

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CONI

CR 2009/2 (traduction)

CR 2009/2 (translation)

Lundi 2 mars 2009 à 10 h 15

Monday 2 March 2009 at 10.15 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte.

La Cour se réunit aujourd'hui, conformément aux articles 43 et suivants de son Statut, pour entendre les Parties en leurs plaidoiries dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*.

Je voudrais indiquer tout d'abord que M. Tomka, vice-président, n'est pas en mesure de siéger aujourd'hui. Le juge Simma, pour des raisons qu'il m'a fait connaître au titre du paragraphe 1 de l'article 24 du Statut, m'a informé qu'il ne siégerait pas en l'affaire.

Je rappelle que, la Cour ne comptant sur son siège aucun juge de la nationalité des Parties, le Nicaragua a désigné M. Gilbert Guillaume pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire et que le Costa Rica avait initialement désigné M. Cançado Trindade, conformément au paragraphe 3 de l'article 31 du Statut. M. Cançado Trindade ayant par la suite été élu membre de la Cour, le Costa Rica a fait part à celle-ci de sa décision de ne pas désigner de nouveau juge *ad hoc*.

L'article 20 du Statut dispose que «[t]out membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonction, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience». En vertu du paragraphe 6 de l'article 31 du Statut, cette disposition s'applique également aux juges *ad hoc*. Nonobstant le fait que M. Gilbert Guillaume, ancien juge permanent et juge *ad hoc* à la Cour, ait déjà pris les engagements solennels de rigueur en ces qualités, le paragraphe 3 de l'article 8 du Règlement lui prescrit de renouveler cet engagement solennel dans la présente affaire.

Avant d'inviter M. Guillaume à faire sa déclaration solennelle, je dirai d'abord, selon l'usage, quelques mots de sa carrière et de ses qualifications.

M. Gilbert Guillaume, de nationalité française, est licencié en droit et diplômé d'études supérieures d'économie politique et de science économique de l'Université de Paris ; il est aussi diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'Ecole nationale d'administration. Eminent juriste, il a mené une carrière tout à la fois de magistrat et de haut fonctionnaire, tant au plan national qu'international. Il est membre honoraire du Conseil d'Etat, après avoir été conseiller d'Etat. Il a exercé les fonctions de représentant de la France au comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, qualité en laquelle il a assuré la

9 présidence de ce comité de 1971 à 1975. M. Guillaume a été directeur des affaires juridiques de l'Organisation de coopération et de développement économiques, ainsi que directeur des affaires juridiques au ministère français des affaires étrangères. A ce titre, il a exercé, entre autres, des fonctions d'agent de la France devant la Cour de justice des Communautés européennes et devant la Cour européenne des droits de l'homme. M. Guillaume a été membre de la Cour internationale de Justice de 1987 à 2005, et président de la Cour du 6 février 2000 au 5 février 2003. Il a été désigné pour siéger en qualité de juge *ad hoc* dans l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, dans celle relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* et dans celle du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*. M. Guillaume est membre de la Cour permanente d'arbitrage depuis 1980, et il a siégé en tant qu'arbitre dans un grand nombre d'affaires. Il est également l'auteur de nombreux ouvrages consacrés à des questions de droit international extrêmement variées.

J'invite ainsi M. Guillaume à faire la déclaration solennelle prescrite par le Statut et je demanderai à toutes les personnes présentes à l'audience de bien vouloir se lever.

M. GUILLAUME :

«Je déclare solennellement que je remplirai mes devoirs et exercerai mes attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.»

Le PRESIDENT : Je vous remercie. Veuillez vous asseoir. Je prends acte de la déclaration solennelle faite par M. Guillaume et déclare celui-ci dûment installé en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*.

*

Je rappellerai à présent les principales étapes de la procédure en l'espèce.

Le 29 septembre 2005, la République du Costa Rica a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance datée du même jour contre la République du Nicaragua au sujet

d'un «différend relatif aux droits de navigation et droits connexes du Costa Rica sur le fleuve San Juan».

10

Dans sa requête, le Costa Rica a indiqué fonder la compétence de la Cour sur la déclaration d'acceptation de sa juridiction formulée, conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, par lui-même le 20 février 1973 et sur la déclaration faite par le Nicaragua le 24 septembre 1929 en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, laquelle sera considérée, pour la durée restant à courir d'après ses termes, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle au sens du paragraphe 5 de l'article 36 du Statut de celle-ci. Le Costa Rica a également invoqué comme base de compétence de la Cour l'accord Tovar-Caldera signé par les Parties le 26 septembre 2002 ainsi que les dispositions de l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique des différends, désigné officiellement en son article LX sous le nom de «pacte de Bogotá».

Conformément au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

Sur les instructions données par la Cour en vertu de l'article 43 de son Règlement, le greffier a adressé aux Etats parties au pacte de Bogotá les notifications prévues au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut de la Cour. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 69 du Règlement de la Cour, le greffier a en outre adressé à l'Organisation des Etats américains la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut.

Par ordonnance en date du 29 novembre 2005, la Cour a fixé au 29 août 2006 et au 29 mai 2007, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt du mémoire du Costa Rica et du contre-mémoire du Nicaragua ; ces pièces ont été dûment déposées dans les délais ainsi prescrits.

Par ordonnance du 9 octobre 2007, la Cour a autorisé la présentation d'une réplique par le Costa Rica et d'une duplique par le Nicaragua, et fixé respectivement au 15 janvier 2008 et au 15 juillet 2008 les dates d'expiration des délais pour le dépôt de ces pièces, qui ont été dûment produites dans les délais ainsi prescrits.

Se référant au paragraphe 1 de l'article 53 du Règlement de la Cour, le Gouvernement de l'Equateur et celui de la République de Colombie ont respectivement demandé à obtenir des

exemplaires des pièces de procédure et des documents y annexés en l'espèce. S'étant renseignée auprès des Parties conformément à l'article susvisé, la Cour a décidé de ne pas accéder à ces demandes. Le greffier a notifié la décision de la Cour au Gouvernement de l'Équateur et à celui de la République de Colombie, ainsi qu'aux Parties.

11

Par lettre du 27 novembre 2008, l'agent du Costa Rica a exprimé le souhait de son gouvernement de produire cinq documents nouveaux, conformément à l'article 56 du Règlement de la Cour. Par lettre du 10 décembre 2008, l'agent du Nicaragua a informé la Cour que son gouvernement ne donnait pas son assentiment à la production des documents en question.

La Cour, en application du paragraphe 2 de l'article 56 de son Règlement, a décidé d'autoriser la production de quatre des cinq documents soumis par le Costa Rica, étant entendu que le Nicaragua aurait la possibilité, ménagée au paragraphe 3 de l'article précité, de présenter par la suite des observations à leur sujet et de soumettre des documents à l'appui de ces observations. Les Parties ont été informées de cette décision par des lettres du greffier datées du 18 décembre 2008.

*

Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour a décidé, après s'être renseignée auprès des Parties, que des exemplaires des pièces de procédure et des documents y annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale. En outre, suivant la pratique de la Cour, l'ensemble de ces documents, sans leurs annexes, sera placé dès aujourd'hui sur le site Internet de celle-ci.

*

Je constate la présence à l'audience des agents, conseils et avocats des deux Parties. Conformément aux dispositions relatives à l'organisation de la procédure arrêtées par la Cour, les audiences comprendront un premier et un second tours de plaidoiries.

*

12

A l'issue de cette première audience du premier tour de plaidoiries, le Costa Rica pourra, si nécessaire, déborder quelque peu au-delà de 13 heures, compte tenu du temps pris par la séance publique qui vient d'avoir lieu. Le premier tour de plaidoiries se terminera le vendredi 6 mars 2009. Le second tour de plaidoiries s'ouvrira le lundi 9 mars 2009 et s'achèvera le jeudi 12 mars 2009.

*

Le Costa Rica, qui est le demandeur à l'instance, sera entendu en premier. Je donne maintenant la parole à Son Excellence M. Edgar Ugalde-Alvarez, agent du Costa Rica. M. Ugalde-Alvarez, vous avez la parole.

M. UGALDE-ALVAREZ :

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur pour moi de me présenter devant vous en qualité d'agent du Costa Rica. C'est la première fois que la Cour internationale de Justice est saisie d'une affaire concernant mon pays. Si le Costa Rica s'adresse à vous aujourd'hui, c'est avant tout en raison de son attachement au droit international et de sa confiance dans le règlement pacifique des différends. Mais c'est également parce qu'il n'a pas réussi, malgré des tentatives répétées par la voie diplomatique et d'autres moyens, à amener le Nicaragua à respecter les droits costa-riciens sur le fleuve San Juan. Le Costa Rica s'adresse à la Cour pour régler enfin un différend qui touche à ses droits de navigation et connexes, et il le fait sans conditions ni réserves.

2. La frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua a été fixée par le traité de limites Cañas-Juárez de 1858¹. Ce traité attribuait les eaux du fleuve San Juan au Nicaragua et situait la frontière sur la rive costa-ricienne. Mais, en même temps, et dans le même article, il reconnaissait au Costa Rica d'importants droits de navigation sur le cours commun du fleuve. Le traité de 1858 faisait suite à une série de tentatives de négociations entreprises en vue de parvenir à un accord sur ces questions et d'autres points. Lorsqu'il a été conclu, il était sérieusement envisagé de construire un canal interocéanique passant par le fleuve San Juan et le lac Nicaragua, ce tracé étant à l'époque

¹ Mémoire du Costa Rica (MCR), annexe 7.

jugé préférable à celui de l'actuel canal de Panamá. Le projet de canal interocéanique longeant le Costa Rica et le Nicaragua n'a évidemment jamais abouti, mais il explique pourquoi les droits d'utiliser et d'emprunter le fleuve revêtaient une telle importance pour les deux États. Ces droits étaient également très importants pour les États-Unis d'Amérique, qui voulaient s'assurer que le tracé entier du canal passe par un seul et même État.

13

3. C'est aujourd'hui la troisième fois que le Costa Rica doit demander un jugement pour obliger le Nicaragua à respecter le traité de 1858. Le Nicaragua a commencé à en contester la validité en 1870. Le différend a été soumis à un arbitrage, à l'occasion duquel le Nicaragua, continuant de contester ce qui avait été initialement convenu, a également demandé l'interprétation de 11 points. La sentence arbitrale rendue en 1888 par le président des États-Unis d'Amérique, Grover Cleveland, a confirmé la validité du traité. Elle a confirmé aussi l'étendue des droits costa-riens d'utilisation du fleuve en leur donnant une interprétation faisant autorité, en particulier s'agissant des bateaux du service des douanes². Ces droits ont été encore précisés par la Cour de justice centraméricaine en 1916, dans le cadre d'une affaire opposant le Costa Rica au Nicaragua³.

4. Les droits de navigation et d'utilisation relatifs au fleuve San Juan, officiellement reconnus il y a plus de 150 ans, demeurent vitaux pour mon pays. Il y a dans la région des réserves naturelles et des zones protégées, sur les deux rives. Le moyen de transport habituel et le plus pratique pour tous les riverains du côté costa-ricien est le bateau, notamment sous forme de transport public, utilisé par exemple pour aller au marché ou à l'école. Le bateau est aussi le seul moyen de transport pour la fourniture des services publics et sociaux essentiels, notamment les services de santé. Le fleuve est également utilisé à des fins de transport dans l'industrie touristique croissante, ainsi que pour assurer la protection des réserves naturelles.

5. Depuis les années 1990, le Nicaragua impose de plus en plus souvent d'importantes restrictions à la navigation des navires costa-riens sur le fleuve San Juan. Lorsque le Costa Rica a engagé la présente instance, le Nicaragua a imposé en réponse de nouvelles restrictions qui, ajoutées à ses mesures précédentes, ont pour ainsi dire vidé de leur contenu les droits du

² MCR, annexe 16.

³ MCR, annexe 21.

Costa Rica. Au cours de la procédure, le Nicaragua a nié l'existence de la plupart des droits du Costa Rica. Il a également affirmé qu'il était en droit de réglementer si largement la navigation des navires costa-riciens que les droits du Costa Rica en perdaient tout leur contenu. Chaque bateau costa-ricien qui emprunte le fleuve doit faire halte à chacun des postes militaires nicaraguayens, où il lui faut présenter des visas et s'acquitter de redevances et de droits d'appareillage. Les agents costa-riciens n'ont pas le droit de circuler sur le fleuve sans autorisation préalable. C'est là l'antithèse du droit perpétuel de libre navigation prévu par le traité.

14

6. En l'espèce, le Nicaragua a fait plusieurs affirmations factuelles inexactes au sujet du Costa Rica. Par exemple, il a donné à entendre que la police du Costa Rica était une force militaire. Cela est faux. Il est bien connu que l'armée au Costa Rica a été abolie par voie constitutionnelle : la seule force dont nous disposons est, en fait comme en droit, une police civile.

7. Le Nicaragua a également prétendu que le Costa Rica ne se souciait pas de la protection de l'environnement⁴. Or, notre action dans ce domaine est mondialement reconnue. Dans le classement 2008 de l'indice de performance écologique établi par les Universités Yale et Columbia en collaboration avec le Forum économique mondial et la Commission européenne, le Costa Rica occupe le cinquième rang sur 149 pays, alors que le Nicaragua est classé soixante-dix-septième⁵. Plus de 26 % du territoire national du Costa Rica est protégé au moyen de 166 réserves naturelles.

8. Bien que le Nicaragua ait bafoué les droits du Costa Rica, celui-ci a respecté chacune des obligations lui incombant au regard du fleuve San Juan, dans la mesure où le Nicaragua ne l'en a pas empêché. En outre, le Costa Rica a activement cherché à résoudre le présent différend d'une manière conforme au droit international. La présente instance a été introduite *en dernier ressort* pour parvenir à un règlement définitif ayant force obligatoire.

9. Le Costa Rica s'adresse à la Cour en reconnaissant que le Nicaragua est souverain sur le fleuve San Juan. Mais cette souveraineté lui a été accordée sous réserve des droits de navigation octroyés au Costa Rica, et ceux-ci doivent être reconnus et pleinement respectés.

10. Le Costa Rica demande à la Cour de lui accorder des réparations appropriées, au titre des faits internationalement illicites commis par le Nicaragua ; parmi ces réparations figurent la

⁴ Duplique du Nicaragua (DN), par. 1.14.

⁵ Environmental Performance Index, voir <http://epi.yale.edu/home>.

cessation, par le Nicaragua, de tout acte susceptible de priver le Costa Rica de la jouissance et de l'exercice de ses droits sur le San Juan et de l'empêcher de s'acquitter des responsabilités qui lui incombent relativement à la surveillance, à la défense et à la protection du fleuve et de la baie commune de San Juan del Norte. Nous espérons que la décision de la Cour réglera enfin le présent différend, de sorte que le Costa Rica et le Nicaragua puissent renouer des relations fraternelles et amicales dans tous les domaines.

15 11. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, permettez-moi de vous exposer brièvement le plan de nos plaidoiries d'aujourd'hui. M. Arnaldo Brenes et M. Sergio Ugalde vous présenteront à tour de rôle le contexte géographique ainsi qu'une analyse de l'origine et de la portée du différend. Le reste de notre intervention sera consacré à une explication des droits conventionnels du Costa Rica par MM. Caflisch et Kohen.

12. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre attention. Monsieur le président, puis-je vous demander de bien vouloir appeler M. Arnaldo Brenes à la barre ?

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Ugalde-Alvarez. Je donne à présent la parole à M. Arnaldo Brenes.

M. BRENES : Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur de me présenter pour la première fois devant la Cour en tant que conseil du Costa Rica.

CONTEXTE GÉOGRAPHIQUE ET HISTORIQUE

1. Je présenterai, en premier lieu, le contexte géographique de cette affaire, puis j'exposerai les raisons historiques pour lesquelles le fleuve San Juan ne constitue pas la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua dans son intégralité. Enfin, je ferai brièvement référence à la question du district de Nicoya, sur laquelle le Nicaragua a dépensé tant d'énergie inutile.

Caractéristiques géographiques et physiques du fleuve San Juan

2. Le Costa Rica et le Nicaragua sont situés en Amérique centrale et ont une frontière commune de 300 kilomètres, dont 141 kilomètres sont constitués par la frontière naturelle du fleuve San Juan [onglet 5 du dossier de plaidoiries].

3. Le fleuve San Juan est un fleuve qui, à partir du lac Nicaragua, coule en direction générale de l'est jusqu'à l'Atlantique, c'est-à-dire jusqu'à la mer des Caraïbes, sur une longueur d'environ 205 kilomètres [onglet 6 a) du dossier de plaidoiries].

4. Hormis le lac Nicaragua, le San Juan est alimenté principalement par des affluents costa-riciens, qui représentent environ 70 % du débit total de ce fleuve. Les plus importants de ces affluents sont la rivière San Carlos et la rivière Sarapiquí. La zone du fleuve San Juan constitue donc un bassin international, et le fleuve San Juan est un fleuve international. Le Nicaragua détient la souveraineté sur la rive gauche ou nord du fleuve ainsi que sur ses eaux, tandis que le Costa Rica exerce sa souveraineté sur la rive droite ou sud du fleuve, partie qui constitue la frontière internationale. De plus, la baie de Salinas sur le Pacifique et la baie de San Juan del Norte sur la mer des Caraïbes relèvent toutes deux de la souveraineté des deux pays [onglet 6 b) du dossier de plaidoiries].

16

5. Au début des années 1860, le débit d'eau du cours inférieur du fleuve San Juan avait diminué et le port de San Juan del Norte s'était ensablé. Depuis lors, le gros des eaux du San Juan se déverse dans la mer des Caraïbes par le Colorado. Le confluent du San Juan et du Colorado se trouve approximativement à 19,3 kilomètres en amont de la mer des Caraïbes. Le Colorado coule entièrement en territoire costa-ricien. Dans sa duplique, le Nicaragua laisse entendre qu'il est significatif que cet ensablement et ce détournement partiel soient survenus peu après la signature du traité de limites⁶, insinuant que la faute en incombe au Costa Rica. En réalité, la cause immédiate de ce phénomène, selon un célèbre historien nicaraguayen, est une île, l'île de Leefe, qui se trouvait au confluent du Colorado et du San Juan. Les cèdres de cette île furent coupés en 1857 par un citoyen britannique, après que le roi Miskito la lui eut concédée. En août 1858, l'île elle-même fut emportée, ensablant le San Juan en direction des Caraïbes⁷. En tout état de cause, aucun élément de preuve n'atteste que le Costa Rica soit à l'origine de la modification du cours du fleuve.

⁶ DN, par. 6.8.

⁷ Bolaños Geyer, Alejandro *Campana, rota, camalotes, tumbas y olvido*. (Masaya: Encuadernación Luis Gastón Cortés O., 1999), p. 55-56.

6. Dans la zone frontalière du San Juan, le Costa Rica a désigné quatre refuges d'espèces sauvages, qui représentent plus de 15 % des terres protégées du Costa Rica. Malheureusement, en raison des restrictions imposées par le Nicaragua à la navigation des bateaux officiels du Costa Rica sur le San Juan, il est devenu plus difficile de contrôler l'état de ces zones protégées, puisque la seule voie d'accès à une grande partie du territoire en question est le fleuve San Juan [onglet 7 du dossier de plaidoiries].

7. Contrairement aux affirmations inexactes du Nicaragua, il n'existe pas de véritables routes permettant d'accéder à la plupart des hameaux, petits villages et postes de police situés le long de la rive costa-ricienne du San Juan⁸. Il n'existe pas non plus de pistes d'atterrissage dans cette région, comme le prétend⁹ le Nicaragua, excepté celle de Barra del Colorado, située sur la côte des Caraïbes à quelque 19 kilomètres de la zone du delta et complètement inaccessible par voie terrestre à partir de ce point. A cet égard, il y a lieu de noter que la déclaration écrite sous serment du colonel Ricardo Sánchez, qui prétend avoir «observé qu'une route était en construction sur [le] territoire [du Costa Rica] qui court parallèlement au fleuve San Juan»¹⁰, ne reflète pas la vérité [onglet 8 du dossier de plaidoiries].

17

8. Le Nicaragua soutient dans sa duplique que «des routes, dont la construction a commencé avant 1998, rejoignent maintenant tous les postes frontières et de police costa-riciens et facilitent le ravitaillement et la relève de leur personnel»¹¹. A l'appui de cette affirmation, le Nicaragua joint dans sa duplique une carte établie par Ecomapas S.A., décrite comme «une société costa-ricienne»¹².

9. Selon le Nicaragua, sur cette carte «[o]n ... voit, indiquées en brun, les routes menant aux trois postes frontières costa-riciens situés sur le San Juan, à Boca San Carlos, Boca Sarapiquí et Delta»¹³. Premièrement, Ecomapas S.A. est une société privée et il ne s'agit pas d'une carte officielle. Il n'a pas été possible de retrouver cette société afin d'en vérifier l'existence, car le

⁸ CMN, par. 5.2.9 ; DN, par. 5.98.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Contre-mémoire du Nicaragua (CMN), annexe 91, par. 2, p. 322 ; CMN, par. 5.2.9.

¹¹ DN, par. 5.98.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

numéro de téléphone qui figure sur la carte est celui d'un tiers sans rapport avec la carte ; et son nom n'apparaît pas dans l'annuaire des téléphones ni sur l'Internet. Deuxièmement, la route qui, selon le Nicaragua, est représentée sur cette carte comme menant au poste frontière Delta¹⁴ n'existe pas ; elle correspond en fait au Colorado ! Les deux autres lignes correspondent à des pistes qui ne sont accessibles que pendant la courte saison sèche, ce que le Nicaragua ne dit pas [onglet 9 du dossier de plaidoiries].

Le fleuve San Juan à l'époque coloniale

10. Comme je l'ai déjà relevé, le fleuve San Juan ne marque pas tout du long la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua. Cette frontière a été définie à l'article II du traité de 1858. La première phrase de cet article revêt une pertinence particulière, puisqu'elle dispose que

«[I]a ligne de séparation entre les deux républiques, à partir de la mer du nord, commencera à l'extrémité de Punta de Castilla, à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua, puis suivra la rive droite dudit fleuve jusqu'à un point distant de 3 milles anglais de Castillo Viejo»¹⁵ (onglet 10 du dossier de plaidoiries).

18

11. Au-delà de ce point, la frontière cesse de suivre le cours du San Juan, s'étendant au sud du fleuve et du lac Nicaragua jusqu'au point central de la baie commune de Salinas, dans le Pacifique.

12. Le choix du «point distant de trois milles anglais de Castillo Viejo» comme point de référence à partir duquel la frontière cesse de suivre le cours du San Juan remonte à la charte royale espagnole du 29 novembre 1540, octroyée à Diego Gutierrez pour la conquête de la province de Cartago — nom qu'avait alors le Costa Rica¹⁶. Aux termes de cette charte, le territoire de la nouvelle province de Cartago s'étendait considérablement vers le nord, jusqu'au fleuve Aguan situé à l'ouest du cap Camarón, dans l'actuel Honduras, et vers l'ouest jusqu'à un point situé à 15 lieues du lac Nicaragua. La charte donnait par ailleurs licence à Diego Gutierrez de s'avancer sur le San Juan, ou *Desaguadero* comme on l'appelait alors, y compris à des fins de conquête, jusqu'à un point situé à 15 lieues du lac Nicaragua. Au-delà, le San Juan était attribué au

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua, 15 avril 1858, MCR, annexe 7 b).

¹⁶ *Capitulación con Diego Gutierrez para la conquista de la Provincia de Cartago*, 29 novembre 1540, MCR, annexe 1.

Nicaragua¹⁷. Elle indiquait en outre que «la navigation et la pêche ... dans ledit fleuve, et les 15 lieues et le lac qui restent au Nicaragua, ser[aient] communes» aux deux provinces¹⁸ (onglet 11 du dossier de plaidoiries).

13. Je voudrais relever que la lieue était une unité de mesure qui correspondait jadis, en Espagne, à 4,2 kilomètres environ. Ainsi la limite mentionnée dans la charte de 1540 se trouvait-elle à quelque 63 kilomètres du lac Nicaragua. Un mille anglais représente 1,6 kilomètre, de sorte que le point distant de trois milles anglais de Castillo Viejo se trouve à 64 kilomètres du lac Nicaragua. Le «point distant de trois milles anglais de Castillo Viejo» coïncide presque avec la limite définie par une distance de «15 lieues du lac Nicaragua».

14. Aux termes de la charte royale de 1540, le Costa Rica s'est vu attribuer non seulement le territoire comprenant la totalité du cours inférieur du San Juan — à partir d'un point situé à 15 lieues de sa source, dans le lac, jusqu'à son débouché en mer des Caraïbes —, mais également un droit, qu'il partage avec le Nicaragua, d'utiliser le lac et le fleuve San Juan sur la totalité de son cours, y compris la partie assignée au Nicaragua, à des fins de navigation et de pêche¹⁹.

19 L'attribution au Costa Rica du cours inférieur du San Juan et de son débouché en mer des Caraïbes fut énoncée dans les ordonnances royales de 1541²⁰ et de 1561²¹.

15. Dans son contre-mémoire, le Nicaragua affirme que «la charte royale de 1540 a été abrogée et remplacée par une nouvelle charte royale de l'empereur Philippe II établie en faveur de Diego de Artieda le 1^{er} décembre 1573»²². Selon lui, l'article 12 de la charte royale de 1573 «établit très clairement que «l'embouchure du Desaguadero (le fleuve San Juan) ... appartient au Nicaragua...»²³. Il s'ensuivrait, d'après le Nicaragua, que la totalité du cours du San Juan lui aurait été attribuée en vertu de cette charte.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Capitulación con Diego Gutierrez para la conquista de la Provincia de Cartago*, 29 novembre 1540, MCR, annexe 1.

²⁰ *Real Provision de SS.MM. el Emperador y la Reina Doña Juana sobre los límites de la gobernación de Cartago, y en particular sobre los del Desaguadero ó Rio de San Juan de Nicaragua*, 6 mai 1541, MCR, annexe 2.

²¹ *Título de Alcade Mayor de las Provincias de Nueva Cartago y Costa Rica a favor del Licenciado Juan Cavallon-Límites de estas Provincias*, 17 mai 1561, MCR, annexe 3.

²² CMN, par. 1.2.10 ; *Asiento y Capitulación que se tomó con el Capitán Diego de Artieda sobre el descubrimiento y población de la provincia de Costa Rica*, 1^{er} décembre 1573 ; CMN, annexe 86.

²³ CMN, par. 1.2.11.

16. Cette thèse doit être rejetée. Le document, dans sa version originale espagnole, n'attribue pas au Nicaragua *les* embouchures du Desaguadero. La charte de 1573 définit comme suit les limites du territoire du Costa Rica conquis par Diego de Artieda : «por la parte del Norte, desde las bocas del Desaguadero, que *es* a las partes de Nicaragua...»²⁴, soit, si l'on traduit littéralement, «du côté nord, depuis les embouchures du Desaguadero, qui *appartient* au Nicaragua». Le mot «embouchures» est au pluriel, tandis que le verbe «appartient» («es», dans l'expression espagnole «que es a las partes de») est au singulier : il a pour sujet le Desaguadero lui-même, et non ses embouchures. La traduction anglaise fournie par le Nicaragua se lit «from the mouths of the Desaguadero, that belong to Nicaragua» — «depuis les embouchures du Desaguadero, qui appartiennent au Nicaragua»²⁵. Le verbe espagnol au singulier «es» est traduit, de manière erronée, par un pluriel, ce qui laisse à penser qu'il se rapporte aux embouchures du Desaguadero, et non au fleuve lui-même (onglet 12 du dossier de plaidoiries).

17. A la vérité, l'expression espagnole «desde las bocas del Desaguadero, que es a las partes de Nicaragua» était censée renvoyer à la portion du San Juan déjà attribuée au Nicaragua aux termes de la charte royale de 1540 et de l'ordonnance royale de 1541, qui s'étendait sur 15 lieues à l'est du lac. La charte de 1573 n'établissait pas que les embouchures du San Juan appartenaient au Nicaragua, ni ne donnait à entendre que le San Juan courait tout du long en territoire nicaraguayen.

20

18. C'est ce que confirme l'ordonnance royale de 1576 établie par le roi d'Espagne en faveur de Diego López, qui créa la nouvelle province de Lataguzgalpa en la détachant du territoire du Costa Rica. Les limites de Lataguzgalpa étaient définies par référence à l'embouchure du Desaguadero, comme partant de celle-ci «et s'étend[ant] vers le nord jusqu'au cap Camarón»²⁶. Si l'embouchure et l'intégralité du cours du Desaguadero avaient été allouées au Nicaragua en 1573, l'on s'attendrait à ce que l'ordonnance de 1576 mentionne le Nicaragua au moment de réattribuer l'embouchure du fleuve à la province de Lataguzgalpa. L'ordonnance de 1576 ne le mentionne nullement, parce que la charte de 1573 n'avait rien fait de tel : c'est à partir du territoire du Costa Rica que fut créée cette province (onglet 13 du dossier de plaidoiries).

²⁴ CMN, documents originaux déposés au Greffe, partie III, annexe 86, par. 12.

²⁵ CMN, par. 1.2.10 ; CMN, annexe 86, p. 303.

²⁶ *Real Cédula insertando una contrata para la población que se obligó a hacer el Capitán Diego López, de la Provincia de Lataguzgalpa o Nueva Cartago, en la Guatemala*, 10 février 1576, RCR, annexe 1.

19. En 1744, le territoire du Costa Rica était décrit comme s'étendant «au nord, depuis les embouchures du fleuve San Juan jusqu'au bouclier de Veraguas dans le royaume de Tierra Firme...»²⁷ (dans l'actuel Panama). Ces limites sont demeurées inchangées jusqu'au XVIII^e siècle. Lorsque le Costa Rica a accédé à l'indépendance, en 1821, il les a conservées : elles sont reprises dans la Constitution costa-ricienne de 1825, qui définit la limite septentrionale du Costa Rica par référence à l'embouchure du San Juan²⁸.

20. Sur la base de la présentation fallacieuse qu'il en fait, le Nicaragua soutient que la charte royale «établie en 1573 en faveur de Diego de Artieda ... a fixé les bases territoriales définitives pour la frontière commune entre le Nicaragua et le Costa Rica jusqu'à leur accession à l'indépendance par rapport à l'Espagne, en 1821»²⁹. Le Nicaragua soutient en outre que tel est l'*uti possidetis juris* qui trouve son expression dans la constitution costa-ricienne de 1825, mentionnant «[l]es embouchures du Desaguadero qui appartiennent au Nicaragua»³⁰. Nous avons démontré que ces affirmations étaient inexactes : la charte royale de 1573 n'attribuait pas au Nicaragua les embouchures du Desaguadero, et tel n'était pas l'*uti possidetis juris* reflété dans la constitution costa-ricienne de 1825.

21

21. En tout état de cause, le point défini en 1540 comme situé à 15 lieues à l'est du lac Nicaragua correspond à celui, distant de trois milles anglais du Castillo Viejo, qui est mentionné dans le traité de limites de 1858. L'on peut donc faire remonter à 1540 au moins les droits qu'a le Costa Rica d'utiliser cette partie du San Juan, ainsi que ses droits sur la baie de San Juan del Norte.

La question de Nicoya

22. J'en viens maintenant à mon troisième point, à savoir la question de Nicoya. Le Nicaragua a insisté à maintes reprises sur le compromis qui a permis la conclusion du traité de 1858, c'est-à-dire l'acceptation par le Nicaragua de l'appartenance de Nicoya au Costa Rica en contrepartie de la reconnaissance par le Costa Rica de la souveraineté du Nicaragua sur le

²⁷ Rapport concernant la province de Costa Rica, présenté par Luis Diez Navarro au capitaine général de la province de Guatemala, RCR, annexe 28.

²⁸ MCR, annexe 193.

²⁹ CMN, par. 1.2.11.

³⁰ CMN, par. 1.2.22.

San Juan. Le Nicaragua en conclut que les droits de navigation du Costa Rica sur le San Juan étaient d'une importance mineure et d'une étendue très limitée³¹. Il accuse également le Costa Rica d'avoir «profité d'une guerre civile qui faisait rage au Nicaragua et [d'avoir] annexé une partie importante du Nicaragua appelée Nicoya»³².

23. Ces arguments sont dépourvus de tout fondement. A l'époque du traité de 1858, l'incorporation du district de Nicoya au Costa Rica était en effet établie de longue date. Le 25 juillet 1824, les habitants de Nicoya avaient librement décidé, par plébiscite, de faire partie du Costa Rica³³. Cette décision fut ratifiée par le congrès de la Fédération d'Amérique centrale en 1825³⁴. Entre 1826 et 1854, elle fut réaffirmée pas moins de sept fois par les habitants de Nicoya³⁵. Le Nicaragua lui-même reconnut cet état de choses : dans sa constitution du 8 avril 1826, Nicoya n'était déjà pas considéré comme faisant partie de son territoire³⁶. Il en alla de même dans les constitutions nicaraguayennes ultérieures. Par le traité de 1858, le Nicaragua entérina définitivement la décision des habitants de Nicoya d'appartenir au Costa Rica, décision qui avait été ratifiée par le congrès de la Fédération d'Amérique centrale et que lui-même reconnaissait depuis longtemps³⁷. En 1858, au moment de la rédaction du traité de limites, Nicoya n'était pas la question essentielle. Ce qui fut décidé, c'est d'accorder au Nicaragua la souveraineté sur le San Juan en échange de l'octroi au Costa Rica d'un droit perpétuel de libre navigation, ce droit faisant partie intégrante de l'objet et du but du traité de 1858, et notamment de son article VI.

22

24. Les circonstances dans lesquelles le traité de 1858 a été conclu montrent que le droit de navigation était un élément essentiel de l'objet et du but de celui-ci. La rédaction et la ratification du traité de 1858 étaient indissociablement liées à une convention de canalisation entre le Nicaragua, le Costa Rica et Félix Belly³⁸. Cette convention qui, contrairement à ce que le

³¹ CMN, par. 4.1.5 ; DN, par. 1.6. b), 2.8, 2.82, 3.5, 5.4, et appendice XLVIII.

³² CMN, Introduction, par. 7.

³³ RCR, annexe 3 ; RCR, par. A.17.

³⁴ RCR, annexe 5 ; RCR, par. A.17.

³⁵ RCR, par. A.17.

³⁶ RCR, annexe 65 ; RCR, par. A.18.

³⁷ RCR, par. A.19.

³⁸ MCR, annexe 8 ; RCR, annexe 12. Voir également F. Belly, «A travers l'Amérique centrale : le Nicaragua et le canal Interocéanique», t. second (Paris : Librairie de la Suisse Romande, 1867), pp. 150-165, RCR, annexe 66.

Nicaragua affirme³⁹, a été ratifiée par les deux pays, prévoyait expressément que la ligne frontière du traité de 1858 serait remplacée par le canal, une fois celui-ci construit, et que le Costa Rica et le Nicaragua en seraient cosouverains⁴⁰. Ce qui ressort de l'analyse du contexte du traité de 1858, c'est que cet instrument ne portait pas seulement établissement de la frontière, mais que la navigation sur le San Juan revêtait une importance particulière, eu égard, notamment, au projet de canal interocéanique. De plus, bien que le Nicaragua ait avancé que les termes de l'accord consacré par le traité 1858 constituaient «de très importantes concessions»⁴¹ faites au Costa Rica, les termes du traité étaient «entièrement conformes»⁴² aux instructions données au négociateur nicaraguayen, M. Máximo Jerez.

Conclusion

25. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, nous avons démontré que, dans toutes ses pièces de procédure, le Nicaragua avait consacré beaucoup de temps et d'énergie à récrire l'histoire des deux pays, insistant tout particulièrement sur l'importance de la question de Nicoya. Ce faisant, le Nicaragua a tenté de détourner l'attention de la Cour des questions essentielles qui se posent en la présente affaire. Les principales questions dont la Cour est saisie sont les droits de navigation et autres droits du Costa Rica sur le San Juan, tels qu'établis par le traité de limites de 1858, ainsi que l'ingérence illicite du Nicaragua dans l'exercice de ces droits.

26. Je vous remercie de votre attention. Monsieur le président, puis-je vous demander de bien vouloir appeler à la barre M. Sergio Ugalde ?

23

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Brenes, pour votre exposé. J'appelle maintenant à la barre M. Sergio Ugalde.

³⁹ DN, app. xxiii, xxiv et xxxiii.

⁴⁰ RCR, annexe 12, articles 4, 25. Voir également Cyril Allen, *«France in Central America : Félix Belly and the Nicaraguan Canal»* (Pageant Press Inc. : New York, 1966), pp. 37-38.

⁴¹ CMN, introduction, par. 9 ; voir également CMN par. 2.1.37, DN, par. 2.19 et 2.103 ; DN, app. xxiv.

⁴² Décret du 26 avril 1858 de Tomás Martínez, président du Nicaragua, ratifiant le traité de limites de 1858, MCR, annexe 207, p. 53.

M. UGALDE :

HISTORIQUE ET ÉTENDUE DU DIFFÉREND

Introduction

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur de me présenter devant vous en tant que conseil du Costa Rica en la présente affaire. Il m'incombe d'exposer à la Cour l'historique du différend et d'en préciser l'étendue. J'examinerai également certains éléments de preuve sur lesquels se fonde le Nicaragua.

Historique du différend

2. J'en viens à mon premier point. Avant 1980, hormis quelques incidents occasionnels et sporadiques, le Costa Rica exerçait son droit perpétuel de libre navigation sur le fleuve San Juan sans entraves. Au début de la guerre civile nicaraguayenne des années 1980, il y eut cependant quelques incidents⁴³. Un bateau du ministère costa-ricien de la santé fut notamment l'objet d'une fusillade en 1980⁴⁴ et plusieurs incidents visant des bateaux costa-riciens transportant des touristes eurent lieu en 1982⁴⁵. Ces actes étaient le fait de l'armée sandiniste. Le conflit nicaraguayen fit plus de 100 000 morts et près d'un million de déplacés, dont la plupart se réfugièrent au Costa Rica. Du fait de la guerre civile nicaraguayenne, le Costa Rica fut contraint de suspendre toute navigation sur le San Juan, ce qui entraîna de graves conséquences pour le commerce et le gouvernement, mais plus particulièrement pour les habitants de la région, qui se virent obligés de partir.

3. Une fois la paix rétablie à la fin des années 1980, les populations et les entreprises s'installèrent de nouveau dans la région septentrionale du Costa Rica. L'activité touristique reprit et, en 1994, son développement était tel que plusieurs centaines de touristes empruntaient le San Juan chaque mois⁴⁶.

24

⁴³ MCR, par. 3.04-3.20.

⁴⁴ MCR, par. 3.05.

⁴⁵ MCR, par. 3.06.

⁴⁶ DN, vol. 2, annexe 73, p. 455.

4. C'est au cours des années 1990 que le Nicaragua commença à systématiquement et progressivement ne plus respecter les droits du Costa Rica, politique qui se poursuit aujourd'hui et qui s'est intensifiée et aggravée depuis que le Costa Rica a introduit la présente instance devant la Cour.

5. En 1994, le Nicaragua imposa pour la première fois des taxes aux passagers naviguant sur le San Juan à bord de bateaux costa-riens⁴⁷. C'est également à cette époque qu'il formula pour la première fois sa nouvelle interprétation du traité de limites de 1858 relativement à la navigation à des fins de commerce⁴⁸. Puis, le 14 juillet 1998, le différend fut sérieusement aggravé par un acte du Nicaragua, lequel, ce jour-là, annonça unilatéralement sa décision d'interdire à la police costa-ricienne de naviguer sur le San Juan. Cette décision fut communiquée par un officier subalterne de l'armée nicaraguayenne à un poste de police costa-ricien situé sur la frontière commune⁴⁹.

6. Le Nicaragua justifia tout d'abord cette interdiction en arguant du fait que les policiers costa-riens naviguaient avec leurs armes de service⁵⁰. Or, avant le 14 juillet 1998, des bateaux officiels costa-riens armés naviguaient sur le San Juan dans l'exercice des droits de navigation découlant du traité. Deux semaines après l'interdiction, le ministre de la défense du Nicaragua et le ministre de l'intérieur, de la police et de la sécurité publique du Costa Rica signèrent le communiqué conjoint Cuadra-Lizano⁵¹, lequel confirmait la pratique suivie de longue date en matière de navigation par les policiers costa-riens munis de leurs armes et énonçait les conditions dans lesquelles cette pratique se poursuivrait⁵². Le communiqué conjoint Cuadra-Lizano fut toutefois par la suite déclaré nul et non avenu par le Nicaragua⁵³, ce que le Costa Rica n'accepta jamais⁵⁴.

⁴⁷ MCR, vol. 5, annexe 126.

⁴⁸ MCR, vol. 3, annexe 48.

⁴⁹ MCR, vol. 6, annexe 240.

⁵⁰ MCR, vol. 5, annexe 133, voir CMN, par. 1.3.44.

⁵¹ MCR, vol. 2, annexe 28.

⁵² *Ibid.*

⁵³ CMN, par. 3.2.11-12 ; vol. 2, annexe 68.

⁵⁴ MCR, vol. 3, annexe 50.

25

7. Plus récemment, le Nicaragua a avancé une nouvelle justification à l'interdiction de naviguer faite aux policiers. Il soutient que le différend a été déclenché par le fait que des policiers costa-riens avaient arrêté des citoyens nicaraguayens sur le San Juan⁵⁵.

8. A l'appui de ce nouvel argument, le Nicaragua a présenté une déclaration sous serment du général Francisco Talavera⁵⁶. Cette déclaration, qui fait référence à de prétendues arrestations effectuées par des policiers costa-riens sur le fleuve, ne contient aucun détail : elle ne précise ni le nom des citoyens nicaraguayens arrêtés, ni la date, l'heure ou le lieu de leur arrestation ; elle ne précise pas non plus quelles sont les autorités costa-riciennes impliquées. La déclaration sous serment du général Talavera est l'une des nombreuses déclarations que le Nicaragua a jointes à sa duplique alors que les prétendus incidents cités dans ces documents se sont tous produits bien avant le dépôt de son contre-mémoire. Aucune de ces déclarations n'est étayée par un quelconque élément de preuve documentaire.

9. Compte tenu du temps dont il disposait et du fait que le Nicaragua n'a produit ces éléments de preuve qu'au dernier moment, le Costa Rica est sérieusement désavantagé d'un point de vue procédural. Il a néanmoins été en mesure de présenter à la Cour des déclarations sous serment⁵⁷ et des éléments de preuve documentaires qui démontrent, par des exemples, que les déclarations sous serment du Nicaragua ne sont pas fiables. Le général Talavera soutient que, «lorsqu'il a pris le commandement du détachement militaire sud», il «a eu un entretien, [— le 29 octobre 2007 —], à son quartier général de San Carlos, avec son homologue costa-ricien, le colonel Walter Navarro Romero»⁵⁸. Il soutient également qu'au cours du mois de juin 1998, «la Guardia Civil costa-ricienne ... a commencé à intercepter dans les eaux nicaraguayennes des bateaux nicaraguayens transportant des passagers nicaraguayens qu'elle soupçonnait de vouloir entrer illégalement au Costa Rica»⁵⁹. Il indique que, le 7 juillet 1998, «un bateau nicaraguayen à

⁵⁵ DN, par. 5.85-5.91.

⁵⁶ DN, vol. 2, annexe 78.

⁵⁷ Annexe 4 de la lettre déposée le 27 novembre 2008.

⁵⁸ DN, vol. 2, annexe 78, p. 491.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 492.

bord duquel se trouvait le ministre du tourisme a été intercepté par deux bateaux de la Guardia Civil costa-ricienne» qui «ont tenté [de lui] ordonner de faire halte afin de le fouiller»⁶⁰.

26

10. En fait, à l'époque de cette première rencontre alléguée, M. Navarro n'était pas directeur de la force publique du Costa Rica, pas plus qu'il n'exerçait la moindre fonction au sein de la police costa-ricienne : il était en congé sans solde⁶¹. Cette information est confirmée par un élément de preuve documentaire, à savoir le décret entérinant sa nomination au poste de directeur de la force publique costa-ricienne⁶², qui date du 9 mai 1998 — soit plus de six mois après sa prétendue rencontre avec le général Talavera⁶³. Quant aux allégations de ce dernier selon lesquelles la police costa-ricienne se serait mise à arrêter des ressortissants nicaraguayens sur le San Juan, M. Navarro nie l'existence d'une telle pratique, déclarant de manière catégorique que les propos du général Talavera sont «absolument faux»⁶⁴. M. Navarro ajoute que «le Gouvernement nicaraguayen n'a jamais protesté officiellement et qu'aucun citoyen nicaraguayen ... n'a jamais déposé de plainte officielle» au sujet de cette pratique alléguée⁶⁵. Ces graves incidents censés s'être produits sur le San Juan auraient sûrement donné lieu à des protestations dont il devrait exister des traces. Pourtant, aucun document de cette sorte n'a été produit. Le Costa Rica n'a malheureusement pas été en mesure de répondre de manière plus exhaustive au sujet des déclarations sous serment déposées par le Nicaragua, mais les éléments qu'il a pu produire dans le court laps de temps dont il disposait démontrent que ces déclarations ne sont guère dignes de foi.

11. De plus, le Nicaragua se contredit lui-même dans son récit de l'incident qui aurait concerné le ministre du tourisme. Dans son contre-mémoire, en effet, il indique que «[m]algré le retrait de [son] autorisation..., en 1998, le ministère du tourisme du Nicaragua a découvert une patrouille costa-ricienne lourdement armée qui naviguait sur le cours inférieur du San Juan, sans autorisation d[e sa part]»⁶⁶. Or, il déclare dans sa duplique que le «comble» qui le poussa à

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Annexe IV de la lettre déposée le 27 novembre 2008, par. 2.

⁶² Annexe V de la lettre déposée le 27 novembre 2008.

⁶³ DN, vol. 2, annexe 78, p. 491.

⁶⁴ Annexe IV de la lettre déposée le 27 novembre 2008, par. 3.

⁶⁵ Annexe IV de la lettre déposée le 27 novembre 2008, par. 5.

⁶⁶ CMN, par. 6.1.11.

27

interdire la navigation de la police costa-ricienne fut atteint lorsque celle-ci tenta d'arraisonner un bateau qui avait à son bord le ministre du tourisme⁶⁷. Le contre-mémoire ne faisait aucune mention de cet incident ; à l'époque de la duplique, toutefois, la situation s'était apparemment aggravée : la police costa-ricienne avait, rétrospectivement, tenté d'arrêter un ministre nicaraguayen ! Là encore, si la police du Costa Rica avait effectivement essayé d'arraisonner sur le fleuve un bateau à bord duquel voyageait le ministre nicaraguayen du tourisme, le Nicaragua se serait immédiatement insurgé dans une note de protestation. Or, pareille note n'existe pas, parce que cet incident n'a jamais eu lieu.

12. Pour étayer son allégation de pratique costa-ricienne consistant à appréhender ses ressortissants sur le San Juan, le Nicaragua manipule un rapport daté du 18 décembre 1998⁶⁸ qui, selon lui, montrerait que la police du Costa Rica a arrêté quatre ressortissants nicaraguayens sur le fleuve⁶⁹. Le rapport indique clairement que l'incident en question s'est produit au «poste Delta 13 de Boca Tapada, Pital, San Carlos»⁷⁰ qui, comme vous pouvez le constater sur cette carte, se trouve à quelque 25 kilomètres du San Juan, à l'intérieur du territoire costa-ricien. Cet incident n'appuie d'aucune façon l'accusation gratuite du Nicaragua, qui voudrait attribuer l'origine du différend à une pratique costa-ricienne consistant à arrêter les Nicaraguayens sur le San Juan.

13. En outre, dans le communiqué conjoint Cuadra-Lizano signé le 30 juillet 1998, il n'est dit nulle part que la police costa-ricienne aurait arrêté des Nicaraguayens sur le fleuve. Si cette pratique alléguée était la véritable cause du différend, il devrait logiquement en être fait état dans l'accord ou dans des lettres de protestation. Aucun document de la sorte n'existe, et pour cause : une telle pratique n'a pas eu lieu.

Efforts du Costa Rica pour régler le différend

14. Dès que le Nicaragua a interdit, en juillet 1988, aux bateaux de la police costa-ricienne de naviguer sur le San Juan, le Costa Rica a tenté de régler le différend par la voie diplomatique. Au début, il y eut plusieurs contacts de haut niveau qui aboutirent, comme je l'ai dit, au

⁶⁷ DN, p. 272, par. 5.89.

⁶⁸ MCR, vol 6, annexe 227, p. 963.

⁶⁹ DN, par. 5.88.

⁷⁰ MCR, vol. 6, annexe 227, p. 963.

28

communiqué conjoint Cuadra-Lizano⁷¹. Etant donné les circonstances, le Costa Rica estimait que l'accord consacré dans ce communiqué était acceptable. Cet accord confirmait son droit conventionnel de naviguer sur le San Juan avec des bateaux officiels et lui ménageait une bonne relation de travail avec le Nicaragua. Il prévoyait que le Nicaragua devait être informé lorsque la police costa-ricienne naviguerait sur le San Juan, sans rien ôter au droit du Costa Rica de naviguer sur le fleuve librement et sans entraves. Malgré l'équilibre réalisé dans le communiqué, le Nicaragua décida de le déclarer nul et non avenu onze jours après sa signature, justifiant cette décision par le fait que «[l']opinion publique y était très majoritairement opposée»⁷².

15. Malgré ce revers, le Costa Rica a saisi toutes les occasions qui se présentaient pour essayer de résoudre pacifiquement le différend. Il a proposé plusieurs solutions, y compris la médiation de l'Organisation des Etats américains⁷³, l'arbitrage ou la saisine d'une chambre de la Cour⁷⁴. Le Nicaragua n'a accepté aucune de ces propositions et a réagi en imposant de nouvelles restrictions à la navigation costa-ricienne sur le San Juan.

16. Le 23 octobre 2001, pour éviter de voir sa responsabilité engagée pour ses violations des droits du Costa Rica, le Nicaragua a formulé une réserve à sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Cette réserve entendait exclure la compétence de la Cour dans les affaires d'interprétation de traités ou de sentences antérieurs au 31 décembre 1901⁷⁵. Manifestement, elle visait à empêcher le Costa Rica d'introduire une instance dans le cadre de laquelle le traité de limites ou la sentence Cleveland seraient examinés⁷⁶.

17. En 2002, le Costa Rica croyait toujours qu'une solution diplomatique était possible, et il suscita un accord «gelant» le différend pendant une période de trois ans⁷⁷, afin que les gouvernements nouvellement élus dans chaque Etat puissent rechercher une solution bilatérale. Malheureusement, on ne put parvenir à un règlement. Dans ces conditions, le Costa Rica conclut

⁷¹ CMN, vol. 2, annexe 28.

⁷² DN, par. 5.94.

⁷³ MCR, par. 3.36 ; vol. 3, annexe 60 et vol. 5, annexe 156.

⁷⁴ MCR, par. 3.47.

⁷⁵ MCR, vol 6, annexe 231.

⁷⁶ MCR, vol. 6, annexe 232.

⁷⁷ MCR, par. 3.44, vol. 2, annexe 29.

qu'il n'avait d'autre choix que d'introduire la présente instance dans l'espoir d'aboutir à une solution finale et durable⁷⁸.

29

18. Depuis que le Costa Rica a introduit la présente instance, le Nicaragua s'est montré encore plus hostile. Le jour où le ministre costa-ricien des affaires étrangères a écrit à son homologue nicaraguayen pour l'informer de la décision du Costa Rica de porter la présente affaire devant la Cour⁷⁹, un décret du président du Nicaragua intitulé «Le Gouvernement du Nicaragua ne permettra pas que des forces étrangères naviguent avec des armes dans les eaux territoriales nicaraguayennes» a été approuvé. Ce décret, notamment, ordonnait à l'armée nicaraguayenne d'accroître sa présence sur le San Juan et l'autorisait à prendre un certain nombre de mesures agressives à l'encontre des policiers costa-riens naviguant sur le fleuve⁸⁰. Ce décret violait manifestement l'article 9 du traité de limites qui dispose que, en aucun cas, les deux Etats «ne seront autoris[és] à effectuer un quelconque acte d'hostilité l'u[n] envers l'autre, que ce soit dans le port de San Juan del Norte, sur le fleuve San Juan ou sur le lac de Nicaragua»⁸¹. Dans sa duplique, le Nicaragua a accusé le Costa Rica de faire «grand cas» de ce décret⁸², mais l'inquiétude du Costa Rica est compréhensible car le Nicaragua a déjà ouvert le feu sur des bateaux costa-riens naviguant sur le fleuve⁸³. Le Nicaragua a fait valoir que le Costa Rica avait omis des alinéas du préambule du décret qui «expliquent ... les motifs qui sont à l'origine» de celui-ci⁸⁴. Mais le Costa Rica a reproduit l'intégralité du décret dans son mémoire⁸⁵ ; de fait, le Nicaragua a utilisé la traduction costa-ricienne des alinéas mêmes du préambule qu'il accuse le Costa Rica d'omettre⁸⁶ ! De surcroît, ces alinéas ne légitiment aucunement ce décret de représailles.

19. Mais le Nicaragua ne s'est pas arrêté là. Le colonel nicaraguayen Ricardo Sanchez Mendez a avoué qu'en 2005 le Nicaragua avait aggravé les mesures à l'encontre

⁷⁸ CRM, vol. 3, annexe 80.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ RCR, vol. 2, annexe 69 (décret) ; CMR, vol. 5, annexes 182 et 183 (articles de presse).

⁸¹ MCR, vol 2, annexe 7 b), p. 51.

⁸² DN, par. 5.31.

⁸³ MCR, par. 3.05 et 3.19.

⁸⁴ DN, par. 5.31.

⁸⁵ RCR, vol. 2, annexe 69.

⁸⁶ DN, par. 5.31.

de la navigation costa-ricienne⁸⁷, en exigeant de tous les Costa-riens qu'ils obtiennent un visa pour naviguer sur le San Juan⁸⁸ et des bateaux costa-riens qu'ils arborent le pavillon nicaraguayen sur le San Juan⁸⁹. Le visa a été exigé en remplacement d'une taxe que le Parlement nicaraguayen proposait de percevoir sur les importations du Costa Rica⁹⁰. En 2005, le ministre nicaraguayen des affaires étrangères a expliqué comme suit ce changement de stratégie quant à la meilleure manière de punir le Costa Rica :

30

«Il nous faut voir quelles mesures peuvent être prises sur la base de notre point de vue afin que l'on ne pense pas que nous voulons punir la Cour pour avoir accepté l'affaire. On risque d'aboutir, avec des mesures comme celle-là [la taxe patriotique], à susciter l'hostilité de la Cour.»⁹¹

Le ministre a ensuite expliqué qu'au lieu de cette taxe un visa serait exigé, ce qui servirait à payer les honoraires des conseils du Nicaragua dans la présente instance. Le décret du président qui exigeait l'obtention d'un visa vise même directement l'instance introduite par le Costa Rica. Il dispose en effet que :

«[I]e produit de la vente de visas consulaires aux citoyens costa-riens sera ... affecté au ministère des affaires étrangères en tant que recettes destinées ... à supporter les dépenses occasionnées par la défense, devant la Cour internationale de Justice ... , en l'instance introduite par le ... Costa Rica en relation avec la navigation sur le fleuve San Juan de Nicaragua»⁹².

20. Ainsi, les mesures de représailles prises par le Nicaragua parce que le Costa Rica a sollicité un règlement pacifique du différend devant la Cour ont aggravé ce différend.

L'étendue du différend

21. J'en viens maintenant à mon second point. Après l'interdiction de naviguer faite à la police costa-ricienne, le Nicaragua a systématiquement durci les restrictions existantes et en a imposé de nouvelles qui pèsent sur l'ensemble de la navigation costa-ricienne sur le San Juan. En conséquence du dépôt de la présente requête par le Costa Rica, le Nicaragua a pris d'autres

⁸⁷ DN, vol. 2, annexe 77, p. 488.

⁸⁸ DN, par. 4.90 ; RCR, vol. 2, annexe 70.

⁸⁹ MCR, par. 5.83-5.91 ; CMN, par. 5.3.3.

⁹⁰ Requête du Costa Rica, annexe 7.

⁹¹ MCR, par. 5.59, vol. 5, annexe 184.

⁹² RCR, vol. 2, annexe 70, article 1, p. 352.

mesures, notamment l'obligation faite aux Costa-Riciens d'obtenir un visa⁹³, l'interdiction faite aux riverains costa-riens de se livrer à la pêche de subsistance⁹⁴, l'obligation faite depuis peu aux agents du Gouvernement costa-ricien de demander par écrit au Nicaragua l'autorisation de naviguer sur le San Juan⁹⁵, l'imposition de restrictions concernant les villes costa-riciennes que les voyageurs costa-riens peuvent visiter⁹⁶, et même de restrictions à la durée de leur présence dans une commune riveraine située en territoire costa-ricien⁹⁷.

22. En résumé, les violations des droits du Costa Rica par le Nicaragua comprennent, entre autres :

- 31**
- l'obligation d'accoster la rive nicaraguayenne et de payer un «certificat d'appareillage» ;
 - l'obligation d'acquitter d'autres droits, y compris des droits de tourisme et d'immigration, simplement pour pouvoir circuler sur le fleuve ;
 - des fouilles injustifiées de bateaux costa-riens et de leurs passagers ;
 - l'interdiction de naviguer faite à la police costa-ricienne et les restrictions imposées à la navigation des agents de la fonction publique, lesquelles ont de graves conséquences pour la prestation de services de santé, de protection sociale et d'éducation aux riverains ;
 - l'obligation de faire halte à chaque poste militaire le long du fleuve aux endroits où la navigation est commune ;
 - l'imposition d'horaires restreignant la navigation costa-ricienne ;
 - des restrictions concernant les endroits du territoire costa-ricien où il est possible de se rendre en navigant sur le San Juan et des restrictions concernant la durée de ces visites ;
 - les restrictions limitant l'accès à la baie de San Juan del Norte ;
 - l'obligation d'arborer le pavillon nicaraguayen en navigant sur le San Juan ;
 - l'obligation d'être muni d'un passeport et d'un visa nicaraguayen pour naviguer sur le San Juan
- et

⁹³ DN, par. 4.90.

⁹⁴ MCR, par. 5.142 ; RCR, par. 4.57.

⁹⁵ RCR, vol. 2, annexe 55, 56 et 57.

⁹⁶ RCR, par. 4.42 ; RCR, vol. 2, annexe 53.

⁹⁷ RCR, par. 4.44 ; RCR, vol. 2, annexe 52.

— l'interdiction de pêcher sur le fleuve à des fins de subsistance, en représailles de la saisine de la Cour par le Costa Rica.

Conclusion

23. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, l'historique du différend confirme que les mesures prises successivement par le Nicaragua ont pour but ultime de supprimer intégralement les droits du Costa Rica ou, pour le moins, de les restreindre de sorte qu'ils finissent par perdre leur sens.

24. Je vous remercie de votre attention. Monsieur le président, je vous prie de bien vouloir appeler M. Caflisch à la barre.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Sergio Ugalde de son exposé. Je vais à présent donner la parole à M. Caflisch. Monsieur Caflisch, vous voudrez bien, compte tenu des contraintes de temps et de la longueur de votre exposé, choisir le moment que vous jugerez opportun pour faire une très courte pause. Merci.

32

Mr. CAFLISCH : Je vous remercie.

THE CONTRACTUAL RIGHTS OF COSTA RICA, PLACED IN THEIR LEGAL CONTEXT

Introduction

1. Mr. President, Members of the Court, may I say that I deeply appreciate the privilege of making this, my first appearance before this high court. At the heart of the matter before you today is the Cañas-Jerez Treaty concluded between Costa Rica and Nicaragua on 15 April 1858. Article VI of that Treaty provides that Nicaragua shall exercise sovereignty and jurisdiction over the waters of the San Juan River from the point where it flows out of Lake Nicaragua to the point where it flows into the sea. That statement is followed by a restriction in the following terms:

“but the Republic of Costa Rica shall have the perpetual right of free navigation on the said waters, between the said mouth and the point, three English miles distant from Castillo Viejo, said navigation being for the purposes of commerce either with Nicaragua or with the interior of Costa Rica, through the San Carlos river, the Sarapiquí, or any other way proceeding from the portion of the bank of the San Juan River, which is hereby declared to belong to Costa Rica”⁹⁸.

⁹⁸The French text reads as follows:

2. The navigation in question is common on the part of the river downstream from the point mentioned in Article VI of the Treaty. Moreover, it is not just navigation to reach the sea, as seems to be the view held by the other Party⁹⁹, but also navigation with Nicaragua and internal navigation within Costa Rica, such as the San Carlos–San Juan–Sarapiquí route. Article VI of the Treaty goes on to provide that both countries' vessels may land, as they wish, on either bank of the San Juan River in that portion of the river where navigation is common, and that no fees or charges may be levied except with the consent of both governments.

33

3. Article VI is far from being the only provision of the Treaty concerned with the San Juan River. Indeed, Article IV provides that waters situated at either end of the boundary — in Salinas Bay (to the west) and in the Bay of San Juan del Norte (to the east) — belong in common to both States. This explains why — and I quote from Article IV — “the advantages of their use and the obligation to contribute to their defence shall be common [to both States]”. They are required to participate equally in the defence of the river in the event of foreign aggression “with all the efficiency within their reach” (in Spanish, “con toda la eficacia que estuviese a su alcance”). Accordingly Costa Rica has the obligation to contribute to the protection and safeguarding of the San Juan River.

4. Under Article VIII of the Treaty, Nicaragua is required to obtain the opinion of the Costa Rican Government before concluding new arrangements with respect to canalization or transit contracts. It is precisely the failure to comply with this requirement, more than 50 years later, that obliged Costa Rica to bring the matter before the Central American Court of Justice (CACJ).

5. According to the other Party, the Cañas-Jerez Treaty is a treaty of peace and boundaries¹⁰⁰ which has Nicaragua's sovereignty over the river as its principal subject whilst considering Costa Rica's navigation rights only secondarily and without making those rights a counterpart in

“la République du Costa Rica aura toutefois un droit perpétuel de libre navigation sur lesdites eaux entre l'embouchure du fleuve et le point situé à trois milles anglais de Castillo Viejo, aux fins du commerce avec le Nicaragua aussi bien que du commerce avec l'intérieur du Costa Rica par la rivière San Carlos, la rivière Sarapiquí, ou toute autre voie de navigation, partant de la portion de la rive du fleuve San Juan déclarée par le présent traité appartenir au Costa Rica”.

⁹⁹Rejoinder of Nicaragua (RN), Vol. I, 1.6.f, 1.10, 2.17, 3.16, 3.19, 3.20, 3.52, 3.93, 3.96, 4.3, 4.8, 4.9.

¹⁰⁰*Ibid.*, Vol. I, 2.46.

exchange for such sovereignty. According to the other Party, the true exchange is that of Nicaragua's sovereignty over the river against its recognition of Costa Rica's sovereignty over the province of Nicoya.

6. This line of argument aims to lessen the scope of Costa Rica's right to navigation established in Article VI of the Treaty, making that right *subordinate to* Nicaragua's sovereignty over the waters of the river and the riverbed, which would mean that the respondent State would enjoy great latitude in the interpretation and application of that right.

34 7. The thesis advanced by the other Party — an exchange of sovereignty over the watercourse for recognition of sovereignty over Nicoya — is unconvincing (why would Costa Rica make such a sacrifice for a sovereignty gained much earlier?). The thesis that Nicaragua's sovereignty over the river is the principal element of the 1858 Treaty, with Costa Rica's right of navigation being secondary, is no more convincing. As can be seen from my description of the 1858 agreement, this is not a mere treaty which, at the end of a conflict, establishes a boundary. Rather, what we have here is a genuine border and river *régime*: the boundary along the Costa Rican bank; common rights of navigation on part of the watercourse and the right to land on both sides of the river; condominium of the bays at either end of the border; common defence of the river; a prohibition on hostile acts in the port of San Juan del Norte, on the river or on Lake Nicaragua in the event of war between the riparian States; and last, a duty to consult in the case of canalization works. Such a régime is incompatible with the other Party's line of argument, which aims to minimize the status granted to Costa Rica for the utilization and management of the river, and which aims above all to minimize a right of navigation which has for some time been shrinking like the *peau de chagrin*, becoming a purely nominal right, hollow and empty. Article VI of the 1858 Treaty and the context in which it is placed show that this is a genuine *right*, an *effective* right, and not a "right" whose shape is determined by one Party alone, Nicaragua. An *effective* right has to be understood as a right that can be exercised without hindrance, and does not depend on Nicaragua's humour at a given time, a contractual right which does not consist of privileges which can be modified or cancelled unilaterally at the whim of the country that holds sovereignty over the waters of the river and the riverbed. Mr. President, I should now like to say a few words about the Cañas-Jerez Treaty as a river régime.

The Cañas-Jerez Treaty as a river régime

8. Mr. President, Members of the Court, the shoreline limits of a river are natural linear boundaries. They are relatively precise, especially if the instrument used to establish them specifies the water level to be used as a basis in determining them. They enable each Party's territory to be contiguous to the watercourse; but only one Party has sovereignty over the waters of the river and the riverbed. The other Party — in this case, Costa Rica — is condemned to the role of a spectator in the absence of any adjustment.

9. In the case of a *non-navigable* watercourse, such as the Doubs or the Foron along portions of the Franco-Swiss border, this means that utilization of the river is reserved for one of the riparian States, unless that result is modified by the governing treaty.

35 10. A *navigable* watercourse presents comparable problems, which can be overcome by similar means, through accommodations granted to the State whose riverbank forms the boundary, such as the stipulation of a “perpetual” right of free navigation as in the present case. If no adjustment of this sort is made, the risk of conflict arises. Thus, as is well known, in the case of the Shatt al-Arab dividing Iran and Iraq — most of which, including the main thalweg of the watercourse, was granted to Iraq by the 1937 boundary treaty — conflict has erupted between the two sides. Following Iran's unilateral “abrogation” of that treaty in 1969, a new agreement was concluded in 1975 which fixed the boundary as the thalweg. Unfortunately, in 1980 the new boundary itself fell victim to a unilateral abrogation, this time by Iraq. At the present time it would seem that the 1975 boundary — the thalweg boundary — applies once again between the two States¹⁰¹. And lastly, there is the shoreline boundary in the present case, which forms part of the contractual régime as discussed.

11. In making these general observations about the shoreline boundary, I wanted to show that this technique of establishing a boundary is a relatively old one, that it is unfair in principle if it is not accompanied by *effective* moderating factors offered to the disadvantaged riparian State, and that it is apt to give rise to challenges and conflicts. Let it be said clearly: Costa Rica does not wish to provoke either in this case. It wants to see the balance established in 1858 respected, and to re-establish the right of navigation, which has been curtailed in recent years, as an effective right.

¹⁰¹C. Symmons, “L'échange de lettres de 1990 entre l'Irak et l'Iran : Un règlement définitif du différend et du conflit ?” *Annuaire français de droit international*, Vol. 36, 1990, pp. 229-247.

Costa Rica is not seeking any change in the existing order, but simply to obtain that to which it is entitled.

12. Accordingly we come to the *conclusion* that the 1858 instrument is not merely a treaty *which establishes boundaries*, but an instrument *which establishes a boundary régime*. While one of the States is given territorial sovereignty over the watercourse, the other enjoys the perpetual right of free navigation on that watercourse “for purposes of commerce”; it is therefore a sovereignty *which has limits*.

13. With respect to the right of navigation itself, there can be no grounds for affirming that it is *subordinate* to Nicaragua’s sovereignty. Although it is true that the right to navigation is itself subject to limitations, that does not mean that there is any need to apply a broad or a restrictive interpretation to that right. And even if there were a rule that restrictions on sovereignty (in this case, territorial sovereignty) must be interpreted restrictively, it would be doubtful that such a rule would be applicable in this case. I shall return to this point at the end of my presentation.

36

14. The safeguarding of the river is entrusted to both States, and the common navigable waterway empties into a bay — the Bay of San Juan del Norte — which is subject to a condominium: Article IV tells us so. And if Nicaragua, the State holding territorial sovereignty, should go so far as to build or arrange to have built a canal which would replace the natural navigable waterway, it has to seek the opinion of the other State concerned, Costa Rica: Article VIII tells us so.

15. Down through the years, this régime seems to have become inconvenient and irksome to Nicaragua, which has called its validity into doubt (doubts of this sort seem to be a speciality of our northern neighbours) and raised questions about the river’s navigation régime. These doubts and questions led to the convention of 24 December 1886 to put the matter of the validity of the 1858 boundary treaty to arbitration¹⁰², and then to President Cleveland’s arbitral award of 2 March 1888¹⁰³.

¹⁰²Memorial of Costa Rica (MCR), Vol. 2, Ann. 14.

¹⁰³*Ibid.*, Ann. 16.

President Cleveland's Arbitral Award

16. Mr. President, Members of the Court, I shall turn now to the arbitral award made in 1888 by President Cleveland. The terms of reference given to him concerned in the first place the doubts expressed by Nicaragua as to the validity of the 1858 Treaty. If that Treaty was deemed valid — as indeed it was — the second question was whether Costa Rica had the right to navigate the San Juan with vessels of war. On that second question, the arbitrator found as follows:

“The Republic of Costa Rica under said treaty and the stipulations contained in the sixth article thereof, has not the right of navigation of the river San Juan with vessels of war; but she may navigate said river with such vessels of the revenue service as may be related to and connected with her enjoyment of the ‘purposes of commerce’ accorded to her in said article, or as may be necessary to the protection of said enjoyment.”

17. The arbitrator went on to examine 11 other questions raised by Nicaragua, some of which, together with the arbitrator's findings, may be of interest here.

18. Questions 4 and 5 had to do with whether Costa Rica was required to help defray expenses incurred to keep the Bay of San Juan del Norte open. President Cleveland found that it was not.

37

19. Question 6 concerned Nicaragua's right to execute works of improvement on the river. The arbitrator found that Nicaragua indeed had that right, provided (i) that such works of improvement did not result in Costa Rican territory being encroached upon or damaged and (ii) that such works did not result in the destruction or serious impairment of the navigation of the river or any of its branches at any point where Costa Rica had the right to navigate on it.

20. Question 8 concerned the diversion of the waters of the San Juan. President Cleveland found that Costa Rica could deny such diversion if it would result in the destruction or serious impairment of the navigation of the river or any of its branches at any point where Costa Rica had the right to navigate on it.

21. Questions 10 and 11 concerned Costa Rica's rights if Nicaragua should make any grants for the construction of a canal across its territory, a hypothesis which became a reality a quarter of a century later with the Bryan-Chamorro Treaty. The arbitrator found that Nicaragua could not make such grants without first asking the opinion of Costa Rica, as provided in Article VIII of the Cañas-Jerez Treaty. And that opinion was not to be purely “consultative”. Costa Rica's consent

was necessary, and Costa Rica could demand compensation. However, Costa Rica was not entitled to share in the profits that such a canal might bring to Nicaragua¹⁰⁴.

22. The 1888 Arbitral Award bears out what I have said about the nature of the 1858 Treaty, to wit, (i) that it was not merely a treaty to demarcate boundaries, but an agreement establishing a genuine *régime* for the San Juan River, (ii) that Costa Rica's right of navigation was not in any way *subordinate* to Nicaragua's territorial sovereignty and (iii) that, given such lack of hierarchical ranking and the protection given by the arbitrator to the right of navigation, it is clear that that right is an *effective* right not subject to the interpretation of the Party holding territorial sovereignty alone.

38

23. Still on the subject of navigation, it should be noted that the arbitrator, in light of the wording of Article VI and no doubt also with a view to preventing possible incidents and conflicts, found that Costa Rica could not navigate with "vessels of war". "Vessels of war" is what the arbitrator said, and "vessels of war" is what he meant. The other Party seems to hold the view that any vessel which carries arms and moves on a river is a vessel of war and must therefore be banished from the waterway, even the modest craft of Costa Rica's fiscal service such as those seen in the images now being shown¹⁰⁵. According to the arbitrator, these vessels have the right to navigate on the river in so far as they serve to safeguard and protect the right of navigation for purposes of commerce, as ordained in Article VI of the Cañas-Jerez Treaty.

Mr. President, if you wish to have a break, this would be an excellent place to do so.

¹⁰⁴*Ibid.*, p. 100.

¹⁰⁵MCR, Vol. I, pp. 78, 84 and 86.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Caflisch. Je pense que nous devrions effectivement faire une très courte pause de dix minutes et reprendre ensuite.

L'audience est suspendue de 11 h 45 à 11 h 55.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Caflisch, vous pouvez poursuivre.

Mr. CAFLISCH: Thank you very much.

The 1916 decision of the Central American Court of Justice

24. Mr. President, Members of the Court, the decision given by the Central American Court of Justice (CJCA) on 30 September 1916, on which I shall now comment, was the consequence of the Weitzel-Chamorro Treaty of 8 February 1913 and especially the Bryan-Chamorro Treaty of 5 August 1914. Article I of the Bryan-Chamorro Treaty grants the United States in perpetuity the property rights necessary and convenient for the construction and operation of an interoceanic canal by way of the San Juan River and Lake Nicaragua, or by way of any other route over Nicaraguan territory. Article II of the Treaty provides for a renewable 99-year lease to be granted over two islands in the Caribbean Sea and allows the United States to establish, likewise during a period of 99 years, a military base on the Nicaraguan shore of the Gulf of Fonseca. Article III of the Treaty provides that for the aforesaid stipulations the United States will pay Nicaragua the sum of US\$3 million.

25. Costa Rica — from which the signature of the Bryan-Chamorro and Weitzel-Chamorro treaties had been carefully concealed — together with El Salvador, brought the matter before the CJCA. There, Costa Rica asserted that Nicaragua had concluded the Bryan-Chamorro Treaty without requesting its opinion — in violation of, *inter alia*, Article VIII of the Cañas-Jerez Treaty which required Costa Rica's opinion to be obtained — and that the 1914 Treaty breached the rights granted to Costa Rica under the Cañas-Jerez Treaty.

26. In its judgment of 30 September 1916,¹⁰⁶ the CJCA began by affirming its jurisdiction, which had been called into question by Nicaragua. On the substance of the matter, the Court,

¹⁰⁶MCR, Vol. 2, Ann. 21, p. 122.

referring to the Cleveland Award, observed that Nicaragua enjoyed “exclusive dominion and the highest sovereignty” over the entire extent of the San Juan River, such dominion and sovereignty not being exclusive, but rather limited by restrictions arising from the 1858 Treaty, to wit, the following:

1. co-ownership of the bays forming the end points of the canal to be built;
2. the common obligation by *both* States to defend the San Juan River in the event of foreign aggression; and
3. the perpetual right of free navigation granted to Costa Rica, together with Costa Rica’s right to moor its vessels on the Nicaraguan bank (and Nicaragua’s right to do likewise on the Costa Rican bank) without paying fees or charges¹⁰⁷.

27. The Court went on to find that Nicaragua’s ownership of the river “is neither absolute or unlimited”:

“It is necessarily restricted by the rights of free navigation, and their attendant rights, so clearly adjudicated to Costa Rica — the more so if it is considered that such rights, exercised for revenue and defensive purposes, are, according to the opinion of statesmen, usually confounded in their development with the sovereign powers of the *imperium*; such a concession is equivalent to a real right of use, perpetual and unalterable, that establishes the Republic of Costa Rica in the full enjoyment of practical ownership of a large part of the San Juan River without prejudice to the full ownership reserved to Nicaragua as sovereign over the territory.”¹⁰⁸

40

28. After thus paraphrasing and characterizing the Cleveland Award, the CJCA noted that the Cleveland Award upheld the validity of the Cañas-Jerez Treaty of 1858, and went on in the following terms:

“the rights of navigation on the San Juan River that were confirmed in Costa Rica do not extend to vessels of war, but simply to vessels devoted to revenue and defensive purposes — an interpretation that in no way detracts from the doctrine set forth concerning the practical ownership pertaining in great part to Costa Rica over the San

¹⁰⁷*Ibid.*, p. 160.

¹⁰⁸*Ibid.*, p. 161. The French text reads as follows: “[Elle est] nécessairement restreinte par les droits de libre navigation et les droits connexes si clairement conférés au Costa Rica, à fortiori si l’on considère que ces droits, exercés à des fins douanières et de défense sont, selon l’opinion des hommes d’Etat, habituellement confondus dans leur développement avec les pouvoirs souverains de l’imperium. Une telle concession équivaut à un droit réel d’usage perpétuel et inaltérable, lequel établit la République du Costa Rica dans la pleine jouissance de la propriété de fait du fleuve San Juan, sans préjudice de la pleine propriété réservée au Nicaragua en tant que souverain du territoire.”

Juan River because navigation with vessels of war, aside from constituting a cause for disquiet, would imply a function appropriate to territorial sovereignty”¹⁰⁹.

29. The Court then mentioned the obligation on Nicaragua not to enter into new contracts for the construction of a canal in the San Juan sector without first seeking the opinion of Costa Rica.

30. The Court went on to examine the Bryan-Chamorro Treaty. Its analysis summed up the régime resulting from the 1858 Treaty and the Cleveland Award in three points:

1. co-ownership of the Bay of San Juan del Norte and Salinas Bay;
2. a “contractual right of perpetual navigation [*sic*] . . .” in the portion of the river identified in Article VI of the Cañas-Jerez Treaty, a right which is “accompanied by the full privilege of transit and commerce, [which means that] Nicaragua is impressed with *the duty not to interfere with navigation*, but, on the contrary, to keep the course of the river open”;
3. the right of each State’s vessels, in the zone where navigation is common, to moor on the bank of the other State, and the duty to contribute to the defence of the river against a foreign enemy, such duty to be carried out “with all the efficiency within their reach”¹¹⁰.

41

31. So there we have the 1916 judgment, which on every point confirms the Cleveland Award and shows in the clearest possible way that rights to the San Juan River are *shared* — in defence as well as other areas, including navigation. It is even a question of Costa Rica’s “ownership rights at a practical level”. The control over the river exercised by Nicaragua is therefore *neither absolute nor unlimited*. Although it is true that Nicaragua exercises territorial sovereignty over the river, it must do so whilst respecting the rights of the neighbouring State.

32. In its rejoinder in this case, the respondent claims that the judgment issued by the CJCA in 1916 “has no relevance whatsoever to the present case”.¹¹¹ The respondent claims that that judgment does not pertain to the extent of Costa Rica’s rights of navigation on the San Juan River, but to the signature of an agreement — the Bryan-Chamorro Treaty — between Nicaragua and the United States concerning the construction of an interoceanic canal. In the 1916 case, Costa Rica

¹⁰⁹*Ibid.* The French text reads as follows: “les droits de navigation sur le fleuve San Juan, qui ont été confirmés en faveur du Costa Rica, ne s’étendent pas aux navires de guerre mais concernent simplement les navires utilisés à des fins douanières et de défense — une interprétation qui n’ôte rien à l’opinion exprimée en ce qui concerne la propriété de fait revenant en grande partie au Costa Rica sur le fleuve San Juan parce que, la navigation des navires de guerre, outre qu’elle constitue une cause d’inquiétude, impliquerait une fonction relevant de la souveraineté territoriale”.

¹¹⁰*Ibid.*, p. 163.

¹¹¹RN, Vol. I, para. 2.124.

argued that the Bryan-Chamorro Treaty had been concluded in violation of Article VIII of the Cañas-Jerez Treaty and the Cleveland Arbitral Award. Thus, everything in the judgment with regard to other rights provided to Costa Rica in 1858 or in the Cleveland award — including the right to navigation — would have the character of general statements or *obiter dicta*, and could not be regarded as adding anything whatsoever to what was said in 1858 and 1888.

33. Moreover, the other Party seeks to minimize the scope of the 1916 judgment by calling the Court’s impartiality and independence into question. It states that the members of the Court were not looked upon as international officials of all five States Parties, but as officials of their respective States of origin, with the result that they were making their decision on the basis of their national interests.¹¹²

42

34. Mr. President, these arguments may appear strange. To start with the first argument, it is clear that that the 1916 case was closely linked, *inter alia*, to the issue of Costa Rica’s navigation rights. Indeed, it is the existence of those rights, as laid down in Article VI of the Cañas-Jerez Treaty and interpreted in 1888 by President Cleveland, that justifies the presence of Article VIII, in particular the affirmation that, when the terms of a treaty to be concluded would cause injury to the “natural rights” of Costa Rica, Costa Rica’s opinion is obligatory; and the “perpetual” right of free navigation unquestionably forms part of such “natural rights”. This is why the CJCA examined — indeed, had to examine — Costa Rica’s rights of navigation.

35. It is true that the 1916 judgment could not — as Nicaragua states — broaden the rights stipulated in 1858. The 1888 arbitral award could not do so either; but it could *interpret* the stipulations of the 1858 Treaty. The situation was the same in 1916, except that the case *directly* concerned the interpretation of Article VIII, which had already been examined in 1888, and that interpretation could depend on the interpretation given to Article VI of the 1858 Treaty in regard to navigation. Clearly, moreover, the CJCA would not have entered into these considerations if they had been of no interest for the 1916 case. Thus, what that Court said concerning the right of navigation cannot in any way be said to have no bearing here. And even if these were only general

¹¹²*Ibid.*, para. 2.128.

statements or *obiter dicta* as the other Party argues, the fact that a statement is made *obiter* in no way means that that statement is without value.

36. Among the statements made in the 1916 judgment which are particularly relevant to the present case are passages in which the CJCA speaks of the “full privilege of transit and commerce”, an expression meaning that Nicaragua has “the duty not to interfere with navigation”, passages stating that *Nicaragua’s sovereignty over the river is neither absolute nor unlimited*, but is limited by Costa Rica’s “full privilege” of transit and commerce, and the passage referring to *rights exercised in the fiscal and defence areas*, considered to be linked to the right of free navigation.

43 37. As for the second argument invoked by Nicaragua to minimize the scope of the 1916 judgment — the argument that the Central American Court of Justice lacked impartiality and independence — unquestionably the best way to refute it is to examine the quality of the judgment. It is perfectly reasoned, and it seems to me that it is fair in its conclusions. Notably, the Court resisted the temptation to declare the Bryan-Chamorro Treaty null and void, explaining that that Treaty had been concluded between one State which was a party to the 1907 convention establishing the Central American Court of Justice and a second State — the United States — which was not.

The Cuadra-Lizano agreement

38. Mr. President, Members of the Court, among the other texts that enable us to determine the shape of Costa Rica’s right of navigation on the San Juan River is the Cuadra-Lizano Joint Communiqué of 30 July 1998. In that text, the Minister of Defence of Nicaragua and the Minister of Government, Police and Public Security of Costa Rica express their respect for Nicaraguan sovereignty over the waters of the San Juan River and their respect for Costa Rica’s navigation rights on that river. The text of this “joint communiqué” authorizes Costa Rican government vessels to navigate on the river, with their normal arms, to relieve and resupply Costa Rican border posts, on the condition that the Nicaraguan authorities must be given notice of such activities, establishes that the Nicaraguan authorities may accompany the Costa Rican vessels should they

wish to do so and requires that the movements of such Costa Rican vessels must be communicated to Nicaraguan border posts.

39. In my view, this text establishes an entirely acceptable balance between the interests of the two Parties. However, true to its habit of either denying the regulatory nature of contractual texts perceived to be inconvenient or simply challenging their validity, the other Party subsequently declared the text to be “null and void”, and simultaneously called its regulatory force into question. It also stated that the communiqué “could [— note the use of the conditional —] lessen national sovereignty”.

40. One might well wonder why a text that had no regulatory force should be declared null and void. So far as any lessening of the other Party’s sovereignty is concerned, it should be noted that (i) this argument contradicts the argument that the text has no regulatory force and (ii) any contractual text, in some sense, lessens the two Parties’ sovereignty vis-à-vis the *status quo*: this is why treaties are entered into¹¹³. Costa Rica, which scrupulously respects international law, expects its neighbour to do likewise and to cease engaging in unilateral acts. It is the declaration that the communiqué is null and void which is null and void, not the communiqué itself!

44

The application of customary international law

41. Mr. President, Members of the Court, the remaining question is the application of customary international law in this case. Nicaragua seems to have a great deal of difficulty admitting that the San Juan River is an *international* waterway, conceding at the most¹¹⁴ that the San Juan River “includes an international element”; however, given that the northern bank, the waters of the river and the riverbed belong to Nicaragua, the San Juan “indisputably is a Nicaraguan national river to which Nicaragua’s full sovereignty applies, with the only limitations provided for in the 1858 Treaty of Limits”¹¹⁵.

42. It is in this measure and in this measure alone that territorial sovereignty over the river “is not absolute, but is subject to the restrictions [I draw your attention to the use of the plural!]”

¹¹³S.S. “Wimbledon”, *Judgments*, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 25.

¹¹⁴Counter-Memorial of Nicaragua (CMN), Vol. I, para. 3.3.3.

¹¹⁵*Ibid.*

imposed by the treaty itself”. Regarding this quotation it will be noted¹¹⁶ that it is drawn from the judgment of the Central American Court of Justice of 1916, which Nicaragua has claimed to be wholly irrelevant. Thus, the other Party refuses to admit any application to the San Juan River of the rules of general international law respecting navigation on international waterways: the only such rule applicable in this case would be that of territorial sovereignty, subject to “the restrictions provided in the Treaty of Limits” of 1858, such restrictions consisting of the right to free navigation for purposes of commerce¹¹⁷. Thus, *the cardinal principle* would be the territorial sovereignty of Nicaragua, and *the exception* would be the limited right of navigation granted to Costa Rica under the Cañas-Jerez Treaty. And, as a *contractual* limitation on such sovereignty, that limitation would, in accordance with international jurisprudence, have to be interpreted restrictively¹¹⁸. Lastly, the other Party states that the rules of general international law, and especially those it qualifies as “secondary”, apply only in so far as they do not contradict the 1888 Cleveland Award¹¹⁹.

45

43. Mr. President, no one disagrees that the situation should be governed by the Cañas-Jerez Treaty and by the interpretation given to that Treaty in 1888 which, it must be added, was confirmed by the Central American Court of Justice in 1916. What is debatable, however, is the idea that there is a *cardinal principle* — sovereignty — and there is an *exception* — a limited right of navigation — which demands to be interpreted *restrictively*.

44. Although it is true that international courts have sometimes called for a restrictive interpretation of limitations on territorial sovereignty, this principle can nowhere be found in the pertinent rules — namely, Articles 31 and 32 — of the Vienna Convention on the Law of Treaties. This could result from the fact that what has been called restrictive interpretation does not in fact refer to a *rule* of interpretation, but to the *result* to which the application of the rules of interpretation of treaties may lead, with such rules forming part of the customary rules which make it possible, *inter alia*, to determine the sense and scope of the contractual régime of 1858.

¹¹⁶*Ibid.*, para. 3.3.4.

¹¹⁷*Ibid.*, paras. 3.3.5 and 3.3.6.

¹¹⁸*Ibid.*, para. 3.3.9

¹¹⁹*Ibid.*, para. 3.3.10.

45. Furthermore, the restrictive interpretation proposed by Nicaragua is simply not relevant in the present case because, as the Permanent Court of International Justice said in the case of the *S.S. "Wimbledon"*, "the Court feels obliged to stop at the point where the so-called restrictive interpretation would be contrary to the plain terms [of the treaty]" (*S.S. "Wimbledon"*, *Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1*, pp. 24-25). That is precisely the case here. In the *Cañas-Jerez Treaty*, sovereignty is clearly limited by Costa Rica's perpetual right of free navigation for purposes of commerce. Also, in its judgment in the case of the *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*, the Permanent Court of International Justice said that "it will be only when, in spite of all pertinent considerations, the intention of the Parties still remains doubtful, that that interpretation should be adopted which is most favourable to the freedom of States"¹²⁰. In the present case, Mr. President, that intention is not doubtful.

46 To conclude this point, it can be said that restrictive interpretation is not a rule for the interpretation of treaties at all, and that it is not a subsidiary rule of interpretation which only comes into play when the Parties' intention is still doubtful after the application of the principal means of interpretation described in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. No doubt exists in the present case. What we have before us is a perpetual right of free navigation which is placed on an equal footing with the sovereignty over the river which the 1858 Treaty accords to Nicaragua, and in no way a minimal exception to that sovereignty. That this is so is shown, first, by the frequent references in the text to the part of the river "where navigation is common" to the two countries. This is also suggested by the fact that what we have here is a contractual régime which also provides for landing on the opposite bank, internal navigation, navigation by government vessels, the common defence of the river and the procedure to be followed if one of the riparian States, Nicaragua, should wish to grant the right to construct an interoceanic canal to a third State. This hierarchical ranking of territorial sovereignty vis-à-vis an exception seems inappropriate in this context, where an international river régime having some degree of complexity has been put in place.

¹²⁰*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23, p. 26.*

47. It may be added that the rules of customary law can also be used to supplement the rules of a contractual right of navigation in a situation where the shape of that right is not defined in the desired degree of detail. Thus, in so far as contractual provisions fail to settle all the questions that may arise, to shed light on the sense and scope of that right one may turn to the rules of general international law in regard to navigation, in accordance with Article 31, para. 3 (c), of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

48. To finish up this point, it will be seen that the definitions provided by general international law for concepts such as “right of navigation” are clearly relevant when it comes to interpreting the same concepts in a contractual context.

Conclusions

49. Mr. President, Members of the Court, in my view the explanations I have set out in my presentation lead to the following conclusions:

1. The Cañas-Jerez Treaty established a genuine legal régime, consisting of rules concerning sovereignty over the San Juan River, a perpetual right of free navigation and transit granted to Costa Rica, a right for the vessels of each of the riparian States to land on the other’s bank, the establishment of condominiums at either end of the boundary, rules for the common defence of the river and Nicaragua’s obligation to consult its neighbour should it plan canalization works.
- 47 2. The perpetual right of free navigation forms an integral part of this contractual régime, and is in no way subordinate to Nicaraguan sovereignty in such a way as to permit Nicaragua to limit or eliminate that right.
3. The régime in question was confirmed and certain of its details were spelled out by the Cleveland Award, which authorized navigation by vessels belonging to Costa Rica’s revenue service on the San Juan River to the extent indicated in the Award. The régime was also confirmed by the judgment issued by the Central American Court of Justice in 1916, which is relevant in the context of this case.
4. The Cuadra-Lizano “Joint Communiqué” of 30 July 1998 is a validly executed agreement. Nicaragua’s declaration that it is “null and void” cannot be accepted.

5. The rules of customary international law apply to the interpretation of the 1858 Treaty and can serve to supplement contractual rules in regard to river navigation. Moreover, the general definitions of freedom of navigation under customary law may serve to spell out certain of its details in regard to the sense and scope of this term in the context of the 1858 Treaty.

Thank you, Mr. President and Members of the Court, for your patient and kind attention. I would now invite you to give the floor to my colleague and friend, Professor Kohen.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Lucius Caflisch de son exposé. J'appelle à présent à la barre M. Marcelo Kohen. Avant qu'il ne prenne la parole, je tiens à indiquer à M. Marcelo Kohen qu'il a la possibilité, s'il a le sentiment de ne pas pouvoir terminer son exposé de ce matin dans les délais prévus, de scinder son intervention en deux parties et de présenter la seconde à l'audience de demain matin. La décision lui appartient et je lui laisse toute latitude. Merci.

M. KOHEN : Merci infiniment, Monsieur le président.

THE SCOPE OF THE RIGHT OF NAVIGATION FOR THE PURPOSES OF COMMERCE

1. Mr President, Members of the Court, it is a great honour to appear before your distinguished Court to defend the rights of Costa Rica.

48

2. It falls to me to set out the scope of the perpetual right of free navigation *for the purposes of commerce*, as it derives from Article VI of the 1858 Cañas-Jerez Treaty¹²¹.

¹²¹ “The Republic of Nicaragua shall have exclusively the dominion and sovereign jurisdiction over the waters of the San Juan river from its origin in the Lake to its mouth in the Atlantic; but the Republic of Costa Rica shall have the perpetual right of free navigation on the said waters, between the said mouth and the point, three English miles distant from Castillo Viejo, said navigation being for the purposes of commerce either with Nicaragua or with the interior of Costa Rica, through the San Carlos river, the Sarapiquí, or any other way proceeding from the portion of the bank of the San Juan river, which is hereby declared to belong to Costa Rica.” [Translation submitted to President Cleveland by Costa Rica. *Ibid.* (b)]

Original Spanish version:

“La República de Nicaragua tendrá exclusivamente el dominio y sumo imperio sobre las aguas del río de San Juan desde su salida del Lago, hasta su desembocadura en el Atlántico; pero la República de Costa Rica tendrá en dichas aguas los derechos perpetuos de libre navegación, desde la expresada desembocadura hasta tres millas inglesas antes de llegar al Castillo Viejo, con objetos de comercio, ya sea con Nicaragua, o al interior de Costa Rica, por los ríos de San Carlos o Sarapiquí, o cualquier otra vía procedente de la parte que en la ribera del San Juan se establece corresponder a esta República.”

3. Nicaragua claims to find justification for its conduct in a manner flagrantly at variance with this Article by virtue of an erroneous interpretation of it. I do not believe it is an exaggeration to describe Nicaragua's tactic as resorting to a trick— namely, playing with the words of Article VI— in order now to deny an interpretation which has been shared by the Parties and by legal and other authorities for over a century.

4. Nicaragua first asserted in 1994 and has consistently done so since March 2000 that the expression “con objetos de comercio” (for the purposes of commerce) in that Article refers to the transportation “of commercial goods”¹²².

49 5. In this statement, I am going to follow the criteria of interpretation laid down by the Vienna Convention on the Law of Treaties, which is a reflection of customary law¹²³. Everything indicates that the expression concerned is used to mean “for the purposes of commerce”: the ordinary meaning of the text of Article VI, its context, the object and purpose of the Treaty, the interpretation made by the arbitrators and courts which have already dealt with the matter, as well as subsequent practice. We will also see that the scope of the purposes of commerce in the Costa Rican right of free navigation includes both the transportation of persons and of goods.

“La République du Nicaragua aura le *dominium* et l'*imperium* exclusifs sur les eaux du fleuve San Juan depuis son origine dans le lac, jusqu'à son embouchure dans l'océan Atlantique; la République du Costa Rica aura toutefois un droit perpétuel de libre navigation sur lesdites eaux, entre l'embouchure du fleuve et le point situé à trois milles anglaises de Castillo Viejo, aux fins du commerce, avec le Nicaragua aussi bien que du commerce avec l'intérieur du Costa Rica par la rivière San Carlos, la rivière Sarapiquí ou toute autre voie de navigation partant de la portion de la rive du fleuve San Juan déclarée par le présent traité appartenir au Costa Rica.” (French translation, MCR, Vol. 2, Ann. 7.)

¹²²MCR, para. 4.20.

¹²³*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 21, para. 41; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 18, para. 33; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 812, para. 23; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II), p. 1059, para. 18; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 501, para. 99; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 645, para. 37; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 48, para. 83; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Order of 30 January 2004*, I.C.J. Reports 2004, p. 174, para. 94; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 318 para. 100; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007 (Merits), para. 160; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment of 4 June 2008, para. 153.

A. The ordinary meaning of the terms used by Article VI of the Cañas-Jerez Treaty

6. Nicaragua changed tactics during the written phase. In its Counter-Memorial, it focused its efforts on the desire to demonstrate that “objetos” meant “articles”¹²⁴. In its Rejoinder, Nicaragua would appear to have discovered that the essential term is “comercio”¹²⁵. This is perhaps the first admission of the intrinsic weakness of its interpretation of the term “objetos”. Now, according to Nicaragua, even “for the purposes of commerce” means solely navigation “with articles of trade”¹²⁶.

7. The fact is that there has not been the least attempt by Nicaragua to refute the scope and meaning that Costa Rica has attributed to the term “comercio” since the beginning of the written phase¹²⁷. Indeed, the Respondent has merely repeated that commerce is the purchase and sale of goods¹²⁸.

50 (a) The term “objetos” is used in Article VI in the sense of “purposes” (“fins” in French)

8. According to Nicaragua “the phrase ‘con objetos de comercio’ therefore can only mean trade (or commerce) with articles, goods or commodities; it can never mean ‘for purposes’”¹²⁹. The reason relied on is ultimately based on the allegation that “objetos” in the plural can only mean “things”; only the singular “objeto” can mean “purpose” (“fin” in French)¹³⁰. I shall return to this matter in a moment.

(i) Everyone, including Nicaragua, has translated “con objetos de comercio” in the same way as “for the purposes of commerce”

9. Nicaragua asserts that the literal translation of “con objetos de comercio” in English is “with objects of commerce”. However, it adds that this is not a felicitous rendering¹³¹. If this is so, it provides an additional rationale for the translation adopted by both parties— yes, by both

¹²⁴CMN, paras. 4.1.16-4.1.36.

¹²⁵RN, Vol. I, paras. 1.9-1.10.

¹²⁶RN, Vol. I, paras. 1.10, 3.13, 3.15.

¹²⁷MCR, paras. 4.42-4.51.

¹²⁸CMN, para. 4.3.19; RN, para. 3.70.

¹²⁹RN, Vol. I, para. 3.12.

¹³⁰Cf. CMN, para. 4.1.27, RN, para. 3.12.

¹³¹CMN, para. 4.1.28.

parties —¹³², by President Cleveland¹³³, by George Rives (to whom the President entrusted the task of studying the documents submitted by the parties and preparing a report)¹³⁴, by the British and Foreign State Papers (with respect to the Treaty of Cañas-Jerez)¹³⁵ and by the United States Department of State, followed by the *American Journal of International Law* (as regards the 1916 judgment of the Central American Court of Justice)¹³⁶. So all, without exception, have translated the phrase “con objetos de comercio” by “for the purposes of commerce”, “for purposes of commerce” or “for commercial purposes”, or like the Cleveland Award, have referred to Costa Rica’s enjoyment “of the ‘purposes of commerce’”.

51

10. “Objects of commerce” may well not have been the most “felicitous” translation. The best expression for rendering “con objetos de comercio” thus had to be found in English. And the expression chosen was “for the purposes of commerce” or one of the variants I have just mentioned.

11. Perhaps our Nicaraguan friends will tell us on Thursday that everybody was mistaken, including Nicaragua itself. That everybody knew full well that “con objetos de comercio” meant “with articles of trade” but, for some unknown reason, they all translated it by “for the purposes of commerce”. Perhaps they will add that Nicaragua itself was mistaken for years, even in Spanish, when its official publications explaining the scope of the Cañas-Jerez Treaty and signed by the Minister for Foreign Affairs in person, stated that Costa Rica’s right of navigation was “con fines de comercio”, in other words “for purposes of commerce”, or in French “aux fins du commerce”¹³⁷, rather than “con artículos de comercio” or “con mercaderías”.

¹³²RCR, paras. 3.41-3.42. For the English version of Article VI submitted by Nicaragua to President Cleveland in 1887, see MCR, Vol. 2, Ann. 7 (c). For the English version of the same provision submitted by Costa Rica, see MCR, Anns., Vol. 2, Ann. 7 (b).

¹³³MCR, Vol. 2, Ann. 16.

¹³⁴CMN, Vol. II, Ann. 70.

¹³⁵MCR, Vol. 2, Ann. 7 (d).

¹³⁶MCR, Vol. 2, Ann. 21 (judges’ folder, tab. 17).

¹³⁷*Situacion juridica del Rio San Juan*, 1954, Ministerio de Relaciones Exteriores, Managua, 1954, MCR, Vol. 6, Ann. 219; *Situacion juridica del Rio San Juan*, 1974, Ministerio de Relaciones Exteriores, Managua, 1974, MCR, Vol. 6, Ann. 222, judges’ folders, tab 18.

(ii) Mr. Seco's report suffers from serious defects

12. In its last written pleading, Nicaragua annexed the report by a Spanish linguist, Mr. Seco, which repeats what the Respondent argued in its Counter-Memorial¹³⁸. One's first reaction on reading this report is that its conclusion is not really borne out by its analyses. Also, Nicaragua did not see fit to produce a translation of the annexes to the Seco Report, which — even in Spanish — are not included in Annex 64 of the Rejoinder. They are found only in the volume of complete documents submitted by Nicaragua to the Registry.

13. There is no mistaking annexes 2, 4 and 6 of the Seco Report. They provide examples of the use of the term “objetos” which point to the interpretation of Article VI as meaning “for the purposes of [commerce]” or “in relation to [commerce]” or “regarding [commerce]”. They far exceed the examples found by Mr. Seco of the use of “objetos” as “articles [of commerce]”¹³⁹.

52

14. The Seco Report totally omits the frequent use made by the Parties of the term “objetos” to mean “purposes” or “matters” (and not “articles” or “things”), as shown by the tables presented in the Costa Rican Reply¹⁴⁰. It does not consider the link between the expression concerned and the words which immediately follow it.

(iii) The report by Mr. Moreno de Alba re-establishes the truth from the linguistic standpoint

15. Costa Rica has presented an alternative report, whose author is a renowned Spanish-American linguist, director of the Mexican Academy of Language, Mr. Moreno de Alba. His serious and comprehensive analysis leaves no doubt whatever regarding the meaning of the expression “con objetos de comercio”. He shows that from the standpoint of general, historical, semantic and syntactic lexicology, as well as for textual and contextual reasons, the only possible meaning of the terms “con objetos de comercio” in Article VI is “for the purposes of commerce”.

¹³⁸Report by Mr. Manuel Seco Reymundo, RN, Ann. 64.

¹³⁹RN, original deposited with the Registry, Anns., Vol. II, Ann. 64, Anns. 3, 4 and 6 (Spanish only).

¹⁴⁰RCR, pp. 99-126.

(iv) Nicaragua has widely used the plural “objetos” to mean “purposes”

16. Costa Rica has quoted any number of instances where Nicaragua uses the term “objetos” (in the plural) in situations where the unequivocal meaning is “purposes”¹⁴¹. Nicaragua has so far remained silent on this. Mr. Seco also seems to have overlooked them. The Reply gave examples showing how the Nicaraguan Counter-Memorial distorted translations and quotations in order to avoid attributing the meaning of “purposes” to the term “objetos”¹⁴². The Rejoinder did not contradict them.

17. We could expand the list of official uses by Nicaragua of the plural “objetos” in the sense of “purposes”. The Civil Code of our sister Republic has an abundance of examples of this type. I will only mention Articles 89, 91, 805 and 1319, which you will find at tab 19 in your folders¹⁴³.

53

(v) The use of the term “objetos” in Article VIII of the Cañas-Jerez Treaty

18. Lastly, it will be noted that the English version of the treaty submitted by Nicaragua to President Cleveland, the arbitrator, translated “objetos” in Article VI by the term “purposes” and re-transcribed the same word “objetos” in Article VIII as “objects”¹⁴⁴. One may therefore wonder why Nicaragua used “objects” in Article VIII to refer to the purposes or objects of the contracts covered by this Article, and did not use the word “objects” when it translated “objetos de comercio” in Article VI, if the latter concerned “articles of trade”. The reason is simple: at the time, for Nicaragua, the use of the term “objetos” in the Treaty meant “purposes” or “matters”, and no one in Managua attributed any other meaning than “purposes of commerce” to the expression in Article VI. The invention of “articles of trade” came a century and a half later, to justify the restrictions imposed on Costa Rican free navigation.

19. There is thus no doubt that the ordinary meaning of the term “objetos” used in Article VI of the 1858 Treaty is “purposes” and not “articles”.

¹⁴¹RCR, paras. 3.55-3.59 and Table 1, pp. 99-126.

¹⁴²Cf. RCR, paras. 3.63-3.64.

¹⁴³Text in: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/CodigoNicaragua.PDF>. Visited on 1 March 2009.

¹⁴⁴MCR, Vol. 2, Ann. 7 (c) (judges’ folders, tab 20).

(b) The term “comercio” is used in a broader sense than that of the sale and purchase of goods

20. Let us now turn to the term “comercio”. In its Memorial, Costa Rica explained that this term, preceded by the word “objetos” in the plural, expresses the fact that Article VI covers more than one purpose of commerce for navigation¹⁴⁵. This in itself would already be reason enough to reject Nicaragua’s argument that the only purpose of Costa Rican navigation recognized by the Treaty is the transportation of goods.

(i) The ordinary meaning of the term “comercio” includes commercial activities as well as communication

21. The Memorial also established that the ordinary meaning of the term “commerce” includes communication as well as the transportation of goods and people¹⁴⁶. It is the Royal Academy’s dictionary of the Spanish language which gives these precise definitions and does so in all the editions presented before this Court by the two Parties. It is true that Nicaragua has, let us say, “forgotten” to quote this second meaning mentioned by the dictionary, which is: “Comunicación y trato de unas gentes o pueblos con otros” (“communication and dealing of people or towns with others”)¹⁴⁷.

54

22. The report by Mr. Moreno de Alba provides an explanation of the use of the term “commerce” as communication between people. He also establishes a relationship between commerce and its synonym “traffic”¹⁴⁸.

(ii) Nicaragua’s impeccable analysis . . . in its case against the United States of America

23. I must, Mr. President, acknowledge that Nicaragua has already presented an impeccable analysis of the term “commerce” before your Court. Not in this case alas, but in the one between it and the United States of America. You will find it in the judges’ folder at tab 22. There, Nicaragua informs us that the term “commerce” in English is broader than “trade” and that commercial activity concerns not only the sale and purchase of goods, but also industry and quite

¹⁴⁵MCR, para. 4.42.

¹⁴⁶MCR, paras. 4.52-4.72.

¹⁴⁷La Academia Española, *Diccionario de la lengua castellana por la Academia Española*, (10th ed., Madrid: Imprenta Nacional, 1852, p. 170; Ann. III submitted by Costa Rica on 27 November 2008 (judges’ folder, tab 21).

¹⁴⁸José G. Moreno de Alba, Report on the Meaning of the Syntagm *con objetos de comercio* in the context of Article 6 of the Treaty of Limits between Costa Rica and Nicaragua (14 April 1858), Ann. I submitted by Costa Rica on 27 November 2008, Part VII.

specifically — quite specifically, Mr. President, — transportation matters. Nicaragua then goes on to quote the well-known definition of freedom of navigation given by your predecessor in the *Oscar Chinn* case — which includes the transportation of both goods and of passengers¹⁴⁹ — concluding that this definition complies with the customary and conventional rules in force¹⁵⁰.

24. During the written proceedings, Nicaragua did not explain its about-face in the interpretation of the term “commerce”, despite the fact that we drew attention to its position in the *Military and Paramilitary Activities* case in our Memorial¹⁵¹.

55 (iii) A belated Nicaraguan document

25. On the other hand, the Nicaraguan Rejoinder does reproduce a letter from a former director of the WTO’s Division of Linguistic Services and Documentation, which refers to the use of the expressions “objetos de comercio” and “articles of trade”¹⁵². The letter is dated 12 October 2006 and is a reply to a letter from the Ambassador of Nicaragua to the WTO. Why did Nicaragua not annex this to its Counter-Memorial, filed on 29 May 2007? It annexed it to its Rejoinder, thus preventing Costa Rica from reacting to it during the written proceedings. Nor has Nicaragua submitted the letter from its Ambassador: we have no idea what that letter requested and what information it transmitted. The probative value of the Reply is thus seriously compromised.

26. Be this as it may, this text does not greatly serve Nicaragua’s arguments. I would even say the opposite if anything. The former WTO official states that he has not found any texts where the Spanish expression “objetos de comercio” has been translated into English. He gives two examples where the English terms “objects of trade” or “wares” had been translated as “objetos de comercio”, but we should note that, in the present case, it is not a question of interpreting the Spanish translation of an English text.

¹⁴⁹*Oscar Chinn, Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63, p. 83.*

¹⁵⁰*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 403-404.*

¹⁵¹MCR, para. 4.46.

¹⁵²RN, Ann. 63.

27. On the other hand, the WTO official states that “[f]urthermore, in the nineteenth century, the English expressions ‘objects of trade’ and ‘articles of trade’ were used to describe goods or articles that were objects of trade”¹⁵³. If this was really so, it confirms that when the two parties, Rives, Cleveland and the *British and Foreign State Papers*, translated “con objetos de comercio” by “for the purposes of commerce”, they did so having a choice between the latter and “articles of trade”. And they chose “purposes of commerce”, not “articles of trade”.

(iv) Trade includes the transportation of passengers

28. According to Nicaragua,

56

«[I]’activité la plus lucrative à l’époque de la signature du traité de 1585 était, et de loin, le transport de passagers. Ce transport de passagers en tant qu’activité commerciale a donc, cela va sans dire, été soigneusement exclu du droit de navigation avec des articles de commerce reconnu par l’article VI du traité Jerez-Cañas.»¹⁵⁴

I might have believed Nicaragua if it had been stipulated in this Article that Costa Rica had the right of free navigation with the exclusion of the transportation of passengers, but this “careful exclusion” is absent.

29. According to Nicaragua, it is inconceivable that there could ever have been any desire on its part to share the most important lucrative activity on the river with Costa Rica¹⁵⁵. As an example it gives contracts concluded with companies in the United States of America. Nicaragua is barking up the wrong tree. These contracts concern interoceanic transportation by steamship. Costa Rica has never claimed that its right of navigation included an activity on such a scale. Clearly, its right of navigation — with people and goods — was confined to the geographical scope described in Article VI and did not go beyond the point situated 3 miles from Castillo Viejo.

30. The transportation of passengers constitutes a commercial activity, in the nineteenth century just as much as it does today¹⁵⁶. We have just seen that Nicaragua admits this too. In support, I would add Nicaragua’s ministerial agreement No. 48 of 1992 concerning taxation on movement and navigation. The description contained there of “domestic commercial vessels” is

¹⁵³*Ibid.*

¹⁵⁴CMN, para. 4.1.37; RN, para. 3.91.

¹⁵⁵CMN, para. 4.1.37; RN, para. 3.91.

¹⁵⁶MCR, paras. 4.58-4.72; RCR, paras. 3.76-3.78.

that of vessels which are concerned — and I quote — “with cargo, passengers and fishing”¹⁵⁷. Apparently, for our Nicaraguan friends, their vessels involved in the transportation of goods and passengers or fishing may all be termed commercial vessels. Costa Rican vessels, on the other hand, are apparently only entitled to this description if they transport goods.

57

31. Transportation and communication are intimately linked. The way Article VI is worded reinforces the idea that one of the “purposes of trade” is communication. Freedom of navigation includes the possibility of providing communication between a point in Costa Rica and a point in Nicaragua or in Costa Rica. There is no reason to limit this freedom of navigation solely to vessels transporting goods. The Treaty does not do so. On the contrary, it lays down this right as a right appertaining directly to the State and not just to its citizens. Freedom of navigation includes public as well as private vessels, which corroborates the idea that the right of free navigation cannot be reduced to trade in goods, an activity generally restricted to individuals.

32. Consequently, whether the purposes of trade are a commercial activity or one of communication, navigation includes the transportation of goods *and persons*.

(v) The transportation of tourists is a commercial activity

33. Furthermore, the transportation of tourists from one point in Costa Rican territory to another by Costa Rican vessels is covered by all possible definitions of the expression “for the purposes of commerce”¹⁵⁸. This was explicitly recognized by the former Nicaraguan Minister for Tourism, Pedro Joaquín Chamorro, who affirmed that he was not opposed to the use of the San Juan for purposes of tourism since this activity is now part of commerce¹⁵⁹.

34. In the *Kasikili/Sedudu* case, your Court recalled that Botswana and Namibia had interpreted the notion of freedom of navigation to include navigation for tourism¹⁶⁰. This was applied to the southern channel of the river Chobe, although the waters *and the two banks of this*

¹⁵⁷Acuerdo Ministerial No. 48 aprobado el 30 de Julio de 1992. Disponible in: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/3730F8C8DE70CE71062570A100583FCE?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/3730F8C8DE70CE71062570A100583FCE?OpenDocument) (visited on 1 March 2009) (judges’ folder, tab 23).

¹⁵⁸MCR, paras. 4.58-4.72; RCR, paras. 3.76-3.78.

¹⁵⁹MCR, para. 4.69 and Vol. 5, Anns. 138 and 139 (judges’ folder, tab 24).

¹⁶⁰Graphic: judges’ folder, tab 25.

*channel are wholly Botswanian*¹⁶¹. Nicaragua's efforts to sow confusion regarding the implications of this Judgment for the present case are bound to fail¹⁶². We are mentioning this precedent in order to point out that even where Namibia is not a riparian of the Chobe it enjoys freedom of navigation and that this freedom is interpreted as including tourist navigation. And this is so even though the frontier passes through the *thalweg* of the northern channel, which is the main channel of the river, and although there is thus no need to use the southern channel for navigating from one point in Namibian territory to another.

58

35. The situation of Namibian tourist boats on the southern channel of the Chobe may be compared to the situation of the San Juan, barring the following differences: Costa Rica *is a riparian* of the section of the San Juan where it enjoys free navigation; there is no other way of navigating between the points in Costa Rican territory connected by these means of transport, and ultimately, the purpose of this navigation is to link two points in Costa Rican territory.

(vi) “Con objetos de comercio” is the Spanish equivalent of “in its commercial aspect” (“sous le rapport du commerce”)

36. I now come to the analysis of a French expression used in the nineteenth century to describe freedom of navigation. This is the expression “in its commercial aspect”, used from the Congress of Vienna onwards. “Con objetos de comercio” is a Spanish equivalent. The expression was used by the Danube Navigation Act of 1857, a year before the Cañas-Jerez Treaty. It was explicitly interpreted by the British Government as meaning “both for the transport of goods and travellers”¹⁶³.

37. As Nicaragua states, “the text of the almost coetaneous regulations of the European Rivers must have been perfectly known by the Parties in 1858”¹⁶⁴. The Agent of Nicaragua translated “sous le rapport du commerce” (in its commercial aspects) into Spanish as “para fines

¹⁶¹Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II), pp. 1049, 1071 and 1072; paras. 40, 102 and 103; declarations of Judges Ranjeva (*ibid.*, p. 1110) and Koroma (*ibid.*, p. 1112); MCR, para. 4.68, RCR, para. 2.71; judges' folder, tab 25.

¹⁶²RN, paras. 2.30-2.32.

¹⁶³Engelhardt (Ed.), *Du régime conventionnel des fleuves internationaux. Etudes et projet de règlement général précédés d'une introduction historique* (Paris, Cotillon, 1879), pp. 85-86.

¹⁶⁴CMN, para. 4.1.29.

comerciales”¹⁶⁵, which, precisely, means “con objetos de comercio”. These are not my own words but those of the Central American Court of Justice¹⁶⁶ and the documents of the Nicaraguan Ministry of Foreign Affairs of 1954 and 1974, which also use the expression “con fines comerciales” or “con fines de comercio” to refer to Costa Rica’s right of navigation¹⁶⁷!

59

38. To sum up this point, Mr. President, the term “comercio” designates the principal meanings attributed to it by the dictionary: the idea of a transaction and everything related to it, as well as that of communication¹⁶⁸.

39. Ultimately, the interpretation presented to us by our opponents is scarcely serious. Nicaragua proposes to translate “objetos” by “articles” and “comercio” by “trade in goods”¹⁶⁹. The surprising result is that the translation would then be “with articles of trade in goods” (“avec des articles de commerce de marchandises”)¹⁷⁰! I now come to the context.

B. The terms “con objetos de comercio” in the context of the Treaty can only mean “for the purposes of commerce”

40. The context surrounding the expression “con objetos de comercio” in Article VI proves that the ordinary meaning of these terms is here “for the purposes of commerce”. We will now mention four basic elements which make up the context.

(a) *The grammatical context shows that the terms “con objetos de comercio” cannot have any other meaning*

41. In Article VI, the expression “con objetos de comercio” explicitly states the perpetual right of free navigation. It is not used as a limitation. It appears just before the description of the geographical scope relating to the exercise of this right, *first basic element of the context*. What immediately follows the expression concerned expresses the destination of that commerce.

¹⁶⁵Carlos J. Argüello Gomez, *Algunos aspectos jurídicos sobre el Tratado Jerez-Cañas y el Laudo Cleveland*, Ministry of Foreign Affairs, Managua, 26 August 1998. Available on: http://www.joseacontreras.net/dirinter/americ/Nicaragua_Rio_San_Juan.pdf (visited on 1 March 2009). Up to 27 February 2009 also in: http://www.euram.com.ni/pverdes/articulos/aspectos_juridicos_rio_san_juan.htm. Judges’ folder, tab 27.

¹⁶⁶MCR, Ann. 21, Chap. III (a). Original text in Spanish: MCR, Vol. 1, p. 23, footnote 53 (judges’ folder, tab 3).

¹⁶⁷Nicaragua, Ministry of Foreign Affairs, *Situación jurídica del Rio San Juan*, Managua 1954, MCR, Vol. 6, Ann. 219; Nicaragua, Ministry of Foreign Affairs, *Situación jurídica del Rio San Juan*, Managua, 1974, MCR, Vol. 6, Ann. 222. Judges’ folder, tab 18.

¹⁶⁸MCR, paras. 4.42-4.72.

¹⁶⁹CMN, paras. 4.1.16-4.1.28 and para. 4.3.19; DN, paras. 3.4, 3.70.

¹⁷⁰RN, para. 3.4.

Mr. Moreno de Alba also provided an irrefutable grammatical explanation, showing that in the context of the long sentence in Article VI, “con objetos de comercio” cannot mean “with articles of trade” and that, in reality, the only possible meaning on the basis of the grammatical context is “for the purposes of commerce”.

(b) *The reference to “where navigation is common” in Article VI of the Treaty reflects the broader scope of Costa Rica’s right of free navigation*

60

42. A *second basic element of the context* is found a few lines further on. To refer to the geographical area in which the vessels of both countries may land, Article VI uses the expression “en la parte en que la navegación es común”, “at the portion [of the river] where the navigation is common”¹⁷¹. How can Nicaragua explain the adjective “common”, which describes the navigation of the two States in this portion, if it is true that one of them supposedly has an absolute right of navigation and the other an extremely limited right? The adjective “common” is not the sort of terminology the Parties would use if Nicaragua’s present interpretation was correct. Costa Rica has referred to this element of the context in its written pleadings, without hitherto encountering any reaction from Nicaragua¹⁷².

(c) *The word “objetos” used in Article VIII of the Treaty refers to “purposes” or “matters”, but not to “articles”*

43. The *third basic element of the context* is Article VIII of the Treaty. For the second time, the Treaty uses the plural “objetos”. There is thus no possible margin of interpretation: the term used in Article VIII refers to the “purposes”, “matters” or “subjects”, and clearly not to “articles” or to “goods”. We stated this in the Memorial¹⁷³. Nicaragua glossed over this. Nor does Mr. Seco’s Report say a word about it either.

(d) *The overall structure of the Treaty confirms Costa Rica’s interpretation*

44. Lastly, a *fourth element of the context* lies in other rights and obligations of Costa Rica stemming from the Treaty and continues in its Articles IV, VIII and IX. This context speaks

¹⁷¹ «la portion du fleuve où la navigation est commune».

¹⁷²RCR, para. 3.72.

¹⁷³MCR, paras. 4.27-4.29.

volumes: it shows that, although the waters of the San Juan were attributed to Nicaragua, Costa Rica possesses substantial rights and even obligations in it. It would be surprising to suppose that Costa Rica might have to defend the river, that Nicaragua might not be able to freely conclude contracts of transit without prior authorization from Costa Rica, that the Parties should have to refrain from using the river for military operations in the event of armed conflict, all this when the only concrete thing Costa Rica had allegedly obtained would have been to transport goods and goods only.

45. These four elements show that the ordinary meaning of the terms “con objetos de comercio” in their context can only be “for the purposes of commerce”.

61

C. The other elements to be taken into consideration together with the context confirm Costa Rica’s interpretation

46. The other three factors which, under Article 31 of the Vienna Convention, must be taken into account together with the context also weigh in favour of Costa Rica’s interpretation.

(a) *There has been a subsequent agreement regarding the interpretation of “con objetos de comercio”*

47. The Cleveland arbitration offered the first opportunity for the parties to manifest their agreement as to the meaning of the expression “con objetos de comercio”. Under the convention of arbitration, the parties could raise any question in respect of the Treaty considered to be “of doubtful interpretation”. Nicaragua raised eleven points of doubtful interpretation, including some relating to Article VI. It raised no question in respect of the phrase “con objetos de comercio”; nor did Costa Rica. This evidences the lack of any disagreement on this question.

48. But there is more. The two parties appeared before the President-Arbitrator offering the same translation: “for the purposes of commerce”¹⁷⁴. They thereby manifested their agreement on this point, admittedly each on its own but in identical fashion¹⁷⁵, and before the arbitrator they had

¹⁷⁴RCR, paras. 3.41-3.42.

¹⁷⁵Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria; Undertakings of the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran with Respect of the Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria; Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, *ILM*, 1981, Vol. 20, p. 223. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J., Reports 1994*, p. 112, para. 17.

chosen to resolve any disputed matter concerning the Treaty. This was the expression of an agreement between the parties regarding the interpretation of the phrase “con objetos de comercio” appearing in the Treaty, and it occurred after the Treaty had entered into force. It must be given effect: the phrase translates into English as “for the purposes of commerce”.

(b) *The subsequent practice allows for no doubt: “for the purposes of commerce”*

62 49. The subsequent practice of the Parties also illustrates the correct interpretation. It could even be said that initially Nicaragua was very anxious to see Costa Rica’s rights respected, even in connection with treaties concluded with third States. As evidence of this, we would cite the Treaties entered into by Nicaragua with France in 1859 and Great Britain in 1860, in which Nicaragua itself stipulated that nothing contained in those Treaties should be construed to affect the claim of the *Government and citizens of the Republic of Costa Rica* to a free passage by the San Juan River for their *persons* and property to and from the ocean¹⁷⁶.

50. With a view to minimizing their importance, the Respondent argues that the treaties in question concerned Costa Rican “claims”, not “rights”¹⁷⁷. The explanation for the use of this term may lie in the fact that the two treaties repeat practically verbatim an article in the Treaty Nicaragua entered into with the United States in 1857, that is to say just prior to the conclusion of the Cañas-Jerez Treaty¹⁷⁸.

51. We could argue the meaning of the word “claims” as it appears in these treaties, but I shall spare you that exercise, Mr. President. One need only point out that it is to say the least odd — not to say surprising — that State A should include in a treaty entered into with State B a clause safeguarding the “claims” of State C — claims which moreover are in contradiction with A’s legal position vis-à-vis C. One thing is certain: even if Nicaragua’s interpretation of this term were correct — *quod non* —, there can be no denying that, both at the time the Cañas-Jerez Treaty was concluded and afterwards, Nicaragua interpreted Costa Rica’s position as covering *transport of*

¹⁷⁶See, respectively, RCR, Vol. 2, Ann. 14 (Art. XXXIII) and Ann. 15 (Art. XXVI) (judges’ folder, tabs Nos. 28 and 29).

¹⁷⁷RN, Vol. I, para. 3.94.

¹⁷⁸RCR, Vol. 2, Ann. 10 (Art. XX) (judges’ folder, tab No. 30).

persons as well as goods, whether public transport (by the Government) or private transport (by private parties).

63 52. The subsequent practice also evidences a shared interpretation of Article VI. In truth, Costa Rica's right of free navigation on the San Juan has been exercised more in transporting persons (private individuals or public servants) than goods¹⁷⁹, and this raised no challenge from Nicaragua until the present dispute arose. This is shown by its conduct in 1980-1982, when it intercepted vessels belonging to a Costa Rican tour company, or when it fired on a boat carrying Ministry of Health officials. As the reason for doing so, it cited security problems related to the civil war, not any realization that this navigation was in breach of Article VI¹⁸⁰.

53. I shall also mention Article I of the 1956 Agreement¹⁸¹, which establishes an obligation to facilitate and expedite traffic on the San Juan, just as it does in respect of the Pan American Highway. If, as Nicaragua claims, Costa Rica was not using the San Juan for exporting goods, what traffic is the 1956 Agreement referring to¹⁸²?

54. Statements by Nicaraguan Ministers and other agreements between the parties concerning specific questions of navigation on and use of the San Juan¹⁸³ show other elements of the subsequent practice. All of these point towards recognition of the right of free navigation, including communication and transport of persons and goods.

¹⁷⁹See, *inter alia*: sworn statement by Carlos Lao Jarquin, 27 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 84; sworn statement by Geovany Navarro Garro, 27 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 85; Pablo Gerardo Hernández Varela, 27 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 86; sworn statement by Santos Martín Arrieta Flores, 27 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 87; sworn statement by Carlos Luis Alvarado Sánchez, 27 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 88; sworn statement by Daniel Soto Montero, 27 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 89; sworn statement by Luis Ángel Jiron Angulo, 28 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 90; Marvin Hay Gonzalez, 28 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 91; Armando Perla Pérez, 28 January 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 92.

¹⁸⁰Letters from the manager of *Swiss Travel Services* to the Costa Rican Ministry of Public Security and to the Ministry of Foreign Affairs (MCR, Vol. 6, Anns. 223, 224 and 225). "Nicaragua conditions navigation on the waters of the San Juan River", *La Nación*, San José, 8 November 1980 (MCR, Vol. 5, Ann. 111).

¹⁸¹MCR, Vol. 2, Ann. 24 (judges' folder, tab No. 4).

¹⁸²Article I of the Agreement pursuant to Article IV of the Pact of Amity, 9 January 1956, *UNTS*, Vol. 1465, p. 227. MCR, Vol. 2, Ann. 24 (in English).

¹⁸³Letter of 27 July 1897 from the Secretary of the Diet of the Greater Republic of Central America to the Minister for Foreign Affairs of Costa Rica, MCR, Vol. 3, Ann. 37; Nicaragua, Ministry of Foreign Affairs, *Situación jurídica del Río San Juan*, Managua, 1954, MCR, Vol. 6, Ann. 219; Nicaragua, Ministry of Foreign Affairs, *Situación jurídica del Río San Juan*, Managua, 1974, MCR, Vol. 6, Ann. 222.

55. Whether or not this subsequent practice reflects an agreement on the interpretation of the Treaty, in either case it supports interpreting the phrase “con objetos de comercio” in accordance with the ordinary meaning to be given these terms¹⁸⁴.

(c) *The practice in the jurisprudence also confirms Costa Rica’s interpretation*

56. It is a known fact that this is the third time Costa Rica has been forced to turn to an adjudicator to ensure compliance by Nicaragua with the Cañas-Jerez Treaty. The decisions in the earlier cases confirm Costa Rica’s interpretation of Article VI.

64

(i) *The Cleveland Award*

57. Before the arbitrator Cleveland, Nicaragua did not examine the pleadings it invoked. If it was the case that Article VI was intended to grant Costa Rica a right of navigation on the San Juan for the sole purpose of transporting goods, why did Nicaragua fail to raise this argument before President Cleveland with a view to denying a right of navigation by Costa Rican vessels of war or revenue service vessels? Yet that would have been the most obvious argument: by definition, neither vessels of war nor revenue service vessels are intended for the transport of goods. Nor did President Cleveland rely on this argument. Even worse (worse for Nicaragua, that is): the arbitrator interpreted Article VI as allowing navigation by Costa Rica’s — armed — revenue service vessels to protect navigation for the purposes of commerce. This all appears quite strange if we assume even momentarily that the dreamt-up interpretation now put forward by Nicaragua is the correct one.

58. President Cleveland expressly referred to the phrase now in dispute. The arbitrator states in the award that Costa Rica “may navigate said river with such vessels of the revenue service as may be related to and connected with her enjoyment of the ‘purposes of commerce’ accorded to her in said article, or as may be necessary to the protection of said enjoyment”¹⁸⁵. This passage from the arbitral Award is not susceptible of two differing interpretations. Nicaragua’s reading would produce the absurd result of enjoyment being limited to “articles of trade”.

¹⁸⁴See *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1096, para. 80.

¹⁸⁵MCR, Vol. 2, Ann. 16. [French translation as read out: “peut naviguer sur ledit fleuve avec des bateaux du service des douanes dans l’exercice du droit d’usage de ce fleuve ‘aux fins du commerce’ — droit que lui reconnaît ledit article — ou dans les cas nécessaires à la protection de ce droit d’usage”.]

(ii) Judgment of the Central American Court of Justice

65 59. In its 1916 Judgment, the Central American Court of Justice refers to Costa Rica's "unquestionable right to navigate freely" on the river¹⁸⁶ and, paraphrasing Article VI, uses the synonymous Spanish wording "para fines comerciales" to explain the meaning of "con objetos de comercio" in that Article¹⁸⁷. The 1916 Judgment affirms that the Treaty concluded in 1858, as interpreted in the Cleveland Award, "puts Costa Rican vessels of the revenue service on the same footing with the merchant vessels of the same country (Costa Rica) in order that they may protect its rights or for the said purposes of commerce"¹⁸⁸.

60. The Central American Court of Justice judgment thus reaffirms the right of Costa Rican vessels, both public and private, to navigate freely. It has the force of *res judicata*.

(d) The relevant rules of international law applicable to the subject

61. Nicaragua has expended a great deal of effort in denying that the general rules governing international watercourses have any relevance¹⁸⁹. We would agree that the Cañas-Jerez Treaty constitutes *lex specialis*, but that does not strip the general rules of their relevance. They serve in the interpretation of the concepts used in the Cañas-Jerez Treaty. My friend and colleague Professor Lucius Caflisch has already made mention of this.

D. The object and purpose of the Treaty do not change the interpretation of Article VI

62. Nicaragua's attempt to show that the object and purpose of the Treaty were simply to establish the boundary provides no support for its new interpretation of Article VI. On the contrary. A dispute had arisen concerning the San Juan and the parties wished to settle questions relating to the possible construction of an inter-oceanic canal. Sovereignty over the waters was granted to Nicaragua *on condition* of recognition of Costa Rica's perpetual right of free navigation. Nicaragua would appear to forget this, even though it does every now and then admit it formally and half-heartedly¹⁹⁰. It does not at all follow that the phrase "con objetos de comercio" must be

¹⁸⁶MCR, Ann. 21, Chap. II, Sec. IV.

¹⁸⁷MCR, Ann. 21, Chap. III, (a). Original Spanish text: MCR, Vol. 1, p. 23, note 53 (judges' folder, tab No. 3).

¹⁸⁸MCR, Vol. 2, Ann. 21, Chap. III, (a).

¹⁸⁹CMN, paras. 3.3.1-3.3.10; RN, paras. 2.93-2.95.

¹⁹⁰CMN, para. 5.1.13; RN, para. 2.67.

understood in a way favourable to the sovereign over the waters and therefore be understood to mean “with goods”.

Mr. President, I need some seven minutes to finish. If you wish, I shall continue to the end or I shall stop now.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Kohen. Je pense que vous pouvez poursuivre.

66

M. KOHEN : Je vous remercie.

E. Supplementary means of interpretation also confirm Costa Rica’s position

63. Let us quickly turn to the use of *supplementary* means of interpretation, which would appear in Nicaragua’s view to be the *basic* means of interpretation: prior practice — since one cannot speak here of *preparatory work* of the Treaty — and the circumstances of the Treaty’s conclusion.

(a) *The prior practice of the Parties confirms the right of free navigation for the purposes of commerce*

64. Nicaragua makes much of what it claims to have been Costa Rica’s main objective in the negotiations between the Parties, namely ensuring the possibility of exporting coffee via the San Juan, and argues from this that the only right Costa Rica was granted under Article VI of the Cañas-Jerez Treaty was the right to transport goods¹⁹¹.

65. For Costa Rica, what was vital was use of the San Juan as a route to the Atlantic, not only for the export of coffee but also generally as a means of contact with the Caribbean portion of its territory and with Europe. Even assuming the export of coffee to have been its main interest at the time, no political leader or negotiator would have failed to have in mind general use of the river. Moreover, and we said so in our Memorial¹⁹² without being contradicted, the significant numbers of European immigrants to Costa Rica mostly travelled by way of the San Juan.

66. To justify its interpretation of the antecedents of the Cañas-Jerez Treaty, Nicaragua consistently resorts to the tactic of confusing two clearly different things: on the one hand,

¹⁹¹CMN, para. 4.1.35; RN, paras. 3.23-3.24 and 3.29-3.31.

¹⁹²MCR, para. 4.60.

67 navigation on the San Juan; and, on the other, the free export of Costa Rican goods from the Nicaraguan port of San Juan del Norte without having to pay customs duties or other taxes¹⁹³. It is the aim of exemption from customs duties, not navigation on the San Juan, which applies to the goods!

67. We have already thwarted Nicaragua's attempt to equate navigation in general with the transport of goods in particular¹⁹⁴. By way of illustration, I shall confine myself here to refuting the description of a new example cited in Nicaragua's Rejoinder: the instructions given in 1838 to Don Francisco Oreamuno, the negotiator for Costa Rica¹⁹⁵. As Nicaragua would have it, instruction No. 17 assigned Oreamuno the task of securing freedom of navigation on the San Juan for all import and export items¹⁹⁶. Once again, our opponents would seem to have severe difficulty in construing texts. In effect, instruction 17 reads: "[The negotiator] will set down Costa Rica's freedom to navigate on the San Juan River and its freedom from export duties on its fruits leaving through the same river . . ." ¹⁹⁷. Nicaragua has blithely ignored the conjunction "and", which adds the freedom to export its products to the freedom to navigate. In no case did this involve securing solely freedom to navigate carrying goods for export. Naturally, freedom to export its fruits signifies exemption from customs duties on the goods exported by Costa Rica through Nicaraguan territory.

68. Accordingly, neither the instructions given Costa Rica's negotiators nor the unratified earlier treaties justify interpreting Article VI of the Cañas-Jerez Treaty as Nicaragua does. On the contrary, they show that Costa Rica's fixed minimum objective has always been to be able to navigate freely on the San Juan.

¹⁹³RN, paras. 3.32-3.44.

¹⁹⁴RCR, para. 2.54.

¹⁹⁵CMN, Ann. 87.

¹⁹⁶RN, para. 3.33.

¹⁹⁷CMN, Ann. 87.

(b) *The international instruments entered into by third States at the time also reinforce Costa Rica's interpretation*

68 69. The circumstances surrounding the conclusion of the Cañas-Jerez Treaty are known¹⁹⁸. This has no effect on the textual and contextual interpretation of Article VI. I shall refer to another related aspect, existing at the time the Treaty was entered into: treaties dealing with matters of fluvial navigation concluded by third States in the same period.

70. At the time, whenever States wished to impose restrictions on navigation on rivers, they did so explicitly. Thus, Article I of the Danube Navigation Act of 1857 states that free navigation “in its commercial aspect” [“sous le rapport du commerce”] must respect not only the Act itself but also “river police regulations” [“règlements de police fluviale”] of the State concerned¹⁹⁹. Nothing of the sort is found in Article VI of the Cañas-Jerez Treaty.

F. Nicaragua's ploy regarding an “evolutionary” interpretation has no bearing

71. Our friends across the aisle are fond of Don Quixote. That is why they are now tilting at yet another windmill. To go by what they say, Costa Rica is seeking to place an “evolutionary” interpretation on the Cañas-Jerez Treaty²⁰⁰.

72. That, of course, is not where the problem lies. Nicaragua itself admits that anything qualifying today as “goods” would fall within the scope of the right to navigate “with articles of trade”, even if those goods did not exist in 1858²⁰¹.

73. If Nicaragua's assertion as to goods is correct, then it must also apply to “the purposes of commerce”. Any commercial end considered to be such today will be covered by the 1858 Treaty, even if that commercial end did not exist when the Treaty was concluded²⁰².

CONCLUSION

74. Mr. President, Members of the Court, Nicaragua's main argument in its attempt to avoid complying with Article VI of the Cañas-Jerez Treaty rests on shaky foundations. It is an artifice of

¹⁹⁸MCR, paras. 2.12-2.27; CR 2009/2, para. 24 (Brenes).

¹⁹⁹117 CTS 474; MCR, para. 4.09.

²⁰⁰RN, para. 3.96.

²⁰¹CMN, para. 4.3.24.

²⁰²*Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 32, para. 77; *Case concerning Filletting within the Gulf of St. Lawrence between Canada and France*, Award of 17 July 1986, R.I.A.A., Vol. XIX, p. 247, para. 37.

69 recent fabrication and cannot fool anyone. All unbiased readers of Article VI will arrive at the same conclusion: the phrase in question refers to the purposes of commerce, not to goods. And the purposes of commerce include both the transport of goods as well as persons and communication between the various geographic areas mentioned in that Article, whether effected by private or public vessels.

75. I thank you, Mr. President, Members of the Court, for your patience. Thus comes to a close Costa Rica's first day of oral argument.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Marcelo Kohen pour son exposé. Je lui sais particulièrement gré d'avoir pu formuler ses observations dans les limites horaires fixées pour l'audience de ce matin. La Cour se réunira à nouveau demain à 10 heures pour entendre le Costa Rica dans le cadre de son premier tour de plaidoiries. L'audience est levée.

L'audience est levée à 13 h 15.
