

DÉCLARATION DE M. LE JUGE AD HOC GUILLAUME

Dragage du fleuve San Juan — Interprétation de l'article 6 de la sentence du président Cleveland — Activités des deux Etats sur le territoire litigieux — Protection de l'environnement — Coopération nécessaire du Costa Rica et du Nicaragua.

1. Je souscris à nombre des conclusions auxquelles la Cour est parvenue. Je souhaiterais cependant présenter ici quelques observations et préciser en quoi je me sépare sur un point de l'ordonnance adoptée.

Le dragage du fleuve San Juan

2. Dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica priait la Cour d'ordonner la suspension du programme de dragage du fleuve San Juan mis en œuvre par le Nicaragua. Dans ses conclusions finales, le Costa Rica se borne à solliciter la suspension de ce programme dans la zone adjacente à Isla Portillos. La Cour a estimé que les droits revendiqués par le Costa Rica en liaison avec les opérations de dragage du fleuve San Juan entreprises par le Nicaragua sont «plausibles» (ordonnance, par. 59). Mais elle a constaté que ces opérations ne faisaient pas «peser sur l'environnement du Costa Rica ou sur le débit du fleuve Colorado un risque de préjudice irréparable» (*ibid.*, par. 82). Elle a par voie de conséquence rejeté la demande présentée sur ce point par le Costa Rica.

3. J'approuve pleinement cette solution, mais pense utile d'en préciser la portée.

4. Le traité de limites du 15 avril 1858 fixe la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua depuis l'océan Pacifique jusqu'à la mer des Caraïbes. Entre un point situé à trois milles anglais en aval de Castillo Viejo et la mer, la frontière suit la rive droite du San Juan. Le traité donne autorité et juridiction souveraine («*dominio y sumo imperio*») au Nicaragua sur les eaux et le lit du fleuve, tout en reconnaissant au Costa Rica un droit de navigation dont la Cour a eu l'occasion de fixer les limites dans son arrêt du 13 juillet 2009.

5. Les droits et obligations des Parties en ce qui concerne l'entretien et l'amélioration du San Juan aux fins de navigation et notamment son dragage ont été précisés dans la sentence arbitrale du président Cleveland du 22 mars 1888. Selon l'article 6 de cette sentence :

«6. La République du Costa Rica ne peut empêcher la République du Nicaragua d'exécuter à ses propres frais et sur son propre territoire de tels travaux d'amélioration, 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. La République du Costa Rica aura le droit d'être indemnisée si des parties de la rive droite du fleuve San Juan qui lui appartiennent sont occupées sans son consentement ou si des terres situées sur cette même rive sont inondées ou endommagées de quelque manière que ce soit en conséquence de travaux d'amélioration.»

6. Il ressort de ces dispositions que, pour reprendre les termes de la Cour dans son arrêt du 13 juillet 2009 : «[le Nicaragua peut exécuter à ses frais] les travaux nécessaires pour améliorer la navigation sur le fleuve San Juan ... qu'il estime convenables, à condition que lesdits travaux ne perturbent pas gravement la navigation sur les affluents du San Juan appartenant au Costa Rica» (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 269, par. 155).

7. Par ailleurs, selon la sentence du président Cleveland, les opérations d'entretien et d'amélioration menées à des fins de navigation sur le San Juan doivent l'être sans qu'il y ait occupation du territoire costa-ricien, sans que celui-ci soit inondé et sans que d'autres dommages soient causés à ce territoire. La sentence ajoute que le Costa Rica a le droit d'être indemnisé de tout dommage de ce type.

8. Les Parties s'opposent sur l'interprétation à donner à cette dernière disposition. Le Nicaragua soutient qu'en cas de dommage résultant de travaux d'entretien ou d'amélioration du fleuve, le Costa Rica n'est pas en droit d'empêcher la poursuite de ces travaux, mais peut seulement demander indemnisation du préjudice subi. Le Costa Rica est d'une opinion contraire.

9. La Cour n'a pas à ce stade pris parti sur ce point. Saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Costa Rica, elle s'est bornée à rechercher si la thèse de ce dernier a un caractère plausible. Elle n'avait pas à se demander si la thèse du Nicaragua était, elle aussi, plausible (ordonnance, par. 57).

10. Pour ma part, je reconnais volontiers que les deux thèses peuvent être soutenues et qu'elles sont toutes deux «plausibles». Je ne suis pas certain que la Cour sera nécessairement amenée à prendre parti sur ces thèses lorsqu'elle examinera l'affaire au fond. En effet, s'il apparaît qu'aucun dommage n'a été causé au territoire costa-ricien, il lui suffira de constater que l'Etat demandeur n'a en rien souffert des opérations de dragage menées par le Nicaragua. S'il en était autrement, la Cour pourrait en revanche être amenée à interpréter l'article 6 de la sentence du président Cleveland. A mon sentiment, elle ne pourrait alors que constater que la première et la seconde phrase de cet article n'ont pas la même portée. En effet, le droit à indemnisation du Costa Rica est reconnu dans la seconde phrase uniquement en cas de dommages causés à son territoire et non en cas de perturbation grave apportée à la navigation. On le comprend aisément : de telles perturbations seraient contraires à l'objet et au but même des travaux entrepris et il conviendrait d'y porter remède. En revanche, les dommages ponctuels résultant en territoire costa-ricien des travaux menés sur le San Juan impliquent seulement indemnisation du préjudice subi. Il s'agit là, me semble-t-il, de dommages transfrontaliers relevant d'un régime de responsabilité objective (pour un cas analogue, voir les sentences arbitrales des 16 avril 1938 et 11 mars 1941 dans l'affaire des *Fonderies du Trail*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, tome III, p. 1905).

Les activités sur le territoire litigieux

11. Le Costa Rica se plaint par ailleurs devant la Cour de la construction sur son territoire d'un canal par lequel le Nicaragua aurait relié le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head à travers Isla Portillos. Le Nicaragua, quant à lui, soutient qu'il s'est borné à nettoyer à cet endroit un chenal naturel dit *caño* dont la rive sud constituerait la frontière entre les deux Etats. Ainsi, dans cette zone, deux différends opposent les Parties. Le premier concerne la licéité des travaux menés par le Nicaragua ; le second porte sur la souveraineté sur un territoire d'environ

trois kilomètres carrés se trouvant au nord de la voie d'eau litigieuse (dénommé par la Cour «le territoire litigieux»). La Cour n'a bien entendu pris position ni sur la licéité des travaux, ni sur les revendications de souveraineté. Elle s'est bornée à relever que les droits revendiqués par le Costa Rica étaient plausibles et n'a pas eu à se prononcer sur les droits revendiqués par le Nicaragua qui, à mon opinion, étaient d'ailleurs, eux aussi, plausibles.

12. La Cour s'est en revanche prononcée sur les mesures conservatoires sollicitées dans ce secteur par le Costa Rica. Celui-ci, dans le dernier état de ses conclusions, demandait à la Cour d'inviter le Nicaragua à s'abstenir

«dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos ... de :

- 1) stationner ses troupes armées et autres agents ;
- 2) construire et élargir un canal ;
- 3) procéder à l'abattage d'arbres ou à l'enlèvement de végétation ou de terre ;
- 4) déverser des sédiments».

13. Au cours des audiences et en réponse à des questions qui lui avaient été posées par un juge, le Nicaragua avait précisé qu'«aucune troupe nicaraguayenne ne stationne actuellement dans la zone en question» et qu'il n'avait «nullement l'intention d'envoyer des troupes ou d'autres agents dans la région». Ainsi les conclusions du Costa Rica tendant à ce que la Cour invite le Nicaragua à ne pas stationner ses troupes armées et autres agents sur Isla Portillos auraient pu être écartées, comme étant devenues sans objet (en ce sens, voir l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009).

14. Le Nicaragua avait cependant ajouté que «le *caño* n'est plus obstrué. Il est possible de patrouiller dans la zone des eaux du fleuve comme cela a toujours été le cas afin de faire respecter la loi». Le Nicaragua avait ainsi marqué qu'il entendait exercer sa souveraineté sur le *caño* disputé. Le Costa Rica prétendant également à cette souveraineté, «un risque réel et actuel d'incidents» (ordonnance, par. 75) existait et, dans cette perspective, il appartenait à la Cour d'indiquer *proprio motu* les mesures conservatoires qu'elle pouvait estimer nécessaires.

15. Sur ce terrain, la Cour a décidé non pas d'interdire au Nicaragua d'envoyer des forces armées ou d'autres agents sur le territoire litigieux, mais de procéder à une interdiction générale. Elle a en effet indiqué au point 1) du dispositif de l'ordonnance que «[c]haque 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». J'ai souscrit à ce point, comme j'ai souscrit aux points 3 et 4 du dispositif en vue de la préservation des droits à la souveraineté avancés par chacune des Parties et de la sauvegarde de la paix dans la région.

16. Restaient les conclusions du Costa Rica tendant à ce que la Cour invite le Nicaragua à ne pas construire et élargir le *caño*. A cet égard, la Cour a tout d'abord constaté que le Nicaragua avait «affirmé à l'audience que les opérations de nettoyage et de dégagement du *caño* étaient achevées et avaient pris fin» (ordonnance, par. 71). La Cour a pris note de cette déclaration sans équivoque et en a déduit à juste titre qu'il n'y avait pas lieu d'inviter le Nicaragua à ne pas poursuivre des travaux auxquels il n'entendait pas procéder (*ibid.*, par. 74).

17. La Cour a cependant constaté que le territoire litigieux faisait partie d'une zone humide d'importance internationale déclarée telle par le Costa Rica en vertu de la convention de Ramsar du 2 février 1971. Elle s'est demandée, à la lumière d'un rapport établi par le Secrétariat de cette convention sur la base d'informations fournies par le Costa Rica, si l'existence même du *caño* ne risquait pas d'engendrer un préjudice irréparable à l'environnement ainsi protégé. Conformément à une jurisprudence constante, elle s'est placée pour en juger à la date même de l'ordonnance (voir l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 128, par. 43). Elle a constaté qu'à cette date il n'existait pas de risque imminent de préjudice irréparable et s'est donc abstenue d'indiquer des mesures conservatoires destinées à prévenir de tels risques.

18. Elle n'en a pas moins jugé qu'il pourrait être utile que des personnels civils en charge de la protection de l'environnement soient en mesure de se rendre dans le territoire litigieux, y compris le *caño*, dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un tel préjudice apparaisse dans l'avenir. Il s'agit là d'une situation qui, à mon sentiment, a peu de chance de se produire et la Cour me semble avoir fait preuve sur ce point de craintes excessives. En vue de permettre de faire face à cet hypothétique danger, la Cour a cru devoir donner au Costa Rica, et au Costa Rica seul, la possibilité d'envoyer sur le territoire contesté des agents civils chargés de la protection de l'environnement capables d'apprécier la situation. Consciente cependant qu'une telle solution n'était pas sans inconvénients, la Cour a entouré cette venue de plusieurs garanties. Elle a prévu qu'avant d'agir, le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar, informer le Nicaragua et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes. Mais ce n'en est pas moins au Costa Rica, et au Costa Rica seul, que la Cour a confié en dernier ressort le soin de décider si des agents appartenant à l'administration chargée de la protection des zones humides doivent, au cas où apparaîtrait un risque imminent de préjudice irréparable, se rendre dans le territoire litigieux.

19. J'aurais pour ma part préféré que cette responsabilité soit confiée conjointement aux deux Parties.

- a) D'une part, il existe dans la zone, ainsi que la Cour l'a relevé (ordonnance, par. 79), deux zones humides d'importance internationale couvertes par la convention de Ramsar. L'une, «Humedal Caribe Noreste», a été établie par le Costa Rica sur Isla Portillos. L'autre, «Refugio de Vida Silvestre Río San Juan», a été établie par le Nicaragua sur le fleuve et la lagune de Harbor Head. Compte tenu notamment du fait que le *caño* unit le fleuve et la lagune, il me paraît difficile de dissocier la protection de l'environnement sur le *caño* de celle de l'environnement en amont et en aval en ne confiant *in fine* la surveillance du territoire litigieux qu'à un seul Etat.
- b) D'autre part, la solution retenue par la Cour me semble reposer sur le fait que ce territoire se trouve dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste» établie par le Costa Rica. Elle paraît avoir pour but de permettre au Costa Rica de remplir certaines des obligations qui sont les siennes au titre de la convention de Ramsar. Mais, comme la Cour l'a relevé, les droits à la protection de l'environnement invoqués dans la présente affaire «découlent des prétentions des Parties à la souveraineté sur le même territoire» (ordonnance, par. 56). Dès lors la décision de la Cour confiant au seul Costa Rica le soin d'envoyer des agents sur le territoire contesté dans le cas où un préjudice irréparable deviendrait imminent pourrait être interprétée comme privilégiant le droit à la souveraineté du Costa Rica sur ce territoire.

20. Je reconnais qu'une telle interprétation serait erronée. En effet, la solution retenue par la Cour ne préjuge aucune question relative au fond de l'affaire (ordonnance, par. 85) et notamment pas la souveraineté sur le territoire litigieux (*ibid.*, par. 57). Elle n'implique pas que le titre du Costa Rica sur ce territoire soit meilleur que celui du Nicaragua. Elle suppose seulement que ce titre soit plausible.

21. Cette solution me paraît cependant d'une efficacité douteuse. A mon sentiment, il aurait mieux valu contraindre les deux Parties à négocier. L'ordonnance recommande certes vivement au Costa Rica d'engager en cas de besoin une telle négociation avec le Nicaragua. Cela m'a paru cependant insuffisant et, de ce fait, je n'ai pu voter en faveur du point 2) du dispositif. Il me reste à exprimer l'espoir que si, par extraordinaire, apparaissait un risque imminent de préjudice irréparable, un accord puisse être trouvé entre les deux Etats.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.
