

CR 2017/12

CR 2017/12

Vendredi 7 juillet 2017 à 15 heures

Friday 7 July 2017 at 3 p.m.

10 The PRESIDENT: Please be seated. L’audience est ouverte. La Cour se réunit cet après-midi pour entendre la fin du premier tour de plaidoiries du Nicaragua. I give the floor to Mr. Benjamin Samson.

Mr. SAMSON: Thank you, Mr. President.

ORIGINS AND GEOGRAPHICAL SCOPE OF THE DISPUTE

1. Mr. President, Members of the Court, it is of course an honour and a privilege to appear before you today on behalf of the Republic of Nicaragua.

2. For this third and final session of Nicaragua’s first round of oral argument, let us return to shore, if you will. Yesterday afternoon and this morning, my colleagues presented to the Court Nicaragua’s position in the case concerning *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean*. This afternoon, you will hear its arguments in the case concerning *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos*.

3. For my part, after revisiting the origins of this case (I) and its impact — or rather lack thereof — on the maritime dispute (II), I will attempt to define the geographical scope of the present dispute between the Parties (III).

4. With your permission, Mr. President, Mr. Martin will then address the question of the location of the land boundary, in light of the opinion of the Court-appointed experts, as well as Costa Rica’s claim concerning the small Nicaraguan camp on the Harbor Head Lagoon sandbar. As Mr. Reichler indicated, this should bring us to the end of the first round of oral argument before the break, and I trust that you will not hold that against us.

I. The origins of the present case

11 5. Mr. President, during the first round of oral argument, the Applicant’s counsel successively took the floor to decry — in the words of Ambassador Ugalde — “Nicaragua’s routine disregard for the letter of the treaty régime governing the border”¹ and for “Costa Rica’s

¹CR 2017/7, pp. 31-32, para. 46 (Ugalde). See also pp. 33-34, para. 49 (Ugalde) and CR 2017/9, p. 16, para. 18 (Kohen).

sovereignty”², to accuse Nicaragua of “fl[y]ing in the face”³ of the Court’s Judgment of 16 December 2015 and the *res judicata* it creates⁴ and, finally, to reproach it for “escalat[ing] matters”⁵. This is not a particularly flattering portrait of Nicaragua; however, now that the histrionics are over, a quick glance at the origins of this case is all that is needed to comprehend that these accusations, like the case itself, are in fact contrived.

6. In a letter dated 14 November 2016 and addressed to Nicaragua’s Ministry of Foreign Affairs, Costa Rica complained

“of the new positioning of a Nicaraguan military camp from its previous location on the beach separating Los Portillos Lagoon from the Caribbean Sea, to a new location on the beach of Isla Portillos to the north[west] of Los Portillos Lagoon, situated on Costa Rican territory as determined by the Court in its Judgment of 16 December 2015 in the *Certain Activities* case”⁶.

7. This letter surprised Nicaragua for two reasons. [Slide 1 — Locations of Nicaragua’s observation post on the Harbor Head Lagoon sandbar]

8. The first reason concerns the location of Nicaragua’s observation post. As set out in its Counter-Memorial, Nicaragua has maintained a military observation post on the sandbar separating Harbor Head Lagoon from the Caribbean Sea for a number of years. We have marked various positions where the observation post has stood in recent years on the image currently on the screen. While its location may have changed slightly, notably in response to the vagaries of the Caribbean Sea, as can be seen from the 2010 photographs showing the relocation of the military camp — photographs which were appended to Nicaragua’s Counter-Memorial and which were shown to you by Dr. Del Mar on Monday afternoon — this observation post has always been maintained within the same perimeter, a very small perimeter, moreover, as you can see. Costa Rica, which has recognized Nicaragua’s sovereignty over this sandbar, has never complained about the presence of this observation post or its location; even when it was situated much further to the west, as was the case in 2013 and 2014. [End of slide 1. Slide 2 — Aerial photograph of 22 September 2014]

12

²CR 2017/7, p. 34, para. 50 (Ugalde).

³CR 2017/8, p. 10, para. 3 (Kohen). See also CR 2017/7, pp. 31-32, paras. 46-47 (Ugalde).

⁴CR 2017/8, p. 13, para. 12 (Kohen).

⁵CR 2017/8, pp. 35-36, para. 3 (Del Mar).

⁶Letter DM-AM-548-16 dated 14 November 2016 addressed to Nicaragua by Costa Rica (*Land Boundary*, Memorial of Costa Rica (hereinafter “MCR”), Ann. 56).

9. Costa Rica cannot claim to have been unaware of the observation post's position on the sandbar, because it is clearly visible on aerial photographs taken by Costa Rica itself over the last seven years, some of which were communicated to the Court on 20 October 2016⁷. One of those photographs, dating from September 2014 and entitled "Los Portillos Sand Bar", can be seen on your screens and is reproduced at tab 2 of the judges' folder. [End of slide 2. Return to slide 1 — Locations of Nicaragua's observation post on the Harbor Head Lagoon sandbar]

10. Costa Rica asserts that the images depicting the position of the observation post between 2013 and 2015 are unimportant, since — to quote Dr. Del Mar — "they were taken during the period after the date on which the Court . . . indicated provisional measures in its further Order of 22 November 2013"⁸. Those images — taken over a period during which the Parties were closer to divorce than marriage in respect of the beach mentioned by Dr. Del Mar — are in fact entirely relevant, particularly those showing where the observation post was relocated in the days following the Order of 22 November 2013; a decision whereby the Court, let me remind you, ordered Nicaragua to remove its observation post from the disputed territory⁹. And Costa Rica has never contested the fact that Nicaragua complied with that Order or carried out the requested withdrawal. In its Judgment of 16 December 2015, the Court thus noted that "[n]o allegations of subsequent breaches of any of th[e] obligations [deriving from the 2013 Order] were made by Costa Rica"¹⁰. The observation post, therefore, has not been in disputed territory since the end of November 2013, Mr. President.

13

11. The second reason concerns what Costa Rica calls the "beach of Isla Portillos", but which is actually the remains of the sand spit separating Isla Portillos from the Caribbean Sea. Until recently, Costa Rica had never disputed that this sand spit, which stretches from Harbor Head Lagoon to the mouth of the San Juan River, belonged to Nicaragua. It was only during the hearings

⁷Letter from Costa Rica to the Registrar of the International Court of Justice, ref. ECRPB-108-16 (20 October 2016).

⁸CR 2017/8, p. 41, para. 18 (Del Mar).

⁹*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Provisional Measures, Order of 22 November 2013, I.C.J. Reports 2013*, p. 368, para. 55.

¹⁰*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, pp. 713-714, para. 128.

held in April 2015, in the case concerning *Certain Activities*, that the Applicant claimed sovereignty over it¹¹. Today it alleges that the Court recognized Costa Rica's sovereignty over that territory in its Judgment of 16 December 2015. However, as I will show in a few moments, the Court's 2015 Judgment *expressly* excluded the sand spit in question from its scope of application.

12. In a letter of reply dated 17 November 2016, Nicaragua clearly communicated to Costa Rica the two reasons I have just set out¹². Costa Rica chose not to respond to the points raised by Nicaragua and, on 30 November 2016, it simply rejected "in their entirety the arguments invoked by" that State¹³. On 16 January 2017, Costa Rica filed an Application instituting the present proceedings before the Court.

II. The limited impact on the maritime dispute

13. In its Application, Costa Rica further contends that settling the present dispute is a prerequisite for resolving the maritime dispute: "[i]n order to proceed to the delimitation of maritime areas of the Parties in the Caribbean Sea, the prior settlement of this dispute is necessary"¹⁴. In reality, Costa Rica's attitude suggests otherwise.

14. There is no mention of this dispute in Costa Rica's Memorial in the *Maritime Delimitation* case, filed in February 2015; it was aware, however, that Nicaragua has always claimed sovereignty over the sand spit separating Isla Portillos from the Caribbean Sea. What is more, after the filing of Nicaragua's Counter-Memorial in December 2015, the Parties "agreed that it was not necessary to file a Reply and a Rejoinder"¹⁵, as you stated in your introductory remarks, Mr. President. Finally, Costa Rica also had the opportunity to bring this dispute to the Court's attention in April 2016, when the latter notified the Parties of its intention to appoint experts in the *Maritime Delimitation* case, and again in May 2016 when it actually appointed those experts. Costa Rica failed to do so.

¹¹CR 2015/14, pp. 31-32, paras. 21-25 (Kohen).

¹²Letter MRE/DMC/250/11/16 dated 17 November 2016 addressed to Costa Rica by Nicaragua (MCR, Ann. 57).

¹³Letter DM-AM-628-16 dated 30 November 2016 addressed to Nicaragua by Costa Rica (MCR, Ann. 58).

¹⁴*Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*, Application dated 16 January 2017, para. 24.

¹⁵CR 2017/7, p. 13 (Abraham).

15. Costa Rica's attitude is hard to explain. Whatever the Court's decision in the present case, it will not affect the course of the maritime boundary between the Parties. Indeed, in this instance:

- neither the starting-point of the boundary proposed by Nicaragua nor that suggested by Costa Rica is located on the disputed sand spit, and both Parties take a favourable view of the possibility of fixing the starting-point of the maritime boundary at sea; furthermore,
- there is no appropriate base point on this sand spit, needed to establish the provisional equidistance line; and, in any event,
- the shifting nature of the land boundary adopted in the 1858 Treaty — to which I will return — means that the course of the boundary which the Court will determine in its Judgment can only be temporary. As both Parties acknowledge, their common land boundary will change with the geography of the region, which is highly unstable¹⁶. These changes will not affect the maritime boundary, which both Parties want to be fixed and definitive.

III. The geographical scope of the dispute

16. With your permission, Mr. President, I will now turn to the geographical scope of the present dispute — a question on which the Parties continue to disagree. [Slide 3 — The area in dispute (animation)]

15

17. According to Costa Rica, the Court's task "in the determination of the exact location of the boundary in the northern part of Isla Portillos is limited to the establishment of the boundary in both ends of the sandbar separating the Los Portillos Lagoon from the Caribbean Sea"¹⁷.

18. This presentation of the territorial dispute invites a number of remarks.

19. To the east of the Harbor Head Lagoon sandbar, the coast belongs to Costa Rica. Nicaragua has never contested this. There is no dispute between the Parties.

20. It is to the west that the dispute between the Parties emerges. According to the Applicant, the Court's task in this case is to determine the location of the boundary between the Harbor Head

¹⁶Expert Opinion of Professors Fouache and Gutiérrez (30 April 2017), paras. 191-195. See also the response of Professors Fouache and Gutiérrez to Costa Rica's written observations on their report (8 June 2017), pp. 2-4.

¹⁷MCR, para. 2.42.

Lagoon sandbar, on the one hand, and the sand spit separating Isla Portillos from the Caribbean Sea, on the other. This proposition is based on two premises:

- *one*, that the lagoon’s sandbar has always been under Nicaraguan sovereignty. Costa Rica has never contested this and acknowledged it again during its first round of oral argument¹⁸. There is no disagreement between the Parties on this point — what is more, there never has been;
- *two*, that the sand spit, the supposed beach of Isla Portillos, which Costa Rica extends far to the east, belongs to that State. According to the Applicant, this was decided by the Court in its Judgment of 16 December 2015 in the case concerning *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area* and, today, the principle of *res judicata* prevents any claim to the contrary by Nicaragua [End of slide 3].

21. It is on this second premise that the Parties disagree. I will first show that the Court’s Judgment of 16 December 2015 set aside the question of the course of the land boundary from Harbor Head Lagoon to the mouth of the San Juan River (**A**), then, that even if the Court’s Judgment did determine that course, the 1858 Treaty of Limits as interpreted by the Cleveland and Alexander Awards would require the Court to define, for the purposes of the present case, the course followed by that boundary today (**B**).

22. Thus, it is the entire area shown in pink on your screens that is disputed by the Parties today.

16 A. The scope of the Judgment of 16 December 2015

23. Mr. President, Costa Rica asserts that, in its Judgment of 16 December 2015, the Court decided with the force of *res judicata* that the sand spit separating Isla Portillos from the Caribbean Sea belonged to it, and that consequently:

“[i]f Nicaragua persists in its claim to the beach of Isla Portillos, it will be a claim concerning the same parties (Costa Rica and Nicaragua), the same object ([that is] the beach of Isla Portillos, as part of the “disputed territory”) and the same ground (the different titles applicable to the boundary between the two countries: the 1858 Treaty of Limits, the Cleveland Award and the Alexander Awards), [a claim] which has already been definitively settled by the 2015 Judgment.”¹⁹

¹⁸CR 2017/8, p. 20, para. 2; p. 29, para. 29; p. 30, para. 33 (Wordsworth). See also *ibid.*, pp. 44-45, para. 7 (Brenes).

¹⁹MCR, para. 2.29. See also CR 2017/8, pp. 15-16, para. 19, and p. 18, para. 27 (Kohen).

24. I will not subject the Court to a lengthy discourse on the fascinating question of *res judicata*. I will simply recall, as the Court did in its Judgment of 17 March 2016 in the second *Nicaragua v. Colombia* case, that

“[i]t is not sufficient, for the application of *res judicata*, to identify the case at issue, characterized by the same parties, object and legal ground; it is also necessary to ascertain the content of the decision, the finality of which is to be guaranteed. The Court cannot be satisfied merely by an identity between requests successively submitted to it by the same Parties; it must determine whether and to what extent [a] claim has already been definitively settled.”²⁰

25. As this extract confirms, it is what has been *decided* that must be identified, not what has been *argued*. It is thus in the Court’s Judgment — and in the Court’s Judgment alone — that one must look for what has been settled. Here, it should be clarified, as the Court did in its Judgment of 17 March 2016 — and the clarification is very important in this case — that, if the “decision of the Court is contained in the operative clause of the judgment”, “it may be necessary to determine the meaning of the operative clause by reference to the reasoning set out in the judgment in question”²¹. And this is particularly important when, as in the present case, the operative clause refers expressly to the judgment’s reasoning.

17 26. In effect, in paragraph 1 of the operative clause of the Judgment of 16 December 2015, the Court found that “Costa Rica has sovereignty over the ‘disputed territory’, as defined by the Court in paragraphs 69 [and] 70 of the present Judgment”²². Whether Costa Rica likes it or not, these *two* paragraphs are of equal significance when determining the scope of *res judicata* in the Court’s Judgment of 16 December 2015. We have reproduced them, in English and in French, at tab 4 of the judges’ folder [Slide 4 — Paragraphs 69 and 70 of the Judgment of 16 December 2015].

27. In paragraph 69, the Court stated that it would maintain the definition of the disputed territory given in its Order indicating provisional measures of 8 March 2011. In that Order, it

²⁰*Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 nautical miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia), Preliminary Objections, Judgment of 17 March 2016, p. 26, para. 59.*

²¹*Ibid.*, para. 61. See also *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 95, para. 126.*

²²*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 740, para. 229 (1).*

defined the disputed territory as “the area of wetland of some 3 square kilometres between the right bank of the disputed *caño*, the right bank of the San Juan River up to its mouth at the Caribbean Sea and the Harbor Head Lagoon”²³.

28. Contrary to what Professor Kohen would like to have you believe²⁴, this definition of the disputed territory is incomplete. The Court only mentioned:

- the western boundary, consisting of “the right bank of the disputed *caño*” and “the Harbor Head Lagoon”, without specifying its limits; and
- the eastern boundary, that is to say, “the right bank of the San Juan River up to its mouth”, without identifying the location of that mouth.

29. Even more significant is the fact that the Court does not specify the northern boundary of the disputed territory, i.e., the sand spit separating Isla Portillos from the Caribbean Sea. The logical but important consequence of this partial definition: the Court did not produce a plan or sketch-map illustrating the disputed territory. I would also point out that Costa Rica has not produced one either — not in its written pleadings and not during its first round of oral argument.

30. Costa Rica also makes much of the Nicaraguan military camp mentioned in the last sentence of paragraph 69. The Court did indeed consider this camp to be situated on the disputed territory. Does this mean that the entire sand spit is also on that territory? Certainly not! Paragraph 69 says no such thing. It refers to the military camp, but not the sand spit. Furthermore, this would mean forgetting that paragraph 69 must be read in conjunction with paragraph 70, which, first,

18

- expressly confirms that the sand spit is excluded from the disputed territory; and, second,
- implies the existence of a boundary segment on that sand spit, a segment that stretches between Harbor Head Lagoon and the mouth of the San Juan River. [End of slide 4. Slide 5 — Paragraph 70 of the Judgment of 16 December 2015]

31. This brings me to the famous paragraph 70, in which the Court notes:

“The above definition of the ‘disputed territory’ does not specifically refer to the stretch of coast abutting the Caribbean Sea which lies between the Harbor Head

²³*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 19, para. 55.*

²⁴CR 2017/8, pp. 16-17, para. 22.

Lagoon, which lagoon both Parties agree is Nicaraguan, and the mouth of the San Juan River. In their oral arguments the Parties expressed different views on this issue. However, they did not address the question of the precise location of the mouth of the river nor did they provide detailed information concerning the coast. Neither Party requested the Court to define the boundary more precisely with regard to this coast. Accordingly, the Court will refrain from doing so.”²⁵

32. Clearly, Mr. President, Costa Rica is not comfortable with paragraph 70. We detected the first signs of this unease in its Memorial, and the Applicant’s first round of oral argument provided us with a powerful confirmation. On Monday afternoon, Professor Kohen explained that the first paragraph of the operative clause must be read in conjunction with paragraph 69 of the Judgment, which “must be read in conjunction with. . . the first paragraph of the operative clause, which makes reference to it”²⁶. Exit paragraph 70, therefore.

33. Costa Rica nonetheless endeavoured to find an explanation for paragraph 70. Professor Kohen gave three explanations, which I will now address. First, he asserted that “you did not exclude the stretch of coast between the mouth of the San Juan River and Los Portillos Lagoon. You did not mention it specifically, for the simple reason that you mentioned its two extremities”²⁷. With all due respect to Professor Kohen, this is simply not true. The Judgment gives neither the location of the river mouth, nor the limits of the lagoon and its sandbar. The Court explained this omission in the second and third sentences of paragraph 70: “In their oral arguments the Parties expressed different views on this issue. However, they did not address the question of the precise location of the mouth of the river nor did they provide detailed information concerning the coast.”²⁸

19

34. Regarding this lack of information, Professor Kohen went on to state that “[i]n the case concerning *Maritime Delimitation*, the Court appointed experts on its own initiative and asked them specific questions about these two points, on which the experts provided detailed information”²⁹. Clearly, Mr. President, the Court could not take a decision in December 2015 on the basis of information it did not have until April 2017.

²⁵*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 697, para. 70.

²⁶CR 2017/8, p. 14, para. 15.

²⁷*Ibid.*, pp. 16-17, para. 22.

²⁸*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 697, para. 70.

²⁹CR 2017/8, p. 17, para. 24 (Kohen).

35. Finally, Professor Kohen returned to an argument developed by Costa Rica in its Memorial, according to which, “in its oral arguments in 2013 and 2015, Nicaragua had claimed the existence of territory seaward of Isla Portillos”³⁰. Nicaragua has already responded in its Counter-Memorial and in the case concerning *Certain Activities*: it has not claimed “seaward” territory³¹. Nicaragua’s only claim concerned the sand spit separated from Isla Portillos by a channel of the San Juan River. It is this sand spit which has always been the subject of a dispute between the Parties [End slide 5. Slide 6 — Sketch-map No. 1 attached to the Judgment of 16 December 2015].

20

36. In reality, Mr. President, the text needs no explanation. Paragraph 70 is clear. The Court expressly decided to exclude from the disputed territory, and thus from the scope of its Judgment, the “stretch of coast abutting the Caribbean Sea which lies between the Harbor Head Lagoon . . . and the mouth of the San Juan River”³². The Court excluded that segment of the coast for the simple reason that it did not have sufficient information about it. This is, moreover, reflected in sketch-map No. 1, which the Court attached to its Judgment of 16 December 2015 [End of slide 6. Return to slide 5 — Paragraph 70 of the Judgment of 16 December 2015].

37. The Court did not stop there. In the same paragraph 70, it also stated in respect of that segment of coast, which, once again, stretches from the lagoon to the river mouth, that — the Parties did not ask the Court “to define the boundary more precisely with regard to this coast”; and that, therefore, — it “will refrain from doing so”³³.

38. This last statement is particularly important. It means that there is a segment of the boundary that stretches somewhere between Harbor Head Lagoon and the mouth of the San Juan River, contrary to what Costa Rica argued during the April 2015 hearings and continues to claim in the present case³⁴ [End of slide 5].

³⁰CR 2017/8, pp. 17-18, para. 26 (Kohen).

³¹Counter-Memorial of Nicaragua, para. 2.13.

³²*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*; *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 697, para. 70.

³³*Ibid.*

³⁴See, for example, MCR, para. 2.42.

39. Mr. President, Members of the Court, there can therefore be no doubt that the question of sovereignty over the sand spit separating Isla Portillos from the Caribbean Sea remains unresolved today.

B. The shifting nature of the land boundary

40. However, let us say for the sake of argument that the Court's Judgment of 16 December 2015 did in fact place that sand spit on the Costa Rican side of the land boundary. There would still be the question of where it is *today*, since the Parties agreed in 1858 that their land boundary would be mobile.

41. And while in the past the shifting nature of this boundary has divided the Parties, they both unequivocally recognize it today³⁵. Before concluding, I will say just this — there are two inevitable consequences which derive from its shifting nature:

- 21** — *first*, the course of the common land boundary necessarily changes with the geography. The Court-appointed experts confirmed that the geography of the relevant area will change substantially in the coming years, to such an extent that Harbor Head Lagoon could once again become the mouth of the San Juan River; and
- *second*, and consequently, the course adopted by the Court in the present case can also only be temporary.

42. Mr. President, Members of the Court, this concludes my presentation. Thank you for your kind attention. Mr. President, before asking you to give the floor to Mr. Martin, I would like to thank Ambassador Argüello Gómez and the Republic of Nicaragua for the trust they have placed in me. Mr. President, I respectfully ask you to call on Mr. Martin, who will conclude Nicaragua's first round of oral argument in these cases.

The PRESIDENT: Thank you, Mr. Samson. I now give the floor to Mr. Lawrence Martin.

³⁵MCR, para. 2.2. See also paras. 2.55 and 2.57.

M. MARTIN :

LA SOUVERAINETÉ DU NICARAGUA SUR LA CÔTE

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, bonjour. C'est un véritable honneur pour moi que de plaider devant vous, et un privilège que de le faire au nom du Nicaragua.

2. Cet après-midi, il m'appartient de traiter de la question de la souveraineté sur le segment de côte situé entre l'extrémité orientale de la lagune de Harbor Head et l'embouchure du fleuve San Juan. Ainsi que mon confrère et ami, M. Samson, vient de l'exposer, la Cour a délibérément laissé cette question de côté dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2015 en l'affaire relative à *Certaines activités*. En examinant cette question, je me pencherai également sur la réclamation du Costa Rica concernant l'emplacement du petit campement nicaraguayen établi sur la plage se trouvant à l'extrémité occidentale de la lagune.

3. Monsieur le président, j'ai bien conscience de l'heure tardive en ce vendredi après-midi. Aussi m'efforcerais-je d'être aussi bref que possible et de tenir la promesse de M. Samson de terminer avant la pause. Permettez-moi d'entrer maintenant dans le vif du sujet.

22

4. Lundi après-midi, le conseil du Costa Rica vous a dit que, contrairement à la position auparavant partagée par les deux Parties, il existait aujourd'hui trois points de départ différents pour la frontière terrestre : l'un situé à l'extrémité orientale de la lagune de Harbor Head, un autre à son extrémité occidentale et un autre encore à l'embouchure du fleuve telle qu'elle se présente à l'heure actuelle³⁶. Selon le Costa Rica, la lagune elle-même et le banc de sable situé devant celle-ci constituent une enclave nicaraguayenne séparée du reste du Nicaragua par des marais inhabités appartenant au Costa Rica³⁷.

5. Hier, M. Argüello vous a expliqué que la nouvelle thèse du Costa Rica n'était pas cohérente avec la position historique de celui-ci³⁸. Nul besoin que je répète ses propos, le message est clair. Avant les audiences sur le fond en l'affaire relative à *Certaines activités*, le Costa Rica a

³⁶ CR 2017/8, p. 44-45, par. 4, 6-7 (Brenes).

³⁷ CR 2017/8, p. 30, par. 33 (Wordsworth).

³⁸ CR 2017/10, p. 65, par. 58, et p. 68, par. 71 (Argüello).

toujours reconnu que la frontière terrestre n'avait qu'un seul point de départ et que la plage située devant Isla Portillos appartenait au Nicaragua.

6. Non seulement la nouvelle thèse du Costa Rica est incohérente avec la position historique de celui-ci, mais elle est aussi absolument incompatible avec les instruments juridiques applicables. Ainsi que M. Argüello l'a montré de manière si convaincante, le traité de 1858, la sentence Cleveland de 1886 et la première sentence Alexander de 1897 prescrivent tous un point de départ unique et permanent pour la frontière terrestre à Punta de Castilla³⁹. [Projection]

7. En son article II, le traité de 1858 dispose que «[l]a limite» — non pas l'une des limites, mais *la* limite — «entre les deux républiques, à partir de la mer du Nord, *partira de l'extrémité de Punta de Castilla*, à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua...»⁴⁰. [Projection]

8. Le point 1 du troisième paragraphe de la sentence Cleveland se lit comme suit : «*La frontière*» — de nouveau, la frontière, au singulier — «entre la République du Costa Rica et la République du Nicaragua du côté de l'Atlantique *commence à l'extrémité de Punta de Castilla* à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua, en leur état respectif au 15 avril 1858»⁴¹.

23

9. Dans sa première sentence, le général Alexander a pris grand soin d'identifier le point sur la côte qui, en 1897, était le plus proche de l'emplacement de Punta de Castilla en 1858. [Fin de la projection] A partir de ce point, il a ensuite entrepris de tracer une frontière unique et continue⁴².

10. Monsieur le président, je n'abuserai pas de la patience de la Cour en répétant les arguments que M. Argüello a déjà développés avec tant de talent. Je souhaite néanmoins m'attarder quelques instants sur le fait que l'importance centrale de Punta de Castilla en tant que point de départ nécessaire d'une frontière terrestre continue a complètement échappé à M. Wordsworth.

11. S'agissant de la première sentence du général Alexander, M. Wordsworth a en effet affirmé que, contrairement à ce que M. Argüello a montré, l'arbitre-ingénieur ne cherchait pas

³⁹ CR 2017/10, p. 61-65, par. 44-56 (Argüello).

⁴⁰ Traité de limites du 15 avril 1858, art. II, CMN, annexe 1.

⁴¹ Sentence arbitrale du président des États-Unis d'Amérique relative à la validité du traité de limites de 1858 entre le Costa Rica et le Nicaragua (sentence Cleveland), rendue le 22 mars 1888, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVIII, p. 209, point 1 du troisième paragraphe, CMN, annexe 2-1).

⁴² Première sentence de l'arbitre E. P. Alexander sur la question de la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua, rendue le 30 septembre 1897, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVIII (2007), p. 220-221 («première sentence Alexander»), CMN, annexe 2-2).

«un point fixé et inaltérable» qui serait Punta de Castilla ou quelque chose d’approchant»⁴³, mais que, au contraire, il «cherchait ce qu’il appelait «[l]’extrémité naturelle»»⁴⁴. M. Wordsworth a même soutenu, et cela mérite d’être souligné, que «le général Alexander ne mentionn[ait] pas Punta de Castilla»⁴⁵.

12. Avec tout le respect que je lui dois, M. Wordsworth se fourvoie. Honnêtement, la première sentence Alexander pourrait difficilement être plus claire. Pour toutes les raisons exposées par M. Argüello, le général Alexander, se sentant tenu par les termes de la sentence Cleveland, a fait tout son possible pour localiser l’emplacement de Punta de Castilla en 1858, et, de fait, les recherches qu’il a effectuées pour trouver ce point s’étendent sur trois des cinq pages que compte sa sentence⁴⁶.

13. C’est uniquement parce qu’il n’a pas été en mesure de déterminer avec certitude l’ancien emplacement de Punta de Castilla qu’il a dû se résoudre à adopter comme point de départ ce qui, en pratique, constituait alors le promontoire, du côté oriental de la lagune. Cela ne change toutefois rien au fait que l’objet de sa recherche était précisément l’emplacement de Punta de Castilla.

24

14. Et c’était bien évidemment ainsi qu’il lui fallait procéder. Le Costa Rica aimerait certes vous faire croire le contraire, mais le traité de 1858 ne dispose pas que la frontière commence à l’embouchure du fleuve. Il donne au contraire la primauté à Punta de Castilla, en prévoyant que la limite «partira de l’extrémité de Punta de Castilla, à l’embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua...». Le point de départ est bien Punta de Castilla, et non un autre point, la référence à l’embouchure du fleuve étant purement descriptive.

15. M. Wordsworth fait donc erreur en déclarant que «le général Alexander [ne] cherchait [pas] à établir la frontière à partir d’un point immuable sur le promontoire de la lagune de Harbor Head»⁴⁷, car c’est précisément ce qu’il faisait. Le Nicaragua a raison. Du reste, comme M. Argüello l’a montré, le Costa Rica lui-même a toujours été de cet avis — du moins jusqu’à la présente procédure.

⁴³ CR 2017/8, p. 22-23, par. 11 (Wordsworth).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 24-25, par. 14 (Wordsworth).

⁴⁶ Première sentence Alexander, p. 217-220, CMN, annexe 2-2).

⁴⁷ CR 2017/8, p. 32, par. 40 (Wordsworth).

16. La frontière fragmentée comprenant plusieurs points de départ que le Costa Rica propose maintenant irait, comme je l'ai dit, à l'encontre des instruments juridiques applicables. En outre, elle aboutirait à un résultat manifestement déraisonnable. Au lieu d'un point de départ unique et permanent, tel que prescrit par le traité, la sentence Cleveland et la sentence Alexander, il y aurait, au sens du Costa Rica, trois points de départ différents, tous situés dans un périmètre de 3,5 km de côtes très instables.

17. Le Costa Rica semble lui-même reconnaître cette absurdité. En fait, il en est même douloureusement conscient. Lundi et mardi, MM. Kohen, Wordsworth, Brenes et Lathrop ont tous laissé entendre que le banc de sable situé devant la lagune disparaîtrait bientôt⁴⁸. C'est ainsi que, de manière assez peu subtile, le Costa Rica tente d'apaiser les craintes que vous pourriez avoir quant au caractère déraisonnable de la frontière qu'il propose. Ne vous inquiétez pas, disent ses conseils, car cette absurdité manifeste se résoudra bientôt d'elle-même.

18. La prémisse non formulée de l'argument du Costa Rica semble être que, si le banc de sable disparaissait, il n'y aurait de nouveau qu'un point de départ unique pour la frontière terrestre, mais il se trouverait désormais à l'embouchure du fleuve, quel qu'en soit l'emplacement.

19. Le Nicaragua n'accepte pas cet argument d'un point de vue juridique. Le point de départ est Punta de Castilla et doit le rester à jamais. Cela demeurerait vrai même si le banc de sable situé devant la lagune venait à disparaître. C'est ce que prescrivent les instruments juridiques applicables.

25 20. Le Nicaragua conteste également les arguments du Costa Rica sur le banc de sable dans les faits. Pour paraphraser le grand satiriste américain Mark Twain, les rumeurs concernant la mort du banc de sable sont très exagérées. Il existe peu d'éléments laissant à penser que celui-ci pourrait disparaître bientôt. En fait, tout porte à croire le contraire.

21. Le banc de sable est exceptionnellement pérenne ; il existait déjà avant la première sentence Alexander. Il peut sembler vulnérable, mais il a toujours été là. [Projection] C'était vrai en 1897. [Projection] C'était vrai en 1940. [Projection] C'était vrai en 1961. [Projection] C'était vrai en 2007. [Projection] Et c'est toujours vrai, aujourd'hui, en 2017.

⁴⁸ Voir CR 2017/8, p. 51-52, par. 31 (Brenes), et p. 29, par. 29 (Wordsworth).

22. Certes, il ressort du dossier de l'affaire qu'il est arrivé que le banc de sable présente des brèches, créant une connexion temporaire entre la lagune et la mer. [Fin de la projection] Le Costa Rica s'est fait une joie de vous en montrer des exemples datant de 2012⁴⁹. Pourtant, le banc de sable s'est toujours reconstitué rapidement. Vous pouvez le voir sur toutes les images de la lagune depuis 2012 qui figurent dans le dossier. Sur chacune d'entre elles, le banc de sable est toujours là, parfaitement intact. Sa pérennité est probablement due aux courants littoraux et à l'apport de sédiments visés dans le rapport d'experts⁵⁰.

23. L'absurdité de la frontière que propose le Costa Rica ne risque donc pas de se résoudre de sitôt. Il faut se le dire.

24. Cette frontière tout à fait déraisonnable créerait des difficultés pratiques et administratives considérables. Comment le Nicaragua est-il censé accéder à son territoire incontesté et le surveiller ? Comment la mer territoriale est-elle censée être divisée et administrée ?

25. Si la situation était différente, il serait peut-être possible de surmonter ces difficultés. Mais je n'ai certainement pas besoin de rappeler à la Cour que les relations entre le Nicaragua et le Costa Rica sont tendues — à défaut d'un mot plus approprié. Créer de nouvelles complications du genre de celles que le Costa Rica recherche ne ferait qu'exacerber les tensions et ouvrir la voie à de nouveaux différends.

26. Dans son exposé introductif de lundi, M. Ugalde Alvarez a déclaré que l'une des motivations du Costa Rica pour introduire la présente affaire était de voir le différend réglé une fois pour toutes⁵¹. Il s'agit là, bien évidemment, d'un objectif souhaitable, mais qui ne saurait être atteint par la frontière que préconise le Costa Rica. Bien au contraire. [Projection]

27. Cela me rappelle l'observation fort pertinente que la Cour a formulée dans l'affaire du *Temple* :

26

«D'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive. Cela est impossible si le tracé ainsi établi peut être remis en question à tout moment, sur la base d'une procédure constamment ouverte, et si la rectification peut en être demandée chaque fois que l'on découvre une inexactitude par rapport à une

⁴⁹ Dossier de plaidoiries du Costa Rica, 3 juillet 2017, onglet n° 121 ; CR 2017/8.

⁵⁰ Rapport des experts désignés par la Cour (ci-après «Rapport d'experts»), 30 avril 2017, p. 22-23, par. 93.

⁵¹ CR 2017/7, p. 18 ; par. 13 (Ugalde Alvarez).

disposition du traité de base. Pareille procédure pourrait se poursuivre indéfiniment et l'on n'atteindrait jamais une solution définitive aussi longtemps qu'il resterait possible de découvrir des erreurs. La frontière, loin d'être stable, serait tout à fait précaire.»⁵²

28. L'absurdité de la solution proposée par le Costa Rica est encore plus manifeste si l'on tient compte des changements géographiques à venir qui ont été annoncés par les experts désignés par la Cour [fin de la projection]. Dans leur rapport, ceux-ci indiquent en effet que, dans un avenir prévisible, l'embouchure du fleuve se déplacera probablement vers l'est, en direction de la lagune.

29. Les experts estiment plus particulièrement que,

«[p]armi les principales modifications physiques susceptibles de résulter du processus de recul en cours pourrai[t] figurer le déplacement de l'embouchure du fleuve San Juan d'environ un kilomètre vers l'est, le littoral pouvant être amené à couper le côté extérieur d'un méandre qui se trouve actuellement à quelque 300 mètres de la côte»⁵³.

[Projection] Ils ont illustré ce phénomène comme ceci. Selon le Costa Rica, cela signifie qu'il y aurait toujours trois points de départ différents, sauf qu'ils ne seraient plus situés que dans un périmètre de 2,5 kilomètres. [Projection] Ce même scénario apparaît vu d'en haut sur cette image satellite datant de 2017.

30. Il est également tout à fait possible que l'embouchure du fleuve se déplace encore davantage vers l'est, et aille même jusqu'à atteindre l'actuel emplacement de la lagune.

[Projection] Dans le dernier paragraphe de leur rapport, les experts ont indiqué ce qui suit :

«Pour ce qui est des autres modifications physiques susceptibles de se produire, l'on peut s'attendre à des changements importants du cours du San Juan (avulsion), favorisés par les chenaux secondaires (*caños*) situés sur la rive droite du fleuve à Isla Portillos et la dépression topographique de la lagune de Los Portillos/Harbor Head (*autrement dit, la lagune pourrait devenir l'embouchure du fleuve*).»⁵⁴

31. Autrement dit, l'embouchure du fleuve, dont le Costa Rica soutient désormais qu'elle constitue l'un des points de départ de la frontière terrestre, pourrait fort bien se retrouver à l'endroit où Alexander a démarré en 1897. L'absurdité de la position du Costa Rica est évidente [fin de la projection].

⁵² *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 34.

⁵³ Rapport d'experts, 30 avril 2017, p. 76, par. 193.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 77, par. 195 ; les italiques sont de nous.

27

32. En dépit de leurs nombreuses divergences, les Parties s'accordent tout de même sur un point : il existe *un* point de départ de la frontière terrestre situé sur la limite orientale de la lagune de Harbor Head. La question essentielle qui se pose maintenant à la Cour est donc de relier ce point de départ convenu au fleuve lui-même.

33. Le Costa Rica estime que la Cour devrait le faire en créant une enclave de territoire nicaraguayen autour de la lagune. Selon lui, cela est rendu nécessaire par la disparition partielle du chenal qui séparait auparavant la plage du reste d'Isla Portillos. Le Nicaragua considère pour sa part que cette assertion est erronée et qu'elle est fondée sur une mauvaise interprétation de la première sentence Alexander. Selon nous, l'intégralité de la plage demeure nicaraguayenne.

34. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, permettez-moi d'être parfaitement clair. M. le juge Tomka a demandé aux experts s'ils avaient vu «un quelconque chenal continu reliant le fleuve San Juan et la lagune de Harbor Head». Les experts ont répondu par la négative, indiquant, et je cite, «qu'il n'exist[ait] pas, à l'heure actuelle, de chenal continu reliant le fleuve San Juan et la lagune de Harbor Head dans les environs immédiats de la côte caraïbe»⁵⁵.

35. Le Nicaragua prend acte de cette réponse. Le dossier de l'affaire démontre donc qu'il n'existe actuellement aucun chenal continu reliant la lagune au fleuve proprement dit. Personne ne peut savoir combien de temps cette situation va perdurer. Il y a plus d'un siècle, le général Alexander lui-même avait observé ce qui suit :

«le fleuve San Juan traverse, dans sa partie inférieure, un delta plan et sablonneux, et ... il est bien sûr possible ... que ses chenaux soient radicalement modifiés ... Nombreux sont les exemples d'anciens chenaux aujourd'hui abandonnés et de rives qui se modifient sous l'effet d'expansions ou de contractions progressives»⁵⁶.

36. En tout état de cause, dans leur réponse à la question posée par M. le juge Tomka, les experts ont également répété deux éléments importants de leur rapport initial. *Premièrement*, que, et je cite, «dans un passé récent», il y avait, et je cite de nouveau, «une passe formant une sorte de chenal entre la langue et la terre ferme, et que la lagune de Los Portillos/Harbor Head était reliée à

⁵⁵ Réponse à la question posée par M. le juge Tomka sur le rapport présenté le 30 avril 2017 par les experts désignés par la Cour, 15 juin 2017.

⁵⁶ *Deuxième sentence de l'arbitre E. P. Alexander sur la question de la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua*, rendue le 20 décembre 1897, *RSA*, vol. XXVII, p. 223-225 («deuxième sentence Alexander», CMN, annexes 2-3).

la mer via le San Juan»⁵⁷. *Deuxièmement*, que, malgré la disparition partielle du chenal, il subsistait «une série de lagunes discontinues parallèles à la côte ... essentiellement des restes de la passe formant une sorte de chenal»⁵⁸. [Projection]

28

37. Voici la figure 41 du rapport d'experts, qui montre certaines des lagunes parallèles à la côte auxquelles les auteurs se réfèrent⁵⁹. [Projection] Et ceci est une image satellite du mois de janvier 2017, sur laquelle cette série de lagunes est peut-être plus visible⁶⁰.

38. Mardi, le conseil du Costa Rica a soutenu que ces lagunes étaient sans doute la conséquence indirecte et éphémère de l'ouragan Otto⁶¹, qui a frappé la zone à la fin du mois de novembre 2016. Or, cette image date, comme je l'ai dit, du mois de janvier 2017, soit un mois et demi après l'ouragan. Il ne s'agit donc pas d'un phénomène transitoire, comme le prétend le Costa Rica, mais bel et bien, comme les experts de la Cour l'ont indiqué, des restes durables de l'ancien chenal.

39. Le fait qu'il s'agit bien des restes de l'ancien chenal est confirmé par les images que vous voyez à présent à l'écran. [Projection] Cette première image est une photo aérienne de 1961 qui montre le chenal tel qu'il était à l'époque⁶². [Projection] La transposition de cette vue de la rive sud du chenal sur l'image satellite de 2017 que nous venons de voir confirme que les lagunes parallèles à la côte qu'ont mentionnées les experts correspondent bien à l'emplacement de l'ancien chenal.

40. [Projection] Ainsi, par exemple, les îles nicaraguayennes — que nous voyons ici, et ici, sur l'image de 1961 [projection] — peuvent encore être distinguées et restaient partiellement entourées d'eau en janvier 2017.

41. [Fin de la projection] Comme je l'ai dit, le Nicaragua considère que les arguments du Costa Rica fondés sur la disparition partielle du chenal reposent sur une interprétation erronée de la sentence Alexander. Pour comprendre pourquoi, permettez-moi, Monsieur le président, de faire un

⁵⁷ Réponse à la question posée par M. le juge Tomka sur le rapport présenté le 30 avril 2017 par les experts désignés par la Cour, 15 juin 2017.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Rapports d'experts du 30 avril 2017, p. 35, fig. 41.

⁶⁰ CMN, annexe 3, fig. 2-1.

⁶¹ CR 2017/8, p. 31, par. 36 et p. 33, par. 41 *d-e*) (Wordsworth).

⁶² CMN, annexe 3, fig. 4-2.

très bref retour en arrière. [Projection] Vous voyez maintenant à l'écran le croquis annexé à la première sentence du général Alexander, croquis que la Cour connaît bien, sans doute même trop bien⁶³. De toute évidence, il s'agit là d'une représentation très schématique.

42. La réalité de la situation sur le terrain — et donc le problème auquel se trouvait confronté le général Alexander — était en réalité plus complexe que cela n'apparaît sur ce schéma. [Projection] Elle peut être mieux appréhendée sur cette carte géoréférencée datant de 1899, soit à peine deux ans après la première sentence⁶⁴.

29

43. Le général Alexander a établi le point de départ unique de la frontière terrestre à cet endroit, sur la limite orientale de la lagune de Harbor Head. Pour relier ce point de départ, qui, je le répète, était selon lui prescrit par le traité de 1858 et la sentence Cleveland, au fleuve proprement dit, Alexander a conclu que la frontière devait contourner la limite de la lagune puis rejoindre le fleuve par le premier chenal rencontré.

44. Cette délimitation a eu pour conséquence d'attribuer au Costa Rica la souveraineté sur le marécage d'Isla Portillos et au Nicaragua, la souveraineté sur la lagune et l'intégralité de la côte faisant face à la mer devant ce marécage. Cela comprenait les îles, ainsi que le banc de sable situé devant la lagune, alors même que celui-ci était déjà relié à la portion costa-ricienne d'Isla Portillos.

45. Les changements ultérieurs de la configuration géographique, y compris la disparition partielle du chenal, n'ont pas d'incidence sur la situation juridique [fin de la projection]. Et voici pourquoi :

46. La question centrale soumise au général Alexander à l'époque de sa première sentence portait sur l'emplacement du point de départ de la frontière. Le Nicaragua affirmait que ce point se situait à l'embouchure du bras du San Juan dénommé le Taura ; le Costa Rica soutenait qu'il s'agissait du point appelé Punta Arenas⁶⁵. L'ingénieur-arbitre a rejeté ces deux prétentions après un examen minutieux. Il a, ainsi que je l'ai indiqué, estimé qu'il lui fallait rechercher Punta de Castilla tel qu'il existait en 1858⁶⁶, puis a conclu que le point terrestre s'approchant le plus de l'ancien

⁶³ Première sentence Alexander, p. 221, CMN, annexe 2-2).

⁶⁴ CMN, annexe 3, fig. 4-8.

⁶⁵ Première sentence Alexander, p. 216 et 219, CMN, annexe 2-2).

⁶⁶ *Ibid.*, p. 220.

emplacement de Punta de Castilla était la limite orientale de la lagune⁶⁷. Son analyse sur cette question fondamentale occupe l'intégralité des cinq pages de sa sentence, à l'exception de la dernière phrase et demi⁶⁸.

47. Etant donné que la limite orientale de la lagune ne coïncidait alors plus avec l'embouchure du fleuve, le général Alexander s'est trouvé confronté au problème de savoir comment relier la frontière au fleuve proprement dit. Ce problème ne s'est cependant posé que de façon secondaire, compte tenu de sa conclusion principale selon laquelle il devait partir de Punta de Castilla. C'est en répondant à cette question secondaire que l'arbitre a conclu que le moyen le plus pratique de relier la lagune au fleuve était de passer par le premier chenal rencontré.

30

48. Autrement dit, lorsqu'il a décidé que la frontière «suivr[ait] le rivage autour du port jusqu'à atteindre le fleuve proprement dit par le premier chenal rencontré», la mention de ce «premier chenal rencontré» avait pour seul objet de décrire le tracé de la frontière, et non d'affirmer que l'existence d'un chenal continu constituait une condition *sine qua non* de la frontière ainsi établie. Le général Alexander était un militaire et un ingénieur, pas un juriste. C'était un homme pragmatique recherchant une solution pragmatique à un problème difficile.

49 Le Costa Rica ne partage évidemment pas ce point de vue, affirmant que, lorsqu'il a désigné le *caño*, l'arbitre se fondait sur l'hypothèse que ce chenal serait navigable et offrirait un «débouché pour le commerce». A l'appui de cette thèse, M. Wordsworth invoque la première sentence du général Alexander⁶⁹. Or, le passage particulier qu'il cite à cet égard portait non pas sur l'état du *caño*, mais sur une question tout à fait différente. Dans ce passage, qui se trouve à la deuxième page de la première sentence, le général Alexander expliquait pourquoi il estimait devoir écarter l'argument du Nicaragua selon lequel la frontière devait passer à l'embouchure du fleuve Taura. Le Taura, disait-il, ne pouvait constituer la frontière car, contrairement au San Juan, il n'avait jamais été un débouché pour le commerce⁷⁰. L'arbitre ne mentionnait le *caño* que trois pages plus tard — comme je l'ai dit, dans la dernière phrase et demi de sa sentence.

⁶⁷ Première sentence Alexander, p. 220.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ CR 2017/8, p. 23, par. 13 et p. 34, par. 42 (Wordsworth).

⁷⁰ Première sentence Alexander, p. 217, CMN, annexe 2-2).

50. Il y a tout lieu de douter que le «premier chenal rencontré» de l'arbitre Alexander était ne serait-il que navigable, ou *a fortiori* qu'il offrait un débouché pour le commerce en 1897. Dans sa première sentence, l'arbitre relevait en effet que, déjà à l'époque, «il [était] possible de traverser à pied sec» dans toute la zone qui entourait l'embouchure du fleuve pendant la saison sèche.

51. En fait, il ressort clairement de la première sentence que la frontière tracée ne dépendait pas de l'existence d'une passe continue entre le territoire du Nicaragua et la zone costa-ricienne d'Isla Portillos. Le général Alexander n'a pas hésité à tracer la frontière dans une ancienne passe, désormais asséchée. Plus précisément, le banc de sable était en 1897, comme il l'est aujourd'hui, relié au reste du territoire costa-ricien d'Isla Portillos. L'arbitre a néanmoins fait passer la frontière dans cette nouvelle zone de terre ferme, de sorte qu'une partie de la frontière théoriquement fluviale se trouvait en réalité en territoire terrestre⁷¹.

31

52. La Cour est aujourd'hui confrontée à un problème semblable à celui qu'a rencontré le général Alexander. Les Parties conviennent que le point de départ — ou au moins *un* point de départ — de la frontière terrestre se trouve à la limite orientale de la lagune de Harbor Head. Comment, dans ces conditions, relier ce point de départ convenu au fleuve proprement dit ?

53. Selon le Nicaragua, la solution qui respecte au plus près l'esprit et la lettre, ainsi que la structure du traité, de la sentence Cleveland et de la sentence Alexander est la ligne correspondant approximativement à la rive méridionale de l'ancien chenal, qui attribue le marécage d'Isla Portillos au Costa Rica mais la plage située devant celui-ci, au Nicaragua.

54. Monsieur le président, la configuration géographique de cette zone a toujours été complexe. [Projection] Voici la figure 38 tirée du rapport d'experts ; il s'agit d'une carte de 1840, soit à peu près l'époque à laquelle le traité a été signé⁷². On y voit l'emplacement de Punta de Castillo, tel que déterminé par le général Alexander. [Projection] Et voici à nouveau la carte de 1899, contemporaine de la sentence du général Alexander, que nous avons déjà vue⁷³. Nous voyons une fois de plus l'emplacement du point de départ, tel que l'a déterminé l'arbitre.

⁷¹ Première sentence Alexander, p. 221.

⁷² Rapport d'experts, 30 avril 2017, p. 34, fig. 38.

⁷³ CMN, annexe 3, fig. 4-8.

55. Ce qui ressort de ces deux cartes, c'est que la souveraineté sur le territoire terrestre faisant face à la mer à l'ouest de Punta de Castilla était attribuée au Nicaragua. Autrement dit, la côte maritime entre Punta de Castillo et l'embouchure du fleuve, quel qu'en ait été l'aspect à l'époque, relevait du territoire nicaraguayen [fin de la projection].

56. Il en allait ainsi en 1858, lorsque ce territoire correspondait à l'ancienne île de San Juan. Il en allait ainsi en 1897, lorsqu'il correspondait à une série de formations sablonneuses fragmentaires, dont l'une au moins était déjà rattachée au territoire costa-ricien. Et il devrait en être également ainsi aujourd'hui. Si les îles et les chenaux ont en partie disparu, les restes de l'ancien chenal et de la plage demeurent.

57. Il importe également de relever qu'il y a toujours eu une distinction claire entre le marécage costa-ricien, d'une part, et la plage nicaraguayenne, de l'autre. [Projection] Voici à nouveau l'image aérienne de la zone prise en 1961. Vous pouvez voir clairement qu'aucune plage ne se trouve devant le marécage costa-ricien. La plage — la plage nicaraguayenne — est située au nord.

32

58. Il est vrai, cela ne fait aucun doute, que la plage nicaraguayenne a reculé vers les terres, de sorte qu'elle se trouve aujourd'hui au moins en partie rattachée au marécage costa-ricien [fin de la projection]. Cette plage devrait-elle cependant perdre son statut de territoire nicaraguayen pour la simple raison qu'elle est désormais partiellement rattachée au territoire costa-ricien ? Selon le Nicaragua, la réponse est clairement «non». La plage doit demeurer nicaraguayenne, comme elle l'a toujours été.

59. De même que la flèche littorale n'a pas cessé d'être nicaraguayenne lorsqu'elle s'est trouvée reliée au territoire costa-ricien en 1897, la plage ne devrait pas devenir territoire costa-ricien parce qu'elle se trouve rattachée au marécage.

60. M. Wordsworth a également prétendu justifier la nouvelle frontière revendiquée par le Costa Rica en invoquant le texte des deuxième et troisième sentences Alexander. Il a cité la deuxième sentence à l'appui de la thèse selon laquelle les conséquences des changements que pourrait connaître le fleuve à l'avenir «ne pourr[ai]ent être déterminées qu'en fonction des

circonstances particulières à chaque cas, conformément aux principes du droit international applicables»⁷⁴.

61. C'est assurément ce que le général Alexander a dit, et le Nicaragua en convient tout à fait. Mais l'on voit mal en quoi cela sert la cause du Costa Rica, qui — fait notable — ne cite aucun principe applicable du droit international pour étayer sa conclusion. Or, le Nicaragua considère que, parmi ces principes, figure l'obligation de faire débiter la frontière à Punta de Castilla et de tracer ensuite une ligne continue, ainsi que l'a fait le général Alexander en 1897.

62. Pour ce qui est de la troisième sentence Alexander, M. Wordsworth a estimé que celle-ci «montr[ait] à nouveau que le général Alexander ne cherchait pas à figer la frontière à un point immuable quelque part autour de l'emplacement initial de Punta de Castilla»⁷⁵. M. Wordsworth est assurément un orateur brillant, mais il ne se donne pas la peine d'expliquer en quoi la troisième sentence étaye son propos. Le fait est qu'elle ne l'étaye pas.

33

63. La seule question dont le général Alexander était saisi à l'époque était de savoir si la frontière constituée par le San Juan proprement dit changeait en fonction du niveau des eaux du fleuve. L'arbitre a jugé que la frontière devait être définie par le niveau des eaux dans des circonstances ordinaires. Or, cette conclusion ne corrobore en rien celle que M. Wordsworth croit pouvoir en tirer. Dans sa troisième sentence, l'ingénieur-arbitre n'a rien dit de Punta de Castilla, point de départ de la frontière, ni de son premier chenal rencontré.

64. Lors du premier tour de plaidoiries, le conseil du Costa Rica a fait référence à la nécessité d'une frontière «réaliste»⁷⁶. Le Nicaragua convient que la frontière doit être réaliste et permettre d'éviter toute confusion et complication. Or, entre les deux solutions proposées par les Parties, seule la frontière du Nicaragua permet d'atteindre pareil résultat.

65. Elle attribuerait au Nicaragua un territoire contigu en évitant de créer cette bizarrerie, cette enclave détachée de son territoire. La plage — ainsi que la mer territoriale — située entre la lagune de Harbor Head et l'embouchure du fleuve demeurerait nicaraguayenne, comme elle l'a toujours été. Le Costa Rica conserverait bien entendu le droit de libre navigation sur l'intégralité du

⁷⁴ CR 2017/8, p. 24, par. 16 (Wordsworth).

⁷⁵ *Ibid.*, p. 25, par. 17 (Wordsworth).

⁷⁶ *Ibid.*, p. 22, par. 7 b) et p. 32, par. 40 (Wordsworth).

cours du fleuve. Et les deux Parties n'auraient plus à subir l'incertitude de savoir à qui tel ou tel élément appartient en fonction des aléas de l'évolution de la côte entre la lagune et le fleuve.

66. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, la dernière observation que je vous infligerai concernant l'emplacement de la frontière terrestre est la suivante : la côte étant soumise à de continuels changements à proximité de Punta de Castilla et du fleuve lui-même, la Cour n'est pas — et, soyons réalistes, ne saurait être — appelée à délimiter avec précision l'emplacement géodésique de la frontière. Même si le point de départ est fixé à Punta de Castilla, la ligne précise évoluera nécessairement au fil du temps.

67. Le Nicaragua considère par conséquent qu'il suffit que la Cour déclare de manière générale que la frontière commence au point qui, aujourd'hui, se rapproche le plus de l'emplacement de Punta de Castilla — et que les experts ont appelé «PLE» sur la marge orientale de la lagune — et, de là, contourne la lagune jusqu'à la ligne marquant le début de la végétation qui sépare la plage d'Isla Portillos du marais qui se trouve derrière.

68. Monsieur le président, en vous remerciant de votre patience, j'en viens maintenant à l'emplacement du petit campement militaire du Nicaragua sur la plage devant la lagune.

34

69. Si vous le permettez, Monsieur le président, je commencerai par noter que le Costa Rica exagère de manière assez mélodramatique cet aspect du différend. Il soutient que le Nicaragua a établi un «campement militaire» sur le territoire costa-ricien en violation de ses obligations juridiques internationales, y compris, selon ses dires, l'interdiction de l'emploi de la force⁷⁷. La vérité est bien moins dramatique.

70. Le «campement militaire» du Nicaragua auquel le Costa Rica fait référence se réduit à quelques tentes et à une petite poignée de personnes. S'il s'agit effectivement d'un campement, ce n'est qu'au sens le plus littéral du terme. Il ne me rappelle rien tant que ces séjours en camping que j'ai effectués lorsque j'étais enfant, cet emplacement étant peut-être toutefois un peu moins agréable.

71. De plus, absolument rien n'indique qu'il y ait eu un quelconque emploi de la force en lien avec l'établissement de ce campement. Le Costa Rica ne soutient d'ailleurs pas le contraire.

⁷⁷ MCR, p. 57, par. 3.9 c).

72. En tout état de cause, et pour entrer dans le vif du sujet, le fait est que le petit campement du Nicaragua est situé, pour les raisons que j'ai exposées, sur le territoire de celui-ci. L'intégralité de la plage appartenant au Nicaragua, il ne saurait en effet être question de violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica. La prétention de ce dernier est donc infondée.

73. En outre, même s'il était déterminé d'une manière ou d'une autre que la plage située en face d'Isla Portillos appartient au Costa Rica (*quod non*), le campement serait — même selon la théorie du demandeur — toujours situé sur le territoire souverain du Nicaragua, et la prétention du Costa Rica devrait encore être rejetée.

74. Le Costa Rica a déposé sa requête introduisant la présente instance le 16 janvier 2017. Il s'agit donc là de la date critique en ce qui concerne la question de la souveraineté. [Projection.] Vous pouvez voir à présent à l'écran une image satellite datée du lendemain du dépôt de la requête, soit le 17 janvier 2017⁷⁸. Si on élargit la zone située à proximité immédiate du campement militaire, que l'on voit très bien ici, on aperçoit clairement une masse d'eau derrière, même si celle-ci est partiellement cachée par des arbres. Cette masse d'eau est, de plus, reliée directement à la mer au sud et à l'ouest du campement.

75. La situation à compter de la date critique est par conséquent semblable à celle que les experts désignés par la Cour ont rencontrée lors de leur première visite sur les lieux au début du mois de décembre. [Projection.] Vous voyez à présent à l'écran une image satellite datée du 2 décembre 2016, quelques jours seulement avant la première visite sur les lieux. Là encore vous pouvez voir, derrière le campement, la masse d'eau reliée directement à la mer.

35

76. Cela a été confirmé par les experts. Lorsqu'ils ont visité la zone quelques jours plus tard seulement, ils ont rencontré un «chenal par lequel les eaux de la lagune s'écoulaient dans la mer»⁷⁹. [Projection.] Ces photographies prises au cours de la visite sur les lieux montrent sans ambiguïté la présence d'un chenal passant derrière le campement du Nicaragua et à l'ouest de celui-ci⁸⁰.

77. La situation au mois de janvier 2017 était en grande partie identique, comme le montre l'image satellite que je viens de projeter. [Projection.] Voici à nouveau la photographie de 2016, à

⁷⁸ CMN, annexe 3, p. 133.

⁷⁹ Rapport d'experts, 30 avril 2017, par. 19.

⁸⁰ Rapport d'experts, 30 avril 2017, figures 40-43.

l'époque où les experts ont confirmé l'existence d'un chenal passant derrière le campement. [Projection.] Et voici encore une fois celle de janvier 2017.

78. Le chenal existant depuis la date critique, le campement se trouvait clairement en territoire nicaraguayen, même selon la propre thèse — erronée — du Costa Rica. [Fin de la projection.]

79. Enfin, Monsieur le président, je conclurai en faisant observer que, même dans le scénario, démenti par les faits, où l'on établirait que les tentes du Nicaragua se trouvaient à quelques mètres du mauvais côté d'une frontière non définie, le remède que sollicite le Costa Rica serait toujours infondé.

80. La situation sur le terrain a connu des changements notables, et ce, pas uniquement dans une perspective historique, mais dans un passé très récent. C'est ce qu'ont expressément indiqué les experts désignés par la Cour dans leur rapport⁸¹.

81. Comme je l'ai déjà dit, ce n'est qu'à la fin des audiences sur le fond en l'affaire relative à *Certaines activités* que le Costa Rica a semblé revendiquer pour la première fois l'intégralité de la plage. Le Nicaragua s'y est opposé et a affirmé sa propre prétention sur la totalité de la plage.

82. Dans une situation aussi incertaine, aggravée comme elle l'a été par le changement rapide de la configuration de la côte, il serait tout simplement inapproprié de conclure que le Nicaragua a violé la souveraineté territoriale du Costa Rica et, plus encore, qu'il a violé l'interdiction de l'emploi de la force.

83. La jurisprudence de la Cour à cet égard est claire. Dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, le Cameroun avait demandé une garantie de non-répétition concernant la présence du Nigéria dans les

⁸¹ Rapport d'experts, 30 avril 2017, par. 100.

«Les cartes topographiques produites par le Costa Rica et le Nicaragua montrent que, dans un passé récent, il existait une passe formant une sorte de chenal entre la langue et la terre ferme, et que la lagune de Los Portillos/Harbor Head était reliée à la mer via le San Juan.»

36 territoires litigieux qui lui avaient été adjugés. La Cour a rejeté cette demande, faisant valoir que sa décision sur la souveraineté suffisait à réparer le préjudice subi par le Cameroun⁸².

84. Plus récemment, la Cour a suivi la même approche à l'égard de la demande du Nicaragua dans l'affaire qui opposait celui-ci à la Colombie, déclarant illicites les activités de cette dernière dans des espaces maritimes qui ont finalement été adjugés au Nicaragua.

85. Dans le cas extrêmement improbable où la Cour se rangerait à l'opinion du Costa Rica selon laquelle le minuscule campement du Nicaragua est situé sur son territoire, et non sur celui du défendeur, ce dernier considère qu'il conviendrait de suivre la même méthode.

86. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, je vous remercie beaucoup de votre aimable attention et vous souhaite un week-end fort agréable et bien mérité. Voilà qui conclut le premier tour de plaidoiries du Nicaragua.

Le PRESIDENT : je vous remercie. Ainsi s'achève le premier tour de plaidoiries du Nicaragua. La Cour se réunira de nouveau le lundi 10 juillet 2017, de 10 heures à 13 heures, pour entendre le début du second tour de plaidoiries du Costa Rica. Je rappellerai que le second tour a pour objet de permettre à chacune des parties de répondre aux arguments avancés oralement par l'autre partie. Il ne doit donc pas constituer une répétition des exposés déjà présentés par les parties, lesquelles, au demeurant, ne sont pas tenues d'utiliser l'intégralité du temps de parole qui leur est alloué.

Je vous remercie. The Court is adjourned.

L'audience est levée à 16 h 5.

⁸² *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 452, par. 319.*

«Dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime de plus que, du fait même du présent arrêt et de l'évacuation du territoire camerounais occupé par le Nigéria, le préjudice subi par le Cameroun en raison de l'occupation de son territoire aura en tout état de cause été suffisamment pris en compte. La Cour ne recherchera donc pas si et dans quelle mesure la responsabilité du Nigéria est engagée à l'égard du Cameroun du fait de cette occupation.»