

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CONI

CR 2009/5 (traduction)

CR 2009/5 (translation)

Vendredi 6 mars 2009 à 10 heures

Friday 6 March 2009 at 10 a.m.

8 Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre la suite du premier tour d'observations orales de la République du Nicaragua. Je commencerai, ce matin, par donner la parole à M. Reichler.

M. REICHLER :

**LICÉITÉ DE LA RÉGLEMENTATION, PAR LE NICARAGUA, DE LA NAVIGATION
SUR LE FLEUVE SAN JUAN**

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est toujours pour moi un honneur que de me présenter devant cette auguste Cour. Et il se double, aujourd'hui, de l'insigne privilège de plaider au nom de la République du Nicaragua.

2. Il me revient de me pencher sur la réglementation, par le Nicaragua, de la navigation sur le fleuve San Juan, et de démontrer qu'elle a été en tous points licite et n'a, en particulier, aucunement violé les droits garantis au Costa Rica par le traité de limites de 1858.

3. Je développerai trois grands arguments. *Premièrement*, le traité de limites, qui reconnaît expressément au Nicaragua le *dominio* et le *sumo imperio exclusifs* sur le San Juan, confère nécessairement au Nicaragua, en sa qualité de détenteur exclusif de l'autorité souveraine sur ce cours d'eau, le pouvoir de police l'autorisant à réglementer les activités qui se déroulent sur le fleuve ou s'y rattachent, y compris les modalités de la navigation.

4. *Deuxièmement*, il n'y a pas de contradiction intrinsèque entre le droit qu'a le Nicaragua, en sa qualité de souverain à l'égard du fleuve, de réglementer la navigation et celui du Costa Rica de naviguer librement *con objetos de comercio*. La réglementation, par le Nicaragua, de la navigation, loin de remettre en question ou de restreindre la liberté de navigation du Costa Rica, est pleinement compatible avec celle-ci au regard de la pratique et de principes de droit international établis de longue date.

5. *Troisièmement*, il s'avère que, dans la pratique, le Nicaragua a réglementé la navigation sur le fleuve, y compris en ce qui concerne le Costa Rica, de manière raisonnable et non discriminatoire. Aussi l'affirmation du Costa Rica selon laquelle les réglementations du Nicaragua violeraient son droit de circuler librement *con objetos de comercio* ne saurait-elle être retenue.

9 A. Le traité de 1858 établissant sa souveraineté exclusive sur le fleuve San Juan, le Nicaragua a nécessairement le pouvoir de réglementer la navigation

6. J'aborderai maintenant le premier point : le pouvoir qu'a le Nicaragua de réglementer la navigation sur le San Juan. L'article VI du traité de limites dispose que le Nicaragua «aura le *dominium et l'imperium* exclusifs» sur les eaux du fleuve San Juan, «[l]a République du Costa Rica joui[ssant] toutefois d'un droit perpétuel de libre navigation dans lesdites eaux ..., cette navigation s'effectuant *con objetos de comercio*». L'expression «*objetos de comercio*» a été amplement débattue. Je n'entends pas rouvrir la controverse. Je partirai, quant à moi, du principe que, quel que soit le sens que la Cour reconnaîtra en définitive à l'expression «*con objetos de comercio*» — et même à supposer, aux fins de l'argumentation, que «*con objetos de comercio*» veuille dire «à des fins de commerce» —, le Nicaragua n'en conserve pas moins le droit de réglementer la navigation costa-ricienne sur le San Juan.

7. L'argument selon lequel le Nicaragua ne jouirait pas de ce droit est simple : le Costa Rica affirme que l'article VI lui confère un droit de *libre* navigation. Or, d'après lui, «libre» signifie libre au sens le plus absolu. Voici ce qu'il affirme dans son mémoire :

«Le droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica est un droit de naviguer librement, sans entraves, conditions ou restrictions et sans acquitter de droits ou taxes, quels qu'ils soient. Toute ingérence dans son exercice, que ce soit sous la forme d'une *réglementation*, d'entraves, de taxes, de restrictions ou de conditions, est une violation de ce droit.»¹

A l'audience, M. Caflisch a fait valoir que le droit de libre navigation du Costa Rica était «absolu» et «inconditionnel»².

8. Le problème, en ce qui concerne la thèse du Costa Rica, est qu'elle repose sur une interprétation éminemment sélective du libellé de l'article VI. En particulier, le Costa Rica envisage la formulation de son droit de naviguer sur le San Juan de manière totalement indépendante du reste de l'article, et va jusqu'à la dissocier du reste de la phrase dans laquelle elle s'inscrit. Tout se passe comme si, pour le Costa Rica, la phrase entière, sinon l'article VI dans son intégralité, n'existait seulement et exclusivement que pour lui conférer un droit absolu et inconditionnel de libre navigation sur le fleuve. Mais cette manière de voir les choses ne cadre pas avec le libellé du traité. La phrase-clé de l'article VI — celle qui énonce le droit de navigation du

¹ Mémoire du Costa Rica (MCR), par. 4.16.

² CR 2009/3, p. 18, par. 35 ; p. 23, par. 7 ; p. 30, par. 23 ; p. 31, par. 26 ; p. 33, par. 33.

10

Costa Rica — commence par déclarer que le Nicaragua «aura le *dominium* et l'*imperium* exclusifs sur les eaux du fleuve San Juan». Vient ensuite une clause subordonnée, introduite en espagnol par le mot «pero» («toutefois», dans la version française), précisant que «[l]a République du Costa Rica jouira ... d'un droit perpétuel de libre navigation dans lesdites eaux..., cette navigation s'effectuant *con objetos de comercio*».

9. Or, le Nicaragua reconnaît bien évidemment — et n'a jamais nié — que l'article VI confère au Costa Rica un droit de libre navigation sur le San Juan *con objetos de comercio*. Mais il ressort clairement de l'article VI que ce droit du Costa Rica existe dans le contexte global du *dominium* et de l'*imperium* exclusifs dont jouit le Nicaragua sur le fleuve. La véritable différence entre les deux Parties, en l'espèce, est que le Nicaragua reconnaît le droit qu'a le Costa Rica de naviguer *con objetos de comercio*, tandis que le Costa Rica ignore le *dominium* et l'*imperium* exclusifs exercés par le Nicaragua sur le fleuve, ou ne les reconnaît, tout au plus, que pour la forme. Lorsque M. Caflisch soutient que le droit de libre navigation reconnu au Costa Rica aux termes de l'article VI est «absolu» et «existe pour le Costa Rica indépendamment des droits d'autrui», de telle sorte que la navigation costa-ricienne échapperait à toute réglementation du Nicaragua, il exclut en réalité, dans l'interprétation qu'il donne du traité, le *dominium* et l'*imperium* exclusifs dont le Nicaragua jouit sur le fleuve³.

10. Les termes espagnols employés par les auteurs du traité de 1858 pour désigner le pouvoir «exclusif» que détiendrait le Nicaragua sont les mots «dominio» (*dominium*) et «sumo imperio»⁴. Nul besoin d'être un éminent latiniste, comme mon bon ami Alain Pellet, pour constater que «sumo imperio» est une formulation classique dérivée de l'expression latine «summum imperium» ou «imperium summum». L'expression renvoie au plus haut degré d'autorité souveraine. Selon une source contemporaine espagnole, l'*Enciclopedia Moderna* — l'*Encyclopédie moderne* —, publiée à Madrid, en 1855,

«l'Etat désigné sous les noms génériques *civitas* et *republica*, qu'il soit monarchique, aristocratique ou démocratique, n'est, une fois constitué, soumis à aucune tierce personne, ni à aucun autre Etat ; il est libre de faire le nécessaire pour assurer sa

³ CR 2009/3, p. 23, par. 7.

⁴ Traité de limites de 1858, art. VI.

11

conservation, sans que nul n'ait le droit de l'empêcher d'exercer ses prérogatives, car il n'a de comptes à rendre que devant Dieu... C'est ce que l'on appelle l'*imperium summum*.»⁵

11. Interprété suivant son sens naturel et ordinaire, et tout particulièrement celui que lui prêtaient les auteurs du traité en 1858, le «*sumo imperio*» exclusif reconnu au Nicaragua sur le fleuve couvre *nécessairement* le droit de promulguer des lois et des règlements concernant les activités sur le fleuve, et notamment la navigation. Certes, dans l'exercice de son pouvoir réglementaire souverain sur la navigation fluviale, le Nicaragua ne saurait priver le Costa Rica du droit de libre navigation *con objetos de comercio* que lui reconnaît le traité, que ce soit directement ou en lui imposant des exigences déraisonnables, arbitraires ou discriminatoires. Les droits garantis par le traité aux deux Etats sont ainsi préservés, et se voient conférer plein effet.

12. Dans ses écritures, le Costa Rica a affirmé que «[l']article VI conditionne le *dominium* et l'*imperium* du Nicaragua sur le fleuve au droit perpétuel de libre navigation du Costa Rica»⁶. Aux yeux du Costa Rica, la souveraineté du Nicaragua est ainsi «conditionnée», alors que son propre droit est, pour citer M. Caflisch, «inconditionnel». Le Costa Rica renverse ainsi la logique (et le libellé) de l'article VI. Il ressort clairement du texte de l'article, pris dans son sens ordinaire, que la souveraineté du Nicaragua — son «*sumo imperio*» — n'est pas conditionnée aux droits de navigation du Costa Rica. En revanche le droit de libre navigation du Costa Rica existe dans le cadre du *summum imperium* exclusif du Nicaragua.

13. M. Caflisch accuse le Nicaragua de défendre une «hiérarchie» en vertu de laquelle les droits du Costa Rica seraient subordonnés aux siens⁷. Mais — et je le dis avec respect —, il ne s'agit pas de cela. Le Nicaragua aspire à ce que les droits conférés par l'article VI aux

⁵ Francisco de Paula Mellado, *Enciclopedia Moderna: Diccionario Universal de Literatura, Ciencias, Artes, Agricultura, Industria, y Comercio*, vol. 32 (Madrid, 1855), p. 513, disponible à l'adresse suivante http://books.google.com/books?id=3qfK1AdqIm8C&pg=RA3-PA508-IA1&dq=Mellado+Enciclopedia+moderna+imperium+summum&lr=es&num=30&as_br=0&as_pt=ALLTYPES&ei=WACiSdLFNoPwMIze5MOI

Texte original espagnol :

«Segun ellos [los escritores eminentes del siglo pasado], el estado que designaban con los nombres genéricos *civitas* y *republica*, y fuese monárquico, aristocrático ó democrático su gobierno, una vez constituido no está sujeto á ninguna persona, ni á ningun otro estado; puede hacer libremente cuanto sea necesario para su conservacion, sin que nadie tenga derecho á impedirselo ni á residenciarle por el ejercicio de sus derechos, siendo justiciable para Dios, pero de ningun modo para los hombres. Esto es lo que se llamaba *imperium summum*.»

⁶ MCR, par. 4.06.

⁷ CR 2009/3, p. 22, par. 2-6 ; p. 33, par. 33 (Caflisch).

12

deux Parties, y compris son propre droit exprès à l'exercice exclusif du pouvoir de «dominio» et de «sumo imperio» sur le fleuve, soient reconnus et se voient donner plein effet. Dénier au Nicaragua le pouvoir de police l'autorisant à réglementer la navigation reviendrait à entamer la souveraineté, le *summum imperium*, dont le traité lui a, à lui et à lui seul, conféré l'exercice. Cela reviendrait, concrètement, à opérer cette hiérarchisation même des droits que M. Caflisch juge inacceptable, mais dans l'ordre inverse : à subordonner, en d'autres termes, la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve au droit de navigation du Costa Rica. Reconnaître au Nicaragua le droit souverain de réglementation, en revanche, ne porte pas atteinte aux droits garantis au Costa Rica par le traité, dès lors que le Nicaragua exerce sa faculté de réglementer la navigation de manière raisonnable, non arbitraire et non discriminatoire. En résumé, reconnaître comme il se doit les droits des deux Parties, et leur donner plein effet, suppose de reconnaître celui qu'a la Nicaragua de réglementer la navigation sur un fleuve dont il est le souverain exclusif et incontesté, étant entendu que le Nicaragua ne saurait priver le Costa Rica de son droit de libre navigation «con objetos de comercio» en lui imposant la moindre exigence déraisonnable, arbitraire ou discriminatoire.

B. Le droit de «libre» navigation du Costa Rica n'est pas exempt de la réglementation du Nicaragua

14. J'en viens maintenant à mon deuxième point, à savoir qu'il n'existe aucune contradiction foncière, dans la doctrine ou dans la pratique, entre le droit du Nicaragua de réglementer la navigation en sa qualité de puissance souveraine sur le fleuve et le droit que le Costa Rica tient du traité de 1858 de naviguer librement «con objetos de comercio». Mon éminent confrère et ami Ian Brownlie ayant traité cette question hier, je ne reviendrai pas sur ce qu'il a déjà dit ; toutefois, je vais citer quelques autorités supplémentaires pour démontrer encore que le Costa Rica a tort d'affirmer que son droit de naviguer librement «con objetos de comercio» exclut ou annule nécessairement le pouvoir du Nicaragua de réglementer cette navigation. Les sources sont claires : il n'y a rien d'incompatible entre une navigation «libre» et la réglementation de cette navigation. En fait, cette situation constitue la norme dans la pratique des Etats. M. Caflisch a répété à plusieurs reprises que le droit de libre navigation du Costa Rica excluait, sous peine d'illicéité, toute tentative de réglementation de la part du Nicaragua, mais il n'a pas expliqué pourquoi il devait en être ainsi. Les autorités pertinentes militent dans le sens contraire. Elles confirment

qu'un droit de «libre» navigation n'habilite pas l'Etat qui en est titulaire à échapper ou se soustraire à la réglementation — réglementation raisonnable, j'entends — pouvant être édictée par l'Etat qui a la souveraineté sur le cours d'eau.

13

15. Je dois préciser que, si j'invoque ces autorités, ce n'est *pas* pour prétendre que l'une ou l'autre d'entre elles a force de loi ou s'applique directement à la présente affaire qui, les Parties se rejoignent là-dessus, concerne l'interprétation des termes du traité de 1858 et de la sentence Cleveland. Je les invoque parce qu'elles réfutent l'argumentation du Costa Rica dans son fondement même, à savoir qu'une navigation «libre» est par définition exempte de toute réglementation.

16. Je commencerais par un extrait de l'ouvrage fréquemment cité de MM. Lowe et Churchill, intitulé *The Law of the Sea*, qui résume fort bien la question. Dans une section consacrée à la navigation dans les eaux *intérieures* de l'Etat, les auteurs indiquent :

«Des traités ou déclarations unilatérales autorisant la libre navigation, *toujours sous réserve de la réglementation édictée par les Etats riverains*, ont été faits à différentes époques pour nombre des fleuves du monde, et un traité multilatéral en ce sens — la convention de Barcelone sur le régime des voies navigables d'intérêt international — a été conclu en 1921, encore qu'il n'ait pas été largement ratifié.»⁸
[Traduction du Greffe.]

17. La convention de Barcelone constitue en effet un bon exemple⁹. L'article 3 du statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international, qui est annexé à la convention et fait partie intégrante de celle-ci, autorise le «libre exercice de la navigation»¹⁰. L'article 6 précise ensuite que chacun des Etats contractants n'en conserve pas moins, à l'égard des voies navigables relevant de sa souveraineté, ses droits existants :

«d'édicter des dispositions et de prendre des mesures nécessaires à la police générale du territoire et à l'application des lois et règlements concernant les douanes, la santé publique, les précautions contre les maladies des animaux et des végétaux, l'émigration ou l'immigration et l'importation ou l'exportation des marchandises

⁸ R. R. Churchill et A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (1983), p. 48.

⁹ Convention de Barcelone, disponible (en anglais) à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/DOCREP/005/W9549E/w9549e02.htm#bm02.2> (dernière consultation le 26 février 2009) (version française : Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. VII, p. 37).

¹⁰ Article 3 :

«Sous réserve des stipulations des articles 5 et 17, chacun des Etats contractants accordera, sur les parties de voies navigables ci-dessus désignées qui se trouvent sous sa souveraineté ou autorité, le libre exercice de la navigation aux navires et bateaux battant pavillon de l'un quelconque des Etats contractants.»

prohibées ; il est entendu que ces dispositions et ces mesures ne dépassant pas les nécessités et appliquées sur un pied de parfaite égalité aux ressortissants, aux biens et aux pavillons de l'un quelconque des Etats contractants, y compris l'Etat contractant qui les édicte, ne devront pas, sans motif valable, entraver le libre exercice de la navigation».

14 18. Ce n'est là qu'un exemple parmi tant d'autres qui pourraient être cités pour montrer que le droit au «libre exercice de la navigation» n'exclut pas toute réglementation de l'Etat souverain sur le cours d'eau, pourvu que celle-ci soit à la fois raisonnable et non-discriminatoire, et qu'elle s'applique avec la même force à l'Etat dont elle émane. Ce principe était déjà bien établi au XIX^e siècle. Par exemple, la résolution adoptée en 1887 à Heidelberg par l'Institut de droit international disposait en son article 3 : «La navigation dans tout le parcours des fleuves internationaux, du point où chacun d'eux devient navigable jusque dans la mer, est entièrement libre et ne peut, sous le rapport du commerce, être interdite à aucun pavillon.»¹¹ En même temps, l'article 20 prévoyait la perception de droits de douane par l'Etat souverain sur les eaux, l'article 23 des mesures de mise en quarantaine et des contrôles sanitaires «par l'initiative des Etats riverains» et l'article 30 la création d'une commission riveraine pour «élabore[r] les règlements de police fluviale»¹². La convention de Montreux de 1936, qui reste en vigueur et régit la navigation dans les eaux turques du Bosphore et des Dardanelles, dispose en son article premier : «Les Hautes Parties contractantes reconnaissent et affirment le principe de la liberté de passage et de navigation par mer dans les Détroits.»¹³ Cette phrase est immédiatement suivie par celle-ci : «*L'usage de ladite liberté [je dis bien, l'usage de cette liberté] est dorénavant réglé par les dispositions de la présente Convention.*»¹⁴ Aucune contradiction n'est perçue entre l'exercice de la liberté de navigation et sa réglementation.

19. Récemment, lorsqu'elle a révisé en 2004 les règles d'Helsinki de 1966 relatives aux ressources internationales en eau (ce qui a donné les «règles de Berlin»), l'Association de droit international a confirmé ce principe : liberté de navigation ne signifie pas liberté de se soustraire à une réglementation raisonnable. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 43 des règles de Berlin :

¹¹ Résolution de Heidelberg, art. 3. Pour la traduction anglaise, voir Kaeckenbeeck, *International Rivers : A Monograph Based on Diplomatic Documents* (1920), p. 46-58 (version française disponible à l'adresse suivante : http://www.idi-iil.org/idiF/resolutionsF/1887_hei_01_fr.pdf).

¹² *Ibid.*

¹³ Convention de Montreux concernant le régime des détroits (1936), art. 1.

¹⁴ *Ibid.*

«Sous réserves des limitations ou réserves formulées dans le présent chapitre, chaque Etat riverain a le droit de naviguer librement, sur la base de l'égalité et de la non-discrimination, sur toute la partie du fleuve dont il est riverain.»¹⁵ [Traduction du Greffe.] L'article 45, intitulé «Réglementation de la navigation», dispose :

«Afin de faire régner l'ordre sur la portion navigable d'un cours d'eau relevant de sa juridiction, un Etat riverain peut réglementer, limiter ou suspendre la navigation sur ladite portion dans toute la mesure nécessaire pour protéger la sécurité et la santé publiques ou l'environnement, dès lors qu'il ne pratique aucune discrimination contre les navires d'un autre Etat riverain et qu'il n'entrave pas déraisonnablement l'exercice des droits de libre navigation...»¹⁶ [Traduction du Greffe.]

15

20. Il est vrai que les instruments évoqués à l'instant, qui sont le fruit de longues négociations multilatérales ou de débats approfondis entre experts, prévoient expressément la réglementation de la navigation par le souverain, ainsi que la liberté de navigation des autres Etats. Il est également vrai que le traité de 1858 entre le Nicaragua et le Costa Rica ne mentionne pas expressément la réglementation. Mais il en dit bien assez pour habiliter pleinement le Nicaragua à réglementer la navigation sur le fleuve San Juan, en lui reconnaissant à *titre exclusif le dominium* et le «*sumo imperio*», ou *summum imperium*, sur le fleuve. Selon cette formulation, seul le Nicaragua est habilité à exercer les fonctions d'un Etat vis-à-vis du fleuve. Ces fonctions comprennent nécessairement l'exercice de son pouvoir de police pour réglementer les activités sur le fleuve, dont la navigation, pour y assurer la sécurité, lutter contre le trafic illicite de drogues et d'armes, lutter contre l'immigration clandestine et, naturellement, protéger l'environnement et prévenir la pollution du fleuve et de ses rives. Les instruments, résolutions et règles que je viens de citer démontrent qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le pouvoir d'un Etat de réglementer la navigation dans ses eaux souveraines — même quand, contrairement à ici, il s'agit de fleuves internationaux qui coulent sur le territoire souverain de plus d'un Etat — et le droit d'autres Etats de naviguer librement dans les mêmes eaux. Il n'y a incompatibilité que si le souverain tente de réglementer la navigation de manière déraisonnable, arbitraire ou discriminatoire, ôtant ainsi toute substance au droit de libre navigation dont jouissent les Etats voisins. Comme je vais l'exposer à présent, les règlements adoptés par le Nicaragua ne font *rien* de tel.

¹⁵ International Law Association, *Berlin Rules on Water Resources Law* (2004), disponible (en anglais) à l'adresse suivante : http://www.waterlaw.org/documents/intldocs/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf.

¹⁶ *Ibid.*

C. La réglementation du Nicaragua est raisonnable et nécessaire pour protéger des intérêts étatiques importants ; elle n'est ni arbitraire ni discriminatoire

21. J'en viens à la troisième et dernière partie de mon exposé, laquelle porte sur le caractère raisonnable de la réglementation nicaraguayenne relative au San Juan. Le Nicaragua soutient que sa réglementation est bien raisonnable, qu'elle contribue à promouvoir des intérêts nationaux légitimes et importants, et qu'elle n'est nullement arbitraire ou discriminatoire. Dès lors, elle ne viole pas les droits de navigation que le Costa Rica tient du traité de 1858.

16

22. Les éléments de preuve attestent — les éléments de preuve attestent — que les lois et les règlements adoptés par le Nicaragua à l'égard du San Juan servent et protègent les intérêts suivants : *premièrement*, la préservation de l'environnement naturel, y compris des espèces animales et végétales menacées, et la prévention de la pollution ; *deuxièmement*, la répression et la prévention de la criminalité, notamment le braconnage et les coupes illégales d'arbres dans les forêts et les eaux protégées, et l'interdiction du trafic de drogues et d'armes ; *troisièmement*, l'amélioration de la sécurité de la navigation sur le fleuve, qui est notoirement difficile et parfois extrêmement dangereuse, particulièrement de nuit ; *quatrièmement*, le contrôle des frontières et de l'immigration ; et, *cinquièmement*, l'exercice et la préservation de la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve.

23. On ne saurait contester que tous ces domaines correspondent à des intérêts nationaux légitimes et importants et qu'ils revêtent, pour certains, une dimension internationale. En outre, il s'agit précisément du type d'intérêts collectifs que les Etats souverains peuvent promouvoir et protéger par le biais d'une réglementation raisonnable de la navigation dans les eaux relevant de leur souveraineté, sans porter atteinte aux droits de libre navigation dont jouissent les autres Etats. A titre d'exemple, ces domaines particuliers figurent, à l'article 6 du statut de Barcelone et à l'article 45 des règles de Berlin — dont j'ai lu des extraits précédemment — parmi les intérêts justifiant qu'un Etat réglemente la navigation et ce, alors même que ces instruments consacrent le droit de libre navigation.

24. En la présente affaire, le Costa Rica conteste les règlements pris par le Nicaragua dans cinq domaines. Le Nicaragua a déjà démontré dans ses écritures que les mesures prises dans chacun de ces cinq domaines dans le cadre de son pouvoir de police sont raisonnables et qu'elles ne

sont ni arbitraires ni discriminatoires vis-à-vis du Costa Rica. Aussi, me contenterai-je de résumer ces éléments de preuve afin de mieux me concentrer sur les critiques formulées à l'audience par les représentants du Costa Rica.

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

25. *Premièrement*, le Costa Rica conteste l'obligation imposée par le Nicaragua à tous les bateaux de faire halte et de s'enregistrer aux postes frontière lorsqu'ils s'engagent sur le San Juan ou le quittent. Cette obligation s'applique à tous les bateaux, y compris aux bateaux nicaraguayens¹⁷. Elle impose aux équipages de se présenter au premier poste frontière pour décliner leur identité et celle de leurs passagers et indiquer le contenu de leur cargaison. Voilà tout. Le Nicaragua ne perçoit aucun droit ni péage sur les bateaux qui s'engagent sur le fleuve ou le quittent. Le Nicaragua a adopté cette réglementation pour faire en sorte que le fleuve ne soit utilisé qu'à des fins licites, et en particulier compatibles avec la protection et la préservation de l'environnement.

17

26. Dans ses écritures, le Nicaragua a présenté un très grand nombre d'éléments de preuve — dont aucun n'a été contesté par le Costa Rica — attestant que le San Juan lui-même, ainsi que la rive nicaraguayenne, sont des réserves naturelles extrêmement importantes et sérieusement menacées¹⁸. Depuis 1990, après que la paix eut été rétablie dans cette région, le Nicaragua s'est consacré à la protection de trois vastes réserves végétales et animales situées sur le San Juan ou à proximité de celui-ci ; 1) la réserve biologique Indio Maíz ; 2) le Refuge de la faune et de la flore du fleuve San Juan ; et 3) la réserve de la biosphère du fleuve San Juan du Nicaragua¹⁹. Le dossier de plaidoiries contient un croquis, lequel est actuellement projeté à l'écran, derrière moi.

27. La réserve biologique Indio Maíz a été inaugurée en 1990 et comprenait, alors, l'intégralité du San Juan. Elle s'étend aujourd'hui sur plus de 3000 kilomètres carrés²⁰. En 1999, un espace comprenant le fleuve lui-même et une bande de 2 kilomètres située le long de la rive nicaraguayenne, a été détaché de la réserve Indio Maíz et transformé en réserve distincte ; il s'agit

¹⁷ Voir duplique du Nicaragua (DN), par. 4.61, 4.71, 4.80.

¹⁸ Voir contre-mémoire du Nicaragua (CMN), par. 1.1.18-1.1.25 ; DN, p. 179-197.

¹⁹ Voir CMN, vol. II, annexes 59-61 ; DN, vol. II, annexes 39, 44-45.

²⁰ Voir DN, par. 4.37-4.45, vol. II, annexe 47 ; CMN, vol. II, annexe 59.

du Refuge de la faune et de la flore du fleuve San Juan²¹. Ce refuge a depuis été classé zone humide d'importance internationale dans le cadre de la convention de Ramsar²². En 2003, le refuge de la faune et de la flore du San Juan et la réserve biologique Indio Maíz ont été inclus, dans le cadre du programme de l'Unesco sur l'homme et la biosphère, dans une réserve plus vaste de la biosphère internationale appelée «Réserve de la biosphère du fleuve San Juan du Nicaragua», laquelle s'étend sur plus de 18 000 km², soit 14 % du territoire nicaraguayen²³. Ces zones abritent une multiplicité d'espèces végétales et animales — qui sont malheureusement, pour beaucoup, menacées —, ainsi que cela est indiqué de manière détaillée dans la duplique du Nicaragua²⁴.

18

28. Il ressort des éléments de preuve que le Nicaragua a consacré d'importantes ressources à la protection de ces réserves. Le ministère nicaraguayen de l'environnement et des ressources naturelles a créé quatre postes le long de la rive nicaraguayenne faisant face au Costa Rica, en plus des postes situés à l'intérieur des terres qui sont dispersés dans la réserve Indio Maíz²⁵. La distance séparant ces postes peut atteindre 40 kilomètres, ce qui rend extrêmement difficile la surveillance des activités menées le long du fleuve ou dans les zones adjacentes aux rives. Cette difficulté est accrue par le fait que les bûcherons illégaux et autres braconniers qui opèrent dans la région sont souvent armés. Le ministère de l'environnement et le ministère de l'armée nicaraguayens ont donc joint leurs efforts et œuvrent en commun à la protection du fleuve²⁶.

29. C'est l'homme qui constitue la principale menace pour la flore et la faune du fleuve et de ses rives, et la plupart des personnes qui menacent les espèces protégées viennent de la rive costa-ricienne. Il s'agit là d'un fait établi et non d'une accusation contre le Costa Rica ou son peuple. Les personnes qui violent les zones protégées à des fins illicites ne peuvent tout simplement venir que de la rive costa-ricienne, puisque c'est là qu'elles vivent. Le Nicaragua n'autorise aucune habitation de son côté du fleuve dans les zones protégées ; il limite même et

²¹ Voir DN, par. 4.40 ; CMN, vol. II, annexe 60.

²² Voir DN, par. 4.41 ; vol. II, annexe 44.

²³ Voir *ibid.*, par. 4.49-4.45 ; vol. II, annexe 39.

²⁴ Voir *ibid.*, par. 4.39-4.43, 4.51-4.59.

²⁵ *Ibid.*, par. 4.44-4.50.

²⁶ *Ibid.*, par. 4.50, vol. II, annexe 3.

réglemente de manière très stricte les entrées temporaires dans les réserves²⁷. Apparaît à l'écran un croquis — qui figure dans le dossier de plaidoiries — préparé par le Costa Rica, et non par le Nicaragua, et reproduit dans le mémoire. Y est représenté l'emplacement des habitations sur la rive costa-ricienne du fleuve faisant face — faisant directement face — aux zones protégées nicaraguayennes. Ainsi que cela est indiqué dans la duplique du Nicaragua, les coupes illégales, la chasse et la pêche illicites, et le braconnage d'espèces animales rares et menacées dans le fleuve ou sur la rive adjacente auxquels se livrent des résidents du Costa Rica sont des problèmes graves et persistants qui nécessitent une vigilance de tous les instants²⁸. Mardi, mon ami Marcelo Kohen a dit à la Cour que cela ne pouvait être vrai car, si tel était le cas, le Nicaragua aurait apporté la preuve de l'arrestation de ces personnes ou des poursuites engagées contre elles ; ce qu'il n'aurait pas fait. «Pas un seul» élément de preuve, a précisé M. Kohen avec emphase²⁹. En réalité, le Nicaragua a bel et bien présenté ces éléments de preuve et nous renvoyons respectueusement M. Kohen, à qui ils ont dû échapper, et la Cour — qui, nous en sommes sûrs, ne commettra pas cette erreur — à l'annexe 43 de la duplique du Nicaragua, où est reproduite la plainte déposée par le procureur général du Nicaragua contre vingt braconniers «provenant de la république sœur du Costa Rica»³⁰.

19 30. Il n'y a aucun pont sur le San Juan, et le seul moyen de passer de la rive costa-ricienne à la rive nicaraguayenne est d'emprunter le fleuve. De même, étant donné qu'il n'existe aucune route du côté nicaraguayen, le seul moyen d'accéder aux réserves depuis cette rive est le bateau. En exigeant que chaque personne — qu'elle soit nicaraguayenne ou costa-ricienne — qui emprunte le fleuve fasse halte et s'enregistre, le Nicaragua est en mesure de contrôler le trafic et l'accès aux réserves, y compris au fleuve lui-même, et ce faisant de les protéger³¹. En exigeant des équipages qu'ils enregistrent leurs bateaux et leurs passagers lorsqu'ils s'engagent sur le fleuve *et* en sortent, le Nicaragua est en mesure de s'assurer que toutes les personnes qui pénètrent dans le fleuve le

²⁷ Voir *ibid.*, par. 4.60.

²⁸ Voir *ibid.*, par. 4.51-4.60.

²⁹ CR 2009/3, p. 42, par. 32.

³⁰ DN, vol. 2, annexe 43.

³¹ Voir *ibid.*, par. 4.61.

quittent également, et que personne ne demeure illégalement dans l'une des zones protégées où la forêt est dense, et où ces personnes pourraient abattre des arbres ou capturer, voire tuer, des animaux appartenant à des espèces rares sans craindre d'être repérées.

31. MM. Kohen et Caflisch se sont malheureusement montrés assez sarcastiques lorsqu'ils ont évoqué ce qu'ils ont appelé l'intérêt «soudain» du Nicaragua pour l'environnement³². M. Kohen a parlé d'«arguments de dernière minute» apparus «soudainement dans la duplique»³³. En fait, aux pages 14 à 16 de son contre-mémoire, le Nicaragua a présenté la protection environnementale du San Juan et de ses environs comme une préoccupation essentielle. Comme l'attestent les éléments de preuve, le Nicaragua a toujours, depuis 1990 au moins, protégé le San Juan et les zones adjacentes de ses rives en créant des réserves naturelles. Bien que le Costa Rica tire grief du fait que le Nicaragua a présenté un très grand nombre d'éléments de preuve supplémentaires dans sa duplique — ce qui est vrai —, il ne présente aucun élément pour les contester ou les infirmer ; son seul argument porte sur le temps dont il a disposé, alors même qu'il a eu plus de 8 mois pour examiner ces documents et y répondre. Rejeter de tels éléments de preuve au motif de leur prétendue «soudaineté» revient à écarter des faits gênants parce qu'on manque d'arguments pour les contester.

32. L'obligation de faire halte et de s'enregistrer permet également au Nicaragua de prévenir les activités criminelles autres que les infractions environnementales. Outre les coupes illégales et le braconnage, le trafic d'armes et de drogues comptent parmi les activités criminelles courantes sur le fleuve. Le fait de devoir s'arrêter et s'enregistrer en entrant et en sortant du fleuve a un effet dissuasif évident sur ces activités. Cette obligation est particulièrement importante compte tenu de la géographie du fleuve qui s'étend sur 140 kilomètres au sein d'un territoire reculé caractérisé soit par une végétation luxuriante (du côté nicaraguayen) soit par une population éparse (du côté costa-ricien). Les postes frontière nicaraguayens étant très dispersés, les autorités nicaraguayennes ne peuvent lutter efficacement contre les activités illégales qu'en gardant trace des bateaux qui s'engagent sur le fleuve ou en sortent.

20

³² Voir CR 2009/3, p. 25, par.10 ; p. 35, par. 4 ; p. 42, par. 35 ; p. 43, par. 37.

³³ *Ibid.*, p. 35, par. 4 ; p. 42, par. 35 ; p. 43, par. 37.

33. M. Caflisch écarte de manière fort cavalière cette justification de la réglementation, indiquant que «les délinquants ne se présentent pas aux postes de l'armée nicaraguayenne avant de commettre des infractions»³⁴. Justement. Le fait d'exiger que tous les bateaux fassent halte et s'enregistrent à l'un de ces postes frontière lorsqu'ils s'engagent sur le fleuve dissuade d'éventuels délinquants de s'y présenter et de s'enregistrer ; et s'ils tentaient de passer le poste frontière sans y faire halte, ils seraient repérés, poursuivis et arrêtés.

b) Certificats d'appareillage

34. *Deuxièmement*, le Costa Rica conteste l'obligation d'obtenir un certificat d'appareillage. Une telle obligation sert les intérêts du Nicaragua en lui permettant d'assurer la sécurité de la navigation sur le fleuve San Juan, de protéger l'environnement et d'appliquer sa législation pénale. La délivrance de certificats d'appareillage par les Etats riverains ou côtiers est une pratique courante dans le monde. Le Nicaragua n'est pas une exception. Ni le Costa Rica. Dans les deux Etats, comme dans beaucoup d'autres, les navires doivent être inspectés afin de vérifier leur navigabilité et le respect des normes anti-pollution. Lorsque les navires font halte aux postes de sécurité nicaraguayens pour indiquer qu'ils entrent dans le fleuve, ils sont inspectés par les autorités qui s'assurent qu'ils sont en état de naviguer pour traverser le fleuve en toute sécurité, et qu'ils ne présentent pas de fuites de carburant susceptibles de polluer les eaux. Cette inspection permet également de s'assurer qu'aucun navire ne transporte de marchandises illégales telles que des plantes ou des animaux protégés, y compris du poisson, pris illégalement dans les réserves nicaraguayennes, de la drogue ou des armes à feu. Ces intérêts constituent des intérêts publics légitimes. Et en fait, avant d'introduire la présente instance, le Costa Rica approuvait expressément la pratique du Nicaragua à cet égard, comme l'atteste le compte-rendu final d'une réunion de la commission binationale du Nicaragua-Costa Rica en 1997, qui figure dans le dossier de plaidoiries et qui vous est projeté, stipulant que :

«En réponse au problème présenté par la délégation costa-ricienne concernant l'existence de lieux qui requièrent la présence d'autorités dotées de compétences spécifiques, il a été convenu que le Nicaragua s'efforcera d'établir des postes à des endroits déterminés, de manière à étendre le champ couvert dans la lutte contre ce type de criminalité...

³⁴ CR 2009/3, p. 28, par. 19.

21

En ce qui concerne les mouvements de navires, il a été jugé nécessaire que ceux-ci naviguent uniquement s'ils ont été dûment enregistrés par les postes qui délivrent les certificats de navigation correspondants, en l'espèce, les postes de San Juan del Norte, de San Carlos et de Sarapiquí.»³⁵

M. Caflisch tente d'écarter cet accord en faisant valoir que le Costa Rica n'approuvait la réglementation nicaraguayenne en matière d'enregistrement et de certificats d'appareillage que parce qu'il la jugeait nécessaire pour prévenir le trafic de drogue³⁶. Coupable. Même s'il a raison, cela ne fait que conforter la thèse du Nicaragua : que le Costa Rica lui-même convenait que tant l'obligation de s'enregistrer que celle d'obtenir un certificat d'appareillage imposées par le Nicaragua étaient justifiées et qu'il les approuvait comme telles.

35. M. Caflisch et M. Kohen se plaignent des droits modiques que le Nicaragua perçoit au titre des frais d'inspection. Les exploitants de bateaux doivent acquitter 5 dollars US pour ce service. Ces droits s'appliquent à toutes les nationalités, y compris les Nicaraguayens³⁷. Il existe cependant une exception pour les résidents costa-riciens qui habitent la rive droite du fleuve. Par pure courtoisie envers ces voisins costa-riciens, le Nicaragua leur délivre des certificats d'appareillage régulièrement et gratuitement³⁸.

36. Les éléments de preuve qui vous sont présentés ne confortent pas la thèse costa-ricienne selon laquelle l'obligation de certificat d'appareillage viole ses droits de navigation aux termes du traité de 1858. Le Costa Rica n'a produit aucun élément de preuve indiquant que l'un quelconque de ses navires se soit vu refuser arbitrairement un certificat, ou qu'il ait été empêché de naviguer sur le fleuve pour ce motif. Il n'a pas non plus prouvé que le paiement des 5 dollars a découragé la navigation. Il est difficile, quoi qu'il en soit, de croire que cette somme modique ait pu avoir un tel effet, et le Costa Rica n'étaye pas son affirmation.

37. Rien dans le traité de 1858 n'interdit au Nicaragua de facturer cette modeste redevance pour le service d'inspection en question. L'article VI, dans sa version originale espagnole, la seule faisant foi, interdit au Nicaragua d'imposer au Costa Rica le paiement d'«impuestos», en français «impôts», ou droits, sur les marchandises transportées par des navires de commerce costa-riciens.

³⁵ DN, vol. II, annexe 4.

³⁶ Voir CR 2009/3, p. 25, par. 22.

³⁷ DN par. 4.62-4.63 ; 4.72 ; 4.81 ; DN, vol. II, annexe 48, annexe 70, p. 436, et annexe 77, p. 487.

³⁸ DN, par. 4.74, 4.88, 5.110 ; DN, vol. II, annexes 70, 72, 73, 77, 78.

22

La somme minimale facturée par le Nicaragua n'est pas, par définition, un «impôt». Elle correspond à un service rendu, en français une «redevance», pas une taxe. En tant que telle, le traité ne l'interdit pas. Les instruments que j'ai évoqués précédemment, y compris le statut de Barcelone notamment, distinguent clairement entre les droits de douane et autres taxes d'une part, et les redevances pour services rendus de l'autre. Ces dernières sont considérées comme relevant de l'exercice licite des pouvoirs de police de l'Etat souverain, même lorsque les droits de douane et autres taxes sont interdits. De plus, même en ce qui concerne les impôts, l'article VI stipule qu'il n'en sera pas perçu «sauf accord entre les deux gouvernements.» Cet accord a été donné de nombreuses fois depuis 1858, dans les conventions fiscales et douanières entre les deux Etats, et dans les traités régionaux, y compris le Code douanier uniforme d'Amérique centrale³⁹. M. Caflisch conteste les motifs du Nicaragua. Il affirme que «l'objectif des certificats d'appareillage n'est pas de promouvoir la sûreté mais de percevoir une taxe»⁴⁰. Il a bien sûr le droit d'avoir cette opinion. Mais tous les éléments de preuve la contredisent.

38. M. Kohen prétend que le Nicaragua a violé son obligation prévue à l'article VI, qui oblige également le Costa Rica à autoriser les navires des deux pays «à accoster indistinctement l'une ou l'autre rive de la partie du fleuve où la navigation est commune»⁴¹. Ce droit d'accoster s'applique aux bateaux costa-riciens qui naviguent conformément à l'article VI, c'est-à-dire «con objetos de comercio». Le seul endroit du côté nicaraguayen où l'on peut faire du commerce est San Juan del Norte, car c'est le seul peuplement nicaraguayen, et les navires costa-riciens ont toujours été et demeurent libres d'y accoster. Rien ne prouve qu'ils aient jamais été empêchés d'y accoster, et M. Kohen ne cite aucun exemple. On pourrait ajouter deux remarques en réponse à M. Kohen, même s'il n'en est nul besoin. Aux termes de l'article VI, le droit d'accoster sur l'une et l'autre rive est lié à l'absence d'impôts. Mais il a été décidé, d'un commun accord, d'établir des impôts. Dans le cadre des dispositions en vigueur, les deux Etats n'autorisent l'accostage que là où il y a des postes de douanes ou des postes frontière. S'il en était autrement, des contrebandiers pourraient invoquer le droit d'accoster pour éviter de payer les taxes en accostant là où il n'y a pas

³⁹ Code douanier uniforme d'Amérique centrale [Código Aduanero Uniforme Centroamericano [CAUCA)], 13 décembre 1963. Publié dans *La Gaceta* du Nicaragua n° 339, 18 février 1966.

⁴⁰ CR 2009/3, p. 25, par. 23.

⁴¹ Costa Rica-Nicaragua Traité de limites (Cañas-Jerez), 15 avril 1858, art. VI, MCR, vol. II, annexe 7 c).

23

de postes de douanes ou de postes frontière. En fait, ni le Costa Rica ni le Nicaragua n'interprètent réellement l'article VI comme créant un droit d'accoster indistinctement sur l'une ou l'autre rive au profit des ressortissants de l'autre pays. Comme je le montrerai dans mon prochain exposé, le Costa Rica n'autorise pas les bateaux nicaraguayens à accoster n'importe où sur sa rive ; de fait, il arrête les passagers comme étant des étrangers en situation irrégulière.

c) *L'interdiction de la navigation après la tombée de la nuit*

39. *Troisièmement*, le Costa Rica conteste l'interdiction de la navigation sur le fleuve imposée par le Nicaragua après la tombée de la nuit. Le Nicaragua autorise bien entendu des exceptions pour les urgences médicales et autres. La sécurité de la navigation en est la raison principale. Les éléments de preuve montrent qu'il n'est pas sans danger de naviguer sur ce fleuve après le coucher du soleil. La plupart des bateaux qui l'empruntent ne disposent même pas des feux de navigation les plus rudimentaires⁴². Non seulement ils ne peuvent pas voir l'eau devant eux mais les autres bateaux ne peuvent pas les voir, d'où les risques de collision. La navigation de nuit est particulièrement dangereuse là où les eaux sont peu profondes, il est fréquent que les bateaux s'échouent sur les nombreux bancs de sable invisibles de nuit. Au nombre des multiples dangers figurent les rapides, les nombreux arbres tombés et oui, même les crocodiles⁴³. Le Costa Rica ne conteste aucun de ces éléments de preuve. M. Caflisch, qui ne s'est apparemment jamais rendu sur le fleuve — à la différence des conseils du Nicaragua — nous dit que le Nicaragua peut promouvoir l'objectif légitime de la sécurité de la navigation en prescrivant «que les bateaux naviguant la nuit soient éclairés»⁴⁴. Ainsi que l'éminent agent du Nicaragua l'a souligné hier, une telle proposition ne peut être faite que par quelqu'un de bien intentionné mais qui ne connaît ni le fleuve ni l'extrême pauvreté qui caractérise la plupart de la population riveraine. Nous affirmons qu'en tant que souverain, c'est au Nicaragua qu'il incombe, en tout état de cause, de décider des mesures de sécurité, à la seule condition de veiller à ce qu'elles soient raisonnables et à ce qu'elles ne soient pas appliquées de manière arbitraire ou discriminatoire à l'encontre du Costa Rica.

⁴² DN, par. 4.80, 4.83-4.85.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ CR 2009/3, p. 28, par. 26 v).

L'interdiction de la navigation la nuit, étant donné la nature de ce fleuve particulier et des dangers spécifiques qu'il présente, remplit cette condition.

24

40. L'interdiction s'applique à toute la navigation effectuée après la tombée de la nuit, y compris à la navigation nicaraguayenne⁴⁵. M. Caflisch tente de montrer que le Nicaragua emploie un double discours, autorisant la navigation de nuit pour ses propres navires mais non pour ceux du Costa Rica⁴⁶. A l'appui de cette accusation, il cite un indicateur horaire d'une ligne de ferry nicaraguayenne assurée, selon ses termes, entre «Granada et San Carlos la nuit»⁴⁷. J'ai bien peur que M. Caflisch ne connaisse pas bien sa géographie. Comme le montre la carte actuellement à l'écran, et qui figure dans le dossier de plaidoiries, la ligne de ferry reliant Granada à San Carlos traverse le lac Nicaragua, et elle n'emprunte pas le fleuve San Juan.

d) Dispositions relatives à la frontière et en matière d'immigration

41. *Quatrièmement*, le Costa Rica remet en question l'obligation, pour les ressortissants étrangers qui s'engagent sur le fleuve et, par conséquent, pénètrent en territoire nicaraguayen, de passer par les services d'immigration et de se conformer aux mêmes procédures qu'à tous les autres points d'entrée au Nicaragua. Tout non-national est tenu d'obtenir une carte de touriste lorsqu'il arrive au Nicaragua par l'aéroport international de Managua ou par un autre point d'entrée, et doit faire de même lorsqu'il entre au Nicaragua par le San Juan. Selon leur pays d'origine, un visa en cours de validité peut être exigé des voyageurs pour entrer au Nicaragua. Le droit du Costa Rica de naviguer librement sur le fleuve «con objetos de comercio» ne signifie pas qu'il est libre d'amener à sa guise en territoire nicaraguayen des étrangers non munis de documents de voyage.

42. Dans la pratique, l'obligation d'être muni d'un visa s'applique à un très petit nombre de touristes qui arrivent au Nicaragua à bord des bateaux de tourisme costa-riens. Les faits incontestés, établis à partir des registres d'immigration du Nicaragua, montrent que *presque tous les touristes* voyageant à bord de ces bateaux sont originaires des Etats-Unis d'Amérique, du Canada, de l'Union européenne ou d'Australie, et ne doivent nullement être munis de visas pour

⁴⁵ DN, par. 4.65.

⁴⁶ CR 2009/3, p. 28, par. 26 iv).

⁴⁷ *Ibid.*, note de bas de page n° 91.

entrer au Nicaragua⁴⁸. Les éléments de preuve montrent aussi que le Nicaragua, par courtoisie, autorise les riverains costa-riciens et les exploitants de bateaux commerciaux costa-riciens à circuler sur le fleuve sans carte de touriste ni visa⁴⁹.

25 43. Nul besoin de rappeler à la Cour qu'il est courant pour les Etats, dans le monde entier, d'exiger un visa ou une carte de touriste ; c'est un moyen pour eux d'exercer leur droit inhérent de réglementer l'entrée des étrangers sur leur territoire et de protéger leurs frontières. Le Costa Rica se plaint des redevances qui vont de pair avec ces obligations. Il est difficile pour le Costa Rica de maintenir cet argument, car la pratique consistant pour les Etats à percevoir des droits pour la délivrance des visas et cartes de touriste aux étrangers est quasi-universelle. Le Nicaragua fait payer 20 dollars aux Costa-Riciens autres que les riverains locaux pour leur délivrer un visa, soit à peu près la même somme que le Costa Rica fait payer aux Nicaraguayens qui demandent un visa costa-ricien. La carte de touriste coûte 5 dollars. Les frais liés aux contrôles d'immigration, entrée et sortie comprises, s'élèvent à 4 dollars. Le Costa Rica a-t-il réellement saisi la Cour d'un différend portant sur la coquette somme de 9 dollars par touriste, ce qui correspond au prix d'une visite guidée du Palais de la Paix ? Si tel est le cas, les faits sont contre lui. Le Costa Rica n'a pas donné un seul exemple de touriste que le coût de la carte de touriste et des contrôles d'immigration du Nicaragua aurait dissuadé d'emprunter le San Juan. Il ne s'agit pas, et je cite M. Kohen, de «droits de transit» acquittés pour naviguer sur le fleuve entre des points situés au Costa Rica, bien que la manière dont il les qualifie soit tout à fait révélatrice d'une divergence sous-jacente entre les Parties⁵⁰. Ce que M. Kohen, et surtout le Costa Rica, ignorent ou refusent d'accepter, c'est que le fleuve fait partie du territoire souverain du Nicaragua. Y entrer, c'est entrer au Nicaragua. Le Nicaragua a le droit d'appliquer sa réglementation, peu contraignante, en matière d'immigration.

44. Il convient de souligner qu'aucun élément ne vient étayer la thèse du Costa Rica selon laquelle la réglementation nicaraguayenne, y compris en matière d'immigration, pèse suffisamment sur son industrie touristique pour entraîner une baisse de la fréquentation touristique⁵¹. A aucun

⁴⁸ DN, vol. I, par. 4.33, 4.90 ; DN, vol. II, annexe 71.

⁴⁹ DN, par. 4.88-4.89, vol. II, annexes 70, 73 et 78.

⁵⁰ CR 2009/3, p. 37, par. 17.

⁵¹ Voir réplique du Costa Rica (RCR), par. 4.12 iii).

moment le Costa Rica n'a produit de données véritables, par opposition à de simples conjectures, à l'appui de ses affirmations. Au contraire, les seuls éléments de preuve solides produits devant la Cour sont tirés des registres d'immigration du Nicaragua et vont à l'encontre de ce qu'affirme le Costa Rica. Ces éléments démontrent notamment qu'entre 1998 — l'année où, selon le Costa Rica, le Nicaragua aurait commencé à violer ses droits de manière systématique — et 2004, la dernière année complète avant le début de la présente instance, le nombre annuel de touristes empruntant le San Juan à bord de bateaux de tourisme costa-riens est passé de 711 en 1998 à 2590 en 2004⁵². Pour le Nicaragua, ces chiffres ne sauraient fonder l'argument selon lequel sa réglementation aurait des effets défavorables sur les excursions touristiques du Costa Rica sur le San Juan, quand bien même ce type de navigation pourrait à bon droit entrer dans la définition de la navigation «con objetos de comercio».

26 e) *L'obligation d'arborer le pavillon nicaraguayen*

45. Et enfin, *cinquièmement*, le Costa Rica se plaint de l'obligation de battre pavillon nicaraguayen faite aux bateaux de fort tonnage qui empruntent le San Juan. Il s'agit là aussi d'un corollaire légitime et peu contraignant du *summum imperium* exclusif du Nicaragua sur le fleuve. Cette obligation ne s'applique qu'aux bateaux pourvus de mâts ou de tourelles à la poupe, une distinction qui rend la réglementation inapplicable à la grande majorité des bateaux costa-riens empruntant le fleuve, lesquels sont presque tous de petits «pangas» en bois, ou de simples embarcations munies d'un petit moteur hors-bord, qui n'ont aucun moyen d'arborer des pavillons⁵³.

46. Que les bateaux de grande taille arborent le pavillon du Nicaragua lorsqu'ils naviguent dans ses eaux, en une manifestation minimale de respect pour la souveraineté du Nicaragua, est conforme à la pratique internationale, au moins dans la mer territoriale⁵⁴. Le Nicaragua ne voit aucune raison pour laquelle il ne peut à fortiori exiger la même marque de courtoisie dans ses eaux intérieures souveraines, d'autant plus qu'il permet aux bateaux costa-riens de continuer à arborer

⁵² Voir DN, par. 4.33, tableau 1 ; DN, vol. II, annexe 71.

⁵³ Voir DN, par. 4.92.

⁵⁴ Voir CMN, par. 5.3.3 ; DN, par. 4.93.

le pavillon costa-ricien à côté de celui du Nicaragua⁵⁵. M. Caflisch, bien qu'il conteste la réglementation, reconnaît qu'«[i]l peut également exister une pratique, inspirée par la *courtoisie internationale*, qui veut que l'on arbore le pavillon du pays dans les eaux duquel on navigue»⁵⁶. Le Nicaragua estime que, en tant que souverain sur ces eaux, il est en droit d'exiger cette courtoisie. S'agissant des preuves produites, le Costa Rica n'a pas cité *un seul cas* où les autorités nicaraguayennes auraient empêché un bateau costa-ricien de naviguer sur le San Juan parce qu'il ne battait pas pavillon nicaraguayen ou avait refusé de le faire. Aucun argument sérieux ne vient étayer la thèse selon laquelle cette réglementation aurait d'une manière ou d'une autre entravé la navigation costa-ricienne sur le San Juan.

47. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, j'ai à présent examiné chacune des cinq manifestations souveraines du pouvoir de police du Nicaragua que conteste le Costa Rica. J'affirme que le traité de 1858 permet au Nicaragua de réglementer la navigation sur le San Juan, pourvu qu'il le fasse raisonnablement, et les éléments de preuve montrent, en ne laissant aucun doute à cet égard, que ce droit est exercé raisonnablement, sans aucune violation du droit du Costa Rica de jouir d'une libre navigation «con objetos de comercio».

27

48. Avant de conclure mon exposé, je voudrais dire quelques mots au sujet de la pêche. Le Nicaragua s'en tient à ses écritures, qui expliquent pourquoi la demande du Costa Rica concernant la pêche est irrecevable⁵⁷. Cela dit, toutefois, il n'y a aucune raison pour que la pêche soit un objet de litige entre les Parties. Le Nicaragua n'interdit pas la pêche de subsistance telle qu'elle est pratiquée par les résidents costa-riciens locaux⁵⁸. Bien qu'il ne reconnaisse pas l'existence d'un droit coutumier de pêche dans ses eaux territoriales, il n'a nullement l'intention d'empêcher les résidents costa-riciens de se livrer à la pêche de subsistance. Seule la pêche pratiquée à des fins autres que la subsistance, telles que la pêche commerciale et la pêche sportive pratiquées dans les eaux protégées du refuge de la faune et de la flore du fleuve San Juan, est interdite⁵⁹. En fait, sur ce fleuve qui n'est pas très large, la pêche de subsistance est pratiquée à partir de la rive

⁵⁵ Voir DN, par. 4.93 ; DN, ann. 77, p. 488.

⁵⁶ CR 2009/3, p. 33, par. 30.

⁵⁷ Voir CMN, p. 197-204 ; DN, par. 4.67-4.68.

⁵⁸ Voir CMN, par. 5.1.6, 5.1.15 ; DN, par. 4.67, vol. II, annexes 67, 72 et 73.

⁵⁹ Voir DN, par. 4.67, vol. II, annexe 73.

costa-ricienne sans entrave du Nicaragua. La pêche commerciale, par contre, est généralement pratiquée à partir de bateaux naviguant au milieu du fleuve, au moyen de vastes filets qui permettent de prendre d'importantes quantités de poissons, de crustacés et de mammifères marins. Pour le Nicaragua, le Costa Rica ne revendique pas au profit de ses nationaux un droit coutumier, ni aucun autre droit, de se livrer à la pêche commerciale.

49. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, me voici arrivé à la fin de mon exposé. Je vous remercie de votre patience et de votre attention. Je vous prie de bien vouloir appeler à la barre M. McCaffrey. Merci infiniment.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Reichler de son exposé. J'invite à présent M. Stephen McCaffrey à prendre la parole.

M. McCAFFREY :

1. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, c'est un honneur de me présenter aujourd'hui devant vous au nom de la République du Nicaragua et c'est un grand privilège de plaider à nouveau devant cette éminente instance.

28

**LA NAVIGATION SUR LE FLEUVE SAN JUAN PAR LE COSTA RICA AVEC DES BATEAUX
OFFICIELS : LE TRAITÉ DE LIMITES ET LA SENTENCE CLEVELAND**

Introduction

2. Je suis chargé ce matin d'aborder la question de la navigation par le Costa Rica avec des bateaux officiels, autres que ceux du service des douanes, au terme du traité des limites de 1858 et de la sentence arbitrale de 1888 rendue par le président Grover Cleveland. Je démontrerai que ni le traité ni la sentence arbitrale ne fondent aucunement le droit, que prétend détenir le Costa Rica, de naviguer sur le San Juan avec des bateaux officiels à des fins pour ainsi dire illimitées, notamment pour ravitailler ses postes frontière, pour assurer la relève des membres du personnel affecté à ces postes avec leur équipement officiel, y compris leurs armes de service et leurs munitions, à des «fins de protection», selon l'interprétation que donne le Costa Rica de cette expression, et pour s'acquitter de plusieurs autres fonctions officielles.

3. Pour montrer que le Costa Rica ne détient pas de tels droits de navigation avec des bateaux officiels sur le San Juan, j'aborderai trois points : *premièrement*, l'article VI du traité de 1858 ne confère aux bateaux officiels costa-riens aucun droit de navigation sur le San Juan ; *deuxièmement*, la sentence Cleveland ne fonde aucunement les droits de naviguer avec des bateaux officiels que prétend détenir le Costa Rica ; *troisièmement*, le droit de protection très restreint du Costa Rica aux termes de la sentence Cleveland et ses obligations en matière de défense aux termes de l'article IV du traité n'apportent aucun fondement aux droits de naviguer avec des bateaux armés ou d'autres bateaux officiels qu'il prétend détenir.

I. L'ARTICLE VI DU TRAITÉ DE 1858 NE CONFÈRE AUCUN DROIT DE NAVIGATION SUR LE SAN JUAN AUX BATEAUX PUBLICS COSTA-RIENS

4. Monsieur le président, pour commencer par mon premier point, contrairement aux affirmations à l'emporte-pièce du Costa Rica, l'article VI du traité de 1858 ne confère par lui-même aux bateaux officiels de ce dernier aucun droit de navigation sur le fleuve San Juan. Cet article ne mentionne tout simplement aucun droit que détiendrait le Costa Rica de naviguer sur le fleuve avec des bateaux officiels. Bien sûr, selon l'interprétation du président Cleveland, le traité permet sous certaines conditions la navigation des bateaux du *service des douanes* costa-riens. Mais l'article VI n'accorde aux bateaux officiels costa-riens aucun droit d'exercer leur action sur le San Juan, à moins qu'ils ne naviguent «con objetos de comercios», ce qui serait tout à fait inhabituel, de quelque manière qu'on traduise cette expression.

29

5. Et bien entendu, c'est un point que le Costa Rica semble résolument vouloir oublier. Au cours de ces audiences, les conseils du Costa Rica n'ont cessé de déclarer que celui-ci jouit, en vertu de l'article VI, d'un «droit perpétuel de libre navigation» — tout court⁶⁰. En dissociant ainsi cette expression du reste de l'article, le Costa Rica fait «du droit perpétuel de libre de navigation» un droit absolu. Evidemment, cette façon de séparer l'expression de son contexte porte gravement atteinte au sens de l'article. Si les conseils avaient poursuivi leur lecture, ils auraient découvert que le «droit de libre navigation» du Costa Rica s'applique seulement à la navigation «aux fins du commerce», ou «con objetos de comercio». Par conséquent, si l'on rassemble les éléments

⁶⁰ Par exemple, CR 2009/02, p. 22 ; CR 2009/03 ; p. 8 ; 12 ; 22 ; 23 (à deux reprises), 26, 31, 32,33, 34, 44, 50, 51.

pertinents de la formule en question, la traduction anglaise soumise au président Cleveland est ainsi libellée : «the Republic of Costa Rica shall have perpetual rights ... of free navigation ... for the purposes of commerce», soit en français : «la République du Costa Rica aura des droits perpétuels ... de libre navigation ... aux fins du commerce». Ces prétendus droits perpétuels s'appliquent donc uniquement à la navigation «con objetos de comercio».

6. Et soit dit en passant, Monsieur le président, les Parties ne pouvaient en réalité avoir envisagé que les droits de navigation du Costa Rica seraient nécessairement «perpétuels». Elles savaient bien l'intérêt que suscitait à l'époque l'idée d'un canal interocéanique utilisant le cours du San Juan, et tant le traité de 1858 (en ses articles VII et VIII) que la sentence Cleveland (aux paragraphes 10 et 11 de son troisième article) envisagent un tel canal. De surcroît, le Costa Rica ne s'est opposé à aucune des concessions concernant la voie de transit ni à aucun des contrats concernant le canal signés par le Nicaragua avant 1858⁶¹. Ainsi, bien que le Costa Rica puisse prétendre à être dédommagé d'une éventuelle atteinte à ses «droits naturels», son droit perpétuel de libre navigation prendrait effectivement fin avec la transformation du fleuve en canal.

7. Mardi, le conseil du Costa Rica a avancé, apparemment pour la première fois, l'argument nouveau selon lequel : «selon l'article VI, les bateaux costa-riciens officiels ont le droit de naviguer aux fins du commerce au même titre que les bateaux privés — nulle distinction n'est faite selon l'appartenance de l'embarcation»⁶². Il a conjugué cette idée surprenante — qui non seulement défie la raison mais aussi s'oppose aux conditions générales et au contexte du traité de 1858 — avec une autre, que le Costa Rica a inventé dans ses pièces de procédures et de nouveau exposé ici devant la Cour — selon laquelle le «commerce» est en réalité de la «communication». Et par «communication», le Costa Rica n'entend pas seulement l'échange d'informations par voie postale, ni même par téléphone ou grâce à l'internet. En effet, tout comme il redéfinit le «commerce», le Costa Rica redéfinit la «communication» — en l'occurrence, pour faire signifier à ce mot la somme de toutes les sortes de contacts possibles pouvant être établis par bateau entre un point et un autre. De la sorte, il n'est pas jusqu'à sa propre traduction de «con objetos de comercio» — «aux fins du commerce» — qui ne devienne totalement inintelligible. L'interprétation que donne le Costa Rica

30

⁶¹ Voir en particulier CMN, chap. 1, sect.1.2.31-34 et 1.3.

⁶² CR 2009/03 ; p. 8 (Crawford).

de l'article VI a donc pour effet d'isoler l'expression «con objetos de comercio» du reste de l'article, et de permettre à toutes sortes de bateaux officiels — sauf sans doute les navires de guerre — de naviguer sur le San Juan à tous fins imaginables. Si l'on considère d'une part ce résultat absurde et d'autre part «le *dominium* et l'*impérium* exclusifs» du Nicaragua sur les eaux du fleuve San Juan, il saute aux yeux que la Cour devrait rejeter l'affirmation du Costa Rica selon laquelle les bateaux officiels de ce dernier jouissent du même droit de navigation «con objetos de comercio» que ses bateaux privés.

II. LE DROIT DU COSTA RICA DE NAVIGUER AVEC LES BATEAUX OFFICIELS EN VERTU DE LA SENTENCE CLEVELAND

8. Monsieur le président, j'aborde mon *deuxième* point. Pressentant peut-être qu'un argument fondé sur le seul article VI ne tient pas debout, le conseil du Costa Rica essaie d'appuyer sa thèse des droits généraux de navigation des bateaux officiels sur la sentence Cleveland⁶³. Selon cet argument, formulé mardi, le président Cleveland n'as pas traité la question de la navigation de toute sorte de bateaux officiels costa-riciens autre que les bateaux de guerre et les bateaux du service des douanes, ce qui autorise la navigation d'autres types de bateaux officiels. Le problème le plus évident que pose cet argument découle du fait que le président Cleveland interprétait le traité de 1858, qui autorise uniquement la navigation du Costa Rica sur le San Juan «con objetos de comercio». Sa sentence ne peut être considérée comme créant des droits de portée plus vaste que ceux établis par le traité qu'il interprétait.

9. Un fait est gênant pour le Costa Rica : les droits de navigation «con objetos de comercio» — ou même «à des fins de commerce» — n'ont presque jamais été exercés par des bateaux officiels, que ce soit aujourd'hui ou au milieu du XIX^e siècle. C'est peut-être parce qu'il s'en est rendu compte que le Costa Rica ajoute ensuite : «ce droit est établi au deuxième article de la sentence Cleveland»⁶⁴. Bien entendu, la Cour n'ignore pas à présent que le deuxième article de la sentence Cleveland, que nous avons pratiquement examiné au microscope, passe complètement sous silence la libre navigation sur le San Juan avec des bateaux officiels. De surcroît, en limitant les catégories de bateaux officiels qui *pouvaient* naviguer sur le San Juan à ceux du service des

⁶³ CR 2009/3, p. 10 (Crawford).

⁶⁴ *Ibid.*

31 douanes, et en limitant en outre la navigation de ces bateaux à «l'exercice du droit d'usage de ce fleuve» «con objetos de comercio» ou aux cas nécessaires à la protection de ce droit d'usage, le président Cleveland a rejeté la demande du Costa Rica tendant à être autorisé à naviguer avec des bateaux officiels pour «transmettre des ordres aux autorités des districts frontaliers»⁶⁵. Or le Costa Rica est devant la Cour aujourd'hui pour formuler pratiquement la même demande.

10. Monsieur le président, comme nous venons de le voir, le traité de 1858 lui-même est silencieux sur le droit pour le Costa Rica de naviguer sur le fleuve San Juan avec tout type de bateau officiel, y compris ceux du service des douanes.

11. Mais la Cour n'ignore pas que le président Cleveland, dans sa sentence de 1888, s'est prononcé sur la question de savoir si le Costa Rica avait le droit de naviguer sur le San Juan avec ses bateaux de guerre ou d'autres bateaux officiels. Le président Cleveland a dit que le Costa Rica n'avait pas le droit de naviguer sur le San Juan avec ses bateaux de guerre mais qu'il avait bien le droit — un droit rigoureusement circonscrit — de naviguer sur le fleuve avec les bateaux du service de douanes. Des éléments d'appréciation permettront de replacer ce droit dans son contexte.

12. Comme le Nicaragua le fait observer dans ses écritures⁶⁶, en 1886, le Costa Rica avait en réalité navigué sur le San Juan avec un navire à vapeur national transportant ses forces armées. Selon un décret pris par le Gouvernement du Costa Rica en mars de cette même année, l'une des tâches du navire à vapeur était d'effectuer une reconnaissance, au moins une fois par semaine, de toute l'étendue du San Juan qui était navigable par le Costa Rica. Le ministre nicaraguayen des affaires étrangères avait caractérisé cette opération de «violation manifeste des droits souverains du Nicaragua»⁶⁷, ce qui est compréhensible, étant donné qu'aucune disposition du traité de 1858 ne le permettait. Mais de toute évidence le Costa Rica avait grande peine à accepter les droits restreints de navigation sur les eaux souveraines du Nicaragua que lui conférait le traité de 1858. Il suivit donc une stratégie qu'il avait adoptée depuis que le traité de 1858 avait été conclu : essayer de créer de nouveaux droits de navigation sur le fleuve San Juan (illustration SMcC-1).

⁶⁵ Argumentation du Costa Rica, p. 155, DN, vol II, annexe 5, p. 30.

⁶⁶ CMN, p. 113, par. 3.1.32. et suiv.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 116, par. 3.1.37.

13. Ainsi, dans son plaidoyer devant le président Cleveland, le Costa Rica cita l'article VI du traité de 1858, avant de poser, au sujet de cette disposition, la question rhétorique ci-après, qui a déjà été mentionnée par M. Pellet et qui apparaît à l'écran :

32

«Cela signifie-t-il que le Costa Rica ne peut en aucun cas naviguer avec des bateaux officiels sur lesdites eaux, que ces bateaux soient de véritables navires de guerre, de simples vedettes des douanes, ou tout autre bateau destiné à prévenir la contrebande, à transmettre des ordres aux autorités des districts frontaliers ou à exécuter toute autre mission ne relevant pas exactement du transport de marchandises ?»⁶⁸

14. Cette question montre qu'en 1888, le Costa Rica supposait qu'il jouissait des mêmes droits de navigation que ceux qu'il revendique aujourd'hui : des droits généraux de naviguer avec des bateaux officiels pour «toute ... mission ne relevant pas exactement du transport de marchandises». A ce propos, comme M. Pellet l'a fait remarquer, dans ce passage, le Costa Rica a laissé apparaître qu'il comprenait l'expression clé «objetos de comercio», comme renvoyant à «marchandises». Pour lever un doute éventuel sur la manière dont il concevait ses droits de navigation, le Costa Rica a ajouté : «Il semble indiscutable que le Costa Rica peut naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux officiels qui ne sont pas à proprement parler des navires de guerre.»⁶⁹

15. Monsieur le président, le président Cleveland a répondu très clairement à la question du Costa Rica concernant le droit de naviguer avec des bateaux officiels à des fins très variées. Il a répondu «non» — à une seule exception près, dont la portée est limitée (illustration SMcC-2).

16. Dans le *deuxième* article de sa sentence, le président Cleveland a déclaré que le Costa Rica :

«n'a *pas* le droit de naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux de guerre, mais [il] peut naviguer sur ledit fleuve avec *des* bateaux du service des douanes *pour autant que cela soit en rapport avec l'exercice du droit d'usage* de ce fleuve «aux fins du commerce» [guillemets ajoutés par le président Cleveland] que lui reconnaît ledit article, ou *que cela soit nécessaire à la protection de ce droit d'usage*»⁷⁰.

⁶⁸ Argumentation du Costa Rica, p. 155 ; DN, vol. II, annexe 5, p. 30.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 156.

⁷⁰ MCR, vol. II, annexe 16, p. 98 ; les italiques sont de nous.

33

17. Le président Cleveland a donc rejeté l'argument du Costa Rica selon lequel celui-ci devrait jouir de droits généraux de navigation sur le San Juan avec des bateaux officiels, aux fins précisées dans la question. Le président Cleveland a dit explicitement que le Costa Rica n'avait *pas* le droit de naviguer sur le fleuve avec des bateaux de guerre. En limitant expressément les droits du Costa Rica de naviguer sur le San Juan avec des bateaux officiels aux activités des bateaux du *service des douanes* en rapport avec la navigation «con objetos de comercio», ou «nécessaire[s] à la protection» de cette navigation, le président Cleveland a *exclu* le droit pour le Costa Rica de naviguer non seulement avec d'autres types de bateaux officiels, mais aussi avec les bateaux des douanes remplissant d'autres fonctions que celles ainsi précisées. Or, le Costa Rica revendique à présent le droit de naviguer sur les eaux souveraines du Nicaragua avec des bateaux ayant des armes à bord et d'autres bateaux officiels qui n'ont absolument *aucun* lien avec l'exécution des dispositions douanières ou la protection du commerce.

18. Monsieur le président, les *travaux préparatoires* de la sentence du président Cleveland aident à comprendre pourquoi celui-ci a pu juger nécessaire d'interdire la navigation de la plupart des catégories de bateaux officiels costa-riens et d'imposer autant de conditions à la seule catégorie qu'il a autorisée, à savoir celle des bateaux des douanes.

19. Comme examiné dans le contre-mémoire du Nicaragua⁷¹, le président Cleveland avait chargé le secrétaire d'Etat adjoint George L. Rives de préparer un projet de recommandations pour la sentence arbitrale. Sur la question de savoir si les bateaux de guerre ou d'autres bateaux officiels costa-riens devaient être autorisés à naviguer sur le San Juan, Rives adopta une approche comparable à celle que préconisait le Costa Rica et qui consistait à assimiler le droit de celui-ci de naviguer avec des bateaux officiels sur le San Juan au droit des bateaux officiels d'un Etat de naviguer sur la mer territoriale d'un autre Etat. Rives conclut que les Etats côtiers «n'impos[ai]ent pas de restrictions aux visites amicales de navires de guerre étrangers en temps de paix»⁷². Il a donc recommandé au président Cleveland de répondre à la deuxième question qui lui avait été posée, et qui concernait le droit pour le Costa Rica de naviguer sur le San Juan avec des bateaux de guerre ou du service des douanes, de la manière suivante :

⁷¹ CMN, p. 120 et suiv., par. 3.1.46 et suiv.

⁷² *Ibid.*, annexe 71.

«[L]es navires de guerre et les bateaux du service des douanes appartenant au Costa Rica ont le[s] même[s] privilège[s] de navigation sur le fleuve San Juan que [ceux] qui [sont] généralement reconnu[s], sur leurs eaux territoriales, par les nations civilisées aux navires d'Etat de puissances amies en temps de paix, — mais pas d'autres privilèges ou des privilèges plus importants.»⁷³

20. Rives recommanda donc que la sentence reconnaisse des droits plutôt étendus de navigation aux bateaux officiels du Costa Rica sur le San Juan, droits comparables à ceux que revendiquait le Costa Rica dans le cadre de l'arbitrage Cleveland et non dissemblables à ceux qu'il revendique aujourd'hui. Cependant, le président Cleveland rejeta complètement la recommandation de Rives (illustration SMcC-3).

34

21. Son désaccord avec Rives était tellement profond que le président Cleveland raya de sa propre main toute la réponse recommandée par Rives, qu'il remplaça par sa propre décision, beaucoup plus restrictive, qui apparaît à l'écran⁷⁴. Il s'agit du deuxième paragraphe, article, de sa sentence. Les renvois répétés au traité de 1858, dans cet article, donnent une indication de la raison qui a pu pousser le président Cleveland à agir ainsi. Celui-ci pensait sans nul doute que le traité opérait un règlement territorial par lequel le Nicaragua cédait au Costa Rica le large district de Nicoya en échange de la pleine souveraineté sur le fleuve San Juan, voie navigable qui, en ce qui concerne les droits de navigation du Costa Rica, n'est de toute évidence *pas* un fleuve international comme ce dernier l'a prétendu tout récemment pendant ces audiences. La détermination du président Cleveland à restreindre le moins possible la souveraineté du Nicaragua ressort clairement de la limitation considérable des droits de navigation proposés par Rives pour le Costa Rica. Ainsi, pour chacun des deux types de bateaux mentionnés dans la deuxième question qui lui fut soumise, le président Cleveland donna une réponse nettement différente de ce qu'avait recommandé Rives : là où Rives proposait d'autoriser la navigation de bateaux de guerre costa-riens, le président Cleveland conclut qu'aucun droit à une telle navigation n'existait, et là où Rives proposait semblablement d'autoriser la navigation illimitée des bateaux des douanes costa-riens, le président Cleveland imposa de strictes restrictions à ce droit.

22. Il est par ailleurs révélateur de constater ce que le président Cleveland n'a pas fait. En premier lieu, ayant interdit les navires de guerre costa-riens, il aurait pu autoriser la navigation

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ CMN, vol. 2, annexe 72, p. 258-259.

sur le fleuve de bateaux de police et de bateaux militaires de moindre taille. Il n'en fit rien. Deuxièmement, ayant répondu par la négative au sujet des bateaux de guerre, le président Cleveland aurait alors pu simplement répondre par l'affirmative, en des termes généraux, au sujet des bateaux du service des douanes. Ça non plus, il ne le fit pas. Au lieu de cela, le président Cleveland autorisa la navigation de ces bateaux du service des douanes costa-riciens sur le San Juan à une seule fin très précise, à savoir «pour autant que cela soit en rapport avec l'exercice du droit d'usage de ce fleuve «aux fins du commerce» ... ou que cela soit nécessaire à la protection de ce droit d'usage». Ainsi, le président Cleveland ne reconnut même pas au Costa Rica le droit de naviguer sur le San Juan à toutes fins avec des bateaux des douanes. Il s'employa au contraire à définir de manière très limitée et très précise le droit du Costa Rica de naviguer avec ces bateaux, ajoutant des restrictions qui n'avaient pas été recommandées par Rives.

35

23. Il est clair que le président Cleveland ne tenait pas à aller à l'encontre de sa propre décision selon laquelle le Costa Rica n'avait pas le droit de naviguer sur le San Juan avec des bateaux de guerre. En effet, comme l'a reconnu le Costa Rica mardi⁷⁵, le Nicaragua avait fait valoir dans la réponse qu'il avait formulée pendant l'arbitrage que «les bateaux du service [des douanes] [étaient] apparentés aux navires de guerre. [Ce sont] des navires armés, capables de se faire obéir par la force.»⁷⁶ Cette évaluation avait été reprise par George Rives dans le rapport qu'il avait présenté au président Cleveland⁷⁷. Que les deux types de bateaux ne puissent être distinguables est particulièrement vrai sur un fleuve de taille relativement modeste comme le San Juan, sur lequel un bateau officiel armé prend des proportions encore plus grandes.

24. Parce qu'elle a été en réalité analysée dans le cadre de l'arbitrage et reconnue par Rives, cette caractéristique des bateaux des douanes n'aurait pas pu échapper au président Cleveland — et le Costa Rica nous en a apporté une preuve supplémentaire touchante mardi, sous la forme de la courtoisie du président Cleveland à l'égard de Miss Folsom⁷⁸. Mais comment empêcher, ou du moins contenir, la métamorphose d'une vedette en navire de guerre ? La solution du

⁷⁵ CR 2009/3, p. 13 (Crawford).

⁷⁶ CMN, annexe 69. Réponse de la république du Nicaragua présentée à S. Exc. le président Cleveland, p. 49. Voir analyse dans CMN, par. 4.2.14-15.

⁷⁷ Rapport Rives (Deuxième), CMN, annexe 70, p. 4.

⁷⁸ CR 2009/3, p. 13, par. 23 (Crawford).

président Cleveland a été d'imposer de claires restrictions à ce que les bateaux de douanes costa-riens pourraient faire. Ils pourraient uniquement naviguer sur le San Juan pour autant que cela soit «en rapport avec» la navigation «con objetos de comercio» ou que cela soit nécessaire à la protection de cette navigation. Cette formule requiert pour ainsi dire un lien physique entre les bateaux des douanes et les bateaux transportant des «objetos de comercio». Il est certain que sans navigation «con objetos de comercio» il n'y a pas de droit de navigation pour les bateaux des douanes costa-riens, et il y a lieu de souligner que ces bateaux sont les seuls types de bateaux officiels que le Costa Rica est autorisé à faire naviguer sur le San Juan.

25. A la lumière de cette histoire, il ne semble pas exagéré de dire que le président Cleveland aurait été assez surpris d'apprendre que le Costa Rica revendique aujourd'hui des droits étendus de navigation sur le San Juan avec des bateaux officiels aux fins notamment de ravitailler ses postes frontière et de relever les membres du personnel de ces postes, munis de leur équipement officiel, notamment leurs armes de service et leurs munitions.

36

26. Monsieur le président, comme je l'ai rappelé plus tôt, le conseil du Costa Rica a soutenu mardi que la seule question soumise au président Cleveland concernait l'autorisation de la navigation des bateaux de guerre et des bateaux de douanes costa-riens⁷⁹. Cependant, cet argument ne tient pas compte des plaidoiries en l'affaire que je viens d'examiner. Clairement, le Costa Rica avait soumis à l'arbitre la question des droits généraux de navigation des bateaux officiels, et, tout aussi clairement, le président Cleveland rejeta l'idée de tels droits.

Monsieur le président, le moment serait venu d'interrompre mon exposé si vous souhaitez faire une pause. Autrement, puis-je continuer ?

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur McCaffrey. Je pense que vous feriez mieux de poursuivre si vous n'en n'avez pas pour longtemps. Je vous remercie.

M. McCAFFREY : M'autorisez-vous à poursuivre ? Je vous remercie, Monsieur le président.

⁷⁹ CR 2009/3, p. 9 (Crawford).

III. LE DROIT DE PROTECTION DU COSTA RICA EN VERTU DE L'ARTICLE VI ET SON PRÉTENDU DROIT D'ASSURER LA DÉFENSE DU FLEUVE AUX TERMES DE L'ARTICLE IV

27. J'en arrive ainsi à mon *troisième* point, à savoir que ni l'article VI du traité de 1858 tel qu'il fut interprété par le président Cleveland ni son article IV ne concernent en quoi que ce soit les droits de protection et de défense tels que le Costa Rica les revendique à présent. Dans ses conclusions, le Costa Rica prie la Cour de conclure que le Nicaragua a violé :

«l'obligation de reconnaître aux bateaux officiels du Costa Rica le droit de naviguer sur le San Juan, notamment pour ravitailler et relever le personnel des postes frontière établis sur la rive droite du fleuve, munis de leur équipement officiel, de leurs armes de service et de munitions, ainsi qu'à des fins de protection comme il est prévu dans les instruments pertinents, en particulier l'article 2 de la sentence Cleveland»⁸⁰.

28. En concluant ainsi, le Costa Rica prie la Cour de lui tailler sur mesure un droit qu'il a tenté, sans succès, d'obtenir du président Cleveland au XIX^e siècle.

29. La réponse à la prétention du Costa Rica à ce sujet est simple. Ainsi que nous l'avons déjà vu, le président Cleveland a rigoureusement limité le champ d'action des bateaux des douanes du Costa Rica. Ainsi, le droit de protection du Costa Rica permet ni plus ni moins que la navigation avec des bateaux du service des douanes «dans les cas nécessaires à la protection» du droit de navigation *con objetos de comercio*⁸¹. Le Costa Rica revendique pourtant un large éventail de droits qui sont sans rapport ni lien avec sa navigation *con objetos de comercio*, ce qui revient à considérer le San Juan comme si la frontière suivait la ligne médiane et non la rive droite, et donc à nier le compromis que traduit le traité de 1858 et, par là même, la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve. Toutefois, le Costa Rica n'a pas réfuté les réponses circonstanciées à ses prétentions, que le Nicaragua a apportées dans son contre-mémoire et sa duplique.

30. S'irritant des restrictions à la navigation avec des bateaux officiels contenues dans l'interprétation de l'article VI du traité de 1858 donnée par le président Cleveland, le Costa Rica se saisit de l'article IV pour amalgamer l'obligation de défense qui découle de cet article et le droit restreint de protection que le président Cleveland a tiré de l'article VI. L'article IV renferme l'obligation des deux Etats de «concour[ir] à [l]a défense» des *baies* de San Juan del Norte et de Salinas situées aux extrémités de la frontière entre les deux pays sur l'Atlantique, ou les Caraïbes,

⁸⁰ RCR, p. 188, Conclusions, par. 2 g).

⁸¹ Sentence Cleveland, MCR, annexe 16, p. 34 ; les italiques sont de nous.

et le Pacifique. L'article IV ne contient toutefois aucune indication quant à l'emploi de bateaux à cette fin. Cette obligation résulte directement du fait que les deux baies, aux termes de l'article IV, «seront communes aux deux républiques».

31. Le Costa Rica cherche à construire sur cette base fragile un édifice entier de droits relatifs à la navigation sur le *fleuve*. A vrai dire, il faisait valoir lors même de l'arbitrage Cleveland que, suivant l'article IV, il «d[evai]t être autorisé à maintenir ses bateaux sur le San Juan pour le garder et le défendre avec toute l'efficacité dont il [était] capable»⁸². Le président Cleveland n'a pas fait droit à cet argument ; le Costa Rica tente néanmoins de le ressusciter en l'espèce.

32. La raison pour laquelle le président Cleveland n'accepta pas cet argument apparaît d'emblée à la lecture de l'article IV. Après avoir accordé au Costa Rica le droit de concourir à la défense des baies, avec le Nicaragua, dans la première phrase, l'article IV passe, dans sa deuxième phrase, à la question de la défense du fleuve. Mais, le fleuve *n'étant pas* «commun[] aux deux républiques», le Costa Rica doit, dans ce cas, participer à sa défense depuis sa rive du fleuve, depuis son territoire terrestre. En particulier, aux termes de la seconde phrase de l'article IV, le Costa Rica a l'obligation, en ce qui concerne «la partie qui lui revient des rives du fleuve» San Juan, de «concour[ir] à sa défense en cas d'agression extérieure...». Le libellé de cette disposition ne pouvait être plus clair : le Costa Rica n'a pas le droit de concourir à la défense du fleuve par bateau ; son obligation ne couvre que «la partie qui lui revient des rives du fleuve...».

38

33. Monsieur le président, ainsi que le Nicaragua l'a examiné en détail dans ses écritures, le second rapport du secrétaire d'Etat adjoint Rives confirme que le Costa Rica n'est pas en droit de «défendre» ou de «protéger» le fleuve à l'aide de bateaux officiels. Dans ce rapport, Rives faisait remarquer à propos de l'article IV :

«Tout ce que requiert cet article, c'est que le Costa Rica repousse toute agression extérieure sur le fleuve avec toute l'efficacité *dont il est capable* ... [et il soulignait «dont il est capable»]. Le Costa Rica aurait seulement pour obligation de contribuer à la défense de ce cours d'eau depuis la terre [affirmait-t-il], un mode de défense qui paraît d'ailleurs mieux adapté à un fleuve de la dimension et de la nature du San Juan.»⁸³

⁸² Rapport Rives, CMN, vol. II, annexe 71, p. 253 ; les italiques sont de nous.

⁸³ CMN, vol. II, annexe 71, p. 142 ; les italiques sont dans l'original.

34. En effet, Monsieur le président, le fleuve San Juan, même s'il ne s'agit pas d'un cours d'eau sans importance, se compare difficilement à l'Amazone, au Rhin, au Nil ou au Mississippi. En outre, rien dans la sentence du président Cleveland ne contredit l'interprétation de Rives.

35. Pour les raisons que je viens d'exposer, le Nicaragua demande respectueusement à la Cour de rejeter l'argument du Costa Rica selon lequel l'article IV du traité de 1858 a «des conséquences pour la navigation costa-ricienne sur le San Juan».

36. Monsieur le président, même si les Parties conviennent que l'étendue des droits de navigation du Costa Rica avec des bateaux officiels doit être définie en fonction du traité de limites de 1858 et de la sentence arbitrale de 1888⁸⁴, le Costa Rica invoque quatre autres accords et communiqués⁸⁵ qu'il érige en éléments du «droit applicable»⁸⁶. Comme l'a montré le Nicaragua dans son contre-mémoire⁸⁷ et dans sa duplique⁸⁸, ces instruments n'appuient en rien la thèse du Costa Rica. Dans ses pièces écrites ainsi que dans ses plaidoiries, le Costa Rica semble accorder — de manière inexplicable — la plus grande valeur à ce qu'il est convenu d'appeler le communiqué commun Cuadra-Lizano du 30 juillet 1998, bien que cet accord avorté anéantisse en réalité ses arguments. Le Costa Rica qualifie à tort le communiqué de «règle[] conventionnelle[]»⁸⁹. Mais, de quelque manière qu'il soit qualifié, ce communiqué porte gravement préjudice aux arguments du Costa Rica parce qu'il montre que celui-ci reconnaît avoir besoin de l'autorisation du Nicaragua pour naviguer sur le fleuve avec des bateaux officiels et armés afin de ravitailler ses postes frontière. En particulier, le communiqué prévoyait que, afin de naviguer sur le fleuve San Juan avec des bateaux officiels aux fins d'apporter ravitaillement et relève à ses postes de police situés le long du fleuve, la Guardia Civil du Costa Rica devait obtenir la *permission* du Nicaragua dans chaque cas — dans chaque cas — *et* que cette permission était toujours subordonnée à trois conditions importantes : premièrement, chaque voyage devait être précédé d'une demande d'autorisation ; deuxièmement, les autorités nicaraguayennes devaient

39

⁸⁴ Voir, par exemple, RCR, par. 1.18.

⁸⁵ RCR, par. 3.81.

⁸⁶ Ces documents sont analysés dans le CMN, par. 3.2.1-3.2.14.

⁸⁷ Voir *ibid.*

⁸⁸ Voir DN, chapitre II, section II, par. 5.94-5.99.

⁸⁹ RCR, par. 3.81.

pouvoir accompagner les bateaux costa-riciens si tel était le souhait du Nicaragua ; et troisièmement, les bateaux de la *Guardia Civil* devaient faire halte à tous les postes de l'armée nicaraguayenne se trouvant sur leur trajet.

37. Ce texte, a affirmé lundi le conseil du Costa Rica, établit un équilibre tout à fait acceptable entre les intérêts des deux Parties⁹⁰. Peut-être bien, mais il ne conforte certainement pas le droit de portée générale que défend le Costa Rica. Au contraire, il montre que le prétendu «droit» du Costa Rica à naviguer à ces fins dépend entièrement de l'autorisation au cas par cas du Nicaragua. Plus important encore, le fait même que le Costa Rica s'estimait tenu d'obtenir l'accord du Nicaragua sur l'établissement de ces procédures dans le communiqué et sa déception devant leur défaut de mise en œuvre démontrent, sans l'ombre d'un doute, que le Costa Rica n'avait pas — et ne croyait pas lui-même en avoir — de droit général de naviguer sur le fleuve avec des bateaux officiels pour ravitailler et relever les postes de police établis le long du fleuve. Quoi qu'il en soit, comme l'a fait observer le Nicaragua, puis le Costa Rica lundi, ce communiqué ne fut jamais mis en œuvre.

38. Le Costa Rica revient ensuite au droit effectivement applicable, citant quatre raisons qui militeraient en faveur d'«un droit de navigation sur le San Juan pour les navires officiels du Costa Rica transportant des policiers munis de leurs armes de service»⁹¹. La première raison est que «le ravitaillement des postes est couvert par le droit de libre navigation aux fins du commerce tel qu'il est énoncé à l'article VI du traité de 1858»⁹². J'ai déjà montré qu'une interprétation de l'article VI autorisant un droit illimité de naviguer avec des bateaux officiels transportant des policiers armés viderait cette disposition de son sens, effaçant toutes les restrictions que le président Cleveland a pris soin de placer même s'agissant des bateaux du service des douanes du Costa Rica.

40

39. De nouveau, lors des présentes audiences, le Costa Rica évoque le voyage malheureux de l'*Adela* pour tenter de montrer que son prétendu droit de naviguer sur le cours inférieur du

⁹⁰ CR 2009/2, p. 43, par. 39 (Caflich).

⁹¹ RCR, par. 3.86.

⁹² *Ibid.*

San Juan avec des bateaux officiels armés est étayé par la pratique ultérieure⁹³. Comme le Nicaragua l'a souligné dans ses écritures⁹⁴, en fait cet incident prouve le contraire. Si l'officier costa-ricien pensait qu'il avait le droit de naviguer sur le cours inférieur du San Juan avec des armes, pourquoi a-t-il éprouvé la nécessité (et je cite son rapport) de «cacher les armes et les munitions que je transportais en territoire costa-ricien»⁹⁵ avant de demander l'autorisation de poursuivre ? Ce fait gênant mais crucial est ignoré par le Costa Rica. Ce qui prouve cet incident n'est pas du tout que le Costa Rica avait le droit de naviguer sur le cours inférieur du San Juan avec des armes mais plutôt, tout simplement, qu'il a manqué à son obligation de ne pas y naviguer avec des bateaux officiels armés sans lien avec la navigation «con objetos de comercio» et qu'il *savait* qu'il y avait manqué.

40. La deuxième raison qui selon le Costa Rica milite en faveur d'un droit de navigation sur le San Juan pour ses navires officiels transportant des policiers armés est que «la navigation au titre de l'article VI du traité de 1858 ne peut être effectivement protégée sans ces bateaux»⁹⁶. Mais le seul de type de navigation autorisée par l'article VI est la navigation «con objetos de comercio». Même si le Costa Rica utilisait le San Juan pour transporter des marchandises — ce qu'il ne fait pas⁹⁷ — les seuls bateaux qu'il est autorisé à utiliser pour protéger la navigation «con objetos de comercio» en vertu du *deuxièmement* de la sentence Cleveland sont les bateaux du service des douanes. Et même ces bateaux ne peuvent être utilisés que dans la mesure où ils sont «nécessaire[s] pour la protection de» cette navigation. Il est évident que le Costa Rica ne peut prouver qu'il en est ainsi s'il ne navigue pas «con objetos de comercio». Même si tel était le cas, il serait tenu de prouver la nécessité, à la lumière du *deuxièmement* de la sentence du président Cleveland. Mis à part le droit limité de navigation des bateaux du service des douanes costa-ricien, un droit lié à la navigation «con objetos de comercio», c'est donc le Nicaragua qui a à la fois le droit et la responsabilité d'assurer la police de la navigation sur le fleuve.

⁹³ CR 2009/3, p. 16 (Crawford).

⁹⁴ Par exemple, CMN, par. 4.2.19-4.2.23.

⁹⁵ MCR, vol. 6, annexe 209.

⁹⁶ RCR, par. 3.86.

⁹⁷ DN, par. 5.63 et suiv.

41

41. La troisième raison qui selon le Costa Rica milite en faveur d'un droit de navigation sur le San Juan pour ses bateaux officiels transportant des policiers armés est «la défense de la frontière commune et des baies communes au titre de l'article IV du traité»⁹⁸. Monsieur le président, je ne répèterai pas ce que j'ai déjà dit quant aux raisons pour lesquelles l'article IV n'autorise pas le Costa Rica à naviguer sur le fleuve pour défendre «la frontière commune [ou] les baies communes» et pourquoi il n'est pas nécessaire que le Costa Rica le fasse.

42. La quatrième et dernière raison qui selon le Costa Rica milite en faveur d'un droit de navigation sur le San Juan pour ses bateaux officiels transportant des policiers armés est qu'«il serait impossible, sans ravitaillement adéquat des postes frontière, de prévenir ou d'empêcher les activités illicites (contrebande, traite des personnes) dans la zone frontalière (terrestre). Il serait également impossible de réaliser en temps utile des actes officiels comme des enquêtes policières.»⁹⁹ En fait, c'est un argument qui a besoin de créer des droits, ou peut être même avancé dans ce but. Mais en l'espèce, compte tenu des preuves, ce que semble en fait dire le Costa Rica est qu'il lui serait plus facile d'accomplir ces tâches en passant par le territoire souverain du Nicaragua, et non qu'il lui sera impossible de les accomplir s'il n'est pas autorisé à naviguer sur le San Juan avec ses bateaux officiels. Si les routes sont boueuses ou même n'existent pas, il incombe au Costa Rica, non au Nicaragua, de les entretenir ou de les construire. La police du fleuve est, après tout, une fonction réservée au souverain, le Nicaragua. Elle ne constitue pas un droit ni une responsabilité du Costa Rica. Même si, de manière hypothétique, il était impossible pour le Costa Rica d'exercer ces fonctions sans utiliser le fleuve, à l'évidence cela ne créerait pas pour lui un droit de l'utiliser. S'il souhaite compléter la police du fleuve qu'assure le Nicaragua, il lui est bien entendu loisible de demander à ce dernier l'autorisation de naviguer sur le fleuve.

43. Le Costa Rica s'intéresse ensuite au seul type de bateaux officiels que le président Cleveland a effectivement autorisés à naviguer sur le San Juan : les bateaux du service des douanes. Citant la deuxième condition à laquelle le président Cleveland a assujéti la navigation des bateaux du service des douanes costa-ricien, à savoir, que cette navigation soit «nécessaire à la protection» de la navigation «con objetos de comercio», le Costa Rica affirme que ceci renvoie à

⁹⁸ RCR, par. 3.86.

⁹⁹ *Ibid.*

42

«l'évidence aux questions de défense». Or, rien ne pourrait être moins évident. Le président Cleveland, ayant décidé que les bateaux de guerre costa-riens ne pouvaient naviguer sur le San Juan, n'a guère pu autoriser le Costa Rica à utiliser les bateaux de son service des douanes comme cheval de Troie naval devant permettre à ses bateaux de guerre de naviguer sur le fleuve. Bien entendu, le problème est en partie terminologique. Le Costa Rica refuse d'appeler ses forces armées une armée, et pourtant il fait valoir qu'il devrait être autorisé à défendre le fleuve au moyen de ses forces de police armées. De même, il ne prétend pas avoir le droit de naviguer sur le fleuve avec des navires de guerre mais insiste sur son droit d'y naviguer avec des bateaux officiels transportant des policiers armés. Mais quelle que soit la terminologie utilisée, le Costa Rica ne peut citer aucune disposition du traité de 1858 ou de la sentence arbitrale de 1888 qui l'autorise à naviguer sur le San Juan avec des bateaux costa-riens transportant du personnel armé sans aucun rapport avec la navigation «con objetos de comercio».

44. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie pour votre courtoisie et votre bienveillante attention. Monsieur le président, je vous serais maintenant obligé d'appeler mon collègue, M. Paul Reichler, à la barre.

Le PRESIDENT : Je remercie M. McCaffrey de son exposé. Avant d'appeler M. Reichler à la barre, la Cour va faire une courte pause.

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

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. J'appelle maintenant à la barre M. Reichler.

M. REICHLER :

**LA NAVIGATION DU COSTA RICA SUR LE SAN JUAN AVEC DES BATEAUX OFFICIELS :
LA PRATIQUE DES PARTIES**

1. Merci de me donner de nouveau la parole, Monsieur le président, puisque j'ai le grand honneur, aujourd'hui, d'intervenir à deux reprises devant la Cour. Je m'efforcerai cette fois d'être plus bref.

2. Il m'incombe à présent d'examiner les éléments de preuve présentés par les Parties relativement à la pratique en matière de navigation des bateaux officiels costa-riens. Ainsi que M. McCaffrey l'a démontré, le Costa Rica n'a, en vertu du traité de limites de 1858 et de la sentence Cleveland de 1888, nullement le droit de naviguer sur le fleuve avec des bateaux officiels autres que ceux de son service des douanes, ni même le droit d'y naviguer avec ceux-là si ce n'est à des fins en rapport avec la navigation «con objetos de comercio».

43 3. Dès lors que le traité de 1858 et la sentence Cleveland sont clairs et contraignants à cet égard, point n'est besoin que la Cour aille au-delà du libellé de ces instruments juridiques pour en discerner le sens. Se fondant sur ce qu'il prétend être la pratique des Parties, le *Costa Rica* soutient néanmoins qu'il a le droit de naviguer sur le San Juan avec des bateaux officiels autres que ceux de son service des douanes et, plus particulièrement, avec des bateaux de police ayant des armes à leur bord et exerçant des fonctions de police, ainsi qu'avec d'autres bateaux officiels exerçant des fonctions typiques de la puissance publique. La thèse du Costa Rica est que le comportement constant manifesté par les Parties l'une envers l'autre depuis l'adoption du traité de limites indique que, en vertu des principes du droit international général régissant le droit des traités, leur pratique ultérieure reflète l'existence d'un accord sur une interprétation du traité de 1858 selon laquelle cet instrument prévoirait un droit général de navigation pour tous les bateaux officiels costa-riens. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, le Costa Rica se fourvoie.

4. Pour le dire simplement, le Costa Rica n'a présenté aucun élément de preuve établissant l'existence d'un comportement commun des Parties qui pourrait être considéré, d'un point de vue juridique, comme reflétant un accord sur l'interprétation du traité de 1858. Les éléments de preuve qui vous ont été présentés, et plus particulièrement ceux qui l'ont été par le Costa Rica lui-même, infirment en réalité la thèse de ce dernier en ce qui concerne la pratique des Parties. Ce que ces éléments de preuve démontrent, c'est que : *premièrement*, le Nicaragua n'a jamais nié le droit du Costa Rica de naviguer sur le San Juan avec des bateaux de son service des douanes, pour autant que ce fût à des fins en rapport avec le commerce, et n'a jamais entravé l'exercice de ce droit. Le Costa Rica n'a présenté aucun élément de preuve attestant qu'il ait jamais, de fait, tenté d'exercer ce droit particulier ni — ce qui est plus pertinent encore — que le Nicaragua ait jamais entravé l'exercice de ce droit.

5. *Deuxièmement*, la pratique des Parties n'étaye pas la revendication du Costa Rica relative à un droit de naviguer avec des bateaux de police ou d'autres bateaux officiels afin d'exercer des fonctions de police ou des fonctions officielles. A cet égard, les éléments de preuve démontrent en particulier que le Nicaragua n'a jamais, que ce soit par ses déclarations ou son comportement, reconnu, accepté ou admis un droit du Costa Rica de naviguer sur le San Juan avec des bateaux de police ou d'autres bateaux officiels ayant à leur bord des représentants du gouvernement exerçant des prérogatives de puissance publique. Bien au contraire, les éléments de preuve attestent que le Nicaragua n'a jamais permis à des bateaux de police ou d'autres bateaux officiels costa-riens à emprunter le fleuve, sauf lorsque le Costa Rica avait préalablement demandé et obtenu son autorisation expresse. Les éléments de preuve démontrent en outre que le Costa Rica s'est conformé aux exigences du Nicaragua, lui demandant son autorisation avant de naviguer sur le fleuve avec ses bateaux officiels. Les éléments de preuve attestent enfin que, lorsque le Nicaragua a refusé d'autoriser la navigation, les bateaux costa-riens se sont abstenus d'emprunter le fleuve. Dès lors, la conclusion qu'il convient de tirer des éléments de preuve relatifs à la pratique des Parties est que ceux-ci démontrent que le Costa Rica ne jouit d'*aucun* droit de naviguer sur le San Juan avec ses bateaux officiels, sauf dans les circonstances limitées où les bateaux de son service des douanes empruntent le fleuve à des fins en rapport avec la navigation «con objetos de comercio». Or, ce droit limité de navigation n'a jamais été nié ou violé par le Nicaragua.

44

A. LES PREUVES RELATIVES À LA NAVIGATION DE BATEAUX DU SERVICE DES DOUANES COSTA-RICIEN

6. J'en viens au premier point, à savoir que le Costa Rica n'a pas, de fait, exercé son droit de naviguer sur le San Juan avec des bateaux du service des douanes, et que, en tout état de cause, le Nicaragua n'a jamais entravé l'exercice de ce droit. L'on peut raisonnablement présumer que, si les bateaux du service des douanes costa-ricien avaient régulièrement vogué sur le San Juan, le Costa Rica disposerait des documents à même de le prouver. De même, si le Nicaragua avait jamais porté atteinte à ce droit en refusant, par exemple, à un tel bateau l'accès au fleuve, l'on serait en droit de supposer le fait officiellement documenté et de s'attendre à ce que le Costa Rica produise les documents qui l'attestent. Aussi est-il significatif que le Costa Rica n'ait présenté à la Cour aucun document officiel — ni, du reste, aucun autre moyen — qui établirait soit qu'il exerçait

45

effectivement ce droit, soit — plus important, là encore — que le Nicaragua le lui aurait dénié. Les principaux éléments de preuve produits par le Costa Rica consistent en de très rares rapports de gardes douaniers, basés à proximité du fleuve San Juan, qui remontent à la période 1893-1909. Le Costa Rica affirme, dans ses écritures, que «[d]es rapports de 1893 à 1909 évoquent les nombreuses activités des gardes douaniers («resguardos») dans la région de la frontière du San Juan»¹⁰⁰. La Cour relèvera le caractère imprécis de l'expression «dans la région de la frontière du San Juan», par opposition à l'expression «sur le San Juan». La phrase qui suit est non moins significative : «A n'en pas douter, ces gardes utilisaient le San Juan pour exercer leurs fonctions»¹⁰¹. L'utilisation de la locution «à n'en pas douter» occupe la place que la Cour pourrait s'attendre à voir réserver à la démonstration effective du fait dont, nous dit-on, il n'y aurait pas à douter. Or, il n'y a point de démonstration. A la vérité, *aucun* des rapports datant de cette période produits par le Costa Rica ne comporte la moindre référence à une navigation effective des bateaux de son service des douanes sur le San Juan. Comme l'a montré le Nicaragua dans sa duplique, aux paragraphes 5.68 à 5.70, ainsi que sur le croquis 8, page 256, tous les cours d'eau, postes de police et communautés mentionnés dans ces rapports sont situés au Costa Rica et les gardes douaniers pouvaient s'y rendre en empruntant les voies d'eaux costa-riciennes, sans avoir à traverser le San Juan. M. Crawford a affirmé mardi qu'il ressortait des éléments de preuve que les gardes douaniers costa-riciens effectuaient des opérations de reconnaissance hebdomadaires sur le San Juan, mais il n'a renvoyé, dans sa plaidoirie, qu'à un seul document — qui date de 1886, et qui n'indique rien de tel¹⁰². Ce document n'est rien d'autre qu'un décret du Gouvernement costa-ricien instituant la garde douanière et définissant ses fonctions, lesquelles étaient, effectivement, pour partie en rapport avec le San Juan ; il n'apporte aucune indication quant à la conduite effective¹⁰³ de cette garde.

7. Les éléments de preuve suivants du Costa Rica datent de 1968, et il n'existe aucune preuve d'activités des gardes douaniers costa-riciens au cours de ce long intervalle. Les rapports

¹⁰⁰ MCR, par. 4.89.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Voir CR 2009/3, p. 17, par. 33.

¹⁰³ MCR, annexe 206, art. 5.

de 1968, comme les précédents, ne contiennent aucun élément dont il puisse être déduit que des gardes douaniers ou des bateaux du service des douanes ont effectivement navigué *sur le San Juan*¹⁰⁴.

8. Le Costa Rica n'a produit aucun document officiel ou public concernant les activités de ses gardes douaniers sur le San Juan, ou dans les environs, postérieur à ces documents — sans poids aucun — de 1968. Aussi n'existe-t-il, à la vérité, pour toute la période s'étendant de la conclusion du traité de 1858 à nos jours, aucun document ou rapport officiel attestant une quelconque navigation physique par un quelconque bateau du service des douanes costa-ricien sur le San Juan.

9. Or cette absence d'éléments de preuve s'explique. Les activités de commerce international auxquelles le Costa Rica espérait se livrer via le fleuve San Juan à l'époque du traité de 1858 ne se concrétisèrent jamais. Mes honorables confrères Remiro Brotóns et Alain Pellet l'ont expliqué hier de manière très détaillée. Pour les raisons exposées par mes chers amis, le commerce costa-ricien sur le fleuve se contracta tant que le Costa Rica finit par fermer ses postes frontière le long du San Juan, et même ceux qu'il avait établis aux sources de ses affluents¹⁰⁵. Ainsi, si le Costa Rica conservait assurément — et conserve à ce jour — le droit de naviguer sur le San Juan avec des bateaux de son service des douanes «con objetos de comercio», il n'a, de fait, pas ou guère eu l'occasion d'exercer ce droit, parce qu'il n'y a tout simplement *pas eu* de navigation costa-ricienne «con objetos de comercio» de quelque importance et, partant, rien qui requît la présence de postes de douane ou le détachement de ses bateaux des douanes sur le San Juan. Le Costa Rica ne saurait faire grief au Nicaragua du fait qu'il n'a pas exercé ses droits. Aucun élément de preuve ne vient à l'appui d'un tel grief. Il n'y a, en particulier, rien qui montre que le Nicaragua aurait dissuadé le Costa Rica d'exercer son droit, ou violé celui-ci d'une quelconque façon. Au contraire, même si le Costa Rica était en mesure de produire des preuves attestant une utilisation effective du fleuve par des bateaux de son service des douanes, le Nicaragua a toujours reconnu et respecté ce droit conventionnel, et il continue de le faire. Il n'y a pas eu de violation.

46

¹⁰⁴ Voir DN, par. 5.72.

¹⁰⁵ Voir DN, par. 3.53, 4.10-4.11 ; DN, vol. II, annexe 50.

B. LES PREUVES RELATIVES À LA NAVIGATION DES BATEAUX DE LA POLICE COSTA-RICIENNE

10. Le second point, s'agissant de la pratique des Parties, concerne les éléments de preuve produits par le Costa Rica pour démontrer qu'il navigue sur le San Juan avec des bateaux officiels autres que ses bateaux des douanes, à des fins sans rapport avec la navigation «con objetos de comercio».

11. Le Costa Rica n'a présenté que deux documents officiels attestant la navigation de sa police sur le San Juan. Le plus ancien date de mai 1992, soit 134 ans après l'entrée en vigueur du traité de 1858. Il n'existe aucune trace officielle d'une telle pratique pendant les 134 premières années. Mardi dernier, M. Crawford s'est référé à ce document de 1992, affirmant que celui-ci — je cite — «montr[ait] qu'il était habituel que les policiers patrouillent sur le San Juan»¹⁰⁶. C'est un peu exagéré. Une fois tous les 134 ans n'a rien d'«habituel». En réalité, ce document ne fait mention, dans une seule courte phrase, que d'une seule patrouille effectuée sur le San Juan par la police costa-ricienne¹⁰⁷. Il ne précise pas quel était le but de cette patrouille, ni si une autorisation avait été préalablement requise ou obtenue auprès du Nicaragua.

47 12. Le seul autre document d'archives officiel produit par le Costa Rica pour montrer que sa police naviguait sur le San Juan est un registre¹⁰⁸ tenu de 1994 à 1998 par le commandant du poste frontière costa-ricien de Sarapiquí. Il est assez étonnant que le Costa Rica, tout en revendiquant un droit qu'il fonde sur une pratique prolongée, constante et continue des Parties, ne soit en mesure de produire, pour attester cette pratique, qu'un seul document officiel, qui ne couvre qu'une période de quatre ans (hormis un incident isolé en 1992). A l'évidence, aucun autre document officiel, pendant toute l'existence du traité, n'a jamais confirmé cette prétendue pratique. Cela suffit en soi à démontrer combien la revendication du Costa Rica est peu solide. Le registre couvrant la période 1994-1998 fait effectivement référence à une soixantaine d'occasions — environ une par mois — où des bateaux de la police costa-ricienne ont traversé le San Juan pour ravitailler ou relever le personnel des postes frontière ou pour mener des activités de maintien de

¹⁰⁶ Voir CR 2009/3, p. 17, par. 33.

¹⁰⁷ Voir RCR, vol. 2, annexe 38.

¹⁰⁸ MCR, vol. 6, annexe 227.

l'ordre¹⁰⁹. Il ne précise pas si les bateaux demandaient, ou au contraire ne demandaient pas, une autorisation préalable au Nicaragua.

13. Cette information figure en revanche dans un autre document officiel de l'époque, que le Nicaragua a produit en annexe à sa duplique. Il s'agit du compte rendu d'une réunion tenue en juillet 2000 entre le ministre costa-ricien de la sécurité publique et le commandant en chef de l'armée nicaraguayenne, accompagnés d'autres hauts responsables de la sécurité des deux Etats, au cours de laquelle a été débattue la question de la navigation des bateaux costa-riens sur le fleuve, pendant la même période précédant 1998 qui est couverte par le registre costa-ricien¹¹⁰. Vous pouvez voir à l'écran le passage pertinent de ce compte rendu, qui figure également dans le dossier de plaidoiries. Au cours de cette réunion, le conseiller en droit international du ministère costa-ricien de la sécurité publique, le colonel Carlos Alvarado Valverde, a déclaré qu'avant juillet 1998, date à laquelle le Nicaragua avait cessé d'autoriser les bateaux de la police costa-ricienne à emprunter le fleuve, ces bateaux naviguaient «avec l'autorisation préalable de l'armée nicaraguayenne, qui procédait à une vérification de l'équipage et du contenu du bateau chaque fois que celui-ci franchissait un poste»¹¹¹. Le ministre costa-ricien de la sécurité publique, M. Rogelio Ramos Martínez, avait alors proposé de rétablir ces conditions à l'identique, ce qu'il appelait «l'état antérieur à 1998»¹¹². Ce document corrobore la position du Nicaragua, à savoir que les bateaux de la police costa-ricienne ne naviguaient sur le San Juan qu'après avoir demandé et obtenu l'autorisation du Nicaragua.

14. Alors que la procédure écrite était déjà close, le Costa Rica a sollicité et obtenu l'autorisation de la Cour de présenter des documents supplémentaires. L'un de ces documents est une déclaration sous serment du colonel Walter Navarro, qui déclare avoir été directeur de la police costa-ricienne de mai 1998 à février 2006. Le colonel Navarro était l'un des trois représentants du Costa Rica à la réunion de juillet 2000 dont les débats sont consignés dans le compte rendu. Il est donc révélateur qu'il ne fasse pas la moindre allusion à cette réunion dans sa déclaration, ni au

48

¹⁰⁹ Voir DN, par. 5.78.

¹¹⁰ DN, vol. II, annexe 68.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 423-424.

¹¹² *Ibid.*, p. 423.

compte rendu, et qu'il ne démente pas non plus particulièrement les propos attribués au ministre costa-ricien de la sécurité publique ou à son conseiller en droit international, lequel, d'après le compte rendu, a reconnu que les bateaux de la police costa-ricienne ne naviguaient jamais sur le San Juan hormis «avec l'autorisation préalable de l'armée nicaraguayenne, qui procédait à une vérification de l'équipage et du contenu du bateau chaque fois que celui-ci franchissait un poste». Le fait que le colonel Navarro n'ait pas commenté directement, ni même mentionné, le compte rendu dans une déclaration soumise plus de quatre mois après que le Costa Rica en ait eu connaissance par la duplique — dans laquelle il est amplement commenté — confirme à la fois l'authenticité et la fiabilité de ce document. Tout aussi révélateur est le fait que le Costa Rica n'ait pas produit une déclaration émanant de l'un au moins des deux autres hauts représentants qui participaient à la réunion de juillet 2000. On peut supposer que si le ministre costa-ricien de la sécurité publique, M. Ramos Martínez, ou son conseiller en droit international, le colonel Carlos Alvarado Valverde, avaient été disposés à contredire les propos qui leur sont attribués dans le compte rendu de la réunion, le Costa Rica n'aurait pas manqué de produire leurs déclarations en même temps que celle du colonel Navarro. Qu'il ne l'ait pas fait confirme que ses hauts fonctionnaires ont bien tenu ces propos.

15. Les réponses données par le Costa Rica, lundi et mardi, au sujet du compte rendu ne font qu'en confirmer la fiabilité. Mme Parlett a préféré ignorer ce document. Elle a déclaré que les déclarations sous serment des militaires nicaraguayens — auxquelles il ne faudrait pas, selon elle, ajouter foi — étaient les seuls éléments de preuve à l'appui de l'argumentation de Nicaragua, qui soutient que la police costa-ricienne ne naviguait pas sur le San Juan sans avoir demandé et obtenu son autorisation. Elle a insisté sur le fait que, hormis ces déclarations, aucun élément de preuve documentaire n'étayait la thèse nicaraguayenne¹¹³. Elle n'a fait aucune allusion au compte rendu de juillet 2000. M. Crawford, lui, a jugé plus sage de ne pas en faire totalement abstraction. Mais sa tactique ne s'est pas révélée plus judicieuse que celle de Mme Parlett. Il a laissé entendre que la Cour devrait ignorer ce document parce que «[r]ien n'indiqu[ait] qu'il [eût] été approuvé ou même vu par quiconque du côté costa-ricien»¹¹⁴. Or, nous savons que la Partie costa-ricienne l'a vu huit

¹¹³ CR 2009/3, p. 51, par. 27.

¹¹⁴ CR 2009/3, p. 19, par. 40.

49

mois auparavant, lorsqu'il a été soumis à la Cour en tant qu'annexe à la duplique du Nicaragua ; nous savons qu'elle a eu pendant ce temps tout le loisir de le discréditer, au moyen des documents — notamment des déclarations sous serment — qu'elle a produits après la clôture de la procédure écrite ; nous savons que le colonel Navarro n'y a fait aucune allusion dans sa récente déclaration sous serment ; et nous savons qu'aucun des deux fonctionnaires costa-riciens dont les propos sont consignés dans ce compte rendu n'a démenti ou désavoué la teneur de celui-ci. Autrement dit, nous savons que le Costa Rica a eu tout le loisir de présenter des preuves pour contredire le compte rendu, et qu'il ne l'a pourtant pas fait.

16. Et M. Crawford le sait aussi, ce qui explique probablement qu'il se rabatte sur l'argument qu'«aucun crédit ne devrait être accordé à ce document» sous prétexte qu'il n'est pas authentifié par son auteur, le colonel Molina. C'est précisément à *cet* argument-là qu'il faudrait n'accorder aucun crédit. Le compte rendu est authentifié par la déclaration sous serment du général Javier Carrión, commandant en chef de l'armée nicaraguayenne, qui dirigeait la délégation nicaraguayenne lors de la réunion. Cette déclaration sous serment est authentifiée à son tour par le propre colonel Molina, qui l'a recueillie en sa qualité d'officier public, ce qui l'obligeait, conformément à la loi, à s'assurer qu'elle ne contenait aucune information inexacte. En tout état de cause, si la Cour souhaite avoir une nouvelle confirmation de l'authenticité du compte rendu, le colonel Molina, qui en est l'auteur et qui se trouve ici à La Haye en tant que membre de la délégation officielle nicaraguayenne, est prêt à répondre à toute question à ce sujet.

17. Les déclarations sous serment produites par le Nicaragua corroborent elles aussi la pratique des Parties avant 1998. Cinq de ces déclarations émanent de commandants de l'armée nicaraguayenne qui furent chargés de la sécurité sur le San Juan entre 1979 et 2007. Leur témoignage confirme que, jusqu'au milieu de l'année 1998, la police costa-ricienne ne naviguait pas sur le fleuve sans y avoir préalablement été autorisée par l'armée nicaraguayenne¹¹⁵, et qu'elle menait des activités d'application de la loi sur le fleuve lorsqu'elle y était invitée par le Nicaragua dans le cadre d'opérations conjointes de maintien de l'ordre¹¹⁶. La procédure suivie pour les

¹¹⁵ Voir DN, par. 5.80-5.85 ; *ibid.*, vol. II, annexes 68, 69, 72, 73, 77 et 78.

¹¹⁶ Voir DN, par. 5.102-5.108.

missions de ravitaillement était la suivante¹¹⁷ : un responsable de la police costa-ricienne demandait verbalement l'autorisation de naviguer sur le San Juan pour ravitailler les postes, et le Nicaragua accordait cette autorisation de manière verbale également. Le bateau costa-ricien informait ensuite les postes nicaraguayens lorsqu'il arrivait sur le fleuve et lorsqu'il en repartait.

50 Pendant la durée de son passage, toutes les armes de service étaient rangées sur le pont. Un soldat nicaraguayen restait à bord tant que le bateau se trouvait sur le San Juan.

18. Les éléments de preuve documentaire soumis par le *Costa Rica* confirment que, dans ces rares occasions où la police costa-ricienne a mené des activités d'application de la loi sur le fleuve, c'était *toujours* avec l'autorisation expresse du Nicaragua. Le Costa Rica n'a produit que trois documents faisant état d'activités d'application de la loi menées sur le fleuve : le premier date de 1892, le deuxième de 1995 et le troisième, de 1998. Celui de 1892 a été évoqué par M. Crawford¹¹⁸ ; mais il ne vient pas étayer son argument, selon lequel le Costa Rica aurait des droits unilatéraux de navigation sur le fleuve aux fins d'application de la loi. Ce document est un rapport dans lequel le chef de la garde basée sur la rive du Colorado, au Costa Rica, indique explicitement que les autorités nicaraguayennes l'ont autorisé à saisir toute marchandise de contrebande et tout délinquant «sur les rives nicaraguayennes», à condition qu'il permette lui-même aux Nicaraguayens de pénétrer en territoire costa-ricien pour faire de même¹¹⁹. Ce document tend donc à démentir, et non à prouver, l'existence du droit revendiqué par le Costa Rica.

19. Le document de 1995 est un communiqué publié conjointement par l'armée nicaraguayenne et le ministère costa-ricien de la sécurité publique, dont il ressort que les Parties ont conclu un accord pour mener ensemble des opérations de maintien de l'ordre dans toute la zone frontalière¹²⁰. Il est évident que ces activités conjointes, où qu'elles fussent menées, ne pouvaient avoir lieu qu'avec le consentement du Nicaragua. Le dernier document invoqué par le Costa Rica, daté de 1998, fait état d'opérations de maintien de l'ordre menées en 1995 et en 1996 «en coordination avec» les autorités nicaraguayennes ou pour «coopérer» avec elles¹²¹. Là encore, par

¹¹⁷ Voir *ibid.*, par. 5.80-5.85 ; *ibid.*, vol. II, annexes 68, 69, 72, 73, 77 et 78.

¹¹⁸ CR 2009/3, p. 17, par. 32.

¹¹⁹ Voir MCR, vol. 6, annexe 210.

¹²⁰ Voir *ibid.*, vol. 2, annexe 27.

¹²¹ Voir *ibid.*, vol. 6, annexe 227.

définition, il ne peut y avoir coordination et coopération avec le Nicaragua sans le consentement de celui-ci. En résumé, aucun des documents produits par le Costa Rica ne montre que les bateaux de sa police aient jamais navigué sur le fleuve en vertu d'instructions unilatérales, ou sans l'autorisation préalable du Nicaragua, pour relever et ravitailler les postes frontière, ou pour mener des activités d'application de la loi, ou à toute autre fin. La pratique des Parties contredit l'existence du droit de libre navigation que le Costa Rica prétend détenir pour les bateaux de sa police.

51 C. Le retrait par le Nicaragua de l'autorisation de navigation accordée aux bateaux de la police costa-ricienne

20. Les éléments de preuve témoignent de la pratique que les Parties ont suivie en la matière jusqu'au milieu de l'année 1998. Ils montrent aussi que cet «état antérieur», comme l'appelait le ministre costa-ricien de la sécurité publique, fut modifié au mois de juillet 1998¹²². Pour citer le mémoire du Costa Rica, dont le passage pertinent est projeté à l'écran et versé à votre dossier : «après juillet 1998, le Nicaragua adopta une politique de violation permanente et systématique des droits du Costa Rica, qui se poursuit à ce jour»¹²³. *Après juillet 1998.* Cette précision temporelle du Costa Rica a son importance. C'est en effet à cette époque-là que le Nicaragua lui a fait savoir que les bateaux de sa police ne seraient dorénavant plus autorisés à emprunter le fleuve San Juan, mettant ainsi un terme à toute navigation des forces de police costa-riciennes. En accusant le Nicaragua d'avoir systématiquement violé ses droits à partir de juillet 1998, le Costa Rica admet en fait que tel n'était pas le cas avant cette date — que, quel que fût l'état antérieur avant cette date, celui-ci ne constituait pas une violation systématique de ses droits. En d'autres termes, si le Costa Rica demande réparation devant la Cour pour la violation de ses droits, c'est principalement au titre du refus du Nicaragua, après juillet 1998, d'autoriser ses bateaux de police à naviguer sur le fleuve San Juan avec des armes à leur bord pour mener des opérations policières sans aucun rapport avec la navigation «con objetos de comercio». Voilà, semble-t-il, ce qui nous réunit aujourd'hui dans ce prétoire.

¹²² DN, vol. II, annexe 68, p. 423.

¹²³ MCR, par. 3.02.

52

21. Le Nicaragua a minutieusement expliqué dans sa duplique les circonstances qui l'avaient conduit à décider en juillet 1998 d'interdire le fleuve aux bateaux de la police costa-ricienne. Pour résumer, il y démontrait que le président récemment élu du Costa Rica et son ministre de la sécurité publique, Juan Rafael Lizano, avaient adopté en mai 1998 une nouvelle politique face à ce que *eux* percevaient comme une recrudescence de l'immigration clandestine en provenance du Nicaragua via le San Juan, comme le montre le document joint en tant qu'annexe 19 à la duplique du Nicaragua. Ensuite, pour la première fois, le Costa Rica se mit à faire naviguer ses bateaux de police sur le San Juan avec des armes à bord, sans demander l'autorisation préalable du Nicaragua, dans le but d'intercepter des Nicaraguayens qu'il soupçonnait de vouloir entrer clandestinement en territoire costa-ricien. Selon un document que le Costa Rica a soumis à la Cour avant la clôture de la procédure écrite — j'insiste : selon le *propre document du Costa Rica* —, des policiers costa-riens ont escorté arme au poing des Nicaraguayens arrêtés sur le fleuve San Juan au mois de juin 1998¹²⁴.

22. Toujours d'après cette annexe du Costa Rica, le Nicaragua protesta immédiatement. En particulier, le commandant de la police costa-ricienne en poste à Sarapiquí y indique qu'un militaire nicaraguayen, le colonel Talavera — aujourd'hui général de brigade —, s'est plaint des agissements du Costa Rica¹²⁵. Cela n'empêcha pourtant pas ce dernier de poursuivre sa nouvelle politique, puisque le registre du commandant de police fait état de nouvelles incursions costa-riciennes sur le fleuve, ainsi que de l'arrestation et du transport de ressortissants nicaraguayens, le 14 juin 1998¹²⁶. Ce même document officiel du Costa Rica indique qu'en réaction à ces arrestations, le 14 juillet 1998, le Nicaragua, par le truchement du colonel et maintenant général Talavera, interdit toute nouvelle incursion de la police costa-ricienne sur le San Juan¹²⁷. Le Nicaragua a soumis une déclaration sous serment du général Talavera qui confirme ces faits tels qu'ils sont décrits dans les propres documents du Costa Rica. Le plus important ici,

¹²⁴ Voir *ibid.*, vol. 6, annexe 227, p. 963.

¹²⁵ Voir *ibid.*

¹²⁶ Voir *ibid.*

¹²⁷ Voir *ibid.*, p. 964.

toutefois, c'est que ces faits figurent dans les documents que le Costa Rica a lui-même soumis à la Cour dans le cadre de ses écritures.

23. Or, apparemment, le Costa Rica n'est désormais plus d'accord avec son propre document officiel de l'époque. Il tente de réécrire l'histoire de manière tardive avec la déclaration sous serment du colonel Walter Navarro, versée au dossier après la clôture de la procédure écrite. Selon les propres termes du colonel Navarro, «ni lui personnellement, ni ses subordonnés, n'ont délivré d'instructions pour l'arrestation de citoyens nicaraguayens sur le fleuve San Juan et ... il n'a pas connaissance de tels actes»¹²⁸. Il n'échappera pas à la Cour que cette déclaration est directement contredite par le propre document officiel de la police costa-ricienne. Comme je viens de le dire, le registre produit par le Costa Rica, qui a été tenu par le commandant de la police responsable du poste frontière de Sarapiquí — lequel, soit dit en passant, était sous le contrôle direct du colonel Navarro après le 8 mai 1998 — indique que les arrestations de Nicaraguayens ont eu lieu courant juin 1998. Ce même registre contredit également la déclaration du colonel Navarro selon laquelle

53 «le Gouvernement nicaraguayen n'a jamais protesté officiellement» au sujet des citoyens nicaraguayens appréhendés sur le San Juan¹²⁹. Au contraire, à la date du 14 juin 1998, le registre de police costa-ricien indique ceci :

«le colonel Talavera de l'armée [nicaraguayenne] avait déclaré qu'aucune personne naviguant sur le fleuve San Juan ne devait être arrêtée, se plaignant que quelques jours auparavant, les officiers de Delta 0 [il s'agit d'un autre poste de police du Costa Rica sur la rive du fleuve] avaient forcé des personnes à débarquer»¹³⁰.

Le registre indique en outre que, le 14 juillet, le Nicaragua, au vu de ces faits et d'autres arrestations de ses ressortissants par la police costa-ricienne, a annoncé qu'il n'autoriserait plus les bateaux de la police costa-ricienne à naviguer sur le San Juan¹³¹. Le Nicaragua soutient que, à choisir entre le registre de police officiel de l'époque que le Costa Rica a soumis avec ses écritures, et la déclaration sous serment faite par le colonel Navarro plus de dix ans après les événements et dans le cadre du différend, c'est à la première qu'il faut donner crédit.

¹²⁸ Documents déposés tardivement par le Costa Rica, annexe III.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ MCR, vol. 6, annexe 227, p. 963.

¹³¹ Voir *ibid.*, p. 964.

24. C'est cette décision du Nicaragua de ne plus autoriser la police costa-ricienne à naviguer sur le fleuve qui conduisit finalement le ministre costa-ricien de la sécurité publique et le commandant en chef de l'armée nicaraguayenne à se réunir en juillet 2000 avec d'autres hauts responsables de la sécurité des deux Etats — cette réunion est relatée dans le compte rendu que j'ai commenté plus tôt et qui a été montré à la Cour. Le Costa Rica voulait cette réunion pour convaincre le Nicaragua de revenir à «l'état antérieur à 1998», décrit par ses représentants dans les termes dont je vous ai donné lecture. Lors de cette réunion, les deux parties ont reconnu que c'était parce que le Costa Rica s'était écarté de cet état antérieur — et en particulier parce qu'il avait navigué sans autorisation sur le fleuve San Juan pour arrêter et transporter, sous la menace d'armes, des ressortissants nicaraguayens soupçonnés de vouloir entrer clandestinement au Costa Rica — que le Nicaragua avait décidé de ne plus autoriser la navigation des bateaux de police costa-riciens. Il convient de noter que, dans sa déclaration, le colonel Navarro, membre de l'armée costa-ricienne, nie avoir jamais demandé personnellement au Nicaragua d'autoriser ses policiers à naviguer sur le San Juan et n'a jamais évoqué la question de l'autorisation avec des officiers de l'armée nicaraguayenne. Eh bien, c'est précisément ce comportement adopté par le colonel Navarro après sa nomination, en mai 1998, qui a été source de difficultés et qui a conduit le Nicaragua à décider deux mois plus tard d'interdire le fleuve à la police costa-ricienne. Cela dit, quelles qu'aient pu être les raisons de cette décision, le Nicaragua était parfaitement fondé à agir ainsi en sa qualité de souverain sur le fleuve, car le droit de libre navigation «con objetos de comercio» dont jouit le Costa Rica n'inclut pas le droit de faire naviguer ses bateaux de police sur le San Juan pour exercer des fonctions policières. Voilà les faits, et ils militent tous dans le même sens : la pratique des Parties n'étaye pas le droit de navigation que le Costa Rica prétend avoir sur le fleuve San Juan pour ses bateaux de police — au contraire, elle le réfute complètement.

D. LES PREUVES RELATIVES À LA NAVIGATION D'AUTRES BATEAUX OFFICIELS

25. La conclusion relative à la navigation des bateaux de police vaut pour la navigation d'autres bateaux officiels costa-riciens exerçant des prérogatives de puissance publique sans rapport avec les «objetos de comercio». Le Costa Rica n'a aucun droit de navigation avec ces autres bateaux officiels que ce soit en vertu du traité de 1858 ou de la sentence Cleveland.

Néanmoins, le Nicaragua n'interdit pas au Costa Rica — comme il en aurait le droit souverain — de naviguer sur le fleuve pour fournir des services médicaux, éducatifs ou autres services sociaux aux citoyens costa-riciens sur la rive droite du fleuve. Il exige seulement que les bateaux officiels et agents de l'Etat costa-riciens s'enregistrent auprès de autorités nicaraguayennes lorsqu'ils entrent sur le fleuve ou en sortent et respectent les prescriptions éventuellement en applicables en matière de visas¹³². J'ai dans un précédent exposé déjà parlé de la licéité et du caractère raisonnable de ces règlements et n'ai pas besoin d'y revenir. Comme le Costa Rica n'a pas le droit de naviguer sur le fleuve avec des bateaux officiels pour exercer des prérogatives de puissance publique ordinaires sans rapport avec les «objetos de comercio», on ne saurait accuser le Nicaragua de violer un droit que le Costa Rica ne possède pas, d'autant moins que le Nicaragua consent à cette navigation dès lors que les conditions raisonnables que j'aie mentionnées sont satisfaites.

26. Je manquerai de franchise si je n'avouais pas avoir été impressionné par la très forte charge émotionnelle de l'exposé de Mme Parlett mardi. Après tout, qui ne serait ému par le tableau qu'elle nous a peint de 450 Costa-Riciens, dont 200 enfants, privés de services de santé de base, par exemple de vaccination contre la maladie due aux larves de la lucilie bouchère et d'autres maladies ? Mais comme c'est souvent le cas pour ce genre d'appel aux sentiments, on remodèle le droit ou on l'ignore entièrement afin de remédier à la situation pressante décrite par le conseil.

55

Ainsi, Mme Parlett nous dit que le droit que le Costa Rica tient du traité de 1858 «englobe la navigation par des agents de l'Etat chargés de dispenser des services essentiels» aux communautés locales¹³³. Mais elle n'explique aucunement comment ni pourquoi cette affirmation est justifiée. Elle se contente d'énoncer sa conclusion et passe à sa version des faits, qu'elle trouve plus favorable à son argumentation. Je suis convaincu qu'à ce stade il est clair qu'aucun droit juridique de cette sorte ne figure dans le traité de 1858, la sentence Cleveland ou la pratique des Parties. Il n'y a aucun droit de navigation avec des bateaux officiels dans le but de dispenser des services publics.

27. De plus, les faits ne sont pas aussi favorables que ceux que Mme Parlett expose très habilement. Elle en fait trop lorsqu'elle affirme qu'après 1998 le Nicaragua a «empêché» le

¹³² Voir DN, par. 5.109-5.112.

¹³³ CR 2009/3, p. 49, par. 19 ; les italiques sont de nous. Voir également *ibid.*, p. 44, par. 6 et p. 45, par. 8.

Costa Rica «de fournir à la population locale des services essentiels dans les domaines de la santé, de l'éducation et de la sécurité notamment»¹³⁴. Aucune preuve ne corrobore cette affirmation radicale. Il est vrai que le Nicaragua exige des Costa-Riciens qui ne sont pas des résidents de la rive droite, y compris les agents de l'Etat costa-riciens, qu'ils obtiennent un visa avant d'entrer en territoire nicaraguayen, mais rien n'atteste que cette exigence ait eu quoi que ce soit qui ressemble, comme l'affirme Mme Parlett, à «des conséquences néfastes» pour la population locale¹³⁵. On a accordé beaucoup d'attention au cas isolé de Mme Ching, dont les efforts pour obtenir un visa nicaraguayen ont été assez longuement décrits ; ce que Mme Parlett a négligé de dire était que ce médecin a bien obtenu un visa nicaraguayen¹³⁶.

28. Il est exact, et le Nicaragua le reconnaît, que des lourdeurs bureaucratiques ont occasionné des retards dans la délivrance de certains visas. Mme Parlett en a recensé deux ou trois exemples, que le Nicaragua regrette. Toutefois, il s'agit de cas isolés et ils ne prouvent pas que le Nicaragua avait pour politique de refuser de délivrer des visas aux Costa-Riciens ou d'en retarder la délivrance, ou de refuser aux Costa-Riciens l'accès au fleuve. Telle n'était pas la politique du Nicaragua. De plus, le Costa Rica lui-même reconnaît dans sa réplique que dès mai 2007 le Nicaragua délivrait rapidement des visas aux agents costa-riciens afin qu'ils puissent dispenser des services à la population locale en empruntant le San Juan¹³⁷.

56

E. CONCLUSION

29. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, ceci m'amène à ma conclusion. Je peux l'énoncer simplement. Le Costa Rica n'a pas le droit de naviguer sur le San Juan avec ses bateaux officiels pour exercer des fonctions de police ou autres prérogatives de puissance publique. Le traité de limites de 1858 et la sentence Cleveland ont défini un droit allant au-delà du droit de navigation «con objetos de comercio» mais inextricablement lié à celui-ci : il s'agit du droit des bateaux du service des douanes du Costa Rica, et *uniquement* de ce service des douanes, de naviguer sur le fleuve lorsque cette navigation est en relation avec la navigation «con objetos de

¹³⁴ CR 2009/3, p. 44, par. 3.

¹³⁵ CR 2009/3, p. 44, par. 4.

¹³⁶ DN, par. 5.112 ; CMN, par. 6.2.14-6.2.15.

¹³⁷ RCR, par. 4.36-4.37 ; DN, par. 5.112.

comercio» ou liée à celle-ci, et *uniquement* lorsqu'elle est en relation avec la navigation «con objetos de comercio» ou liée à celle-ci. Monsieur McCaffrey a démontré que le traité de 1858 et la sentence Cleveland ne pouvaient être interprétés autrement. Je me suis efforcé de montrer que la pratique des Etats n'autorisait pas, elle non plus, d'autre interprétation.

30. Monsieur le président, Messieurs de la Cour, je vous remercie de nouveau de votre patience et de votre bienveillante attention. Je vous serais obligé d'appeler à la barre M. Pellet, qui sera le dernier orateur pour le Nicaragua du présent tour de plaidoiries.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Reichler pour son exposé. J'invite M. Alain Pellet à prendre la parole.

M. PELLET : Je vous remercie, Monsieur le président, force m'est de solliciter votre indulgence, mais mon exposé va durer 20 minutes.

REMEDIES — A REPLY TO PROFESSOR CRAWFORD

1. Mr. President, Members of the Court, Professor Crawford congratulated himself on being “commendably brief”¹³⁸ on the subject of the remedies called for by Costa Rica. I shall try to vie with him in the area of brevity — however unfamiliar it may be to either of us!

2. Without attempting a comprehensive review of the problems relating to the “remedies” in this case¹³⁹, I will respond to my opponent — but still also my friend — by distinguishing between the question of the declarations which the two Parties are asking you to make and from the other claims for reparation, as numerous as they are varied, made by Costa Rica.

57

I. THE REQUESTS FOR DECLARATIONS ADDRESSED TO THE COURT

3. Mr. President, as James Crawford has pointed out, the two Parties are asking the Court, by means of a firm declaration, to put an end to the persisting uncertainties regarding the scope of their respective rights and obligations under the Cañas-Jerez Treaty of 1858. And we have noted with interest, on this side of the Bar, that Costa Rica seems to have abandoned questioning the

¹³⁸CR 2009/3, p. 63, para. 4.

¹³⁹Counter-Memorial of Nicaragua (CMN), pp. 239-249, paras. 7.1.1-7.2.6; Rejoinder of Nicaragua (RN), pp. 299-327, paras. 6.1-6.49.

admissibility of the request to this end by Nicaragua. This seems to me both prudent and legally just : because it would seem strange to say the least, Members of the Court, were you to agree to examine, as Costa Rica urges you to do, the alleged “breaches of Nicaragua’s obligations towards Costa Rica” under the Treaty of Limits of 1858, which constitutes the principal object of the Application¹⁴⁰, and that, at the same time, you should refuse to rule on the scope of the Respondent’s obligations under that instrument.

(a) *The declaration requested by Nicaragua*

4. Nicaragua is therefore asking the Court to clearly set out the content and scope of the different rights and obligations established by the 1858 Treaty (as interpreted by the Award by President Cleveland), which continue to pose a problem as regards navigation. Only in this way will the dispute submitted to the Court be fully resolved, in accordance, moreover, with the wish expressed by the Agent of Costa Rica himself on Monday morning¹⁴¹. As we stated in our Rejoinder¹⁴², this is not a counter-claim, nor even a separate claim, it is just a measure seeking to get the Court to reject the unacceptable interpretation of its rights and obligations which Costa Rica is asking it to endorse and also to clearly state, once and for all, what the respective rights and obligations of the Parties are under the 1858 Treaty of Lima. This could be done in the operative part of the judgment it is asked to deliver or else in its reasoning.

58

5. The reason for this request is simple : as my colleagues have shown throughout our presentation, Costa Rica’s principal object, not only in the written and oral pleadings, but also by its consistent conduct, is to seek by all available means to extend the right of free navigation “con objetos de comercio” granted to it by the 1858 Treaty and which it would like to dilute into something completely different : the simple recognition of a right of free navigation *tout court*, unconditional and absolute, accompanied by a whole theory of accessory rights. A dilution of this sort, which lies at the heart of the dispute submitted by Costa Rica to the Court, is unacceptable for Nicaragua and constitutes a source of constant friction between the two riparian countries of the river. Now it scarcely needs saying that “the Court possesses an inherent jurisdiction enabling it to

¹⁴⁰Application, p. 7, para. 1.

¹⁴¹CR 2009/2, p. 14, para. 10 (Alvarez).

¹⁴²RN, pp. 300-301, para. 6.4.

take such action as may be required . . . to provide for the orderly settlement of all matters in dispute . . .” (*Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 1974, p. 25, para. 23; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 1974, p. 463, para. 23. See also, for example, *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 1985, p. 23, para. 19.)

6. Mr. President, I cannot embark upon a long commentary on the merits of each of Nicaragua’s claims. All these points have already been presented in our written pleadings¹⁴³ and by my colleagues :

- Mr. Reichler has shown that Nicaragua is certainly entitled to regulate the activities conducted on the river, in particular navigation, and that it may demand the payment of dues for services rendered in connection with the latter; and
- Professor McCaffrey, meanwhile, pointed out that the activities of the vessels in the Costa Rican customs service must be strictly connected with and limited to navigation “con objetos de comercio”;
- as regards Nicaragua’s rights to maintain the river and improve its navigability, we have established at length in our Rejoinder¹⁴⁴ that this right exists and may be implemented without any need for Costa Rica’s consent, as, moreover, expressly acknowledged by the Cleveland Award¹⁴⁵; and
- it seems quite clear that the dredging, which would facilitate (and make it possible to restore) the navigability of the San Juan, is included in the exercise of this fundamental right — which, moreover, would be to Costa Rica’s advantage if, as it claims, it has any interest whatever in navigating on the San Juan with goods (I mean : “con objetos de comercio” . . .). Moreover, we have noted that Professor Crawford expressly stated Costa Rica’s agreement on this point¹⁴⁶.

59

¹⁴³RN, pp. 306-308, para. 6.17.

¹⁴⁴RN, pp. 302-305, paras. 6.08-6.16.

¹⁴⁵MCR, Vol. II, Ann. `16, p. 99.

¹⁴⁶CR 2009/3, p. 68, para. 25.

7. So these are the reasons, Mr. President, why Nicaragua seeks to retain, in the final submissions it will file next week, a request for a formal declaration by the Court that it is entitled to the full sovereignty (*dominium* and *imperium*) granted to it by Article VI of the boundary treaty of 1858 actually being respected by Costa Rica.

8. On the other hand, Nicaragua is not asking the Court to rule directly on the “reservations” it has made regarding the legal status of the Colorado or the existing or potential pollution (connected, among other things, with the commissioning of the Las Crucitas gold mine)¹⁴⁷ : it merely thought it useful and fair to inform the Court of the (regrettable) existence of other disputes relating to the San Juan and which are not wholly unconnected with the present case.

(b) *The declaration requested by Costa Rica*

60

9. Mr. President, in the submissions in its Rejoinder Costa Rica has included a long list of alleged violations of its obligations relating to the régime of the San Juan River which it imputes to Nicaragua¹⁴⁸. We do not dispute the admissibility of these claims and it strikes me as neither useful nor possible to reiterate them again one by one, for the moment at least : all our oral pleadings of the past two days have shown how unfounded they were. I shall make just two remarks.

10. The first will be to respectfully put the Court on its guard against the apparent innocuousness of these claims, not to say their “bonhomie” which, beneath their technical exterior, in reality wish to prompt you, Members of the Court, to seriously question the river régime stemming from the 1858 Treaty interpreted by the Cleveland Award of 1888. Just one example : I do not know what your various reactions were during the projection by James Crawford of the coastguard vessel, the *Forward*¹⁴⁹. In any case, for me, this imposing vessel called to mind much more the idea of a warship in fact, rather than a vessel whose sympathetic, anodyne function was apparently to serve as the wedding escort for President Cleveland and Miss Folsom. Were you to accede to its claim, Costa Rica would undoubtedly rely on this projection (and on its written pleadings on the customs vessels and other official vessels) in order to dispatch, onto the

¹⁴⁷CMN, p. 251, RN, pp. 325-326, para. 6.49.

¹⁴⁸RCR, pp. 211-212, para. 2.

¹⁴⁹CR 2009/4, p. 16, para. 32 (Goméz) ; see also CR 2009/3, pp. 13-14, para. 23.

Nicaraguan river San Juan, vessels which would be the modern equivalent of the *Forward* or the *Chandler* — and I would point out that, before escorting the future First Lady, the *Chandler* had served as a vessel in the American Navy and even, during the War of Secession, captured a Spanish corvette¹⁵⁰. The minimalist formulation of Costa Rica’s submission 2(g) (just one of many examples) must be assessed in this light. The same applies, for example, to submission 2 (i), on subsistence fishing. I shall not rehearse this again, Mr. Reichler having spoken about it a moment ago.

61 11. My second remark is a more general one. Let us suppose, Mr. President, that the Court were to accede to Costa Rica’s submissions — *visio horribilis* . . . but let us suppose so for a moment ! What would be left of Nicaragua’s exclusive *dominion* and *imperium* over the river in view of the absolute right of navigation claimed by Costa Rica ? Nothing — or virtually nothing, apart perhaps from the prohibition on Costa Rica from deploying overtly “military” vessels on it, such a request being too flagrantly at odds with the Cleveland Award. And again : Costa Rica has such an extensive view of its so-called rights of “protection” and defence of the river that, in line with its consistent tactic for 150 years, submission 2(g) patently marks, as I have just shown, a fresh attempt to “whittle away” which, in fact, calls into question what one thought had been accepted since 1888. In that worrying scenario, Nicaragua would find itself reduced to a mere *imperator* deprived of *all* power; a *dominus* unable either to regulate tourism on the river or issue rules for ensuring the safety of navigation on the river, or to seek to preserve the river environment or to restore its full navigability, and whose armed forces (much more modest than those of Costa Rica : Nicaragua has no coastguard vessels of a size which would be the contemporary equivalent of the *Chandler*) would be reduced to watching from the bank any show of strength by the Cost Rican police and coastguard vessels.

12. Nicaragua requests you, Members of the Court, to reject all the claims in paragraph 2 of Costa Rica’s submissions, which seriously call into question the equilibrium achieved by the 1858 Treaty, as interpreted by the Cleveland Award.

¹⁵⁰See <http://www.uscg.mil/history/webcutters/Jasmine1866.pdf>.

II. COSTA RICA'S OTHER SUBMISSIONS

13. Mr. President, otherwise Costa Rica's submissions are what was "anticipated" and the rejection of Nicaragua's alleged violations must, in any case, Members of the Court, necessarily prompt you to dismiss those submissions : Professor Crawford is the last person I would presume to teach that the responsibility of a State is engaged, but is only engaged, if an internationally wrongful act can be attributed to it. No violation, no responsibility — nor of course any cessation, assurances or guarantees of non-repetition, or compensation.

14. Allow me nonetheless, Mr. President, to reply in a few sentences to my opponent's allegations, first, as far as the question of the orders is concerned; and second, that of damages (although these responses do not of course in any manner whatsoever constitute an acknowledgment of responsibility by Nicaragua).

62 15. *The orders* first. I do not of course dispute that "[t]he Court gives decisions in its contentious jurisdiction which are binding on States"¹⁵¹. But that is not what is at issue here, and the example of the *Arrest Warrant* case, so opportunely cited by Professor Crawford¹⁵², is a perfect illustration of our objection : although in that case the Court found that the arrest warrant issued for Mr. Yerodia was wrongful, in accordance with its settled jurisprudence¹⁵³, it stopped short of annulling the warrant in question, leaving Belgium to do so "by means of its own choosing" (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 32, para. 76 and p. 33, para. 78 (D) (3)). That is all Nicaragua meant : if, in the unlikely event that the Court found some of the measures Nicaragua has taken for the protection of the San Juan River and the safety of navigation to be wrongful, which they are not, their "abrogation" would not be a matter for the Court itself, as requested by Costa Rica¹⁵⁴. Also, whether this must be done by the Court or acknowledged as falling within the powers of Nicaragua, it is in any case strictly impossible, for either the Court or for Nicaragua, to accede to this (quite

¹⁵¹CR 2009/3, p. 64, para. 8.

¹⁵²*Ibid.*, pp. 64-65, para. 9.

¹⁵³See, for example, *Mavrommatis Jerusalem Concessions, Judgment No. 5, 1925, P.C.I.J., Series A, No. 5*, p. 50; *Haya de la Torre (Colombia/Peru), Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 79; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128 (7); *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 32, para. 31. See also *ECHR, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9697/82, Johnston and others v. Ireland, Series A, No. 112*, para. 77.

¹⁵⁴See MCR, p. 141, para. 6.13; RCR, p. 198, para. 5.15; CR 2009/3, p. 64, para. 6 (Crawford).

excessive) request, the Applicant having failed to specify the legislative and regulatory measures which it is seeking to have “abrogated”¹⁵⁵.

63

16. As far as the claim for *damages* is concerned, we in no way dispute that they could form the subject matter of a subsequent phase of proceedings¹⁵⁶, *if* the violations alleged by Costa Rica were to be established, which once again they cannot be, and *if* Costa Rica were to provide evidence of the prejudice, to which moreover it refers in such a vague and hazy way that it is difficult to see how the Court could on this basis establish even the principle of Costa Rica’s right to reparation in order, during a subsequent phase, to fix the amount of compensation wrongly requested by the Applicant. Whether it will be a matter of fixing that amount in a subsequent phase or whether, as in the *Fisheries Jurisdiction* case, whose relevance Professor Crawford wrongly dismisses¹⁵⁷, of establishing the principle of an obligation to compensate, the problem is the same : even if evidence of the substance and extent of the injury suffered can be provided at a later date in the former case, but not in the latter, “the Court is prevented from making an all-embracing finding of liability which would cover matters as to which it has only limited information and slender evidence” (*Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 205, para. 76)¹⁵⁸. And yet Costa Rica asks the Court first to make an all-embracing finding of responsibility. I may add that, in the unlikely event that the Court were to find Nicaragua had failed to fulfil any of its obligations whatever under the 1858 Treaty correctly interpreted (a decision we do not envisage), such a finding would manifestly constitute an entirely adequate response¹⁵⁹.

17. Mr. President, I was perhaps wrong to “challenge” James Crawford on the ground he had chosen — brevity — since, my computer having done the counting for me, I have used just a touch more words and characters than he, but my footnotes are longer and French is a flowerier language

¹⁵⁵*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 34-35; *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29; *ibid.*, p. 466, para. 30; and *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 204, para. 76.

¹⁵⁶See CR 2009/3, p. 66, para. 17 (Crawford).

¹⁵⁷CR 2009/3, p. 66, para. 17.

¹⁵⁸See also the jurisprudence cited in RN, pp. 322-324, para. 6.45.

¹⁵⁹*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 452, para. 319.

than English. Here, then, it appears to be a “draw”. However, as to the altogether more serious matter of the legal régime applicable to navigation on the San Juan River, we cannot let it be said or implied that it is a minor issue¹⁶⁰. For Nicaragua it is a question of principle which affects its very sovereignty.

So, Mr. President, Members of the Court, we thus come to the end of Nicaragua’s oral arguments for the first round. On behalf of all our delegation and on my own behalf I thank you for your patience and wish you and our Costa Rican friends a very pleasant weekend.

64

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Pellet, de votre exposé.

Voilà qui met fin au premier tour d’observations orales de la République du Nicaragua. La Cour se réunira de nouveau le lundi 9 mars 2009 à 10 heures pour entendre la réplique orale de la République du Costa Rica.

Je tiens à souligner que le second tour de plaidoiries devrait être centré sur les points soulevés lors du premier tour et permettre de répondre aux questions qui n’ont pas fait l’objet d’une réplique. Je vous saurais gré de votre collaboration à cet effet.

L’audience est levée.

L’audience est levée à 13 h 5.

¹⁶⁰CR 2009/3, p. 69, para. 27 (Crawford).