

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* GUILLAUME

*Demandes reconventionnelles — Connexité directe en fait et en droit avec les demandes principales — Recevabilité.*

1. La Cour, après avoir statué sur la recevabilité de la première demande reconventionnelle du Nicaragua, a déclaré irrecevables les deuxième et troisième demandes reconventionnelles. Je n'ai pas cru devoir m'opposer à cette solution. Celle-ci ne m'en paraît pas moins marquer une évolution de la jurisprudence qui me semble discutable pour les motifs exposés dans la présente déclaration.

2. Selon l'article 80 du Règlement de la Cour, cette dernière «ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse». En l'espèce, la Cour a déclaré la deuxième et la troisième demande reconventionnelle du Nicaragua irrecevables en l'absence de lien de connexité directe, sur les plans factuel et juridique, entre ces demandes et les demandes principales du Costa Rica. Cette décision me paraît difficile à concilier avec la jurisprudence développée par la Cour dans le passé.

3. La Cour a précisé à plusieurs reprises que son Règlement prévoit la possibilité de présenter des demandes reconventionnelles en cours d'instance essentiellement afin «de réaliser une économie de procès tout en permettant au juge d'avoir une vue d'ensemble des prétentions respectives des parties et de statuer de façon plus cohérente» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, p. 257, par. 30). Par voie de conséquence, la recevabilité des demandes reconventionnelles est «fonction des buts ainsi poursuivis et sujette à des conditions propres à prévenir les abus» (*ibid.*).

4. Dans cette perspective, la Cour, en vue d'assurer «une meilleure administration de la justice» (*ibid.*), a recherché, dans plusieurs affaires, si «le lien qui doit rattacher la demande reconventionnelle à la demande principale est suffisant» (*ibid.*, p. 258, par. 33). Elle a précisé qu'«en règle générale le degré de connexité entre ces demandes doit être évalué aussi bien en fait qu'en droit» (*ibid.*). Dans la plupart des cas qui lui ont été soumis, elle a jusqu'à présent estimé que cette connexité était établie.

5. Dans l'affaire concernant l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, la Cour était saisie d'une requête de la Bosnie-Herzégovine tendant à la condamnation de la Yougoslavie pour violation de la convention des Nations Unies sur le génocide. La Yougoslavie saisit la Cour de

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* GUILLAUME

[Translation]

*Counter-claims — Direct connection, in fact and in law, with the principal claims — Admissibility.*

1. After ruling on the admissibility of Nicaragua's first counter-claim, the Court declared the second and third counter-claims inadmissible. I did not feel compelled to oppose that solution; nevertheless, it represents, to my mind, a questionable development in the case law of the Court, for the reasons set out in this declaration.

2. Under Article 80 of the Rules of Court, the latter "may entertain a counter-claim only if it comes within the jurisdiction of the Court and is directly connected with the subject-matter of the claim of the other party". In the present case, the Court declared Nicaragua's second and third counter-claims inadmissible in the absence of "a direct connection, either in fact or in law", between those claims and the principal claims of Costa Rica. It seems to me that this decision is difficult to reconcile with the Court's previous case law.

3. The Court has stated on several occasions that its Rules provide for the possibility of submitting counter-claims in the course of proceedings in order, essentially, "to achieve a procedural economy whilst enabling the Court to have an overview of the respective claims of the parties and to decide them more consistently" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Counter-Claims, Order of 17 December 1997*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 257, para. 30). Consequently, the admissibility of counter-claims must "relate to the aims thus pursued and be subject to conditions designed to prevent abuse" (*ibid.*).

4. With that in mind, the Court, with a view to ensuring "better administration of justice" (*ibid.*), has, in several cases, examined whether "the counter-claim is sufficiently connected to the principal claim" (*ibid.*, p. 258, para. 33). It has stated that, "as a general rule, the degree of connection between the claims must be assessed both in fact and in law" (*ibid.*). In the majority of the cases brought before it to date, the Court has considered that that connection exists.

5. In the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, the Court was seised of an Application by Bosnia and Herzegovina seeking a ruling against Yugoslavia for violation of the United Nations Genocide Convention. Yugoslavia presented

conclusions reconventionnelles reposant sur « des faits de même nature » et s'inscrivant « dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe ... sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et au cours de la même période » (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 258, par. 34). Ces conclusions poursuivaient le même but juridique que la demande principale, « à savoir l'établissement d'une responsabilité juridique en raison de la violation de la convention sur le génocide » (*ibid.*). La Cour les a par suite estimées recevables.

6. Dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* ((*République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique*), demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 190), l'Iran se plaignait de la destruction par les Etats-Unis d'installations de production pétrolière offshore, comme méconnaissant les dispositions du traité d'amitié conclu en 1955 entre les deux pays et d'autres dispositions du droit international. Les Etats-Unis saisirent la Cour d'une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de l'Iran pour attaques de navires et mouillage de mines dans le Golfe. La Cour a relevé qu'il s'agissait là de « faits de même nature ... s'inscriv[ant] dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe » (*ibid.*, p. 205, par. 38). Elle a ajouté que les Parties poursuivaient un même but juridique, « à savoir l'établissement d'une responsabilité juridique en raison de violations du traité de 1955 » (*ibid.*). Elle a par suite déclaré la demande reconventionnelle recevable.

7. Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* ((*Cameroun c. Nigéria*), ordonnance du 30 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 983), le Cameroun avait cité dans son mémoire des incidents divers survenus le long de la frontière, qui, pour certains d'entre eux, soulevaient, disait-il, la question de la responsabilité internationale du Nigéria. Le Nigéria présenta une demande reconventionnelle tendant à ce que le Cameroun soit condamné à réparer les conséquences dommageables de tous les incidents rapportés au dossier le long de la frontière. La Cour estima que cette demande reposait sur des faits de même nature que ceux évoqués dans le mémoire camerounais et poursuivait un même but juridique : l'établissement d'une responsabilité. Elle l'a par suite déclarée recevable.

8. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* ((*République démocratique du Congo c. Ouganda*), demandes reconventionnelles, ordonnance du 29 novembre 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 660), la Cour était saisie d'une requête du Congo se plaignant d'actes d'agression, d'exploitation illégale de ressources naturelles et d'exactions de l'Ouganda sur le territoire congolais contraires au droit international. L'Ouganda avait présenté trois demandes reconventionnelles. La première concernait des actes d'agression attribués au Congo. A cet égard, la Cour a estimé que les demandes des Parties reposaient « sur des faits de même nature » (*ibid.*, p. 679, par. 38). Elle a relevé que la demande reconventionnelle « port[ait] sur une période plus étendue que la demande principale » (*ibid.*), mais qu'elle avait trait à un « conflit existant entre les deux Etats voisins sous des formes diverses et avec une intensité variable depuis 1994 » (*ibid.*), c'est-à-dire depuis plus de quatre ans avant les événements évoqués par le

counter-submissions to the Court that rested on “facts of the same nature” and “form[ed] part of the same factual complex . . . on the territory of Bosnia and Herzegovina and during the same period” (*I.C.J. Reports 1997*, p. 258, para. 34). Those submissions pursued the same legal aim, “namely the establishment of legal responsibility for violations of the Genocide Convention” (*ibid.*). Consequently, the Court considered them to be admissible.

6. In the case concerning *Oil Platforms* (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), *Counter-Claim, Order of 10 March 1998*, *I.C.J. Reports 1998*, p. 190), Iran complained of the destruction by the United States of offshore oil production complexes, asserting that this infringed provisions of the Treaty of Amity concluded by the two countries in 1955, as well as other provisions of international law. The United States submitted a counter-claim to the Court, seeking a ruling against Iran for attacks on vessels and mine laying in the Gulf. The Court observed that the claims concerned “facts of the same nature” and “form[ed] part of the same factual complex” (*ibid.*, p. 205, para. 38). It added that the Parties were pursuing the same legal aim, “namely the establishment of legal responsibility for violations of the 1955 Treaty” (*ibid.*). Consequently, it declared the counter-claim admissible.

7. In the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (*Cameroon v. Nigeria*), *Order of 30 June 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 983), Cameroon cited, in its Memorial, various incidents along the border, some of which raised, in its view, the question of Nigeria’s international responsibility. Nigeria submitted a counter-claim, seeking to have Cameroon ordered to make good the damage resulting from all of the border incidents reported in the file. The Court considered that this claim rested on facts that were of the same nature as those referred to in the Memorial of Cameroon and pursued the same legal aim: the establishment of responsibility. Consequently, the Court declared it admissible.

8. In the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo* (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), *Counter-Claims, Order of 29 November 2001*, *I.C.J. Reports 2001*, p. 660), the Congo submitted an Application to the Court complaining of acts of aggression, the illegal exploitation of natural resources and acts of oppression committed by Uganda in Congolese territory in violation of international law. Uganda submitted three counter-claims. The first concerned acts of aggression attributed to the Congo. In this regard, the Court considered that the claims of the Parties rested on “facts of the same nature” (*ibid.*, p. 679, para. 38). It noted that the counter-claim “range[d] over a longer period than that covered by the . . . principal claim” (*ibid.*), but concerned “a conflict in existence between the two neighbouring States, in various forms and of variable intensity, since 1994” (*ibid.*) — i.e., more than four years before the events cited by the Congo. The Court concluded

Congo. Elle en a conclu qu'il s'agissait d'un même ensemble factuel et a ajouté que les Parties fondaient leurs demandes sur les mêmes principes de droit international et qu'elles poursuivaient donc les mêmes buts juridiques. Elle a par suite déclaré ces premières conclusions reconventionnelles recevables.

La Cour en a jugé de même en ce qui concerne des «attaques visant les locaux et le personnel diplomatique ougandais à Kinshasa» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 679, par. 40). Ces exactions s'étaient produites immédiatement après l'invasion alléguée par le Congo, mais étaient survenues à des milliers de kilomètres du lieu des combats. La Cour n'en a pas moins estimé que les demandes des Parties s'inscrivaient dans le cadre du même ensemble factuel complexe. Elle a en outre jugé que les Parties poursuivaient un même but juridique : établir la responsabilité de l'autre Partie, et ce bien que les règles de droit international invoquées à cet effet ne fussent pas identiques. Elle a de ce fait conclu, là encore, à la recevabilité de la demande reconventionnelle.

En revanche, la Cour a estimé non recevable la troisième demande reconventionnelle, qui concernait les tentatives de solution du conflit engagées plusieurs années après le conflit et ayant mené à la conclusion d'accords que l'Ouganda estimait avoir été violés par le Congo.

9. En l'espèce, le Costa Rica présente à la Cour deux séries de conclusions. Il prie en premier lieu la Cour de juger que, par son comportement, le Nicaragua a violé la souveraineté et l'intégrité territoriale du Costa Rica dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, à l'embouchure du San Juan. Il demande en outre à la Cour de juger que le Nicaragua a violé «l'obligation de ne pas mener d'opérations de dragage du San Juan, ou d'opérations ayant pour effet d'en dévier ou d'en modifier le cours, ni aucune autre opération dommageable pour le territoire costa-ricien (y compris le fleuve Colorado), son environnement ou les droits du Costa Rica, conformément à la sentence Cleveland» de 1888, interprétant le traité de limites territoriales entre le Costa Rica et le Nicaragua de 1858 (ordonnance, par. 14).

10. Dans sa deuxième demande reconventionnelle, le Nicaragua demande à la Cour de juger qu'il est «devenu l'unique souverain dans la zone jadis occupée par la baie de San Juan del Norte» (*ibid.*, par. 15) à l'embouchure du fleuve. Dans sa troisième demande, il sollicite de la Cour une déclaration selon laquelle il «jouit d'un droit de libre navigation sur le Colorado, un affluent du fleuve San Juan de Nicaragua, tant que n'auront pas été rétablies les conditions de navigabilité qui existaient à l'époque de la conclusion du traité de 1858» (*ibid.*).

11. Il apparaît ainsi que les demandes principales du Costa Rica et les demandes reconventionnelles du Nicaragua portent toutes deux «sur un réseau fluvial commun» (*ibid.*, par. 36) posant divers problèmes d'alluvionnement, de dragage, de navigabilité et de protection de l'environnement.

12. La deuxième demande reconventionnelle concerne la souveraineté à l'embouchure du fleuve sur la baie de San Juan del Norte, qui, selon le Nicaragua, aurait disparu du fait que le fleuve aurait à son embouchure déplacé son lit. De même, la première demande principale du Costa Rica

that it related to the same factual complex, adding that the Parties were basing their claims on the same principles of international law and were therefore pursuing the same legal aims. Consequently, it declared those first counter-submissions admissible.

The Court ruled in the same way as regards the “attacks on Ugandan diplomatic premises and personnel in Kinshasa” (*I.C.J. Reports 2001*, p. 679, para. 40). Those acts of oppression had occurred immediately after the invasion alleged by the Congo, but had taken place thousands of kilometres from the location of the fighting. Nevertheless, the Court considered that the Parties’ claims formed part of the same factual complex. It also ruled that the Parties were pursuing the same legal aim (i.e., seeking to establish the responsibility of the other Party), despite the fact that the rules of international law relied on to that end were not identical. Again, the Court concluded, therefore, that the counter-claim was admissible.

In contrast, the Court considered that the third counter-claim — which concerned attempts to reach a settlement made several years after the conflict and which led to the conclusion of agreements that Uganda accused the Congo of violating — was inadmissible.

9. In the present case, Costa Rica makes two sets of submissions to the Court. It first requests the Court to declare that, by its conduct, Nicaragua has violated Costa Rica’s sovereignty and territorial integrity in the northern part of Isla Portillos, at the mouth of the San Juan River. It also asks the Court to declare that Nicaragua has breached “the obligation not to dredge, divert or alter the course of the San Juan, or conduct any other works on the San Juan, if this causes damage to Costa Rican territory (including the Colorado River), its environment, or to Costa Rican rights in accordance with the Cleveland Award” of 1888 interpreting the Treaty of Territorial Limits between Costa Rica and Nicaragua of 1858 (Order, para. 14).

10. In its second counter-claim, Nicaragua asks the Court to declare that it “has become the sole sovereign over the area formerly occupied by the Bay of San Juan del Norte” (*ibid.*, para. 15) at the mouth of the river. In its third claim, Nicaragua requests the Court to declare that it “has a right to free navigation on the Colorado Branch of the San Juan de Nicaragua River until the conditions of navigability existing at the time the 1858 Treaty was concluded are re-established” (*ibid.*).

11. Thus, it would appear that Costa Rica’s principal claims and Nicaragua’s counter-claims both “relate to a common river system” (*ibid.*, para. 36) posing various problems regarding alluviation, dredging, navigability and protection of the environment.

12. The second counter-claim concerns sovereignty over the Bay of San Juan del Norte at the mouth of the river, which Nicaragua claims has disappeared on account of the riverbed having shifted at the mouth of the river. Likewise, Costa Rica’s first principal claim concerns sovereignty

concerne la souveraineté sur une partie d'Isla Portillos, qui, selon le Costa Rica, a été séparée du reste de l'île par un canal creusé illégalement par le Nicaragua, alors que celui-ci soutient avoir seulement dragué un chenal naturel obstrué au fil des ans. Ainsi, la deuxième demande reconventionnelle du Nicaragua concerne la même région que la première série de conclusions du Costa Rica, à savoir l'embouchure du San Juan, et soulève des problèmes analogues liés à l'alluvionnement et aux divagations du fleuve. La Cour a cependant relevé que les demandes des Parties « ne se rapportent pas au même endroit » (ordonnance, par 34). Elle a ajouté que « [l]a demande reconventionnelle du Nicaragua concerne des modifications physiques de la baie de San Juan del Norte qui remonteraient au XIX<sup>e</sup> siècle, tandis que les demandes du Costa Rica ont trait au comportement qu'il attribue au Nicaragua en 2010 » (*ibid.*). Elle a souligné qu'ainsi le lien temporel entre les demandes faisait défaut. On peut se demander si, au regard de la jurisprudence de la Cour, ces circonstances étaient à elles seules de nature à permettre de conclure à l'absence de connexité directe en fait entre la deuxième demande reconventionnelle et la première série de conclusions principales du Costa Rica.

13. Par ailleurs, les Parties dans les deux cas se prévalent à l'appui de leurs conclusions du traité de limites de 1858. Dans les deux cas, il s'agit de dispositions du traité ayant fait l'objet des sentences interprétatives du président Cleveland et de M. Alexander. Il est exact que, comme le relève la Cour, le Costa Rica se prévaut en outre de diverses conventions internationales relatives à la protection de l'environnement. Mais il le fait moins à l'appui de ses revendications de souveraineté qu'à l'appui de ses conclusions concernant le dragage du San Juan par le Nicaragua. Dès lors, on peut se demander si les Parties ne poursuivaient pas un même but juridique : établir une souveraineté territoriale sur la base du traité de 1858.

14. Dans sa troisième demande reconventionnelle, le Nicaragua « allègue en particulier que le Costa Rica cherche à l'empêcher de prendre les mesures nécessaires — les opérations de dragage dont le Costa Rica tire grief — pour rendre de nouveau navigable le fleuve San Juan » (*ibid.*, par. 29). Il soutient que, « tant que n'auront pas été rétablies les conditions de navigabilité qui existaient à l'époque de la conclusion du traité de 1858 », il « jouit d'un droit de libre navigation sur le Colorado, un affluent du fleuve San Juan de Nicaragua », en vertu de l'article V du même traité (*ibid.*, par. 15).

15. S'agissant de la connexité de fait entre la troisième demande reconventionnelle du Nicaragua et la deuxième demande principale du Costa Rica, la Cour a noté à juste titre que ces deux demandes étaient relatives à des activités de dragage sur un réseau fluvial commun. Elle a également constaté que les prétentions du Nicaragua concernant ses droits à naviguer sur le fleuve Colorado trouvaient leur origine dans les efforts que selon lui le Costa Rica déploierait en vue d'empêcher le Nicaragua de draguer le San Juan pour en améliorer la navigabilité. Elle n'en a pas moins estimé qu'il n'existait pas de connexité directe en fait entre ces demandes, en relevant que le Costa Rica se plaignait essentiellement

over part of Isla Portillos, which Costa Rica claims has been separated from the remainder of the island by a canal dug illegally by Nicaragua; Nicaragua, on the other hand, maintains that it simply dredged a natural channel that had become obstructed over the years. Thus, Nicaragua's second counter-claim concerns the same region as the first set of submissions made by Costa Rica, namely the mouth of the San Juan River, and raises similar issues relating to the alluviation of the river and changes in its course. Nevertheless, the Court observed that the claims of the Parties "do not relate to the same area" (Order, para. 34). It added: "Nicaragua's counter-claim refers to physical changes to the Bay of San Juan del Norte that apparently date to the nineteenth century. By contrast, Costa Rica's claims relate to alleged Nicaraguan conduct dating to 2010." (*Ibid.*) The Court stated that there was therefore a lack of temporal connection between the claims. It may be asked whether, in view of the Court's case law, those circumstances were, in themselves, such as to support the conclusion that there was no direct connection in fact between the second counter-claim and Costa Rica's first set of principal submissions.

13. Moreover, in both instances the Parties are relying, in support of their submissions, on the 1858 Treaty of Limits. In both cases, this involves provisions of the Treaty that were the subject of interpretative awards by President Cleveland and Mr. Alexander. It is true that, as the Court notes, Costa Rica also relies on various international conventions on the protection of the environment. However, it does so more in support of its submissions concerning Nicaragua's dredging of the San Juan than in support of its claims to sovereignty. Accordingly, it may be asked, whether the Parties were not pursuing the same legal aim: the establishment of territorial sovereignty on the basis of the 1858 Treaty.

14. In its third counter-claim, Nicaragua "asserts that Costa Rica is attempting to prevent Nicaragua from taking the measures needed — that is, the dredging works of which Costa Rica complains — to restore the navigability of the San Juan River" (*ibid.*, para. 29). It maintains that, "until the conditions of navigability existing at the time the 1858 Treaty was concluded are re-established", it "has a right to free navigation on the Colorado Branch of the San Juan de Nicaragua River" under Article V of the Treaty (*ibid.*, para. 15).

15. As regards the connection in fact between Nicaragua's third counter-claim and Costa Rica's second principal claim, the Court rightly noted that those two claims related to dredging activities in a common river system. It also observed that the claims made by Nicaragua concerning its navigational rights on the Colorado River stemmed from the steps allegedly taken by Costa Rica with a view to preventing Nicaragua from dredging the San Juan to improve its navigability. Nevertheless, the Court considered that there was no direct connection in fact between those claims, noting that the essence of Costa Rica's complaint was about the violation of its sovereignty and damage to the environment. However,

de violation de sa souveraineté et de dommages causés à l'environnement. Mais on peut s'interroger sur la validité de ce raisonnement, dès lors qu'il existe un lien de connexité directe entre les opérations de dragage et la navigabilité tant sur le San Juan que sur le Colorado dont se préoccupent les deux Parties.

16. La même observation vaut en ce qui concerne la connexité juridique entre la troisième demande reconventionnelle et la demande principale concernant le dragage du fleuve. Il est exact, comme le relève la Cour, que le Costa Rica se plaint à titre principal des dommages environnementaux que le dragage pourrait causer à son territoire. Mais il exprime également des craintes pour ce qui est des conséquences de ce dragage sur la navigabilité du San Juan et du Colorado. Il se prévaut à cet égard du traité de 1858, comme le fait le Nicaragua. Les Parties poursuivent à cet égard un même but juridique.

17. Au total, la Cour semble, dans la présente affaire, avoir voulu faire évoluer sa jurisprudence dans un sens restrictif. Je crains qu'elle n'ait été trop loin dans cette direction. Un bassin fluvial constitue une unité, et la Cour aurait pu aborder avec profit dans une même instance les problèmes soulevés en ce qui concerne ce bassin.

(Signé) Gilbert GUILLAUME.

one might wonder about the validity of that reasoning, given that there is a direct connection between the dredging operations and the issue of navigability, both on the San Juan and on the Colorado, which is of concern to both Parties.

16. The same can be said for the connection in law between the third counter-claim and the principal claim concerning the dredging of the river. It is true, as the Court notes, that Costa Rica complains principally about the environmental damage that the dredging could cause in its territory. However, it also expresses concerns regarding the impact of that dredging on the navigability of the San Juan and the Colorado. It relies, in that regard, on the 1858 Treaty, as does Nicaragua. In that respect, the Parties pursue the same legal aim.

17. All in all, the Court seems, in the present case, to have wanted to move its case law in a restrictive direction. I fear it has gone too far. A fluvial basin constitutes a single entity, and the Court could have usefully addressed all of the issues raised in respect of that basin in a single set of proceedings.

*(Signed)* Gilbert GUILLAUME.

---