

DECLARATION OF JUDGE SEBUTINDE

Application of the principle of res judicata as reflected in Articles 59 and 60 of the Statute of the Court — Neither the precise course of the land boundary in the northern part of Isla Portillos, nor the issue of sovereignty over the beach of Isla Portillos, were definitively settled with the force of res judicata in the Court’s Judgment of 16 December 2015 — In determining the present course of the land boundary in the northern part of Isla Portillos, the Court should do so in reference to the 1858 Treaty of Limits as interpreted by the Cleveland and Alexander Awards and taking account of the geomorphic changes that have since occurred in the area — The resultant land boundary comprises two distinct sectors with three termini.

I. INTRODUCTION

1. I have voted with the majority in favour of all aspects of the operative clause (para. 205) of the present Judgment. However, there are aspects of the Court’s reasoning that in my view, do not adequately or fully reflect all the issues involved in reaching the Court’s decision particularly in the case concerning the *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos* (Part III of the Judgment). First, whilst I agree with the Court’s conclusion in paragraph 69 that the issue of sovereignty over the coast of Isla Portillos was not a question definitively decided with the force of *res judicata* in the Court’s Judgment of 16 December 2015 (“2015 Judgment”) in the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*¹, the present Judgment (paras. 59-69) omits to mention another important and related issue between the Parties, namely, whether or not the Court determined with the force of *res judicata*, the course of the land boundary in the northern part of Isla Portillos in the Court’s Judgment of 2015. In my view, this latter aspect, which is one of the issues that divide the Parties, should clearly have been addressed in the present Judgment. I endeavour to do so in this declaration.

2. Secondly, whilst I agree with the Court’s depiction of the course of the land boundary in the northern part of Isla Portillos shown in

¹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 665.

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE SEBUTINDE

[Traduction]

Application du principe de l'autorité de la chose jugée (res judicata) tel que reflété aux articles 59 et 60 du Statut de la Cour — Questions du tracé précis de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos et de la souveraineté sur la plage d'Isla Portillos n'ayant ni l'une ni l'autre été réglées définitivement, avec effet de chose jugée, dans l'arrêt du 16 décembre 2015 — Nécessité pour la Cour de déterminer le tracé actuel de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos en se référant au traité de limites de 1858 tel qu'interprété par les sentences Cleveland et Alexander et en tenant compte des changements géomorphiques intervenus depuis dans la région — Frontière terrestre ainsi définie comprenant deux segments distincts et trois points terminaux.

I. INTRODUCTION

1. Je me suis associée à la majorité pour voter en faveur de tous les points du dispositif (par. 205) du présent arrêt. Cependant, dans certains aspects de son raisonnement, la Cour ne me semble pas traiter de manière suffisamment exhaustive ou adéquate toutes les questions qui sous-tendent sa décision, en particulier s'agissant de l'affaire relative à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos* (partie III de l'arrêt). Premièrement, si je partage l'avis exprimé par la Cour au paragraphe 69, selon lequel la question de la souveraineté sur la côte d'Isla Portillos n'a pas été réglée définitivement, avec effet de chose jugée, dans son arrêt du 16 décembre 2015 en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (ci-après, l'«arrêt de 2015»)¹, je considère toutefois qu'une autre question connexe importante entre les Parties est passée sous silence dans le présent arrêt (par. 59 à 69), celle de savoir si la Cour, dans l'arrêt de 2015, avait déterminé avec l'autorité de la chose jugée le tracé de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos. Selon moi, il est clair que ce dernier point, qui est l'un de ceux qui opposent les Parties, aurait dû être traité dans le présent arrêt. C'est pourquoi je m'emploierai à le faire dans la présente déclaration.

2. Deuxièmement, si j'approuve le tracé retenu pour la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, tel que représenté sur

¹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 665.

sketch-map No. 2 of the Judgment, the Court's reasoning contained in paragraphs 70-73 of the present Judgment does not, in my view, adequately explain the geomorphic changes that have occurred in the area or their effect upon the original land boundary in the said area, as described in the 1858 Treaty of Limits and interpreted by President Cleveland and General Alexander. I endeavour to do so in greater detail in this declaration.

II. EFFECT OF THE *CERTAIN ACTIVITIES* JUDGMENT OF 16 DECEMBER 2015 AND *RES JUDICATA*

3. Presently, both Parties claim sovereignty over the three-kilometre-long beach/coast of Isla Portillos abutting the Caribbean Sea, between Harbor Head Lagoon and the mouth of the San Juan River, including the location on that beach where Nicaragua's military post is currently stationed. Costa Rica's claim to sovereignty over that beach is premised on the argument that the Court, in its 2015 Judgment in the *Certain Activities* case², already adjudged territorial sovereignty over the said beach to belong to Costa Rica. Consequently, according to Costa Rica, the matter is *res judicata* and all that remains is for the Court (*a*) to determine the precise location of the land boundary separating each end of the Harbor Head Lagoon sandbar from Isla Portillos; (*b*) to enclave the Nicaraguan lagoon and sandbar and (*c*) to declare the presence of Nicaragua's military presence on the beach a violation of Costa Rica's territorial sovereignty³.

4. Nicaragua's claim to sovereignty over the beach of Isla Portillos is premised on its interpretation of the 1858 Treaty of Limits (as interpreted by the Alexander and Cleveland Awards), which it claims granted sovereignty over the said beach, including the current location of its military camp, to Nicaragua. Furthermore, the Respondent disagrees that the issue of the course of the land boundary in the northern part of Isla Portillos is *res judicata*, arguing that the Court in its 2015 Judgment, deliberately excluded the beach in the northern part of Isla Portillos from its definition of "the disputed area, which question remains open for determination in the present proceedings"⁴.

5. The case concerning the *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos* raises three interrelated issues, namely, (*a*) whether the Court in its 2015 Judgment determined with *res judicata* effect the question of sovereignty over the stretch of beach north of Isla Portillos located between Harbor Head Lagoon and the mouth of the San Juan River and if so, whether by consequence it also determined the course of the land bound-

² *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 665.

³ See Final Submissions of Costa Rica.

⁴ Counter-Memorial of Nicaragua (CMN), para. 2.3 and Nicaragua's Final Submissions.

le croquis n° 2 du présent arrêt, j'estime cependant que la Cour, dans le raisonnement qu'elle expose aux paragraphes 70 à 73, n'explique pas suffisamment les changements géomorphiques intervenus dans la région ni leur effet sur la frontière terrestre qui divisait celle-ci initialement, telle que décrite dans le traité de limites de 1858 et interprétée par le président Cleveland et le général Alexander. Je m'attacherai donc à le faire plus en détail dans la présente déclaration.

II. L'EFFET DE L'ARRÊT DU 16 DÉCEMBRE 2015 EN L'AFFAIRE RELATIVE À CERTAINES ACTIVITÉS ET L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

3. Les deux Parties revendiquaient la souveraineté sur la plage/côte d'Isla Portillos qui borde la mer des Caraïbes sur 3 kilomètres, entre la lagune de Harbor Head et l'embouchure du fleuve San Juan, y compris sur la partie de cette plage où est installé le poste militaire du Nicaragua. Le Costa Rica fondait sa revendication sur l'arrêt de 2015², affirmant que la Cour y avait déjà jugé que la souveraineté territoriale sur ladite plage lui appartenait. En conséquence, le Costa Rica estimait que la question était chose jugée et qu'il ne restait à la Cour qu'à *a*) déterminer l'emplacement précis de la frontière terrestre séparant Isla Portillos de chacune des extrémités du cordon littoral (banc de sable) de la lagune de Harbor Head; *b*) enclaver la lagune et le cordon littoral du Nicaragua, et *c*) déclarer que la présence militaire du Nicaragua sur la plage emporte violation de la souveraineté territoriale costa-ricienne³.

4. Le Nicaragua fondait quant à lui sa revendication de souveraineté à l'égard de la plage d'Isla Portillos sur la lecture qu'il fait du traité de limites de 1858 (tel qu'interprété par les sentences Alexander et Cleveland), lequel lui a, selon lui, attribué la souveraineté sur ladite plage, y compris le segment où se trouve actuellement son campement militaire. En outre, le défendeur contestait que la question du tracé de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos fût chose jugée, arguant que, dans l'arrêt de 2015, la Cour a délibérément exclu de sa définition du «territoire litigieux» la plage située dans cette partie, de sorte que la «question ... demeur[ait] ouverte»⁴ et pouvait être tranchée dans la présente instance.

5. L'affaire relative à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos* soulevait trois questions interdépendantes: *a*) dans l'arrêt de 2015, la Cour avait-elle réglé avec l'autorité de la chose jugée la question de la souveraineté sur le segment de plage situé au nord d'Isla Portillos, entre la lagune de Harbor Head et l'embouchure du fleuve San Juan, et, dans l'affirmative, avait-elle, par voie de conséquence, également

² *C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 665.

³ Voir les conclusions finales du Costa Rica.

⁴ Contre-mémoire du Nicaragua (ci-après, «CMN»), par. 2.3, et conclusions finales du Nicaragua.

ary between the Parties in that area; (b) if not, what is the course of the land boundary between the Parties in the northern part of Isla Portillos taking into account the 1858 Treaty, the relevant Cleveland and Alexander Awards and the geomorphic changes that have since occurred in the area; and (c) whether by stationing its military observation post on the beach of Isla Portillos, Nicaragua is in violation of Costa Rica's territorial sovereignty.

6. The principle that a matter which has been adjudicated and settled by a competent court may not be pursued further by the same parties (*res judicata*) is embodied in the language and structure of Articles 59 and 60 of the Statute of the Court which provide, respectively, that "the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case" and that the Court's judgments are "final and without appeal"⁵. The Court has maintained that although the binding element of a judgment is contained in the operative part (*dispositif*) and not the legal reasoning (*motif*), it may be necessary, in order to ascertain what is covered by *res judicata*, to determine the meaning and scope of the operative clause by reference to the reasoning set out in that judgment⁶. The Court further stated that

"in respect of a particular judgment it may be necessary to distinguish between, first, the issues which have been decided with the force of *res judicata*, or which are necessarily entailed in the decision of those issues; secondly any peripheral or subsidiary matters, or *obiter dicta*; and finally matters which have not been ruled upon at all . . . If a matter has not in fact been determined expressly or by necessary implication, then no force of *res judicata* attaches to it; and a general finding may have to be read in context in order to ascertain whether a particular matter is or is not contained in it."⁷

7. In order for a plea of *res judicata* to succeed in the present case, the following elements must be proven to exist, namely, (a) that the Parties in the *Certain Activities* case (the "former case")⁸ are identical to those in the case concerning the *Land Boundary in the Northern Part of Isla*

⁵ *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections (Nigeria v. Cameroon), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 36, para. 12; *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 53; and *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. 90, para. 116.

⁶ *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. 125.

⁷ *Ibid.*, para. 126.

⁸ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*.

déterminé le tracé de la frontière terrestre entre les deux Etats dans cette zone; *b*) dans la négative, quel devait être le tracé de la frontière terrestre entre les deux Etats dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, compte tenu du traité de 1858, des sentences Cleveland et Alexander pertinentes et des changements géomorphiques intervenus depuis dans la région; et *c*) l'installation du poste d'observation militaire du Nicaragua sur la plage d'Isla Portillos emportait-elle violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica?

6. Le principe selon lequel une question qui a été examinée et tranchée par une juridiction compétente ne peut plus être poursuivie par les mêmes parties (autorité de la chose jugée) est reflété dans le texte et la structure des articles 59 et 60 du Statut de la Cour, qui disposent respectivement que «[l]a décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé», et que «[l]'arrêt est définitif et sans recours»⁵. La Cour a insisté sur le fait que, bien que l'élément contraignant d'un arrêt soit contenu dans l'énoncé final (dispositif) et non dans le raisonnement juridique (exposé des motifs), il pouvait être nécessaire, pour rechercher ce qui était force jugée, de déterminer le sens et la portée du dispositif en se référant au raisonnement exposé dans l'arrêt en question⁶. Elle a également précisé ce qui suit :

«[D]ans le cas d'un arrêt particulier, il peut se révéler nécessaire d'opérer une distinction entre, premièrement, les questions qui ont été tranchées, le cas échéant implicitement, avec force de chose jugée; deuxièmement, les questions accessoires ou subsidiaires, ou *obiter dicta*; troisièmement, celles qui n'ont pas été tranchées du tout... Si un point n'a en fait pas été tranché, ni expressément ni par implication logique, l'arrêt n'a pas force de chose jugée sur celui-ci; et il peut être nécessaire de lire une conclusion générale dans son contexte afin de déterminer si elle recouvre tel point en particulier.»⁷

7. Ainsi, pour qu'un moyen fondé sur l'autorité de la chose jugée puisse être retenu en l'espèce, la preuve doit être apportée que les conditions suivantes sont remplies: *a*) les Parties sont les mêmes en l'affaire relative à *Certaines activités* (ci-après, la «première affaire») ⁸ et en l'af-

⁵ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 36, par. 12; *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1954, p. 53; et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 90, par. 116.

⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 95, par. 125.

⁷ *Ibid.*, par. 126.

⁸ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (*Costa Rica c. Nicaragua*) et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (*Nicaragua c. Costa Rica*), arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II).

Portillos (“the latter case”)⁹ (*eadem personae*); (b) that the dispute or claim in both cases is the same (*eadem petitum*); (c) the legal grounds underlying the dispute or claim in both cases are the same (*eadem causa petendi*); and (d) that the dispute or claim raised in the latter case was, in fact, finally and definitively settled by the Court in the former case¹⁰.

8. The disputed paragraphs (69, 70 and 229) of the 2015 Judgment read as follows:

“69. Since it is uncontested that Nicaragua conducted certain activities in the disputed territory, it is necessary, in order to establish whether there was a breach of Costa Rica’s territorial sovereignty, to determine which State has sovereignty over that territory. The ‘disputed territory’ was defined by the Court in its Order of 8 March 2011 on provisional measures as ‘the northern part of Isla Portillos, that is to say, 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’ (*I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 19, para. 55). The *caño* referred to is the one that was dredged by Nicaragua in 2010. Nicaragua did not contest this definition of the ‘disputed territory’, while Costa Rica expressly endorsed it in its final submissions (para. 2 (*a*)). The Court will maintain the definition of ‘disputed territory’ given in the 2011 Order. It recalls that its Order of 22 November 2013 indicating provisional measures specified that a Nicaraguan military encampment ‘located on the beach and close to the line of vegetation’ near one of the *caños* dredged in 2013 was ‘situated in the disputed territory as defined by the Court in its Order of 8 March 2011’ (*I.C.J. Reports 2013*, p. 365, para. 46).

70. 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 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

⁹ *Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*.

¹⁰ *Questions 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, I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 126, para. 59.

faire relative à la *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos* (ci-après, la «seconde affaire») ⁹ (*eadem personae*); *b*) le différend ou la demande sont les mêmes dans les deux affaires (*eadem petitum*); *c*) les fondements juridiques qui sous-tendent le différend ou la demande sont les mêmes dans les deux affaires (*eadem causa petendi*); et *d*) le différend ou la demande qui font l'objet de la seconde affaire ont été tranchés par la Cour de manière finale et définitive dans la première affaire ¹⁰.

8. Les paragraphes en litige (69, 70 et 229) de l'arrêt de 2015 se lisent comme suit :

« 69. Puisqu'il n'est pas contesté que le Nicaragua a mené certaines activités dans le territoire litigieux, il y a lieu, pour rechercher si la souveraineté territoriale du Costa Rica a été violée, de déterminer lequel des deux Etats a souveraineté sur ce territoire. Dans son ordonnance du 8 mars 2011 portant indication de mesures conservatoires, la Cour a défini le «territoire litigieux» comme «la partie septentrionale [d']Isla Portillos, soit la zone humide d'environ 3 kilomètres carrés comprise entre la rive droite du *caño* litigieux, la rive droite du fleuve San Juan lui-même jusqu'à son embouchure dans la mer des Caraïbes et la lagune de Harbor Head» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 19, par. 55). Le *caño* dont il est ici question est celui que le Nicaragua a dragué en 2010. Ce dernier n'a pas contesté cette définition du «territoire litigieux» et le Costa Rica l'a expressément adoptée dans ses conclusions finales (point 2 *a*)). La Cour s'en tiendra à la définition du «territoire litigieux» qu'elle a énoncée dans son ordonnance de 2011. Elle rappelle que, dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 22 novembre 2013, elle a précisé qu'un campement militaire nicaraguayen «se trouv[ant] sur la plage elle-même à la lisière de la végétation», à proximité d'un des *caños* dragués en 2013, était «situé sur le territoire litigieux tel que défini par elle dans son ordonnance du 8 mars 2011» (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 365, par. 46).

70. La définition précitée du «territoire litigieux» ne traite pas spécifiquement du segment de la côte caraïbe qui s'étend entre la lagune de Harbor Head, dont les deux Parties admettent qu'elle est nicaraguayenne, et l'embouchure du San Juan. Les Parties ont bien, dans leurs plaidoiries, exprimé des vues divergentes sur ce point, mais elles n'ont pas abordé la question de l'emplacement précis de l'embouchure du fleuve, et n'ont pas davantage présenté d'information détaillée concernant la côte. Elles n'ont ni l'une ni l'autre demandé à

⁹ *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos (Costa Rica c. Nicaragua)*.

¹⁰ *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 126, par. 59.

boundary more precisely with regard to this coast. Accordingly, the Court will refrain from doing so.¹¹ (Emphasis added.)

229. [. . .] THE COURT,

(1) By fourteen votes to two,

Finds that Costa Rica has sovereignty over the ‘disputed territory’, as defined by the Court in paragraphs 69-70 of the present Judgment.”¹²

9. While the Parties involved in the *Certain Activities* case (the former case) are identical to those in the present proceedings (the latter case), none of the other elements required for a plea of *res judicata* to succeed are fulfilled. First, the claim or dispute in the former case (*petitum*) pertained to territorial sovereignty over a particular area of Isla Portillos clearly identified in that case as “the disputed territory” where Nicaragua had carried out the activities complained; while that in the latter case pertains to demarcation of the land boundary between the Parties in a slightly different area and sovereignty over the beach of Isla Portillos. Although the Court discussed the issue of the land boundary between the Parties in the former case, this was only for the purpose of identifying and/or defining the “disputed territory” upon which the activities complained upon were taking place, and not for the purpose of demarcating that land boundary finally or definitively.

10. Second, and more importantly, the Court in paragraph 70 of the 2015 Judgment cited above, deliberately excluded from its definition of the “disputed territory” *the stretch of coast abutting the Caribbean Sea which lies between the Harbor Head Lagoon, which lagoon both Parties agree is Nicaraguan, and the mouth of the San Juan River*, the area now in dispute in the present proceedings, and expressly declined to define the land boundary more precisely with regard to that coast. This was because the Parties in the former case did not provide the Court with detailed information concerning the geographic configuration of the coast, nor did they request the Court to define the land boundary more precisely with regard to that coast¹³. Thus, when the Court adjudged in the operative clause (para. 229) that “Costa Rica has sovereignty over the ‘disputed territory’, as defined by the Court in paragraphs 69-70 of the present Judgment” that area did not include the stretch of coast abutting the Caribbean Sea which lies between the Harbor Head Lagoon and the mouth of the San Juan River, the area now in dispute in the present proceedings, nor did the Court determine the course of the land boundary between the Parties in that area.

¹¹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), pp. 696-697, paras. 69-70.

¹² *Ibid.*, p. 740, para. 229 (1).

¹³ *Ibid.*, p. 697, para. 70.

la Cour de préciser le tracé de la frontière par rapport à cette côte. La Cour s'abstiendra donc de le faire.¹¹ (Les italiques sont de moi.)

229. [...] LA COUR,

1) Par quatorze voix contre deux,

Dit que le Costa Rica a souveraineté sur le « territoire litigieux », tel que défini par la Cour aux paragraphes 69-70 du présent arrêt.»¹²

9. S'il est exact que les Parties à l'affaire relative à *Certaines activités* (la première affaire) sont bien les mêmes que celles qui s'opposent en l'espèce (la seconde affaire), aucune des autres conditions requises pour que l'argument tiré du principe de l'autorité de la chose jugée puisse être retenu n'est toutefois remplie. Premièrement, la demande ou le différend dans la première affaire (*petitum*) se rapportait à la souveraineté territoriale sur une zone particulière d'Isla Portillos, clairement définie dans cette affaire comme étant le « territoire litigieux » où le Nicaragua avait mené les activités en cause, tandis que la seconde affaire a trait à la démarcation de la frontière terrestre entre les Parties dans une zone légèrement différente, ainsi qu'à la souveraineté sur la plage d'Isla Portillos. Bien que la Cour ait examiné la question de la frontière terrestre entre les Parties dans la première affaire, il ne s'agissait alors que d'identifier ou de définir le « territoire litigieux » où étaient menées les activités en cause, et non pas de procéder à une démarcation finale ou définitive de cette frontière terrestre.

10. Deuxièmement, et c'est là un aspect plus important encore, la Cour, au paragraphe 70 de l'arrêt de 2015 cité plus haut, a délibérément exclu de sa définition du « territoire litigieux » *le segment de la côte caraïbe qui s'étend entre la lagune de Harbor Head, dont les deux Parties admettent qu'elle est nicaraguayenne, et l'embouchure du San Juan, soit la zone aujourd'hui en litige, et a expressément refusé de préciser le tracé de la frontière terrestre par rapport à cette côte. Si elle ne l'a pas fait, c'est parce que, dans la première affaire, les parties ne lui avaient pas présenté d'information détaillée concernant la configuration géographique de la côte, pas plus qu'elles ne l'avaient priée de préciser le tracé de la frontière terrestre par rapport à cette côte*¹³. En conséquence, lorsqu'elle a jugé dans le dispositif (par. 229) que « le Costa Rica a[vait] souveraineté sur le « territoire litigieux », tel que défini par [elle] aux paragraphes 69-70 [de l'arrêt de 2015] », la Cour n'a pas inclus dans ce territoire le segment de la côte caraïbe s'étendant entre la lagune de Harbor Head et l'embouchure du fleuve San Juan, zone aujourd'hui en litige ; la Cour n'a pas non plus déterminé le tracé de la frontière terrestre qui sépare les Parties dans cette zone.

¹¹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 696-697, par. 69-70.

¹² *Ibid.*, p. 740, par. 229, point 1) du dispositif.

¹³ *Ibid.*, p. 697, par. 70.

11. In conclusion, neither the issue of the precise course of the land boundary in the northern part of Isla Portillos, nor the issue of who has sovereignty over the stretch of coast abutting the Caribbean Sea which lies between the Harbor Head Lagoon and the mouth of the San Juan River, were finally or definitively settled in the 2015 Judgment. Accordingly, Costa Rica's plea of *res judicata* on both counts fails and Nicaragua's claim concerning sovereignty over the northern coast of Isla Portillos is admissible.

III. THE COURSE OF THE LAND BOUNDARY IN THE NORTHERN PART OF ISLA PORTILLOS

12. The Parties agree that in the 1858 Treaty of Limits, they agreed on a "shifting boundary" whose course would change with the geography of the area¹⁴. Accordingly, they also agree that the Court should, in determining the present course of the land boundary along the disputed stretch of coast, do so in accordance with the 1858 Treaty of Limits as interpreted by the Alexander and Cleveland Awards, taking into account any relevant geographical changes that may warrant adjustment of the historical boundary¹⁵. The Parties do, however, disagree regarding the extent and effect of those geographical changes on the course of the historical boundary.

13. According to Nicaragua, the Court should maintain the starting-point of the land boundary where it was historically fixed, namely, "at the extremity of Punta de Castilla at the mouth of the San Juan de Nicaragua River, as they both existed on the 15th day of April 1858"¹⁶. Nicaragua further maintains that the boundary then cuts the sandbar across Harbor Head Lagoon and follows the water's edge around the lagoon until it meets the channel connecting Harbor Head Lagoon to the Lower San Juan (Alexander's "first channel met"). Nicaragua argues that the land boundary should separate Isla Portillos, which belongs to Costa Rica, and the coast or sandy beach of that promontory directly abutting the Caribbean Sea, [in] which [the] entire coast belongs to Nicaragua¹⁷.

14. On its part, Costa Rica contends that the northern part of Isla Portillos has undergone significant geomorphic changes which have affected the course of the historical land boundary, the most significant of which is that the channel that once connected Harbor Head Lagoon to the Lower San Juan has now disappeared and what once formed the left or

¹⁴ Memorial of Costa Rica (MCR), paras. 2.2, 2.55 and 2.57; and CMN, paras. 2.21-2.25.

¹⁵ MCR, paras. 2.2, 2.55 and 2.57; and CMN, paras. 2.21-2.25.

¹⁶ CMN, paras 2.4, 2.21, 2.23, 3.10-3.23.

¹⁷ *Ibid.*, paras. 4.9-4.19; *ibid.*, para. 4.20; *ibid.*, fig. 4.16.

11. En conclusion, ni la question du tracé précis de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, ni celle de savoir quel Etat détient la souveraineté sur le segment de la côte caraïbe qui s'étend entre la lagune de Harbor Head et l'embouchure du fleuve San Juan, n'a fait l'objet d'un règlement final ou définitif dans l'arrêt de 2015. Le moyen du Costa Rica fondé sur l'autorité de la chose jugée devait donc être rejeté pour l'une comme pour l'autre, et la demande du Nicaragua concernant la souveraineté sur la côte septentrionale d'Isla Portillos était recevable.

III. LE TRACÉ DE LA FRONTIÈRE TERRESTRE DANS LA PARTIE SEPTENTRIONALE D'ISLA PORTILLOS

12. Les Parties s'accordent à dire que, dans le traité de limites de 1858, elles ont accepté une «frontière fluctuante» dont le tracé varierait en fonction de la configuration géographique de la région¹⁴. Elles conviennent dès lors également que la Cour devait, pour déterminer le tracé actuel de la frontière terrestre le long du segment de côte en litige, tenir compte du traité de limites de 1858, tel qu'interprété par les sentences Alexander et Cleveland, ainsi que de tous changements géographiques susceptibles de justifier un ajustement de la frontière historique¹⁵. Les Parties sont toutefois en désaccord sur l'ampleur de ces changements et l'effet qu'ils ont eu sur le tracé de la frontière historique.

13. Le Nicaragua estime que la Cour devait maintenir le point de départ de la frontière terrestre à son emplacement historique, à savoir «à l'extrémité de Punta de Castilla à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua, en leur état respectif au 15 avril 1858»¹⁶. Il soutient en outre que la frontière franchit ensuite le cordon littoral qui traverse la lagune de Harbor Head et suit le contour de celle-ci jusqu'à atteindre le chenal qui la relie au cours inférieur du San Juan (le «premier chenal rencontré» du général Alexander). Selon lui, la frontière terrestre devrait séparer Isla Portillos, qui appartient au Costa Rica, et la côte ou plage de sable de ce promontoire bordant directement la mer des Caraïbes, côte qui est nicaraguayenne sur toute son étendue¹⁷.

14. Pour sa part, le Costa Rica affirme que la partie septentrionale d'Isla Portillos a subi d'importants changements géomorphiques qui ont eu une incidence sur le tracé de la frontière terrestre historique, le plus notable étant que le chenal qui reliait autrefois la lagune de Harbor Head au cours inférieur du San Juan a aujourd'hui disparu et que l'ancienne

¹⁴ Mémoire du Costa Rica (ci-après, «MCR»), par. 2.2, 2.55 et 2.57; et CMN, par. 2.21-2.25.

¹⁵ MCR, par. 2.2, 2.55 et 2.57; et CMN, par. 2.21-2.25.

¹⁶ CMN, par. 2.4, 2.21, 2.23 et 3.10-3.23.

¹⁷ *Ibid.*, par. 4.9-4.19; *ibid.*, par. 4.20; *ibid.*, fig. 4.16.

northern bank of that channel (and consequently the border with Nicaragua) is totally eroded, leaving no feature capable of constituting territory appertaining to a State immediately in front of the beach of Isla Portillos. Costa Rica argues that Isla Portillos has consequently emerged as a coastal territory with an unobstructed front on the Caribbean Sea and the land boundary between the Parties now meets the Caribbean Sea in three points, namely, on the right bank the San Juan River at its mouth, and at each end of the sandbar seaward of the lagoon¹⁸. In Costa Rica's view, the land boundary should run from the north-eastern corner of Harbor Head Lagoon by the shortest line to the Caribbean Sea and from the north-western corner of the lagoon by the shortest line to the Caribbean Sea. Costa Rica thus claims sovereignty over the beach of Isla Portillos, and argues that the only Nicaraguan territory in the area is Harbor Head Lagoon and the sandbar in front of it (in so far as this sandbar remains above water at all times and is capable of appropriation) which lagoon and sandbar the Court should enclave¹⁹. Accordingly, Costa Rica requests the Court to

“determine the precise location of the land boundary separating both ends of the Los Portillos/Harbor Head Lagoon sandbar from Isla Portillos, and in so doing to determine that the only Nicaraguan territory existing today in the area of Isla Portillos is limited to the enclave consisting of Los Portillos/Harbor Head Lagoon and the sandbar separating the Lagoon from the Caribbean Sea, insofar as this sandbar remains above water at all times and thus this enclave is capable of constituting territory appertaining to a State”²⁰.

Costa Rica adds that, considering that the coastal geography in this area is likely to continue undergoing changes, it is not appropriate to describe the boundary using specific co-ordinates. Instead, a verbal description of the boundary would be sufficiently precise and would allow the line to change with the geography, as envisaged in the second Alexander Award²¹.

(a) Original Course of the Land Boundary under the 1858 Treaty, Alexander and Cleveland Awards

15. In determining the course of the land boundary in the disputed coastal area the Court should, in my view, begin by examining the 1858 Treaty of Limits and relevant Awards before taking into account

¹⁸ MCR, paras. 2.5-2.10, 2.36 and 2.52-2.53.

¹⁹ *Ibid.*, paras. 2.1-2.2 and 2.54.

²⁰ Application instituting proceedings of Costa Rica (ACR), para. 22; MCR, p. 59 and Final Submissions of Costa Rica.

²¹ MCR, paras. 2.56-2.58.

rive gauche ou septentrionale de ce chenal (et, partant, la frontière avec le Nicaragua) a disparu sous l'effet de l'érosion, de sorte qu'il ne subsiste, immédiatement devant la plage d'Isla Portillos, aucune formation susceptible de constituer un territoire appartenant à un Etat. Le Costa Rica argue qu'Isla Portillos est par conséquent devenue un territoire côtier avec une façade directe sur la mer des Caraïbes, et que la frontière terrestre entre les Parties atteint désormais la mer des Caraïbes en trois points, à savoir sur la rive droite du fleuve San Juan à son embouchure et à chacune des extrémités du cordon littoral séparant la lagune de la mer¹⁸. Selon lui, la frontière terrestre devrait aller de l'extrémité nord-est de la lagune de Harbor Head à la mer des Caraïbes par la ligne la plus courte, et de l'extrémité nord-ouest de la lagune à la mer des Caraïbes par la ligne la plus courte. Le Costa Rica revendique donc la souveraineté sur la plage d'Isla Portillos et soutient que le seul territoire nicaraguayen situé dans la zone est constitué par la lagune de Harbor Head et le cordon littoral situé devant (pour autant que celui-ci soit émergé en permanence et susceptible d'appropriation), territoire que la Cour devrait selon lui enclaver¹⁹. Aussi le Costa Rica a-t-il prié la Cour de

«déterminer l'emplacement précis de la frontière terrestre séparant Isla Portillos des deux extrémités du banc de sable de la lagune de Los Portillos/Harbor Head et, ce faisant, de déclarer que le seul territoire nicaraguayen existant à ce jour dans la zone d'Isla Portillos se limite à l'enclave comprenant la lagune de Los Portillos/Harbor Head et le banc de sable qui sépare la lagune de la mer des Caraïbes, pour autant que ce banc de sable soit émergé en permanence et que cette enclave puisse de ce fait constituer un territoire appartenant à un Etat»²⁰.

Le Costa Rica a ajouté que, la géographie de cette zone côtière étant susceptible de continuer à changer, il n'était pas approprié de décrire la frontière à l'aide de coordonnées exactes; une description verbale était, selon lui, suffisamment précise et aurait permis d'adapter la ligne à la géographie, comme le prévoyait la deuxième sentence Alexander²¹.

a) Le tracé initial de la frontière terrestre selon le traité de 1858 et les sentences Alexander et Cleveland

15. Pour déterminer le tracé de la frontière terrestre dans la zone côtière litigieuse, il convenait, selon moi, de commencer par examiner le traité de limites de 1858 et les sentences pertinentes, avant de tenir compte,

¹⁸ MCR, par. 2.5-2.10, 2.36 et 2.52-2.53.

¹⁹ *Ibid.*, par. 2.1-2.2 et 2.54.

²⁰ Requête introductive d'instance du Costa Rica, par. 22; MCR, p. 59, et conclusions finales du Costa Rica.

²¹ MCR, par. 2.56-2.58.

any relevant geographical changes to the area. According to Article II of the 1858 Treaty:

“The dividing line between the two Republics, starting from the Northern Sea, shall begin at the end of Punta de Castilla, at the mouth of the San Juan de Nicaragua River, and shall run along the right bank of the said river up to a point three English miles distant from Castillo Viejo . . .”²²

However, in interpreting this provision in his First Award, General Alexander observed:

“The exact spot which was the extremity of the headland of Punta de Castillo [on] April 15, 1858, has long been swept over by the Caribbean Sea, and there is too little concurrence in the shore outline of the old maps to permit any certainty of statement of distance or exact direction to it from the present headland. It was somewhere to the north-eastward, and probably between 600 and 1,600 feet distant, but it can not now be certainly located. Under these circumstances it best fulfils the demands of the treaty and of President Cleveland’s award to adopt what is practically the headland of to-day, or the north-western extremity of what seems to be the solid land, on the east side of Harbor Head Lagoon.

I have accordingly made personal inspection of this ground, and declare the initial line of the boundary to run as follows, to wit:

Its direction shall be due north-east and south-west, across the bank of sand, from the Caribbean Sea into the waters of Harbor Head Lagoon. It shall pass, at its nearest point, 300 feet on the north-west side from the small hut now standing in that vicinity. On reaching the waters of Harbor Head Lagoon the boundary line shall turn to the left, or south-eastward, and shall follow the water’s edge around the harbor until it reaches the river proper by the first channel met. Up this channel, and up the river proper, the line shall continue to ascend as directed in the treaty.”

16. As observed in paragraph 74 of the Court’s 2015 Judgment, the second Alexander Award envisaged the possibility that the banks of the San Juan River would “not only gradually expand or contract but that there would be wholesale changes in its channels”. He further observed that:

“Today’s boundary line must necessarily be affected in future by all these gradual or sudden changes. But the impact in each case can

²² *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *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. 71.

si besoin est, des changements géographiques intervenus dans la région. Aux termes de l'article II du traité de 1858,

«[L]a 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, puis suivra la rive droite de ce fleuve jusqu'à un point distant de trois milles anglais de Castillo Viejo»²².

Cependant, lorsqu'il a interprété cette disposition dans sa première sentence, le général Alexander a relevé ceci :

«[L]'emplacement exact où était l'extrémité du promontoire de Punta de Castillo le 15 avril 1858 est depuis longtemps recouvert par la mer des Caraïbes et il n'y a pas assez de convergence dans les cartes anciennes sur le tracé du rivage pour déterminer avec une certitude suffisante sa distance ou son orientation par rapport au promontoire actuel. Il se trouvait quelque part au nord-est et probablement à une distance de 600 à 1600 pieds, mais il est aujourd'hui impossible de le situer exactement. Dans ces conditions, la meilleure façon de satisfaire aux exigences du traité et de la sentence arbitrale du président Cleveland est d'adopter ce qui constitue en pratique le promontoire aujourd'hui, à savoir l'extrémité nord-ouest de ce qui paraît être la terre ferme, sur la rive est de la lagune de Harbor Head.

J'ai en conséquence personnellement inspecté cette zone et je déclare que la ligne initiale de la frontière sera la suivante :

Son orientation sera nord-est sud-ouest, à travers le banc de sable, de la mer des Caraïbes aux eaux de la lagune de Harbor Head. Elle passera au plus près à 300 pieds au nord-ouest de la petite cabane qui se trouve actuellement dans les parages. En atteignant les eaux de la lagune de Harbor Head, la ligne frontière obliquera vers la gauche, en direction du sud-est, et suivra le rivage autour du port jusqu'à atteindre le fleuve proprement dit par le premier chenal rencontré. Remontant ce chenal et le fleuve proprement dit, la ligne se poursuivra comme prescrit dans le traité.»

16. Ainsi qu'il est relevé au paragraphe 74 de l'arrêt de 2015, le général Alexander envisageait, dans sa deuxième sentence, la possibilité «non seulement que [l]es rives [du fleuve San Juan] s'élargissent ou se resserrent[rassent] de manière progressive, mais aussi que ses chenaux [fussent] radicalement modifiés». Il a également fait observer ce qui suit :

«De tels changements, qu'ils soient progressifs ou soudains, auront nécessairement des incidences sur la ligne frontière actuelle. Mais,

²² *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 697, par. 71.

only be determined by the circumstances of the case itself, on a case-by-case basis in accordance with such principles of international law as may be applicable.

The proposed measurement and demarcation of the boundary line will not have any effect on the application of those principles.”²³

17. In his third Award, General Alexander concluded thus:

“Let me sum up briefly and provide a clearer understanding of the entire question in accordance with the principles set out in my first award, to wit, that in the practical interpretation of the 1858 Treaty, the San Juan River must be considered a navigable river. I therefore rule that *the exact dividing line between the jurisdictions of the two countries is the right bank of the river, with the water at ordinary stage and navigable by ships and general-purpose boats*. At that stage, every portion of the waters of the river is under Nicaraguan jurisdiction. Every portion of land on the right bank is under Costa Rican jurisdiction.”²⁴ (Emphasis added.)

It is clear from the foregoing that by the time General Alexander rendered his five Awards defining the land boundary between the Parties in 1897, significant geomorphic changes had already occurred around the mouth of the lower San Juan River. He anticipated that further geomorphic changes were in future likely to occur to the banks of the San Juan River and its channels and to affect the course of the historical boundary.

18. More than a century later, in the 2015 Judgment, the Court when interpreting the 1858 Treaty, in light of the Cleveland and Alexander Awards held:

“[T]he 1858 Treaty and the awards by President Cleveland and General Alexander lead to the conclusion that Article II of the 1858 Treaty, which places the boundary on the ‘right bank of the . . . river’, must be interpreted in the context of Article VI (quoted in full at paragraph 133 below [of the 2015 Judgment]), which provides that ‘the Republic of Costa Rica shall . . . have a perpetual right of free navigation on the . . . waters [of the river] between [its] mouth . . . and a point located three English miles below Castillo Viejo’. As General Alexander observed in demarcating the boundary, the 1858 Treaty regards the river, ‘in average condition of water’, as an ‘outlet of commerce’ (see paragraph 73 [of the 2015 Judgment] above). *In the*

²³ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XXVIII, p. 224, cited in the *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 699, para. 74.

²⁴ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 700, para. 75.

concrètement, les conséquences ne pourront être déterminées qu'en fonction des circonstances particulières à chaque cas, conformément aux principes du droit international applicables.

Le mesurage et la démarcation proposés de la ligne frontière seront sans incidence sur l'application desdits principes.»²³

17. Dans sa troisième sentence, le général Alexander en a conclu ceci :

«Permettez-moi de résumer brièvement et d'exposer plus clairement la situation dans son ensemble, conformément aux principes formulés dans ma première sentence, à savoir que, pour interpréter le traité de 1858 dans la pratique, le San Juan doit être considéré comme un fleuve navigable. Je décide donc que *la ligne de séparation exacte entre les juridictions des deux pays est la rive droite du fleuve, lorsque l'eau est à son niveau ordinaire et que le fleuve est navigable par des bateaux et des embarcations d'usage général*. Lorsque tel est le cas, toute partie des eaux du fleuve se trouve sous la juridiction du Nicaragua et toute parcelle de terre située sur la rive droite, sous celle du Costa Rica.»²⁴ (Les italiques sont de moi.)

Il ressort clairement de ce qui précède que, à l'époque où le général Alexander a rendu ses cinq sentences fixant la frontière terrestre entre les Parties en 1897, d'importants changements géomorphiques s'étaient déjà produits près de l'embouchure du cours inférieur du fleuve San Juan. Le général s'attendait à ce qu'il s'en produise d'autres, qui modifieraient les rives et chenaux du San Juan, ainsi que le tracé de la frontière historique.

18. Plus d'un siècle plus tard, dans son arrêt de 2015, la Cour a conclu ce qui suit lorsqu'elle a interprété le traité de 1858 à la lumière des sentences Cleveland et Alexander :

«[L]e traité de 1858 et les sentences rendues par le président Cleveland et le général Alexander amènent à conclure que l'article II dudit traité, qui place la frontière sur la «rive droite d[u] ... fleuve», doit s'interpréter à la lumière de l'article VI (cité en entier au paragraphe 133 [de l'arrêt de 2015]), aux termes duquel «la République du Costa Rica aura ... un droit perpétuel de libre navigation sur les ... eaux [du fleuve], entre l'embouchure [de celui-ci] et un point situé à trois milles anglais en aval de Castillo Viejo». Ainsi que le général Alexander l'a fait observer lorsqu'il a procédé à la démarcation de la frontière, le fleuve est, dans le traité de 1858, considéré, «dans des conditions d'eau moyennes», comme un «débouché en

²³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVIII, p. 224, cité dans *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 699, par. 74.

²⁴ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 700, par. 75.

*view of the Court, Articles II and VI, taken together, provide that the right bank of a channel of the river forms the boundary on the assumption that this channel is a navigable ‘outlet of commerce’. Thus, Costa Rica’s rights of navigation are linked with sovereignty over the right bank, which has clearly been attributed to Costa Rica as far as the mouth of the river.”*²⁵ (Emphasis added.)

19. It is clear from the foregoing that, in determining the course of the boundary line in the disputed coastal area today, including any necessary adjustments, the Court must as far as is possible, be faithful to the 1858 Treaty in ensuring that (a) the San Juan River continues to be a “navigable outlet of commerce” and (b) that Costa Rica’s rights of navigation as envisaged under the 1858 Treaty²⁶, which rights the Court held, are inextricably linked with its sovereignty over the right bank of the San Juan River as far as the mouth of the river²⁷ are guaranteed.

*(b) Geomorphic Changes
in the Northern Part of Isla Portillos*

20. For purposes of ascertaining the current geographical situation in the northern part of Isla Portillos, the Court commissioned a group of experts who made two site visits to the area in question (December 2016 and March 2017). The experts submitted to the Court and Parties their Report²⁸ in which they identified a number of geographical or geomorphic changes that have, over the years, occurred in the northern part of Isla Portillos, the most significant of which include the following:

- the point identified by Alexander and the Parties’ Demarcation Commissions as the starting-point of the land boundary in 1897 is now submerged in the Caribbean Sea due to coastal erosion²⁹. However, the headland of Punta de Castilla still exists today as a geomorphic and geographical feature in the landscape, notwithstanding that it has experienced significant retreat due to coastal erosion it³⁰.
- The channel connecting Harbor Head Lagoon to the Lower San Juan (referred to by General Alexander as the “first channel met”) once

²⁵ *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 700, para. 76.

²⁶ In particular Articles II and VI of the 1858 Treaty.

²⁷ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 700, para. 76.

²⁸ Report of the Court-Appointed Experts dated 30 April 2017.

²⁹ *Ibid.*, para. 132.

³⁰ *Ibid.*, para. 131.

mer pour le commerce» (voir le paragraphe 73 [de l'arrêt de 2015]). *De l'avis de la Cour, il découle des articles II et VI, lus conjointement, que, pour que la rive droite d'un chenal du fleuve constitue la frontière, ce chenal doit être navigable et offrir un «débouché en mer pour le commerce». Il apparaît ainsi que les droits de navigation du Costa Rica et la souveraineté sur la rive droite, qui a clairement été attribuée à ce dernier jusqu'à l'embouchure du fleuve, sont liés.»²⁵ (Les italiques sont de moi.)*

19. Ce qui précède indique clairement que, pour déterminer le tracé actuel de la ligne frontière dans la zone côtière litigieuse, y compris les éventuels ajustements devant y être apportés, la Cour devait, dans toute la mesure du possible, rester fidèle au traité de 1858 en veillant à ce que *a)* le fleuve San Juan demeure «navigable» et continue d'offrir un «débouché en mer pour le commerce», et *b)* les droits de navigation du Costa Rica tels que prévus par le traité de 1858²⁶, dont la Cour a dit qu'ils étaient indissociablement liés à la souveraineté costa-ricienne sur la rive droite du fleuve San Juan jusqu'à l'embouchure de celui-ci²⁷, soient préservés.

b) Les changements géomorphiques intervenus dans la partie septentrionale d'Isla Portillos

20. Afin de vérifier la topographie actuelle dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, la Cour a désigné un groupe d'experts qui a effectué deux visites sur les lieux (en décembre 2016 et en mars 2017). Ces experts lui ont soumis, ainsi qu'aux Parties, un rapport²⁸ dans lequel ils ont recensé un certain nombre de changements géographiques ou géomorphiques qui se sont produits au fil des années dans la partie septentrionale d'Isla Portillos, les plus importants étant les suivants :

- le point défini par le général Alexander et les commissions de démarcation des Parties comme le point de départ de la frontière terrestre en 1897 se trouve désormais dans la mer des Caraïbes du fait de l'érosion côtière²⁹. Cependant, bien qu'il ait considérablement reculé sous l'effet de ce phénomène, le promontoire de Punta de Castilla demeure un élément géomorphique et géographique du relief³⁰;
- le chenal reliant la lagune de Harbor Head au cours inférieur du San Juan (décrit par le général Alexander comme le «premier chenal

²⁵ *C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 700, par. 76.

²⁶ En particulier les articles II et VI du traité de 1858.

²⁷ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 700, par. 76.

²⁸ Rapport des experts désignés par la Cour en date du 30 avril 2017.

²⁹ *Ibid.*, par. 132.

³⁰ *Ibid.*, par. 131.

navigable, has almost completely disappeared, leaving in its place, a series of “elongated discontinuous coast-parallel lagoons” that are not navigable³¹.

- What once formed the left or northern bank of that channel (formerly comprising Nicaraguan territory) is totally eroded and there is no feature capable of constituting territory appertaining to a State, immediately in front of the beach of Isla Portillos³².
- Consequently, Isla Portillos has emerged as a coastal territory with a “broad and continuous sandy beach” that directly abuts the Caribbean Sea, and that is covered by tree vegetation³³.
- The Lower San Juan River no longer flows eastwards via a channel, into Harbor Head Lagoon but rather flows north-westwards, directly into the Caribbean Sea³⁴.
- Harbor Head Lagoon has significantly reduced in size and no longer opens out to the Caribbean Sea but is closed off by “a ribbon-shaped and coast-parallel” sand barrier with no vegetation³⁵.

21. It is clear from the above findings of the experts, that the original course of the land boundary as envisaged in the 1858 Treaty of Limits and relevant Awards, inevitably has to be adjusted, taking into account the above geomorphic changes. The result is a land boundary comprising two distinct segments or sectors with three termini as shown in sketch-map No. 2 of the Judgment.

*(c) The Three Termini of the Land Boundary
in the Northern Part of Isla Portillos*

22. When interpreting the 1858 Treaty, General Alexander envisaged that the starting-point of the land boundary would be based on solid, stable land on what was at that time “the headland of Punta de Castilla, or the north-western extremity of what seems to be the solid land, on the east side of Harbor Head Lagoon”. Given the geomorphic changes referred to above, it would not be practicable or appropriate today to use either Punta de Castilla or the initial marker (both of which are currently submerged at sea) as the starting-point of the land boundary today. However, the experts pointed out that although the “headland of Punta de Castilla” has experienced significant retreat due to coastal erosion, it still exists today as a geomorphic and geographical feature in the landscape³⁶.

³¹ Report of the Court-Appointed Experts dated 30 April 2017, p. 33, para. 106 and figs. 41-42.

³² *Ibid.*, paras. 105-106.

³³ *Ibid.*, pp. 34-36.

³⁴ *Ibid.*, p. 33, para. 103 and fig. 21.

³⁵ *Ibid.*, p. 25, para. 99 and fig. 21.

³⁶ *Ibid.*, p. 46, para. 131.

rencontré»), autrefois navigable, a presque entièrement disparu, remplacé par une série de «lagunes discontinues parallèles à la côte» et «allongées» qui, elles, ne sont pas navigables³¹;

- ce qui formait autrefois la rive gauche ou septentrionale de ce chenal (et comprenait un territoire nicaraguayen) est totalement érodé, et il n'existe, immédiatement devant la plage d'Isla Portillos, aucune formation susceptible de constituer un territoire appartenant à un Etat³²;
- en conséquence, Isla Portillos est devenue un territoire côtier avec une «plage de sable large et continue» directement adjacente à la mer des Caraïbes et couverte de végétation arborée³³;
- le cours inférieur du fleuve San Juan ne coule plus vers l'est via un chenal pour se jeter dans la lagune de Harbor Head, mais vers le nord-ouest pour se déverser directement dans la mer des Caraïbes³⁴;
- la lagune de Harbor Head, dont la superficie a considérablement diminué, ne s'ouvre plus sur la mer des Caraïbes, mais est fermée par un cordon littoral «parallèle à la côte en forme de ruban», dépourvu de végétation³⁵.

21. Il ressort clairement des constatations susmentionnées des experts que le tracé initial de la frontière terrestre, tel que prévu par le traité de limites de 1858 et les sentences pertinentes, devait inévitablement être ajusté, sur la base des changements géomorphiques décrits plus haut. La frontière terrestre résultant d'un tel ajustement comprend deux segments ou secteurs distincts et trois points terminaux, ainsi qu'on peut le voir sur le croquis n° 2 de l'arrêt.

c) Les trois points terminaux de la frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos

22. Lorsqu'il a interprété le traité de 1858, le général Alexander prévoyait que le point de départ de la frontière terrestre serait placé sur la terre ferme et stable de ce qui était alors «le promontoire [de Punta de Castilla], à savoir l'extrémité nord-ouest de ce qui paraissait être la terre ferme, sur la rive est de la lagune de Harbor Head». En raison des changements géomorphiques susvisés, il ne serait aujourd'hui pas possible ou approprié de retenir Punta de Castilla ou la borne initiale (à présent submergées) comme point de départ de la frontière terrestre. Les experts ont toutefois souligné que, bien qu'il eût considérablement reculé du fait de l'érosion côtière, le «promontoire de Punta de Castilla» demeurerait un élément géomorphique et géographique du relief³⁶. Selon moi, la Cour

³¹ Rapport des experts désignés par la Cour en date du 30 avril 2017, p. 33, par. 106, et fig. 41-42.

³² *Ibid.*, par. 105-106.

³³ *Ibid.*, p. 34-36.

³⁴ *Ibid.*, p. 33, par. 103, et fig. 21.

³⁵ *Ibid.*, p. 25, par. 99, et fig. 21.

³⁶ *Ibid.*, par. 131.

In my view the Court should adopt as the starting-point of the first segment of the land boundary, what is the north-western extremity of what seems to be solid land, on the east side of Harbor Head Lagoon as it exists in 2017. That point is identified in sketch-map No. 2 as Ple2. The second terminus or endpoint of the first segment is the point identified on sketch-map No. 2 as PLw2, to the west of the sandbar³⁷. What the Court refers to in the present Judgment as “the starting-point of the land boundary” currently located at the end of the sandspit bordering the San Juan River where “the right bank of the San Juan River reaches the low-water mark of the coast of the Caribbean Sea” (para. 71) is in my view, more appropriately described as the starting-point of the second sector of the land boundary. For the reasons given in the Judgment, I do agree with the majority that the start of the maritime delimitation in the Caribbean should in principle, coincide with this point.

(d) Tracing the First Sector of the Land Boundary

23. In my view, the first sector of the land boundary should run as follows. Its direction shall be due north-east and south-west, across the bank of sand, from the Caribbean Sea into the waters of Harbor Head Lagoon. It shall pass at its nearest point at Point Ple2 (with the co-ordinates described in paragraph 73 of the Judgment). On reaching the waters of Harbor Head Lagoon the boundary line shall follow the water’s edge around Harbor Head Lagoon until it meets the north-western extremity of the lagoon where it cuts across the sandbank into the Caribbean Sea, at Point Plw2 (with the co-ordinates described in paragraph 73 of the Judgment). This first sector of the land boundary enclaves the waters of Harbor Head Lagoon and ensures that the lagoon, as well as the sandbar in front of it, remain Nicaraguan as stipulated in the 1858 Treaty.

(e) Tracing the Second Sector of the Land Boundary

24. Since Alexander’s “first channel met” no longer exists, the second sector of the land boundary is disconnected and separated from the first by the beach of Isla Portillos. The second sector must start at the north-western extremity of Isla Portillos at the mouth of the San Juan River proper, on solid ground at the base of the sandspit where the right bank of the San Juan River reaches the low-water mark of the coast of the Caribbean Sea. Up the river proper, the line shall continue to ascend as directed in the 1858 Treaty.

(Signed) Julia SEBUTINDE.

³⁷ See the co-ordinates of these two termini referred to in paragraph 73 of the present Judgment.

aurait dû prendre comme point de départ du premier segment de la frontière terrestre l'extrémité nord-ouest de ce qui paraît être la terre ferme, sur la rive est de la lagune de Harbor Head telle qu'elle existait en 2017. Ce point est appelé Ple2 sur le croquis n° 2. Le deuxième point terminal du premier segment est le point Plw2, situé à l'ouest du cordon littoral, indiqué sur ce même croquis³⁷. Quant au point que la Cour désigne, dans l'arrêt, comme étant le «point de départ de la frontière terrestre», et qui est actuellement situé à l'extrémité de la flèche littorale jouxtant le fleuve San Juan là où «[sa] rive droite rejoint la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes» (par. 71), il s'agit plutôt, à mon sens, du point de départ du second segment de la frontière terrestre. Pour les raisons indiquées dans l'arrêt, je suis d'accord avec la majorité pour considérer que ce point doit être aussi celui d'où part, en principe, la délimitation maritime dans la mer des Caraïbes.

d) Le tracé du premier segment de la frontière terrestre

23. Selon moi, le premier segment de la frontière terrestre doit avoir le tracé ci-après. Il suit une direction nord-est sud-ouest, à travers le cordon littoral, de la mer des Caraïbes aux eaux de la lagune de Harbor Head, puis passe au plus près au point Ple2 (dont les coordonnées sont indiquées au paragraphe 73 de l'arrêt). En atteignant les eaux de la lagune de Harbor Head, la ligne frontière suit le rivage de celle-ci jusqu'à atteindre son extrémité nord-ouest où elle traverse le cordon littoral pour se jeter dans la mer des Caraïbes, au point Plw2 (dont les coordonnées sont indiquées au paragraphe 73 de l'arrêt). Ce premier segment de la frontière terrestre enclave les eaux de la lagune de Harbor Head et garantit que celle-ci, ainsi que le cordon littoral situé devant elle, demeurent nicaraguayens, conformément aux dispositions du traité de 1858.

e) Le tracé du second segment de la frontière terrestre

24. Le «premier chenal rencontré» du général Alexander n'existant plus, le second segment de la frontière terrestre est dissocié du premier, dont il est séparé par la plage d'Isla Portillos. Ce second segment doit partir de l'extrémité nord-ouest d'Isla Portillos à l'embouchure du San Juan proprement dit, sur la terre ferme à la base de la flèche littorale, au point où la rive droite du fleuve rejoint la laisse de basse mer de la côte de la mer des Caraïbes. La ligne continue ensuite de remonter le fleuve proprement dit de la manière prescrite dans le traité de 1858.

(Signé) Julia SEBUTINDE.

³⁷ Voir les coordonnées de ces deux points terminaux au paragraphe 73 du présent arrêt.