

SEPARATE OPINION OF JUDGE ROBINSON

Failure of the Court to rule on the merits of the claim that Nicaragua breached the prohibition of the use of force set out in Article 2 (4) of the United Nations Charter — the centrality of that prohibition in the United Nations Charter system for the maintenance of international peace and security — the need for the Court to adopt a practice of ruling on the merits of a claim for a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter, unless the claim is patently unmeritorious or frivolous — the assumption that reparation for a breach of territorial sovereignty sufficiently addresses a breach of the prohibition of the use of force — international law envisages a spectrum of activities that may breach Article 2 (4) of the United Nations Charter — the finding that in this case a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter has been committed.

1. As my votes indicate, I am in broad agreement with the Court's decision in this case. I write separately to explain my vote against the Court's rejection in paragraph 229 (7) of all other submissions made by the Parties.

2. In its final submissions, 2 (b) (ii), Costa Rica asked the Court to find a breach by Nicaragua of “the prohibition of the threat or use of force under Article 2 (4) of the United Nations Charter and Article 22 of the Charter of the Organization of American States”¹. In its earlier submissions, Costa Rica also asked the Court to find Nicaragua responsible for its violation of the prohibition of the threat or use of force pursuant to Article 2 (4) of the United Nations Charter, and Articles 1, 19, 21, 22 and 29 of the Charter of the Organization of American States².

3. I am of the opinion that the facts establish Nicaragua's breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter and that in the circumstances of this case the Court should have separately and explicitly determined the claim that there was a breach of that provision. The opinion also argues that the Court should adopt a practice of determining the merits of a claim that Article 2 (4) of the United Nations Charter has been breached, unless the claim is patently unmeritorious or frivolous. In this

¹ CR 2015/14, p. 68, para. 2 (b) (ii); see paragraph 97 of the Judgment.

² Memorial of Costa Rica (MCR), Submissions, p. 303, para. 1 (b) (invoking Article 2 (4) of the UN Charter and Article 1, 19, 21 and 29 of the OAS Charter); CR 2015/14, p. 68, para. 2 (b) (ii) (invoking Article 2 (4) of the UN Charter and Article 22 of the OAS Charter).

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ROBINSON

[Traduction]

Refus par la Cour d'examiner au fond l'allégation selon laquelle le Nicaragua a violé l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies — Place centrale de cette interdiction dans le système établi par la Charte aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales — Nécessité pour la Cour d'adopter une pratique consistant à examiner au fond toute allégation de violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, sauf à ce que cette allégation soit manifestement dépourvue de fondement ou de sérieux — Postulat selon lequel la réparation accordée à raison de la violation de la souveraineté territoriale suffit pour remédier à la violation de l'interdiction de l'emploi de la force — Eventail des activités qui, au regard du droit international, sont susceptibles d'emporter violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte — Constatation de la violation de cette disposition en l'espèce.

1. Comme mon vote l'indique, je suis largement d'accord avec la décision de la Cour en l'espèce. Je souhaite exposer ici pourquoi j'ai voté contre le rejet, exprimé par la Cour au point 7 du paragraphe 229, du surplus des conclusions soumises par les Parties.

2. Au point 2 *b*) ii) de ses conclusions finales, le Costa Rica priait la Cour de conclure à la violation par le Nicaragua de «l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force consacrée par la Charte des Nations Unies au paragraphe 4 de son article 2 et par la Charte de l'Organisation des Etats américains en son article 22»¹. Dans le cadre de ses conclusions antérieures, il invitait également la Cour à conclure que le Nicaragua avait engagé sa responsabilité à raison de sa violation de l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force consacrée par la Charte des Nations Unies au paragraphe 4 de son article 2 et par la Charte de l'Organisation des Etats américains en son article premier et ses articles 19, 21, 22 et 29².

3. J'expose ici qu'il est selon moi établi, au regard des faits, que le Nicaragua a violé le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour aurait dû statuer de manière distincte et expresse sur l'allégation relative à la violation de cette disposition. Je fais ensuite valoir que la Cour devrait adopter une pratique consistant à examiner au fond toute allégation de violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, sauf à ce

¹ CR 2015/14, p. 68, point 2 *b*) ii) ; voir le paragraphe 97 de l'arrêt.

² Mémoire du Costa Rica (MCR), conclusions, p. 303, point 1 *b*) (où sont invoqués le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies ainsi que les articles premier, 19, 21 et 29 de la Charte de l'Organisation des Etats américains); CR 2015/14, p. 68, point 2 *b*) ii) (où sont invoqués le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et l'article 22 de la Charte de l'Organisation des Etats américains).

opinion, I also explain my hesitations regarding what appears to be the Court's finding that, in this case, reparation awarded for a breach of territorial sovereignty would sufficiently address the injury suffered as a result of any potential breach of Article 2 (4).

4. This opinion is divided as follows:
 - A. The Court's approach
 - B. The background
 - C. The need for the Court to determine the merits of a claim that there is a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter
 - D. Interpreting paragraph 97
 - E. The determination of a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter
 - (i) The gravity of Nicaragua's actions
 - (ii) Purpose
 - F. Conclusion

A. THE COURT'S APPROACH

5. In ruling on Costa Rica's submissions about the prohibition of the threat or use of force, the Court states the following in paragraph 97:

“The fact that Nicaragua considered that its activities were taking place on its own territory does not exclude the possibility of characterizing them as unlawful use of force. This raises the issue of their compatibility with both the United Nations Charter and the Charter of the Organization of American States. However, in the circumstances, given that the unlawful character of these activities has already been established, the Court need not dwell any further on this submission. As in the case concerning *Land and the Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, the Court finds that, ‘by the very fact of the present Judgment and the evacuation’ of the disputed territory, the injury suffered by Costa Rica ‘will in all events have been sufficiently addressed’ (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 452, para. 319).”

6. In doing so, the Court follows its approach in *Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria)*. In that case, Cameroon had asked the Court to adjudge and declare that by “invading and occupying its territory”, Nigeria had violated its conventional and customary obligations; in particular, the prohibition of the use of force, the principle of non-inter-

que cette allégation soit manifestement dépourvue de fondement ou de sérieux. J'exprime enfin les doutes que j'éprouve quant à la position que la Cour semble avoir adoptée en concluant que, en l'espèce, la réparation accordée à raison de la violation de la souveraineté territoriale suffirait pour remédier au préjudice subi du fait d'une éventuelle violation du paragraphe 4 de l'article 2.

4. La présente opinion s'articule comme suit :

- A. La démarche suivie par la Cour
- B. Le contexte
- C. La nécessité pour la Cour d'examiner au fond toute allégation de violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies
- D. L'interprétation du paragraphe 97 de l'arrêt
- E. La constatation de la violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte
 - i) La gravité des actes du Nicaragua
 - ii) L'objectif poursuivi
- F. Conclusion

A. LA DÉMARCHE SUIVIE PAR LA COUR

5. Au paragraphe 97 de l'arrêt, la Cour, examinant les allégations du Costa Rica relatives à l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, déclare ce qui suit :

«Le fait que le Nicaragua ait considéré que les activités auxquelles il se livrait avaient lieu sur son propre territoire n'empêche pas que celles-ci puissent être considérées comme relevant de l'emploi illicite de la force, ce qui soulèverait la question de leur conformité à la Charte des Nations Unies et à la Charte de l'Organisation des Etats américains. Dans les circonstances de l'espèce, toutefois, puisque le caractère illicite de ces activités a déjà été établi, la Cour n'a pas à s'attarder plus longuement sur ce chef de conclusions du Costa Rica. Tout comme en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)*), la Cour estime que, «du fait même du présent arrêt et de l'évacuation» du territoire litigieux, le préjudice subi par le Costa Rica «aura en tout état de cause été suffisamment pris en compte» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 452, par. 319*).»

6. Ce faisant, la Cour s'en tient à la position qu'elle avait adoptée dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria*). Dans cette affaire, le Cameroun la priait de dire et juger que, «[p]ar [s]es invasions et [s]es occupations» en territoire camerounais, le Nigéria avait manqué à ses obligations conventionnelles et cou-

vention and Cameroon's territorial sovereignty³. Cameroon argued that Nigeria was under an obligation to end its presence in Cameroonian territory, evacuate any occupied areas, refrain from such acts in future, and to make reparation for material and non-material injury⁴. Given the unsettled nature of the boundary, Nigeria argued that it believed its actions were lawful⁵.

7. The evidence shows that the acts pleaded by Cameroon included at least 80 incidents⁶, some of them resulting in loss of life⁷ due to active engagements between Cameroonian and Nigerian military forces on Cameroonian territory and arrests by military forces. The alleged acts had taken place over a 15-year period and the large majority occurred on parts of the territory that were in dispute⁸.

8. The Court found that, in light of its decision on the boundary between the two States, Nigeria was under an obligation to withdraw its civilian and military presence from occupied areas that the Court had found to belong to Cameroon⁹. The Court did not explicitly adjudicate Cameroon's claims of breach of the prohibition of the use of force¹⁰, holding that:

“In the circumstances of the case, the Court considers moreover that, by the very fact of the present Judgment and of the evacuation of the Cameroonian territory occupied by Nigeria, the injury suffered

³ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 450, para. 310.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 451, para. 311.

⁶ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Memorial of Cameroon, pp. 564-595; Observations by the Republic of Cameroon on the Preliminary Objections of Nigeria, Book II (C.O. Ann. 1); Counter-Memorial of Nigeria, pp. 653-800.

⁷ While there appears to have been disagreement between the Parties about the number of persons killed, it is clear that lives were lost. For example, Cameroon and Nigeria appear to agree on the fact that during the military exchange between the two countries on 16 May 1981, some Nigerian soldiers died, Reply of Cameroon, p. 505, para. 11.58; Memorial of Cameroon, pp. 567-569, paras. 6.12-6.27; in relation to an exchange of fire between the two countries on 3 February 1996, Nigeria states in its Rejoinder “thus what Cameroon presents as a carefully prepared surprise attack by Nigeria killed or wounded 30 Nigerian civilians”, Rejoinder of Nigeria, Part V, State Responsibility and Counter-Claims, Chap. 16, Appendix, para. 160.

⁸ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, Memorial of Cameroon, pp. 564-595; Observations by the Republic of Cameroon on the Preliminary Objections of Nigeria, Book II (C.O. Ann. 1); Counter-Memorial of Nigeria, pp. 653-800.

⁹ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 451, para. 314.

¹⁰ Christine Gray, “The International Court of Justice and the Use of Force” in Christian J. Tams and James Sloan (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2013, p. 237 (fn. 7).

tumières, violant en particulier l'interdiction de l'emploi de la force, le principe de non-intervention et la souveraineté territoriale du Cameroun³. Celui-ci soutenait que le Nigéria était tenu de mettre un terme à sa présence sur le sol camerounais, de quitter toutes zones occupées, de s'abstenir de tels agissements à l'avenir et d'apporter réparation pour les dommages matériels et immatériels subis⁴. Le Nigéria, lui, affirmait que ses actes étaient licites, le tracé de la frontière demeurant indéterminé⁵.

7. Il ressort du dossier de cette affaire-là que les actes dont le Cameroun tirait grief comprenaient au moins 80 incidents⁶, dont certains avaient fait des morts⁷ du fait d'échauffourées survenues sur le sol camerounais entre les forces militaires des deux Etats et d'arrestations par des militaires. Les actes allégués s'étaient étalés sur une période de quinze ans et avaient le plus souvent eu lieu dans des zones litigieuses⁸.

8. La Cour a jugé que, étant donné la conclusion à laquelle elle était parvenue quant à la frontière entre les deux Etats, le Nigéria était tenu de retirer ses civils et militaires des zones occupées dont elle avait attribué l'appartenance au Cameroun⁹. Elle ne s'est pas expressément prononcée sur les allégations camerounaises de violation de l'interdiction de l'emploi de la force¹⁰, déclarant ce qui suit :

« Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime de plus que, du fait même du présent arrêt et de l'évacuation du territoire camerounais occupé par le Nigéria, le préjudice subi par le Cameroun en rai-

³ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 450, par. 310.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, p. 451, par. 311.

⁶ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mémoire du Cameroun, p. 564-595; observations de la République du Cameroun sur les exceptions préliminaires du Nigéria (OC), livre II, annexe 1; contre-mémoire du Nigéria, p. 653-800.

⁷ Bien que les Parties aient semblé divisées quant au nombre de tués, il est clair que des personnes ont perdu la vie. Ainsi, le Cameroun et le Nigéria semblent s'être accordés à reconnaître que, lors des échanges militaires intervenus entre eux le 16 mai 1981, certains soldats nigériens ont péri, réplique du Cameroun, p. 505, par. 11.58; mémoire du Cameroun, p. 567-569, par. 6.12-6.27; s'agissant de l'échange de tirs intervenu entre les deux pays le 3 février 1996, le Nigéria déclarait ce qui suit dans sa duplique: «[p]ar conséquent, ce que le Cameroun présente comme une attaque surprise soigneusement préparée par le Nigéria a fait trente morts ou blessés parmi la population civile nigérienne», duplique du Nigéria, cinquième partie intitulée «Responsabilité de l'Etat et demandes reconventionnelles», chap. 16, appendice, par. 160.

⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mémoire du Cameroun, p. 564-595; observations de la République du Cameroun sur les exceptions préliminaires du Nigéria (OC), livre II, annexe 1; contre-mémoire du Nigéria, p. 653-800.

⁹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 451, par. 314.

¹⁰ Christine Gray, «The International Court of Justice and the Use of Force», dans Christian J. Tams et James Sloan (dir. publ.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford University Press, 2013, p. 237 (note 7).

by Cameroon by reason of the occupation of its territory will in all events have been sufficiently addressed. The Court will not therefore seek to ascertain whether and to what extent Nigeria's responsibility to Cameroon has been engaged as a result of that occupation."¹¹

9. The Court went on to decide that, in respect of "various boundary incidences" alleged by both Parties to breach the other Party's international obligations, neither Party had proved their case¹².

B. THE BACKGROUND

10. The Judgment does not set out in detail the facts which substantiate Costa Rica's claim of a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter. The treatment of this issue is very sparse, being confined to: (i) paragraphs 66 and 67, which mention Nicaragua's placement of military units in the area of Isla Portillos with the indication that the matter would be considered in relation to Nicaragua's compliance with the Court's Order on provisional measures, of 8 March 2011; (ii) paragraph 93, where the Court finds that Nicaragua's activities were a breach of Costa Rica's territorial sovereignty; (iii) paragraph 97, in which the Court finds that the injury suffered by Costa Rica will in all events have been sufficiently addressed; (iv) paragraphs 121 to 129, which address the question of Nicaragua's compliance with provisional measures; and (v) paragraph 139 and 142, in which the Court deals with reparation for certain activities by Nicaragua, are also relevant to the discussion.

11. These paragraphs have to be read along with relevant passages from the pleadings of the Parties. The Court has held, in paragraph 67 of the Judgment, that violations that occurred in 2013, although taking place after Costa Rica's Application was filed, may be examined "as part of the merits of the claim" since "they concern facts which are of the same nature as those covered in the Application and which the Parties had the opportunity to discuss in their pleadings". As such, they are considered in this opinion.

12. Nicaragua and Costa Rica have a history of an at times difficult and fractious relationship. In 1857, one year before the adoption of the Treaty of Limits, there were hostilities between the two countries. During the well-known period of conflict between the Sandinista government in

¹¹ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 452, para. 319.

¹² *Ibid.*, p. 453, paras. 323-324.

son de l'occupation de son territoire aura en tout état de cause été suffisamment pris en compte. La Cour ne recherchera donc pas si et dans quelle mesure la responsabilité du Nigéria est engagée à l'égard du Cameroun du fait de cette occupation.»¹¹

9. Et la Cour de conclure que, s'agissant des «divers incidents frontaliers» présentés par chacune des Parties comme un manquement de l'autre à ses obligations internationales, ni l'une ni l'autre n'avait apporté la preuve de ce qu'elle avançait¹².

B. LE CONTEXTE

10. L'arrêt n'expose pas en détail les faits sur lesquels repose l'allégation du Costa Rica relative à la violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Cette question est traitée de manière très sommaire, son examen étant limité: i) aux paragraphes 66 et 67, où il est fait mention du déploiement par le Nicaragua de contingents militaires dans la zone d'Isla Portillos et où il est indiqué que la question sera envisagée dans le contexte de l'analyse du respect par le Nicaragua de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 8 mars 2011; ii) au paragraphe 93, dans lequel la Cour déclare que les activités du Nicaragua emportaient violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica; iii) au paragraphe 97, où la Cour conclut que le préjudice subi par le Costa Rica aura en tout état de cause été suffisamment pris en compte; iv) aux paragraphes 121 à 129, relatifs à la question du respect par le Nicaragua des mesures conservatoires; v) les paragraphes 139 et 142, dans lesquels la Cour envisage la réparation due à raison de certaines activités nicaraguayennes, étant également pertinents aux fins de la présente analyse.

11. Ces paragraphes doivent être lus conjointement avec les passages correspondants des argumentations respectives des Parties. La Cour a déclaré au paragraphe 67 de l'arrêt que les violations commises en 2013, quoique postérieures au dépôt de la requête du Costa Rica, pouvaient être examinées «comme faisant partie de la demande» puisqu'elles «concern[ai]ent des faits qui [étaient] de la même nature que ceux visés par celle-ci et au sujet desquels les Parties [avaient] eu la possibilité d'exprimer leurs vues dans leurs plaidoiries». De ce fait, il en est également tenu compte ici.

12. Les relations du Nicaragua et du Costa Rica ont toujours été marquées de passes difficiles et de périodes de tension. En 1857, un an avant la conclusion du traité de limites, des hostilités avaient éclaté entre les deux pays. Dans les années 1980, lors du célèbre conflit qui opposa le

¹¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 452, par. 319.

¹² *Ibid.*, p. 453, par. 323-324.

Nicaragua and the Contras in the 1980s, some of the Contras operated from camps established in Costa Rica.

13. On 31 October 2010, Costa Rica became aware that the Costa Rican flag at Finca Aragón had been removed, and noticed Nicaraguan military camps in that area. On 1 November 2010, Costa Rica noticed the presence of Nicaraguan personnel close to the first *caño* during an overflight of the area of Finca Aragón in Costa Rica¹³. During this overflight Nicaraguan personnel pointed AK-47s, and one soldier appears to be pointing an anti-aircraft type missile, at the Costa Rican aircraft¹⁴. On the same day, the Costa Rican Foreign Minister sent a note to the Minister for Foreign Affairs of Nicaragua protesting the presence of the military personnel¹⁵.

14. Costa Rica further raised the situation with the Organization of American States (OAS) on 3 November, but efforts to find a consensual solution failed. On 12 November 2010, the Permanent Council of the OAS, by a majority of 22 votes in favour, with two votes against (Nicaragua and Venezuela) and three abstentions, adopted the OAS Secretary-General's recommendation to demilitarize the area of Isla Portillos¹⁶.

15. In a speech on the following day, Nicaraguan President Daniel Ortega denied the propriety of the OAS vote, asserting that Costa Rica was occupying and attempting to take possession of Nicaraguan territory to the north-east of the first *caño*¹⁷.

16. On 18 November 2010, Costa Rica decided to file the Application for the *Certain Activities* proceedings and at the same time requested the Court to indicate provisional measures of protection¹⁸.

¹³ CR 2011/1, p. 30, para. 24.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, pp. 30-31, para. 25.

¹⁶ CP/RES. 978 (1777/10), "Situation in the Border Area Between Costa Rica and Nicaragua" (12 Nov. 2010), available at <http://www.oas.org/council/resolutions/res978.asp>; see also *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 10, para. 16.

¹⁷ Application of Costa Rica, Attachment 6, p. 70, Speech by President-Commander Daniel Ortega, Defending the Sovereign Right of the Nicaraguan People over the San Juan River (English translation), 13 Nov. 2010, 19:25: "We as the harmed party [of the case], because we are being harmed by Costa Rica, will have recourse to the Court and denounce Costa Rica for wanting to occupy Nicaraguan territory, because this is what Costa Rica wants! To take possession of Nicaraguan territory", *ibid.*, p. 88; "Then there is the area they called Isla Portillos, as well; and then there is this area where we have the lagoon and the channel where we are working on, and here, we are already in Nicaraguan territory. In Costa Rican territory, we have neither occupied Isla Calero, that is not true! Nor occupied what they call Isla Portillos . . . there are no soldiers or police there." *Ibid.*, p. 76.

¹⁸ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 9, para. 11.

gouvernement sandiniste du Nicaragua aux Contras, une partie de ces derniers agissait depuis des campements établis au Costa Rica.

13. Le 31 octobre 2010, le Costa Rica a appris que le drapeau costaricien hissé à Finca Aragón avait été enlevé, et a constaté que des campements militaires nicaraguayens avaient été établis dans ce secteur. Le 1^{er} novembre 2010, la présence d'agents nicaraguayens à proximité du premier *caño* a été remarquée à l'occasion d'un survol de la zone de Finca Aragón, en territoire costaricien¹³. Des agents nicaraguayens auraient alors pointé leurs AK-47 en direction de l'aéronef costaricien, un soldat semblant muni d'un missile de type anti-aérien¹⁴. Le ministre des affaires étrangères du Costa Rica a adressé le jour même une note à son homologue nicaraguayen pour protester contre cette présence militaire¹⁵.

14. Le Costa Rica a également porté la situation à la connaissance de l'Organisation des Etats américains (ci-après, l'«OEA») le 3 novembre, mais les efforts déployés pour trouver une solution consensuelle sont restés vains. Le 12 novembre 2010, le conseil permanent de l'OEA, à une majorité de vingt-deux voix contre deux (le Nicaragua et le Venezuela), avec trois abstentions, a fait sienne la recommandation du secrétaire général de l'Organisation tendant au retrait des forces militaires présentes dans la zone d'Isla Portillos¹⁶.

15. Lors d'une allocution prononcée le lendemain, le président nicaraguayen Daniel Ortega a contesté l'opportunité du vote de l'OEA, reprochant au Costa Rica d'occuper le territoire nicaraguayen situé au nord-est du premier *caño* et de tenter de se l'approprier¹⁷.

16. Le 18 novembre 2010, le Costa Rica a décidé de déposer sa requête introductive d'instance relative à *Certaines activités*, demandant également à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires¹⁸.

¹³ CR 2011/1, p. 30, par. 24.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*, p. 30-31, par. 25.

¹⁶ CP/RES. 978 (1777/10), «Situation dans la zone limitrophe du Costa Rica et du Nicaragua» (12 novembre 2010), le texte de cette résolution pouvant être consulté à l'adresse suivante : <http://www.oas.org/council/fr/resolutions/res978.asp>; voir également *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. 10, par. 16.

¹⁷ Requête du Costa Rica, annexe 6, déclaration du président-commandant Daniel Ortega pour la défense du droit souverain du peuple nicaraguayen sur le fleuve San Juan [traduction française établie par le Greffe à partir de la traduction anglaise fournie par le Costa Rica], 13 novembre 2010, 19 h 25 : «Je dis qu'en tant que partie lésée — parce que nous sommes actuellement lésés par le Costa Rica — nous irons devant la Cour pour dénoncer la volonté de ce pays d'occuper des terres nicaraguayennes. Parce que c'est là ce que veut le Costa Rica : s'approprier une partie du territoire nicaraguayen!» (*ibid.*, p. 89); «Voici maintenant la zone qu'ils appellent l'île Portillos; et voici la zone de la lagune et du chenal dans lequel nous travaillons, et ici, nous sommes déjà en territoire nicaraguayen. Sur le territoire costaricien, nous n'avons jamais occupé l'île Calero, ce n'est pas vrai! Nous n'avons pas non plus occupé ce qu'ils appellent l'île Portillos ... il n'y a là-bas ni soldat ni police.» (*Ibid.*, p. 77).

¹⁸ *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. 9, par. 11.

17. On 7 December 2010, Special Adviser to the OAS Secretary-General, Ambassador Caputo, after conducting an overflight, reported to the OAS that he “saw no members of the armed forces on the ground”, but went on to say that this “does not necessarily mean that there were none. In contrast, the military presence on board the dredger was obvious.”¹⁹

18. During the Court’s January 2011 hearings for Costa Rica’s request for the indication of provisional measures, Costa Rica presented evidence that the Nicaraguan military presence in the disputed territory had increased²⁰. In this context, counsel for Costa Rica also made reference to alleged Nicaraguan violations of Costa Rica’s territorial waters in the Caribbean Sea and “underline[d] that the inhabitants of the region are extremely worried and scared”²¹.

19. During its oral pleadings before the Court on 11 January 2011, Nicaragua stated that “there are no troops in the swampland. There is no permanent military post in the area.”²²

20. On 19 January 2011, a Costa Rican overflight established that Nicaraguan military personnel continued to be present on the disputed territory and that the size of their encampment had increased since October 2010²³.

21. The Court, in its Order for provisional measures of 8 March 2011, required both Parties to “refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or security”²⁴.

22. However, about two years later, in a photograph dated 5 February 2013 and submitted to the Court on 15 March 2013, a new military camp was visible on the beach²⁵. On 18 September 2013, a Costa Rican overflight provided further evidence of the Nicaraguan military troops and camps on the beach within the disputed territory²⁶.

23. During Nicaragua’s oral pleadings on 15 and 17 October 2013 in response to Costa Rica’s request for new provisional measures, Nicara-

¹⁹ Report of the OAS Secretary-General, pursuant to resolution CP/RES. 979 (1780/10), presented to the Twenty-Sixth Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs, 7 December 2010, cited in CR 2011/1, pp. 33-34, para. 36.

²⁰ *Ibid.*, p. 35, para. 46.

²¹ *Ibid.*, para. 47.

²² CR 2011/2, p. 13, para. 28.

²³ MCR, p. 93, para. 3.53, citing Vol. 5, Ann. 223.

²⁴ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 27, para. 86 (1).

²⁵ *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)*, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 365, para. 46.

²⁶ CR 2013/24, p. 21, para. 18.

17. Le 7 décembre 2010, M. l'ambassadeur Caputo, conseiller spécial auprès du secrétaire général de l'OEA, a rapporté à celle-ci, après un survol de la zone, qu'il «n'a[vait] pas vu d'effectif militaire sur le terrain», avant d'ajouter toutefois ce qui suit: «Cela ne veut pas dire forcément qu'il n'y en a pas. En revanche, la présence militaire à bord d'un dragueur était manifeste.»¹⁹

18. Lors des audiences tenues par la Cour en janvier 2011 sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Costa Rica, celui-ci a produit des éléments de preuve montrant que le Nicaragua avait accru sa présence militaire sur le territoire litigieux²⁰. Dans ce contexte, un conseil du Costa Rica a également fait grief au Nicaragua d'avoir violé les eaux territoriales costa-riciennes dans la mer des Caraïbes et «soulign[é] que les habitants de la région [étaient] extrêmement préoccupés et effrayés»²¹.

19. Plaidant devant la Cour le 11 janvier 2011, le Nicaragua a déclaré ceci: «Il n'y a pas ... de forces armées dans le marécage. Il n'y a pas de poste militaire permanent dans cette zone.»²²

20. Le 19 janvier 2011, un survol effectué par le Costa Rica a révélé que des militaires nicaraguayens étaient toujours présents sur le territoire litigieux et avaient même étendu leur campement depuis le mois d'octobre 2010²³.

21. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, la Cour a prescrit aux deux Parties 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»²⁴.

22. Pourtant, environ deux ans plus tard, d'après une photographie datée du 5 février 2013 et soumise à la Cour le 15 mars de la même année, un nouveau campement militaire était visible sur la plage²⁵. Le 18 septembre 2013, un autre survol de la part du Costa Rica a apporté de nouvelles preuves de la présence des effectifs et campements militaires du Nicaragua à l'intérieur du territoire litigieux²⁶.

23. Au cours de ses plaidoiries des 15 et 17 octobre 2013 en réponse à la demande du Costa Rica en indication de nouvelles mesures conserva-

¹⁹ Rapport du secrétaire général de l'OEA rédigé conformément à la résolution CP/RES. 979 (1780/10), présenté à la vingt-sixième réunion de consultation des ministres des relations extérieures, 7 décembre 2010, cité dans CR 2011/1, p. 33-34, par. 36.

²⁰ *Ibid.*, p. 35, par. 46.

²¹ *Ibid.*, par. 47.

²² CR 2011/2, p. 13, par. 28.

²³ MCR, p. 93, par. 3.53, renvoyant à l'annexe 223 (vol. V).

²⁴ *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).

²⁵ *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), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, C.I.J. Recueil 2013*, p. 365, par. 46.

²⁶ CR 2013/24, p. 21, par. 18.

gua claimed that Costa Rica had been aware of the “Nicaraguan military detachment” for almost two years and that its purpose was to fight drug trafficking²⁷. Nicaragua also pointed out that in its request for new provisional measures, Costa Rica did not, again, complain about Nicaraguan military presence²⁸.

24. In its Order of provisional measures of 22 November 2013, the Court found that the photograph dated 5 February 2013 did show a “Nicaraguan army encampment” and that “military personnel” had been stationed there since at least 5 February 2013²⁹. The Court also held that the encampment was within the disputed territory³⁰. In the Order’s operative paragraph the Court again explicitly required Nicaragua to remove, and consequently prevent from entering, any “civilian, police or security” personnel³¹.

25. In conclusion, the evidence before the Court establishes the presence of Nicaraguan military personnel from at least 1 November 2010 to 19 January 2011 on what the Court today has confirmed is Costa Rican territory. The Nicaraguan military was therefore on Costa Rican territory for just over 11 weeks in the years 2010-2011.

26. The evidence before the Court further establishes that from 5 February 2013 until sometime shortly before 22 November 2013, a period of nine months, Nicaragua had an established military presence on the beach, which is also, as confirmed by the Judgment, Costa Rican territory.

C. THE NEED FOR THE COURT TO DETERMINE THE MERITS OF A CLAIM THAT THERE IS A BREACH OF ARTICLE 2 (4) OF THE UNITED NATIONS CHARTER

27. The prohibition of the threat or use of force is a foundational rule of the international legal system. It has been described by the Court as “a cornerstone of the United Nations Charter”³². The prohibition has been deemed to “represent . . . beside the protection of human rights, ‘the major achievement of the international legal order in the 20th century . . .

²⁷ CR 2013/27, p. 16, para. 35.

²⁸ *Ibid.*, p. 17, para. 36.

²⁹ *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)*, Provisional Measures, Order of 22 November 2013, *I.C.J. Reports 2013*, p. 365, para. 46.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, p. 369, para. 59 (2) (C).

³² *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 223, para. 148.

toires, le Nicaragua a avancé que celui-ci avait connaissance de la présence d'un « détachement militaire nicaraguayen » depuis près de deux ans et que ce détachement avait pour mission de lutter contre le trafic de stupéfiants²⁷. Il a ensuite relevé que, dans sa demande en indication de nouvelles mesures conservatoires, le Costa Rica n'avait pas, là encore, tiré grief de la présence de militaires nicaraguayens²⁸.

24. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, la Cour a constaté que la photographie datée du 5 février 2013 attestait effectivement la présence d'un « campement de l'armée nicaraguayenne » et que du « personnel militaire » était stationné à cet endroit depuis cette date au moins²⁹. Elle a ajouté que le campement en question se trouvait sur le territoire litigieux³⁰. Dans le dispositif de son ordonnance, elle a une nouvelle fois prescrit expressément au Nicaragua d'assurer le retrait, et donc d'empêcher l'entrée, de tous agents « civils, de police ou de sécurité »³¹.

25. En conclusion, les éléments dont dispose la Cour attestent la présence de personnel militaire nicaraguayen, depuis le 1^{er} novembre 2010 au moins et jusqu'au 19 janvier 2011, sur le territoire dont l'arrêt rendu ce jour confirme l'appartenance au Costa Rica. Les militaires du Nicaragua ont donc passé un peu plus de onze semaines sur le sol costa-ricien en 2010-2011.

26. Il ressort en outre du dossier que, du 5 février 2013 jusqu'à une date tout juste antérieure au 22 novembre 2013, soit pendant une période de neuf mois, des militaires nicaraguayens étaient établis sur la plage dont l'arrêt confirme également l'appartenance au Costa Rica.

C. LA NÉCESSITÉ POUR LA COUR D'EXAMINER AU FOND TOUTE ALLÉGATION DE VIOLATION DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 2 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

27. L'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force est l'un des fondements du système juridique international. Qualifiée par la Cour de « pierre angulaire de la Charte des Nations Unies »³², cette interdiction a été considérée comme « représentant ... au-delà de la protection des droits de l'homme, « la grande réalisation de l'ordre

²⁷ CR 2013/27, p. 16, par. 35.

²⁸ *Ibid.*, p. 17, par. 36.

²⁹ *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), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 365, par. 46.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, p. 369, par. 59, point 2 C).

³² *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 223, par. 148.*

the cornerstone of that order and an undisputed core principle of the international community”³³.

28. Up to the end of World War I, and despite early twentieth-century attempts to the contrary, international law did not prohibit the use of force among States. Significantly, the Covenant of the League of Nations did not contain a general prohibition on the use of force. Article 11 defined war and the threat of war as a “matter of concern to the whole League”, but only in specific circumstances were States prohibited from resorting to war³⁴. It was only after Article 1 of the Kellogg-Briand Pact was adopted in 1928 that “recourse to war” was prohibited. It was renounced “as an instrument of national policy” by the majority of States³⁵. It took the atrocities of World War II to convince States to agree on the prohibition of force in its modern form. It is found in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations and reads as follows:

“The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles

.....

4. All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.”

29. The history of the prohibition of the use of force, and in particular, the difficulties encountered by the international community in arriving at agreement on the prohibition, is one indication of its pivotal role in the architecture established after World War II for the maintenance of international peace and security. The centrality of that role is no doubt one of the factors explaining why the prohibition has the status not only of a rule of customary international law, but also of a preemptory norm of

³³ Oliver Dörr, Albrecht Randelzhofer, “Chapter I Purposes and Principles, Article 2 (4)”, in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus, (eds.), Nikolai Wessendorf (assistant ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, para. 71.

³⁴ Covenant of the League of Nations, Arts. 11-13.

³⁵ The initial parties were Australia, Belgium, Canada, Czechoslovakia, France, Germany, British India, the Irish Free State, Italy, Japan, New Zealand, Poland, South Africa, the United Kingdom and the United States of America. Forty more States also adopted the Pact. A similar provision in the Saavedra Lamas Treaty applies to many of the Latin American States.

juridique international au XX^e siècle ... la pierre angulaire de cet ordre et un principe fondamental incontesté au sein de la communauté internationale»³³.

28. Jusqu'à la fin de la première guerre mondiale et malgré certaines tentatives faites au début du XX^e siècle en faveur d'une telle interdiction, le droit international ne prohibait pas l'emploi de la force entre les Etats. Il importe de ne pas oublier que le Pacte de la Société des Nations ne renfermait pas d'interdiction générale de l'emploi de la force. Son article 11 disposait que toute guerre ou menace de guerre «intéress[ait] la Société tout entière», mais n'interdisait aux Etats d'avoir recours à la guerre que dans des circonstances bien précises³⁴. C'est seulement lorsque l'article premier du pacte Briand-Kellogg fut adopté en 1928 que le «recours à la guerre» fut interdit. La majorité des Etats rejeta ce pacte, voyant celui-ci comme «un instrument de politique nationale»³⁵. Il fallut les atrocités de la seconde guerre mondiale pour convaincre les Etats de s'accorder sur l'interdiction de l'emploi de la force dans sa forme moderne. Énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, cette interdiction se lit comme suit :

«L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1, doivent agir conformément aux principes suivants :

.....

4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.»

29. La genèse de l'interdiction de l'emploi de la force et, en particulier, les difficultés que la communauté internationale a eues à s'entendre à cet égard témoignent du rôle crucial de cette interdiction dans l'édifice établi au sortir de la seconde guerre mondiale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ce rôle central est sans nul doute l'une des raisons pour lesquelles l'interdiction de l'emploi de la force constitue non seulement une règle du droit international coutumier, mais aussi une norme impérative

³³ Oliver Dörr et Albrecht Randelzhofer, «Chapter I Purposes and Principles, Art. 2 (4)», dans Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et Andreas Paulus (dir. publ.), Nikolai Wessendorf (directeur adjoint de publication), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, 3^e éd., Oxford University Press, 2012, par. 71.

³⁴ Pacte de la Société des Nations, art. 11-13.

³⁵ Les premiers Etats parties étaient l'Australie, la Belgique, le Canada, la Tchécoslovaquie, la France, l'Allemagne, l'Inde britannique, l'Etat libre irlandais, l'Italie, le Japon, la Nouvelle-Zélande, la Pologne, l'Afrique du Sud, le Royaume-Uni et les Etats-Unis d'Amérique. Quarante autres Etats ont également adopté le pacte. Le traité Saavedra-Lamas renferme une disposition similaire qui s'applique à un grand nombre des Etats d'Amérique latine.

general international law from which no derogation is permitted³⁶. The virtual universal acceptance of this norm through membership of the United Nations also serves to highlight the significance of the prohibition.

30. The United Nations Charter also highlights the important role the Court has in the peaceful settlement of disputes, “the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security” and thus undermine the purposes of the United Nations Charter³⁷. Article 92 of the United Nations Charter identifies the Court as the principal judicial organ of the United Nations and provides that its Statute — annexed to the United Nations Charter — is an integral part of the United Nations Charter. Article 36 (3) of the United Nations Charter provides that the Security Council “should also take into consideration that legal disputes, as a general rule, be referred by the parties to the International Court of Justice”. It is thus clear that the Court is expected, through its judicial function, to contribute to the maintenance of international peace and security. Therefore, the discharge by the Court of its judicial functions is not peripheral to, but is an integral part of the post-World War II system for the maintenance of international peace and security.

31. The law in this area should work to discipline States to refrain from unlawful behaviour. Every State presenting a claim that another State has breached Article 2 (4) of the United Nations Charter (that is not patently unmeritorious or frivolous) deserves a decision as to whether, on the basis of the relevant law and facts, that foundational provision has been breached; equally, the State against whom the claim is made needs to know whether its acts breached Article 2 (4). It is therefore the Court’s responsibility, as the “principal judicial organ of the United Nations”, to take on the sometimes difficult and sensitive task of identifying the contours of international law’s prohibition of the use of force³⁸.

³⁶ For example, in the *Military and Paramilitary Activities* case, the Court noted that Article 2 (4):

“is frequently referred to in statements by State representatives as being not only a principle of customary international law but also a fundamental or cardinal principle of such law. The International Law Commission, in the course of its work on the codification of the law of treaties, expressed the view that ‘the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens*’ (paragraph (1) of the commentary of the Commission to Article 50 of its Draft Articles on the Law of Treaties, *ILC Yearbook*, 1966-II, p. 247).” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1986, p. 100, para. 190.)

³⁷ Article 33 of the UN Charter.

³⁸ Article 92 of the UN Charter; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, *I.C.J. Reports* 1984, p. 435, para. 96: “It must also be remembered that, as the *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)* case (*I.C.J. Reports* 1949, p. 4) shows, the Court has never shied away from a case brought before it merely because it had political implications or because it involved serious elements of the use of force.”

du droit international général qui ne souffre aucune exception³⁶. Son acceptation quasi universelle en tant que telle, au moyen de l'adhésion à l'Organisation des Nations Unies, met également en évidence son importance.

30. La Charte des Nations Unies souligne en outre le rôle essentiel dévolu à la Cour dans le règlement pacifique des différends, des différends «dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales» et d'aller ainsi à l'encontre des buts qu'elle énonce³⁷. Son article 92 désigne la Cour comme l'organe judiciaire principal de l'Organisation et précise que le Statut de celle-ci, qui y est annexé, en fait partie intégrante. L'article 36 indique en son paragraphe 3 que le Conseil de sécurité «doit aussi tenir compte du fait que, d'une manière générale, les différends d'ordre juridique devraient être soumis par les parties à la Cour internationale de Justice». Il est donc clair que, en exerçant sa fonction judiciaire, la Cour a vocation à contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cet exercice ne revêt dès lors pas un caractère secondaire, bien au contraire: il constitue un élément essentiel du système établi à l'issue de la seconde guerre mondiale en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

31. Le droit dans ce domaine devrait tendre à exhorter les Etats à s'abstenir de tout comportement illicite. Tout Etat dénonçant la violation par un autre du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies (pour autant que cette allégation ne soit pas manifestement dépourvue de fondement ou de sérieux) a le droit d'obtenir une décision quant au point de savoir si, au regard du droit et des faits de l'espèce, cette disposition fondamentale a effectivement été violée; de même, l'Etat contre lequel une telle allégation est formulée est en droit de savoir si ses actes ont emporté violation du paragraphe 4 de l'article 2. Il incombe donc à la Cour, en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies», de s'atteler à la tâche parfois ardue et délicate qui consiste à délimiter les contours de l'interdiction de l'emploi de la force établie par le droit international³⁸.

³⁶ Par exemple, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour a noté ce qui suit à propos du paragraphe 4 de l'article 2:

«les représentants des Etats le mentionnent souvent comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit. Dans ses travaux de codification du droit des traités, la Commission du droit international a exprimé l'opinion que «le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *ius cogens*» (paragraphe 1 du commentaire de la Commission sur l'article 50 de ses projets d'articles sur le droit des traités, *Annuaire de la Commission*, 1966-II, p. 270).» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, par. 190.)

³⁷ Charte des Nations Unies, art. 33.

³⁸ *Ibid.*, art. 92; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 435, par. 96: «Il convient également de rappeler que, comme en témoigne l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. Recueil 1949, p. 4), la Cour ne s'est jamais dérobée devant l'examen d'une affaire pour la simple raison qu'elle avait des implications politiques ou comportait de sérieux éléments d'emploi de la force.»

32. This is a view that has been shared by former Members of the Court. In his separate opinion in *Oil Platforms*, Judge Simma found it

“regrettable that the Court has not mustered the courage of restating, and thus re-confirming, more fully fundamental principles of the law of the United Nations as well as customary international law (principles that in my view are of the nature of *jus cogens*) on the use of force, or rather the prohibition on armed force, in a context and at a time when such a reconfirmation is called for with the greatest urgency”³⁹.

In 2005, Judge Elaraby criticized the Court’s decision in *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* not to rule on the Democratic Republic of Congo’s claim that Uganda’s acts amounted to aggression. In his view, it was part of the Court’s “judicial responsibility” to determine whether Uganda’s acts met the legal standard for aggression⁴⁰.

In the same case, Judge Simma also wondered why the Court was not prepared to “call a spade a spade” when the Court refrained from making a finding that Uganda’s military activities on Congolese territory were not only violations of Article 2 (4) of the United Nations Charter but also amounted to aggression⁴¹.

33. The use of force among States has taken new forms, and entered new arenas, since the San Francisco Conference in 1945. While the prohibition of the use of force is a bedrock principle of the international legal order, its edges are in need of further definition. It may even be worth asking whether the ambiguity still present in the contours of the prohibition of the use of force damages respect for the norm. If so, this again highlights the importance of the principal judicial organ of the United Nations clarifying the contours of that prohibition when the opportunity arises.

34. Consequently, in my view, the Court should only refrain from making an express and discrete finding on a claim that the prohibition of

³⁹ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, separate opinion of Judge Simma, p. 327, para. 6.

⁴⁰ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, separate opinion of Judge Elaraby, p. 329, para. 9; pp. 331-332, para. 17.

⁴¹ In their opinions, both judges mention the relative functions of the Security Council and the Court, and the Court’s role in resolving legal questions. Yet, as the citations show, they still conclude that the Court should have been more explicit in its decisions on the use of force (in *Oil Platforms*) and an act of aggression (in *Armed Activities*). Their words are relevant in indicating a reluctance of the Court in recent times to determine certain issues relating to the use of force.

32. Il s'agit là d'un point de vue partagé par d'anciens membres de la Cour. Ainsi, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, le juge Simma avait estimé

«regrettable que la Cour n'ait pas trouvé le courage de réaffirmer, et donc de reconfirmer, de façon plus explicite les principes fondamentaux du droit des Nations Unies et du droit international coutumier (principes qui, à mon avis, relèvent du *jus cogens*) sur l'emploi de la force, ou plutôt sur l'interdiction de la force armée, dans un contexte et à un moment où il serait on ne peut plus urgent de le faire»³⁹.

En 2005, le juge Elaraby avait déploré la décision de la Cour, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, de ne pas statuer sur l'allégation de la République démocratique du Congo selon laquelle les actes de l'Ouganda constituaient une agression. De son point de vue, la Cour avait la «responsabilité judiciaire» de déterminer si les actes de l'Ouganda remplassaient les conditions juridiques requises pour pouvoir être considérés comme une agression⁴⁰.

Dans la même affaire, le juge Simma s'était également demandé pourquoi la Cour avait recliné à «appeler un chat un chat» en s'abstenant de conclure que les activités militaires de l'Ouganda sur le territoire congolais constituaient non seulement une violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, mais également une agression⁴¹.

33. L'emploi de la force entre les Etats a pris de nouvelles formes et s'est fait jour dans de nouveaux domaines depuis la conférence de San Francisco en 1945. Bien que l'interdiction de l'emploi de la force constitue un principe fondamental de l'ordre juridique international, ses contours doivent être précisés davantage. Peut-être même conviendrait-il de se demander si l'ambiguïté qui perdure en la matière ne compromet pas le respect de cette norme, ce qui, dans l'affirmative, mettrait encore en évidence combien il est important que l'organe judiciaire principal de l'Organisation définisse la portée de cette interdiction dès que l'occasion s'offre à elle.

34. En conséquence, la Cour ne devrait selon moi s'abstenir de formuler une conclusion expresse et distincte sur une allégation relative à une

³⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, opinion individuelle de M. le juge Simma, p. 327, par. 6.

⁴⁰ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, opinion individuelle de M. le juge Elaraby, p. 329, par. 9; p. 331-332, par. 17.

⁴¹ Dans l'exposé de leur opinion, les deux juges mentionnent les fonctions respectives du Conseil de sécurité et de la Cour, ainsi que le rôle de celle-ci dans le règlement des questions juridiques. Ils n'en concluent pas moins, ainsi qu'il ressort des extraits cités, que la Cour aurait dû être plus explicite dans ses décisions relatives à l'emploi de la force (*Plates-formes pétrolières*) et à l'acte d'agression (*Activités armées sur le territoire du Congo*). Leurs exposés sont éclairants en tant qu'ils révèlent que, ces dernières années, la Cour s'est montrée réticente à trancher certaines questions touchant l'emploi de la force.

the use of force has been breached, if it is of the opinion that the claim is patently unmeritorious or frivolous.

D. INTERPRETING PARAGRAPH 97

35. In paragraph 93, the Court found that the activities carried out by Nicaragua in the disputed territory after 2010, including the excavation of three *caños* and establishing a military presence in part of that territory, constituted a breach of Costa Rica's territorial sovereignty. The Court further considers reparation for this breach in paragraphs 139 and 142. In paragraph 97, the Court turns to Costa Rica's claim that Nicaragua breached the prohibition of the use of force. On this claim, the Court's position is that since it had already determined the unlawful character of Nicaragua's activities, there was no need to consider any further Costa Rica's submission that those activities breached the prohibition of the use of force in Article 2 (4) of the United Nations Charter. As noted earlier, the Court followed its decision in *Cameroon v. Nigeria* where the Court finds that, "by the very fact of the present Judgment and the evacuation" of the disputed territory, the injury suffered by Costa Rica "will in all events have been sufficiently addressed" (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 452, para. 319).

36. The Court did not therefore make any discrete, express determination as to whether the prohibition of the use of force under Article 2 (4) of the United Nations Charter had been breached. But it is not at all clear that the Court has dispensed with any further consideration of Costa Rica's submissions relating to the use of force. A question arises as to the meaning of the phrase "the injury suffered by Costa Rica". The initial impression might be that the finding is confined to the injury suffered by Costa Rica as a result of the breach of its sovereignty and territorial integrity. The most relevant feature of the "Judgment as a whole" is the Court's finding that Costa Rica has sovereignty over the disputed territory, that its territorial sovereignty has been breached and the reparation awarded as a result. Yet, the Court has deemed it unnecessary to rule on submissions relating to the use of force because *any* injury suffered as a result of those allegations would, in its view, be remedied. The sweeping phrase "in all events" suggests a wider coverage and there would not seem to be any need for this broader, all-embracing phrase if "injury" were confined to a breach of sovereignty and territorial integrity. I therefore interpret the phrase "the injury suffered by Costa Rica" as encompassing any injury suffered by Costa Rica as a result of a breach of the prohibition of the use of force.

37. If that is the correct interpretation, the question that arises is, how does the Court determine the appropriate reparation for a breach of the prohibition of the use of force without having first examined the claim and decided that there was such a breach? The obligation to make reparation flows from a breach of an international obligation and the appropriate form and parameters of reparation are thus influenced by the *fact*

violation de l'interdiction de l'emploi de la force que lorsque celle-ci lui semble être manifestement dépourvue de fondement ou de sérieux.

D. L'INTERPRÉTATION DU PARAGRAPHE 97 DE L'ARRÊT

35. Au paragraphe 93 de son arrêt, la Cour conclut que les activités menées par le Nicaragua sur le territoire litigieux après 2010, notamment le creusement de trois *caños* et l'établissement d'une présence militaire dans une partie dudit territoire, emportaient violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica. Elle envisage ensuite la réparation due à ce titre aux paragraphes 139 et 142. Au paragraphe 97, elle aborde l'allégation du Costa Rica selon laquelle le Nicaragua a violé l'interdiction de l'emploi de la force. Elle déclare à cet égard que, ayant déjà constaté l'illicéité des activités nicaraguayennes, elle n'a pas à examiner plus avant l'allégation costa-ricienne selon laquelle ces activités vont à l'encontre de l'interdiction énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Comme je l'ai indiqué plus haut, la Cour s'est conformée à sa décision en l'affaire *Cameroun c. Nigéria* en concluant que, «du fait même du présent arrêt et de l'évacuation» du territoire litigieux, le préjudice subi par le Costa Rica «aura en tout état de cause été suffisamment pris en compte» (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 452, par. 319).

36. La Cour n'a donc formulé aucune conclusion distincte et expresse sur le point de savoir si l'interdiction de l'emploi de la force énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies avait été violée. Mais rien ne permet de penser que l'examen des allégations du Costa Rica relatives à l'emploi de la force se soit arrêté là. Une question se pose en effet quant au sens de l'expression «le préjudice subi par le Costa Rica». A première vue, la conclusion de la Cour pourrait sembler limitée au préjudice causé par la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale du Costa Rica. Il ressort avant tout de «l'arrêt dans son ensemble» que la Cour conclut à la souveraineté de ce dernier sur le territoire litigieux et à la violation de cette souveraineté, puis indique la réparation due en conséquence. Pourtant, la Cour a dit qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les allégations relatives à l'emploi de la force au motif qu'il aurait, selon elle, été remédié à *tout* préjudice subi à ce titre. Etant donné son caractère très général, l'expression «en tout état de cause» évoque une intention beaucoup plus vaste et paraîtrait superflue si le «préjudice» en question était limité à la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale. J'interprète donc l'expression «le préjudice subi par le Costa Rica» comme recouvrant tout dommage subi par cet Etat en conséquence d'une violation de l'interdiction de l'emploi de la force.

37. Si cette interprétation est la bonne, il y a lieu de se demander comment la Cour peut déterminer la réparation appropriée à la violation de l'interdiction de l'emploi de la force sans avoir au préalable examiné l'allégation correspondante et constaté l'existence d'une telle violation. Le devoir de réparation découle d'un manquement à une obligation internationale, et la forme que la réparation doit prendre ainsi que ses modalités

of and circumstances of that breach⁴². Further, while the appropriate modality of reparation is determined by the circumstances⁴³, satisfaction, by its very nature, relies upon some recognition of the fact of breach.

38. Moreover, can a breach of Article 2 (4) of the Charter, even if it is not the most egregious breach, but nonetheless a breach of a provision that is so fundamental to the maintenance of international peace and security and to international relations as a whole that it constitutes *jus cogens*, be remedied in the manner adopted by the Court? The approach by the Court in relation to a claim that “a cornerstone of the United Nations Charter”⁴⁴ has been removed is, in the context of this case, somewhat summary, dismissive and indiscriminate. The last sentence of paragraph 97 is properly interpreted as referring to the Judgment as a whole and the evacuation of the disputed territory as the factors that sufficiently address the putative breach of the prohibition of the use of force. Yet the term “Judgment as a whole” is vague and imprecise. In my view, the finding that comes closest to reparation for that breach is the finding of a breach of Costa Rica’s sovereignty and territorial integrity. The paragraph also seems to proceed on the basis that, even if there is no equivalence between the two norms, their relative values are such that a breach of the prohibition of the use of force may be sufficiently remedied by what flows from a finding of a breach of sovereignty and territorial integrity. The Court’s conclusion in paragraph 97 suggests that it has engaged in a comparative exercise. However, it is a conclusion that is arrived at without any examination by the Court of the evidence relating to the use of force.

39. While the Court’s jurisprudence establishes that the norms prohibiting the use of force and requiring respect for sovereignty and territorial

⁴² Paragraph 4 to the Commentary to Article 31 of the ILC’s Draft Articles on State Responsibility 2001 states: “The general obligation of reparation is formulated in Article 31 as the immediate corollary of a State’s responsibility i.e., as an obligation of the responsible State resulting from the breach, rather than as a right of an injured State or States . . .” And as was famously stated by the Permanent Court of International Justice in the *Factory at Chorzów* case (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21*): “It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation therefore, is the indispensable complement of a failure to apply a convention . . .”

⁴³ See, e.g., the Court’s practice of a declaration of its findings as a form of satisfaction laid down in the *Corfu Channel* case:

“[T]o ensure respect for international law, of which it is the organ, the Court must declare that the action of the British Navy constituted a violation of Albanian sovereignty.

This declaration is in accordance with the request made by Albania through her Counsel, and is in itself appropriate satisfaction.” (*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 35.*)

⁴⁴ See footnote 32.

sont donc liées à la *matérialité* et aux *circonstances* de ce manquement⁴². En outre, si les modalités de la réparation sont fonction des circonstances⁴³, la satisfaction suppose par sa nature même que le manquement a été constaté d'une façon ou d'une autre.

38. Par ailleurs, en quoi la méthode adoptée par la Cour peut-elle remédier à une violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, qui, même si elle n'est pas des plus graves, n'en contrevient pas moins à une disposition ayant force de *jus cogens* de par son importance pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, ainsi que pour les relations internationales dans leur ensemble? Dans le contexte de la présente affaire, la Cour fait bien peu de cas de l'allégation selon laquelle «une pierre angulaire de la Charte des Nations Unies»⁴⁴ a été ébranlée, allégation qu'elle traite de manière quelque peu sommaire et expéditive. La dernière phrase du paragraphe 97 doit être interprétée comme renvoyant à l'arrêt dans son ensemble et à l'évacuation du territoire litigieux en tant que remèdes appropriés à la violation éventuelle de l'interdiction de l'emploi de la force. Cela étant, l'expression «arrêt dans son ensemble» est vague et imprécise. De mon point de vue, la conclusion la plus proche d'une réparation à cet égard réside dans la constatation de la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale du Costa Rica. Dans le même paragraphe, la Cour semble également partir du principe que, bien que les deux normes en jeu ne soient pas équivalentes, leur valeur relative est telle que les conséquences attachées à la constatation d'une violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale peuvent suffire à remédier à une violation de l'interdiction de l'emploi de la force. La conclusion énoncée au paragraphe 97 donne à penser que la Cour s'est livrée à un rapprochement. Or, elle y est parvenue sans examiner aucunement les éléments de preuve relatifs à l'emploi de la force.

39. S'il est établi dans la jurisprudence de la Cour que la norme interdisant l'emploi de la force et celle exigeant le respect de la souveraineté et

⁴² Aux termes du paragraphe 4 du commentaire de l'article 31 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat (2001), «[l']obligation générale de réparer est énoncée à l'article 31 en tant que corollaire immédiat de la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire en tant qu'obligation de l'Etat responsable résultant du fait illicite, et non en tant que droit de l'Etat ou des Etats lésés». Et rappelons le célèbre *dictum* de la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9, p. 21*): «C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention...»

⁴³ Songeons, par exemple, à la pratique de la Cour tendant à considérer l'énoncé de ses conclusions comme une forme de satisfaction, qui a été présentée en ces termes dans l'affaire du *Détroit de Corfou*:

«Elle doit, ... pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie.

Cette constatation correspond à la demande faite au nom de l'Albanie par son conseil et constitue en elle-même une satisfaction appropriée.» (*Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*), *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35.*)

⁴⁴ Voir note 32.

integrity serve distinct functions, they reflect overlapping, but not identical, concerns⁴⁵. It is the element of the use of force that fundamentally distinguishes the interests protected by Article 2 (4) of the United Nations Charter from conduct that breaches sovereignty and territorial integrity *simpliciter*. What the Court has done in its finding in the last sentence of paragraph 97 requires some kind of weighing exercise leading to a conclusion as to the relative values of the prohibition of the use of force against territorial integrity and the relative values of the legal protection of sovereignty and territorial integrity. But the Judgment offers no explanation as to how this weighing exercise is carried out. In my view, a finding that a country's territorial sovereignty is breached should not, in the context of this case, be used to provide reparation for a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter.

40. The consequences of a breach of the norm prohibiting the use of force will usually, or is much more likely to be far more calamitous than a breach of the norm protecting sovereignty and territorial integrity *simpliciter*; the first breach contains a greater risk of escalation posing a threat to international peace and security. The overriding concern about the use of force is that a powerful State may use it for its own advantage and selfish purposes to the detriment of the international community. This concern is well reflected in *Corfu Channel* where the Court spoke of "the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses"⁴⁶. Of course, breaches of territorial integrity can lead, and have in the past led to international conflicts. But the Court was right to emphasize the very likely connection between a policy of force and consequential calamitous abuses. In that case, the Court did not accept the United Kingdom's claim that it could, with the help of its military, enter Albanian territorial waters to secure possible evidence of Albania's internationally wrongful conduct. Such a "right of intervention", the Court said, "would be reserved for the most powerful States, and might easily lead to perverting the administration of international justice itself"⁴⁷. Similarly, and in general terms, the act of a country that is militarily stronger than its neighbour claiming its neighbour's territory and placing troops thereon might easily lead to outright military confrontation, posing a threat to international peace and security.

⁴⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 128, para. 251: "The effects of the principle of respect for territorial sovereignty inevitably overlap with those of the principles of the prohibition of the use of force and of non-intervention."

⁴⁶ *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 35.

⁴⁷ *Ibid.*

de l'intégrité territoriale servent des fonctions différentes, elles traduisent toutefois des préoccupations qui se rejoignent sans être identiques⁴⁵. L'emploi de la force est l'élément qui différencie fondamentalement l'attaque visant les intérêts protégés par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies du comportement qui porte simplement atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale. La conclusion formulée par la Cour dans la dernière phrase du paragraphe 97 suppose une sorte de jugement quant à l'importance respective de l'interdiction de l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale et la protection juridique de la souveraineté et de l'intégrité territoriale. Or l'arrêt n'offre aucun éclaircissement quant à la façon dont cette mise en balance est réalisée. Selon moi, la constatation de la violation de la souveraineté territoriale d'un Etat ne saurait, dans le contexte de la présente affaire, servir à réparer la violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

40. Les conséquences de la violation de la norme interdisant l'emploi de la force seront généralement ou très vraisemblablement bien pires que celles de la violation de la norme protégeant simplement la souveraineté et l'intégrité territoriale, la première posant un plus grand risque d'escalade et mettant ainsi en péril la paix et la sécurité internationales. En matière d'emploi de la force, la principale crainte est qu'un Etat puissant y ait recours à son profit, sacrifiant les intérêts de la communauté internationale aux siens propres. La Cour a bien rendu compte de cette crainte dans son arrêt en l'affaire du *Détroit de Corfou*, faisant référence à «la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves»⁴⁶. Bien entendu, la violation de l'intégrité territoriale peut dégénérer en conflit international, et tel a effectivement été le cas par le passé. Toutefois, la Cour a eu raison de souligner qu'une politique de force était très susceptible de se solder par les pires abus. Dans l'affaire en question, elle avait rejeté l'allégation du Royaume-Uni qui prétendait être en droit de pénétrer, par le truchement de sa marine, dans les eaux territoriales albanaises afin de recueillir d'éventuelles preuves d'un comportement internationalement illicite de la part de l'Albanie. Un tel «droit d'intervention», a dit la Cour, «réserv[é] ... aux Etats les plus puissants, ... pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même»⁴⁷. De même, d'une manière générale, le fait pour l'Etat qui, sur le plan militaire, est plus puissant que son voisin de vouloir s'emparer du territoire de celui-ci et d'y établir des troupes pourrait aisément conduire à un affrontement ouvert, mettant en péril la paix et la sécurité internationales.

⁴⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 128, par. 251 : «Les effets du principe de respect de la souveraineté territoriale et ceux des principes de l'interdiction de l'emploi de la force et de la non-intervention se recouvrent inévitablement jusqu'à un certain point.»

⁴⁶ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35.

⁴⁷ *Ibid.*

E. THE DETERMINATION OF A BREACH OF ARTICLE 2 (4)
OF THE UNITED NATIONS CHARTER

41. As alluded to earlier, while the principle is a “cornerstone”, firmly embedded in the legal order, there remains ambiguity in the parameters of what amounts to a use of force. However, guidance regarding the relevant factors to consider in determining a use of force can be drawn from the Court’s jurisprudence. An appropriate legal analysis for the prohibition of the use of force considers the *gravity* of the acts and the *purpose* that is reasonably deduced from the State’s actions and statements⁴⁸.

42. In the legal analysis it is important to maintain the distinction between the rule protecting a State’s territorial sovereignty and the rule prohibiting the use of force. Article 2 (4) of the United Nations Charter prohibits the “threat or use of force against the territorial integrity . . . of any state”. The Court’s finding that Costa Rica’s territorial integrity has been breached, is, as explained above, entirely different from a finding that a State has threatened or *used force against* the territorial integrity of a State or the purposes of the United Nations Charter in breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter.

43. The Court’s jurisprudence establishes that the customary principle of the non-use of force and Article 2 (4) of the United Nations Charter contain a threshold of force that needs to be surpassed for the legal prohibition to be violated⁴⁹. The jurisprudence also establishes that non-violent use of force is not exempted from the prohibition⁵⁰. No shots need be fired, no heavy armaments need be used and certainly no one need be killed before a State can be said to have violated the prohibition. Yet, the measures need to reach a certain *gravity* and have an unlawful *purpose* before they cross the threshold and qualify as a use of force.

44. In assessing the placement of the relevant threshold for determining a use of force, I agree with commentators who argue that “in its restriction to armed or military force the prohibition must, however, be interpreted very broadly to basically capture each and every form of armed force by individual States”⁵¹. This is in keeping with both the purpose of the norm to maintain peace and security, as well as the foundational nature of the norm in the current legal order.

⁴⁸ For an analysis of examples drawn from the Court’s jurisprudence, see Olivier Corten, *The Law against War* (Hart, 2010), particularly pp. 73 *et seq.*

⁴⁹ *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 35.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Oliver Dörr, “Use of Force, Prohibition of”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, June 2011, para. 13.

E. LA CONSTATATION D'UNE VIOLATION DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 2 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

41. Comme j'y ai fait allusion plus haut, bien que le principe soit fermement ancré dans l'ordre juridique et en constitue une « pierre angulaire », une certaine ambigüité demeure dans la définition de l'emploi de la force. La jurisprudence de la Cour renferme toutefois des indications quant aux facteurs à prendre en considération dans l'examen d'un cas d'emploi de la force. Ainsi, toute analyse juridique en la matière doit tenir compte de la *gravité* des agissements en cause et de l'*objectif* qui peut raisonnablement être inféré des actes et déclarations de l'Etat concerné⁴⁸.

42. Dans le cadre de cette analyse, il importe de respecter la distinction existant entre la règle protégeant la souveraineté territoriale de l'Etat et celle prohibant l'emploi de la force. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies interdit le recours « à la menace ou à l'emploi de la force ... contre l'intégrité territoriale ... de tout Etat ». Conclure à la violation de l'intégrité territoriale du Costa Rica est une chose, mais, comme il a été exposé plus haut, c'est tout autre chose que de conclure au recours, par un Etat, à la menace ou à l'*emploi de la force contre* l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou de manière incompatible avec les buts énoncés dans la Charte des Nations Unies, en violation du paragraphe 4 de l'article 2 de celle-ci.

43. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que le principe coutumier du non-recours à la force et le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte supposent l'existence d'un seuil qui doit être atteint pour que l'interdiction juridique soit violée⁴⁹. Il en ressort également que l'emploi de la force sans violence n'échappe pas à cette interdiction⁵⁰. Nul besoin que des coups soient tirés, que l'artillerie lourde soit utilisée et encore moins que des vies soient fauchées pour qu'un Etat puisse être considéré comme ayant enfreint l'interdiction en question. Cela étant, les mesures incriminées doivent revêtir une certaine *gravité* et poursuivre un *objectif* illicite pour franchir le seuil applicable et pouvoir être qualifiées d'emploi de la force.

44. S'agissant de fixer ce seuil, je suis de ceux qui estiment que, « bien que limitée à l'emploi de la force armée ou militaire, l'interdiction doit être interprétée dans un sens très large pour recouvrir essentiellement toutes les formes que tel ou tel Etat peut lui donner »⁵¹. Ce point de vue est conforme tant au but de la norme en question, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité, qu'à son caractère fondamental au sein de l'ordre juridique moderne.

⁴⁸ Pour une analyse d'exemples tirés de la jurisprudence de la Cour, voir Olivier Corten, *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Pedone, 2008, p. 85 et suiv.

⁴⁹ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Oliver Dörr, « Use of Force, Prohibition of », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, juin 2011, par. 13.

45. While an assessment of a State's purpose is informed by gravity of the acts, I analyse the facts of this case, as against the two criteria, separately in the following section. This opinion argues that the gravity and the purposes of Nicaragua's activities attain the level of force prohibited by Article 2 (4) of the United Nations Charter and the customary principle of the non-use of force.

(i) *The Gravity of Nicaragua's Actions*

46. Article 2 (4) of the United Nations Charter prohibits the "threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations". The greater the use of force compromises the elements of statehood or the purposes of the United Nations, the graver is the breach of that norm.

47. In determining the applicability of gravity as a criterion for the unlawfulness of the use of force under Article 2 (4) of the United Nations Charter, it is helpful to advert to the 1974 United Nations resolution on the Definition of Aggression (XXIX). The Preamble to the 1974 resolution characterized aggression as the "most serious and dangerous form of the illegal use of force"⁵². Article 2 of the Definition provides that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified if "the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity". A certain gravity therefore determines, not only the existence of the use of force, but also the classification of that use of force.

48. Similarly, in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, the Court considered the criterion of gravity to distinguish between an "armed attack" and a "mere frontier incident"⁵³. It classified armed attack as the "most grave" form of the use of force, but referred to "other less grave forms" of the use of force⁵⁴, noting that an armed attack differed from other forms of the use of force in terms of scale and effect. In considering what constituted an "armed attack", the Court drew upon the Definition of Aggression in Article 3 (g) of resolution XXIX⁵⁵.

49. Assessing gravity is a case-by-case exercise, requiring the consideration of such factors as, for example, location of the use of force, the state of relations between the parties at the time, and other contextual factors, etc. As was emphasized in the Court's Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, the prohibition of the use of

⁵² Fifth preambular paragraph of the UN General Assembly resolution 3314 (1974).

⁵³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pp. 103-104, para. 195.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 101, para. 191.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 103, para. 195.

45. Bien que la gravité des actes puisse donner une idée de l'objectif poursuivi par un Etat, j'analyserai les faits de l'espèce dans la section suivante en dissociant ces deux critères. De mon point de vue, la gravité des activités du Nicaragua et les visées sous-jacentes atteignent le seuil voulu pour constituer un emploi de la force prohibé par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et le principe coutumier du non-recours à la force.

i) La gravité des actes du Nicaragua

46. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies interdit le recours à la « menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Plus l'emploi de la force porte atteinte aux attributs de l'Etat ou compromet la réalisation des buts des Nations Unies, plus la violation est grave.

47. Pour déterminer si la gravité peut être retenue comme critère d'illégalité de l'emploi de la force au regard du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, il est utile de se reporter à la définition de l'agression adoptée en 1974 par les Nations Unies (résolution 3314 (XXIX)). Dans le préambule de cette résolution, l'agression est considérée comme la « forme la plus grave et la plus dangereuse de l'emploi illicite de la force »⁵². Aux termes de l'article 2, la constatation d'un acte d'agression n'est pas justifiée si « les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante ». Partant, non seulement l'existence mais aussi la qualification de l'emploi de la force demandent un certain degré de gravité.

48. De même, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a considéré que le critère de la gravité permettait de faire la distinction entre une « agression armée » et un « simple incident de frontière »⁵³. Elle a qualifié l'agression armée de forme la « plus grav[e] » de l'emploi de la force, non sans évoquer d'« autres modalités moins brutales »⁵⁴, notant que l'agression armée différerait des autres formes de par son ampleur et ses effets. Pour déterminer ce qui constituait une « agression armée », la Cour s'est fondée sur la définition de l'agression contenue à l'alinéa g) de l'article 3 de la résolution 3314 (XXIX)⁵⁵.

49. La gravité s'apprécie au cas par cas, ce qui impose d'examiner des considérations telles que le lieu où la force a été utilisée, l'état des relations entre les parties à l'époque ainsi que d'autres éléments de contexte. Comme la Cour l'a souligné dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, l'interdiction de l'emploi de la

⁵² Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies (1974), préambule, cinquième alinéa.

⁵³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 103-104, par. 195.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 101, par. 191.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 103, par. 195.

force applies “regardless of the weapons employed”⁵⁶. The suggestion is that a consideration of effect — and intended effect — are relevant to a consideration of gravity, including (as noted in Nicaragua and quoted above) for the characterization of the type of the use of force.

50. In this case, the factor that most clearly establishes gravity is the prolonged presence of military camps and personnel on Costa Rican territory — 11 weeks in 2010 to 2011 and nine months in 2013⁵⁷. The evidence before the Court clearly establishes that both the camp close to the first *caño* and the camp on the beach were manned by regular Nicaraguan military personnel, not by the Nicaraguan police⁵⁸. Generally, a country’s regular military personnel is seen as a greater coercive threat than its police force. This military presence is a use of force “against the territorial integrity” of Costa Rica, exactly the conduct prohibited by Article 2 (4) of the United Nations Charter.

51. In the United Nations General Assembly resolution 2625 (XXV) entitled “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations” (the Friendly Relations Declaration), which reflects customary international law⁵⁹, the General Assembly reiterated every State’s duty “to refrain from the threat or use of force to violate the existing international boundaries of another State or as a means of solving international disputes, including territorial disputes and problems concerning frontiers of States” (emphasis added). In the present case, the Nicaraguan military was used to “violate the existing international boundaries” of Costa Rica. The Court’s Judgment implicitly recognizes that the boundaries established by today’s Judgment were those set by the 1858 Treaty of Limits, as interpreted by the relevant Awards. Equally, given that the location of the boundary was subject to a case before the Court, to the extent that Nicaragua’s use of force may be seen “as a means of solving international disputes”, it will violate the customary norm reflected in this duty.

52. Another index of the gravity of Nicaragua’s use of force is the pointing of weapons, including what appears to be an anti-aircraft type

⁵⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 244, para. 39.

⁵⁷ *Supra* at paras. 22, 23.

⁵⁸ *Supra* at para. 19.

⁵⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 101-103, paras. 191-193; *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 80.

force s'applique «indépendamment des armes employées»⁵⁶. L'idée est que l'effet, réel ou escompté, entre en considération lorsqu'il s'agit d'apprécier la gravité, y compris (ainsi qu'il a été observé dans le passage précité de l'arrêt concernant le Nicaragua) pour déterminer la qualification de l'emploi de la force.

50. En l'espèce, l'indication la plus évidente de la gravité des faits tient à la présence prolongée de campements et de personnel militaires en territoire costa-ricien (durant onze semaines entre 2010 et 2011, et neuf mois en 2013)⁵⁷. Les éléments dont dispose la Cour démontrent clairement que les deux campements établis, l'un près du premier *caño* et l'autre sur la plage, abritaient des membres des forces militaires régulières du Nicaragua et non des agents de la police de cet Etat⁵⁸. D'une manière générale, l'armée régulière d'un Etat est considérée comme dotée d'une plus grande puissance coercitive que ses forces de police. Cette présence militaire constituait un emploi de la force «contre l'intégrité territoriale» du Costa Rica, soit exactement le comportement qui est interdit par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

51. Dans sa résolution 2625 (XXV), intitulée «Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies» (ci-après, la «déclaration sur les relations amicales»), qui venait codifier le droit international coutumier⁵⁹, l'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé le devoir incombant à tout Etat «de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour *violer les frontières internationales existantes d'un autre Etat* ou comme moyen de règlement des différends internationaux, y compris les différends territoriaux et les questions relatives aux frontières des Etats» (les italiques sont de moi). En l'espèce, le Nicaragua s'est servi de son armée pour «violer les frontières internationales existantes» du Costa Rica. Dans son arrêt, la Cour reconnaît implicitement que les frontières établies par elle ce jour correspondent à celles qui avaient été fixées par le traité de limites de 1858, tel qu'interprété par les sentences pertinentes. De même, étant donné que la Cour avait été saisie de la question de l'emplacement de la frontière, l'usage que le Nicaragua a fait de la force, dans la mesure où il peut être considéré «comme [un] moyen de règlement des différends internationaux», va à l'encontre de la norme coutumière dont le devoir précité constitue le reflet.

52. Une autre indication de la gravité de l'emploi de la force par le Nicaragua réside dans le fait que des armes, notamment ce qui semble

⁵⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 244, par. 39.

⁵⁷ *Supra* par. 22 et 23.

⁵⁸ *Supra* par. 19.

⁵⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 101-103, par. 191-193; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 437, par. 80.

missile at the Costa Rican aircraft on 1 November 2010⁶⁰. In the context of a State's military force already being stationed on another State's territory without the latter's consent, the pointing of weapons is probative of a use of force. It is a signal of its willingness to shoot when it considers that to be necessary.

53. In conclusion, the facts before the Court establish that Nicaragua's actions were of sufficient gravity to warrant the application of Article 2 (4) of the United Nations Charter and the customary principle of the non-use of force provided they are accompanied by the requisite purpose. It is to that question that the opinion now turns.

(ii) *Purpose*

54. The second aspect of the analysis for an alleged breach of the prohibition of the use of force is concerned with the purpose reasonably deduced from a State's actions, including their gravity, as well as statements made by the State and the relevant context.

55. The first argument for the requirement of purpose is textual. Article 2 (4) of the United Nations Charter prohibits the use of force "*against*" the territorial integrity or political independence of any State or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations. It is the ordinary meaning of the word "*against*" that clearly indicates the purposive element in the Charter's prohibition of the use of force. Absent this element, there is no breach. The *Concise Oxford Dictionary* gives the meaning of "*against*" as "in opposition to" or "to the disadvantage of". Put in more practical terms, the central question is whether a reasonable interpretation of the evidence is that the purpose of the acts of the State in question is to change the outcome of a matter with another State by using force. In considering this qualification, it must be noted that the drafters of the United Nations Charter did not intend to restrict the scope of the prohibition by the specific mention of territorial integrity or political independence, but rather to emphasize their protection⁶¹.

56. When considering whether a State's actions violate the prohibition of the use of force, it is important to remember that: "[t]he essential feature which characterizes the prohibition of the use of force is the applica-

⁶⁰ MCR, pp. 74-75, para. 3.19.

⁶¹ Oliver Dörr, Albrecht Randelzhofer, "Chapter I Purposes and Principles, Article 2 (4)", in Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus, (eds.), Nikolai Wessendorf (assistant ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, 3rd ed., Oxford University Press, 2012, pp. 215-216.

être un missile de type anti-aérien, aient été pointées en direction d'un aéronef costa-ricien le 1^{er} novembre 2010⁶⁰. Dans un contexte où les forces militaires d'un Etat sont déjà présentes sur le territoire d'un autre Etat sans le consentement de ce dernier, une telle mise en joue atteste l'emploi de la force. Le premier Etat fait savoir par là qu'il est prêt à ouvrir le feu s'il l'estime nécessaire.

53. En conclusion, il ressort des faits soumis à la Cour que les actes du Nicaragua étaient suffisamment graves pour justifier l'application du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et du principe coutumier du non-recours à la force, pourvu qu'ils répondent également au critère de l'objectif poursuivi. Telle est la question à laquelle j'en viens à présent.

ii) *L'objectif poursuivi*

54. Le second aspect à prendre en considération dans l'analyse d'une allégation de violation de l'interdiction de l'emploi de la force a trait à l'objectif qui peut raisonnablement être déduit des actes de l'Etat, au regard notamment de leur gravité, ainsi que des déclarations faites par celui-ci et du contexte pertinent.

55. La nécessité d'un objectif repose en premier lieu sur le texte du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, qui interdit l'emploi de la force soit « *contre* » l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. Lu en son sens ordinaire, le terme « *contre* » traduit clairement l'élément téléologique de l'interdiction de l'emploi de la force contenue dans la Charte, en l'absence duquel il n'y a pas de violation. Dans le *Concise Oxford Dictionary*, le terme « *against* » [contre] est défini comme signifiant « in opposition to » [par opposition à] ou « to the disadvantage of » [au détriment de]. Plus concrètement, la question centrale est celle de savoir si, interprétés de manière raisonnable, les éléments de preuve démontrent que l'Etat concerné visait à modifier le dénouement d'une situation l'opposant à un autre Etat en ayant recours à la force. Il convient dans ce contexte de préciser que les rédacteurs de la Charte des Nations Unies n'entendaient pas restreindre la portée de l'interdiction en mentionnant spécialement l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique, mais voulaient au contraire insister sur la protection de celles-ci⁶¹.

56. Pour déterminer si les actes d'un Etat vont à l'encontre de l'interdiction de l'emploi de la force, il importe de se rappeler que « la principale caractéristique de cette interdiction réside dans l'utilisation de forces mili-

⁶⁰ MCR, p. 74-75, par. 3.19.

⁶¹ Oliver Dörr et Albrecht Randelzhofer, « Chapter I Purposes and Principles, Article 2 (4) », dans Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte et Andreas Paulus (dir. publ.), Nikolai Wessendorf (dir. adjoint publ.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. I, 3^e éd., Oxford University Press, 2012, p. 215-216.

tion of military forces as a means of coercion . . .”⁶². In this regard, I note that the regular military forces of a State exist because of their coercive abilities. An army is the symbol of a State’s coercive power, and, absent consent, it will be a rare incident when the sending of its military forces by one State to another does not evidence a coercive purpose.

57. In the first case to come before the Court, *Corfu Channel*, the Court was presented with allegations that the United Kingdom had violated the prohibition of the use of force. The situation in this case did not, in the Court’s view, meet the threshold:

“[The Court] does not consider that the action of the British Navy was a demonstration of force for the purpose of exercising political pressure on Albania. The responsible naval commander, who kept his ships at a distance from the coast, cannot be reproached for having employed an important covering force in a region where twice within a few months his ships had been the object of serious outrages.”⁶³

In its determination, the Court considered the evidence in light of the *purpose* of the “demonstration of force” by the British Navy.

58. The Court’s case law considering allegations of an armed attack also establishes that an appreciation of a State’s purpose is relevant to the test for this form of the use of force. In *Oil Platforms*, the Court, in the context of analysing whether certain actions, allegedly attributable to Iran, would constitute an armed attack, explicitly considered relevant the intention and purpose that could be deduced from the actions. It said:

“On the hypothesis that all the incidents complained of are to be attributed to Iran, and thus setting aside the question, examined above, of attribution to Iran of the specific attack on the *Sea Isle City*, the question is whether that attack, either in itself or in combination with the rest of the ‘series of . . . attacks’ cited by the United States can be categorized as an ‘armed attack’ on the United States justifying self-defence. The Court notes first that the *Sea Isle City* was in Kuwaiti waters at the time of the attack on it, and that a Silkworm missile fired from (it is alleged) more than 100 km away *could not have been aimed at the specific vessel*, but simply programmed to hit some target in Kuwaiti waters. Secondly, the *Texaco Caribbean*, whatever its ownership, was not flying a United States flag, *so that an attack on the vessel is not in itself to be equated with an attack on that State*. As regards the alleged firing on United States helicopters from Iranian

⁶² Oliver Dörr, “Use of Force, Prohibition of”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, June 2011, para. 18.

⁶³ *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1949*, p. 35.

taires comme moyen de coercition»⁶². A cet égard, je relèverai que les forces militaires régulières tiennent leur raison d'être de leur capacité de coercition. L'armée est le symbole du pouvoir de coercition des Etats et il est rare que l'envoi de militaires par l'un d'eux sur le territoire d'un autre sans le consentement de celui-ci ne révèle pas l'existence d'une volonté de contraindre.

57. Dans le cadre de la première affaire dont la Cour ait été saisie, celle du *Détroit de Corfou*, il était fait grief au Royaume-Uni d'avoir violé l'interdiction de l'emploi de la force. Dans ce contexte-là, avait estimé la Cour, le seuil applicable n'était pas atteint :

«[La Cour] ne voit pas dans l'action de la marine de guerre britannique une démonstration de force destinée à exercer une pression politique sur l'Albanie. On ne peut reprocher au commandement naval responsable d'avoir, tout en les maintenant à distance des côtes, employé des effectifs de couverture importants dans une région où, par deux fois en quelques mois, ses navires avaient été l'objet de graves attentats.»⁶³

Dans sa décision, la Cour avait examiné les éléments de preuve à la lumière de l'*objectif* de la « démonstration de force » de la marine britannique.

58. Il ressort également des précédents dans le cadre desquels la Cour a examiné des allégations d'agression armée que l'objectif poursuivi par l'Etat doit être recherché pour qu'il puisse être statué sur cette forme de l'emploi de la force. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour, examinant si certaines actions censées être imputables à l'Iran constituaient une agression armée, a expressément considéré comme pertinents l'intention et l'objectif qui pouvaient être déduits des actes en cause :

«A supposer que tous les incidents dénoncés par les Etats-Unis doivent être attribués à l'Iran, et laissant par conséquent de côté la question examinée plus haut de l'attribution à celui-ci de l'attaque menée contre le *Sea Isle City*, la question est de savoir si cette attaque, prise isolément ou dans le cadre de la « série d'attaques » invoquée par les Etats-Unis, peut être qualifiée d'« agression armée » contre les Etats-Unis, agression qui justifierait le recours à la légitime défense. La Cour constate tout d'abord que le *Sea Isle City* se trouvait dans les eaux koweïtiennes lorsqu'il fut attaqué, et qu'un missile « ver à soie » tiré, comme il est allégué, à plus de 100 kilomètres de là ne pouvait pas viser précisément ce navire, mais pouvait seulement avoir été programmé pour toucher une cible dans les eaux koweïtiennes. D'autre part, quel qu'en soit le propriétaire, le *Texaco Caribbean* ne battait pas pavillon américain, de sorte qu'une attaque contre

⁶² Oliver Dörr, «Use of Force, Prohibition of», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, juin 2011, par. 18.

⁶³ *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 35.

gunboats and from the Reshadat oil platform, no persuasive evidence has been supplied to support this allegation. There is no evidence that the mine-laying alleged to have been carried out by the *Iran Ajr*, at a time when Iran was at war with Iraq, was aimed specifically at the United States; and similarly it has not been established that the mine struck by the *Bridgeton* was laid with *the specific intention of harming that ship, or other United States vessels*. Even taken cumulatively, and reserving, as already noted, the question of Iranian responsibility, these incidents do not seem to the Court to constitute an armed attack on the United States, of the kind that the Court, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, qualified as a ‘most grave’ form of the use of force . . .”⁶⁴ (Emphasis added.)

59. In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, the Court considered that the “possible motivations” driving a State’s use of force may be relevant for a finding of an armed attack. It said:

“Turning to Honduras and Costa Rica, the Court has also stated . . . that it should find established that certain transborder incursions into the territory of those two States, in 1982, 1983 and 1984, were imputable to the Government of Nicaragua. Very little information is however available to the Court as to the circumstances of these incursions or their *possible motivations*, which renders it difficult to decide whether they may be treated for legal purposes as amounting, singly or collectively, to an ‘armed attack’ by Nicaragua on either or both States.”⁶⁵ (Emphasis added.)

60. The logic that makes a purposive analysis relevant for finding an armed attack for the purposes of Article 51 of the United Nations Charter applies equally to finding a use of force unlawful for purposes of Article 2 (4) of the United Nations Charter. While the use of force may often engage the international responsibility of a State, the United Nations Charter itself recognizes that it may at times be lawful. Articles 42 and 51 of the United Nations Charter are to that effect. The end to which force will be used, both in the context of Article 2 (4) and 51 of the United Nations Charter, is therefore crucial in determining its legal status; the inquiry into the pursued end is nothing other than an analysis to discern the purpose of the facts.

⁶⁴ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2003, pp. 191-192, para. 64.

⁶⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports* 1986, pp. 119-120, para. 231.

*ce navire ne peut être assimilée, en elle-même, à une attaque contre les Etats-Unis. S'agissant des tirs qui auraient été dirigés contre des hélicoptères américains par des vedettes rapides iraniennes, ainsi que depuis la plate-forme de Reshadat, les Etats-Unis n'ont fourni aucun moyen de preuve convaincant à l'appui de leur allégation. Il n'est pas démontré que le mouillage de mines auquel se serait livré l'Iran Ajr visait précisément, à une époque où l'Iran était en guerre avec l'Iraq, les Etats-Unis; de la même manière, il n'a pas été établi que la mine heurtée par le *Bridgeton* avait été mouillée dans le but précis d'endommager ce navire ou d'autres navires américains. Même pris conjointement, et réserve faite, comme il a déjà été dit, de la question de la responsabilité de l'Iran, ces incidents ne semblent pas à la Cour constituer une agression armée contre les Etats-Unis comparable à ce qu'elle a qualifié, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, de forme d'emploi de la force parmi « les plus graves ». »⁶⁴ (Les italiques sont de moi.)*

59. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), la Cour a jugé que les « motifs qui [avaient] pu ... inspirer » l'emploi de la force par un Etat pouvaient justifier la constatation d'une agression armée :

« Pour en venir au Honduras et au Costa Rica, la Cour a dit aussi ... qu'il serait nécessaire d'établir que certaines incursions transfrontières à l'intérieur du territoire de ces deux Etats, survenues en 1982, 1983 et 1984, étaient imputables au Gouvernement du Nicaragua. La Cour a cependant très peu d'informations sur les circonstances de ces incursions ou *les motifs qui ont pu les inspirer*, de sorte qu'il est difficile de décider si, à des fins juridiques, elles peuvent être considérées soit ensemble soit isolément comme une « agression armée » du Nicaragua contre l'un des deux Etats ou contre les deux. »⁶⁵ (Les italiques sont de moi.)

60. Si la recherche de l'objectif poursuivi peut permettre de conclure à l'existence d'une agression armée au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, elle peut également, selon la même logique, servir à établir l'illicéité de l'emploi de la force pour l'application du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte. Bien qu'il engage souvent la responsabilité internationale de l'Etat, la Charte des Nations Unies admet elle-même que l'emploi de la force peut parfois être licite, comme l'indiquent ses articles 42 et 51. La finalité de l'emploi de la force, tant dans le contexte du paragraphe 4 de l'article 2 que dans celui de l'article 51, est donc cruciale pour déterminer la qualification juridique dudit emploi; il s'agit tout simplement d'analyser les faits pour déceler l'objectif éventuellement poursuivi.

⁶⁴ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 191-192, par. 64.

⁶⁵ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 119-120, par. 231.

61. In this case, the question is whether the placement of Nicaraguan military presence on the disputed territory can reasonably be interpreted as action *against* Costa Rica in the sense that it was aimed at compromising its territorial integrity and political independence. Several pieces of evidence lead to the conclusion that the long and repeated presence of Nicaraguan military personnel on Costa Rican territory warrants that interpretation; it evidences the purpose of a State policy of the use of force against Costa Rica.

62. The first item of evidence is the existence of a territorial dispute between the Parties as soon as Costa Rica's Government noticed the Nicaraguan military presence and made its objections thereto known⁶⁶. From 1 November 2010, Nicaragua was therefore on notice of Costa Rica's position, and any presence beyond that date is to be seen as an action *against* the principal elements of statehood of that country — its territorial integrity and political independence.

The second factor is the general history of hostilities and tense relationship between the two States⁶⁷. When the evidence before the Court is examined in the context of that history, it is reasonable to see the incursions as acts *against*, that is, designed to compromise the principal elements of statehood of Costa Rica.

Third, Nicaragua's initial refusal to withdraw the troops, both in response to Costa Rica's diplomatic Note and later, to the OAS resolution, also show the confrontational, if not hostile, use of its military presence and purpose to stand its ground.

Fourth, it is relevant that Nicaragua chose to increase its military presence near the first *caño* after Costa Rica had communicated its objections; this is reasonably interpreted as a signal of that State's readiness to apply force, whenever Nicaragua considered it necessary⁶⁸.

Relatedly, and fifth, the establishment of a second camp in a different location at a later stage again indicates a hardening of Nicaragua's position and is evidence of its purpose to defend the stance taken by force if it considered that course necessary⁶⁹.

Sixth is the fact that both camps were established next to the *caño*-digging operations and therefore reasonably to be interpreted as protecting another Nicaraguan policy directed *against* Costa Rica's sovereign interests.

Seventh, Nicaragua was using regular military forces, rather than irregular, unidentifiable personnel, or police forces. The signalling effect of

⁶⁶ *Supra* at para. 13.

⁶⁷ *Supra* at para. 12.

⁶⁸ *Supra* at para. 18.

⁶⁹ *Supra* at paras. 22-24.

61. En l'espèce, la question est de savoir si l'établissement d'une présence militaire nicaraguayenne sur le territoire litigieux peut raisonnablement être interprété comme un acte dirigé *contre* le Costa Rica en tant qu'il aurait visé à porter atteinte à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique de celui-ci. Plusieurs éléments tendent à démontrer que les séjours longs et répétés de militaires nicaraguayens en territoire costaricien étayent cette interprétation; ils révèlent l'objectif d'une politique étatique consistant à utiliser la force contre le Costa Rica.

62. Le premier élément tient à l'apparition d'un différend territorial entre les Parties dès que le Gouvernement costaricien a eu vent de la présence militaire nicaraguayenne et exprimé ses objections à cet égard⁶⁶. Au 1^{er} novembre 2010, le Nicaragua était donc informé de la position du Costa Rica et toute présence postérieure à cette date doit être considérée comme un acte dirigé *contre* les principaux attributs du Costa Rica en tant qu'Etat, à savoir son intégrité territoriale et son indépendance politique.

La deuxième indication réside dans les tensions et affrontements qui ont marqué les relations entre les deux Etats tout au long de l'histoire⁶⁷. Lorsque les éléments de preuve versés au dossier sont examinés dans ce contexte historique, il est raisonnable de voir les incursions en cause comme des actes dirigés *contre* le Costa Rica, c'est-à-dire visant à porter atteinte aux principaux attributs de celui-ci en tant qu'Etat.

Troisièmement, le refus initial du Nicaragua de retirer ses militaires, tant en réponse à la note diplomatique du Costa Rica qu'à la suite de la résolution ultérieure de l'OEA, témoigne également du caractère conflictuel, voire hostile, de sa présence militaire et de son intention de rester sur ses positions.

Quatrièmement, il est révélateur que le Nicaragua ait décidé d'accroître sa présence militaire à proximité du premier *caño* après que le Costa Rica lui eut fait part de ses objections; il peut raisonnablement en être inféré que le Nicaragua était prêt à faire usage de la force dès lors qu'il l'estimerait nécessaire⁶⁸.

Cinquièmement et de manière corollaire, l'établissement ultérieur d'un second campement à un autre endroit révèle là encore un durcissement de la position du Nicaragua et met en évidence sa volonté de défendre les positions qu'il avait acquises par la force s'il l'estimait nécessaire⁶⁹.

Sixièmement, les deux campements ayant été établis près des lieux où les *caños* étaient en cours de creusement, il est permis d'en déduire que ces campements étaient censés assurer la défense d'une autre politique nicaraguayenne dirigée *contre* les intérêts souverains du Costa Rica.

Septièmement, le Nicaragua a fait appel à son armée régulière et non à des forces irrégulières non identifiables ou à des forces de police. Le

⁶⁶ *Supra* par. 13.

⁶⁷ *Supra* par. 12.

⁶⁸ *Supra* par. 18.

⁶⁹ *Supra* par. 22-24.

using regular forces, which in general have a greater coercive potential than police forces, is also to be seen not merely as confrontational, but as evidence of its aim to challenge Costa Rica's sovereign rights, by using force, if it considered that course necessary.

Eighth, the second Nicaraguan military camp was on the disputed territory and in breach of the Court's provisional measures Order of 8 March 2011⁷⁰. This is an act of defiance which goes to the State's purpose and is to be contrasted with the situation at issue in *Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria)* on which the Court relies but in which Nigeria's military presence at the time of the proceedings was not in contravention of an Order by the Court⁷¹. This brazen violation of the Court's Order is perhaps the greatest indication of the unlawful aim behind Nicaragua's actions, showing as it does, that Nicaragua was prepared to go as far as breaching an Order of the principal judicial organ of the United Nations in order to maintain its claim to the disputed territory.

F. CONCLUSION

63. The foregoing analysis leads to the conclusion that Nicaragua's activities were accompanied by the requisite gravity and purpose to warrant a finding of the use of force in breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter. It is for this reason that I am unable to join the Court with respect to its conclusion in paragraph 229 (7).

64. One has to guard against the possibility that the Court's approach in this Judgment, together with the position it took in *Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria)* could be seen as developing a line of jurisprudence in which it abstains from ruling on the merits of claims of breaches of Article 2 (4) of the United Nations Charter in instances where the acts complained of take place (at least in large part) on disputed territory. In that regard, one notes and welcomes the salutary warning given by the Court that "the fact that Nicaragua considered that its activities were taking place on its own territory does not exclude the possibility of characterizing them as an unlawful use of force"⁷². If indeed a line of jurisprudence is developing in which the Court abstains from ruling on

⁷⁰ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 27, para. 86 (1): "Each Party shall refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or security."

⁷¹ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 451, paras. 312 and 314; p. 457, para. 325 (V) (A).

⁷² See paragraph 97 of the Judgment.

recours à des forces régulières, qui ont en général un plus grand pouvoir de coercition que les forces de police, doit là encore être interprété non pas uniquement comme une marque d'hostilité, mais aussi comme une preuve de l'intention du Nicaragua de contester les droits souverains du Costa Rica, si nécessaire par la force.

Huitièmement, le Nicaragua a établi son second campement militaire sur le territoire litigieux, au mépris de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 mars 2011⁷⁰. Il s'agit là d'un refus d'obtempérer qui sert les desseins de l'Etat et a peu en commun avec la situation en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, que la Cour a invoquée mais dans laquelle la présence militaire du Nigéria à l'époque de l'instance n'allait pas à l'encontre d'une ordonnance de sa part⁷¹. Cette violation éhontée des prescriptions de la Cour constitue peut-être la meilleure indication de l'objectif illicite poursuivi par le Nicaragua à travers ses actes, puisqu'elle montre que celui-ci était prêt à aller jusqu'à passer outre à l'ordonnance rendue par l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies pour maintenir sa revendication sur le territoire litigieux.

F. CONCLUSION

63. L'analyse qui précède me porte à conclure que les activités du Nicaragua présentaient la gravité et l'objectif constitutifs d'un emploi de la force violant le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Pour cette raison, je ne puis m'associer à la conclusion énoncée par la Cour au point 7 du paragraphe 229.

64. Il convient de veiller à ce que la position retenue dans le présent arrêt, couplée à celle qui avait été adoptée en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, ne puisse être interprétée comme le renforcement d'une tendance de la Cour à ne pas examiner au fond les allégations de violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte lorsque les actes dont il est tiré grief ont eu lieu (au moins en grande partie) sur un territoire litigieux. A cet égard, je prends note et me félicite de la mise en garde salutaire formulée par la Cour, à savoir que «[I]l fait que le Nicaragua ait considéré que les activités auxquelles il se livrait avaient lieu sur son propre territoire n'empêche pas que celles-ci puissent être considérées comme relevant de l'emploi illicite de la force»⁷².

⁷⁰ *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): «Chaque Partie s'abstiendra d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité.»

⁷¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 451, par. 312, et 314; p. 457, par. 325, point V) A).

⁷² Voir le paragraphe 97 de l'arrêt.

the merits of claims of the use of force in a disputed territory, this course is to be regretted. Disputed territories are one of the most sensitive categories of international relations and particularly prone to provoking the use of force by States. A judicial practice of ruling on the merits of every claim by a State that another State has breached Article 2 (4) of the United Nations Charter would be entirely consistent with, and supportive of the system established after World War II for the maintenance of international peace and security and the Court's role in that system. Both Applicant and Respondent will learn valuable lessons for their future conduct from the Court's ruling. Indeed, the international community as a whole will profit from this judicial practice. It is reiterated that the argument is not that the Court must rule on the merits of every claim made by a State, but rather that the centrality of Article 2 (4) of the Charter in modern international relations requires the Court to determine the merits of a claim of a breach of the prohibition of the use of force, unless it is patently unmeritorious or frivolous.

65. Nothing in this opinion is to be seen as taking a position that devalues the legal prohibition of the use of force or as taking the proverbial sledgehammer to kill a flea. International law has a spectrum of activities that may breach Article 2 (4) of the United Nations Charter at its higher, middle and lower reaches; some of the activities at the higher reaches may amount to aggression, "the most serious and dangerous form of illegal use of force"⁷³; others may constitute an armed attack giving rise to self-defence. Activities at the middle and lower reaches may also breach Article 2 (4) of the United Nations Charter if they are accompanied by the requisite gravity and purpose; such activities may very well be what the Court had in mind in *Paramilitary Activities* when it referred to "other less grave forms of the use of force"⁷⁴. The presence of gradations in the law relating to the use of force responds to the concern that a finding that activities at the middle or lower end of the spectrum, if accompanied by the requisite gravity and purpose, constitute a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter, would somehow discredit the seriousness of the international obligations involved.

66. In order to determine the rules applicable to those "less grave forms of the use of force" the Court, after emphasizing the customary status of the Friendly Relations Declaration, went on to cite a number of duties set out in the declaration. Included in the Court's list, as already

⁷³ International Criminal Court, RC/Res. 6, Ann. III, Understanding No. 6.

⁷⁴ See footnote 54.

Mais s'il s'agit effectivement d'une nouvelle tendance de la Cour à ne pas examiner au fond les allégations d'emploi de la force en territoire litigieux, je ne puis que le déplorer. Le différend territorial fait partie des situations les plus délicates dans les relations entre Etats, où ceux-ci sont particulièrement susceptibles d'utiliser la force. L'examen au fond systématique des allégations de violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte constituerait une pratique judiciaire parfaitement conforme au système établi à l'issue de la seconde guerre mondiale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, ainsi qu'au rôle dévolu à la Cour dans le cadre de ce système, et viendrait même renforcer l'un et l'autre. Le demandeur et le défendeur tireraient tous deux de la décision de la Cour de précieux enseignements pour leur comportement futur. Et, de fait, une telle pratique judiciaire bénéficierait à la communauté internationale tout entière. Je rappelle qu'il ne s'agit pas ici pour la Cour d'examiner au fond n'importe quelle allégation formulée par un Etat ; je considère simplement que le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte joue dans les relations internationales modernes un rôle si central que la Cour est tenue d'examiner au fond toute allégation de violation de l'interdiction de l'emploi de la force, sauf à ce que celle-ci soit manifestement dépourvue de fondement ou de sérieux.

65. L'on aurait tort de voir dans mes propos une intention de dévaloriser l'interdiction juridique de l'emploi de la force ou une réaction disproportionnée. Le droit international admet une gradation dans l'éventail des activités qui peuvent emporter violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte : celles qui atteignent le degré le plus élevé peuvent constituer une agression, « la forme la plus grave et la plus dangereuse d'emploi illécite de la force »⁷³ ; d'autres peuvent constituer une attaque armée donnant lieu à une légitime défense. Des agissements de niveau intermédiaire ou inférieur peuvent également contrevenir au paragraphe 4 de l'article 2 s'ils présentent la gravité et l'objectif voulus ; peut-être s'agit-il là du type d'activités que la Cour avait à l'esprit lorsque, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, elle a fait référence à « d'autres modalités moins brutales » de l'emploi de la force⁷⁴. Si cette gradation se retrouve dans le droit relatif à l'emploi de la force, c'est justement parce qu'il était craint que le fait d'ériger en violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies des agissements de niveau intermédiaire ou inférieur, pourvu qu'ils se caractérisent par la gravité et l'objectif voulus, ne vienne d'une certaine façon entamer le crédit accordé aux obligations internationales en jeu.

66. Pour déterminer les règles applicables à ces « modalités moins brutales » de l'emploi de la force, la Cour, après avoir souligné le caractère coutumier de la déclaration sur les relations amicales, a énuméré un certain nombre de devoirs énoncés dans celle-ci. Figurait notamment dans

⁷³ Cour pénale internationale, RC/Res.6, annexe III, par. 6.

⁷⁴ Voir note 54.

stated⁷⁵, is “the duty to refrain from the threat or use of force to violate the existing international boundaries of another State or as a means of solving international disputes, including territorial disputes and concerning frontiers of States”. It is precisely this duty that Nicaragua breached when it placed its soldiers on Costa Rican territory.

67. In my view, a State placing members of its military force on the territory of another State on two occasions for a combined period of about one year over a three-year period is a breach of the norm prohibiting the use of force. These activities by Nicaragua certainly cannot be characterized as a “mere frontier incident” of the kind referred to by the Court in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*⁷⁶. The presence of a military force for such a long period without the consent of the other State constitutes, by itself, a breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter. This action could certainly have led to a military conflict between Nicaragua and Costa Rica and posed a threat to international peace and security, warranting the intervention of the Security Council, had Costa Rica not exercised commendable restraint and chosen to have recourse to the Court rather than to respond in kind. Nicaragua by its military presence excluded Costa Rica from its own territory by staking a claim to territory that had been determined from 1858 in the Treaty of Limits to be Costa Rican, and which Nicaragua had never claimed as its own until 26 November 2010 after Costa Rica had filed its Application before the Court on 18 November 2010. While not at the higher reaches of the spectrum, Nicaragua’s acts are certainly not at the lower end; they are somewhere in between. Arguably, the prolonged presence of Nicaragua’s forces on Costa Rican territory signifies that Nicaragua’s acts are not at the lower end of the spectrum.

68. In my view, since the affront to Costa Rica is aggravated by the prolonged Nicaraguan military presence on Costa Rican territory, particularly so in the nine-month period after the Court ordered Nicaragua to remove its soldiers, it would be appropriate to consider an apology as satisfaction.

69. It is not clear from the evidence how many soldiers were actually placed by Nicaragua in the disputed territory. What is certain, however, is that the military presence was sufficiently substantial to have been described by Costa Rica and acknowledged by Nicaragua as “a military encampment”⁷⁷ and notably, in its Order for provisional measures of 22 November 2013, the Court found that the photograph dated 5 Febru-

⁷⁵ *Supra* at para. 51.

⁷⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 104, para. 195.

⁷⁷ Paragraph 125 of the Judgment.

cette liste « le devoir de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force pour violer les frontières internationales existantes d'un autre Etat ou comme moyen de règlement des différends internationaux, y compris les différends territoriaux et les questions relatives aux frontières des Etats », que j'ai déjà cité plus haut⁷⁵. Tel est précisément le devoir auquel le Nicaragua a manqué lorsqu'il a établi ses soldats sur le sol costa-ricien.

67. De mon point de vue, le déploiement par un Etat de ses forces militaires sur le territoire d'un autre Etat à deux reprises en l'espace de trois ans, pour les y maintenir pendant environ un an en tout, constitue une violation de la norme interdisant l'emploi de la force. Ces agissements du Nicaragua ne peuvent assurément pas être considérés comme un « simple incident de frontière » de l'ordre de ceux auxquels la Cour faisait référence dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁷⁶. La présence d'une force militaire pendant une si longue période sans le consentement de l'autre Etat constitue, en elle-même, une violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Elle aurait certainement pu dégénérer en conflit militaire et mettre en péril la paix et la sécurité internationales, justifiant l'intervention du Conseil de sécurité, si le Costa Rica n'avait pas fait preuve d'une retenue tout à fait louable et choisi de saisir la Cour au lieu de rendre la pareille au Nicaragua. Par sa présence militaire, le Nicaragua a évincé le Costa Rica pour asseoir sa revendication sur un territoire qui avait pourtant été attribué à cet Etat par le traité de limites de 1858 et que lui-même n'avait jamais revendiqué comme sien avant le 26 novembre 2010, dans le sillage du dépôt par le Costa Rica de sa requête devant la Cour le 18 novembre 2010. S'ils ne se situent pas tout en haut de l'échelle des actes constitutifs de violation, les actes du Nicaragua ne sont certainement pas tout en bas non plus ; ils se situent quelque part entre les deux. Eu égard à la présence prolongée des forces nicaraguayennes sur le territoire costa-ricien, il est permis de penser que ces actes ne relèvent pas de la catégorie inférieure.

68. A mon sens, l'affront fait au Costa Rica étant aggravé par la présence prolongée de militaires nicaraguayens sur son sol, en particulier dans les neuf mois qui ont suivi le prononcé de l'ordonnance de la Cour prescrivant au Nicaragua de retirer ses soldats, des excuses auraient été appropriées à titre de satisfaction.

69. Il est difficile, sur la base du dossier, de déterminer le nombre exact de soldats réellement déployés par le Nicaragua sur le territoire litigieux. Il est toutefois certain que cette présence militaire était suffisamment importante pour que le Costa Rica fasse état d'un « campement militaire »⁷⁷, sans contredit du Nicaragua. Qui plus est, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, la Cour a

⁷⁵ *Supra* par. 51.

⁷⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 104, par. 195.

⁷⁷ Voir le paragraphe 125 de l'arrêt.

ary 2013 did show a “Nicaraguan army encampment”⁷⁸. The fact that the Nicaraguan force may not have been constituted by a very large number of soldiers does not in any way detract from the characterization of Nicaragua’s conduct as an unlawful use of force in contravention of Article 2 (4) of the Charter. Generally, the size of a military force deployed will depend upon a variety of factors, including the purpose of the deployment, the characteristics of the particular location and a State’s military capability, including the number of troops at its disposal.

70. It is recalled that while the means employed in using force is relevant in determining gravity and therefore, lawfulness, it is not conclusive; the effect of the means must also be considered. In this case, the number of soldiers deployed by Nicaragua was sufficient to achieve its unlawful ends: it was able to remain on Costa Rican territory for a period of about one year over a three-year period in order to further its policy.

71. The years since the adoption of the United Nations Charter have only served to re-emphasize the importance to the international legal order, of Article 2 (4) and its customary equivalent. The Court should play its role in upholding and applying the prohibition, adjudicating claims that the norm has been breached, unless the claim is patently unmeritorious or frivolous.

(Signed) Patrick ROBINSON.

⁷⁸ See *supra* para. 24 and footnote 31 of this opinion.

déclaré que la photographie datée du 5 février 2013 révélait effectivement la présence d'un «campement de l'armée nicaraguayenne»⁷⁸. Peut-être ne s'agissait-il pas d'un très grand nombre de soldats, mais le comportement du Nicaragua n'en doit pas moins être considéré comme un emploi illicite de la force emportant violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte. D'une manière générale, le nombre de militaires déployés est fonction de divers facteurs, comme le but de l'opération, les caractéristiques de la zone concernée et les capacités militaires de l'Etat, notamment du point de vue de ses effectifs.

70. Il est rappelé que, si les moyens utilisés dans le cadre de l'emploi de la force permettent d'apprécier la gravité et donc la licéité de cet emploi, ils n'autorisent pas de conclusions à eux seuls; leur effet doit également être pris en considération. En l'espèce, le Nicaragua a déployé un nombre suffisant de soldats pour servir ses desseins illicites: il est parvenu à rester sur le territoire du Costa Rica pendant environ un an sur une période de trois ans afin de poursuivre ses objectifs.

71. Les années écoulées depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies n'ont fait que mettre encore en lumière l'importance de l'ordre juridique international, du paragraphe 4 de l'article 2 et de son pendant coutumier. Pour jouer son rôle dans la défense et l'application de l'interdiction de l'emploi de la force, la Cour doit statuer sur les allégations de violation de cette norme, sauf à ce que celles-ci soient manifestement dépourvues de fondement ou de sérieux.

(Signé) Patrick ROBINSON.

⁷⁸ Voir *supra* par. 24 et note 31.