

OPINION DISSIDENTE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-4
II. MESURES CONSERVATOIRES: LES NOUVELLES DEMANDES PRÉSENTÉES CONCOMITAMMENT PAR LE COSTA RICA ET LE NICARAGUA	5-7
III. LES MISSIONS TECHNIQUES DÉPÊCHÉES SUR LES LIEUX EN APPLICATION DE LA CONVENTION DE RAMSAR	8-14
IV. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION SOLLICITÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU COSTA RICA	15-19
V. L'URGENCE ET LE RISQUE D'ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DE PERSONNES OU À LEUR VIE	20-23
VI. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION ENVISAGÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU NICARAGUA	24-28
VII. APPRÉCIATION GÉNÉRALE DES DEMANDES DU COSTA RICA ET DU NICARAGUA	29-37
1. Demande du Costa Rica	29-33
2. Demande du Nicaragua	34-37
VIII. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE L'APPROCHE STRICTEMENT AXÉE SUR LE TERRITOIRE	38-43
IX. LES BÉNÉFICIAIRES DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE	44-50
X. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE	51-56
XI. LE BON EXERCICE DE LA FONCTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE: LE PRINCIPE DE «RÉSERVE JUDICIAIRE» OU L'ART DE NE RIEN FAIRE	57-68
XII. ÉPILOGUE: VERS UN RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES	69-76

*

I. PROLÉGOMÈNES

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à la décision de la majorité de la Cour (premier point du dispositif) de ne pas indiquer de *nouvelles* mesures conservatoires en l'espèce. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, le raisonnement et la décision qu'ils ont adoptés souffrent, à mon sens, d'une incohérence intrinsèque : bien qu'admettant qu'un changement est intervenu dans la situation (par. 25, 31 et 36), la Cour n'en tire aucune conséquence, estimant que « les conditions ne sont pas réunies » pour qu'elle modifie les mesures qu'elle a indiquées dans son ordonnance précédente du 8 mars 2011 (par. 36). Elle se contente donc de réaffirmer les mesures précédemment ordonnées, tout en exprimant sa préoccupation quant à la nouvelle situation créée dans la zone litigieuse (par. 37), marquée par la présence non plus d'agents (civils, de police ou de sécurité) mais de « groupes organisés » de personnes.

2. Je suis d'avis, au contraire, que les circonstances nouvelles qui entourent les présentes affaires opposant le Costa Rica et le Nicaragua — soit celles relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, affaires qui ont fait l'objet d'une jonction d'instance — exigent que, à la lumière des dispositions pertinentes de son instrument constitutif¹, la Cour exerce le pouvoir qui est le sien d'indiquer de *nouvelles* mesures conservatoires afin de répondre à la *nouvelle* situation, qui présente un caractère d'urgence et un risque d'atteintes irréparables à l'intégrité physique ou à la vie des personnes résidant dans la zone en litige.

3. Etant donné l'importance considérable que j'attache aux questions soulevées dans l'ordonnance rendue ce jour, j'ai cru devoir faire état, dans la présente opinion dissidente, des fondements de ma position dans cette affaire, dont je présenterai ci-après les différents aspects, tant du point de vue des faits que de celui du droit. Je commencerai par examiner les nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires présentées concomitamment par le Costa Rica et le Nicaragua, ainsi que la position adoptée par chacun d'eux, dans leurs demandes respectives, concernant l'extension sollicitée des mesures déjà indiquées. Après m'être penché sur les missions dépêchées sur place en application de la convention de Ramsar de 1971, j'examinerai les conditions relatives à l'urgence et au risque ou à la probabilité de dommage (atteinte à l'intégrité physique ou à la vie de personnes résidant dans la zone litigieuse), avant de passer à une appréciation générale des demandes des deux Parties.

4. Je m'intéresserai ensuite aux aspects juridiques de la question, tels que je les vois, à savoir : *a)* les effets des mesures conservatoires au-delà d'une approche strictement axée sur le territoire ; *b)* les bénéficiaires des mesures conservatoires au-delà de la dimension interétatique traditionnelle ; et *c)* les effets des mesures conservatoires au-delà de la dimension

¹ Paragraphe premier de l'article 76 du Règlement de la Cour, qui complète l'article 41 de son Statut.

interétatique traditionnelle. Ces fondements ainsi jetés, je présenterai mes réflexions sur le bon exercice de la fonction judiciaire internationale (dans le domaine, dont il s'agit ici, des mesures conservatoires) en rejetant le principe de «réserve judiciaire», en d'autres termes l'art de ne rien faire. Enfin, je conclurai par des considérations sur le développement d'un *régime juridique autonome* des mesures conservatoires.

II. MESURES CONSERVATOIRES : LES NOUVELLES DEMANDES PRÉSENTÉES CONCOMITAMMENT PAR LE COSTA RICA ET LE NICARAGUA

5. Il convient peut-être de rappeler, pour commencer, que, le 18 novembre 2010, la Cour a été saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Costa Rica dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*. Après la tenue d'audiences publiques, la Cour a, le 8 mars 2011, rendu son ordonnance, par laquelle elle a décidé ce qui suit :

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

2) Nonobstant le point 1 ci-dessus, le Costa Rica pourra envoyer sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé; le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard;

3) Chaque Partie s'abstiendra de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile;

4) Chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assure l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.»²

Peu après, le 21 décembre 2011, le Nicaragua a introduit contre le Costa Rica une instance relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*. Par ordonnances rendues le 17 avril 2013, la Cour a prononcé la jonction des deux instances.

6. Un mois plus tard, le 23 mai 2013, le Costa Rica a présenté une demande³ tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 mars 2011. Le Nicaragua

² *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 27-28.*

³ Demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, présentée par le Costa Rica le 23 mai 2013 (ci-après «demande du Costa Rica»).

a alors été invité à présenter ses observations écrites sur cette demande⁴. A la date prévue (le 14 juin 2013), celui-ci a soumis ses observations écrites sur la demande du Costa Rica et présenté sa propre demande tendant à la modification de la même ordonnance du 8 mars 2011⁵. Le 20 juin 2013, le Costa Rica a, à son tour, présenté des observations écrites sur la demande du Nicaragua dans le délai prescrit par la Cour⁶.

7. La Cour a donc eu à examiner deux demandes, celle du Costa Rica et celle du Nicaragua, ainsi que les éléments nécessaires pour lui permettre de procéder à ses délibérations sur la question. Il convient de relever que, depuis que la Cour a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires le 8 mars 2011, les deux Parties lui ont adressé seize communications ayant trait à l'exécution de cette ordonnance⁷. Voilà qui témoigne de l'importance qu'accordent le Costa Rica et le Nicaragua aux mesures conservatoires dans les deux affaires qui les divisent et qui ont fait l'objet d'une jonction d'instances par la Cour⁸.

III. LES MISSIONS TECHNIQUES DÉPÊCHÉES SUR LES LIEUX EN APPLICATION DE LA CONVENTION DE RAMSAR

8. La convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (ou convention de Ramsar, adoptée à Ramsar (Iran) en 1971, et entrée en vigueur le 21 décembre 1975)⁹ précise, dans son préambule, que «la conservation des zones humides, de leur flore et de leur faune peut être assurée en conjuguant des politiques nationales prévoyantes à une action internationale coordonnée». Le Costa Rica et le Nicaragua sont tous deux parties à cette convention¹⁰. Dans son ordonnance du 8 mars 2011¹¹, la Cour a relevé que, conformément à l'article 2 de la convention de Ramsar, le Costa Rica avait désigné la zone humide «Humedal Caribe Noreste» aux fins de l'«inclure dans la Liste des zones humides d'importance interna-

⁴ Le 24 mai 2013.

⁵ Observations écrites du Nicaragua et demande de celui-ci tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 mars 2011, doc. du 14 juin 2013 (ci-après «observations écrites du Nicaragua»).

⁶ Observations écrites du Costa Rica sur la demande du Nicaragua tendant à la modification de l'ordonnance du 8 mars 2011, doc. du 20 juin 2013 (ci-après «observations écrites du Costa Rica»).

⁷ Communications adressées à la Cour par les Parties en 2011, 2012 et 2013.

⁸ En vertu de deux ordonnances rendues par la Cour le 17 avril 2013.

⁹ Voir *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 996, n° I-14583, p. 245. Le texte de la convention de Ramsar a été modifié par le protocole du 3 décembre 1982 et les amendements du 28 mai 1987.

¹⁰ Le Costa Rica depuis le 27 avril 1992 et le Nicaragua depuis le 30 novembre 1997. La convention compte à ce jour (début juillet 2013) 168 Etats parties.

¹¹ Voir *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 6.

tionale ... tenue par le bureau [permanent]» établi par la convention, et que le Nicaragua avait fait de même vis-à-vis de la zone humide «Refugio de Vida Silvestre Río San Juan», dont fait partie la lagune de Harbor Head (par. 79).

9. Par ailleurs, la Cour, ayant pris note de ce que le territoire litigieux était situé dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste», à l'égard de laquelle le Costa Rica a des obligations au titre de la convention de Ramsar, a estimé que,

«en attendant l'arrêt sur le fond, le Costa Rica d[evait] être en mesure d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de cette zone humide où ce territoire est situé; qu'à cette fin le Costa Rica d[evait] pouvoir envoyer sur ledit territoire, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter la survenance d'un tel préjudice; et que le Costa Rica devra[it] consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard» (par. 80).

10. Suivant ce même raisonnement, la Cour a, au deuxième point du dispositif de son ordonnance, indiqué comme suit :

«Nonobstant le point 1 ci-dessus, le Costa Rica pourra envoyer sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé; le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard.»

Il découle donc de l'ordonnance de la Cour du 8 mars 2011 que, aux termes de la convention de Ramsar (voir le paragraphe 2 de l'article 3¹²), le Costa Rica a une obligation de supervision du territoire litigieux, qui fait partie d'une zone humide protégée dont le Costa Rica a sollicité l'inscription sur la Liste des zones humides de la convention de Ramsar.

¹² Le paragraphe 2 de l'article 3 de la convention de Ramsar se lit comme suit :

«Chaque Partie contractante prendra les mesures pour être informée dès que possible des modifications des conditions écologiques des zones humides situées sur son territoire et inscrites sur la Liste, qui se sont produites, ou sont en train ou susceptibles de se produire, par suite d'évolutions technologiques, de pollution ou d'une autre intervention humaine. Les informations sur de telles modifications seront transmises sans délai à l'organisation ou au gouvernement responsable des fonctions du Bureau permanent spécifiées à l'article 8.»

11. Les communications soumises à la Cour indiquent que trois visites techniques, conduites par le Costa Rica, ont eu lieu dans la zone litigieuse¹³ en application de l'ordonnance (deuxième point du dispositif, *supra*). La *première visite* sur place, effectuée en avril 2011¹⁴, avait pour objet d'évaluer la situation dans la zone humide et de prendre les mesures que la Cour a, par précaution, jugées nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé dans ladite zone¹⁵. Dans leur procès-verbal, les participants à la mission ont reconnu le «travail technique précieux réalisé sur les lieux le 5 avril, qui leur a permis de recueillir les éléments nécessaires pour déterminer l'état dans lequel se trouve la zone humide en question». Par ailleurs, «il a finalement été décidé de ne pas se rendre de nouveau sur le terrain et de se contenter de le survoler car les mesures visant à assurer la sécurité personnelle des experts face à certaines actions échappant au contrôle du Gouvernement du Costa Rica étaient insuffisantes»¹⁶.

12. Participaient à cette première visite, menée conjointement par le Secrétariat de la convention de Ramsar et le Costa Rica, des membres de la mission consultative technique du Secrétariat de la convention de Ramsar et des civils costa-riciens chargés de la protection de l'environnement¹⁷. Le Costa Rica soutient en outre que, lors de cette visite, des agents costa-riciens et des membres de la mission Ramsar «ont été l'objet d'un harcèlement violent de la part de manifestants et de journalistes nicaraguayens». Si les membres de la mission ont reconnu le «travail technique précieux» accompli le 5 avril 2011, qui leur a permis de recueillir les éléments nécessaires «pour déterminer l'état dans lequel se trouve la zone humide en question», le Costa Rica précise toutefois qu'«il a finalement été décidé de ne pas se rendre de nouveau sur le terrain ... car les mesures visant à assurer la sécurité personnelle des experts face à certaines actions échappant au contrôle du Gouvernement du Costa Rica étaient insuffisantes»¹⁸.

13. La *deuxième visite* sur place a eu lieu en janvier 2012. Le Costa Rica a informé la Cour que cette visite avait pour objet de «poursuivre l'évaluation en cours [de la zone humide] afin d'éviter des dommages irréparables»¹⁹, en précisant qu'elle faisait «partie du plan d'action proposé au Secrétariat de la convention de Ramsar que ce dernier a[vait] accepté»²⁰.

¹³ Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua ; communication du 11 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica ; communication du 13 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica ; communication du 30 janvier 2012 adressée à la Cour par le Costa Rica ; communication du 1^{er} mars 2013 adressée à la Cour par le Costa Rica.

¹⁴ Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua ; communications du 11 et du 13 avril 2011 adressées à la Cour par le Costa Rica.

¹⁵ Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua.

¹⁶ Communication du 13 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica, à laquelle était joint le «Procès-verbal de la réunion de coordination entre la mission consultative technique du Secrétariat de la convention de Ramsar et les représentants du ministère de l'environnement, de l'énergie et des télécommunications».

¹⁷ Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua.

¹⁸ Communication du 13 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica.

¹⁹ Communication du 30 janvier 2012 adressée à la Cour par le Costa Rica.

²⁰ *Ibid.*

14. La *troisième* visite a été effectuée en mars 2013, le Costa Rica ayant informé la Cour de ce que ses agents civils chargés de la protection de l'environnement s'apprêtaient à procéder à cette visite sur place. Il a également transmis à la Cour deux communications par lesquelles il en informait le Secrétariat de la convention de Ramsar et le Nicaragua²¹. Par ailleurs, il a précisé que cette troisième visite technique sur les lieux était effectuée «conformément au plan d'action» figurant dans le rapport présenté, le 28 octobre 2011, par le Costa Rica au Secrétariat de la convention de Ramsar, et avalisé par celui-ci dans une note datée du 7 novembre 2011. L'objet annoncé de la visite était d'«éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à cette partie de la zone humide dite «Humedal Caribe Noreste»»²².

IV. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION SOLLICITÉE DES MESURES CONSERVATOIRES : LA DEMANDE DU COSTA RICA

15. Dans la demande tendant à la «modification» de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 qu'il a présentée le 23 mai 2013, le Costa Rica sollicite l'adoption des trois nouvelles mesures suivantes :

- «1) tous les ressortissants nicaraguayens doivent se retirer de manière immédiate et inconditionnelle de la zone définie par la Cour dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 ;
- 2) les deux Parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher toutes personnes (autres que celles dont la présence est autorisée en vertu du point 2 du paragraphe 86 de l'ordonnance) de pénétrer depuis leur territoire dans la zone définie par la Cour dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 ; et
- 3) chaque Partie informera la Cour, dans les deux semaines suivant le prononcé de l'ordonnance modifiée, de la manière dont elle assure la mise en œuvre des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.»²³

16. En réalité, il s'agit, à mon sens, d'une demande tendant à l'*extension* de mesures conservatoires. Le Costa Rica affirme que sa demande fait suite «à l'envoi et au maintien, par le Nicaragua, d'un grand nombre de personnes dans la zone définie par la Cour dans son ordonnance ... et aux activités entreprises par celles-ci au détriment de ce territoire et de ses écosystèmes» (par. 2). Il ajoute qu'il s'est produit un changement dans la situation (par. 4) au sens du paragraphe 2 de l'article 76 du Règlement de

²¹ Communication du 1^{er} mars 2013 adressée à la Cour par le Costa Rica.

²² *Ibid.*

²³ Demande du Costa Rica.

la Cour²⁴. Il avance par ailleurs que la présence de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux crée un risque d'atteinte irrémédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie (par. 18-19). Enfin, il fait valoir que la situation revêt un caractère d'urgence, étant donné que, si l'ordonnance de la Cour du 8 mars 2011 n'est pas modifiée, le risque est réel que soient commis des actes préjudiciables à ses droits avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive sur le fond (par. 18-20).

17. Le Costa Rica s'attache ensuite à définir plus précisément les nouvelles mesures qu'il sollicite. Il soutient que le Nicaragua encourage la présence continue, dans la zone litigieuse, d'un grand nombre de ses ressortissants dans le cadre d'un programme « universitaire » consistant à envoyer dans cette zone de jeunes Nicaraguayens afin qu'ils y mènent certaines activités. Le Costa Rica a joint en annexe à sa demande certains articles de presse sur le sujet, et souligne qu'il a tenu la Cour informée de ces activités, qu'il a protesté formellement contre celles-ci auprès du Nicaragua et qu'il n'a ménagé aucun effort pour régler le différend par la voie diplomatique, sans toutefois y parvenir. Selon lui, les ressortissants nicaraguayens ont notamment : *a*) entravé de manière délibérée une visite sur les lieux ; *b*) réalisé des travaux pour tenter de maintenir le *caño* ouvert ; *c*) planté des arbres de façon anarchique dans la zone ; *d*) fait paître du bétail dans la zone ; et *e*) dressé des clôtures de barbelés au nord du *caño* et le long de celui-ci (par. 4-9)²⁵. La présence de ces ressortissants nicaraguayens dans la zone litigieuse et les activités auxquelles ils se livrent, telles qu'elles sont décrites, constituent, selon le Costa Rica, une violation de l'ordonnance de la Cour, et créent une situation nouvelle exigeant de « modifier » cette ordonnance (par. 10-14) en étendant les mesures conservatoires qu'elle a indiquées.

18. Dans ses observations écrites, le Nicaragua prétend, pour sa part, que la demande du Costa Rica est « dénué[e] de fondement », qu'il n'y a eu dans la situation aucun changement justifiant que l'ordonnance de la Cour soit « modifiée » de la manière demandée par le Costa Rica et qu'il n'a enfreint aucune des mesures conservatoires indiquées par la Cour (par. 1-3). Le Nicaragua ajoute que la présence de personnes privées n'est pas une

²⁴ L'article 76 du Règlement se lit comme suit :

- « 1. A la demande d'une partie, la Cour peut, à tout moment avant l'arrêt définitif en l'affaire, rapporter ou modifier toute décision concernant des mesures conservatoires si un changement dans la situation lui paraît justifier que cette décision soit rapportée ou modifiée.
2. Toute demande présentée par une partie et tendant à ce qu'une décision concernant des mesures conservatoires soit rapportée ou modifiée indique le changement dans la situation considéré comme pertinent.
3. Avant de prendre une décision en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Cour donne aux parties la possibilité de présenter des observations à ce sujet. »

²⁵ Le Costa Rica rappelle en outre que le Nicaragua persiste à considérer que l'ordonnance de la Cour n'interdit pas aux personnes privées d'accéder à la zone et d'y mener des activités ; dans son contre-mémoire, le Nicaragua reconnaît que ses ressortissants sont présents dans la zone. Le Costa Rica conteste la position du Nicaragua (demande du Costa Rica, par. 10-14).

question nouvelle aux fins de l'ordonnance de la Cour (par. 13). S'agissant de la présence de membres du mouvement de défense de l'environnement Guardabarranco dénoncée par le Costa Rica, le Nicaragua avance que celui-ci n'a pas sollicité, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le retrait de personnes privées, soulignant que les membres de ce mouvement sont des « personnes privées », comme en convient le Costa Rica ; il ajoute que ces personnes ne relèvent pas du Gouvernement nicaraguayen, pas plus qu'elles n'agissent sous son contrôle (par. 6-14).

19. Dans ses observations écrites sur la demande du Nicaragua, le Costa Rica réaffirme qu'un changement est, à son sens, intervenu dans la situation, soulignant que le Nicaragua ne nie pas, dans ses observations écrites, qu'il encourage l'envoi et le maintien dans la zone d'un grand nombre de personnes. Selon le Costa Rica, la présence illicite de ressortissants nicaraguayens dans la zone litigieuse n'est pas contestée par les Parties. Il soutient qu'il s'agit là d'une situation nouvelle qui n'existait pas à l'époque des audiences concernant les mesures conservatoires, époque à laquelle ne se trouvaient dans la zone que des forces *militaires* ; il conteste que l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour ait implicitement reconnu aux personnes privées le droit de pénétrer dans la zone, d'y demeurer et d'y exercer des activités non surveillées par la police ou autrement. Aussi le Costa Rica estime-t-il que la présence de ressortissants nicaraguayens dans la zone est illicite et aggrave le risque d'incidents susceptibles d'entraîner des dommages irrémediables²⁶.

V. L'URGENCE ET LE RISQUE D'ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DE PERSONNES OU À LEUR VIE

20. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, la Cour, rappelant les prétentions concurrentes présentées par les Parties sur la zone litigieuse et l'intention du Nicaragua d'y mener, « fût-ce ponctuellement », certaines activités, a souligné, au paragraphe 75, le risque consécutif d'atteinte irréparable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie. Ainsi la Cour a-t-elle énoncé que cette situation

« cré[ait] un risque imminent de préjudice irréparable au titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu'aux droits qui en découlent ; ... [et que,] de surcroît ... cette situation fai[sait] naître un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irrémediable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » (par. 75).

Elle a conclu que, dans ces circonstances, il y avait lieu d'indiquer des mesures conservatoires²⁷.

²⁶ Observations écrites du Costa Rica, par. 25-29.

²⁷ *Certaines activités menées par la Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 24-25, par. 76.*

21. La Cour a donc pris en considération le risque d'incidents susceptibles de causer une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie, avant d'indiquer les mesures sollicitées. Au vu des arguments récemment présentés à la Cour, il semble qu'il existe aujourd'hui des préoccupations similaires, qui exigent l'indication par la Cour de mesures conservatoires supplémentaires. Le Costa Rica fait valoir, à cet égard, que la présence de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux crée un risque de préjudice irréparable²⁸. Dans sa demande, il soutient ainsi qu'il existe «un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » (par. 18), reliant expressément ce risque à la présence de ressortissants nicaraguayens dans la zone litigieuse, et soulignant le «réel caractère d'urgence» de la situation. Enfin, ces personnes feraient, selon lui, peser une «grave menace sur ses zones humides et forêts jouissant d'une protection internationale» (*ibid.*).

22. Dans ses observations écrites, le Costa Rica invoque également le caractère d'urgence de la situation, qu'il associe au «risque réel et actuel que se produisent ... des incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » dans la zone en question (par. 29), risque sur lequel il insiste tout particulièrement (par. 25 et 28). Le Costa Rica affirme qu'il a, en application de l'ordonnance de la Cour, interdit à ses forces de police et à ses ressortissants de pénétrer dans la zone, et que le Nicaragua a, quant à lui, refusé de prendre des mesures pour faire en sorte que personne n'y pénètre via son territoire et continue à y maintenir en permanence «un grand nombre de ses ressortissants». Le Costa Rica soutient ensuite que, «[s]i l'ordonnance de la Cour du 8 mars 2011 n'est pas modifiée, le risque est réel que soient commis des actes préjudiciables à ses droits avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive sur les questions qu'il lui a demandé de trancher dans la requête» (par. 19).

23. Dans ses observations écrites, le Nicaragua avance quant à lui que, après trois visites techniques sur les lieux, le Costa Rica n'a toujours pas démontré l'existence d'une quelconque «grave menace» sur le territoire litigieux ni le risque «d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique des personnes ou à leur vie » (par. 37). Il précise que ces allégations, initialement présentées dans le mémoire du Costa Rica, ont été réfutées dans le contre-mémoire du Nicaragua. Aussi conteste-t-il que la situation présente un quelconque caractère d'urgence, ajoutant que la procédure au fond constituerait un cadre plus approprié pour examiner ces allégations nouvelles. Le Nicaragua soutient qu'il a, depuis l'ordonnance, fait preuve de diligence et pris toutes les dispositions voulues pour faire en sorte que le territoire litigieux demeure exempt de

²⁸ Demande du Costa Rica, par. 18-20; le Costa Rica invoque par ailleurs de récents incidents lors desquels des ressortissants nicaraguayens auraient harcelé et insulté les agents costa-riciens chargés de la protection de l'environnement, causant un risque d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie.

tout personnel nicaraguayen; s'agissant de la présence de membres du mouvement Guardabarranco, il souligne que le Costa Rica, dans sa précédente demande en indication de mesures conservatoires, n'a pas prié la Cour d'indiquer le retrait de « personnes privées » (par. 6-14).

VI. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION ENVISAGÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU NICARAGUA

24. Le 14 juin 2013, le Nicaragua a présenté ses observations écrites sur la demande du Costa Rica et soumis sa propre demande tendant à la modification de l'ordonnance de la Cour²⁹, invoquant une nouvelle situation factuelle, c'est-à-dire la construction d'une route de 160 km le long du fleuve San Juan, ainsi que la jonction des deux instances. Le Nicaragua soutient, dans ses observations écrites et sa demande, que, bien qu'ayant invité le Costa Rica à ne poursuivre aucun projet de construction sans qu'ait été établie une évaluation en bonne et due forme de l'impact sur l'environnement transfrontalier, ce dernier a annoncé que les travaux étaient sur le point de reprendre. Le Nicaragua fait valoir que la construction de la route a entraîné une aggravation de la sédimentation et de la pollution du fleuve, avec les effets néfastes qui en découlent pour la qualité de l'eau, la vie aquatique, la navigation sur le fleuve et les autres usages que, de manière générale, il offre à la population (par. 43-46).

25. Le Nicaragua fait valoir que l'ordonnance du 8 mars 2011 devrait être adaptée pour tenir compte des « conséquences néfastes qu'auraient les travaux menés sur le San Juan ou le long de sa rive pour le fragile écosystème fluvial (qui comprend des réserves naturelles protégées) », conséquences qui s'étendent jusqu'à la zone litigieuse située à l'embouchure du fleuve. Le Nicaragua invoque également le rapport de l'UNITAR/UNOSAT, qui souligne que la zone en litige est affectée par l'accumulation de sédiments fluviaux, notamment du fait de l'érosion des rives, et que ce phénomène est en partie imputable aux sédiments rejetés dans le fleuve à cause des travaux de construction routière. Le Nicaragua

²⁹ Le Nicaragua prie la Cour de modifier comme suit la deuxième mesure indiquée dans son ordonnance:

« Nonobstant le point 1 ci-dessus, les deux Parties pourront envoyer sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé; les deux Parties devront se consulter au sujet de ces activités, et faire de leur mieux pour rechercher ensemble des solutions communes à cet égard. »

Il demande que la troisième mesure soit modifiée comme suit :

« Chaque Partie s'abstiendra de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie dans l'une ou l'autre des instances jointes ou d'en rendre la solution plus difficile, et prendra les mesures nécessaires pour éviter pareille aggravation ou extension. »

soutient que l'ordonnance devrait être modifiée sur la base de ces éléments, et qu'il devrait être interdit aux deux Parties d'entreprendre unilatéralement des activités ayant pour effet d'accentuer l'«accumulation de sédiments fluviaux» dans la zone en litige (par. 47-52).

26. S'agissant de la jonction d'instances (voir *supra*), le Nicaragua avance que l'ordonnance devrait valoir pour chacune des deux instances désormais jointes, pour ce qui est de toutes les activités entreprises par l'une ou l'autre des Parties et susceptibles de nuire à l'environnement dans la zone litigieuse, et ce, afin d'éviter d'aggraver le différend. Le Nicaragua rappelle la liste des mesures urgentes qui doivent être mises en œuvre pour éviter que de nouveaux dommages ne soient causés au fleuve, ainsi qu'il l'a exposé dans son mémoire présenté en l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* : réduire l'ampleur et la fréquence des effondrements et glissements de terrain dus à l'affaissement du remblai ; éliminer ou réduire sensiblement les risques futurs d'érosion et de dépôt à tous les points de passage de cours d'eau le long de la route 1856 ; réduire immédiatement l'érosion du revêtement routier et le dépôt de sédiments ; maîtriser l'érosion superficielle et les dépôts consécutifs de sédiments provenant de sols nus (par. 47-52).

27. Dans ses observations écrites sur la demande du Nicaragua, le Costa Rica soutient que la demande doit être rejetée, et ce, pour un certain nombre de motifs (par. 6). Premièrement, la Cour a reconnu que «le titre revendiqué par le Costa Rica sur Isla Portillos [était] «plausible»», mais n'a «formulé aucune conclusion similaire concernant le Nicaragua» (par. 7-10). Deuxièmement, la Cour a expressément déclaré que le Costa Rica «[devait] pouvoir envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement» dans la zone, mais n'a pas accordé de dérogation similaire au Nicaragua (par. 11-13). Troisièmement, c'est le Costa Rica, et non le Nicaragua, qui est soumis à une obligation de surveillance de la zone, laquelle fait partie d'une zone humide protégée au titre de la convention de Ramsar (par. 14-18). Quatrièmement, le Costa Rica ajoute que l'ordonnance de la Cour était fondée sur le principe selon lequel aucune des deux Parties n'entrerait ni ne maintiendrait quiconque dans la zone (par. 19-21).

28. Cinquièmement, le Costa Rica souligne que le fait d'encourager des activités visant à modifier le *statu quo* dans la zone est totalement incompatible avec les mesures conservatoires effectivement indiquées par la Cour et, de manière générale, avec l'objet et le but mêmes des mesures conservatoires (par. 22-24). Sixièmement, la reformulation proposée par le Nicaragua implique la possibilité que deux Etats exercent, de manière concomitante, des activités publiques d'ordre environnemental dans une même zone, ce qui accroîtrait le risque d'incidents graves (par. 25-29). Septièmement, le Costa Rica soutient que la suppression proposée par le Nicaragua de toute référence au Secrétariat de la convention de Ramsar dans la deuxième mesure conservatoire reviendrait à priver cet organe de son rôle d'appui au Costa Rica dans le cadre du processus de restauration de l'environnement de la zone, conformément à la convention de Ramsar,

à laquelle le Nicaragua est également partie (par. 30-31). Enfin, le Costa Rica fait valoir que l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* et la jonction de cette instance à celle relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* ne constituent pas des raisons valables qui justifieraient de modifier la mesure conservatoire indiquée et d'autoriser la présence d'agents nicaraguayens chargés de la protection de l'environnement dans la zone (par. 32-33)³⁰.

VII. APPRÉCIATION GÉNÉRALE DES DEMANDES DU COSTA RICA ET DU NICARAGUA

1. Demande du Costa Rica

29. A l'appui de sa demande, le Costa Rica rappelle que, à l'époque des audiences au terme desquelles la Cour a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires, il a sollicité le départ des agents nicaraguayens de la zone litigieuse, puisque seuls des contingents militaires semblaient alors s'y trouver. Il indique qu'il n'était, à l'époque, nullement question de la présence de « personnes privées » et qu'il y a donc tout lieu de croire qu'un changement est intervenu dans la situation. Dans ses observations écrites, le Nicaragua ne paraît pas contester cette assertion du Costa Rica, faisant valoir que les mesures sollicitées, à l'époque, par ce dernier ne portaient nullement sur le retrait de « personnes privées » de la zone (voir par. 11).

30. Il ressort aujourd'hui des éléments de preuve et des arguments présentés à la Cour que des « personnes privées » portant des drapeaux nicaraguayens sont présentes dans la zone litigieuse. Là encore, le Nicaragua ne semble pas contester ce fait dans ses observations écrites (voir par. 11-14)³¹. Il apparaît donc qu'un changement est effectivement intervenu dans la situation, à savoir que, lorsque la Cour a rendu son ordonnance, le 8 mars 2011, seuls se trouvaient dans la zone litigieuse des agents militaires nicaraguayens, et non des personnes privées. Le fait que la Cour ait mentionné, dans le dispositif de son ordonnance, le retrait des agents nicaraguayens reflète la situation telle qu'elle se présentait au moment de l'adoption de son ordonnance du 8 mars 2011.

³⁰ Le Costa Rica avance par ailleurs que le Nicaragua ne peut présenter sa demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire qu'il a introduite devant la Cour qu'en déposant une nouvelle demande, et non en sollicitant une modification de l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour (par. 34-39). Il ajoute que les travaux d'atténuation visant à protéger l'environnement, actuellement entrepris par le Costa Rica sur la route (intégralement en territoire costa-ricien), constituent une question qui ne pourra être examinée qu'au stade de l'examen au fond de l'instance introduite par le Nicaragua, et non par le biais d'une demande tendant à la modification de l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour (par. 40-41).

³¹ Et voir également les observations écrites du Costa Rica, par. 26.

31. Ceci n'implique pas nécessairement que, lorsqu'elle a utilisé le terme «agents», la Cour entendait autoriser la présence de tout ressortissant nicaraguayen qui ne serait pas un agent civil, de sécurité ou de police. La présence de personnes privées dans la zone litigieuse ne semble donc pas en phase avec l'objectif consistant à protéger «le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu[e] [les] droits qui en découlent» et à éviter les «incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie », lequel s'inscrit dans le cadre du raisonnement que la Cour a suivi au paragraphe 75 de l'ordonnance du 8 mars 2011.

32. Ainsi, et au vu de ce qui précède, la présence de personnes privées dans la zone litigieuse constitue un changement dans la situation initiale, telle qu'elle a été présentée à la Cour lors des audiences ayant conduit à l'adoption de son ordonnance du 8 mars 2011. La présence de «personnes privées» ne semble conforme ni au raisonnement suivi par la Cour ni aux objectifs des mesures conservatoires qu'elle a indiquées.

33. Les Parties ne paraissent pas contester le fait que des ressortissants nicaraguayens se trouvent actuellement dans la zone litigieuse, créant une situation nouvelle qui pose un risque d'incidents dans ladite zone. Étant donné ce changement intervenu dans la situation (tel qu'il ressort des documents et arguments présentés à la Cour), il semble exister un risque d'atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie (selon les termes du paragraphe 75 de l'ordonnance du 8 mars 2011) justifiant l'adoption d'une «modification» — ou, plus précisément, d'une extension — de l'ordonnance pour pallier ce risque. Il semble en outre que la situation revête un caractère d'urgence, étant donné le risque que de nouveaux dommages ne soient causés dans la zone litigieuse.

2. Demande du Nicaragua

34. Les questions invoquées dans la demande du Nicaragua tendant à la «modification», ou à l'extension, de l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour revêtent une importance particulière. De fait, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 17 avril 2013 sur la jonction d'instances, la Cour a reconnu la pertinence de la construction de la route aux fins de l'examen du différend *global* qui divise les Parties, en déclarant :

«Une décision de joindre ces instances permettrait à la Cour d'examiner simultanément la totalité des différents points en litige entre les Parties, qui sont liés les uns aux autres, et notamment toutes questions de droit ou de fait communes aux deux différends qui lui ont été soumis. Selon la Cour, le fait d'entendre et de trancher les deux affaires ensemble présenterait de nombreux avantages. La Cour n'escompte pas qu'une telle décision retarderait indûment la procédure au terme de laquelle elle rendra son arrêt dans les deux affaires.» (Par. 17.)

35. Cela dit, la question de la construction de la route, si importante soit-elle, ne me semble pas devoir être examinée dans une ordonnance relative à la « modification » ou à l'extension de mesures conservatoires précédemment indiquées (le 8 mars 2011). La Cour ne semble pas totalement convaincue que s'attache à la construction de la route, dont il est prétendu qu'elle constitue une question entièrement nouvelle, un caractère d'urgence justifiant qu'il y soit répondu par le biais d'une nouvelle mesure conservatoire. Peut-être est-il utile de rappeler que le Nicaragua a saisi la Cour de cette question le 21 décembre 2011, lorsqu'il a introduit l'instance relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*.

36. Par ailleurs, la jonction des instances relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* ne me semble pas justifier une « modification » de l'ordonnance du 8 mars 2011. Cette décision était fondée sur la situation, telle qu'elle avait été présentée par les Parties, concernant la zone litigieuse, et découlait de l'appréciation de la Cour selon laquelle la situation, telle qu'elle lui avait été présentée, se caractérisait par « un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » ; la Cour a donc, sur la base de ces éléments, indiqué des mesures conservatoires destinées à répondre à cette situation.

37. Ainsi la jonction des deux instances ne constitue-t-elle pas un changement dans la situation telle qu'elle avait été présentée à la Cour à l'époque des audiences ayant conduit à l'adoption de son ordonnance du 8 mars 2011 ; elle ne me semble pas non plus constituer un fait nouveau qui justifierait une « modification » de cette ordonnance. Au vu de ce qui précède, et compte tenu du fait que les questions soulevées par le Nicaragua concernant la construction de la route le long du San Juan sont pertinentes, le mieux serait d'examiner celles-ci au stade de la procédure au fond dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*.

VIII. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES

AU-DELÀ DE L'APPROCHE STRICTEMENT AXÉE SUR LE TERRITOIRE

38. Le contexte factuel présenté à la Cour nous entraîne au-delà de l'angle d'approche classique que constitue la question de la souveraineté territoriale des Etats. Les préoccupations qui lui ont été soumises portent notamment sur les conditions de vie des peuples dans leur habitat naturel et sur la nécessaire protection de l'environnement. La jurisprudence internationale en la matière (émanant de différentes juridictions) a jusqu'à présent cherché à préciser la *nature juridique* des mesures conservatoires, en insistant sur leur caractère essentiellement préventif. En effet, l'éventualité ou la probabilité de *dommages irréparables* et l'*urgence* d'une situation se manifestent lorsque, par exemple, un nombre croissant d'individus sont

menacés d'atteinte à leur intégrité physique ou à leur vie, comme dans les affaires liées à des conflits armés (voir *infra*). Lorsqu'elles sont ordonnées pour protéger les droits de personnes, les mesures conservatoires apparaissent alors revêtues d'un caractère non pas uniquement préventif mais proprement *tutélaire*³², en sus de leur rôle de protection des droits des (Etats) parties qui sont en jeu³³.

39. Les circonstances de certaines affaires portées devant la Cour ont conduit cette dernière, dans ses décisions relatives aux mesures conservatoires, à accorder plus d'attention à la *protection des peuples* vivant sur un territoire (on citera, par exemple, l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, 1986; celle de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, 1996; celle des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 2000; celle relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, 2008, voir *infra*). Dans ces décisions, et dans d'autres, la Cour s'est aussi montrée attentive au sort des *personnes*.

40. La Cour a donc fait porter son examen et son analyse au-delà de l'approche strictement axée sur le territoire. Le fait est que, dans différentes affaires successivement portées devant elle, les bénéficiaires des mesures conservatoires indiquées dépassaient largement la dimension interétatique traditionnelle. Les présentes instances relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* fournissent une nouvelle illustration en ce sens, pour ce qui concerne les personnes se trouvant actuellement dans la zone litigieuse.

41. Il convient de garder à l'esprit que, au cours des dernières années, les mesures conservatoires ont incité la Cour à délaissier les raisonnements s'appuyant sur une conception strictement territoriale, comme je l'ai fait observer dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires récemment rendue par la Cour en l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande) (mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J.*

³² Voir R. St. J. MacDonald, «Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 52 (1993), p. 703-740; A. A. Cançado Trindade, «Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme», dans *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, dir. publ.), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, p. 145-163, et *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 4 (2003), p. 13-25; A. Saccucci, *Le Misure Provvisorie nella Protezione Internazionale dei Diritti Umani*, Turin, Giappichelli Ed., 2006, p. 103-241 et 447-507.

³³ Voir E. Hambro, «The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice», dans *Rechtsfragen der Internationalen Organisation — Festschrift für Hans Wehberg* (W. Schätzel et H.-J. Schlochauer, dir. publ.), Francfort, 1956, p. 152-171.

Recueil 2011 (II), p. 537). Après avoir examiné le rapport du droit au temps, j'ai présenté quelques considérations concernant le rapport du droit à l'espace, en rattachant celui-ci (le territoire) à l'élément humain de la notion d'Etat, c'est-à-dire la population (par. 43-44 et 62-63). Le droit international a, d'une certaine manière, vocation *anticipatoire* lorsqu'il régit les faits de société, et ce, afin d'empêcher le désordre et le chaos, ainsi que tout préjudice irréparable. C'est là la raison d'être des mesures conservatoires : prévenir et éviter un préjudice irréparable dans des situations présentant un caractère de gravité et d'urgence. Manifestement préventives, pareilles mesures sont de nature anticipative, tournées vers l'avenir. Elles illustrent ainsi la dimension préventive de la sauvegarde des droits (par. 64).

42. Dans mon opinion individuelle, j'ai expliqué que rien, d'un point de vue épistémologique, n'empêchait ou ne rendait inappropriée l'extension — qui, à mon sens, s'impose ici — de la protection offerte par des mesures conservatoires du type de celles indiquées dans cette ordonnance à la vie humaine ainsi qu'au patrimoine culturel et spirituel mondial. Au contraire, les mesures conservatoires indiquées dans cette récente ordonnance ont ceci de positif que la protection qu'elles visent s'étend non seulement à la zone territoriale en cause, mais aussi — conformément à un principe fondamental du droit international — à la vie et à l'intégrité physique des êtres humains vivant ou se trouvant dans la zone concernée, ou à proximité de celle-ci, aussi bien qu'au temple de Préah Vihéar lui-même, situé dans ladite zone, et à tout ce que le temple représente (par. 66).

43. Dans cette même opinion individuelle, j'ai ajouté que la Cour devrait aujourd'hui se montrer prête à accorder toute l'importance voulue à la *dimension humaine* (par. 97) et, ainsi, à *englober territoire et population* ; j'ai, à cet égard, fait état des réflexions suivantes :

« Tout ne peut pas être ramené à la souveraineté territoriale. Le droit fondamental de l'homme à la vie n'est en rien subsumé sous la souveraineté territoriale. Le droit de l'homme de ne pas être déplacé ou évacué de force de ses foyers ne se confond nullement avec la souveraineté territoriale. La Cour se doit d'adapter son mode de pensée et son langage aux besoins nouveaux de protection lorsqu'elle décide d'indiquer ou de prescrire des mesures conservatoires.

Si l'on prend en outre en considération, aux fins de l'indication de mesures conservatoires, la protection du patrimoine culturel et spirituel mondial (cf. *supra*), le tableau n'en apparaît que plus complexe et la conception strictement territoriale moins satisfaisante. Le *facteur humain* occupe la première place ici. Cela montre à quel point la protection offerte par des mesures conservatoires peut, dans ces circonstances, être multidimensionnelle, allant bien au-delà de la souveraineté territoriale d'un Etat pour *englober territoire, population et valeurs humaines.* » (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 599-600, par. 99-100.)

IX. LES BÉNÉFICIAIRES DES MESURES CONSERVATOIRES
AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE

44. Dans les différends internationaux portés devant la Cour, seuls les Etats, en tant que parties en présence, peuvent solliciter des mesures conservatoires. Toutefois, au cours des dernières années, les droits invoqués à l'appui de pareilles demandes ont eu tendance à dépasser la dimension strictement interétatique³⁴. Dans plusieurs affaires successives, les mesures demandées avaient vocation à bénéficier, en fin de compte, aux personnes concernées, les Etats demandeurs présentant des arguments correspondants à cet effet, et ce, dans différents contextes. Ainsi, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 15 décembre 1979 en l'affaire des *Otages (Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 7)*, la Cour a pris en considération les arguments de la partie américaine en faveur de la protection de la vie, de la liberté et de la sécurité de ses ressortissants (par. 37), et indiqué des mesures conservatoires pour garantir la protection de ces droits (point 1 A) du dispositif), après avoir rappelé les « obligations impératives » codifiées dans les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires de 1961 et 1963 (par. 41) et souligné que

« la persistance de la situation qui fait l'objet de la requête expose les êtres humains concernés à des privations, à un sort pénible et angoissant et même à des dangers pour leur vie et leur santé et par conséquent à une possibilité sérieuse de préjudice irréparable » (par. 42).

45. Cinq ans plus tard, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 10 mai 1984 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) (C.I.J. Recueil 1984, p. 169)*, la Cour a indiqué des mesures conservatoires (point B 2) du dispositif) après avoir pris acte de l'argument de l'Etat requérant, le Nicaragua, tendant à voir protéger le droit de ses ressortissants à la vie, à la liberté et à la sécurité (par. 32). Peu après, dans l'ordonnance unanimement saluée qu'elle a rendue le 10 janvier 1986 en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) (C.I.J. Recueil 1986, p. 3)*, et que les Parties en présence ont dûment exécutée, la chambre de la Cour a pris acte de la préoccupation exprimée par les Parties à l'égard de l'intégrité et de la sécurité des personnes qui se trouvaient dans la zone en litige (par. 6 et 21). Une dizaine d'années plus tard, dans son ordonnance du 15 mars 1996 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria) (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 58)*, la Cour a pris en

³⁴ Dans la triade d'affaires *Breard/LaGrand/Avena*, par exemple, des mesures conservatoires ont été demandées pour empêcher qu'une atteinte irréparable ne soit causée au droit à la vie des personnes condamnées (sursis d'exécution) dans les circonstances de leurs affaires (voir les mesures conservatoires indiquées dans les ordonnances du 9 avril 1998, du 3 mars 1999 et du 5 février 2003).

considération la mise en garde de l'Etat requérant, selon lequel les affrontements armés incessants dans la région causaient notamment des « pertes irréremédiables en vies et en souffrances humaines et d'importants dommages matériels » (par. 19).

46. En décidant d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour a estimé que n'étaient pas seulement en jeu les droits revendiqués par les deux Etats, mais également les droits des *personnes* concernées (par. 38-39 et 42). En réalité, dans le contexte de cette affaire, caractérisée par la souffrance d'êtres humains victimes de conflits armés de grande intensité, je dirais que les mesures conservatoires avaient pour objet de faire porter cette protection *principalement sur les personnes*. Une autre ordonnance, celle rendue en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (C.I.J. Recueil 2000, p. 111), illustre la manière dont la reconnaissance des droits à protéger au moyen de mesures conservatoires permet de dépasser la dimension strictement interétatique. Dans son ordonnance du 1^{er} juillet 2000, la Cour a ainsi pris en considération l'allégation de « violations des droits de l'homme » présentée par l'Etat requérant — droits dont celui-ci revendiquait la protection au titre de certains instruments internationaux (par. 4-5 et 18-19) — et son argument en faveur de la protection de ses habitants (par. 31) et de ses propres « droits au respect des règles du droit international humanitaire et des instruments relatifs à la protection des droits de l'homme » (par. 40).

47. La Cour, reconnaissant l'impérieuse nécessité d'indiquer des mesures conservatoires (par. 43-44), a estimé qu'« il n'[était] pas ... contesté que des violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire, y compris des massacres et autres atrocités », avaient été commises sur le territoire de la République démocratique du Congo (par. 42). Elle a donc invité les deux Parties à, notamment, « prendre toutes mesures nécessaires pour assurer, dans la zone de conflit, le plein respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des règles applicables du droit humanitaire » (point 3 du dispositif).

48. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))* (C.I.J. Recueil 1993, p. 3), la Cour, ayant conclu à l'existence d'un « risque grave » pour les vies humaines, a indiqué des mesures conservatoires³⁵. Dans son ordonnance ultérieure du 13 septembre 1993 en la même affaire (*ibid.*, p. 325), la Cour a de nouveau exprimé son engagement en faveur de la protection des droits de l'homme et des droits des

³⁵ La Cour a en outre rappelé la résolution 96 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale (également mentionnée dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la convention sur le génocide*) pour souligner que le crime de génocide « bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité ... et est contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations Unies » (C.I.J. Recueil 1993, p. 23, par. 49).

peuples (par. 38). De même, dans son ordonnance du 15 octobre 2008 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (C.I.J. Recueil 2008, p. 412), elle a, une fois encore, fait part de sa volonté de préserver les vies humaines et l'intégrité physique des personnes (par. 122 et 142-143).

49. Il ressort de l'analyse qui précède que, au cours des trente dernières années, la Cour a progressivement abandonné l'approche strictement interétatique pour prendre en considération les droits à protéger au moyen des mesures conservatoires sollicitées. Les nostalgiques du passé, accrochés à leur propre dogmatisme, ne sauraient nier qu'aujourd'hui les Etats qui portent leurs différends devant la Cour ont pris conscience de ce que, malgré le caractère interétatique de cette procédure contentieuse, ils ne sont plus les seuls à pouvoir prétendre à la protection de leurs droits, et le reconnaissent — ce qui est tout à leur honneur — en défendant aussi, devant la Cour, les intérêts des personnes, qu'il s'agisse ou non de leurs ressortissants, voire, plus largement, de leurs habitants.

50. Les faits tendent à prendre le pas sur les normes, et celles-ci doivent donc pouvoir répondre aux nouvelles situations qu'elles sont censées réglementer, en accordant aux valeurs jugées supérieures toute l'attention qu'elles méritent³⁶. Les Etats amenés à ester devant la Cour continuent à avoir le monopole du *jus standi* ainsi que du *locus standi in judicio*, en ce qui concerne les demandes en indication de mesures conservatoires, mais cela ne semble pas avoir empêché jusqu'à présent de protéger les droits des personnes en même temps que ceux des Etats. Il n'est pas rare que les droits dont la protection est recherchée à travers les mesures conservatoires bénéficient, en fin de compte, à des êtres humains, aux côtés des Etats sur le territoire desquels ils vivent. Les mesures conservatoires indiquées dans un certain nombre d'ordonnances successives de la Cour ont transcendé la dimension interétatique artificielle du passé, et en sont venues à étendre la protection à des droits dont les titulaires ultimes sont des êtres humains.

X. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE

51. Dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 139), la Cour s'est refusée à indiquer des mesures conservatoires. J'ai souligné à cette occasion, dans une longue opinion dissidente, que le droit fondamental en jeu concernait la *réalisation de la justice*, élément central dans cette affaire et d'importance capitale, qui méritait donc d'être dûment pris en considération. La dimension

³⁶ Voir notamment G. Morin, *La révolte du droit contre le code — La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, p. 2, 6-7 et 109-115.

strictement interétatique semblait avoir été dépassée au profit de la reconnaissance des droits à sauvegarder, d'autant plus que ce qui était alors en jeu — et l'est toujours —, c'est la *recherche de la justice* (le droit à ce que justice soit rendue). Dans cette affaire, opposant la Belgique au Sénégal, le facteur crucial était, comme je l'ai souligné alors, la ténacité dont les victimes n'avaient cessé de faire preuve jusqu'à ce jour dans leur longue (vingt ans) et vaine quête de justice au titre des atrocités attribuées au régime Habré au Tchad (par. 56).

52. J'ai également exposé, dans cette même opinion dissidente (par. 97), que ce n'est pas parce que le caractère contraignant des mesures conservatoires est aujourd'hui incontestable — tel n'était pas le cas lors de la « préhistoire » de cette institution —, grâce à la propre *res interpretata* de la Cour, que nous sommes arrivés au faite de l'évolution de la jurisprudence de la Cour en la matière. Bien au contraire, je ne puis m'empêcher de penser que nous n'assistons là qu'aux débuts de cette évolution jurisprudentielle. L'analyse à laquelle je me suis livré (*supra*) sur ce point dans la présente opinion indique que, si des progrès ont certes été réalisés, il reste beaucoup à faire.

53. L'appréciation de l'urgence et de la probabilité de dommages irréparables est un exercice dont la Cour est aujourd'hui familière; toutefois, et bien que la caractérisation de la nature juridique et de la teneur concrète du ou des droits à préserver ne semble soulever aucune difficulté particulière, il en va tout autrement à l'égard des *effets* et *conséquences juridiques* de l'indication ou, davantage encore, de la non-indication de mesures conservatoires des droits en question. Voilà donc qui nous amène à nous pencher sur les *effets* des mesures conservatoires, par-delà la dimension interétatique traditionnelle. Sur ce point, le chemin à parcourir semble encore long.

54. Dans la présente affaire, qui divise deux pays d'Amérique latine, les nouvelles mesures conservatoires sollicitées dans la demande du Costa Rica visent à protéger des personnes de toute « atteinte à [leur] intégrité physique ... ou à leur vie » (*supra*), en faisant en sorte que celles-ci ne demeurent pas dans la zone litigieuse; les nouvelles mesures conservatoires sollicitées visent non seulement les agents de la force publique mais également les simples particuliers, dépassant ainsi largement la dimension interétatique traditionnelle.

55. Dans ces conditions, les expressions utilisées par le Nicaragua et le Costa Rica dans leurs arguments respectifs présentés à la Cour méritent d'être relevées. Dans ses observations écrites³⁷, le Nicaragua fait référence aux « personnes privées » (*private individuals* aux paragraphes 11 et 13-14 ou *private persons* au paragraphe 12), aux « ressortissants nicaraguayens » (par. 16 et 30) et à « un groupe de jeunes gens » (par. 29). Le Costa Rica se réfère pour sa part, dans sa demande³⁸, aux « ressortissants nicaraguayens » (par. 7-8, 10-11 et 17-18), aux « Nicaraguayens » (par. 13-14),

³⁷ Observations écrites du Nicaragua.

³⁸ Demande du Costa Rica.

ainsi qu'aux « personnes nicaraguayennes » (par. 19-21), aux « individus » (par. 9) et aux « citoyens » (par. 10) du Nicaragua. Les observations écrites du Costa Rica³⁹ renvoient par ailleurs aux « Nicaraguayens » (par. 28), aux « ressortissants nicaraguayens » (par. 17-18, 25-27 et 29), aux « volontaires » nicaraguayens (par. 21), aux « personnes privées » (par. 27) et aux « personnes » (par. 7 et 28). Il apparaît donc clairement que le Nicaragua et le Costa Rica sont tous deux soucieux de protéger les êtres humains, êtres de chair et d'os dotés d'une âme.

56. Chaque Etat est tenu de protéger l'ensemble des personnes qui relèvent de sa juridiction. De par leur nature préventive, les mesures conservatoires apparaissent sous-tendues non pas simplement par un principe de précaution mais par une vocation proprement *tutélaire*, étant aussi destinées à protéger les personnes des actes de harcèlement et des menaces afin d'éviter les « atteintes à [leur] intégrité physique ou à leur vie ». Après tout, le respect et l'exécution conforme des obligations prescrites dans le cadre de mesures conservatoires ne profitent pas seulement aux Etats, mais également aux êtres humains — élément important dont ne tient aucun compte l'approche strictement interétatique. Or, cette conception traditionnelle est depuis bien longtemps dépassée et semble insuffisante, voire inadéquate, aux fins des obligations découlant des mesures conservatoires.

XI. LE BON EXERCICE DE LA FONCTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE : LE PRINCIPE DE « RÉSERVE JUDICIAIRE » OU L'ART DE NE RIEN FAIRE

57. L'ordonnance que la Cour a rendue ce jour sur les demandes en indication de mesures conservatoires présentées dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à *la Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* manque cruellement de logique. Après avoir examiné les arguments des Parties, la Cour conclut, concernant la demande du Costa Rica, qu'un changement s'est produit dans la situation puisqu'il s'avère aujourd'hui que des « groupes organisés de personnes », dont la présence n'était pas envisagée lorsqu'elle a pris sa décision d'indiquer des mesures conservatoires, « séjournent régulièrement dans le territoire litigieux » (par. 25). Or, la Cour, bien qu'admettant qu'un changement est intervenu, n'en tire aucune conséquence.

58. La Cour se contente de dire que, « nonobstant le changement intervenu dans la situation », les conditions ne sont, à son sens, « pas réunies pour qu'elle modifie les mesures » indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 (par. 36). Ce qui nous conduit simplement au constat suivant : la majorité de la Cour a expressément admis que « la présence de groupes organisés de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux » entraîne un risque d'aggravation (par. 37). Et pourtant, la Cour ne fait rien.

³⁹ Observations écrites du Costa Rica.

Elle reconnaît en outre que cette nouvelle situation «est exacerbée» (!) par «l'exiguïté du territoire concerné et le nombre de ressortissants nicaraguayens qui y séjournent régulièrement» (par. 37). Et pourtant, la Cour ne fait rien. Elle confirme, enfin, que des incidents peuvent se produire à tout moment. Quel type d'incidents? De ceux qui entraînent des «atteintes à l'intégrité physique ou à la vie» des personnes se trouvant dans le territoire en cause — contre lesquelles la Cour elle-même avait mis en garde dans son ordonnance du 8 mars 2011 (voir par. 20 *supra*) — ainsi que des dommages à l'environnement. Et pourtant, la Cour ne fait rien.

59. Or, il est parfaitement clair, à mon sens, que la nouvelle situation créée dans la zone litigieuse en la présente affaire réunit les conditions d'urgence et de probabilité d'un préjudice irréparable, et exige donc incontestablement de *nouvelles mesures conservatoires, pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux personnes concernées ou à l'environnement*. Pareilles nouvelles mesures, que la majorité de la Cour s'est refusée à adopter, indiqueraient clairement que chacune des Parties doit s'abstenir d'envoyer — et de maintenir — dans la zone litigieuse, notamment dans le *caño*, non seulement des agents (civils, de police ou de sécurité), mais également tout «groupe organisé» de personnes ainsi que toutes «personnes privées».

60. En réalité, ce n'est pas la première fois que la Cour fait preuve, de manière injustifiée, de «réserve judiciaire» (attitude qu'affectionnent tout particulièrement les éléments traditionnellement conservateurs, pour ne pas dire réactionnaires, de la profession) dans le contexte de mesures conservatoires, même lorsque sont réunies les conditions requises d'urgence et de probabilité d'un préjudice irréparable. C'est ce qu'elle a fait il y a quatre ans, dans son ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (C.I.J. Recueil 2009, p. 139), en refusant d'indiquer ou d'ordonner les mesures sollicitées.

61. J'ai joint à cette ordonnance une longue opinion dissidente (par. 1-105), où j'ai tenté de préserver l'intégrité du *corpus juris* de la convention des Nations Unies de 1984 contre la torture. L'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009, par laquelle elle a estimé que les circonstances de l'affaire n'appelaient pas l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'article 41 du Statut d'indiquer des mesures conservatoires, a été rapidement suivie d'une période d'incertitude (*infra*) due à la vacuité de la «réserve» que la Cour s'était imposée et à son manque apparent de sensibilité à l'égard des valeurs humaines sous-jacentes.

62. A cette occasion, m'écartant du raisonnement suivi par la majorité, j'ai tenté de démontrer l'existence d'une urgence manifeste dans la situation des victimes de la torture et de leurs proches, au regard de leur droit à ce que justice soit rendue en application de la convention contre la torture. Comme je l'ai rappelé plus récemment⁴⁰, la Cour a opté pour la

⁴⁰ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 518-527, par. 82-103.

facilité en s'appuyant sur un acte d'engagement unilatéral (conceptualisé dans le cadre traditionnel des relations interétatiques) que l'Etat défendeur avait pris au cours de la procédure. Cet engagement n'a pas eu pour effet, me semble-t-il, de faire disparaître les conditions requises, relativement à l'urgence et au risque de préjudice irréparable, pour l'indication de mesures conservatoires⁴¹, pas plus qu'il n'a effacé les longues souffrances infligées par le régime Habré pendant la vingtaine d'années qu'a duré la saga judiciaire menée pour que justice soit rendue.

63. La Cour a pourtant pris le parti de la passivité, se posant en simple spectateur des événements qui allaient suivre. De fait, à la suite de son ordonnance du 28 mai 2009, aucune démarche n'a été mise en œuvre par l'Etat défendeur en vue d'organiser, au Sénégal, le procès de M. His-sène Habré ; le retour de ce dernier au Tchad a été annoncé, de même que son expulsion imminente du Sénégal, laquelle a été annulée à la dernière minute sous la pression de l'opinion publique⁴². Il est heureux que M. H. Habré n'ait pas échappé à son assignation à résidence à Dakar et qu'il n'ait pas été expulsé du Sénégal. Au lieu de prendre le contrôle de la situation, la Cour, par cette attitude de réserve, a préféré s'en remettre au hasard, à sa bonne fortune. Or, elle ne saurait continuer à dépendre ainsi de la chance, qui ne sera peut-être pas toujours de son côté. Ainsi que Sophocle le faisait dire, avec une éternelle clairvoyance, au chœur de l'une de ses tragédies, gardons-nous d'appeler jamais un homme heureux avant qu'il ait franchi le terme de sa vie sans avoir subi un chagrin⁴³ (une blessure physique ou spirituelle).

64. Dans l'ordonnance adoptée ce jour, 16 juillet 2013, la Cour s'est à nouveau imposé la réserve : cette fois, après avoir estimé qu'un changement était bien intervenu dans la situation, elle a considéré que les circonstances qui lui avaient été présentées n'étaient pas de nature à exiger la modification de son ordonnance du 8 mars 2011, et s'est contentée d'en réaffirmer les termes. Elle a par ailleurs indiqué qu'elle « n'aper[cevait] pas ... l'élément d'urgence » (par. 35). La Cour fonde son raisonnement sur une pétition de principe, et ne fournit aucun argument convaincant pour justifier sa décision de ne pas indiquer de nouvelles mesures conservatoires malgré la situation nouvelle. Elle se contente de réaffirmer des mesures déjà indiquées, et ce, pour répondre à une situation nouvelle et distincte dont elle reconnaît ce caractère nouveau et distinct.

65. La Cour a préféré céder à un formalisme malheureux, se contentant d'indiquer que, nonobstant le changement intervenu dans la situation, « les conditions ne sont pas réunies pour qu'elle modifie les mesures qu'elle a indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 » (par. 25, 31, 35-36). Il s'agit là d'une pétition de principe, par laquelle la Cour établit indûment une condition supplémentaire à l'indication des mesures conservatoires ayant pour effet de la rendre plus difficile — voire de l'exclure

⁴¹ Voir *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 517, par. 79.

⁴² Voir *ibid.*, p. 515-516, par. 73-75.

⁴³ Sophocle, *Œdipe roi* (vers 429 av. J.-C.).

purement et simplement —, ce qui est contraire à l'esprit de son instrument constitutif. La Cour n'a approfondi pas son *dictum* et ne fournit pas la moindre démonstration pour étayer son affirmation. L'incohérence manifeste de cette position tient au fait que, ayant conclu qu'un changement est bien intervenu dans la situation, elle n'estime pas pour autant nécessaire de modifier son ordonnance, ou plutôt d'en étendre les termes, afin de répondre à la situation nouvelle, qui réunit pourtant les conditions requises relativement au risque (d'atteintes à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie, et de dommages à l'environnement) et à l'urgence.

66. La Cour n'a pas indiqué de nouvelles mesures conservatoires dans la présente ordonnance parce que, pour des raisons qui m'échappent, elle ne souhaitait tout simplement pas le faire. Une fois encore, la Cour en est réduite à espérer que tout se passera bien, exprimant toutefois sa « préoccupation » à l'égard de la situation nouvelle (par. 37), étant donné la menace et le risque manifeste de préjudice qu'elle présente. Au lieu de rester préoccupée, elle aurait bien mieux fait d'ordonner les mesures conservatoires requises par la situation nouvelle créée dans la zone litigieuse. Une fois encore, elle choisit de s'en remettre à la fatalité et à la chance, ne faisant aucun cas des grandes précautions dont il convient d'entourer le destin si l'on en croit l'une des réflexions de Cicéron, qui nous sont parvenues à l'état de fragments, pour qui la souffrance et la tragédie humaines n'avaient pas de secret⁴⁴. Tout avisé qu'il était, Cicéron n'a pas franchi le terme de sa vie sans avoir subi un chagrin : sa mort fut violente et accompagnée de grandes souffrances...

67. Le 8 mars 2011, la Cour a indiqué des mesures conservatoires non pas simplement parce que les personnes présentes dans la zone litigieuse étaient des agents (civils, de police ou de sécurité), mais également parce que leur présence dans cette zone menaçait son fragile écosystème et posait un risque d'atteinte irréparable à l'intégrité physique de ces personnes ou à leur vie (par. 75). La situation nouvelle, c'est-à-dire la présence de « groupes organisés » de *personnes privées* dans la zone, équivaut, selon moi, à des circonstances nouvelles qui nécessitaient clairement l'indication de mesures conservatoires supplémentaires. En raison de l'urgence et du risque de préjudice irréparable qu'il représente, le changement intervenu justifiait de modifier la précédente ordonnance de la Cour, à la lumière des dispositions de l'article 41 du Statut de la Cour et du paragraphe premier de l'article 76 de son Règlement.

68. Par ailleurs, le raisonnement de la Cour souffre d'un manque patent de cohérence lorsque celle-ci concède, à la fin de l'ordonnance, que la présence de « groupes organisés » de personnes dans la zone litigieuse crée un « risque d'incidents susceptibles d'aggraver le présent différend », étant donné, notamment, « l'exiguïté du territoire » en cause et « le nombre de ressortissants nicaraguayens » qui y séjournent (par. 37). Si la Cour reconnaît expressément pareil risque, et exprime ensuite sa « préoccupation » à l'égard de cette situation nouvelle (*ibid.*), il apparaît évident que

⁴⁴ Cicéron, *Traité du destin [De fato]* (vers 44 av. J.-C.), fragments 41-43.

les mesures conservatoires déjà indiquées devraient être modifiées ou étendues afin de répondre à ce changement. Il me semble préoccupant que la Cour ne l'ait pas fait, malgré le risque d'atteintes à l'intégrité physique ou à la vie des personnes séjournant dans la zone litigieuse, étant donné que les droits en jeu — et les obligations correspondantes — dépassent la dimension strictement interétatique, élément que la Cour ne semble pas avoir pris en compte comme elle l'aurait dû.

XII. ÉPILOGUE : VERS UN RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES

69. Je l'ai déjà exposé : la dimension strictement interétatique est, depuis bien longtemps, dépassée et semble aujourd'hui inappropriée pour appréhender les obligations découlant de l'indication de mesures conservatoires. Bien que l'ayant souligné dans d'autres affaires, portées tant devant la Cour que devant une autre juridiction⁴⁵, j'ai cru utile de m'y attarder plus longuement dans la présente opinion dissidente (*supra*). Examiner une affaire donnée selon un point de vue ou une dimension strictement et exclusivement interétatique, sans tenir compte de ses circonstances particulières, reviendrait à ignorer la complexité de l'ordre juridique international contemporain. L'institution des mesures conservatoires a, me semble-t-il, besoin d'un affinage conceptuel général. Cela m'amène au dernier point de la présente opinion dissidente, à savoir la nécessité de construire un *régime juridique autonome* des mesures conservatoires, tel que je le comprends.

70. La mise en œuvre des mesures conservatoires intervient parallèlement au déroulement de la procédure qui doit conduire à la décision que prendra la Cour sur le fond de l'affaire qui lui est soumise. Si, dans une affaire donnée, la Cour conclut par exemple, dans sa décision sur le fond, à l'existence d'une violation du droit international et estime, parallèlement, que les mesures conservatoires qu'elle a indiquées n'ont pas été dûment mises en œuvre, cette absence de mise en œuvre constitue une violation *supplémentaire* d'une obligation internationale. Dans le cadre de ses travaux en la matière, la Cour doit encore approfondir la question des *conséquences juridiques* d'une absence de mise en œuvre des mesures conservatoires, lesquelles, de mon point de vue, jouissent d'une autonomie qui leur est propre.

71. Les mesures conservatoires indiquées ou ordonnées par la Cour (ou par tout autre tribunal international) génèrent en elles-mêmes, pour

⁴⁵ Voir A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos — Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Mexico, Ed. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 925, 935, 947, 952, 958, 974, 977, 981, 985, 991, 1010 et 1014; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, p. 22-28, 77-90, 106-113 et 175-179; A. A. Cançado Trindade, «La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. 40 (2001), p. 11-23.

les Etats concernés, des obligations distinctes de celles découlant de la décision (ultérieurement) rendue sur le fond de l'affaire considérée (puis, le cas échéant, dans le cadre de la procédure relative aux réparations). En ce sens, les mesures conservatoires participent, me semble-t-il, d'un régime juridique autonome qui leur est propre, caractérisé par l'importance particulière de leur dimension *préventive*. Indépendamment de la décision (ultérieurement) rendue par la Cour sur le fond, la responsabilité internationale d'un Etat peut être engagée en raison de l'absence de mise en œuvre ou de la violation d'une mesure conservatoire ordonnée par la Cour (ou par un autre tribunal international).

72. En somme, je suis d'avis que les mesures conservatoires, dotées d'une base conventionnelle — comme celles indiquées par la Cour (en application de l'article 41 de son Statut) —, jouissent également d'une autonomie propre en ce qu'elles relèvent d'un régime juridique spécifique, et que tout défaut de mise en œuvre engage la responsabilité de l'Etat concerné et entraîne des conséquences juridiques, sans préjudice de l'examen au fond de l'affaire en question et de la décision rendue à cet égard. Cela met en lumière l'importante dimension préventive de telles mesures, ainsi que leur portée. Il incombe à la Cour, aujourd'hui et dans les années à venir, d'accorder à cette question l'attention qu'elle mérite.

73. Une jurisprudence sans cesse plus abondante en la matière — pareilles mesures étant de plus en plus fréquemment indiquées ou ordonnées par les tribunaux⁴⁶ internationaux⁴⁷ et nationaux⁴⁸ — a depuis quelque temps permis de préciser la *nature juridique* des mesures conservatoires, et en particulier la dimension préventive. Le recours aux mesures conservatoires, y compris au niveau international, a rapidement eu pour effet d'étendre le domaine de la compétence internationale et de réduire, par conséquent, le « domaine réservé » des Etats⁴⁹. Cela est d'autant plus important pour ce qui touche aux régimes de *protection*, notamment des personnes⁵⁰ et de l'environnement. Préciser la nature juridique des

⁴⁶ Voir L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 234 (1992), p. 23, 214 et 234.

⁴⁷ Voir R. Bernhardt (dir. publ.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, p. 1-152.

⁴⁸ Voir E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2^e éd. (augmentée), Madrid, Civitas, 1995, p. 25-385.

⁴⁹ P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1931, p. 14-15, 174, 186, 188; et voir p. 6-7 et 61-62.

⁵⁰ Voir notamment E. R. Rieter, *Preventing Irreparable Harm — Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Maastricht, Intersentia, 2010, p. 3-1109; C. Burbano Herrera, *Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 1-221; etc. Concernant la nécessité d'adopter un nouveau point de vue dans le domaine des mesures conservatoires, et les avantages que cela représente, voir de manière générale [différents auteurs], *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme* (L. Hennebel et H. Tigroudja, dir. publ.), Paris, Pedone, 2009, p. 3-413.

mesures conservatoires ne représente toutefois, selon moi, qu'une première étape de l'évolution en la matière, première étape qui doit être à présent suivie par une réflexion sur les *conséquences juridiques* d'un défaut de mise en œuvre des mesures conservatoires, et sur le développement conceptuel de ce que je crois devoir appeler leur *régime juridique autonome*.

74. Si j'ai choisi de faire état, dans la présente opinion dissidente, de ma position sur la question — que je défends depuis des années⁵¹ —, ce n'est pas parce que je crains que les Parties ne mettent pas en œuvre les mesures : j'ose espérer qu'elles le feront, et les communications (auxquelles j'ai déjà fait référence) adressées à la Cour aux fins de l'exécution de son ordonnance du 8 mars 2011 témoignent de ce qu'elles ont conscience de leurs obligations et ont bien l'intention, en toute bonne foi, d'y satisfaire. Ces deux États d'Amérique latine partagent une longue et respectable tradition en matière de doctrine juridique internationale. Ce qui m'incite à faire état de ma position dissidente, c'est la réserve que la Cour s'est imposée et le manque de cohérence de son raisonnement (voir *supra*) sur une question d'une telle importance pour le développement continu du droit international. J'ai donc cru devoir consacrer le temps et les efforts nécessaires pour présenter mes vues dans l'intérêt même de notre mission, qui est de rendre justice.

75. De fait, la notion de victime (ou de victime *potentielle*⁵²), ou de partie lésée, peut ainsi également se faire jour dans le contexte propre aux mesures conservatoires, parallèlement au déroulement de la procédure au fond (et, le cas échéant, de celle relative aux réparations). Les mesures conservatoires génèrent, pour les États concernés, des obligations (de prévention) distinctes de celles qui découlent des décisions rendues par la Cour sur le fond (et les réparations) des affaires en question. C'est là une conséquence de ce que je considère comme étant le régime juridique autonome de telles mesures. Il est aujourd'hui impératif, me semble-t-il, d'affiner et de développer conceptuellement ce régime juridique autonome, en s'attachant en particulier à l'essor contemporain des mesures conservatoires, aux moyens d'en garantir la mise en œuvre diligente et aux conséquences juridiques d'un défaut de mise en œuvre — et ce, dans l'intérêt de ceux qu'elles tendent à protéger.

76. Dans la présente affaire, le pire choix serait celui de la passivité, pour ne pas dire de l'indifférence — autrement dit, celui de l'inaction judi-

⁵¹ Voir A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2^e éd., Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2013, chap. XXI : «The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection», p. 177-186.

⁵² Sur la notion de victimes *potentielles* dans le contexte de l'évolution de la notion de victime ou de la condition du demandeur dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, voir A. A. Cançado Trindade, «Co-Existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 202 (1987), chap. XI, p. 243-299, en particulier p. 271-292.

ciaire. Comme je l'ai souligné dans une précédente opinion dissidente (voir *supra*) et le répète ici, la question que la Cour a été priée de trancher exige d'elle une position plus proactive⁵³, afin non seulement de régler le différend qui lui est soumis, mais également d'énoncer le droit (*juris dictio*) pour ainsi contribuer efficacement à éviter ou prévenir les dommages irréparables dans des situations d'urgence, ce qui profitera, en fin de compte, à tous les sujets du droit international — qu'il s'agisse des Etats, de groupes d'individus ou de simples particuliers. Après tout, la personne humaine (vivant en harmonie dans son habitat naturel) occupe une place centrale dans le *jus gentium* renouvelé de notre temps.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

⁵³ Ayant, de la même manière, préconisé l'adoption d'une telle position vis-à-vis des mesures conservatoires dans ma précédente opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, j'ai cru utile de rappeler que la Cour n'est pas tenue de se limiter aux arguments des parties, comme le confirment les paragraphes 1 et 2 de l'article 75 de son Règlement, le paragraphe 1 précisant que «[l]a Cour peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter», et le paragraphe 2 que, «[l]orsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, la Cour peut indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande». Ces dispositions, poursuivais-je dans cette opinion dissidente, autorisent donc expressément la Cour à indiquer, de sa propre initiative, les mesures conservatoires qu'elle juge nécessaires, même si ces dernières sont totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées. Si elle avait décidé d'indiquer des mesures conservatoires en l'affaire, comme je le soutenais alors, «la Cour aurait créé un précédent remarquable dans cette longue quête de justice, du point de vue de la théorie et de la pratique du droit international», étant donné qu'elle était, pour la «première fois ... saisie d'une affaire sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984», le premier traité consacré aux droits de l'homme qui fasse du principe de la compétence universelle une obligation internationale à la charge de tous les Etats parties (par. 80). J'ai ensuite rappelé (par. 81) que la Cour a déjà fait usage, à plusieurs occasions, des prérogatives que lui confère l'article 75, comme le montrent les ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues dans les affaires suivantes: *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* (ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 22, par. 46), *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 24, par. 48), *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 128, par. 43) et, plus récemment, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 397, par. 145).