Kondolf.

45. After the witnesses are excused by the Court, and the lunch break, Mr. Andrew Loewenstein will address clearing of the *caños* in the disputed area, in 2010 and 2013, and the absence of significant harm caused to that area. Then Professor Stephen McCaffrey will demonstrate that Nicaragua has violated none of its obligations under the Treaty of 1858, the

Cleveland Award, or international environmental law. Finally, Professor Pellet will respond to Costa Rica's allegations of other violations by Nicaragua.

46. Mr. President, Members of the Court, this concludes my presentation. Thank you, for your kind attention. May I ask you to give the floor to Professor Pellet?

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur l'ambassadeur. Je donne la parole au professeur Pellet.

M. PELLET :

### **LE DROIT APPLICABLE ET LE TRACÉ DE LA FRONTIÈRE**

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, à ce stade de la procédure, la question du droit applicable ne devrait plus se poser. Elle se pose néanmoins du fait des incertitudes qui demeurent quant aux positions du Costa Rica à cet égard. Nous sommes donc dans l'obligation d'y revenir. Tel est l'objet initial de ma présentation de cet après-midi. Mais elle ne s'y limitera pas car le rappel du rôle que joue le traité de limites de 1858 dans notre affaire (à la lumière des sentences qui l'ont interprété et de votre arrêt de 2009) conduit à s'interroger sur le tracé de la frontière en résultant. A titre plus accessoire (et si j'en ai le temps !), je passerai ensuite sommairement en revue les autres instruments, règles et principes qui sont appelés à jouer un rôle dans le règlement de l'affaire que le Costa Rica vous a soumise.

#### **I. Le traité de 1858**

2. Monsieur le président, du fait du rôle résiduel ou, en tout cas, complémentaire, de ces autres normes, je n'irais pas jusqu'à dire que le traité de 1858 est l'alpha et l'oméga du droit applicable. Mais il est certain que, lu en conjonction avec les sentences Cleveland et Alexander de 1888 et 1897-1898, il en constitue l'élément central. Il est sans aucun doute le point de départ incontournable de la solution que vous êtes appelés à donner au présent différend (A.). C'est donc d'abord à la lumière de ce traité et des sentences qui l'ont interprété qu'il faut déterminer le tracé de la frontière (B.) — ce que je ferai dans un second temps.

## A. Le traité de 1858 et les sentences interprétatives

3. Je m'en veux un peu, Monsieur le président, de revenir sur l'importance du traité de 1858 et des sentences interprétatives dont il a fait l'objet ; mais c'est une précaution nécessaire étant donnée la présentation fort tendancieuse qu'en ont faite nos amis costa-riciens.

### Projection n° 1-1 : Chronologie des instruments pertinents. 1858 - Le traité de limites

4. Donc, Monsieur le président, les deux Etats ont conclu, le 15 avril 1858, un traité officiellement dénommé *Tratado de Límites*, un traité de limites frontalières entre les deux pays, souvent désigné comme «traité Jerez-Cañas» du nom de ses signataires. L'article II décrit

«[I]a ligne de séparation entre les deux républiques, à partir de la mer du Nord [il s'agit de la mer des Caraïbes], [qui commence] à l'extrémité de Punta de Castilla, à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua, ... jusqu'au point central de la baie de Salinas dans la mer du Sud [l'océan Pacifique], marquant la fin de la frontière entre les deux républiques contractantes».

L'article IV précise qu'aux deux extrémités, les baies de San Juan del Norte et de Salinas seront communes aux deux Républiques. Et l'article VI, dont le texte a fait l'objet naguère de longues discussions dans cette grande salle de justice, confère au Nicaragua «le *dominium* et l'*imperium* exclusifs sur les eaux du fleuve San Juan» et accorde au Costa Rica «un droit perpétuel de libre navigation sur lesdites eaux, entre l'embouchure du fleuve et un point situé à trois milles anglais en aval de Castillo Viejo, aux fins du commerce [*con objetos de comercio*] ...». Pour échapper à toute critique, je me suis prudemment fondé sur la traduction retenue par la Cour dans son arrêt de 2009 dans l'affaire du *San Juan* n° I<sup>25</sup>.

5. M<sup>e</sup> Wordsworth a cru pouvoir trouver dans le libellé de cette disposition un argument en faveur de la thèse costa-ricienne quant à l'emplacement de la frontière :

«If Nicaragua's current claim were accepted, it would follow that Costa Rica would have no perpetual right of navigation on the last sector of the San Juan up to 'the mouth of the river'.»<sup>26</sup>

Il y a au moins trois réponses à ceci, Monsieur le président, qui se complètent sans se contredire :

1) les questions du tracé de la frontière, objet de l'article II, d'une part, et du droit de navigation du Costa Rica sur le fleuve, réglementée par l'article VI, d'autre part, sont distinctes ;

---

<sup>25</sup> *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 236, par. 44, complété par la traduction de l'expression «*con objetos de comercio*» retenue au paragraphe 56, p. 240.

<sup>26</sup> CR 2015/2, p. 37, par. 5 (Wordsworth).

- 2) l'expression «embouchure du fleuve» [*desembocadura del Rio - mouth of the River*] n'implique nullement que la frontière doive nécessairement suivre le chenal principal ; du reste la sentence Cleveland place Punta de Castilla à l'embouchure du fleuve («at the mouth of the San Juan de Nicaragua River»<sup>27</sup>) ; et,
- 3) l'un des traits marquants de la première sentence Alexander, sur lequel je reviendrai, est précisément la distinction qu'il fait entre «the first channel met» — «le premier chenal rencontré» (le *caño*) —, d'une part et «the River proper», «le fleuve proprement dit», d'autre part. Et, on nous l'a rappelé mardi à juste titre, Monsieur le président, les sentences Alexander sont *res judicata*<sup>28</sup>.

Autant, pour l'instant en tout cas, pour l'article 2 ; l'article 6 nous retiendra davantage tout à l'heure.

#### **Projection n° 1-2 : 1886 — Le traité Esquivel-Román**

6. Dans les années 1870 et au début des années 1880, le Nicaragua mit en cause la validité du traité de limites — je m'empresse de dire qu'il ne la conteste plus ! Les deux Etats soumirent le différend à l'arbitrage du président des Etats-Unis, Grover Cleveland, par un traité (dit «Esquivel-Román») du 24 novembre 1886.

#### **Projection n° 1-3 : 1888 — La sentence Cleveland**

Cleveland a rendu sa sentence le 22 mars 1888. Sur le rapport du secrétaire d'Etat adjoint George Rives, il y conclut à la validité du traité et règle un certain nombre d'autres questions en litige entre les Parties. Pour ce qui nous intéresse dans la présente affaire, sont pertinents :

- le point 1, relatif au tracé de la frontière à l'embouchure du San Juan, tandis que le point 7 précise que la partie du fleuve connue sous le nom de Colorado ne constitue dans aucune de ses portions la frontière entre les deux pays ;
- les points 4, 5 et 6 établissent le droit du Nicaragua de procéder aux travaux d'amélioration de la navigabilité du fleuve en l'assortissant, le cas échéant, de certaines conditions ;

---

<sup>27</sup> Sentence arbitrale du président des Etats-Unis d'Amérique au sujet de la validité du traité de limites de 1858 entre le Costa Rica et le Nicaragua, 22 mars 1888, *RSA*, vol. XXVIII, p. 209, point 1 (MCR, vol. II, annexe 7).

<sup>28</sup> CR 2015/2, p. 19, par. 2 et p. 45, par. 35 (Ugalde) ; CR 2015/2, p. 47-48, par. 6 et CR 2015/3, p. 43, par. 25 (Kohen).

- le point 9 reconnaît le droit, *conditionnel* lui aussi, du Costa Rica de s’opposer à la déviation des eaux du San Juan ;
- les points 10 et 11 enfin concernent l’hypothèse où un canal — ou des canaux — interocéanique(s) viendrait(en)t à être creusé(s) — je mentionne ces points, car le Costa Rica affecte de croire que ces éléments sont pertinents<sup>29</sup>, mais, clairement, ce n’est pas le cas : l’affaire qui vous est soumise concerne le San Juan, pas un hypothétique canal océanique (dont, du reste, rien ne dit qu’il interférerait de quelque manière que ce soit avec le fleuve).

Je ne détaille pas davantage pour l’instant ces différents aspects du dispositif de la sentence Cleveland — nous aurons l’occasion d’y revenir à suffisance. Le dispositif de celle-ci est reproduit sous l’onglet n° 9 de votre dossier.

#### **Projection n° 1-4 : 1896 — La convention Pacheco-Matus**

7. Les travaux de démarcation prévus par les articles 3 du traité de limites et 10 du traité Esquivel-Román ne purent cependant démarrer qu’en 1896, suite à la conclusion d’un nouveau traité (dit «convention Pacheco-Matus») établissant une commission mixte présidée par un ingénieur américain, le général Edward Porter Alexander, doté, en vertu de l’article 2, du pouvoir d’arbitrer les divergences entre les parties.

#### **Projection n° 1-5 (1) : 1897 — La première sentence Alexander**

8. Les travaux se déroulèrent à compter du mois de juin 1897 et se poursuivirent jusqu’en 1900. Durant cette période, Alexander rendit cinq sentences, dont trois seulement sont directement pertinentes dans notre affaire :

- la première, en date du 30 septembre 1897, concerne le point de départ de la délimitation dans la mer des Caraïbes, Punta de Castilla, disparu du fait de l’érosion marine. Rejetant les prétentions de l’une comme de l’autre des Parties, l’arbitre a décrit le début de la frontière terrestre de son point de départ dans la mer des Caraïbes jusqu’à sa jonction avec le chenal principal du fleuve.

---

<sup>29</sup> Cf. MCR, p. 43-44, par. 2.23. Voir aussi les rapports du Costa Rica sur la mise en œuvre de l’ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 et du 3 juillet 2012, p. 5-6 et CR 2015/3, p. 45, par. 1 (Parlett).

L'agent du Nicaragua a déjà lu cette description cruciale il y a quelques instants. Je vous en épargne la relecture momentanément — mais momentanément seulement car je la ferai à nouveau deux fois avec vous dans quelques instants.

### **Fin de la projection n° 1 — Projection n° 2 : Carte annexée à la première sentence Alexander**

Les mots les plus importants de cette importante sentence, Monsieur le président, sont : «by the first channel met» («par le premier chenal rencontré») — qui doivent se lire en conjonction (et en opposition) avec : «the river proper» («le fleuve proprement dit»). Bien que la sentence lui fût très défavorable comme l'a souligné l'agent du Nicaragua<sup>30</sup>, le Costa Rica ne conteste pas que la description ainsi faite par Alexander, qu'il cite au paragraphe 4.8 de son mémoire, s'impose aux Parties. Cette conclusion est illustrée par le croquis annexé à la sentence<sup>31</sup>, que vous voyez sur vos écrans, et qui figure à l'onglet n° 11 de vos dossiers ; ce schéma reflète la situation «fluviale» existant alors. Et Alexander savait de quoi il parlait ; il prend soin de préciser juste avant de procéder à la description» de la frontière. Je le cite : «I have accordingly made personal inspection of this ground...»<sup>32</sup> («J'ai en conséquence *personnellement inspecté cette zone...*») — précaution indispensable compte tenu des évolutions rapides du cours du fleuve et des chenaux du delta.

### **Fin de la projection n° 2 — Projection n° 1-5 (2) : 1897 — La deuxième sentence Alexander**

9. La Partie costa-ricienne fait grand cas de la deuxième sentence Alexander, du 20 décembre 1897<sup>33</sup>. Celle-ci a donné raison au Costa Rica qui avait insisté pour un relevé très précis de la frontière le long du fleuve alors que le Nicaragua y voyait une source de dépenses inutiles. Mais si, certes, Alexander, en bon ingénieur, opte pour la précision, il souligne aussitôt

---

<sup>30</sup> Voir Edward Porter Alexander Papers 1852-1910, *Greytown, Nicaragua, Sunday 10 a.m. September 26<sup>th</sup> 1897* (Folder 40, August-September 1897, 10 a.m. Sunday, 26 September 1897, in the Edward Porter Alexander Papers, #7, Southern Historical Collection, The Wilson Library, University of North Carolina at Chapel Hill, available online at [http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=186&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=2414&cHash=64ad8e2adc8f03f49c14cadcc9709dda](http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=186&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2414&cHash=64ad8e2adc8f03f49c14cadcc9709dda)) et *Thursday 5 p.m. September 30<sup>th</sup> 1897* (Folder 40, August-September 1897, 5 p.m. Thursday, 30 September 1897, in the Edward Porter Alexander Papers, #7, Southern Historical Collection, The Wilson Library, University of North Carolina at Chapel Hill, available online at [http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=186&tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=2414&cHash=64ad8e2adc8f03f49c14cadcc9709dda](http://memoriacentroamericana.ihnca.edu.ni/index.php?id=186&tx_ttnews%5Btt_news%5D=2414&cHash=64ad8e2adc8f03f49c14cadcc9709dda)).

<sup>31</sup> Figure 6.2. Sketch of the Harbour of Greytown-1897, First Alexander Award of 30 September 1897 (CMN, p. 30).

<sup>32</sup> Première sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 30 septembre 1897, *RSA*, vol. XXVIII, p. 220 (MCR, vol. II, annexe 9 — *traduction du Greffe*) les italiques sont de moi.

<sup>33</sup> Voir MCR, p. 52-58, par. 2.38-2.49.

que «The only effect obtained from measurement and demarcation is that the nature and extent of future changes may be easier to determine.»<sup>34</sup> As also already explained by Ambassador Argüello some minutes ago, Alexander stresses:

«Today's boundary line must necessarily be affected in future by all these gradual or sudden changes . . . The fact that the line has been measured and demarcated will neither increase nor decrease any legal standing that it might have had it not been measured or demarcated.»<sup>35</sup>

Il est donc tout à fait clair que, dans l'esprit d'Alexander, c'est d'une frontière mobile qu'il s'agit, appelée à changer en fonction des fluctuations à long terme du fleuve et de ses chenaux. Dans son mémoire et dans ses plaidoiries orales<sup>36</sup>, le Costa Rica a souligné complaisamment la précision des relevés effectués en application de la sentence, mais il se garde d'insister sur l'objet scientifique, mais juridiquement limité, qu'Alexander leur assignait.

### **Projection n° 1-5 (3) : 1898 — La troisième sentence Alexander**

10. Le Costa Rica avait observé la même discrétion au sujet de la troisième sentence, du 22 mars 1898, qu'il mentionne avec les quatre autres et sans aucun commentaire dans une unique note de bas de page de son mémoire<sup>37</sup>. Il s'est ravisé oralement et M<sup>e</sup> Wordsworth, sans doute conscient que cette sentence constitue un sérieux démenti à la thèse du Costa Rica, nous a entretenu plaisamment (écouter Sam Wordsworth est toujours plaisant !) de ce qu'Alexander n'a évidemment pas fait, pour détourner votre attention de ce qu'il a fait. L'arbitre a, bien sûr, écarté l'idée absurde que la frontière pourrait fluctuer en fonction des variations périodiques du niveau des eaux : «Les crues et décrues du fleuve n'ont aucune incidence sur la frontière» («The periodic rise and fall of the water level does not affect [the boundary line]»). Ça, c'est ce qui est absurde — et qu'a rejeté l'arbitre et ce sur quoi mon contradicteur s'attarde. Étonnamment, il ne cite pas ce qui pourtant n'a rien d'absurde et est crucial dans notre affaire, en confirmant et précisant le caractère mobile de la frontière. Et je cite à nouveau la troisième sentence Alexander :

---

<sup>34</sup> Deuxième sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 20 décembre 1897, *RSA*, vol. XXVIII, p. 224 (MCR, vol. II, annexe 10).

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> CR 2015/2, p. 33-35, par. 27-35 (Brenes) et p. 42-43, par. 25-26 (Wordsworth).

<sup>37</sup> MCR, p. 47, note 81.

«Fluctuations in the water level will not alter the position of the boundary line, but changes in the banks or channels» [*and you will note the plural, Members of the Court: there were and there still are several channels...*] «but changes in the banks or channels of the river will alter it, as may be determined by the rules of international law applicable on a case-by-case basis.»<sup>38</sup>

### **Fin de la projection n° 1-5 (3)**

11. Voici, Monsieur le président, brossé à grands traits, car ce n'est qu'un rappel, le cadre juridique fondamental de l'affaire qui nous réunit :

- le traité de limites de 1858 a fixé la frontière entre les deux pays ;
- il l'a établie pour une grande part le long de la rive droite du fleuve San Juan ;
- la sentence Cleveland de 1888 a confirmé cette limite et posé des règles applicables aux travaux effectués dans le fleuve ;
- pour sa part, la première sentence Alexander a défini le premier segment de la frontière partant de la mer des Caraïbes tel qu'il se présentait en 1897 : elle suivait le premier *caño* qui, à ce moment-là, reliait la lagune Harbour Head au fleuve à proprement parler ;
- tandis que les deuxième et troisième sentences du même général Alexander ont précisé qu'il s'agissait d'une frontière mobile appelée à évoluer en fonction tant des fluctuations durables du San Juan que des modifications naturelles des chenaux (*caños*) dans le delta.

### **B. Le tracé de la frontière**

12. Ceci me conduit, Monsieur le président, à dire quelques mots du tracé de la frontière dans la zone qui nous intéresse à la lumière des instruments que je viens d'énumérer.

13. Je l'ai déjà dit, mais il faut y insister : le tracé frontalier décrit par la première sentence Alexander était sujet aux modifications du cours de la rivière et des chenaux dans le delta. Alexander le souligne dans sa deuxième sentence : le but de la précision recherchée est de «permettre de déterminer plus aisément la nature et l'ampleur des modifications futures» du cours du fleuve et de ses chenaux, et non de définir la frontière *ne varietur*<sup>39</sup>. En d'autres termes, la sentence du 30 septembre 1897 établit les principes et la méthode de détermination de la frontière

---

<sup>38</sup> Troisième sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 22 mars 1898, *RSA*, vol. XXVIII, p. 230 (MCR, vol. II, annexe 11) – les italiques et le soulignement sont de moi.

<sup>39</sup> Voir *supra*, par. 9 et 10.

mais l'emplacement précis de celle-ci dépend de la situation sur le terrain au moment où le problème surgit.

14. Le Costa Rica n'en disconvient pas ; il le reconnaît explicitement dans son mémoire : «as Arbitrator Alexander explained in this Second Award, the boundary is not fixed, but depends on the actual course of the San Juan» -- et même M<sup>e</sup> Wordsworth, pourtant plus prudent, l'a concédé du bout des lèvres mardi dernier<sup>40</sup>. C'est pour cela que nos contradicteurs s'ingénient à tenter d'établir que, depuis lors, «le tracé du San Juan est, pour l'essentiel, demeuré le même»<sup>41</sup>. Comme nous l'avons montré dans notre contre-mémoire<sup>42</sup>, Monsieur le président, cet argument n'est pas fondé : depuis 1897, les fluctuations du cours du San Juan et des chenaux de son embouchure ont été considérables. Le contraire d'ailleurs eût été très surprenant : moins de cinquante ans après la conclusion du traité de limites, l'arbitre constate : «Examples abound of previous channels now abandoned and banks that are now changing as a result of gradual expansions or contractions»<sup>43</sup>. Il serait peu vraisemblable qu'il n'en soit pas allé de même durant les cent dix ans ou presque qui se sont écoulés depuis les sentences Alexander. En effet, des modifications considérables ont, à l'évidence, affecté depuis lors le cours du fleuve et des canaux du delta.

15. C'est tout particulièrement le cas en ce qui concerne la zone qui nous intéresse. Dès 1888, trente ans après la signature du traité, Rives, après avoir décrit comment se présentait l'accès à Harbor Head Lagoon en 1858, note dans son rapport au président Cleveland : «Since 1858 that state of things has entirely changed.»<sup>44</sup> The Cleveland's Award draws the consequences from the situation thus described:

---

<sup>40</sup> CR 2015/2, p. 42, par. 26 (Wordsworth).

<sup>41</sup> MCR, p. 57, par. 2.49.

<sup>42</sup> CMN, p. 304-306, par. 6.28-6.33.

<sup>43</sup> Deuxième sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 20 décembre 1897, *RSA*, vol. XXVIII, p. 224 (MCR, vol. II, annexe 9).

<sup>44</sup> Second Rives Report, p. 6 (CMN, Vol. II, Annex 1).

«1. The boundary line between the Republics of Costa Rica and Nicaragua, on the Atlantic side, begins at the extremity of Punta de Castilla at the mouth of the San Juan de Nicaragua River, as they both existed on the 15th day of April 1858. The ownership of any accretion to said Punta de Castilla is to be governed by the laws applicable to that subject.»<sup>45</sup>

16. Nine years later, Alexander notes :

«The exact spot which was the extremity of the headland of Punta de Castillo [it should be read Castilla] April 15, 1858, has long been swept over by the Caribbean Sea and [...] it can not now be certainly located. (...) Under these circumstances it best fulfills the demands of the treaty and of President Cleveland's award to adopt what is practically the headland of to-day, or the northwestern extremity of what seems to be the solid land, on the east side of Harbor Head Lagoon.»<sup>46</sup>

**Projection n° 3 : Le tracé de la frontière (première sentence Alexander)  
(animation) — 1) Reprendre la projection n° 2) carte annexée à la première sentence  
Alexander**

17. Je repars pour quelques instants dans la belle première langue de la Cour... La carte qui est à nouveau projetée sur vos écrans illustre la frontière ainsi décrite. Cette carte, ou plutôt ce schéma, est annexé à la première sentence Alexander. Et voici comment celui-ci explique ce tracé ~~de nouveau en anglais~~ :

«I declare ... the initial line of the boundary to run as follows, to wit:

3.2. Its direction shall be due northeast and southwest, across the bank of sand, from the Caribbean Sea into the waters of Harbor Head Lagoon. 3.3. It shall pass, at its nearest point, 300 feet on the northwest side from the small hut now standing in that vicinity. 3.4. On reaching the waters of Harbor Head Lagoon the boundary line shall turn to the left, or southeastward, and 3.5. shall follow the water's edge around the harbor until it reaches the river proper by the first channel met. 3.6. Up this channel, and up the river proper, the line shall continue to ascend as directed in the treaty.»<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> *Sentence arbitrale du 22 mars 1888, du président des Etats-Unis relative à la validité du traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua du 15 juillet 1878, RSA, vol. XXVIII (2006) (CRM, vol. II, annexe 7), par. 3.1.*

<sup>46</sup> Première sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 30 septembre 1897, RSA, vol. XXVIII, p. 220 (MCR, vol. II, annexe 9).

<sup>47</sup> *Ibid.*

### **Fin de la projection n° 3 — Projection n° 4 : La frontière dans la zone litigieuse (animation)**

18. Comme on pouvait le suspecter, la situation géographique est très différente aujourd'hui. Elle apparaît dans toute son objectivité sur cette photo satellite prise en janvier 2011<sup>48</sup>. Les différences les plus marquées sont les suivantes :

- 1) il n'existe plus de baie de San Juan à proprement parler et l'on constate évidemment la disparition du port San Juan del Norte (Greytown) — Rives avait attribué cette disparition à l'extension d'est en ouest de la langue de sable barrant le delta<sup>49</sup> ;
- 2) cette bande de sable sépare maintenant complètement la lagune de la mer des Caraïbes si bien que le fleuve «proprement dit» se jette dans celle-ci plus au nord ;
- 3) par voie de conséquence, comme l'a expliqué l'agent du Nicaragua, l'île San Juan n'existe plus non plus ; Alexander l'avait déjà constaté en 1897, tout en reconnaissant la souveraineté nicaraguayenne sur la partie du territoire sur laquelle cette île s'étendait auparavant<sup>50</sup> ; tel est évidemment toujours le cas ;
- 4) en revanche de nombreux canaux serpentent dans le delta : comme le constate le rapport RAMSAR d'août 2014 soumis par le Costa Rica, «[t]he area is characterized by a complex mosaic of water courses and bodies, many of which may be of natural origin»<sup>51</sup> ; et
- 5) ces canaux ont créé plusieurs formations insulaires, détachées de l'Isla Portillos. Or — et je cite à nouveau la première sentence Alexander : «It is to be noted that this division implied also, of course, the ownership by Nicaragua of all islands in the river and of the left or northwest bank and headland.»<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> MCR, p. 353, appendice I, fig. I.19.

<sup>49</sup> Rives Second Report, 2/03/1888, p. 6 (CMN, Vol. II, Annex 1).

<sup>50</sup> Première sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 30 septembre 1897, *RSA*, vol. XXVIII, p. 217 (MCR, vol. II, annexe 9).

<sup>51</sup> Report by the Secretariat of the Ramsar Convention, Ramsar Advisory Mission No. 77 Wetland of International Importance Caribe Noreste, Costa Rica, August 2014, p. 22, attachment CR-5 to letter (Ref: ECRPB-090-2014) with annexes from H.E. Mr. Sergio Ugalde, Co-Agent of the Republic of Costa Rica, 22 August 2014.

<sup>52</sup> Première sentence arbitrale en vertu de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua du 8 avril 1896 pour la démarcation de la frontière entre les deux Républiques, 30 septembre 1897, *RSA*, vol. XXVIII, p. 218 (MCR, vol. II, annexe 9).

19. Au bénéfice de ces remarques, appliquons sur la photographie satellite de 2011 qui est projetée à l'écran et qui a le double mérite d'être claire et de figurer dans le rapport du professeur Thorne à l'appendice I du mémoire du Costa Rica<sup>53</sup>, la méthode Alexander :

«the initial line of the boundary [runs] as follows:

4.2. Its direction shall be due northeast and southwest, across the bank of sand, from the Caribbean Sea into the waters of Harbor Head Lagoon. 4.3. It shall pass, at its nearest point, 300 feet on the northwest side from the small hut now standing in that vicinity. 4.4 On reaching the waters of Harbor Head Lagoon the boundary line shall turn to the left, or southeastward, and 4.5 shall follow the water's edge around the harbor until it reaches the river proper by the first channel met. 4.6 Up this channel, and up the river proper, the line shall continue to ascend as directed in the treaty.»<sup>54</sup>

Conformément aux principes posés dans le traité de 1858 et dans les sentences arbitrales de 1888 et 1897-1898, la ligne rouge figurant sur la carte — et tracée en suivant très exactement les préceptes d'Alexander, représente, Mesdames et Messieurs les juges, la frontière actuelle.

#### **Revenir à la projection n° 4.2, puis n° 4.3**

20. Le premier segment, fixé *ne varietur* par la première sentence Alexander, ne correspond pas à un élément naturel. Conformément à l'interprétation qu'elle donne de la sentence Cleveland<sup>55</sup>, la frontière coupe la bande de sable barrant maintenant ce que le général Alexander avait considéré être en 1897 «le promontoire d'aujourd'hui» («the headland of to-day») que l'arbitre a laissé au Nicaragua. **[Projection 4.4.]** Puis on en vient à des segments frontaliers dont Alexander a formellement indiqué qu'ils seraient changeants en fonction des modifications naturelles subies par le cours du fleuve et des *caños*, étant entendu que les trois points essentiels sont :

- d'une part que la frontière ne suit pas la rive de la lagune jusqu'à son intersection avec le San Juan — intersection qui d'ailleurs ne semble plus exister — mais elle le suit seulement jusqu'au «premier chenal rencontré» ;
- d'autre part qu'il faut distinguer «le fleuve à proprement parler» («the River proper») des canaux du delta et que la frontière part de Harbour Head Lagoon pour rejoindre le fleuve en

---

<sup>53</sup> MCR, p. 353, appendice I, fig. I.19.

<sup>54</sup> *Ibid.* ; le soulignement est de nous.

<sup>55</sup> Voir. *supra*, par. 15-16.

suivant un chenal — un *caño* — et non pas le bras principal du fleuve contrairement à ce qu'affirment nos contradicteurs ; et,

- **[Projection n° 4.5]** enfin, que c'est donc à l'intersection de la rive de la lagune avec «le premier chenal rencontré» que la frontière remonte en suivant ce *caño* (et non, dans un premier temps le fleuve lui-même) jusqu'au San Juan proprement dit («the River proper»).

#### **Fin de la projection n° 4**

#### **C. La confirmation cartographique**

21. Monsieur le président, comme le Nicaragua l'a montré de manière assez détaillée dans son contre-mémoire<sup>56</sup>, l'existence du *caño* — «le premier chenal rencontré» («the first channel met») est attestée par la cartographie et les images aériennes et satellite :

- **[Projection n° 5]** : voici une carte costa-ricienne de 1949 – même si elle place la frontière ailleurs qu'au *caño*<sup>57</sup> ; je note que répondant à une question du juge Greenwood, le professeur Thorne a reconnu qu'elle montrait un *caño* allant du chenal principal du San Juan à la lagune ; certes, il a attribué ceci à une erreur cartographique, mais il est convenu que le tracé était identique à celui d'une autre carte — de 1988 que je vais projeter dans un instant<sup>58</sup> et qui elle a été établie sur la base de photos aériennes ;
- **[Projection n° 6]** : voilà une carte costa-ricienne de 1971, qui est assez fantaisiste à certains égards, mais qui contredit en tout cas la thèse du Costa Rica sur l'emplacement de la frontière et qui fait clairement apparaître l'existence du *caño*<sup>59</sup> ;
- **[Projection n° 7 1)]** : et voici la carte costa-ricienne également de 1988, dont il a donc été assez largement question mardi après-midi<sup>60</sup> ; elle a été publiée par l'institut géographique national du Costa Rica et elle figure très nettement des chenaux reliant le «San Juan proprement dit» à la lagune ;

---

<sup>56</sup> CMN, p. 314-351, par. 6.45-6.106.

<sup>57</sup> CMN, p. 319, fig. 6.4.

<sup>58</sup> CR 2015/3, p. 39 (Greenwood et Thorne).

<sup>59</sup> CMN, p. 321, fig. 6.5.

<sup>60</sup> MCR, annexe 186.

- [Projection n° 7 2)] : et la carte similaire publiée par l'agence cartographique de la défense nationale des Etats-Unis (U.S. Defense Mapping Agency) qui représente les mêmes chenaux<sup>61</sup> ; deux choses sont à noter : la légende précise que ces chenaux sont *pérennes* —*perennial* ; persistants... — et que cette carte a été établie sur la base de photographies aériennes de 1961 ;
- [Projection n° 8] : peut-être celle-ci ? En tout cas, les chenaux en question correspondent à ceux qui sont visibles sur cette photographie — datée de 1961<sup>62</sup> ; en effet le professeur Thorne l'a également reconnu mardi lors de son contre-interrogatoire par Paul Reichler tout en rappelant que rien ne remplaçait une visite sur le terrain<sup>63</sup> ;
- [Projection n° 9] : même chose sur celle-ci, également prise en 1961<sup>64</sup> ;
- [Projection n° 10] : et une autre de 1981<sup>65</sup> ;
- [Projection n° 11] : et les photographies satellite conduisent aux mêmes constatations — *en* voici une de 1997, déjà projetée durant les audiences de 2011 relatives à la première demande en indication de mesures conservatoires<sup>66</sup> ;
- [Projection n° 12] : une autre de 2007, également présentée par le Costa Rica durant les audiences de 2011<sup>67</sup> ;
- [Projection n° 13] : une autre encore, de 2010, qui atteste de l'existence «naturelle» du *caño* aboutissant au sud-ouest de la Harbour Head Lagoon ;
- [Projection n° 14] : même chose dans celle-ci, de 2011, reproduite dans le rapport du professeur Thorne annexé au mémoire du Costa Rica<sup>68</sup>, <sup>69</sup> ;
- [Projection n° 15] : et enfin une autre de 2014 qui fait clairement apparaître le *caño* dont le nettoyage est à l'origine de toute l'affaire<sup>70</sup> ; et une petite remarque qui me vient à l'esprit en la

---

<sup>61</sup> MCR, annexe 185.

<sup>62</sup> CMN, p. 331, fig. 6.7.

<sup>63</sup> CR 2015/3, p. 23-24.

<sup>64</sup> CMN, p. 328, fig. 6.9.

<sup>65</sup> MCR, p. 344, appendice I, fig. I.11.

<sup>66</sup> CR 2011/3, p. 16, par. 6 (Crawford) et CMN, p. 337, fig. 6.15.

<sup>67</sup> CR 2011/3, p. 16, par. 6 (Crawford) et CMN, p. 338, fig. 6.16.

<sup>68</sup> MCR, vol. I, p. 353.

<sup>69</sup> CMN, p. 330, fig. 6.8.

<sup>70</sup> Extrait de la déclaration écrite du professeur G. Mathias Kondolf, 16 mars 2015, p. 6.

regardant, Monsieur le président : cette image satellite montre bien que ce fameux *caño* n'avait rien d'artificiel : si tel avait été le cas, on se demande pourquoi M. Pastora et ses ouvriers seraient allés creuser le *caño* de la discorde loin au sud alors que la distance entre la lagune et le chenal principal du San Juan est bien moindre en ligne directe, probablement moitié moindre au moins !

Toutes ces photos donnent clairement à voir où se trouve «le premier canal rencontré». Et il n'est assurément pas là où nos amis costa-riens voudraient qu'il soit !

22. Pire pour leur thèse : de nombreuses cartes placent la frontière à l'emplacement du *caño* en question :

- **[Projection n° 16]** : cette carte de 1931, préparée par un tiers indépendant, le corps des ingénieurs de l'armée des Etats-Unis (United States Army Corps of Engineers), à la suite d'une étude de terrain de près de trois ans, place la frontière à l'emplacement du *caño* ;<sup>71</sup>
- **[Projection n° 17]** : c'est aussi le cas des deux cartes préparées par la US Central Intelligence Agency (la CIA), en 1970<sup>72</sup>,
- **[Projection n° 18]** : d'une autre, préparée par la même agence en 1979<sup>73</sup> et
- **[Projection n° 19]** : en 1983<sup>74</sup>;
- **[Projection n° 20]** : enfin, la carte publiée en 1978 par la compagnie américaine Texaco situe également la frontière à l'emplacement du *caño*<sup>75</sup>.

#### **Fin de la projection n° 20 – Projection n° 21 : Le premier chenal rencontré**

23. J'ajoute que les témoignages, photographies et vidéos produits par le Nicaragua lors de la phase des mesures conservatoires attestent de l'existence de ce *caño* naturel et en principe navigable comme le montre la vidéo — à nouveau, vous l'avez déjà vue — projetée en ce moment<sup>76</sup>. Elle porte également témoignage des difficultés de navigation causées par

---

<sup>71</sup> CMN, p. 324, fig. 6.6.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 333, fig. 6.10 et p. 334, fig. 6.11.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 334, fig. 6.12.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 335, fig. 6.13.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 336, fig. 6.14.

<sup>76</sup> Voir CR 2011/4, p. 11, par. 10 (McCaffrey) ; voir aussi : Declaration of Elsa Maria Vivas Soto of MARENA's Department of Environmental Quality, 20 décembre 2010, par. 6-13 (CMN, vol. III, annexe 90).

l'accumulation des débris de bois<sup>77</sup>. Ce sont ces difficultés qui ont conduit le Nicaragua à entreprendre les travaux d'amélioration. Le Costa Rica conteste la pertinence de ces preuves au motif, entre autres, qu'elles n'identifieraient pas avec précision le *caño* que nous montrons<sup>78</sup> et ne prouveraient dès lors pas qu'il s'agit de celui que le Nicaragua considère comme étant le premier cours d'eau qui relie la lagune au fleuve San Juan. Fort bien ! Mise à part la parole des autorités nicaraguayennes — qui devraient suffire ! —, je ne peux en effet établir de preuve formelle permettant de localiser ce chenal. Il reste qu'il ne s'agit à l'évidence pas de la branche du fleuve sur laquelle le Costa Rica s'obstine à vouloir placer la frontière, chenal principal qui serait beaucoup plus majestueux et ne répond pas à la nécessité de distinguer «le fleuve proprement dit» du premier chenal rencontré. En revanche, je pense que ni le Costa Rica, ni vous-mêmes, Mesdames et Messieurs les juges, ne pouvez imaginer que le Nicaragua aurait disposé des équipements et du temps de creuser ce chenal — qui n'a vraiment pas l'allure d'un canal artificiel. Je relève en outre que, de toute manière, en exprimant ces doutes un peu blessants, le Costa Rica accepte qu'il existe plusieurs *caños* naturels dans le delta, dans l'embouchure du fleuve, et qu'aucun de ces *caños* ne correspond à celui identifié sur le croquis d'Alexander<sup>79</sup> — dont je rappelle qu'il est différent du fleuve à proprement parler. Quel est, alors, selon nos contradicteurs, le premier chenal rencontré en venant de l'ouest sur la rive de la lagune ? Cela demeure un mystère...

### **Fin de la projection 21**

24. En tout cas, Monsieur le président, tout ceci confirme deux choses :  
— d'abord qu'il y a, assurément des *caños* qui joignent naturellement le chenal principal du San Juan à la lagune ; le professeur Thorne lui-même convient que ce n'était pas exclu étant donné l'extrême humidité de la zone, soumise à de fréquentes inondations<sup>80</sup> et, en réponse à

---

<sup>77</sup> Voir CMN, p. 342-344, par. 6.88-6.92.

<sup>78</sup> MCR, p. 174-175, par. 4.55.

<sup>79</sup> Voir aussi CMN, p. 359-360, par. 6.126.

<sup>80</sup> Voir CR 2015/3, p. 27-29 (Reichler et Thorne) ; voir aussi ministère de l'environnement et des télécommunications du Costa Rica, rapport technique à Ramsar, «Assessment and evaluation of the Environmental situation in the Humedal Caribe Noreste within the framework of the Order of the International Court of Justice », p. 13 (MCR, annexe 155) ou Pr. Allan Astorga Gättgens, Extraordinary sediment inputs due to exceptional events on the San Juan River, décembre 2014, p. 9 (MCR, annexe 10).

M<sup>e</sup> Wordsworth, il a même fini par concéder : «It is possible that former distributaries could stay open as draining the rainwater and draining water from the wetland into the Harbor Head Lagoon»<sup>81</sup> ;

— l'autre chose qui paraît certaine est que la frontière n'est pas située là où le Costa Rica la place. Plus positivement, nous croyons, de ce côté de la barre, que son emplacement n'est guère douteux : il n'y a — c'est un pur truisme — qu'un seul «*premier* chenal rencontré» lorsque l'on suit d'est en ouest la rive de la lagune et tout donne à penser qu'il est là où nous le situons. Maintenant, si le doute persistait dans vos esprits, Mesdames et Messieurs de la Cour, la seule issue serait, je crois, que vous commissionnez un expert ou un petit groupe d'experts afin de le déterminer. Il s'agirait de la première étape d'une entreprise de démarcation, toujours nécessaire. Le professeur Thorne y a insisté à plusieurs reprises lors de sa déposition de mardi :

«you cannot tell everything from 1,000 km in space — or even from an aircraft — so I am a supporter of the concept of 'ground truthing', perhaps not everywhere, but in terms of checking some of the apparent features of an image taken by a satellite or by an aircraft, it is preferable to do some checks on the ground»<sup>82</sup> ;

and also :

«what I would take from my personal experience is that the canopy of the forest makes it extremely difficult to see the ground. (...) [I]n terms of verifying the conditions of those particular waterway features (...) then ground truthing would be highly advisable.»<sup>83</sup>

Assurément, Monsieur le président, en cas de doute, il est indispensable de procéder à des vérifications sur le terrain. Notre agent l'a déjà dit, nous nous réjouissons de constater que l'expert du Costa Rica appuie notre demande en ce sens.

25. Mais, pour ce qui est de la délimitation, les principes applicables ne prêtent guère à discussion. Il n'est en effet pas contesté :

— que dans sa portion initiale, la frontière doit suivre la rive droite du premier *caño* qui relie la lagune Harbour Head au fleuve San Juan ;

---

<sup>81</sup> CR 2015/3, p. 38 (Thorne et Wordsworth) ; voir aussi p. 29 (Reichler et Thorne).

<sup>82</sup> CR 2015/3, p. 23-24 (M. Thorne).

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 24. Voir aussi p. 31 ou 37-38.

- qu'à partir de l'intersection entre ce premier *caño* et le fleuve San Juan proprement dit, la frontière suit la rive droite de celui-ci conformément aux termes de l'article 2 du traité de limites ; et
- qu'il en résulte évidemment que lorsqu'il exerce des activités sur le territoire situé sur la rive gauche ou, plus généralement, de son côté de la frontière, y compris dans le fleuve, la compétence du Nicaragua n'est limitée que par les dispositions restrictives figurant dans le traité lui-même tel que l'interprète la sentence Cleveland, et dont j'ai donné un aperçu tout à l'heure<sup>84</sup>. Elle l'est aussi — mais, à titre résiduel, par les règles et principes du droit international concernant l'utilisation par l'Etat de son propre territoire. Ces règles sont subsidiaires, en ce sens qu'elles ne s'appliquent que pour autant qu'elles ne rentrent pas en contradiction avec les dispositions conventionnelles relatives au statut du fleuve San Juan.

## II. Les autres règles applicables

26. Monsieur le président, c'est à ces autres principes et règles applicables au présent différend que je consacrerai la seconde partie de ma présentation. Outre le souci de ne pas abuser de votre temps (ni dépasser le mien !), trois considérations me conduisent à le faire succinctement. En premier lieu, nous avons déjà expliqué le rôle limité que jouent dans notre affaire les règles et principes du droit international général<sup>85</sup>. En deuxième lieu, le Costa Rica ne s'y est guère intéressé sinon sous l'angle de la protection de l'environnement dont le professeur McCaffrey aura l'occasion de reparler. Et, en troisième lieu, plus généralement, mes collègues et moi-même en dirons davantage sur le contenu et la portée de ces règles et principes en tant que de besoin dans les plaidoiries qui vont suivre.

27. Au demeurant la première explication à ce rôle limité des règles et principes du droit international général tient décidément à la prédominance du traité de 1858 du fait de sa nature de *lex specialis*. Conformément à l'adage *specialia generalibus derogant*, il ne laisse place au déploiement des règles générales que dans la mesure où ses propres dispositions n'y sont pas

---

<sup>84</sup> Voir par. 4 *supra*.

<sup>85</sup> Voir CMN, p. 60-74, par. 3.21-3.52.

contraires. Vous l'avez rappelé en termes clairs, Mesdames et Messieurs les juges, dans votre arrêt de 2009<sup>86</sup>, en particulier aux paragraphes 35 et 36.

28. Laissant de côté la question — très centrale à nos yeux — du dragage du fleuve, dont M<sup>e</sup> Reichler et le professeur McCaffrey vous entretiendront de manière plus précise, je me bornerai à évoquer brièvement quelques principes dont l'application est controversée en l'espèce.

29. Le plus fondamental, celui autour duquel s'ordonnent tous les autres, est sans doute le principe de souveraineté. Certes, Monsieur le président, je suis le premier à penser que la souveraineté n'est pas absolue et que les compétences en découlant ne peuvent s'exercer que dans le cadre fixé par le droit international. Il n'en résulte pas moins que l'Etat bénéficie sur son territoire de compétences particulièrement étendues (d'où l'expression «souveraineté territoriale»). Le Nicaragua ayant «le *dominium* et l'*imperium* exclusifs sur les eaux du San Juan»<sup>87</sup>, ce principe fondamental s'y applique pleinement. Et, comme vous l'avez rappelé dans votre arrêt de 2009 : «les limites à la souveraineté d'un Etat sur son territoire ne se présument pas...»<sup>88</sup>. En l'occurrence quelles sont ces limites ?

30. D'abord, je l'ai dit, celles énoncées dans le traité de 1858 lui-même. Il en résulte en particulier que le Nicaragua peut exécuter sur son territoire — y compris sur le fleuve par conséquent — tous les travaux d'amélioration nécessaires. Tel est le principe qui résulte de la souveraineté territoriale dont bénéficie le Nicaragua sur les eaux du fleuve et qui est rappelé aux points 6 et 4 de la sentence Cleveland, dans lesquels il est énoncé négativement : «The Republic of Costa Rica cannot prevent the Republic of Nicaragua from executing at her own expense and within her own territory such works of improvement...»<sup>89</sup> which are «necessary to prevent the Bay of San Juan del Norte from being obstructed; to keep the navigation of the River or Port free and unembarrassed, or to improve it for the common benefit»<sup>90</sup>. Cet énoncé négatif, qui impose une obligation au Costa Rica et exclut tout droit de veto de sa part sur les travaux entrepris par le

---

<sup>86</sup> Voir *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 233, par. 35-36.

<sup>87</sup> Article VI du traité de limites.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 237, par. 48.

<sup>89</sup> Sentence arbitrale relative à la validité du traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua du 15 juillet 1858, décision du 22 mars 1888, RSA., vol. XXVIII, p. 210, point 3.6 (MCR, vol. II, annexe 7).

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 209, point 3.4.

Nicaragua, a sa contrepartie positive dans le paragraphe 9 de la sentence Cleveland qui reconnaît à la République du Nicaragua le *droit* de «dévier les eaux du fleuve San Juan». Je relève en outre que même si le Nicaragua doit indemniser le Costa Rica pour les dommages éventuels que ces travaux peuvent lui causer (dommages qui ne sont qu'allégués en l'occurrence...), le Costa Rica ne peut pas s'opposer aux travaux. Et je note également que, contrairement à d'autres traités, celui de 1858 n'exige pas expressément que les travaux d'amélioration du fleuve soient notifiés préalablement au Costa Rica. Du reste, même si la règle générale aujourd'hui en vigueur devait néanmoins s'appliquer en l'espèce, le Costa Rica ne peut transformer la règle de notification préalable, sur laquelle il insiste longuement<sup>91</sup>, en une exigence *d'accord* préalable : même lorsqu'elle est prévue par traité — comme c'était le cas dans l'affaire du *Lac Lanoux* — cette règle de notification ne permet pas à l'autre Etat concerné de s'opposer aux travaux prévus par le souverain territorial :

«De toute façon, l'obligation de donner l'avis préalable ne renferme pas celle, beaucoup plus étendue, d'obtenir l'accord de l'Etat avisé ; le but de l'avis peut être tout autre que celui de consentir à [cet Etat] l'exercice du droit de veto...»<sup>92</sup>

Ces considérations valent, *mutatis mutandis*, et même *a fortiori*, dans notre espèce dans laquelle le traité applicable énonce le droit du Nicaragua de procéder aux travaux sur le fleuve de manière particulièrement large et ne prévoit pas d'obligation expresse de notification.

31. Certes, ce droit est soumis à des restrictions que nous ne contestons pas, et qu'énonce (dans un ordre qui n'est pas très cartésien) la sentence Cleveland qui encadre l'exercice par le Nicaragua des droits résultant de sa souveraineté territoriale :

1) le Nicaragua ne peut exiger une participation du Costa Rica au financement de ces travaux d'amélioration, ainsi que cela résulte des points 3.4 et 3.5 — passablement redondants — de la sentence<sup>93</sup> ; mais la non-exigibilité d'une participation financière ne limite aucunement le droit du Nicaragua de procéder à ces travaux ;

---

<sup>91</sup> MCR, p. 199-210, par. 5.1-5.27.

<sup>92</sup> Affaire du *Lac Lanoux* (*Espagne, France*), RSA, sentence du 16 novembre 1957, vol. XII, p. 309-310 ; voir aussi : *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (*Argentine c. Uruguay*), arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 69, par. 154-155.

<sup>93</sup> Sentence arbitrale relative à la validité du traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua du 15 juillet 1858, décision du 22 mars 1888, RSA, vol. XXVIII, p. 209, point 3.5 et p. 210, point 3.6 (MCR, vol. II, annexe 7).

- 2) ceux-ci ne doivent pas occuper, inonder ou endommager le territoire costa-ricien ni porter gravement atteinte au droit de navigation sur le San Juan appartenant au Costa Rica ; c'est le point 6 — qui précise en outre,
- 3) que, s'il en allait autrement, la République du Costa Rica aurait le droit d'être indemnisée ; enfin,
- 4) le point 9 précise que

«[t]he Republic of Costa Rica can deny to the Republic of Nicaragua the right of deviating the waters of the River San Juan in case such deviation will result in the destruction or serious impairment of the navigation of the said River or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same».

32. Monsieur le président, le Costa Rica se donne beaucoup de mal pour établir que la sentence Cleveland soumet la possibilité pour le Nicaragua de mener des travaux d'amélioration du fleuve à ces conditions. Il convoque à l'appui de sa thèse quantité de dictionnaires<sup>94</sup> et proclame sentencieusement que «the works of improvement Nicaragua can carry out in the San Juan can only be conducted «provided» these do not cause harm to Costa Rica»<sup>95</sup>. Nous en sommes d'accord — et pas seulement du fait de la présence du mot «provided»<sup>96</sup> qui limite l'activité à laquelle le Nicaragua peut se livrer dans le fleuve ou sur la rive relevant de sa souveraineté, mais aussi en vertu d'un principe général du droit international.

33. Je souligne cependant que, par exception à la règle générale, tous les types de «dommages» au territoire costa-ricien ne sont pas de nature à priver le Nicaragua *de son droit* (of its right) d'effectuer les travaux d'amélioration : celui-ci n'est remis en cause qu'en cas de «occupation or flooding or damage of Costa Rica territory, or in the destruction or serious impairment of the navigation of the said river or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same»<sup>97</sup>. Mais telle n'est pas la situation en l'espèce ; nous le montrerons en détail demain<sup>98</sup>. Au demeurant, le droit du Nicaragua de procéder aux travaux d'amélioration

---

<sup>94</sup> Voir MCR, p. 221, par. 5.50.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 234, par. 5.54.

<sup>96</sup> Voir CR 2015/3, p. 64-67, par. 42-56 (Ugalde).

<sup>97</sup> Sentence arbitrale relative à la validité du traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua du 15 juillet 1858, décision du 22 mars 1888, *RSA*, vol. XXVIII, p. 210, point 3.6 (MCR, vol. II, annexe 7).

<sup>98</sup> MCR, p. 260-261, par. 5.120-5.123.

est tellement important qu'aux termes de la sentence Cleveland il justifie une occupation temporaire de la rive costa-ricienne :

«The Republic of Costa Rica has the right to demand indemnification for any places belonging to her on the right bank of the River San Juan which may be occupied without her consent, and for any lands on the same bank which may be flooded, or damaged in any other way, in consequence of works of improvement.»

34. Je relève en passant que cet aménagement conventionnel au principe général ne s'applique pas aux travaux que le Costa Rica peut être conduit à effectuer sur la rive droite du fleuve. Le contraste est ici frappant entre les deux affaires concernant le San Juan que vous avez jointes, Mesdames et Messieurs de la Cour.

35. Curieusement, le Costa Rica proclame that it «does not oppose Nicaraguan works of improvement, provided no material harm will be suffered by Costa Rica»<sup>99</sup>. Nous l'en remercions — mais il n'a pas le choix : le Nicaragua a le droit de procéder à de tels travaux et ce n'est pas à lui de prouver que le Costa Rica ne subira aucun dommage sensible — vous noterez le futur, Monsieur le président : «no material harm *will be* suffered»<sup>100</sup>. Ce serait au Costa Rica de prouver qu'il en souffre ou en a souffert, auquel cas il aurait le droit d'exiger une indemnité («the right to demand indemnification»)<sup>101</sup>. Nous verrons la semaine prochaine que le Nicaragua, lui, a subi d'indéniables et graves préjudices du fait de la construction défectueuse de la route 1856. En revanche, les travaux de dragage du fleuve entrepris par le Nicaragua n'ont causé aucun dommage (et certainement «aucun dommage sensible» — «material harm») au Costa Rica. D'abord parce qu'ils l'ont été en territoire nicaraguayen comme je l'ai montré tout à l'heure. Ensuite parce que, quand bien même le *caño* contesté aurait été situé entièrement en territoire costa-ricien — *quod non*, son curage n'aurait cependant causé aucun dommage sérieux au Costa Rica. Nous aurons l'occasion d'y revenir demain et la semaine prochaine.

36. Hors ces limitations conventionnelles, qui ne sont, après tout, que l'illustration du principe général de l'utilisation non dommageable du territoire — qui s'impose également comme tel au Costa Rica, mais que le traité de limites encadre dans le cas d'espèce, le Nicaragua peut agir

---

<sup>99</sup> MCR, p. 225, par. 5.57. Voir aussi : CR 2015/3, p. 55, par. 2 (Ugalde).

<sup>100</sup> Voir MCR, p. 225, par. 5.58.

<sup>101</sup> Sentence arbitrale relative à la validité du traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua du 15 juillet 1858, décision du 22 mars 1888, RSA, vol. XXVIII, p. 210, point 3.6 (MCR, vol. II, annexe 7).

comme il l'entend, tant sur le fleuve que sur sa rive gauche — dans le respect bien sûr de ses autres engagements conventionnels et d'autres principes généraux du droit international éventuellement applicables.

37. Le Costa Rica fait grand cas de ce qu'il appelle «le régime de protection de l'environnement» («the environmental protection regime»)<sup>102</sup>, qui serait constitué par le principe d'utilisation non dommageable — dont je viens de parler — et par trois conventions auxquelles il consent tout de même à ajouter le traité de limites tel que l'interprète la sentence Cleveland.

38. Les trois conventions qu'invoque le Costa Rica sont, d'une part, la convention Ramsar du 2 février 1971 relative aux zones humides d'importance internationale et, d'autre part, l'accord bilatéral SI-A-PAZ sur les zones frontalières protégées conclu entre le Costa Rica et le Nicaragua le 15 décembre 1990 et la convention centre-américaine sur la biodiversité du 5 juin 1992. Le professeur McCaffrey montrera demain que le Nicaragua ne viole nullement ces instruments. Permettez-moi seulement, Monsieur le président, de rappeler que le régime bilatéral du San Juan, que les deux Etats ont promu par le traité de limites, constitue décidément une *lex specialis* par rapport à ces instruments plus généraux, et que ces règles spéciales devraient primer en cas de contradiction avec les normes générales qu'ils énoncent.

39. Il en va de même s'agissant des autres principes généraux du droit international qui pourraient avoir une certaine pertinence dans notre affaire — et quand je dis «notre affaire», j'ai en tête, en réalité, les deux affaires que vous avez jointes par votre ordonnance du 17 avril 2013 car, s'il est clair que le Costa Rica ne peut pas invoquer les règles spéciales contenues dans le traité de limites s'agissant de la construction de la route 1856, en revanche, les principes généraux du droit international sont pleinement applicables dans l'affaire de la *Route*. Et le Nicaragua, de son côté, peut invoquer le traité de limites qui met le fleuve sous sa souveraineté. Les principes applicables concernent en particulier les obligations incombant à tout Etat s'appêtant à mener des activités pouvant avoir «des effets transfrontières sérieusement nocifs sur l'environnement» non seulement de les notifier mais aussi en cas de risque de dommage transfrontière significatif, de mener des

---

<sup>102</sup> Voir MCR, p. 211-225, par. 5.28-5.59. Voir aussi CR 2015/3, p. 44-54 (Parlett).

consultations de bonne foi<sup>103</sup> et, comme l'a rappelé la Cour dans un arrêt récent, d'effectuer «une évaluation de l'impact sur l'environnement, lorsque l'activité projetée risque d'avoir un effet préjudiciable sur une ressource partagée et de causer un dommage transfrontière»<sup>104</sup>.

40. Ici encore, je n'entrerai pas dans le détail des règles applicables puisque le professeur McCaffrey — encore lui ! — en détaillera le contenu — demain pour montrer que le Nicaragua ne les a pas violées dans le cadre de l'affaire relative à *Certaines activités*, et la semaine prochaine pour établir qu'en revanche le Costa Rica y a porté de graves atteintes.

41. Monsieur le président, nos amis costa-riens ont mis beaucoup de fougue à dénoncer l'indignité du Nicaragua dans cette affaire et ont pimenté leurs plaidoiries de formules indignées et outrancières. Mais, à la notable exception, il est vrai, de la brève plaidoirie de M<sup>e</sup> Wordsworth mardi matin, ils ont montré beaucoup de discrétion, voire de désinvolture, tant en ce qui concerne le droit applicable qu'en ce qui concerne le tracé de la frontière en résultant dans le très petit territoire contesté. Pourtant toute l'issue de l'affaire en dépend. J'ai montré qu'il résultait du traité de limites de 1858 et des sentences qui l'ont interprété que cette frontière *ne peut pas être* située là où le Costa Rica le voudrait. En revanche le *caño* dont la rive droite nous paraît constituer cette frontière présente toutes les caractéristiques requises par ces instruments.

42. Monsieur le président, le Nicaragua est défendeur dans cette affaire, il va donc, dans la suite des plaidoiries orales répondre aux accusations du Costa Rica selon lesquelles il serait responsable de certaines activités illicites sur son territoire. Mais pour cela, une condition absolument préalable serait que ces activités soient menées en territoire costa-ricien. Ce n'est pas le cas. Et, si un doute subsistait, il ne pourrait être levé que par un déplacement sur les lieux de la Cour elle-même ou d'un groupe d'experts par elle désigné.

43. Merci, Mesdames et Messieurs les juges de votre attention. Ceci clôt nos plaidoiries pour cet après-midi. Elles se poursuivront demain matin avec une présentation de M<sup>e</sup> Reichler et le contre-interrogatoire de nos experts.

---

<sup>103</sup> Voir rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatifs), vol. I, résolutions adoptées par la conférence, résolution 1, annexe I.

<sup>104</sup> *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 82, par. 203.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur le professeur. La Cour se réunira de nouveau demain matin de 10 heures à 13 heures pour la suite du premier tour de plaidoiries du Nicaragua. Je vous remercie. L'audience est levée.

*L'audience est levée à 18 heures.*

---