

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CONI

CR 2009/3 (traduction)

CR 2009/3 (translation)

Mardi 3 mars 2009 à 10 heures

Tuesday 3 March 2009 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre la République du Costa Rica poursuivre son premier tour d'observations orales. M. Crawford sera le premier à venir à la barre. Monsieur Crawford, vous avez la parole.

M. CRAWFORD : Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est pour moi un honneur que de paraître devant vous au nom du Costa Rica et devant la Cour dans sa nouvelle composition.

LE DROIT DE NAVIGATION DES BATEAUX OFFICIELS

Introduction

1. Je suis chargé de vous présenter les droits des bateaux officiels du Costa Rica en matière de navigation. L'article VI du traité de limites, qui reconnaît au Costa Rica un droit perpétuel de libre navigation, ne fait pas de distinction entre bateaux officiels et bateaux privés. Je vais vous préciser ce que cela signifie dans la première partie de ma présentation.

2. La deuxième partie portera sur les droits de navigation à titre officiel du Costa Rica tels qu'ils ont été confirmés dans la sentence Cleveland. Le président Cleveland a reconnu que l'article VI du traité de limites conférait un droit de navigation aux bateaux officiels costa-riens, y compris les bateaux officiels armés.

3. La troisième partie de ma présentation sera consacrée au droit du Costa Rica de faire naviguer ses bateaux officiels sur le San Juan pour satisfaire à l'obligation qui lui est faite, à l'article IV du traité de limites, de protéger le fleuve et de défendre la baie commune de San Juan del Norte.

Les bateaux officiels costa-riens bénéficient du droit perpétuel de libre navigation énoncé à l'article VI

4. J'en viens à mon premier argument. Selon l'article VI, les bateaux costa-riens officiels ont le droit de naviguer aux fins du commerce au même titre que les bateaux privés — nulle distinction n'est faite selon l'appartenance de l'embarcation.

5. Ainsi que l'a exposé M. Kohen, les droits de navigation conventionnels du Costa Rica aux fins du commerce valent notamment pour assurer la communication entre les villages et villes, entre un point de la rive costa-ricienne et tout autre point sur l'une ou l'autre des deux rives dans le

segment du fleuve où la navigation est commune, ou entre la rive et l'intérieur du pays. Le commerce passe par la communication. Les personnes appelées à emprunter le fleuve peuvent être des fonctionnaires ou des travailleurs sociaux costa-riens qui doivent rendre des services essentiels à la population locale — autrement dit, des personnes qui se déplacent normalement à bord de bateaux officiels.

6. Le Nicaragua soutient que les bateaux officiels costa-riens ne bénéficient pas d'un droit général de navigation en vertu de l'article VI, leur seul droit dans ce domaine étant celui qui est strictement défini dans la sentence Cleveland¹. Mais il ne fonde pas son allégation sur le texte de l'article VI : rien, dans celui-ci, ne laisse en effet entrevoir une telle distinction. Pour tout élément de preuve, il renvoie à une question purement rhétorique que le Costa Rica avait posée en argumentant devant le président Cleveland, dans le cadre de son plaidoyer pour la reconnaissance d'un droit général de navigation aux bateaux des douanes². Le Nicaragua soutient qu'au vu de la sentence Cleveland, la question de la navigation des bateaux officiels toute entière devrait être tenue pour close³.

7. L'argument du Nicaragua est vicié à deux égards. Premièrement, la question soumise au président Cleveland ne concernait pas l'étendue du droit du Costa Rica de faire naviguer ses bateaux officiels d'une manière générale. Formulée avec soin, elle visait à savoir «si le Costa Rica a[vait] le droit de naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux de guerre ou des bateaux des douanes»⁴. Le quatrième point d'interprétation douteuse qui fut soumis par le Nicaragua reprenait essentiellement les mêmes termes — je cite : «Le Costa Rica, qui, selon l'article VI du traité, a le droit de libre navigation aux seules fins du commerce ... , peut-il également naviguer avec des navires de guerre ou des bateaux des douanes sur les mêmes eaux ?»⁵. Ce quatrième point était redondant et fut traité comme tel par le président Cleveland. Ayant déjà répondu à la question au

¹ DN, par. 2.140.

² DN, par. 2.138.

³ DN, par. 2.143.

⁴ Article VI de la convention entre le Costa Rica et le Nicaragua visant à soumettre à l'arbitrage du Gouvernement des Etats-Unis la question de la validité du traité du 15 avril 1858 (Esquivel-Román), Guatemala, MCR, annexe 16 ; CMN, annexe 11. Voir également la sentence Cleveland, MCR, annexe [1]6, p. 457 (p. 98).

⁵ MCR, annexe 207, p. 10.

deuxième paragraphe de sa sentence, il renvoya simplement à cette conclusion pour répondre au quatrième point⁶.

10

8. La question fut soulevée parce que le Nicaragua s'était élevé contre les tentatives du Costa Rica d'exercer les droits qu'il tenait du traité de limites en établissant une garde douanière sur la rive du Colorado⁷. Cette garde douanière devait procéder à une reconnaissance du San Juan au moins une fois par semaine, principalement dans le but de lutter contre la contrebande⁸. En réponse aux protestations du Nicaragua, le ministre costa-ricien des affaires étrangères fit valoir que le Costa Rica, ayant l'obligation de concourir à la garde et à la défense du fleuve, «p[ouvai]t utiliser les moyens nécessaires pour s'en acquitter», et ajouta qu'il ne saurait «exercer aucune juridiction sur» les eaux du fleuve⁹. C'est dans ce contexte qu'il fut demandé au président Cleveland, dans la convention du 24 décembre 1886, de se prononcer sur le droit du Costa Rica de faire naviguer ses bateaux des douanes et ses navires de guerre. Le différend ne concernait pas le droit de navigation des bateaux officiels d'une manière générale, mais se rapportait uniquement à la navigation de ces deux types d'embarcation.

9. Le Nicaragua se méprend aussi en voulant faire croire que le Costa Rica, devant le président Cleveland, aurait d'une certaine façon soulevé la question plus générale de la navigation des bateaux officiels¹⁰. Il y a deux réponses à cela.

10. Tout d'abord, je le répète, les arguments du Costa Rica étaient strictement limités à la question posée à l'arbitre. Ensuite, répondre à cette question plus générale aurait excédé le mandat dont le président Cleveland était investi par la convention de 1886.

11. Devant le président Cleveland, le Costa Rica plaida sur la navigation des bateaux des douanes et sur celle des navires de guerre. Avant d'exposer ses arguments particuliers concernant chaque type de bateau, il posa une question générale d'ordre purement rhétorique, à savoir :

«Cela signifie-t-il que le Costa Rica ne peut en aucun cas naviguer avec des bateaux des services publics sur lesdites eaux, que ces bateaux soient de véritables navires de guerre, de simples bateaux des douanes, ou tout autre bateau destiné à

⁶ Troisième paragraphe du point 8 de la sentence du président Cleveland, MCR, annexe [1]6, p. 458 (p. 99).

⁷ CMN, annexe 28.

⁸ MCR, annexes 205 et 206.

⁹ MCR, annexe 31.

¹⁰ DN, par. 2.142 et 2.143.

prévenir la contrebande, à transmettre des ordres aux autorités des districts frontaliers ou à exécuter toute autre mission ne relevant pas exactement du transport de marchandises ?»¹¹

Le Costa Rica en vint ensuite à ses arguments particuliers, traitant d'abord des bateaux des douanes puis des navires de guerre.

11

12. En ce qui concerne les bateaux des douanes, le Costa Rica déclara «indiscutable qu'[il] p[ouvai]t naviguer sur le San Juan avec des bateaux publics qui n'[étaient] pas de vrais navires de guerre». Se référant spécifiquement à sa police douanière, il fit valoir que si le Nicaragua pouvait transporter ses marchandises jusqu'aux rives costa-riciennes au titre du traité de 1858, lui-même avait alors nécessairement le droit, corollaire, «de surveiller ses propres rives par le seul moyen possible», sans quoi il aurait été à la merci des contrebandiers¹².

13. Le Costa Rica examina ensuite le droit de navigation des navires de guerre, qu'il fit valoir par analogie avec d'autres situations. Il soutint là encore que son obligation, au titre du traité, de défendre sa propre rive allait nécessairement de pair avec le droit d'utiliser des navires de guerre ordinaires sur le fleuve¹³.

14. Le Costa Rica ne fit référence à aucun autre type de bateau officiel, faisant observer que «ce n'[était] ni le moment ni le lieu pour faire la moindre déclaration touchant des questions qui n'avaient été ni débattues, ni soulevées»¹⁴.

15. Le président Cleveland tint manifestement compte de cette déclaration, et prit soin de bien circonscrire sa sentence. Au deuxième paragraphe, où il répond à la question posée à l'article VI de la convention de 1886, il déclare que le Costa Rica «n'a pas le droit de naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux de guerre», mais «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» que lui reconnaît ledit article, ou dans les cas nécessaires à la protection de ce droit d'usage»¹⁵. De par les termes qu'il emploie, le président Cleveland n'exclut pas les autres bateaux. Il répond simplement à la question dont il a été saisi. Au point 8 du troisième paragraphe, où il se

¹¹ MCR, annexe 207, p. 155.

¹² MCR, annexe 207, p. 156.

¹³ MCR, annexe 207, p. 158-160.

¹⁴ MCR, annexe 207 b), p. 90.

¹⁵ MCR, annexe 16, p. 457 (p. 98), deuxième paragraphe.

prononce sur le quatrième point d'interprétation douteuse, le président Cleveland déclare que «[l]e droit de navigation de la République du Costa Rica sur le fleuve ... avec des bateaux de guerre ou des vedettes des douanes est établi et défini au deuxième article de la présente sentence»¹⁶. S'il avait voulu définir dans toute sa portée le droit du Costa Rica de faire naviguer tous ses bateaux officiels quels qu'ils soient, il aurait dit que ce droit était établi et défini au deuxième paragraphe de sa sentence. Il ne l'a pas dit, ni même laissé entendre.

12

16. En outre, si le Nicaragua avait pensé que la question traitée par le président Cleveland était la navigation des bateaux officiels sous toutes ses formes, cela ressortirait de ses exposés — or, il n'a pas évoqué la navigation de bateaux officiels autres que ceux qui étaient désignés dans la question posée¹⁷.

17. Dans ces conditions, il est absurde de prétendre que la portée de la navigation des bateaux officiels est chose jugée et d'accuser le Costa Rica de demander à la Cour d'«infirmer» la sentence Cleveland¹⁸.

18. En limitant la navigation des navires officiels armés aux situations prévues à l'article VI du traité, le président Cleveland rejeta la suggestion de son adjoint, M. Rives, selon lequel tout droit de navigation à titre officiel ne pouvait exister qu'en application d'une règle générale et ne pouvait découler du traité¹⁹. La propre formulation du président Cleveland le confirme, puisqu'elle fait référence au droit de navigation reconnu aux bateaux du service des douanes «en vertu» du traité et des dispositions de son article VI, expressément mentionnés²⁰. M. Rives suggérait de ne reconnaître au Costa Rica que les privilèges effectivement accordés aux autres nations amies, mais le président Cleveland décida que les bateaux du service des douanes costa-ricien tenaient du traité un droit de navigation spécifique.

¹⁶ MCR, annexe 16, p. 458 (p. 99), troisième paragraphe, point 8.

¹⁷ MCR, annexe 208 *b*), p. 48-49.

¹⁸ DN, par. 2.142.

¹⁹ Voir le rapport de M. Rives (II), CMN, annexe 7[1], p. 1 («l'on observera que l'article précédent ne dit mot au sujet du droit de navigation à bord de bateaux officiels. Si pareil droit existe, ce doit être en vertu de quelque règle générale et sans rapport avec le traité...»).

²⁰ MCR, annexe [1]6, p. 457 (p. 98), deuxième paragraphe.

19. Le Costa Rica a toujours maintenu que l'article VI conférait à ses bateaux officiels le même droit perpétuel de libre navigation qu'aux bateaux privés. Sa position s'accorde parfaitement avec celle du président Cleveland.

Le droit conventionnel de navigation du Costa Rica sur le fleuve, confirmé par la sentence Cleveland, s'étend à la navigation de bateaux officiels armés

a) *La sentence Cleveland a confirmé un droit de navigation pour les bateaux des douanes qui sont des bateaux officiels armés*

20. J'en viens à la sentence Cleveland en ce qui concerne les bateaux officiels armés, en particulier les bateaux du service des douanes.

21. Comme je l'ai déjà indiqué, le président Cleveland a soigneusement formulé la réponse à cette question de manière à faire ressortir les conditions régissant la juridiction qu'il octroyait. Aux termes de sa sentence :

13

«[L]a République du Costa Rica, en vertu dudit traité et des dispositions de son article VI, n'a pas le droit de naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux de guerre, mais elle 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» que lui reconnaît ledit article, ou dans les cas nécessaires à la protection de ce droit d'usage.»²¹

22. Il est incontestable que ces bateaux du service des douanes étaient des bateaux officiels armés. L'argument avancé par le Costa Rica au sujet de ses bateaux des douanes était fondé sur la nécessité de protéger son commerce et ses rives du fleuve, ce qui exigeait de porter des armes²². Pour le Nicaragua, les bateaux du service des douanes étaient des «navires armés, capables de se faire obéir par la force»²³. Selon le rapport Rives, on ne pouvait faire la différence entre les bateaux du service des douanes et les bateaux de guerre²⁴. La sentence Cleveland fit néanmoins la distinction entre les deux catégories, indiquant que les bateaux du service des douanes avaient une fonction de «protection» de la navigation costa-ricienne aux fins du commerce. Cette «protection» serait vaine sans la possibilité de porter des armes.

²¹ MCR, annexe [1]6, p. 457 (p. 98), deuxième paragraphe.

²² MCR, annexe 207 b), p. 156.

²³ MCR, annexe 108 b), p. 49.

²⁴ (Deuxième) rapport Rives, CMN, annexe 7[1], p. 4.

14

23. Le président Cleveland avait certainement connaissance de l'utilisation des vedettes des douanes, qui étaient des bateaux armés utilisés pour des missions en rapport avec la législation douanière, la législation relative à la quarantaine et les lois fiscales, ainsi que pour diverses autres fonctions²⁵. En mai 1886, le président Cleveland prit personnellement des dispositions pour envoyer une vedette des douanes à la rencontre du bateau qui menait sa fiancée, Frances Folsom, à New York. La vedette *William E. Chandler* conduisit Mlle Folsom et sa suite dans le port, avec, dans son sillage, une foule de reporters désireux d'apercevoir la jeune femme qui allait devenir l'épouse du président²⁶. Le *Chandler* mesurait 99 pieds et transportait un canon de vingt²⁷. Ses caractéristiques étaient semblables à celles du *Forward*, la vedette que vous voyez à l'écran (onglet n° 32 du dossier de plaidoiries)²⁸. Malgré de nombreuses recherches dans les archives, nous n'avons pas pu trouver de photographie du *William E. Chandler*. Le *Chandler* était encore en service à l'époque où la sentence Cleveland a été rendue, deux ans après le mariage du président et de Mlle Folsom²⁹. Lorsqu'il se référait à des vedettes des douanes, Cleveland savait donc de quoi il parlait ! Par conséquent, la thèse du Nicaragua selon laquelle la sentence Cleveland n'a confirmé aucun droit de navigation pour des bateaux officiels armés autres que des bateaux de guerre ne tient pas³⁰.

24. En précisant la portée du droit du Costa Rica de faire naviguer des bateaux du service des douanes avec des armes à bord, la sentence Cleveland prévoyait deux cas de figure : 1) «dans l'exercice du droit d'usage de ce fleuve «aux fins du commerce» que lui reconnaît [l']article [VI du

²⁵ MCR, par. 4.81.

²⁶ «The President's Wedding», *Washington Post*, 29 mai 1886 (disponible à l'adresse <http://pqasb.pqarchiver.com/washingtonpost/search.html>). Voir aussi «Miss Folsom's Return», *New York Times*, 28 May 1886 (disponible à l'adresse <http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9C0CE2DC1738E533A2575BC2A9639C94679FD7CF>); «Miss Folsom's Homeward Trip», *New York Times*, 29 mai 1886 (disponible à l'adresse <http://query.nytimes.com/mem/archive-free/pdf?res=9500E0DC1738E533A2575AC2A9639C94679FD7CF>); Stephen F. Robar, *Frances Clara Folsom Cleveland* (Nova History Publications : New York, 2002), p. 20.

²⁷ Voir http://www.uscg.mil/history/webcutters/Jasmine_1866.pdf; D. L. Canney, *US Coast Guard and Revenue Cutters 1790-1935* (Naval Institute Press, Annapolis, 1995), p. 38.

²⁸ http://www.coastguardpics.com/imagelib/sitebuilder/misc/show_image.html?linkedwidth=actual&linkpath=http://www.coastguardpics.net/sitebuildercontent/sitebuilderpictures/usrcforward_resize.jpg&target=tlx_new; voir D. L. Canney, *US Coast Guard and Revenue Cutters 1790-1935* (Naval Institute Press, Annapolis, 1995), p. 45.

²⁹ D. L. Canney, *US Coast Guard and Revenue Cutters 1790-1935* (Naval Institute Press, Annapolis, 1995), xiii.

³⁰ Cf. CMN, par. 4.2.15.

traité de 1858]» ou 2) «dans les cas nécessaires à la protection de ce droit d'usage»³¹. Tentant, comme à son habitude, de limiter les droits de navigation du Costa Rica de sorte que ceux-ci finissent par se vider de leur contenu, le Nicaragua prétend que ces conditions ne forment pas une alternative mais doivent être toutes les deux réunies³². C'est manifestement faux : le président Cleveland a employé la conjonction «ou» et non «et». De même, le Nicaragua affirme que la condition de nécessité s'applique à la navigation des bateaux des douanes en toutes circonstances³³. Ce n'est pas le cas, puisque cette condition n'est requise que dans l'éventualité où les bateaux naviguent pour protéger la jouissance, par le Costa Rica, de son droit de navigation.

25. Le Nicaragua tente également de limiter les droits conventionnels de navigation du Costa Rica en invoquant des négociations ultérieures, lesquelles n'ont abouti à la ratification d'aucun accord. Il prétend ainsi que, selon le traité Soto-Carazo du 26 juillet 1887³⁴, ratifié par le Costa Rica mais pas par le Nicaragua, le droit de navigation du Costa Rica ne s'étend pas au droit de faire naviguer des bateaux du service des douanes. Or, les traités non ratifiés ne modifient ni le droit ni la signification de traités antérieurs en vigueur. Et même si l'on pourrait considérer que le traité de 1887 reflète la manière dont le Costa Rica perçoit ses droits et obligations existants, il confirme son droit de navigation aux fins de ravitaillement et de relève du personnel des postes de police³⁵. Aujourd'hui, le Nicaragua nie l'existence de ce droit. J'ajouterai que le traité non ratifié de 1887 aurait conféré au Costa Rica le droit de naviguer sur toute la longueur du San Juan et sur le lac Nicaragua³⁶. De ce point de vue, il ne saurait être d'aucun secours pour l'interprétation du traité de 1858.

15

26. Dans sa décision de 1916, la Cour de justice centraméricaine a reconnu l'étendue des droits de navigation du Costa Rica relativement aux bateaux du service des douanes. La thèse avancée par le Costa Rica était la suivante :

«En ce qui concerne le fleuve San Juan, les droits conventionnels du Costa Rica sont, d'un certain point de vue, moindres que des droits de copropriété... [L]e

³¹ MCR, annexe [1]6, p. 457 (p. 98), deuxième paragraphe.

³² Par exemple, DN, par. 3.1.54-55

³³ Cf. DN, par. 5.45.

³⁴ MCR, annexe 15.

³⁵ MCR, annexe 15, art. VIII.

³⁶ MCR, annexe 15, art. IV.

Costa Rica, par exemple, ne peut naviguer sur ce cours d'eau avec des navires de guerre, comme le Nicaragua peut bien entendu le faire ; mais ces droits sont par contre plus étendus que ceux d'un simple copropriétaire ... parce que les bateaux costa-riciens, les bateaux de commerce comme les bateaux des douanes ont, dans la zone où la navigation est commune, libre cours sur l'ensemble du fleuve ... exempt de toute taxe, à tout point de la rive nicaraguayenne.»³⁷

27. Dans son arrêt, la Cour a accepté cette thèse sur le principe, indiquant que :

«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»³⁸.

28. Les bateaux des douanes utilisés à l'époque de la sentence Cleveland servaient pour des missions de police douanière, de protection de la frontière et d'autres fonctions de police, et le personnel était muni de ses armes de service. Ces fonctions sont à présent assurées par le service national de gardes-côtes, la police fiscale, la police des frontières et les gardes rurale et civile³⁹. Le droit de navigation conventionnel du Costa Rica, tel que confirmé par la sentence Cleveland, s'étend donc à la navigation des bateaux officiels ayant à leur bord des policiers munis de leurs armes de service, aux fins de ravitaillement et de relève du personnel des postes de police. Vous pouvez voir ces bateaux — rien moins que redoutables, n'est-ce-pas ? — à l'écran (onglet n° 33 du dossier de plaidoiries).

29. Que la police costa-ricienne puisse naviguer avec des armes de service va également dans le sens de l'accord de 1956. Cet accord dispose que les parties «organiseront ... la surveillance de leur commune frontière afin d'éviter l'introduction illégale, depuis le territoire d'une des parties sur celui de l'autre, d'armes ou de groupes armés»⁴⁰. Cette tâche ne pouvait être assurée que par le Costa Rica, avec des bateaux naviguant sur le San Juan avec des armes de service ou bien par l'intermédiaire de ses postes de police établis sur la rive, ce qui suppose à son tour de naviguer pour ravitailler et relever le personnel. Il n'y a aucune autre manière de mener ces tâches à bien.

16

³⁷ MCR, annexe 21, p. 197.

³⁸ MCR, annexe 21, p. 220.

³⁹ Voir MCR, appendice B.

⁴⁰ MCR, annexe 24, art. II.

b) *Ce droit est confirmé par la pratique ultérieure*

30. Le droit des bateaux officiels costa-riciens de naviguer avec des armes à bord sur le cours inférieur du San Juan est confirmé par la pratique ultérieure. D'une part, le Costa Rica a respecté l'interdiction de faire naviguer des navires de guerre qui lui est faite par la sentence Cleveland. D'autre part, du personnel costa-ricien armé a continué de naviguer sur les vedettes du service des douanes ou d'autres bateaux officiels — généralement beaucoup plus petits —, et le Nicaragua a respecté ce droit.

31. Il est fait référence dans la présente instance à l'incident survenu en 1982 en relation avec le vapeur costa-ricien *Adela*. L'itinéraire suivi par ce bateau est indiqué sur la carte n° 1 qui se trouve sous l'onglet 35 du dossier de plaidoiries.

Le PRESIDENT : Monsieur Crawford, veuillez parler plus lentement, je vous prie.

M. CRAWFORD : Certainement, Monsieur le président.

Le vapeur costa-ricien *Adela* est parti, avec des armes à bord, de l'embouchure de la rivière San Carlos et a remonté le fleuve San Juan jusqu'à un point situé à trois milles en aval de Castillo Viejo — qui marque, vous vous souvenez, la limite du segment du San Juan dans lequel le Costa Rica a des droits de navigation. Il avait pour mission d'installer des gardes au poste douanier de Terrón Colorado, Los Chiles, situé en territoire costa-ricien, près de l'endroit où le San Juan prend sa source dans le lac Nicaragua. Le vapeur s'est arrêté à trois milles en aval de Castillo Viejo et les armes et munitions qu'il transportait ont été déposées sur la rive costa-ricienne. Au-delà de ce point, le Costa Rica n'a aucun droit de navigation. Le commandant de l'*Adela* a ensuite poursuivi sa route jusqu'au poste nicaraguayen de Castillo Viejo pour demander l'autorisation de faire le reste du trajet avec des armes à bord. Cette autorisation lui ayant été refusée, il a été obligé de faire transporter les armes et les munitions par voie terrestre⁴¹. Mais ce qui importe ici, c'est que l'*Adela* a navigué avec des armes et des munitions sur le cours inférieur du San Juan où le Costa Rica détient un droit conventionnel de navigation, et qu'il l'a fait sans avoir reçu d'autorisation particulière.

17

⁴¹ MCR, annexe 209.

32. Plus tard cette année-là, des bateaux costa-riens armés ont été autorisés à naviguer sur le cours supérieur du San Juan. L'administrateur des douanes nicaraguayennes à San Juan del Norte a autorisé la garde costa-ricienne d'El Colorado à aller au-delà de Castillo Viejo pour toute mission à Rio Frio, situé à l'ouest de Castillo Viejo en direction du lac Nicaragua⁴². Conformément au droit de navigation conventionnel du Costa Rica, aucune autorisation n'était nécessaire pour circuler sur le cours inférieur du San Juan et aucune autorisation n'a donc été donnée relativement à ce segment du fleuve.

33. Le Costa Rica a également produit des éléments de preuve documentaire, confirmés par des déclarations sous serment et des courriers, qui attestent que le personnel des services douaniers et fiscaux naviguait sur le fleuve⁴³. Ces documents rendent compte par exemple de la manière dont la garde du service des douanes s'acquittait des fonctions qui lui incombait en vertu du décret du 16 mars 1886, et qui consistaient entre autres à effectuer une reconnaissance sur le fleuve une fois par semaine⁴⁴. Plus récemment, cette fonction était confiée à la police costa-ricienne, dont les rapports annuels montrent qu'il était habituel que les policiers patrouillent sur le San Juan⁴⁵. D'autres documents prouvent qu'il existait une pratique consistant à ravitailler et à relever par voie fluviale le personnel des postes-frontières costa-riens situés le long du San Juan⁴⁶, jusqu'à ce que le Nicaragua interdise en 1998 toute navigation des navires officiels costa-riens⁴⁷, en violation du traité et de la sentence Cleveland.

34. Le Nicaragua affirme que le Costa Rica a exagéré le nombre de voyages effectués sur le San Juan parce que les comptes rendus figurant dans le rapport produit à ce sujet ne font pas tous explicitement référence à ce fleuve⁴⁸. Mais il est physiquement impossible de se déplacer en bateau entre les lieux mentionnés sans passer par le fleuve : il faut l'emprunter par exemple pour

⁴² MCR, annexe 210.

⁴³ MCR, annexes 211 à 216 ; RCR, annexes 31 à 38.

⁴⁴ MCR, annexe 206, par. 5.

⁴⁵ RCR, annexe 38.

⁴⁶ MCR, annexe 227.

⁴⁷ MCR, annexes 240, 131 et 132.

⁴⁸ DN, par. 5.78.

aller du poste-frontière de Sarapiquí à Remolinito, Tigra ou La Cureña⁴⁹, ou de Sarapiquí à Delta Costa Rica⁵⁰ (onglet 34 du dossier de plaidoiries).

18

35. Si les bateaux costa-riciens avaient pour pratique, dans ce cas, de naviguer avec des armes, c'est donc que cela était nécessaire. De fait, le poste de police de La Cureña a dû être fermé faute d'être accessible par d'autres voies, et d'autres postes situés le long du San Juan opèrent désormais avec une efficacité réduite⁵¹. Mais les droits du Costa Rica sont perpétuels et inconditionnels ; ils ne sont pas subordonnés à l'existence d'une nécessité.

36. Le Nicaragua a joint à sa duplique des déclarations sous serment d'officiers de son armée et d'autres personnes, dont un homme qui fut membre de deux mouvements révolutionnaires successifs — en voilà un pour qui la révolution était assurément permanente !⁵² Parmi ces déclarations figurent celles de cinq commandants de l'armée nicaraguayenne qui furent chargés de la sécurité sur le San Juan entre 1979 et 2006⁵³ ; selon le Nicaragua, leurs propos démontrent que le Costa Rica «demandait et obtenait régulièrement l'autorisation des autorités nicaraguayennes avant d'envoyer ses bateaux en mission de ravitaillement aux postes-frontières costa-riciens.»⁵⁴ Or, aucun élément de preuve documentaire ne vient appuyer ces déclarations. Mon confrère, Sergio Ugalde, vous a parlé de la déclaration sous serment de M. Walter Navarro Romero⁵⁵, que la Cour a bien voulu nous autoriser à présenter en guise de réfutation. M. Navarro Romero dément catégoriquement que lui-même ou ses prédécesseurs aient jamais demandé l'autorisation de naviguer sur le San Juan⁵⁶.

⁴⁹ RCR, annexes 36, p. 252, et 37, p. 253.

⁵⁰ MCR, annexe 227, p. 934.

⁵¹ RCR, par. 3.94

⁵² DN, annexe 68 (déclaration Carrión) ; DN, annexe 69 (déclaration Centeno) ; DN, annexe 73 (déclaration Membreño) ; DN, annexe 72 (déclaration Largaespada) ; DN, annexe 78 (déclaration Talavera) ; DN, annexes 77 (déclaration Sánchez) et 70 (déclaration García) ; et DN, annexe 75 (déclaration Pastora).

⁵³ DN, annexe 69 (déclaration Centeno) ; DN, annexe 78 (déclaration Talavera) ; DN, annexe 73 (déclaration Membreño) ; DN, annexe 72 (déclaration Largaespada) ; DN, annexe 77 (déclaration Sánchez).

⁵⁴ DN, par. 5.80.

⁵⁵ Annexe IV à la lettre présentée le 27 novembre 2008.

⁵⁶ Annexe IV à la lettre présentée le 27 novembre 2008, par. 4.

37. D'ailleurs, une déclaration sous serment produite par le Nicaragua lui-même confirme qu'il était habituel, dans les années 1960 et 1970, que les bateaux de la Guardia Civil costa-ricienne naviguent sur le fleuve⁵⁷.

38. En outre, il ressort du communiqué conjoint Cuadra-Lizano que les mesures visant à rétablir l'état antérieur n'incluaient pas l'obligation de demander une autorisation, mais seulement celle — bien distincte — de donner un préavis.

19 39. Le Costa Rica n'a jamais modifié sa position. Avant 1998, ses bateaux officiels informaient les autorités nicaraguayennes avant de naviguer mais ne demandaient pas d'autorisation préalable car ils exerçaient un droit existant. Cette position a été clairement réaffirmée par le président du Costa Rica dans une note adressée en juin 2000 à son homologue nicaraguayen, dans laquelle il propose de rétablir le système de notification qui s'appliquait aux bateaux officiels costa-riens avant 1998⁵⁸.

Le PRESIDENT : Excusez-moi, Monsieur Crawford, l'interprète a beaucoup de mal à vous suivre.

M. CRAWFORD : Veuillez m'excuser, Monsieur le président, je vais parler encore plus lentement.

40. Le Nicaragua a produit — toujours dans sa duplique — ce qu'il appelle le «compte rendu contemporain» d'une réunion tenue en juillet 2000 entre une délégation du ministère costa-ricien de la sécurité publique et des représentants de l'armée nicaraguayenne⁵⁹. Ce compte rendu est annexé à la déclaration sous serment d'un membre de l'armée nicaraguayenne, le général Carrión⁶⁰. Rien n'indique qu'il ait été approuvé ou même vu par quiconque du côté costa-ricien. Il apparaît dans ce compte rendu que l'un des représentants du ministère costa-ricien de la sécurité publique, le colonel Alvarado, aurait déclaré qu'un système d'autorisation était en vigueur avant 1998⁶¹. Cette information n'est pas corroborée, pas même par la déclaration du lieutenant-colonel Molina⁶²,

⁵⁷ DN, annexe 65, p. 404, par. 6.

⁵⁸ MCR, annexe 64.

⁵⁹ DN, annexe 68.

⁶⁰ DN, annexe 68, p. 421, par. 11.

⁶¹ DN, annexe 68, compte rendu, p. 423, par. 2.

⁶² DN, annexe 74.

qui serait l'auteur du compte rendu. Dans ces conditions, aucun crédit ne devrait être accordé à ce document.

41. En résumé, Monsieur le président, le Costa Rica a présenté à la Cour d'importants éléments de preuve documentaire, confirmés par des déclarations sous serment, pour démontrer qu'il a eu pour pratique constante, dans l'exercice de son droit de navigation, de faire naviguer sur le fleuve San Juan ses bateaux officiels avec des armes à bord, la règle étant que ceux-ci donnent un préavis mais n'aient pas besoin de demander une quelconque autorisation.

Les bateaux officiels du Costa Rica ont un droit de naviguer sur le San Juan qui correspond aux obligations de ce pays d'assurer la garde (*guardia*) du fleuve et de contribuer à sa défense ainsi qu'à celle des baies communes en application de l'article IV du traité de 1858.

42. J'en viens à mon troisième point, à savoir que le Costa Rica a un droit de navigation qui correspond aux obligations que lui impose l'article IV du traité relativement à la défense des baies communes, à la surveillance du fleuve et à la défense de celui-ci en cas d'agression.

43. Ces obligations sont clairement énoncées dans l'article IV lui-même, qui se lit comme suit :

20

«La baie de San Juan del Norte ainsi que la baie de Salinas seront communes aux deux républiques, en conséquence de quoi les avantages liés à leur usage et l'obligation d'assurer leur défense seront également partagés. Pour la partie qui lui revient des rives du fleuve, le Costa Rica aura l'obligation de concourir à la garde de celui-ci, de même que les deux républiques concourront à sa défense en cas d'agression extérieure ; elles devront s'acquitter de cette obligation avec toute l'efficacité dont elles sont capables.»⁶³

44. Dans son arrêt de 1916, la Cour de justice centraméricaine a rappelé dans les termes suivants le droit et l'obligation du Costa Rica prévus à l'article IV :

«Le Costa Rica possède un titre incontesté sur la rive droite du fleuve, sur les terres situées à l'intérieur de ses limites juridictionnelles ; il jouit d'un droit de propriété conjointe sur les ports de San Juan del Norte et de Salinas Bay ; il détient le droit contractuel perpétuel de naviguer sur le fleuve, depuis un point situé à trois milles en aval de Castillo Viejo, assorti du privilège intégral de transit et de commerce ; quant au Nicaragua, il assume l'obligation de ne pas interférer avec la navigation mais, au contraire, de garder la voie fluviale ouverte ; le Costa Rica jouit également du droit de faire mouiller ses bateaux sur les deux rives tout au long de la portion où la navigation est commune, ainsi que des droits associés à la garde et à la défense du fleuve «avec toute l'efficacité dont il est capable».»⁶⁴

⁶³ MCR, annexe 7 b).

⁶⁴ MCR, annexe 21, p. 222.

45. Les deux premières obligations énoncées à l'article IV sont permanentes et continues : elles consistent à contribuer à la défense des baies communes et à la garde du fleuve.

46. Assurer la garde du fleuve ne saurait se faire sans navigation. Telle qu'elle était comprise au XX^e siècle, cette obligation supposait de prendre des mesures en vue d'empêcher tout trafic et toute contrebande et de déjouer les menaces à la sécurité telles que le passage d'insurgés ou d'armes d'un pays à l'autre. Assurer la garde du fleuve était particulièrement important dans le contexte des tensions qui ont régné entre les deux Etats en 1948 et en 1955, et qui ont conduit à la conclusion du pacte d'amitié de 1949⁶⁵ et de l'accord supplémentaire de 1956 y relatif⁶⁶.

47. Le Nicaragua soutient que l'article IV devrait être interprété comme exigeant du Costa Rica qu'il s'acquitte de ses obligations d'assurer la garde du fleuve et de le défendre «uniquement à partir de ses rives»⁶⁷. Cela ne correspond pas au libellé de l'article IV, selon lequel le Costa Rica doit «concourir à la garde [du fleuve] ... avec toute l'efficacité dont [il] [est] capabl[e]»⁶⁸. M. Rives a laissé entendre que cette expression impliquait que le Costa Rica pouvait s'acquitter de cette obligation «en défendant le [fleuve] par voie terrestre»⁶⁹. Or, là aussi, le président Cleveland a adopté une interprétation plus large et n'a inclus aucune limitation de ce type dans sa sentence. L'expression «avec toute l'efficacité dont [il] [est] capabl[e]» pourrait également signifier «dans la mesure du possible», c'est-à-dire en fonction des ressources disponibles, sans aucune référence d'ordre physique. Et même s'il fallait comprendre que l'article IV prévoit une limitation physique, une grande partie de la rive costa-ricienne étant uniquement accessible par le fleuve, l'obligation du Costa Rica de surveiller celui-ci — que ce soit de la rive ou sur l'eau — engendre nécessairement le droit de l'emprunter.

21

Conclusions

48. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le Costa Rica jouit pour ses bateaux officiels de droits de navigation, que j'ai classés en trois catégories. Premièrement, ses bateaux

⁶⁵ MCR, annexe 23

⁶⁶ MCR, annexe 24.

⁶⁷ DN, par. 5.10.

⁶⁸ MCR, annexe 7 b).

⁶⁹ CMN, annexe 71, p. 251.

officiels jouissent du droit de navigation reconnu à l'article IV. Deuxièmement, ils ont le droit de naviguer avec des armes à bord, et ce droit, reconnu dans la sentence Cleveland, s'applique à la navigation afférente et liée à l'exercice du droit d'usage de ce fleuve «aux fins du commerce», ou à la navigation qui pourrait être nécessaire à la protection de l'exercice de ce droit de navigation. Ce droit est conforme à la pratique des deux Etats. Troisièmement, les bateaux officiels du Costa Rica ont un droit de navigation sur le San Juan qui est concomitant et corrélatif de l'obligation d'assurer la garde et la défense du fleuve, obligation imposée par l'article IV et confirmée par l'accord de 1956, par lequel les deux Etats se sont engagés à assurer la surveillance commune de la frontière à des fins déterminées.

Monsieur le président, je vous demanderai de bien vouloir donner maintenant la parole à M. Caflisch, qui démontrera le caractère déraisonnable de la réglementation que le Nicaragua prétend imposer à la navigation des bateaux costa-riens sur le fleuve.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford, de votre exposé. Je donne à présent la parole à M. Caflisch.

M. CAFLISCH :

LA RÉGLEMENTATION NICARAGUAYENNE APPLICABLE À LA NAVIGATION SUR LE SAN JUAN EST DÉRAISONNABLE ET ILLICITE

1. Droit du Nicaragua de réglementer le fleuve et ses utilisations : le problème

22 1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'entends montrer aujourd'hui pourquoi la réglementation et les mesures adoptées par le Nicaragua en ce qui concerne la navigation des bateaux costa-riens sur le San Juan sont déraisonnables et illicites. Je traiterai en premier lieu de la question générale du droit du Nicaragua de réglementer le fleuve et ses utilisations. J'examinerai ensuite le statut actuel de la réglementation appliquée et des mesures prises par le Nicaragua. Enfin, je tirerai quelques conclusions générales.

2. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, comme on l'a déjà expliqué, en vertu du traité de 1858, de la sentence Cleveland de 1888 et de l'arrêt de 1916, le fleuve San Juan est assujéti à un régime relativement complexe. Un élément de ce régime est la souveraineté exercée par le Nicaragua sur les eaux et le lit du fleuve. Un autre élément est le droit perpétuel de libre

navigation dont jouit le Costa Rica. On a montré qu'il n'y avait pas de lien de subordination entre les deux ; en particulier, la souveraineté du Nicaragua ne peut être invoquée pour vider le droit de navigation du Costa Rica d'une partie ou de l'intégralité de sa substance.

3. En ce qui concerne la navigation sur les cours d'eaux internationaux, plusieurs régimes sont en vigueur en Amérique latine. Le premier est celui de la «concession spéciale» («concesión especial») : l'Etat exerçant sa souveraineté sur une partie d'un cours d'eau international peut, en application de son droit interne, autoriser les bateaux d'autres Etats riverains ou même d'Etats non riverains à naviguer sur le cours d'eau ; cette autorisation, ayant été accordée en vertu du *droit interne*, peut être retirée ou modifiée unilatéralement dans les conditions prévues par ce droit. Dans un tel cas, la navigation des bateaux des autres Etats concernés représente un privilège et non un droit au niveau international et, en ce sens, est subordonnée à la souveraineté de l'Etat riverain.

4. Dans le cadre du deuxième régime, l'Etat exerce sa pleine souveraineté sur les eaux du fleuve en vertu d'un traité mais octroie *ultérieurement*, là encore au moyen d'un traité, un droit de navigation à un autre Etat. C'est pour l'essentiel la manière dont le Nicaragua conçoit la situation actuelle, ce qui l'amène à affirmer que sa souveraineté prévaut sur le droit de navigation du Costa Rica lorsqu'il s'agit de réglementer l'utilisation du fleuve San Juan.

5. Enfin, dans le cadre du troisième régime, l'Etat exerce sa souveraineté sur les eaux d'un fleuve sur la base de *dispositions conventionnelles*, tandis qu'un autre Etat, fort d'un droit découlant du même traité, est habilité à naviguer sur le fleuve. Dans un tel cas, il existe au profit d'un autre Etat un *droit conventionnel* de navigation qui se trouve sur un *ped d'égalité* avec la souveraineté exercée par le premier Etat. Ce droit ne peut être modifié ni supprimé à moins que le traité lui-même en dispose autrement ou que les Etats concernés en conviennent, ce qui n'est pas le cas dans la présente espèce.

23

6. Il est évident que la situation du San Juan relève du troisième régime et non du deuxième : la souveraineté nicaraguayenne sur le fleuve et le droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica découlent d'une seule source conventionnelle, à savoir le traité de 1858. De ce fait, l'une et l'autre sont sur un pied d'égalité, et l'on ne saurait présumer que l'une prime l'autre.

7. Il n'incombe pas à la Cour de se livrer à des exercices théoriques, comme élaborer une définition générale des attributions du Nicaragua en tant que souverain territorial du fleuve

San Juan. La tâche qui lui incombe est très précise : elle doit déterminer ce que le Nicaragua peut et ne peut pas faire de sorte que le droit de navigation du Costa Rica demeure réel et effectif et ne soit pas vidé de sa substance. Une approche pragmatique de ce type peut être conçue comme suit :

— Premièrement, le Nicaragua jouit de la souveraineté territoriale sur les eaux et le lit du fleuve San Juan. L'exercice de cette souveraineté est toutefois subordonné aux droits que tient le Costa Rica du traité de 1858, tel qu'interprété par la sentence Cleveland de 1888 et l'arrêt de 1916 de la Cour de justice centraméricaine.

— Deuxièmement, le droit des navires costa-riens de naviguer sur une partie du San Juan est perpétuel et inconditionnel. Aucun accord ni aucune autorisation du Nicaragua n'est requis, et aucune mesure réduisant substantiellement ce droit, ou le transformant en un simple privilège, ne peut être tolérée.

— Troisièmement, le droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica est absolu en ce qu'il existe pour le Costa Rica indépendamment des droits d'autrui. Il existerait même si le Nicaragua, le souverain territorial, devait refuser ce droit à ses propres navires.

— Quatrièmement, le droit du Costa Rica de naviguer sur le San Juan, que le Nicaragua essaie de minimiser, a été, est et sera d'une importance vitale à des fins tant internationales qu'internes. Avec les principaux cours d'eaux internes du Costa Rica — les rivières San Carlos, Sarapiquí et Colorado —, le San Juan constitue un réseau de circulation entre les points situés à l'intérieur du Costa Rica, entre le Costa Rica et le Nicaragua, et entre le Costa Rica et la mer (San Juan-Colorado). C'est pourquoi ce qui est en jeu est bien davantage que la circulation sur le principal fleuve permettant d'accéder à la mer: c'est le «*comercio*» sur un système de cours d'eau intérieurs dans un pays dont certaines parties peuvent être difficiles d'accès, notamment durant la saison des pluies. C'est une des raisons pour lesquelles le droit qui lui a été garanti en 1858 est d'une importance aussi capitale pour le Costa Rica.

24

— Cinquièmement, fondamentalement, c'est au Costa Rica qu'il incombe de réglementer et contrôler la navigation de ses bateaux sur le San Juan, comme c'est au Nicaragua qu'il incombe de le faire pour ses propres bateaux. C'est l'une des raisons pour lesquelles la présence de bateaux officiels costa-riens sur le fleuve est appropriée et nécessaire, comme l'a de fait reconnu le président Cleveland lorsque, dans sa sentence, il a utilisé les mots «dans

l'exercice du droit d'usage de ce fleuve «aux fins du commerce» que lui reconnaît ledit article [VI], ou dans les cas nécessaires à la protection de ce droit d'usage»⁷⁰.

— Sixièmement enfin, le régime conventionnel de 1858 contient une série d'autres dispositions montrant que, de plus d'une manière, la gestion du San Juan transcende les limites territoriales. Elle doit s'effectuer sur la base d'une coopération entre riverains ; rien ne sert de parler constamment de la «république sœur» dès lors qu'il y a frictions et non-coopération.

8. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le moment est venu d'être plus spécifique, c'est-à-dire d'aborder la question de savoir si la réglementation effectivement adoptée et les mesures effectivement prises par le Nicaragua peuvent être considérées comme raisonnables et licites face au droit de navigation reconnu au Costa Rica par le traité Cañas-Jerez de 1858.

2. Le droit du Nicaragua de réglementer le fleuve et ses utilisations : statut actuel

a) Introduction

9. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, permettez-moi d'aborder la question du statut actuel de la réglementation appliquée et des mesures prises par l'Etat défendeur en ce qui concerne la navigation sur le fleuve San Juan. Dans sa duplique, le Nicaragua discute longuement du «caractère raisonnable» des mesures et de la réglementation qu'il a adoptées en ce qui concerne la navigation du point de vue de la protection de l'environnement et l'abattage illégal des arbres, de la prévention et de la répression de la criminalité, de la sûreté de la navigation et de la protection et de la sécurité des frontières⁷¹.

25

10. Avant d'examiner ces règlements un par un, on notera avec intérêt la place centrale soudainement attribuée aux questions environnementales dans les arguments du Nicaragua, d'autant plus que ces questions n'étaient assurément pas, en 1858, ni même en 1888 et 1916, des facteurs essentiels du régime juridique du fleuve et que le Nicaragua, s'agissant de la question générale de l'interprétation du traité de 1858, s'oppose à ce que cette interprétation soit évolutive⁷².

11. On se réjouit que le Nicaragua se montre satisfait de sa performance écologique dans la région du fleuve San Juan, comme l'on se réjouit d'apprendre que la grenouille dendrobate se porte

⁷⁰ MCR, vol. 2, annexe 16, p. 98.

⁷¹ DN, vol. I, par. 4.34-4.98.

⁷² *Ibid.*, par. 2.56-2.57.

à merveille sur la rive droite de ce fleuve. On se réjouit toutefois moins des nombreuses critiques adressées par le Nicaragua à son voisin : le Costa Rica aurait détruit l'environnement sur sa rive du fleuve San Juan en menant des attaques violentes contre la nature et les ressources naturelles et aurait autorisé des établissements humains sur des parties de sa rive.

12. A ma connaissance, aucune règle du droit international — conventionnelle ou autre — n'interdit le peuplement des rives d'un fleuve ; et l'on trouve des établissements humains du côté nicaraguayen également. Le (faible) peuplement d'une partie de la rive costa-ricienne du fleuve ne constitue assurément pas un crime écologique, ni un manquement à une obligation internationale, mais il est — peut-être — le signe d'un progrès économique. De plus, comme une photographie reproduite dans la duplique nicaraguayenne⁷³ ne le montre pas, la rive costa-ricienne n'est pas partout déboisée, pas plus que la rive nicaraguayenne n'est boisée sur toute sa longueur.

13. De surcroît, il n'est tout simplement pas vrai que le Costa Rica n'a guère fait, voire n'a rien fait du tout, pour protéger l'environnement de la région du fleuve San Juan. Il a au contraire créé trois zones protégées, sur la rive droite du San Juan et autour de celle-ci. Ces zones, que vous pouvez voir à l'écran, sont le corridor du fleuve (1), Caño Negro (2), Laguna Maquenque (3) et Barra del Colorado (4). Sur sa rive du fleuve, le Costa Rica applique des politiques de protection de l'environnement et de préservation de la diversité biologique.

26 14. Enfin, on ne peut certainement pas dire que le Nicaragua est lui-même écologiquement pur et sans reproche, au vu de la pollution du lac de Nicaragua ou de la contamination des égouts de la ville de San Carlos⁷⁴. Il semble en réalité que, pour justifier la campagne qu'il mène afin de limiter et d'entraver l'exercice par le Costa Rica du droit perpétuel de libre navigation que lui confère l'article VI du traité de 1858, l'Etat défendeur fasse essentiellement fond sur des arguments écologiques, faute de mieux.

15. Une autre observation préliminaire qui s'impose est que dans certaines zones l'atteinte aux droits de navigation du Costa Rica découle d'une extension du champ d'application de règlements généraux, comme ceux relatifs aux cartes de touriste et aux visas, et à la circulation des

⁷³ DN, vol. I, p. 193.

⁷⁴ Voir «Contaminación al lago fue anunciada», *El Nuevo Diario* (Managua), 31 décembre 2005, <http://impreso.elnuevodiario.com.ni/2005/12/31/nacionales/92/6>.

bateaux costa-riciens sur le San Juan. S'agissant d'autres mesures, comme l'imposition d'horaires de navigation et l'interdiction de naviguer de nuit sur le San Juan, il semble y avoir des *règlements ou instructions spécifiques* émanant de l'armée nicaraguayenne qui obligent à arborer le pavillon nicaraguayen lorsque l'on navigue sur le San Juan et y interdisent la navigation de nuit⁷⁵. Enfin, il y a des mesures qui ne semblent avoir aucun fondement juridique (hormis l'extension au fleuve des règles générales sur les visas et cartes de touriste), comme l'obligation de faire halte à chaque poste frontière nicaraguayen. Ceci montre que, lorsqu'il a pris des mesures restreignant la navigation costa-ricienne, le Nicaragua n'a guère accordé d'attention à ses propres lois, le principal objectif de ces mesures étant d'entraver la navigation costa-ricienne sur le San Juan.

16. Je vais maintenant m'intéresser à certaines des réglementations appliquées et mesures prises par le Nicaragua pour déterminer si elles sont compatibles avec le droit de navigation du Costa Rica, à savoir : *b) l'obligation de faire halte et de s'enregistrer, y compris les contrôles de l'immigration et en matière de visas ; c) l'obligation d'obtenir un certificat d'appareillage ; d) l'interdiction de naviguer la nuit ; et e) l'obligation d'arborer le pavillon nicaraguayen.*

b) *L'obligation de faire halte et de s'enregistrer*

27

17. Selon une déclaration sous serment produite par le Nicaragua⁷⁶, l'obligation de faire halte et de s'enregistrer a été instituée dans les années 1960, le Costa Rica ayant instauré des règles similaires sur ses cours d'eau liés au San Juan⁷⁷. Elle oblige les bateaux costa-riciens, lorsqu'ils s'engagent sur le San Juan, à faire halte et à s'enregistrer au premier poste frontière nicaraguayen. Cette obligation est, selon l'Etat défendeur, «minime» et «non intrusive»⁷⁸, et elle permet de recueillir les noms des passagers et d'identifier la cargaison au début et à la fin de chaque voyage. En outre, les bateaux sont obligés de faire halte à chaque poste frontière nicaraguayen, à moins que le poste concerné se contente d'une simple notification de passage. S'agissant de la protection de son environnement, ceci doit permettre au Nicaragua de s'assurer, en dernière analyse, que tous

⁷⁵ Points 6 et 7 du «Plan d'action relatif à la délivrance de certificats d'appareillage sur le fleuve San Juan» de l'armée du Nicaragua», DN, vol. II, annexe 48.

⁷⁶ DN, vol. II, annexe 65.

⁷⁷ *Ibid.*, vol. I, par. 4.71.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 4.61.

ceux qui se trouvaient sur le fleuve l'ont quitté. L'obligation de faire halte et de s'enregistrer s'applique de manière générale à tous les marinières, costa-riciens comme nicaraguayens, même aux enfants costa-riciens transportés jusqu'à l'école ou en revenant, à chaque fois qu'ils passent, la raison donnée étant qu'ils risquent de tomber par dessus bord⁷⁹. Un autre objectif de l'obligation de faire halte et de s'enregistrer est, selon le Nicaragua⁸⁰, d'empêcher l'occupation illégale de terres par des personnes venant de la rive costa-ricienne. Le Nicaragua prétend en outre, sur le fondement d'une déclaration sous serment⁸¹, que l'enregistrement du départ à la fin d'un voyage permet de s'assurer que nul n'est entré illicitement dans la réserve Indio Maíz.

18. Selon le Nicaragua, l'obligation de faire halte et de s'enregistrer permet de contrôler l'immigration, de délivrer des cartes de touriste et de s'assurer que les prescriptions en matière de visas sont satisfaites⁸². Les résidents et marinières «locaux» seraient dispensés de ces obligations, à l'exception de celle de s'enregistrer. Cette dispense semble toutefois ne pas être systématique et dépendre du bon vouloir du fonctionnaire concerné. Enfin, l'Etat défendeur fait grand cas du fait que si les Costa-riciens doivent obtenir un visa consulaire nicaraguayen, c'est sur la base de la réciprocité : le Costa Rica exige un visa des nicaraguayens entrants en territoire costa-ricien⁸³.

28

19. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, il y a plusieurs choses qui clochent dans ces arguments. On ne voit vraiment pas ce que ce type d'obligation apporte du point de vue de la protection de l'environnement, ni quel objectif elle réalise qui ne pourrait l'être par d'autres mesures, moins radicales. Ainsi, l'intention de pénétrer illégalement dans la réserve Indio Maíz ou d'occuper illégalement celle-ci n'est assurément pas inscrite sur le visage de ceux qui font halte et s'enregistrent et elle ne peut être contrecarrée qu'*in situ*. Les délinquants ne se présentent pas aux postes de l'armée nicaraguayenne avant de commettre des infractions au Nicaragua. Contrôler chaque enfant qui se rend à l'école ou en revient chaque jour frise l'obsession, et il est difficile de voir comment ceci peut *empêcher* les accidents. Obliger à faire halte pour contrôler l'immigration et les visas repose sur l'idée fausse que les personnes qui naviguent sur le San Juan à bord de

⁷⁹ *Ibid.*, par. 4.80.

⁸⁰ *Ibid.*, par. 4.60.

⁸¹ Déclaration Largaespada, par. 9, DN, vol. II, annexe 72.

⁸² DN, vol. I, par. 4.87 et 4.90.

⁸³ *Ibid.*, par. 4.91.

bateaux costa-riciens entrent en territoire nicaraguayen de la même manière que le fait un touriste qui atterrit à l'aéroport de Managua. Ceci n'est tout simplement pas vrai : les personnes en question bénéficient du droit de navigation que le Costa Rica tient de l'article VI du traité de 1858 ; et la plupart d'entre-elles effectuent simplement un transit sans entrer au Nicaragua dans l'intention d'y demeurer. La situation est peut être différente lorsqu'elles accostent ensuite sur la rive nicaraguayenne et poursuivent à pied. Le Nicaragua se méprend également lorsqu'il considère que parce que le Costa Rica lui-même exige des visas et perçoit un droit sur les touristes qui entrent sur son territoire, il peut faire de même s'agissant des personnes naviguant sur le San Juan à bord de bateaux battant pavillon costa-ricien. L'Etat défendeur semble oublier qu'il ne jouit d'aucun droit conventionnel perpétuel de navigation sur les cours d'eau intérieurs du Costa Rica, alors que le Costa Rica jouit d'un tel droit sur le fleuve San Juan. Enfin, les mesures en question sont extrêmement lourdes et ont pour effet concret de rendre presque impossible l'exercice par le Costa Rica du droit de navigation que lui garantit un traité.

20. Force est de conclure que l'obligation de faire halte et de s'enregistrer n'a guère d'effet préventif. Son principal intérêt est de rendre la navigation plus difficile. Elle ne peut donc être considérée comme «raisonnable» ni comme licite. Par contre, patrouiller plus souvent sur le fleuve serait raisonnable, licite et efficace.

c) Exigence d'un certificat d'appareillage

21. J'en viens, Monsieur le président, Messieurs de la Cour, à l'exigence d'un certificat d'appareillage. Selon l'Etat défendeur, quiconque prévoit de naviguer sur le San Juan doit obtenir un certificat d'appareillage. La délivrance de ce document serait subordonnée à une inspection menée, *avant chaque voyage*, par un poste frontière nicaraguayen, cette inspection semblant avoir pour but de révéler l'identité des passagers et la nature de la cargaison transportés. Elle a également pour but, selon le Nicaragua : d'assurer le respect de la réglementation douanière et d'empêcher le transport de marchandises illégales comme les drogues et autres articles désignés tels au cas par cas par les autorités nicaraguayennes, ainsi que d'empêcher le trafic illicite d'êtres humains, la navigation des bateaux qui ne sont pas en état de naviguer, le «rejet illicite» de polluants, le prélèvement illicite d'animaux et de plantes, les infractions et menaces contre la

sécurité de la frontière et les entrées illégales dans la réserve Indio Maíz ; et, pour les bateaux de tourisme, de vérifier qu'ils ne transportent pas d'armes, d'explosifs ou de substances inflammables⁸⁴.

22. Selon le Nicaragua, cette obligation a été acceptée par le Costa Rica lui-même lors d'une réunion bilatérale tenue en 1997⁸⁵, lors de laquelle il aurait été convenu que tous les bateaux naviguant sur le San Juan devraient obtenir un certificat d'appareillage et signaler leur présence à tous les postes de l'armée nicaraguayenne rencontrés sur leur trajet⁸⁶. Mais le procès-verbal final de la réunion de 1997 ne vise que le trafic de drogue. La délégation du Costa Rica à cette réunion avait souligné, *sur cette question particulière*, la nécessité d'une présence accrue des autorités, et le Nicaragua a consenti à faire un effort pour établir des postes en des endroits déterminés pour intensifier la lutte contre cette infraction particulière. «En ce qui concerne la navigation», poursuit le procès-verbal, «il a été jugé nécessaire que ces bateaux soient dûment enregistrés par les postes qui délivrent les certificats de navigation visés, selon le cas, les postes de San Juan del Norte, San Carlos et Sarapiquí». Ce passage ne mentionne pas la pratique des certificats d'appareillage tels que mise en œuvre aujourd'hui par le Nicaragua, mais exclusivement une pratique de lutte contre le trafic de drogue ; et il signifie seulement que les navires doivent obtenir des certificats d'appareillage *de leurs pays respectifs*.

23. En réalité, l'objectif des certificats d'appareillage n'est pas de promouvoir la sûreté mais de percevoir une taxe. De plus, considérant le droit de navigation que le traité de 1858 garantit au Costa Rica, on peut se demander si le Nicaragua ne pourrait pas et ne devrait pas simplement accepter et reconnaître les certificats d'appareillage délivrés par le Costa Rica aux bateaux costa-riens. Qui plus est, un droit de 10 dollars EU est actuellement perçu pour chaque certificat et chaque voyage. Ceci est inacceptable pour deux raisons : premièrement, un tel droit n'est pas autorisé par le traité de 1858, la sentence Cleveland ni aucun autre texte ; deuxièmement, sa perception revient à percevoir un impôt pour l'exercice d'un droit de navigation garanti par un traité. Le droit de navigation du Costa Rica a un caractère absolu, et le fait que les Nicaraguayens

⁸⁴ Déclaration Sanchez, par. 9, DN, vol. II, annexe 77.

⁸⁵ DN, vol. I, par. 4.75.

⁸⁶ DN, vol. II, annexe 4.

doivent aussi obtenir un certificat d'appareillage⁸⁷ est dénué de pertinence. Le Nicaragua fait en outre valoir que le Costa Rica exige lui aussi des certificats d'appareillage pour l'utilisation de ses cours d'eau intérieurs (des certificats qui sont, incidemment, délivrés gratuitement). Ceci est à la fois inexact et dénué de pertinence : sur ces cours d'eau, la navigation est possible non en vertu d'un droit de navigation garanti au plan international, comme dans le cas du Costa Rica en ce qui concerne le fleuve San Juan, mais par la volonté discrétionnaire des autorités costa-riciennes ; et la situation est bien entendu exactement la même pour les bateaux costa-riciens désireux d'utiliser les cours d'eau *intérieurs* du Nicaragua. Le fleuve San Juan n'est cependant pas un cours d'eau intérieur du Nicaragua mais un fleuve international sur lequel les bateaux costa-riciens jouissent du droit de libre navigation.

24. Etant donné ces arguments, exiger des certificats d'appareillage dans leur forme actuelle est «déraisonnable» et illicite, car cela revient à transformer un droit de libre navigation conventionnellement garanti en un droit dont l'exercice est totalement entre les mains du Nicaragua.

d) Interdiction de naviguer de nuit

25. Maintenant, si vous le permettez, je vais dire quelques mots sur l'interdiction de naviguer de nuit. Le Nicaragua interdit unilatéralement la navigation de nuit sur le San Juan et explique assez longuement cette mesure⁸⁸. Le braconnage est cité comme le plus grand danger associé à la navigation de nuit⁸⁹. De plus, selon le colonel Sanchez, la navigation de nuit est interdite «parce qu'il est extrêmement dangereux et peu judicieux de naviguer après la tombée du jour». Le brigadier général Membreño ajoute que le fleuve «est dangereux pour la navigation, puisqu'il n'y a pas d'éclairage, et que les rondins et bancs de sables, invisibles dans l'obscurité, y sont nombreux, tout comme les crocodiles».

26. Le couvert de l'obscurité favorise également les activités néfastes comme la chasse, le braconnage, la pêche et les dégradations de l'environnement, ainsi que les occupations illégales de terres. C'est pourquoi le Nicaragua a unilatéralement décrété une interdiction de la navigation de

⁸⁷ Déclaration García, par. 4, *ibid.*, annexe 70 ; DN, vol. I, par. 4.73.

⁸⁸ DN, vol. I, par. 4.65-4.66.

⁸⁹ Déclaration Sánchez, par. 6, DN, vol. II, annexe 77 ; déclaration Membreño, par. 9, *ibid.*, annexe 73.

31 nuit, dont une justification additionnelle *semble être* qu'elle s'applique aux Nicaraguayens comme aux Costa-riens. Ces arguments soulèvent une longue série d'objections :

- i) le traité de 1858 et les textes de 1888 et 1916 y relatifs ne mentionnent pas la possibilité d'une telle limitation. Il est vrai que le Costa Rica lui-même, dans l'exposé qu'il a soumis au président Cleveland en 1887, a reconnu que la navigation sur le fleuve San Juan «se heurt[ait] à de nombreux obstacles, non seulement en raison de la faible profondeur à certains endroits, mais aussi à cause de rapides et d'autres dangers.»⁹⁰ Cette déclaration vise toutefois la navigation en général et non la navigation de nuit. En outre, la sentence Cleveland est muette sur ce point.
- ii) En fait, l'absence de profondeur et les rapides caractérisent le cours supérieur du San Juan. Plus en aval, en particulier après qu'il a reçu les eaux de la rivière San Carlos, le San Juan se transforme en une large voie d'eau sur laquelle la navigation est possible 24 heures sur 24.
- iii) Comme le concède le Nicaragua lui-même, les effets préventifs de la mesure ne sont pas particulièrement encourageants, et la plupart des événements que l'interdiction vise à empêcher pourraient aussi l'être durant la journée. S'agissant des intrusions dans les réserves, par exemple, la manière la plus efficace de traiter de problème serait d'arrêter et d'expulser les individus concernés en plein jour.
- iv) Un autre argument avancé par l'Etat défendeur est que l'interdiction de la navigation de nuit qu'il a décrétée s'applique de manière générale, y compris à ses propres nationaux. A cet égard également, on rappellera que le droit perpétuel de libre navigation prévu en 1858 en faveur du Costa Rica a un caractère absolu, ce qui signifie que ce droit du Costa Rica existe indépendamment du point de savoir si les Nicaraguayens jouissent du même droit. Plus important, l'argument est fallacieux. Un indicateur horaire intitulé «Service lacustre régional»⁹¹ révèle que l'entreprise portuaire nationale du Nicaragua assure un service de Granada à San Carlos qui quitte Granada à 14 heures les lundis et jeudis, le trajet durant 16 heures, et un service en sens contraire les mardis et vendredis à 14 heures. Il semble

⁹⁰ DN, vol. II, annexe 5, p. 33.

⁹¹ Sur le site Internet de l'Empresa Portuaria Nacional de Nicaragua, www.epn.com.ni.

32

évident qu'une partie au moins du trajet s'effectue de nuit, c'est-à-dire après 17 heures, sur le fleuve San Juan. Ainsi, certains mariniens semblent plus égaux que d'autres. Et, s'il y a des dangers pour certains, ces dangers ne semblent pas exister pour d'autres.

- v) Enfin, il faudrait examiner si les mesures unilatérales prises par le Nicaragua, face au droit perpétuel de libre de navigation du Costa Rica, sont raisonnablement proportionnelles à l'objectif qu'elles visent. Ceci soulève une nouvelle question, celle de savoir si cet objectif ne pourrait pas être réalisé par d'autres moyens. A cette question il convient de répondre par l'affirmative : l'objectif pourrait être réalisé en prescrivant que les bateaux naviguant la nuit soit éclairés et que les endroits dangereux soient également indiqués par des feux — une prescription normale sur les fleuves. Il semblerait qu'un minimum de coopération entre les deux Parties permette d'instaurer facilement un régime viable de navigation de nuit.

e) *Obligation d'arborer le pavillon nicaraguayen*

27. Je passe maintenant au dernier type de mesure, l'obligation d'arborer le pavillon nicaraguayen. Selon l'Etat défendeur, «[l']obligation de battre son pavillon lorsque l'on navigue sur ses eaux, y compris le San Juan, est un attribut de la souveraineté du Nicaragua qui relève de la pratique internationale coutumière⁹²».

28. Le Nicaragua fait valoir que cette obligation est limitée aux bateaux étrangers de fort tonnage dotés de mâts ou de tourelles à la poupe⁹³, et qu'en outre les bateaux peuvent aussi arborer le pavillon costa-ricien à côté de celui du Nicaragua. Arborer le pavillon nicaraguayen serait un «signe de respect pour la souveraineté de l'Etat hôte⁹⁴. Le Nicaragua «juge troublant que le Costa Rica s'oppose à cette exigence raisonnable et peu encombrante⁹⁵». Je juge quant à moi troublant que le Nicaragua tende à parler de «courtoisie» lorsque *des droits* comme les droits de navigation du Costa Rica sont en jeu et que, à l'inverse, il évoque «la coutume» alors que la

⁹² DN, vol. I, 4.93

⁹³ *Ibid.*, 4.94. Voir aussi DN, vol. II, annexe 48.

⁹⁴ DN, vol. I, 4.93.

⁹⁵ *Ibid.*

pratique internationale montre qu'il s'agit d'une simple *courtoisie*, comme lorsqu'il s'agit d'arborer le pavillon de l'Etat dans les eaux duquel un navire étranger circule.

33

29. En *droit international* général, et dans les situations où il existe des droits de navigation conventionnellement garantis, une règle est incontestable, à savoir celle qui veut que dans les eaux étrangères les bateaux arborent leur pavillon *national*. L'Etat territorial — en l'espèce le Nicaragua — a assurément un intérêt à pouvoir identifier les navires étrangers naviguant dans les eaux sur lesquelles il exerce sa souveraineté. Ceci semblerait être la règle *juridique*, au demeurant une règle raisonnable et utile.

30. Il peut également exister une pratique, inspirée par la *courtoisie internationale*, qui veut que l'on arbore le pavillon du pays dans les eaux duquel on navigue. Il s'agit d'un cérémonial et non de l'exécution d'une obligation internationale.

31. De surcroît, aucun texte législatif autre que le «plan d'action» de son armée⁹⁶ n'a été présenté par l'Etat défendeur pour justifier l'obligation faite aux bateaux étrangers d'arborer le pavillon nicaraguayen lorsqu'ils naviguent dans les eaux marines du Nicaragua ni, à fortiori, l'obligation de le faire lorsqu'ils naviguent dans des cours d'eau comme le fleuve San Juan.

f) *Conclusion*

32. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ma conclusion sur les mesures spécifiques prises par l'Etat défendeur pour réglementer la navigation sur le San Juan est qu'elles sont incommodes, déraisonnables et illicites, puisqu'elles ont pour effet de transformer le régime de navigation établi en 1858 en une course d'obstacles.

3. Conclusions générales

33. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, les conclusions générales que l'on peut tirer de mon intervention semblent être les suivantes :

— Premièrement, selon le *Nicaragua*, les restrictions qu'il impose aux activités de navigation sur le fleuve San Juan sont «raisonnables». Pour le *Costa Rica*, elles sont et déraisonnables et illicites.

⁹⁶ DN, vol II, annexe 48.

— Deuxièmement, il a été souligné à maintes reprises qu'il n'y a pas de hiérarchie entre la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve et le droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica. Ce droit est censé être réel et effectif, et le Nicaragua ne peut le faire disparaître à force de le réglementer. Il a de plus un caractère absolu et perdura même s'il cesse d'exister pour les Nicaraguayens eux-mêmes. En d'autres termes, le Nicaragua ne peut le faire disparaître en déniait tous droits de navigation à ses propres nationaux.

34 — Troisièmement, les mesures prises et les règlements adoptés par le Nicaragua au nom de sa souveraineté seraient peut-être acceptables s'il s'agissait d'un cours d'eau exclusivement intérieur. C'est ainsi ils ne seraient pas contraires au droit international si, par exemple, ils étaient adoptés par le Nicaragua s'agissant de ses cours d'eau intérieurs à l'intention des Costa-riens ou d'usagers d'Etats tiers, parce que les intéressés ne bénéficient pas d'un droit de navigation internationalement garanti sur ces eaux.

— Quatrièmement, les mesures et règlements en question sont déraisonnables et illicites en ce qu'ils transforment le droit perpétuel de libre navigation conventionnellement garanti au Costa Rica en un simple privilège que le Nicaragua peut, à tout moment, limiter ou supprimer unilatéralement.

— Enfin, et cinquièmement, pour le Costa Rica, la situation créée par les restrictions progressives apportées à son droit est non seulement illicite et déraisonnable, mais est aussi extrêmement gênante et incommode parce que, au lieu de faciliter les relations entre deux Etats voisins, elle les rend plus difficiles. Ceci est regrettable.

Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie pour votre attention et votre patience, et je vous serais obligé de donner la parole au professeur Kohen.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Caflish, de votre exposé. Je donne à présent la parole à M. Kohen.

Mr. KOHEN:

**THE VIOLATIONS BY NICARAGUA OF THE PERPETUAL RIGHT OF FREE NAVIGATION
FOR THE PURPOSES OF COMMERCE**

1. Mr. President, Members of the Court, the subject of my first speech this morning is the violation by Nicaragua of Costa Rica's perpetual right of free navigation for the purposes of commerce.

2. My task is made simpler by the fact that Nicaragua does not deny the acts which constitute violations of the right in question. The Respondent merely puts forward, as the principal justification for its conduct, the interpretation of Article VI which we refuted yesterday.

35

3. In point of fact, Nicaragua does not even respect Costa Rica's navigation "with articles of trade in goods", to use its own terminology, by placing various kinds of obstacles in its way, going as far as seizing vessels or the goods on board⁹⁷.

4. A second and belated justification put forward in the Rejoinder, namely its right to impose such rules as it considers reasonable, has just been refuted by Lucius Caflisch. Third and last come the alleged justifications based on considerations of security and protection of the environment.

5. I shall first deal with the violations by Nicaragua, and then turn to the alleged justifications which Nicaragua has most recently set forth.

A. The violations committed by Nicaragua are amply proved

6. The current violations of Costa Rica's right of free navigation for the purposes of commerce date back to the time of the civil war then raging in Nicaragua. At that time, the Sandinista army began to impose restrictions on navigation.

7. In 1982, the army prohibited the Costa Rican tour company Swiss Travel Services from navigating on the river⁹⁸. Following protests from Costa Rica⁹⁹, Nicaragua agreed that the

⁹⁷Memorial of Costa Rica (MCR), paras. 5.142-5.143; Reply of Costa Rica (RCR), paras. 4.56-4.58; RCR, Vol. 2, Ann. 50.

⁹⁸Letters from the management of Swiss Travel Services to the Ministry of Public Security and the Ministry of Foreign Affairs of Costa Rica, MCR, Vol. 6, Anns. 223, 224 and 225.

⁹⁹Notes of 8 June 1982, 16 July 1982 and 20 July 1982 from the Costa Rican Minister for Foreign Affairs, Fernando Volio Jiménez, to the Nicaraguan chargé d'affaires in Costa Rica, Oscar Ramón Téllez, MCR, Vol. 3, Anns. 41, 42 and 43.

measures taken by its local authorities were not in accordance with the Treaty and that they would be repealed¹⁰⁰.

8. During the same period, Nicaragua started to require Costa Rican vessels to stop at its border posts on the Nicaraguan bank and to pay for a “departure clearance certificate”. Following protests from Costa Rica¹⁰¹, this practice was abandoned in 1983¹⁰², but resumed in 2001, as I shall explain in a moment.

36

9. It is interesting to compare the position of the Nicaraguan Government in 1982 with the one it is adopting today. Nicaragua’s Minister for Foreign Affairs at the time explained the situation as follows:

“Costa Ricans have a right of navigation on the San Juan according to the Cañas-Jerez Treaty. But because in that area there are counter-revolutionary bands, we have asked the Costa Ricans to notify when they are going to cross the San Juan”.

He added that:

“it is not that we want to ignore their right to navigate the river, but simply that they notify us, as the Hondurans do when they navigate on the Coco River, so as to avoid accidents like the one of the previous Tuesday”¹⁰³.

10. On that Tuesday referred to by the Minister, the Sandinista army had opened fire on a Costa Rican vessel carrying staff of the Ministry of Health. Notification — *not permission* — was required at the time by Nicaragua, on the grounds of the exceptional situation created by the internal armed conflict.

11. Happily, the Nicaraguan civil war is now long over. But the restrictions reappeared in 1994. This time, they were not confined to the requirement of notification.

12. These restrictions are all incompatible with Costa Rica’s perpetual right of free navigation. I shall now describe them briefly to you.

¹⁰⁰Note of 2 August 1982 from the Nicaraguan Chargé d’affaires in Costa Rica, Oscar Ramón Téllez, to the Costa Rican Minister for Foreign Affairs, Fernando Volio Jiménez, MCR, Vol. 3, Ann. 44 (judges’ folder, tab 38).

¹⁰¹See the Note of 16 July 1982 from the Costa Rican Minister for Foreign Affairs, Fernando Volio Jiménez, to the Nicaraguan Chargé d’affaires in Costa Rica, Oscar Ramón Téllez, MCR, Vol. 3, Ann. 42.

¹⁰²MCR, paras. 3.13-3.14.

¹⁰³Traduction en français: “les Costa-riens ont un droit de navigation sur le San Juan conformément au traité Cañas-Jerez. Toutefois, du fait de la présence de bandes contre-révolutionnaires dans la zone, nous avons demandé aux Costa-riens de nous notifier quand ils vont par le San Juan”. Et il a ajouté: “ce n’est pas que nous voulons ignorer leur droit de naviguer le fleuve, mais simplement nous voulons qu’ils nous le notifient, comme le font les Honduriens quand ils naviguent le fleuve Coco, afin d’éviter des incidents comme celui de mardi dernier.” (MCR, para. 5.10; *La Nación*, San José, 8 November 1980, MCR, Vol. 5, Ann. 111.) (Judges’ folder, tab 43.)

(a) Restrictions incompatible with the right of free navigation

(i) Tourist cards

37 13. Since March 1994, a fee of US\$5 has been charged for a “tourist card” to every passenger travelling on a Costa Rican vessel¹⁰⁴. After protests from Costa Rica¹⁰⁵, Nicaragua stopped insisting on this card for Costa Rican nationals, but continued to require it for nationals of third States¹⁰⁶.

(ii) “Departure clearance certificates”

14. From March 2001, a payment of US\$25 has been demanded from every Costa Rican vessel for a “departure clearance certificate”. Despite repeated protests from Costa Rica¹⁰⁷, these measures continue to be applied.

15. This charge is currently US\$10 per vessel for each one-way trip¹⁰⁸. In fact, it varies according to circumstances which Nicaragua has not seen fit to explain. You will see on the screen two receipts, dated the same day and relating to the same vessel, one for US\$5 for the outward trip from *Sarapiquí to San Juan del Norte*, the other for US\$10 for the return from *San Juan del Norte to Sarapiquí*.

16. This charge is referred to as a “*zarpe internacional*”, i.e., for “international departure clearance”, and is levied on Costa Rican vessels, whatever their destination¹⁰⁹. “International” departure clearance: difficult, therefore, for Nicaragua to maintain — as it does¹¹⁰ — that this measure also applies to Nicaraguan vessels navigating on the San Juan.

¹⁰⁴MCR, paras. 5.107-5.108; RCR, paras. 4.09-4.11.

¹⁰⁵Note of 15 March 1994 from the Costa Rican Minister for Foreign Affairs, Bernd Niehaus Quesada, to the Nicaraguan Ambassador to Costa Rica, Alfonso Robelo, Counter-Memorial of Nicaragua (CMN), Vol. II, Ann. 41; Note of 9 May 2001 from the Costa Rican Minister for Foreign Affairs, Roberto Rojas López, to the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs, Francisco Xavier Aguirre Sacasa, MCR, Vol. 3, Ann. 71; *La República*, San José, 5 March 1994, MCR, Vol. 5, Ann. 123.

¹⁰⁶*La Nación*, San José, 13 April 1994, MCR, Vol. 5, Ann. 129.

¹⁰⁷Note dated 18 April 2001 from the Costa Rican Deputy Minister for Foreign Affairs, Elayne Whyte, to the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs, Francisco Xavier Aguirre Sacasa, MCR, Vol. 3, Ann. 70; Note dated 9 May 2001 from the Costa Rican Minister for Foreign Affairs, Roberto Rojas López, to the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs, Francisco Xavier Aguirre Sacasa, MCR, Vol. 3, Ann. 71.

¹⁰⁸RCR, para. 4.07.

¹⁰⁹Judges’ folder, tab 41.

¹¹⁰Rejoinder of Nicaragua (RN), para. 4.25.

(iii) Immigration charges

38 17. Since March 2001, US\$5 per person has been demanded as an “immigration charge” for entering and leaving Nicaraguan territory. In 2002, the “immigration charge” was twice increased. Since then, all passengers on Costa Rican vessels navigating on the San Juan have been obliged to pay US\$9, even when they are travelling between two points on Costa Rican territory: US\$4 as a “despacho migratorio”, for migratory procedures on entering and leaving Nicaragua¹¹¹, and US\$5 for — I will read the Spanish — “permiso de tránsito en los punto[s] fronterizo[s]”, i.e., a “transit permit through border points”¹¹². To put it plainly: not only is Nicaragua unlawfully imposing on all Costa Rican vessels the obligation to stop at each Nicaraguan border post, but on top of that it is requiring every person travelling — boatman or passenger — to pay for the privilege!

(b) Restrictions incompatible with the perpetual right of free navigation

(i) Total prohibition of navigation between 5.30 p.m. and 6 a.m.

18. Mr. Caflisch has already referred to the visa requirement and the practice of systematic searches; he also mentioned the obligation to hoist the Nicaraguan flag; and he spoke of the total prohibition of navigation between 5.30 p.m. and 6 a.m. I would add that this is a flagrant violation of a right which is characterized as “perpetual” — i.e., permanent and uninterrupted — and “free”¹¹³. It is a strange kind of perpetual right which comes to a daily end, and can only be exercised for less than half of every day.

(ii) Specific prohibitions

19. Costa Rican navigation has been prohibited on certain specific days, such as 3 August 1998 between 9 a.m. and 5 p.m. — i.e., during the daytime — on the pretext of a visit by the Nicaraguan President¹¹⁴. Even a visit by the most senior public official does not justify the interruption, for virtually the whole day, of a treaty right to navigate along all 141 km of the river

¹¹¹Judges’ folder, tab 39.

¹¹²Judges’ folder, tab 40.

¹¹³MCR, paras. 5.68-5.77; RCR, paras. 4.19-4.21.

¹¹⁴MCR, para. 5.73.

“where the navigation is common”. Mr. President, perhaps you may wish to take a break at this point or, if you prefer, I can continue for another ten minutes or so.

39 Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Kohen. Je pense que c’est une bonne suggestion. Nous allons donc faire une pause d’une dizaine de minutes. Je vous remercie.

L’audience est levée de 11 h 25 à 11 h 40.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Kohen, je vous prie de bien vouloir poursuivre.

M. Kohen : Je vous remercie, Monsieur le président.

B. None of the justifications relied on by Nicaragua is well founded

20. Nicaragua claims never to have prevented Costa Rican vessels carrying passengers from entering or navigating on the San Juan, except during 1982¹¹⁵. The problem which arises here is the conditions, contrary to the Treaty, which Nicaragua is imposing on that navigation, significantly restricting it and depriving Costa Rica’s right of all substance.

(a) No regulatory power can alter the perpetual right of free navigation

21. Lucius Caflisch referred a few minutes ago to the rules of navigation on the San Juan, and showed that no regulatory power can be allowed to alter the perpetual right of free navigation.

22. Nicaragua claims that the measures it has taken apply indiscriminately to all vessels, including Nicaraguan vessels¹¹⁶, and to any non-national entering its territory¹¹⁷. My former professor, today my friend and colleague, has already demolished that justification.

As we saw earlier, it is not national treatment which is at issue here. The fact is that Nicaragua’s zeal is only one-way: all these obstacles apply to the one section of the San Juan River where the navigation is common and, apart from the navigational timetable, as commented upon by Mr. Caflisch, solely to Costa Rican vessels.

¹¹⁵RN, para. 4.30.

¹¹⁶RN, para. 4.25.

¹¹⁷RN, para. 4.87.

40

23. According to Nicaragua, all these measures constitute at worst *de minimis* inconveniences whose “reasonableness” and “necessity” supposedly cancel out these minor intrusions¹¹⁸. Speaking of mere “inconveniences” appears to be an attempt at humour. Taken separately or as a whole, these requirements in fact impose serious additional conditions on the right of free navigation for the purposes of commerce. They are aimed at restricting the exercise of that right, and are consequently unlawful.

24. By imposing additional conditions on navigation which do not follow from the Treaty, Nicaragua is hindering the exercise of Costa Rica’s right deriving from Article VI and is therefore acting in an unlawful manner. A statement made by the Court in a different context is entirely applicable here: “The provision would lose its significance and weight, if other conditions, unconnected with those laid down, could be demanded.” (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter)*, Advisory Opinion, 1948, *I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 62.)

(b) Costa Rica has never consented to Nicaragua’s “rules”

25. Recognizing the weakness of their arguments, our friends in the opposing Party contend that Costa Rica has accepted the alleged power to make rules in respect of its “tourist” navigation. In this context, they refer to the Memorandum of Understanding signed on 5 June 1994 by the Ministers of Tourism of the two countries¹¹⁹.

26. Distorting the text, Nicaragua claims that, according to this Memorandum, Costa Rica has the obligation to purchase tourist cards from Nicaragua and to register tourist businesses.

27. In fact, the text of the Memorandum states that tourism operators should register with and obtain tourist cards from the authorities of their respective countries¹²⁰. At no point does it mention an obligation of any kind for Costa Rican operators to obtain tourist cards from Nicaragua, or to have themselves entered on the Nicaraguan register. Tourists transiting via the San Juan are travelling from one point of Costa Rican territory to another: they are not making any tourist visit to Nicaragua.

41

¹¹⁸RN, para. 4.34.

¹¹⁹CMN, para. 1.3.41.

¹²⁰See the text of the Memorandum, MCR, Vol. 2, Ann. 26.

(c) *The arguments of safety of navigation, crime prevention and border controls do not allow the perpetual right of free navigation to be limited*

28. Very late in the day, Nicaragua has sought further pretexts to justify its unlawful conduct in the form of supposed needs connected with the prevention of crime¹²¹, navigational safety¹²² and border protection¹²³.

29. The Rejoinder explains that soldiers of the Nicaraguan army daily stop vessels transporting children to Costa Rican schools in order to protect those children from crocodiles¹²⁴. I know that the Nicaraguan army is a tough and battle-hardened force, but I was not aware of its power to deter crocodiles. No doubt the aim of the troops who stop these children every day in order to register them is to check that everyone is present, and hence that their ability to deter the crocodiles remains intact.

30. On the other hand, I have found no explanation as to why the bags of these children which contain their school equipment should be subjected to close scrutiny by the Nicaraguan army¹²⁵.

31. And in passing: the press cuttings annexed to the Rejoinder which refer to attacks by crocodiles on children who were bathing — and not navigating. — in no way concern the San Juan¹²⁶.

32. The Rejoinder devotes long passages to alleged poaching activities¹²⁷, illegal logging¹²⁸, river pollution¹²⁹ and other offences which, of course, originate on the Costa Rican side of the river. And here is another strange aspect of these proceedings: how is it that acts of such seriousness can have gone unnoticed in Nicaragua when the Counter-Memorial was being prepared? How is it that no Costa Rican resident, not one, has ever been tried and convicted for such acts? Once again, these claims are not supported by any conclusive evidence.

¹²¹RN, paras. 4.69-4.77.

¹²²RN, paras. 4.78-4.85.

¹²³RN, paras. 4.86-4.91.

¹²⁴RN, para. 4.80.

¹²⁵Affidavit of Diane Gómez Bustos, 16 February 2006, MCR, Vol. 4, Ann. 101.

¹²⁶RN, Vol. II, Anns. 25 and 26.

¹²⁷RN, paras. 4.56-4.59.

¹²⁸RN, paras. 4.53-4.55.

¹²⁹RN, para. 4.48.

33. However that may be, it is a pure diversion. Let us return to the real subject of this case. The Cañas-Jerez Treaty is clear¹³⁰, as Nicaragua itself recalled before President Cleveland: Costa Rica's right of free navigation cannot be restricted even in the face of the most serious threat to the security of Nicaragua, namely a situation of war¹³¹. Yes, Mr. President, under the Treaty, even in the event of hostilities between the two countries, Costa Rica's right of free navigation for the purposes of commerce has to be respected. That amply demonstrates the true worth of Nicaragua's arguments concerning the restrictions on Costa Rican navigation based on security or the prevention of crime.

34. I would add finally that, according to the Treaty and the interpretation of it given by President Cleveland, it is for Costa Rica, not Nicaragua, to ensure the safety of its vessels and their navigation. Let us move on swiftly to the environment.

(d) *The “ecological” excuse is another completely unfounded last-minute argument*

35. Again very late in the day, Nicaragua has discovered a sudden passion for ecology in its Rejoinder. There has never been a single protest from Nicaragua against Costa Rica in respect of any kind of damage to the environment resulting from its navigation on the San Juan. Nor is there a word on the subject in the Counter-Memorial. Then the Rejoinder suddenly engages in lengthy arguments aimed at demonstrating that the requirement to stop at each border post, to register and to obtain a “departure clearance certificate”, as well as the prohibition on navigation at night, are a response to the need to protect the environment¹³².

43

36. Just imagine the damage that may be caused to the environment by canoes and other vessels used by the Costa Ricans, not least to the fish species. And I use the word “imagine”, because Nicaragua has clearly not produced a shred of evidence to show that Costa Rican navigation is damaging the environment of the river, or that it is even capable of doing so.

37. Now imagine what it would mean for those species and for the environment which is of such concern to Nicaragua if the dredging works in the San Juan that are planned by the

¹³⁰Art. IX.

¹³¹“Even if war is flagrant, her commerce on this river could not be interfered with.” MCR, Vol. 6, Ann. 208, p. 844 (judges' folder, tab 44).

¹³²RN, paras. 4.61-4.66.

Respondent were to become a reality¹³³. And let us further imagine that one day Nicaragua achieves its historic dream of constructing an interoceanic canal via the San Juan and Lake Nicaragua. What would be left of this magnificent Nicaraguan nature reserve where no one is allowed to settle, where not a single tree can be felled and where all fishing is outlawed? All this, Mr. President, has the appearance of a last-minute argument from a Party which is at a loss to find words to justify conduct which is manifestly unlawful.

C. Conclusion

38. Mr. President, Members of the Court, I have now illustrated the violations of Costa Rica's perpetual right of free navigation for the purposes of commerce, as listed yesterday by Mr. Sergio Ugalde¹³⁴, as well as the lack of any valid justification for Nicaragua's conduct.

39. Thank you for your attention, Mr. President. May I ask you to give the floor to Ms Kate Parlett, member of the Australian Bar.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Kohen pour son exposé. J'invite Mme Parlett à prendre la parole.

Mme PARLETT :

LES VIOLATIONS PAR LE NICARAGUA DU DROIT DE NAVIGATION DES BATEAUX OFFICIELS

Introduction

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un grand honneur de prendre la parole pour la première fois devant vous au nom du Gouvernement du Costa Rica.

44

2. Je suis chargée de donner un aperçu des violations par le Nicaragua des droits du Costa Rica de naviguer avec des bateaux officiels. Les éléments de preuve montrent que le Nicaragua a commis une série de violations de ces droits et que celles-ci se sont intensifiées depuis que le Costa Rica a introduit sa requête en l'espèce.

3. Dans la première partie de mon exposé, je montrerai que le Nicaragua a porté atteinte aux droits du Costa Rica en interdisant la navigation avec des bateaux officiels. En 1998, le Nicaragua

¹³³CMN, para. 7.2.6; RN, paras. 6.5-6.16.

¹³⁴CR 2009/2, pp. 29-30, para. 22 (Ugalde).

a interdit la navigation des bateaux de police costa-riens, et par la suite, il a empêché d'autres bateaux officiels et des agents du Gouvernement costa-ricien de naviguer afin de fournir à la population locale des services essentiels, dans les domaines de la santé, de l'éducation et de la sécurité notamment.

4. Dans la deuxième partie de mon exposé, je montrerai que le Nicaragua a violé les droits du Costa Rica en exigeant un visa des Costa-riens. Il s'agissait d'une mesure de représailles imposée après que le Costa Rica eut introduit sa requête en l'instance, et qui a eu des conséquences néfastes pour la prestation de soins médicaux et d'autres services sociaux aux communautés vivant sur la rive costa-ricienne du fleuve, dont un bon nombre ne sont pas accessibles par des routes praticables en toutes saisons.

5. Le Nicaragua n'a pas répondu aux preuves de ses violations présentées par le Costa Rica dans ses écritures. Il s'est contenté de nier l'existence des droits conventionnels du Costa Rica. Le Nicaragua prétend également que le Costa Rica reconnaît la nécessité d'obtenir une autorisation pour naviguer sur le fleuve San Juan. Cette allégation semble se fonder sur une politique nicaraguayenne obligeant les ressortissants et les institutions costa-riens à demander une autorisation écrite pour naviguer sur le fleuve, politique qui semble avoir été conçue pour apporter un soutien documentaire tardif à ces allégations.

L'interdiction faite par le Nicaragua de naviguer avec des bateaux officiels

6. J'aborde à présent mon premier point : le Nicaragua a porté atteinte aux droits du Costa Rica en interdisant unilatéralement la navigation avec des bateaux officiels. Comme l'a expliqué M. Crawford, les bateaux officiels jouissent du droit perpétuel de libre navigation en vertu de l'article VI du traité de 1858. Ce droit inclut la navigation des agents de l'Etat qui fournissent des services essentiels aux communautés établies sur la rive costa-ricienne du San Juan.

45

7. Le 14 juillet 1998, le Nicaragua a interdit unilatéralement la navigation des bateaux de police costa-riens¹³⁵. Avant cette date, les policiers naviguaient régulièrement sur le San Juan en

¹³⁵ MCR, annexes 240, 131, 132.

uniforme et munis de leurs armes de service et avaient même mené des opérations conjointes avec l'armée nicaraguayenne¹³⁶.

8. L'interdiction faite par le Nicaragua aux policiers de naviguer sur le fleuve porte atteinte aux droits du Costa Rica de quatre manières distinctes. En premier lieu, cette interdiction constitue une violation du droit conventionnel de protéger la navigation du Costa Rica à des fins de commerce. Ce droit inclut la navigation avec du personnel armé en vertu du traité de 1858 et de la sentence Cleveland. En deuxième lieu, cette interdiction porte atteinte au droit conventionnel du Costa Rica de naviguer à des fins de commerce, qui inclut l'utilisation du fleuve comme moyen de communication. Cela couvre le fait de naviguer pour ravitailler et relever le personnel des postes frontière et pour offrir des services essentiels de santé, d'éducation et de sécurité à la population locale. En troisième lieu, cette interdiction empêche le Costa Rica d'exercer son droit d'assurer la garde du fleuve, prévu à l'article IV du traité de 1858. En quatrième lieu, elle empêche le Costa Rica de s'acquitter de son obligation de défendre la baie commune de San Juan del Norte. Cette baie étant de fait fermée sur l'océan, le San Juan est le seul moyen permettant au Costa Rica d'y accéder.

9. L'interdiction prononcée par le Nicaragua a non seulement empêché la navigation des bateaux de police, mais elle a également empêché d'autres bateaux officiels et des agents de l'Etat de naviguer sur le San Juan dans l'exercice des droits de navigation conventionnels du Costa Rica. Dans ses écritures, le Costa Rica cite trois exemples :

- le 4 août 1998, des agents de l'armée nicaraguayenne ont empêché des magistrats d'emprunter le San Juan à bord d'un bateau officiel pour se rendre à Fátima de Sarapiquí pour y enquêter sur la mort d'un enfant de 11 mois¹³⁷ ;
- en septembre 1998, des autorités nicaraguayennes ont empêché des techniciens costa-riens du programme pour l'éradication de la mouche de la viande de naviguer pour aller exécuter des activités de ce programme dans la zone frontalière costa-ricienne¹³⁸ ; et

¹³⁶ MCR, annexes 88, 89, 90, 94, 103 et 105.

¹³⁷ MCR, annexe 150, MCR, par. 5.97 ; RCR, par. 4.25.

¹³⁸ MCR, annexes 52 et 53, MCR, par. 5.98 ; RCR, par. 4.25

46 — le 26 septembre 2000, deux fonctionnaires du bureau costa-ricien des enquêtes judiciaires et un fonctionnaire de police n'ont pas pu naviguer pour enquêter sur un vol de bétail qui s'était produit dans une ferme située dans la zone de Caño Río Jardín¹³⁹.

10. L'interdiction décrétée par le Nicaragua a nuit à la capacité de la police costa-ricienne de combattre la criminalité transfrontalière¹⁴⁰. Par ailleurs, elle a entraîné une dégradation de la sécurité des personnes et une augmentation de l'immigration clandestine¹⁴¹. Les trafics de stupéfiants¹⁴² et d'armes¹⁴³ sont particulièrement préoccupants dans la région. Le trajet entre les postes frontière costa-riciens et les communautés locales peut être long, et dans certains cas, il est impossible d'atteindre des villages éloignés pendant la saison des pluies¹⁴⁴.

11. Le Nicaragua soutient que le Costa Rica dispose des routes, pistes d'atterrissage et avions requis pour lui permettre d'assurer ces services par voie terrestre, et n'a donc nullement besoin de naviguer sur le San Juan¹⁴⁵. Ces allégations sont mensongères, et le fait de les marteler ne les rendra pas plus vraies. Il n'y a pas de routes adéquates dans la région. Et quand bien même il y en aurait, le Costa Rica possède des droits de navigation sur le San Juan en vertu d'un traité, et ce n'est pas répondre au problème que d'affirmer qu'il n'a nul besoin de les exercer.

12. L'interdiction faite par le Nicaragua aux navires de police de naviguer sur le fleuve, et notamment de l'emprunter pour ravitailler et relever le personnel des postes frontière, a entraîné la fermeture de l'un des postes de police du Costa Rica. En 1999, le poste costa-ricien de La Cureña a dû être fermé, parce qu'il était impossible de l'atteindre par voie de terre, et que le Nicaragua en empêchait l'accès par le San Juan¹⁴⁶. Il n'y a donc plus de poste frontière entre le Río San Carlos et le Río Sarapiquí. La sécurité dans la région s'en est ressentie : les habitants des communautés

¹³⁹ MCR, annexes 166, 167, 168 ; MCR, par. 5.100 ; RCR, par. 4.25.

¹⁴⁰ MCR, annexes 164, 165 et 177.

¹⁴¹ MCR, annexes 155, 177 et 164.

¹⁴² MCR, annexes 154 et 181.

¹⁴³ MCR, annexes 165.

¹⁴⁴ MCR, annexe 177.

¹⁴⁵ CMN, par. 5.2.9. ; DN, par. 5.98.

¹⁴⁶ RCR, par. 3.94.

47 locales ont maintes fois exprimé des craintes pour leur propre sûreté, et la sécurité globale de la région s'est de fait dégradée¹⁴⁷ (onglet 45 du dossier de plaidoiries).

13. Les restrictions à la navigation imposées par le Nicaragua aux agents de l'Etat et bateaux officiels costa-riens ont abouti à la suspension, en novembre 2005, de services de santé de base dispensés dans les communautés riveraines¹⁴⁸. Quelque 450 personnes, dont 200 enfants, se sont ainsi trouvées privées de ces services¹⁴⁹. De fait, environ 50 % d'entre elles sont des ressortissants nicaraguayens¹⁵⁰.

14. C'est dans ces circonstances que Mme Ching, directrice de la région sanitaire de Puerto Viejo de Sarapiquí de la caisse de sécurité sociale costa-ricienne, s'est adressée aux autorités nicaraguayennes. Avant mai 2006, des professionnels de la santé naviguaient sur le San Juan pour se rendre dans les communautés riveraines, sans jamais requérir d'autorisation à cet effet. Or, le 10 mai 2006, l'armée nicaraguayenne leur signifie qu'il leur faut obtenir l'approbation du vice-consul nicaraguayen à Sarapiquí pour pouvoir l'emprunter¹⁵¹. Mme Ching adresse alors au vice-consul une «note sollicitant sa collaboration» afin de pouvoir emprunter le fleuve aux fins de fournir des soins de santé de base¹⁵². Le vice-consul de Sarapiquí répond qu'il n'est pas habilité à octroyer des permis de navigation¹⁵³. Mme Ching écrit alors au vice-consul à Ciudad Quesada dans des termes analogues¹⁵⁴; celui-ci l'oriente vers l'ambassade nicaraguayenne¹⁵⁵. Lorsque Mme Ching rencontre l'ambassadeur nicaraguayen, elle s'entend dire qu'il lui faut «modifi[er] l'expression «demande de collaboration» en «demande d'autorisation de navigation sur le San Juan»», faute de quoi «sa demande ne ser[a] pas examinée»¹⁵⁶. Mme Ching a relaté ces faits dans une déclaration sous serment jointe en annexe à la réplique du Costa Rica. Elle précise

¹⁴⁷ MCR, par. 5.123-5.124 ; MCR, annexes 155, 164 et 177.

¹⁴⁸ MCR, annexes 236, 237, 239, 98, 99 et 100 ; MCR, par. 5.101 ; RCR, par. 4.25.

¹⁴⁹ RCR, annexe 44.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 268.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 267.

¹⁵² RCR, annexe 55, p. 292.

¹⁵³ CNS014/05/06, cité dans RCR, annexe 44, p. 267.

¹⁵⁴ RCR, annexe 55, p. 292.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

48

notamment que, «compte tenu de la nécessité impérieuse de fournir des services urgents aux populations afin de protéger la santé et la vie de personnes — notamment [d']enfants ... — dans la zone du fleuve San Juan, elle avait rédigé la note selon la formule réclamée par l'ambassadeur»¹⁵⁷. Dans sa duplique, le Nicaragua n'a pas réagi à ce récit.

15. D'autres services de santé dispensés dans la zone frontalière du San Juan ont également pâti de l'interdiction de naviguer sur le fleuve imposée par le Nicaragua aux bateaux officiels¹⁵⁸. Avant le milieu de l'année 2006, des membres de deux agences relevant du ministère de la santé du Costa Rica empruntaient le fleuve deux fois par mois pour dispenser des services de soins sanitaires de base et fournir denrées alimentaires, services éducatifs et autres aux communautés installées sur sa rive costa-ricienne. Depuis le milieu de l'année 2006, ils sont empêchés de naviguer sur le fleuve ; et ces restrictions demeurent en vigueur¹⁵⁹.

16. Parmi les organismes officiels costa-riens dont le travail a pâti des violations, par le Nicaragua, des droits du Costa Rica, figure l'Instituto mixto de ayuda social (IMAS), Institut mixte d'assistance sociale. En mai 2007, l'Institut a été contraint de demander une autorisation de naviguer sur le San Juan afin de permettre à ses représentants de participer à une foire régionale pour la protection de l'environnement et de la santé et d'apporter une aide financière et autre à des familles défavorisées des communautés de Boca San Carlos et de La Cureña¹⁶⁰. Le Nicaragua, dans sa réponse, prétendait limiter le nombre d'endroits, au Costa Rica, où ces agents pourraient se rendre¹⁶¹ — autrement dit, il restreignait la capacité des autorités du Costa Rica de se rendre sur certaines parties de leur propre territoire au moment choisi par elles.

17. La prestation de services éducatifs dans la région a également pâti de la conduite du Nicaragua. Outre qu'il est maintenant extrêmement difficile pour les enseignants de la région d'assister à des séances de formation ou à des réunions¹⁶², des fonctionnaires ont été empêchés de dispenser des services éducatifs à des enfants. Des agents de l'IMAS ont ainsi été placés dans

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ RCR, par. 4.31.

¹⁵⁹ RCR, annexe 45 ; RCR, par. 4.32.

¹⁶⁰ RCR, annexes 46 et 57.

¹⁶¹ RCR, annexe 47.

¹⁶² MCR, par. 5.103 ; MCR, annexe 101 ; RCR, par. 4.25.

49 l'obligation de «solliciter l'autorisation exigée par les autorités nicaraguayennes de naviguer sur le fleuve, [parce qu']il n'exist[ait] aucun autre moyen d'atteindre» ces communautés¹⁶³. L'Institut a présenté la demande requise le 14 août 2007¹⁶⁴ mais, celle-ci étant restée lettre morte, il n'a jamais été en mesure de dispenser ces services¹⁶⁵.

18. Loin de nier ces faits, le Nicaragua les intègre dans son raisonnement. Il fait valoir qu'il «a toujours exigé que les personnes venant du Costa Rica obtiennent l'autorisation de pénétrer sur son territoire, que ce soit sur le San Juan ou ailleurs» et que, du reste, le «Costa Rica a pris acte à plusieurs reprises de cette nécessité»¹⁶⁶, mais que, puisqu'il accorde généralement l'autorisation requise, il «n'interdit pas au Costa Rica de naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux officiels pour fournir des services médicaux et autres services sociaux aux résidents des communautés riveraines du côté costa-ricien»¹⁶⁷.

19. Il n'en demeure pas moins que le Costa Rica tient d'un traité un droit de navigation à des fins de commerce, ce qui englobe la navigation par des agents de l'Etat chargés de dispenser des services essentiels. Nul besoin pour ces agents d'obtenir au préalable une autorisation pour naviguer sur le San Juan : le droit de navigation est un droit conventionnel, et non un simple privilège que le Nicaragua serait libre d'octroyer ou non. Dans ces circonstances, le Costa Rica a démontré que le Nicaragua avait violé ses droits de navigation dans le cas des bateaux officiels.

Obligation faite par le Nicaragua aux fonctionnaires costa-riens d'obtenir un visa

20. J'en viens maintenant à la question des visas. Avant décembre 2005, les ressortissants costa-riens n'avaient pas besoin d'un visa consulaire pour se rendre au Nicaragua. En décembre 2005, le Gouvernement nicaraguayen a, à titre de représailles, imposé aux Costa-riens l'obligation d'en obtenir un, obligation qui perdure à ce jour. Les recettes ainsi récoltées seraient destinées à financer les dépenses occasionnées par la défense du Nicaragua en la présente espèce¹⁶⁸.

¹⁶³ RCR, annexe 56, p. 296.

¹⁶⁴ RCR, annexe 49.

¹⁶⁵ RCR, annexe 56.

¹⁶⁶ CMN, par. 6.2.11.

¹⁶⁷ DN, par. 5.109.

¹⁶⁸ RCR, annexe 70.

50

21. Le visa consulaire est facturé 20 dollars des Etats-Unis, auxquels viennent s'ajouter 5 dollars de frais administratifs. Il est exigé chaque fois qu'un ressortissant costa-ricien, quel qu'il soit — et fût-il un agent de l'Etat —, emprunte le fleuve. En sus de cette dépense, tout ressortissant costa-ricien amené à naviguer sur le San Juan, — même s'il s'agit d'un agent de santé ou des services sociaux —, doit se rendre auprès d'un consulat nicaraguayen pour se procurer ce visa. En 2006, le Nicaragua a ouvert un nouveau consulat à Puerto Viejo de Sarapiquí, mais qui n'était pas toujours accessible au public et a été fermé en mars 2007. Les ressortissants costa-riciens qui doivent emprunter le San Juan sont donc contraints de se rendre au consulat de Ciudad Quesada ou de San José, ce qui suppose, inévitablement, des frais supplémentaires (onglet 46 du dossier de plaidoiries).

22. Une fois de plus, le Nicaragua ne nie pas que ces mesures pèsent sur la navigation des Costa-riciens sur le fleuve, et ne formule aucune déclaration ni ne produit le moindre élément de preuve contredisant le fait qu'elles ont été prises en représailles à l'introduction par le Costa Rica de la présente instance. Dans ces circonstances, il est clair que le Nicaragua a enfreint le droit perpétuel de libre navigation reconnu au Costa Rica en ce qui concerne les bateaux officiels.

Les réponses du Nicaragua aux éléments de preuve établissant ses violations produits par le Costa Rica

23. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ma dernière remarque porte sur les arguments que le Nicaragua a avancés pour répondre aux éléments de preuves produits par le Costa Rica concernant les violations de son droit de navigation.

24. En premier lieu, le Nicaragua fait valoir qu'il n'a autorisé les agents de la police costa-ricienne à naviguer sur le fleuve avec leurs armes que par «courtoisie frontalière»¹⁶⁹. Cet argument revient à nier l'existence de droits de navigation s'agissant de bateaux transportant des policiers armés.

25. En second lieu, le Nicaragua fait valoir qu'il y aurait eu acquiescement : selon lui, «[l]e Costa Rica a reconnu à plusieurs reprises [la] nécessité d'obtenir l'autorisation» du Nicaragua pour naviguer sur le San Juan¹⁷⁰. A l'appui de cette allégation, le Nicaragua mentionne deux incidents,

¹⁶⁹ CMN, par. 1.3.43.

¹⁷⁰ CMN, par. 6.2.11.

tous deux survenus en 2006, à savoir bien après l'introduction de la présente instance. Le premier de ces incidents est la demande de Mme Ching¹⁷¹. Comme je l'ai expliqué, Mme Ching se trouva contrainte de modifier sa «demande de collaboration» en «demande d'autorisation»¹⁷² : à défaut, les agents des services de santé se seraient vus refuser l'autorisation de circuler sur le San Juan. Il semble qu'en obligeant Mme Ching à demander une autorisation écrite en ces termes le Nicaragua ait voulu se constituer des éléments de preuve à l'appui de ses prétentions dans la présente instance.

51

26. Le second incident que mentionne le Nicaragua pour montrer qu'il y aurait eu acquiescement est une note de «l'Alliance chrétienne et missionnaire de Horquetas» relative aux œuvres missionnaires de celle-ci¹⁷³. Il s'agissait d'une demande présentée par un organisme privé, dont les vues et les actes ne sauraient, en tant que tels, être imputés à l'Etat du Costa Rica.

27. En ce que concerne la navigation de la police, le Nicaragua prétend, dans sa duplique, que la police costa-ricienne «demandait et obtenait régulièrement l'autorisation des autorités nicaraguayennes avant d'envoyer ses bateaux en mission de ravitaillement aux postes frontière costariciens»¹⁷⁴. Les seuls éléments de preuve que le Nicaragua fournit sont les déclarations sous serment d'officiers de sa marine de guerre annexées à sa duplique ; le Costa Rica a déjà souligné qu'aucun de ces témoignages n'est étayé par le moindre élément de preuve documentaire. Les éléments de preuve testimoniaux et documentaires que le Costa Rica a été en mesure de produire dans le peu de temps dont il a disposé démontrent qu'il n'existait pas de pratique consistant à demander une autorisation préalable pour la navigation des bateaux officiels¹⁷⁵ et que les déclarations sous serment nicaraguayennes ne sont pas fiables¹⁷⁶.

28. Le Costa Rica rejette toutes les allégations du Nicaragua selon lesquelles il aurait acquiescé aux violations, par celui-ci, de son droit perpétuel de libre navigation sur le fleuve et de ses droits connexes.

¹⁷¹ CMN, par. 6.1.12 ; CMN, annexe 51.

¹⁷² RCR, annexe 55, p. 110.

¹⁷³ CMN, annexe 52 ; CMN, par. 6.2.13.

¹⁷⁴ RN, par. 5.80.

¹⁷⁵ Voir les annexes IV et V, lettre du Costa Rica déposée le 27 novembre 2008.

¹⁷⁶ Voir l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, par. 65, 129 et celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 43, par. 70.

Conclusions

29. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, les éléments de preuve dont j'ai parlé aujourd'hui permettent de conclure que le Nicaragua a violé les droits du Costa Rica de naviguer avec des bateaux officiels. En interdisant aux bateaux officiels costa-riens de naviguer sur le San Juan, le Nicaragua a violé le droit conventionnel du Costa Rica de naviguer sur le fleuve, son droit de protéger sa navigation aux fins de commerce, son droit d'assurer la garde du San Juan et son obligation d'assurer la défense des baies communes. En obligeant les Costa-riens à obtenir à l'avance un visa consulaire, le Nicaragua a également violé le droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica. Ces violations ont empêché les agents du Gouvernement costa-ricien de naviguer sur le San Juan pour fournir aux riverains des services essentiels de santé, d'aide sociale et de sécurité.

52 Les communautés locales vivant le long du San Juan en ont souffert, le Costa Rica n'ayant pas, en particulier, été en mesure de fournir des services de santé primaires à 450 personnes dont 200 enfants.

Monsieur le président, j'en ai terminé. Je vous serais obligée de donner la parole à M. Kohen.

Le PRESIDENT : Je remercie Mme Parlett pour son exposé et j'invite M. Kohen à prendre la parole.

Mr. KOHEN:

THE RELATED RIGHTS OF COSTA RICA AND VIOLATIONS OF THOSE RIGHTS BY NICARAGUA

1. Mr. President, Members of the Court, it is my task now to inform you of the related rights of Costa Rica on the San Juan River, as well as of the violations of those rights by Nicaragua. James Crawford and Kate Parlett have already spoken to you about the rights to protection of commerce, protection of the San Juan and safeguarding of the river and bay of San Juan del Norte, as well as the right to supply border posts. I shall now discuss the following rights:

- A. the right to land on the Nicaraguan bank on that part of the river where navigation is common;
- B. the right to obtain Nicaragua's compliance with its obligation to facilitate and expedite river traffic;
- C. the right to engage in free navigation under the Costa Rican flag alone;

D. the right of inhabitants of the Costa Rican bank of the river to fish for subsistence purposes.

A. The right to land on the Nicaraguan bank on that part of the river where navigation is common

2. In its last section, Article VI of the 1858 Treaty acknowledges a second right, related to that of free navigation: “The vessels of both countries shall have the power to land indiscriminately on either side of the river, at the portion thereof where the navigation is common; and no charges of any kind, or duties, shall be collected unless when levied by mutual consent of both Governments”¹⁷⁷.

53

(a) Nicaragua’s interpretation of the right to land is unacceptable

3. Nicaragua’s right to land on the Costa Rican side of the river is strictly upheld. Nicaraguan inhabitants of the river bank and officials regularly cross the San Juan to buy goods in Costa Rica¹⁷⁸.

4. Nicaragua, for its part, endeavours to deprive Costa Rica’s right to land of any significance. It claims that it exists only for vessels carrying goods (articles of trade), but that it does not mean a right of free trade for such goods with the northern bank, as the 1858 Treaty, as it continues to assert, is not a free trade agreement¹⁷⁹. The position of the Respondent finally collapses under its own contradictions: what is the purpose in these circumstances of navigating “with articles of trade”? What purpose is there to a right to land exempt of taxes and levies? If the Respondent is to be believed what Costa Rica obtained in 1858 was a right to take goods on an excursion along the San Juan River or to sell them in Costa Rican territory.

5. That this is not the case is demonstrated, among other things, by evidence supplied by the other Party itself that navigation “with articles of trade” is largely engaged in with a view to selling them in San Juan del Norte¹⁸⁰.

¹⁷⁷French translation: «Les bateaux des deux pays auront le droit d’accoster indistinctement sur l’une ou l’autre rive de la portion du fleuve où la navigation est commune sans qu’aucune taxe ou droit ne soit perçu, sauf accord entre les deux Gouvernements ». Spanish original : « Las embarcaciones de uno u otro país podrán indistintamente atracar en las riberas del río en la parte en que la navegacion es comun, sin cobrarse ninguna clase de impuestos, á no ser que se establezcan de acuerdo entre ambos Gobiernos » (MCR, vol. II, Ann. 7 (a)). Judges’ folder, tab 47.

¹⁷⁸Affidavit of Colonel Ricardo Sánchez, 7 December 2006, CMN, vol. II, Ann. 91.

¹⁷⁹CMN, para. 4.1.48.

¹⁸⁰Affidavit of Mr. Rigoberto Acevedo Ledezma, 27 May 2008, RN, vol. II, Ann. 66; affidavit of Lieutenant Colonel Juan Bosco Centeno Arostegui, 9 March 2008, *Ibid.*, Ann. 69, p. 430.

(b) *The requirement to land and pay a clearance levy is incompatible with Article VI of the Treaty*

6. The violation of the right to land committed by Nicaragua is manifest. First, Costa Rican vessels have the right to land when they want to and not when Nicaragua orders them to. Second, they have right to do so free from taxes and levies. And yet that State requires them to land and then to pay a “departure clearance levy” in order to continue on their way. Added to that is the visa fee and all the other taxes we have already considered.

7. Costa Rica has provided evidence of Nicaragua’s actions¹⁸¹, which the latter has moreover not denied.

54

B. The right to obtain Nicaragua’s compliance with its obligation to facilitate and expedite traffic on the San Juan River

(a) *New obligations of means*

8. According to Nicaragua, the 1956 Agreement did not add in any way to the legal régime of San Juan River established by the Treaty of 1858¹⁸². That interpretation denies Article 1 of the 1956 Agreement of any useful effect, when the article contains two new, very precise obligations of means: first, that of *facilitating* and *expediting* traffic on the San Juan; second, that of *facilitating* the operation of transport services to the territory of one State by enterprises of the other¹⁸³.

(b) *Nicaragua’s whole conduct constitutes a manifest breach of the obligations arising out of the 1956 agreement*

9. All of Nicaragua’s actions, which we have described over the course of the last two days show not only that Nicaragua has done nothing to facilitate and expedite traffic and the operation of Costa Rican transport services on the San Juan, but, on the contrary, it does everything in its power to hinder them, thus violating the obligations laid down in the 1956 Agreement.

¹⁸¹MCR, paras. 5.06-5.53; RCR, paras. 4.05-4.11.

¹⁸²CMN, para. 6.2.1-6.2.9; RN, para. 2.116.

¹⁸³Agreement pursuant to Article IV of the Treaty of Amity, 9 January 1956, UNTS, Vol. 1465, p. 227 (MCR, vol. 2, Ann. 24) (judges’ folder, tab 48).

C. The right in engage in free navigation under the Costa Rican flag alone

10. Let us now turn to the right to engage in free navigation under the Costa Rican flag alone.

(a) *Making navigation subject to the requirement of flying the Nicaraguan ensign is equivalent to denying Costa Rica the right to free navigation*

55

11. Between 1998 and 2001, Nicaragua intermittently prohibited Costa Rican vessels from flying their own flag¹⁸⁴. Following diplomatic exchanges, Nicaragua ceased to apply that requirement¹⁸⁵, which it brought back into effect just as soon as the present proceedings were instituted in September 2005. This conduct has continued until the present, despite requests from Costa Rica for it to cease¹⁸⁶. In response to such requests Nicaragua has invoked its sovereign right to exert such power over its territory¹⁸⁷. We have already shown that there is no legal ground for this¹⁸⁸.

(b) *Nicaragua's attitude contradicts its own position of principle articulated 140 years ago*

12. Such conduct is all the more regrettable in that Nicaragua itself, 140 years ago, in protesting against the presence of vessels on the San Juan flying the flag of the United States, explained to the United States Secretary of State that the Government of "Nicaragua does not feel disposed to consent that any other flag, *except her own and the one of Costa Rica, as bordering State, should float in the navigation of her interior waters*"¹⁸⁹.

¹⁸⁴*La Nación*, San José, 4 August 1998, MCR, Vol. 5, Annex 147 ; *La Nación*, San José, 27 September 1998, *ibid.*, vol. 5, Ann. 152. See also Affidavit of Sergio Gerardo Ugalbe Godinez, 5 May 2001, *ibid.*, vol. 4, Ann. 83.

¹⁸⁵ Note from the Minister for Foreign Affairs of Costa Rica, Roberto Rojas López, to the Minister for Foreign Affairs of Nicaragua, Francisco Xavier Aguirre Sacasa, 9 May 2001, MCR, Vol. 3, Annex 71; note from the Minister for Foreign Affairs of Nicaragua, Francisco Xavier Aguirre Sacasa, to the Minister for Foreign Affairs of Costa Rica, Roberto Rojas López, 3 August 2001, *ibid.*, Vol. 3, Annex 72; note from the Minister for Foreign Affairs of Costa Rica, Roberto Rojas López, to the Minister for Foreign Affairs of Nicaragua, Francisco Xavier Aguirre Sacasa, 26 September 2001, *ibid.*, Vol. 3, Annex 73

¹⁸⁶Note from the Minister for Foreign Affairs of Costa Rica, Roberto Tovar Faja, to the Minister for Foreign Affairs of Nicaragua, Norman Caldera Cardenal, 20 October 2005, MCR, vol. 3, Ann. 81.

¹⁸⁷Note from the Minister of Foreign Affairs of Nicaragua, Norman Caldera Cardenal to the Minister for Foreign Affairs of Costa Rica, Roberto Tovar Faja, 9 November 2005, *ibid.*, vol. 3, Ann. 82.

¹⁸⁸Presentation of Mr. Caflich of 3 March 2009, paras. 28-32.

¹⁸⁹Letter from the Nicaraguan Minister in Washington, Luis Molina, to the Secretary of State of the United States of America, Mr. Seward, of 7 October 1868, in P. Perez Zeledón, *Argument on the Question of the Validity of the Treaty of Limits between Costa Rica and Nicaragua* (Washington DC: Gibson Breos, 1887), p. 100; MCR, vol. 6, Ann. 207, p. 829 (judges' folder, tab 49).

D. The right to fish for subsistence purposes

(a) *The admissibility of Costa Rica's submission regarding the right to fish*

13. Please allow me to address now the question of the right to fish for subsistence purposes of the inhabitants of the Costa Rican bank of the San Juan. It was only in its Rejoinder that Nicaragua mentioned the inadmissibility of Costa Rica's submission to this end, on the ground that it had not been put forward in the Application¹⁹⁰.

56 14. This reaction is surprising, since Nicaragua addressed the issue directly in its Counter-Memorial¹⁹¹. It thereby implicitly accepted the admissibility of the submission concerning fishing rights. This is a situation similar to that described by the Permanent Court of International Justice in the *Upper Silesia (Minority Schools)* case: "The Counter-Case itself shows that the Agent for the Polish Government had already bestowed attention to this circumstance and that he might very well have raised the question of jurisdiction in his Counter-Case if he had wished." (*Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 15, p. 25).

15. Relying upon the position of the Respondent expressed in its Counter-Memorial, Costa Rica responded in its Reply to the arguments on the merits developed by Nicaragua in its first written pleading. The situation is similar to that in which "a respondent State has, through its conduct before the Court or in relation to the applicant party, acted in such a way as to have consented to the jurisdiction of the Court (*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment of 4 June 2008, para. 61). Clearly, Nicaragua is debarred from raising the inadmissibility of this submission. Consequently, we respectfully request the Court not to give any consideration to this objection by Nicaragua.

16. Besides, even if the Court were to entertain this objection on admissibility, it would be found to be groundless and would subsequently have to be dismissed. The following considerations, which demonstrate the groundless nature of this objection on admissibility are thus provided entirely in the alternative.

¹⁹⁰RN, para. 4.68.

¹⁹¹CMN, paras. 5.1.2-5.1.16.

17. The reason for mentioning the right to fish in the Memorial is obvious: the violation of this right by Nicaragua took place after the proceedings had been initiated by Costa Rica¹⁹². Costa Rica reserved the right to supplement and amplify its Application¹⁹³. And that is what it did in its first written pleading in response to new wrongful acts by the respondent State, acts which were directly related to the Application and even constituted a consequence to its filing.

57

18. The Court has stated that a submission brought during the course of proceedings is admissible if it is “implicitly contained in the . . . Application” (*Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 38) or arises “directly out of the question which is the subject-matter of that Application” (*Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72)¹⁹⁴. Although they are alternatives, Costa Rica’s submission falls within both of those categorizations.

19. Indeed, in its Application, in the section “Character of the Dispute” Costa Rica stated that “[i]n the event that Nicaragua imposes the economic sanctions referred to above [which the National Assembly of Nicaragua had threatened to impose in the event of Costa Rica bringing the case before the Court], or any other unlawful sanctions, or otherwise takes steps to aggravate and extend the present dispute, Costa Rica further seeks the cessation of such conduct and full reparation for losses suffered”¹⁹⁵.

20. The ban on fishing for subsistence purposes undeniably constitutes either an “unlawful sanction” or a step “to aggravate and extend the present dispute”. Consequently, the submission regarding violations of the right to fish is entirely admissible, since it can be included in the original claims.

¹⁹²MCR, para. 5.142. See also the Affidavit of Víctor Julio Vargas Hernández, 6 July 2006, MCR, vol. 4, Ann. 105; affidavit of Leonel Morales Chacón, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 106; affidavit of Erick Maikol Martínez López, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 107; affidavit of José Moreno Rojas, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 108; affidavit of Josefa Alvarez Aragón, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 109.

¹⁹³Application, para. 12.

¹⁹⁴*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 266, para. 67; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment of 8 October 2007, para. 110.

¹⁹⁵Application, para. 10. Translation in French from English original: « Pour le cas où le Nicaragua prendrait les sanctions économiques visées ci-dessus, ou toute autre sanction illicite, ou toute autre mesure propre à aggraver ou à étendre le présent différend, le Costa Rica demande en outre la cessation de ce comportement et la réparation intégrale des pertes subies ». (Judges’ folder, tab 50.)

21. Finally, Nicaragua's claim that the non-existence of a right to fish in the Treaty of 1858 makes such a submission inadmissible is entirely groundless. In the introduction of the Application concerning the law applicable, there is sub-paragraph (e): "other applicable rules and principles of international law"¹⁹⁶.

22. It is consequently Nicaragua's belated objection to the admissibility of the submission which is inadmissible. And even if it were held to be admissible, it would subsequently have to be dismissed.

(b) *The existence of a right to fish for subsistence purposes*

23. Let us come now to the existence of this right to fish for subsistence purposes. Costa Rica invoked a local customary rule, as well as a right dating from the colonial era¹⁹⁷.

58

24. Several elements allow for the contention that a right to fish exists. Indeed, such a right belonging to the inhabitants of both banks of the San Juan River was explicitly acknowledged at the very beginning of the colonial era and has never been revoked since¹⁹⁸. Nicaragua does not deny the existence of such a right under the Royal Ordinance of 29 November 1540, but is of the opinion that the question does not merit discussion since that ordinance was annulled by a Royal Charter of 1573¹⁹⁹. That is of no relevance, as was explained yesterday by Mr. Arnaldo Brenes²⁰⁰. Besides, State succession is not in itself a reason for ending such a territorial régime, to use the expression contained in Article 12 of the Vienna Convention on State Succession in respect of Treaties, which the Court has acknowledged as the expression of customary law²⁰¹.

25. The Cañas-Jeréz Treaty does not address the issue, but that omission cannot be interpreted as annulling that traditional right, which can therefore be regarded as having survived the colonial period.

¹⁹⁶Application, para. 1. Translation in French from English original: « e) d'autres règles et principes applicables du droit international ».

¹⁹⁷MCR, paras. 2.08, 4.124-4.128 and 5.141 ; RCR, paras. 3.115-3.119.

¹⁹⁸MCR, paras. 2.08 and 5.141; MCR, vol. 2, Ann. 1 (judges' folder, tab 51).

¹⁹⁹CMN, paras. 5.1.12 and 5.1.13.

²⁰⁰CR 2009/2, pp. 19-21, paras. 15-21 (Brenes).

²⁰¹*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 72, para. 123.

26. The type of fishing concerned is carried out for subsistence purposes²⁰². Nicaragua does not dispute that²⁰³. The activity is prompted by a *necessity* for the inhabitants who engage in it, as a means of satisfying their food requirements.

27. In its comment on Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (to which Nicaragua is a party), the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights stated that “[t]he obligation to *respect* existing access to adequate food requires States parties *not to take any measures that result in preventing such access*”²⁰⁴. Nicaragua must have taken into consideration this obligation, which in all probability existed before the Covenant entered into force. Indeed, ever since the first dwellings and villages were established on the Costa Rican bank of the river, the respondent State had never deprived their inhabitants of access to subsistence fishing in the San Juan. Unfortunately, Nicaragua altered its conduct following the filing of the Application. This change of conduct of course comes too late for any claim that a right to fish does not exist.

59

28. Nicaragua thus admits that there is a practice among the inhabitants of the Costa Rican bank of fishing²⁰⁵. It only disputes the existence of an *opinion iuris* making respect for that practice obligatory and, moreover, claims that it is a recent one²⁰⁶. For Nicaragua, it is a simple matter of courtesy²⁰⁷. Nonetheless, Nicaragua has not put forward the slightest piece of evidence showing that it was acting out of courtesy.

29. The opposing Party cannot hide behind the argument that it is for Costa Rica to prove the existence of that custom²⁰⁸. Having acknowledged the existence of a constant practice on its territory which runs counter to its sovereignty, it was for Nicaragua to react. To put it into the words used by the Court in the *Temple of Preah Vihear* case: “the circumstances were such as called for some reaction, within a reasonable period, on the part of the . . . authorities” (*Temple of*

²⁰²MCR, para. 4.128 ; RCR, paras. 4.56-4.58.

²⁰³CMN, para. 5.1.6.

²⁰⁴Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment 12*, 12 May 1999, doc. E/C.12/1999/5, para. 15.

²⁰⁵CMN, para. 5.1.6.

²⁰⁶*Ibid.*, paras. 5.1.7-5.1.8; RN, para. 4.68.

²⁰⁷CMN, para. 5.1.6.

²⁰⁸*Ibid.*, para. 5.1.5 ;

Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 23). The lack of any reaction seems strange on the part of a State as concerned about protecting its sovereignty as Nicaragua is.

30. Nicaragua did not say anything, did not prevent anything, did not claim anything and did not issue any warning while individuals hailing from a foreign territory engaged in fishing in waters coming under its sovereignty. That does not correspond to the conduct of a State which considers that the individuals concerned have no right to act as they do. Until the end of 2005, the Nicaraguan authorities neither prevented the inhabitants of the Costa Rican bank from fishing in the waters of the San Juan, nor did they issue them with the authorization to do so²⁰⁹.

60

31. The situation is thus similar to that described by the Court in the *Right of Passage over Indian Territory* case concerning private persons, civil officials and goods in general: a constant and uniform practice of fishing for the purposes of subsistence, accepted as law²¹⁰.

32. The situation also has much in common with that of the rights of grazing and agriculture of the inhabitants of one State on the land of neighbouring States, as you found in the *Kasikili/Sedudu Island* case²¹¹. The *Eritrea/Ethiopia* Arbitral Award also makes reference to the customary rights to local populations to have access to a river²¹².

33. Nicaragua has claimed that the existence of such a custom in Africa “is a mere invention of Costa Rica” and that the situations described in the *Kasikili/Sedudu Island* Judgment and the *Eritrea/Ethiopia* Arbitral Award have nothing in common with the situation in the present case²¹³. They are, however, similar situations, in which inhabitants of border regions have a right of access to the territory of neighbouring States and even the right to exploit certain resources, albeit in a very limited way, as is true of subsistence fishing in the San Juan.

34. The attitude of radical opposition which Nicaragua asserts that it has adopted concerning the navigation of vessels belonging to the police force, even if it does not correspond to the reality

²⁰⁹MCR, para. 5.142.

²¹⁰*Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 40.

²¹¹*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1094, para. 74.

²¹²Eritrea-Ethiopia Boundary Commission, *Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 13 April 2002, 41, *ILM* 1057, 1116 (para. 7.3).

²¹³CMN, para. 5.19.

of the facts, is revealing of the type of conduct which Nicaragua believes that it must adopt to protect its alleged rights. But Nicaragua has done nothing similar with respect to subsistence fishing by the inhabitants of the Costa Rican bank of the river.

35. I can foresee the objection: I will be told that the presence of vessels belonging to the Costa Rican police force in the waters of the San Juan is of far greater importance than subsistence fishing. To which I will reply by mentioning the excessive zeal Nicaragua has also shown regarding far less important matters than fishing, such as the flying of flags by Costa Rican vessels. While such zeal is most definitely completely unwarranted, it does illustrate the way that Nicaragua considers that it must act when it believes that its sovereignty is threatened.

61 36. Another relevant consideration is the admission by Nicaragua that its internal regulations are not applied to fishing for subsistence purposes by inhabitants of the Costa Rican bank of the river²¹⁴.

37. The Counter-Memorial asserts that “Nicaragua has usually tolerated a limited use of the San Juan for non-commercial fishing by Costa Rican riparians” or that it “accepted as a matter of courtesy, subsistence or leisure fishery by Costa Rican riparians”²¹⁵. No distinction was made between fishing from the bank of the river and fishing from boats on the river. The Rejoinder, however, claims that only fishing from the bank of the river is authorized²¹⁶.

38. Nicaragua’s objective is twofold. First, our Nicaraguan friends realised that they had made no objection in their Counter-Memorial to this form of navigation without “articles of trade” (at least until fish have been caught). Second, it constitutes an attempt to justify in one way or another the seizure of boats from Costa Rican inhabitants engaged in fishing. Nicaragua even seems to have discovered, when drafting its Rejoinder, that certain species of fish were threatened with extinction as a result of illegal fishing by inhabitants of the Costa Rican bank of the river²¹⁷. Costa Rica, of course, rebuts all of these groundless, last-minute allegations.

²¹⁴“the internal regulations of Nicaragua are naturally applicable and are generally enforced”, CMN, para. 5.1.16.

²¹⁵French translation from English original: « le Nicaragua a généralement toléré une utilisation limitée du San Juan par des riverains costa-riciens pour la pêche non-commerciale » ; « a accepté, à titre de courtoisie, la pêche de subsistance ou de loisir par les riverains costa-riciens » ; *Ibid.*, para. 5.1.6.

²¹⁶RN, para. 4.67.

²¹⁷*Ibid.*, para. 4.58.

39. Several affidavits from inhabitants of the Costa Rican bank of the river were included with the Memorial and the Reply of Costa Rica. It is clear from these that no distinction has been made between fishing from the Costa Rican bank and fishing from boats on the river²¹⁸.

62 40. In the wake of the new ecological explanations of the respondent State, the Rejoinder informs us that Nicaragua has prohibited fishing by the inhabitants of its own bank of the river, but authorizes it for inhabitants of the Costa Rican side²¹⁹. Nicaraguan courtesy knows no bounds: Nicaragua disregards its own legislation and openly discriminates against its own inhabitants to allow out of kindness those of Costa Rica to fish in the San Juan! In reality, this attitude can best be explained not by courtesy, but by the conviction that it has no choice in the matter.

41. Costa Rica is convinced that this practice, coupled with complete lack of application of internal regulations with respect to it and the complete absence of any negative response from Nicaragua, has given rise to a customary local rule. Fundamentally, it is of little consequence whether we talk about a local custom, acquiescence, tacit agreement²²⁰, a territorial régime or even the survival of a traditional right dating back to the colonial era which has never been curtailed. The result is the same: the inhabitants of the Costa Rican bank of the river have a right to fish for subsistence purposes in the waters of the San Juan.

(c) *The violation by Nicaragua of the right to fish for subsistence purposes*

42. Since the filing of the present proceedings, Nicaragua has prohibited the inhabitants of the Costa Rican bank of the river from any fishing activity in the waters of the San Juan. Those of them who try to fish risk having their fishing equipment and their boats seized²²¹. Such punitive

²¹⁸See Affidavit of Leonel Morales Chacón, 6 July 2006, MCR, vol. 4, Ann. 106; affidavit of Erick Maikol Martínez López, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 107; affidavit of José Moreno Rojas, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 108; affidavit of Josefa Alvarez Aragón, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 109. See also Affidavits of Victor Julio Vargas Hernández, Marleny Rojas Vargas, Mario Salas Jiménez and Leonel Morales Chacón, 29 July 2007, RCR, vol. 2, Ann. 54.

²¹⁹DN, para. 4.67.

²²⁰See *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960, pp. 39-40; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment of 23 May 2008, paras. 120-121.

²²¹Affidavit of Josefa Alvarez Aragón, 6 July 2006, MCR, vol. 4, Ann. 109.

measures have indeed been taken against riverside inhabitants who have fished all their lives in the San Juan in order to feed themselves²²².

43. Nicaragua has stated in general terms that it has never given the order to prevent this type of fishing²²³. But it has not disputed the truthfulness of the testimony provided by Costa Rica, confining itself to noting that they consisted of “a handful of affidavits”²²⁴. What is more, it has not produced any evidence contradicting Costa Rica’s allegations.

63

Conclusion

44. Mr. President, Members of the Court, I now come to my conclusion, the sorry conclusion that not only have Costa Rican rights been violated, they have also been denied or deprived of their significance by Nicaragua.

45. I thank you for your attention and ask you to give the floor to my friend and colleague James Crawford.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Kohen pour son exposé et j’appelle maintenant à la barre M. Crawford.

M. CRAWFORD :

LES RÉPARATIONS DEMANDÉES

Introduction

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, il m’incombe, pour finir, d’exposer les questions liées aux réparations en la présente espèce. Sur ce point, je ferai preuve — si vous me passez l’expression — d’une louable concision.

²²²See Affidavit of Víctor Julio Vargas Hernández, 6 July 2006, MCR, vol. 4, Ann. 105; affidavit of Leonel Morales Chacón, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 106; affidavit of Erick Maikol Martínez López, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 107; affidavit of José Moreno Rojas, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 108; affidavit of Josefa Alvarez Aragón, 6 July 2006, *ibid.*, vol. 4, Ann. 109. See also Affidavits of Victor Julio Vargas Hernández, Marleny Rojas Vargas, Mario Salas Jiménez and Leonel Morales Chacón, 29 July 2007, RCR, vol. 2, Ann. 54.

²²³CMN, para. 5.1.15.

²²⁴*Ibid.*, para. 5.1.18.

La demande du Costa Rica tendant au prononcé d'une déclaration selon laquelle le Nicaragua viole ses obligations

2. Premièrement, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que le Nicaragua enfreint ses obligations internationales en l'empêchant d'exercer son droit de libre navigation et ses droits connexes sur le San Juan.

3. Le Nicaragua ne conteste pas qu'il serait approprié que la Cour fasse une déclaration en la présente espèce, même si, bien entendu, ses vues divergent quant à son contenu. Je reviendrai dans quelques instants sur la déclaration que sollicite le Nicaragua²²⁵.

4. Ainsi que votre devancière, la Cour permanente, l'a indiqué en 1926, une déclaration est destinée «à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent» (*Interprétation des arrêts n^{os} 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n^o 11, 1927, C.P.J.I. série A n^o 13, p. 20*). L'on pardonnera au Costa Rica d'éprouver la nécessité d'une déclaration définitive de cette nature tous les cinquante ans environ, mais tel est bien ce que nous demandons en la présente espèce.

64

La demande du Costa Rica tendant à la cessation des violations ayant un caractère continu

5. Deuxièmement, le Nicaragua est tenu de mettre fin à tout comportement internationalement illicite ayant un caractère continu, ce qui est en fait le cas de tous les aspects de son comportement dont nous tirons grief.

La restitution, y compris l'abrogation de toutes les mesures législatives et administratives qui portent atteinte aux droits du Costa Rica

6. Troisièmement, le Costa Rica demande le rétablissement de la situation qui existait avant la violation des obligations incombant au Nicaragua. Cela inclut l'abrogation de toutes les mesures législatives et administratives prises par ce dernier en violation du traité de limites.

7. Le Nicaragua avance que la demande du Costa Rica est «abusivement vague» et, chose plus importante, qu'elle

²²⁵ CMN, par. 7.1.10 ; DN, par. 6.3.

«dépasse largement les limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire dont la Cour, en tant que tribunal, doit toujours tenir compte. Au nombre de ces limitations, la plus fondamentale est celle qui amène la Cour à s'abstenir de donner des ordres à des Etats souverains.»²²⁶

8. Certes, ainsi que la Cour l'a relevé dans l'affaire du *Cameroun septentrional*, il est vrai qu'«[i]l y a des limitations inhérentes à l'exercice de [s]a fonction judiciaire» (affaire du *Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 29). Néanmoins, aucune limitation de cette nature n'interdit de donner des ordres à des Etats. Dans l'exercice de sa compétence contentieuse, la Cour rend des décisions qui s'imposent aux Etats, et le fait de les qualifier de «souverains» — ce qui est le cas — est dépourvu de pertinence. Pour étayer son argument selon lequel la Cour doit s'abstenir «de donner des ordres à des Etats souverains»²²⁷, le Nicaragua cite plusieurs affaires, mais aucune d'entre elles n'est pertinente.

9. Je n'en retiendrai qu'une aux fins de mon propos, à savoir celle du *Mandat d'arrêt*. Dans cette affaire, ayant déterminé que le mandat d'arrêt existant était illicite, la Cour a jugé que «la Belgique d[evait], par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a[vait] été diffusé» (*C.I.J. Recueil 2002*, par. 76). Certes, la Belgique était libre de choisir les moyens par lesquels elle devait mettre ledit mandat à néant ; la Cour lui a cependant ordonné deux choses : 1) de mettre à néant le mandat, et 2) d'en informer les autorités des autres Etats auprès desquelles il avait été diffusé. Il n'y a, dans cette décision, aucune trace de limitation inhérente. Et, selon nous, cela vaut également pour les autres affaires sur lesquelles le Nicaragua se fonde.

10. En résumé, la demande tendant à ce que la Cour ordonne, au titre de la restitution, l'abrogation de toutes les mesures législatives et administratives qui sont contraires aux obligations internationales du Nicaragua envers le Costa Rica est légitime et relève pleinement de la compétence de la Cour.

²²⁶ DN, par. 6.40.

²²⁷ *Ibid.*

Indemnisation

11. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le Costa Rica sollicite également une indemnisation pécuniaire pour l'ensemble des dommages causés par les faits internationalement illicites du Nicaragua.

12. Dans sa duplique, le Nicaragua oppose trois arguments à la demande d'indemnisation.

13. Le premier est que les demandes relatives à des pertes résultant des taxes, visas et permis imposés aux bateaux et citoyens costa-riens seraient des demandes relevant de la protection diplomatique devant de ce fait satisfaire à la condition de l'épuisement des voies de recours internes. Mais, la demande du Costa Rica a trait à des droits de navigation qu'il tient, en tant qu'Etat, du traité de 1858²²⁸.

14. Les pertes subies par le Costa Rica ou certains citoyens costa-riens du fait des taxes, visas et permis résultent directement de la violation par le Nicaragua des droits qu'il tient du traité. Elles sont la conséquence des faits internationalement illicites du Nicaragua, commis en violation d'un traité interétatique bilatéral.

15. Le Nicaragua a, soit dit en passant, formulé une demande similaire dans les requêtes qu'il a déposées contre les Etats-Unis d'Amérique et le Costa Rica dans les années 1980, lesquelles tendaient à obtenir une indemnisation «tant pour son compte propre que pour les préjudices subis par ses ressortissants» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 20, par. 17)²²⁹. A l'époque, le Nicaragua n'a nullement laissé entendre que de telles demandes impliquaient des éléments de protection diplomatique ; la Cour non plus, lorsqu'elle a fait droit aux demandes du Nicaragua relativement à la liberté de navigation en vertu du traité bilatéral de 1956 (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 140, par. 279-280 ; points 7, 11 et 14 du dispositif). Une fois encore, le Nicaragua se réjouit de comparaître devant vous en qualité de demandeur. Lorsqu'il comparaît en qualité de défendeur, il semble appliquer des règles différentes !

66

²²⁸ MCR, par. 4.16 ; RCR, par. 5.05.

²²⁹ Voir également MN, p. 112, par. 3.

16. Enfin, même si la demande d'indemnisation du Costa Rica pouvait être qualifiée de demande de protection diplomatique, elle n'est qu'incidente à sa demande relative à la violation de ses droits conventionnels propres. Tout élément de protection diplomatique n'est qu'incident et secondaire : contrairement à ce que soutient le Nicaragua, ces droits *ne sont pas* manifestement distincts²³⁰. Ils sont énoncés dans la même disposition d'un même traité. Permettez-moi d'insister : les demandes du Costa Rica en matière d'indemnisation sont semblables à celles formulées par le Nicaragua dans les requêtes qu'il a déposées dans des affaires en lesquelles aucune voie de recours interne n'avait été exercée, et encore moins épuisée.

17. Le deuxième argument que le Nicaragua oppose à la demande d'indemnisation du Costa Rica est que celle-ci serait «absolument dépourvue de fondement», la nature du dommage et son montant n'étant pas indiqués de manière suffisamment précise²³¹. Cet argument repose sur une interprétation erronée du contexte de l'affaire des *Pêcheries (Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 204, par. 76)*. En l'espèce, l'Allemagne demandait «une déclaration de principe selon laquelle l'Islande est tenue d'indemniser [l'Allemagne] pour toutes les entraves illicites qu'elle a apportées à l'activité des navires de pêche allemands» (*ibid.*, p. 204, par. 74). L'Allemagne n'avait pas demandé que le montant de l'indemnisation soit fixé lors d'une phase ultérieure de l'instance (*ibid.*, p. 204-205, par. 76). La Cour a expressément indiqué que la demande de réparation de l'Allemagne aurait été appropriée, «à condition [qu'elle prie] aussi la Cour ... d'examiner les preuves et de fixer, lors d'une phase ultérieure de la même instance, le montant de cette indemnité» (*ibid.*, p. 204, par. 76). Il s'agit là de l'élément essentiel. Le Costa Rica *a prié* la Cour de réserver la fixation du montant de la réparation à une phase ultérieure de la procédure. Le Nicaragua a formulé une demande identique dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, et la Cour y a fait droit.

²³⁰ DN, par. 6.34.

²³¹ DN, par. 6.41-6.43.

67

Les assurances et garanties de non-répétition demandées par le Costa Rica

18. Le Costa Rica prie également la Cour de décider que le Nicaragua doit donner des assurances et garanties de non-répétition de ses faits internationalement illicites. Il est juste de dire que le sujet des assurances et garanties de non-répétition a présenté quelque difficulté à la Cour. Mais compte tenu du déni persistant par le Nicaragua de l'existence des droits du Costa Rica et des violations persistantes de ces droits en dépit de décisions répétées les confirmant et de multiples engagements de les respecter, le Costa Rica, reprenant les termes du commentaire des articles de la CDI, «a des raisons de penser que le simple rétablissement de la situation préexistante ne le protège pas de manière satisfaisante»²³². Dans une telle situation, les assurances et garanties de non-répétition sont appropriées.

La demande de déclaration du Nicaragua

19. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le Nicaragua sollicite lui-même ce que l'on pourrait appeler une «contre-déclaration» sur des questions diverses. J'évoquerai brièvement chacune de ces demandes.

20. Premièrement, une contre-déclaration selon laquelle le Costa Rica est tenu de se conformer aux règles de navigation et d'accostage que le Nicaragua a imposées sur le San Juan²³³. Mais comme nous l'avons montré, ces règles sont contraires au traité et aux instruments applicables. Cela exclut toute possibilité de déclaration dans le sens contraire.

21. Deuxièmement, une contre-déclaration selon laquelle le Costa Rica «doit s'acquitter des sommes dues au titre de tous les services spéciaux assurés par le Nicaragua dans le cadre de l'utilisation du San Juan, que ce soit pour la navigation ou pour l'accostage sur les rives nicaraguayennes»²³⁴. En réalité, aucun service de cette nature n'est assuré. Il n'existe aucune aide à la navigation, aucune aide sur la rive. On gravit péniblement une rive boueuse. Rien n'atteste que des dépenses aient été engagées. Et quand bien même, le traité de limites exclut toute

²³² Nations Unies, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10 (A/56/10, 2001)*, p. 219 ; MCR, par. 6.19.

²³³ DN, par. 6.5 ; voir aussi par. 6.17.

²³⁴ DN, par. 6.5.

obligation de paiement pour des services rendus sur un fleuve faisant l'objet d'un droit de libre navigation perpétuel, comme en l'espèce.

68

22. Troisièmement, une contre-déclaration selon laquelle le Costa Rica doit s'acquitter de toutes les charges raisonnables à régler au titre des améliorations apportées à la navigation sur le fleuve²³⁵. Là encore, en réalité, il n'y a eu aucune amélioration. Mais quoiqu'il en soit, le Nicaragua ne peut soumettre le droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica à quelque charge que ce soit. Ce point est expressément abordé dans la sentence Cleveland. Répondant sur le cinquième point d'interprétation douteuse, le président Cleveland déclare expressément que «[l]a République du Costa Rica n'est tenue de contribuer à aucune part des dépenses que pourra engager la République du Nicaragua pour l'une quelconque des fins susmentionnées», et ce même si l'amélioration de la navigation sur le fleuve était réalisée «dans l'intérêt commun»²³⁶.

23. Quatrièmement, le Nicaragua prie la Cour de déclarer que «les bateaux du service des douanes peuvent être utilisés uniquement pendant le transit effectif de marchandises tel qu'autorisé par le traité et dans le strict cadre de ce transit»²³⁷. Mais nous avons montré que la demande du Nicaragua tendant à limiter la navigation des bateaux officiels du Costa Rica par référence au transport de marchandises était sans fondement²³⁸.

24. Enfin, le Nicaragua prie la Cour de déclarer qu'il a le droit de draguer le San Juan afin d'y rétablir le débit qui existait en 1858, même si cela doit modifier le débit du Colorado²³⁹.

25. La thèse nicaraguayenne est sans fondement et sans incidence sur la présente affaire. Premièrement, les Parties ne s'opposent pas sur la question du dragage. En 2006, le ministre costa-ricien des affaires étrangères, M. Tovar, a exprimé son soutien de principe aux travaux d'amélioration du San Juan²⁴⁰. Le Costa Rica n'a pas changé de position depuis lors. Deuxièmement, la question du dragage est sans rapport avec les questions soumises à la Cour, qui

²³⁵ DN, par. 6.5, voir aussi par. 6.17.

²³⁶ MCR, annexe 16, troisième paragraphe, p. 35.

²³⁷ DN, par. 6.5.

²³⁸ RCR, par. 5.30.

²³⁹ DN, par. 6.5.

²⁴⁰ Voir note n° DM-187-06 du 5 mai 2006 adressée par le ministre costa-ricien des affaires étrangères, M. Roberto Tovar Faja, au ministre nicaraguayen des affaires étrangères, M. Norman Caldera Cardenal : RCR, annexes, vol. 2, annexe 42.

69

portent exclusivement sur des droits de navigation et droits connexes. Les travaux d'amélioration peuvent faire partie des droits du Nicaragua énoncés par le président Cleveland, qui a indiqué que le Nicaragua était en droit «d'exécuter à ses propres frais et sur son propre territoire de tels travaux d'amélioration», ajoutant «à condition que le territoire du Costa Rica ne soit pas occupé, inondé ou endommagé en conséquence de ces travaux et que ceux-ci n'arrêtent pas ou ne perturbent pas gravement la navigation sur ledit fleuve ou sur l'un quelconque de ses affluents en aucun endroit où le Costa Rica a le droit de naviguer»²⁴¹ ; il existe donc d'importantes restrictions. Mais ces questions sont totalement abstraites. Elles ne se posent pas en l'absence de plans spécifiques de dragage notifiés au Costa Rica. En bref, ce n'est ni le moment ni le lieu d'aborder ces questions : les paramètres du différend soumis à la Cour sont clairement définis.

Les réserves du Nicaragua

26. Enfin, j'en viens aux prétendues réserves du Nicaragua. Elles ont trait au fait que le Rio Colorado serait un cours d'eau international, ainsi qu'à des griefs qui pourraient être formulés contre le Costa Rica pour dommage à l'environnement, voire pour détournement du San Juan²⁴². Ces réserves ne constituent pas des demandes reconventionnelles et elles ne se rapportent pas aux réparations demandées par le Costa Rica ni n'en découlent. Elles sont sans aucune incidence sur la présente affaire et il ne serait pas approprié que la Cour en tienne compte de quelque manière que ce soit. Si le Nicaragua souhaitait présenter ces demandes ou exposer des arguments fondés sur elles, il aurait dû les présenter en bonne et due forme dans la présente instance ou dans une nouvelle requête.

Conclusions

27. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, s'il n'existe pas d'affaires mineures devant la Cour, il existe parfois des affaires condensées. Que la Cour me pardonne, à cet égard, une dernière observation. Dans le temps qui nous a été donné pour exposer nos arguments, nous avons tenté d'être aussi concis que possible et peut-être avons-nous été trop rapides. Nous n'avons pas

²⁴¹ MCR, annexes, vol. 2, annexe 16. Voir aussi la note n° DM-187-06 du 5 mai 2006 adressée par le ministre costa-ricain des affaires étrangères, M. Roberto Tovar Faja, au ministre nicaraguayen des affaires étrangères, M. Norman Caldera Cardenal : RCR, annexes, vol. 2, annexe 42.

²⁴² CMN, p. 251 ; DN, par. 6.49.

été en mesure, dans le temps imparti, d'aborder tous les points soulevés dans les conclusions — d'autant plus que la duplique du Nicaragua est bien plus étoffée que son contre-mémoire et qu'elle contient de nouveaux éléments de preuve qui *auraient pu* et *dû* être produits plus tôt. Nous rejetons fermement et catégoriquement toutes les allégations du Nicaragua contre le Costa Rica que nous n'avons pas eu le temps d'aborder !

28. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ainsi s'achève l'exposé du premier tour du Costa Rica. Nous vous remercions de l'attention que vous nous avez accordée.

70

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford.

Nous arrivons ainsi à la fin du premier tour de plaidoiries de la République du Costa Rica. Les plaidoiries en l'affaire reprendront le jeudi 5 mars 2009 à 10 heures pour permettre à la République du Nicaragua d'entamer son premier tour de plaidoiries. L'audience consacrée au premier tour de plaidoiries de la République du Costa Rica est levée.

L'audience est levée à 13 heures.
