

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,  
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT  
BY NICARAGUA  
IN THE BORDER AREA

(COSTA RICA *v.* NICARAGUA)

REQUEST FOR THE INDICATION  
OF PROVISIONAL MEASURES

**ORDER OF 8 MARCH 2011**

**2011**

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,  
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES  
PAR LE NICARAGUA  
DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE

(COSTA RICA *c.* NICARAGUA)

DEMANDE EN INDICATION  
DE MESURES CONSERVATOIRES

**ORDONNANCE DU 8 MARS 2011**

Official citation:

*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, p. 6*

---

Mode officiel de citation:

*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière  
(Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires,  
ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011, p. 6*

ISSN 0074-4441  
ISBN 978-92-1-071124-1

Sales number **1013**  
N° de vente:

8 MARCH 2011

ORDER

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT  
BY NICARAGUA  
IN THE BORDER AREA

(COSTA RICA v. NICARAGUA)

REQUEST FOR THE INDICATION  
OF PROVISIONAL MEASURES

---

CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES  
PAR LE NICARAGUA  
DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

DEMANDE EN INDICATION  
DE MESURES CONSERVATOIRES

8 MARS 2011

ORDONNANCE

## INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2011

2011  
8 March  
General List  
No. 150

**8 March 2011**

CERTAIN ACTIVITIES CARRIED OUT  
BY NICARAGUA  
IN THE BORDER AREA

(COSTA RICA v. NICARAGUA)

REQUEST FOR THE INDICATION  
OF PROVISIONAL MEASURES

## ORDER

*Present: President OWADA; Vice-President TOMKA; Judges KOROMA, AL-KHASAWNEH, SIMMA, ABRAHAM, KEITH, SEPÚLVEDA-AMOR, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CAÑADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, XUE, DONOGHUE; Judges ad hoc GUILLAUME, DUGARD; Registrar COUVREUR.*

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Having regard to Articles 41 and 48 of the Statute of the Court and Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court,

*Makes the following Order:*

1. Whereas by an Application filed in the Registry of the Court on 18 November 2010, the Republic of Costa Rica (hereinafter “Costa Rica”) instituted proceedings against the Republic of Nicaragua (herein-

## COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2011

8 mars 2011

2011  
8 mars  
Rôle général  
n° 150CERTAINES ACTIVITÉS MENÉES  
PAR LE NICARAGUA  
DANS LA RÉGION FRONTALIÈRE

(COSTA RICA c. NICARAGUA)

DEMANDE EN INDICATION  
DE MESURES CONSERVATOIRES

## ORDONNANCE

*Présents*: M. OWADA, *président*; M. TOMKA, *vice-président*; MM. KOROMA, AL-KHASAWNEH, SIMMA, ABRAHAM, KEITH, SEPÚLVEDA-AMOR, BENNOUNA, SKOTNIKOV, CANÇADO TRINDADE, YUSUF, GREENWOOD, M<sup>mes</sup> XUE, DONOGHUE, *juges*; MM. GUILLAUME, DUGARD, *juges ad hoc*; M. COUVREUR, *greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré en chambre du conseil,

Vu les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et les articles 73, 74 et 75 de son Règlement,

*Rend l'ordonnance suivante*:

1. Considérant que, par requête déposée au Greffe de la Cour le 18 novembre 2010, la République du Costa Rica (ci-après le «Costa Rica») a introduit une instance contre la République du Nicaragua (ci-après le

after “Nicaragua”) on the basis of an alleged “incursion into, occupation of and use by Nicaragua’s army of Costa Rican territory” as well as alleged breaches of Nicaragua’s obligations towards Costa Rica under:

- “(a) the Charter of the United Nations and the Charter of the Organization of American States;
- (b) the Treaty of Territorial Limits between Costa Rica and Nicaragua of 15 April 1858 . . . , in particular Articles I, II, V and IX;
- (c) the arbitral award issued by the President of the United States of America, Grover Cleveland, on 22 March 1888 . . . ;
- (d) the first and second arbitral awards rendered by Edward Porter Alexander dated respectively 30 September 1897 and 20 December 1897 . . . ;
- (e) the 1971 Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat . . . ;
- (f) the Judgment of the Court of 13 July 2009 in the case concerning the *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*; and
- (g) other applicable rules and principles of international law”;

2. Whereas Costa Rica states in its Application that

“[b]y sending contingents of its armed forces to Costa Rican territory and establishing military camps therein, Nicaragua is not only acting in outright breach of the established boundary regime between the two States, but also of the core founding principles of the United Nations, namely the principles of territorial integrity and the prohibition of the threat or use of force against any State in accordance with Article 2, paragraph 4, of the Charter; also endorsed as between the parties in Articles 1, 19 and 29 of the Charter of the Organization of American States”;

3. Whereas Costa Rica contends in the said Application that

“Nicaragua has, in two separate incidents, occupied the territory of Costa Rica in connection with the construction of a canal across Costa Rican territory from the San Juan River to Laguna los Portillos (also known as Harbor Head Lagoon), and certain related works of dredging on the San Juan River”;

whereas it states that during the first incursion, which occurred on or about 18 October 2010, Nicaragua was reported “felling trees and depositing sediment from the dredging works on Costa Rican territory”; whereas it adds that, “[a]fter a brief withdrawal, on or about 1 Novem-

«Nicaragua») à raison d'une prétendue «incursion en territoire costaricien de l'armée nicaraguayenne», qui occupe et utilise une partie de celui-ci, ainsi que de prétendues violations par le Nicaragua d'obligations lui incombant envers le Costa Rica en vertu :

- a) [de] la Charte des Nations Unies et [de] la Charte de l'Organisation des Etats américains;
- b) [du] traité de limites entre le Costa Rica et le Nicaragua, conclu le 15 avril 1858..., en particulier ses articles I, II, V et IX;
- c) [de] la sentence arbitrale rendue le 22 mars 1888 par le président des Etats-Unis d'Amérique, Grover Cleveland...;
- d) [des] première et deuxième sentences arbitrales rendues par Edward Porter Alexander en date respectivement du 30 septembre 1897 et du 20 décembre 1897...;
- e) [de] la convention de 1971 relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau...;
- f) [de] l'arrêt rendu par la Cour le 13 juillet 2009 en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*;
- g) d'autres règles et principes applicables du droit international»;

2. Considérant que le Costa Rica, dans sa requête, soutient que,

«[e]n dépêchant des contingents de ses forces armées en territoire costaricien et en y faisant établir des campements militaires, le Nicaragua agit en violation flagrante non seulement du régime frontalier établi entre les deux Etats, mais aussi des grands principes fondateurs des Nations Unies, à savoir le principe de l'intégrité territoriale et celui de l'interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre tout Etat, tels qu'affirmés au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, et auxquels les Parties ont réaffirmé leur adhésion aux articles premier, 19 et 29 de la Charte de l'Organisation des Etats américains»;

3. Considérant que le Costa Rica affirme, dans ladite requête, que

«[l]e Nicaragua, à l'occasion de deux incidents distincts, a occupé le sol costaricien dans le cadre de la construction d'un canal à travers le territoire du Costa Rica, entre le fleuve San Juan et la lagune de los Portillos (également connue sous le nom de «lagune de Harbor Head»), et de certaines activités connexes de dragage menées dans le San Juan»;

qu'il indique que, lors de la première incursion, intervenue le 18 octobre 2010 ou autour de cette date, le Nicaragua, selon certaines informations, a procédé «à l'abattage d'arbres et au déversement en territoire costaricien de sédiments provenant des travaux de dragage»; qu'il ajoute

ber 2010 a second contingent of Nicaraguan troops entered Costa Rican territory and established a camp”;

4. Whereas Costa Rica maintains that “[t]his second incursion has resulted in the continuing occupation by armed Nicaraguan military forces of an initial area of around 3 square kilometres of Costa Rican territory, located at the north-east Caribbean tip of Costa Rica”, but that “evidence shows that Nicaraguan military forces have also ventured further inside Costa Rican territory, to the south of that area”; whereas it contends that Nicaragua has “also seriously damaged that part of Costa Rican territory under its occupation”;

5. Whereas Costa Rica also asserts in the said Application that “[t]he ongoing and planned dredging and the construction of the canal will seriously affect the flow of water to the Colorado River of Costa Rica, and will cause further damage to Costa Rican territory, including the wetlands and national wildlife protected areas located in the region”;

6. Whereas, relying on statements made by the Nicaraguan head of the dredging operations and the President of Nicaragua, Costa Rica asserts that Nicaragua is seeking to divert the flow of the San Juan River to what that State erroneously describes as its “historic channel” by cutting a canal which would join the seaward course of the river to the Laguna los Portillos; whereas, in so doing, Nicaragua would cause harm to an area of territory which Costa Rica maintains, for the reasons set out at length in its Application, falls under its sovereignty;

7. Whereas Costa Rica contends in particular that the border line, which it claims Nicaragua is violating by its military and dredging operations, has for the last 113 years “consistently been respected and depicted, in all official maps of both countries, as constituting the international boundary line between Costa Rica and Nicaragua”;

8. Whereas in its Application, as a basis for the jurisdiction of the Court, Costa Rica refers to Article XXXI of the American Treaty on Pacific Settlement signed at Bogotá on 30 April 1948 (hereinafter the “Pact of Bogotá”) and to the declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court, by Costa Rica on 20 February 1973 and by Nicaragua on 24 September 1929 (as amended on 23 October 2001);

9. Whereas, at the end of its Application, Costa Rica presents the following submissions:

“For these reasons, and reserving the right to supplement, amplify or amend the present Application, Costa Rica requests the Court to adjudge and declare that Nicaragua is in breach of its international obligations as referred to in paragraph 1 of this Application as regards the incursion into and occupation of Costa Rican

que, «[a]près un bref retrait, un second contingent de troupes nicaraguayennes est entré en territoire costa-ricien le 1<sup>er</sup> novembre ou autour de cette date et y a établi un campement»;

4. Considérant que le Costa Rica précise que, depuis cette seconde incursion, des membres des forces armées du Nicaragua «occupent de façon continue une partie du territoire costa-ricien d'une superficie initiale de quelque trois kilomètres carrés, à l'extrémité nord-est du Costa Rica, du côté de la mer des Caraïbes», mais que, «selon certaines indications, les forces militaires nicaraguayennes se seraient également enfoncées en territoire costa-ricien au sud de cette zone»; qu'il soutient que le Nicaragua a «en outre causé des dommages importants dans la partie du territoire costa-ricien occupée»;

5. Considérant que, dans ladite requête, le Costa Rica fait encore valoir que «les travaux de dragage actuels et prévus, ainsi que la construction du canal, altéreront gravement le débit des eaux alimentant le Colorado, cours d'eau costa-ricien, et causeront d'autres dommages [à son] territoire..., notamment aux zones humides et aux réserves nationales de flore et de faune sauvages de la région»;

6. Considérant que, s'appuyant sur des déclarations émanant du responsable nicaraguayen des opérations de dragage et du président du Nicaragua, le Costa Rica soutient que le Nicaragua vise à détourner le cours du fleuve San Juan vers ce que cet Etat considère erronément être le «chenal primitif» de ce fleuve par le creusement d'un canal qui relierait ledit fleuve, en direction de la mer, à la lagune de los Portillos; que, ce faisant, le Nicaragua porterait atteinte à une partie du territoire que le Costa Rica affirme, pour des motifs longuement exposés dans la requête, relever de sa souveraineté;

7. Considérant que le Costa Rica souligne notamment que la ligne frontière que, selon lui, le Nicaragua viole par ses opérations militaires et de dragage a, au cours des cent treize dernières années, «systématiquement été reprise et représentée, sur toutes les cartes officielles des deux pays, comme constituant la frontière internationale entre le Costa Rica et le Nicaragua»;

8. Considérant que, dans sa requête, le Costa Rica se réfère, pour fonder la compétence de la Cour, à l'article XXXI du traité américain de règlement pacifique des différends signé à Bogotá le 30 avril 1948 (ci-après le «pacte de Bogotá») et aux déclarations faites, en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, par le Costa Rica le 20 février 1973 et par le Nicaragua le 24 septembre 1979 (déclaration telle que modifiée le 23 octobre 2001);

9. Considérant qu'au terme de sa requête le Costa Rica formule les demandes suivantes:

«Pour ces motifs, tout en se réservant le droit de compléter, préciser ou modifier la présente requête, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que le Nicaragua viole ses obligations internationales mentionnées au paragraphe 1 de la présente requête, à raison de son incursion en territoire costa-ricien et de l'occupation d'une partie de

territory, the serious damage inflicted to its protected rainforests and wetlands, and the damage intended to the Colorado River, wetlands and protected ecosystems, as well as the dredging and canalization activities being carried out by Nicaragua on the San Juan River.

In particular the Court is requested to adjudge and declare that, by its conduct, Nicaragua has breached:

- (a) the territory of the Republic of Costa Rica, as agreed and delimited by the 1858 Treaty of Limits, the Cleveland Award and the first and second Alexander Awards;
- (b) the fundamental principles of territorial integrity and the prohibition of use of force under the Charter of the United Nations and the Charter of the Organization of American States;
- (c) the obligation imposed upon Nicaragua by Article IX of the 1858 Treaty of Limits not to use the San Juan River to carry out hostile acts;
- (d) the obligation not to damage Costa Rican territory;
- (e) the obligation not to artificially channel the San Juan River away from its natural watercourse without the consent of Costa Rica;
- (f) the obligation not to prohibit the navigation on the San Juan River by Costa Rican nationals;
- (g) the obligation not to dredge the San Juan River if this causes damage to Costa Rican territory (including the Colorado River), in accordance with the 1888 Cleveland Award;
- (h) the obligations under the Ramsar Convention on Wetlands;
- (i) the obligation not to aggravate and extend the dispute by adopting measures against Costa Rica, including the expansion of the invaded and occupied Costa Rican territory or by adopting any further measure or carrying out any further actions that would infringe Costa Rica's territorial integrity under international law";

10. Whereas Costa Rica also requests the Court to "determine the reparation which must be made by Nicaragua, in particular in relation to any measures of the kind referred to . . . above" (para. 9);

11. Whereas on 18 November 2010, having filed its Application, Costa Rica also submitted a Request for the indication of provisional measures, pursuant to Article 41 of the Statute of the Court and Articles 73 to 75 of the Rules of Court;

12. Whereas, in its Request for the indication of provisional measures, Costa Rica refers to the same bases of jurisdiction of the Court relied on in its Application (see paragraph 8 above) and to the facts set out therein;

celui-ci, des graves dommages causés à ses forêts pluviales et zones humides protégées, des dommages qu'il entend causer au Colorado, à ses zones humides et à ses écosystèmes protégés, ainsi que des activités de dragage et de creusement d'un canal qu'il mène actuellement dans le fleuve San Juan.

En particulier, le Costa Rica prie la Cour de dire et juger que, par son comportement, le Nicaragua a violé :

- a) le territoire de la République du Costa Rica, tel qu'il a été convenu et délimité par le traité de limites de 1858, la sentence Cleveland ainsi que les première et deuxième sentences Alexander ;
- b) les principes fondamentaux de l'intégrité territoriale et de l'interdiction de l'emploi de la force consacrés par la Charte des Nations Unies et la Charte de l'Organisation des Etats américains ;
- c) l'obligation faite au Nicaragua par l'article IX du traité de limites de 1858 de ne pas utiliser le San Juan pour perpétrer des actes d'hostilité ;
- d) l'obligation de ne pas causer de dommages au territoire costaricien ;
- e) l'obligation de ne pas dévier artificiellement le San Juan de son cours naturel sans le consentement du Costa Rica ;
- f) l'obligation de ne pas interdire la navigation de ressortissants costariciens sur le San Juan ;
- g) l'obligation de ne pas mener d'opérations de dragage dans le San Juan si ces activités ont un effet dommageable pour le territoire costaricien (y compris le Colorado), conformément à la sentence Cleveland de 1888 ;
- h) les obligations découlant de la convention de Ramsar sur les zones humides ;
- i) l'obligation de ne pas aggraver ou étendre le différend, que ce soit par des actes visant le Costa Rica, et consistant notamment à étendre la portion de territoire costaricien envahie et occupée, ou par l'adoption de toute autre mesure ou la conduite d'activités qui porteraient atteinte à l'intégrité territoriale du Costa Rica en violation du droit international » ;

10. Considérant que le Costa Rica prie également la Cour de « déterminer les réparations dues par le Nicaragua à raison, en particulier, de toute mesure du type de celles qui sont mentionnées » ci-dessus (par. 9) ;

11. Considérant que, le 18 novembre 2010, après avoir déposé sa requête, le Costa Rica a également présenté une demande en indication de mesures conservatoires en application de l'article 41 du Statut de la Cour et des articles 73 à 75 de son Règlement ;

12. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica renvoie aux bases de compétence de la Cour invoquées dans sa requête (voir paragraphe 8 ci-dessus), ainsi qu'aux faits qui sont exposés dans celle-ci ;

13. Whereas, in support of the said Request, Costa Rica states that

“Nicaragua is currently destroying an area of primary rainforests and fragile wetlands on Costa Rican territory (listed as such under the Ramsar Convention’s List of Wetlands of International Importance) for the purpose of facilitating the construction of a canal through Costa Rican territory, intended to deviate the waters of the San Juan River from its natural historical course into Laguna los Portillos (the Harbor Head Lagoon)”;

whereas it observes that “Nicaraguan officials have indicated that the intention of Nicaragua is to deviate some 1,700 cubic metres per second . . . of the water that currently is carried by the Costa Rican Colorado River”;

14. Whereas Costa Rica contends that it has regularly protested to Nicaragua and called on it not to dredge the San Juan River “until it can be established that the dredging operation will not damage the Colorado River or other Costa Rican territory”, but that Nicaragua has nevertheless continued with its dredging activities on the San Juan River and that it “even announced on 8 November 2010 that it would deploy two additional dredges to the San Juan River”, one of which is reportedly still under construction;

15. Whereas Costa Rica asserts that Nicaragua’s statements demonstrate “the likelihood of damage to Costa Rica’s Colorado River, and to Costa Rica’s lagoons, rivers, herbaceous swamps and woodlands”, the dredging operation posing more specifically “a threat to wildlife refuges in Laguna Maquenque, Barra del Colorado, Corredor Fronterizo and the Tortuguero National Park”;

16. Whereas Costa Rica refers to the adoption on 12 November 2010 of a resolution of the Permanent Council of the Organization of American States (CP/RES.978 (1777/10)), welcoming and endorsing the recommendations made by the Secretary-General of that Organization in his report of 9 November 2010 (CP/doc.4521/10); and whereas it states that the Permanent Council called on the Parties to comply with those recommendations, in particular that requesting “the avoidance of the presence of military or security forces in the area where their existence might rouse tension”;

17. Whereas Costa Rica asserts that Nicaragua’s “immediate response to the Resolution of the Permanent Council of the OAS was to state [its] intention not to comply with [it]” and that Nicaragua has “consistently refused all requests to remove its armed forces from the Costa Rican territory in Isla Portillos”;

18. Whereas Costa Rica affirms that its rights to sovereignty and territorial integrity form the subject of its Request for the indication of provisional measures submitted to the Court; whereas it maintains that Nicaragua’s obligation “not to dredge the San Juan if this affects or dam-

13. Considérant que, à l'appui de ladite demande, le Costa Rica soutient que,

«dans l'intention de faciliter la construction d'un canal sur le territoire costa-ricien en vue de faire dévier le cours historique naturel du San Juan vers la lagune de los Portillos (ou lagune de Harbor Head), le Nicaragua détruit actuellement une zone de forêts pluviales primaires ainsi que des zones humides fragiles situées en territoire costa-ricien (et inscrites sur la liste de la convention de Ramsar des zones humides d'importance internationale)»;

qu'il précise que les «responsables nicaraguayens ont indiqué que le Nicaragua avait l'intention de détourner une partie des eaux du Colorado, fleuve costa-ricien, équivalant à quelque 1700 mètres cubes par seconde»;

14. Considérant que le Costa Rica indique avoir régulièrement protesté auprès du Nicaragua et lui avoir demandé de s'abstenir de draguer le fleuve San Juan «jusqu'à ce qu'il puisse être établi que ses opérations ne causeront aucun dommage au Colorado ou à d'autres parties du territoire costa-ricien», mais que le Nicaragua a néanmoins poursuivi ses activités de dragage du fleuve San Juan et qu'il «a même annoncé, le 8 novembre 2010, qu'il déploierait deux dragues supplémentaires sur le fleuve», dont l'une serait encore en cours de construction;

15. Considérant que le Costa Rica estime que les déclarations du Nicaragua démontrent que «le Colorado, fleuve costa-ricien, ainsi que les lagunes, rivières, prairies marécageuses et zones boisées du Costa Rica risquent de subir des dommages», l'opération de dragage représentant plus précisément «une menace à l'encontre des réserves naturelles de Laguna Maquenque, Barra del Colorado et Corredor Fronterizo et du parc national Tortuguero»;

16. Considérant que le Costa Rica fait état de l'adoption, le 12 novembre 2010, d'une résolution du conseil permanent de l'Organisation des Etats américains (CP/RES.978 (1777/10)) accueillant et faisant siennes les recommandations du secrétaire général de ladite organisation contenues dans son rapport du 9 novembre 2010 (CP/doc.4521/10); et qu'il indique que le conseil permanent a appelé les Parties à adopter ces recommandations, parmi lesquelles celle consistant à «éviter la présence de forces armées ou de sécurité dans la zone où une telle présence pourrait créer des tensions»;

17. Considérant que le Costa Rica affirme que le Nicaragua «a répondu immédiatement à la résolution du conseil permanent de l'OEA en faisant part de son intention de ne pas la respecter» et qu'il a «systématiquement rejeté toutes les demandes visant au retrait de ses forces armées du territoire costa-ricien de l'île de Portillos»;

18. Considérant que le Costa Rica expose que ses droits à la souveraineté et à l'intégrité territoriale forment l'objet de la demande en indication de mesures conservatoires qu'il a présentée à la Cour; qu'il souligne que, à ces droits, correspond dans le chef du Nicaragua l'obligation «de ne

ages Costa Rica's lands, its environmentally protected areas and the integrity and flow of the Colorado River" corresponds to these rights;

19. Whereas, at the end of its Request for the indication of provisional measures, Costa Rica asks the Court

“as a matter of urgency to order the following provisional measures so as to rectify the presently ongoing breach of Costa Rica's territorial integrity and to prevent further irreparable harm to Costa Rica's territory, pending its determination of this case on the merits:

- (1) the immediate and unconditional withdrawal of all Nicaraguan troops from the unlawfully invaded and occupied Costa Rican territories;
- (2) the immediate cessation of the construction of a canal across Costa Rican territory;
- (3) the immediate cessation of the felling of trees, removal of vegetation and soil from Costa Rican territory, including its wetlands and forests;
- (4) the immediate cessation of the dumping of sediment in Costa Rican territory;
- (5) the suspension of Nicaragua's ongoing dredging programme, aimed at the occupation, flooding and damage of Costa Rican territory, as well as at the serious damage to and impairment of the navigation of the Colorado River, giving full effect to the Cleveland Award and pending the determination of the merits of this dispute;
- (6) that Nicaragua shall refrain from any other action which might prejudice the rights of Costa Rica, or which may aggravate or extend the dispute before the Court”;

20. Whereas on 18 November 2010, the date on which the Application and the Request for the indication of provisional measures were filed in the Registry, the Registrar informed the Nicaraguan Government of the filing of these documents and transmitted certified copies of them to it forthwith, in accordance with Article 40, paragraph 2, of the Statute of the Court and Article 38, paragraph 4, and Article 73, paragraph 2, of the Rules of Court; and whereas the Registrar also notified the Secretary-General of the United Nations of this filing;

21. Whereas on 19 November 2010 the Registrar informed the Parties that the Court, in accordance with Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, had fixed 11, 12 and 13 January 2011 as the dates for the oral proceedings on the Request for the indication of provisional measures;

22. Whereas, pending the notification provided for by Article 40, paragraph 3, of the Statute and Article 42 of the Rules of Court by transmission of the printed bilingual text of the Application to the Members of the

pas draguer le San Juan si cela affecte ou endommage le territoire du Costa Rica, ses zones naturelles protégées ainsi que l'intégrité et le débit du Colorado»;

19. Considérant que, au terme de sa demande en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica prie la Cour,

«dans l'attente de la décision qu'elle rendra sur le fond de l'affaire, d'ordonner d'urgence les mesures conservatoires suivantes, de sorte à remédier à l'atteinte actuellement portée à son intégrité territoriale et à empêcher que de nouveaux dommages irréparables ne soient causés à son territoire :

- 1) retrait immédiat et inconditionnel de toutes les forces nicaraguayennes des parties du territoire costa-ricien envahies et occupées de manière illicite ;
- 2) cessation immédiate du percement d'un canal en territoire costa-ricien ;
- 3) cessation immédiate de l'abattage d'arbres, de l'enlèvement de végétation et des travaux d'excavation en territoire costa-ricien, notamment dans les zones humides et les forêts ;
- 4) cessation immédiate du déversement de sédiments en territoire costa-ricien ;
- 5) suspension, par le Nicaragua, du programme de dragage en cours, mis en œuvre par celui-ci en vue d'occuper et d'inonder le territoire costa-ricien et de causer des dommages à celui-ci ainsi qu'en vue de porter un lourd préjudice à la navigation sur le Colorado ou de la perturber gravement, suspension requise pour donner plein effet à la sentence Cleveland dans l'attente de la décision sur le fond du présent différend ;
- 6) obligation faite au Nicaragua de s'abstenir de toute autre action qui soit de nature à porter préjudice aux droits du Costa Rica ou à aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour» ;

20. Considérant que, le 18 novembre 2010, date à laquelle la requête et la demande en indication de mesures conservatoires ont été déposées au Greffe, le greffier a informé le Gouvernement nicaraguayen du dépôt de ces documents et lui en a adressé immédiatement des copies certifiées conformes en application du paragraphe 2 de l'article 40 du Statut de la Cour, ainsi que du paragraphe 4 de l'article 38 et du paragraphe 2 de l'article 73 de son Règlement ; et que le greffier a également informé le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de ce dépôt ;

21. Considérant que, le 19 novembre 2010, le greffier a informé les Parties que la Cour, en application du paragraphe 3 de l'article 74 de son Règlement, avait fixé aux 11, 12 et 13 janvier 2011 les dates de la procédure orale sur la demande en indication de mesures conservatoires ;

22. Considérant que, en attendant que la communication prévue au paragraphe 3 de l'article 40 du Statut et à l'article 42 du Règlement ait été effectuée par transmission du texte bilingue imprimé de la requête aux

United Nations, the Registrar informed those States of the filing of the Application and its subject, and of the filing of the Request for the indication of provisional measures;

23. Whereas, on the instructions of the Court and in accordance with Article 43 of the Rules of Court, the Registrar addressed to all the States parties to the Pact of Bogotá the notification provided for in Article 63, paragraph 1, of the Statute; and whereas the Registrar also addressed to the Secretary-General of the Organization of American States the notification provided for in Article 34, paragraph 3, of the Statute;

24. Whereas, since the Court includes upon the Bench no judge of the nationality of the Parties, each of them proceeded, in exercise of the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute, to choose a judge *ad hoc* in the case; whereas, for this purpose, Costa Rica chose Mr. John Dugard, and Nicaragua chose Mr. Gilbert Guillaume;

25. Whereas on 4 January 2011 Costa Rica transmitted to the Court certain documents relating to the Request for the indication of provisional measures, to which it intended to refer during the oral proceedings; whereas these documents were communicated forthwith to the other Party;

26. Whereas, on the same day and to the same end, Nicaragua in turn transmitted certain documents to the Court, which were communicated forthwith to the other Party; whereas on the same occasion Nicaragua filed in the Registry electronic copies of documents, including video material which it intended to present to the Court during the oral proceedings; whereas Costa Rica informed the Registrar that it had no objection to such a presentation; and whereas the Court authorized the presentation of the video material at the hearings;

27. Whereas, on 4 January 2011, Nicaragua also asked the Court, in the exercise of its power under Article 62, paragraph 1, of the Rules of Court, to call upon Costa Rica to produce, before the opening of the oral proceedings, studies it had carried out with regard to the impact of the dredging of the San Juan River on the flow of the Colorado River; whereas, following this request, Costa Rica produced such a study on its own initiative on 6 January 2011;

28. Whereas on 10 January 2011 Costa Rica also transmitted to the Court electronic versions of a Nicaraguan atlas from which it intended to produce certain maps during the oral proceedings; whereas this document was communicated forthwith to Nicaragua;

29. Whereas at the public hearings held on 11, 12 and 13 January 2011, in accordance with Article 74, paragraph 3, of the Rules of Court, oral observations on the Request for the indication of provisional measures were presented the following representatives of the Parties:

*On behalf of Costa Rica:* H.E. Mr. Edgar Ugalde Álvarez, *Agent*,  
Mr. Arnaldo Brenes,  
Mr. Sergio Ugalde, *Co-Agent*,  
Mr. Marcelo Kohen,  
Mr. James Crawford;

Membres des Nations Unies, le greffier a informé ces Etats du dépôt de la requête et de son objet, ainsi que du dépôt de la demande en indication de mesures conservatoires;

23. Considérant que, sur les instructions de la Cour et conformément à l'article 43 du Règlement, le greffier a adressé la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut à tous les Etats parties au pacte de Bogotá; et que le greffier a en outre adressé au secrétaire général de l'Organisation des Etats américains la notification prévue au paragraphe 3 de l'article 34 du Statut;

24. Considérant que, la Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles a procédé, dans l'exercice du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut, à la désignation d'un juge *ad hoc* en l'affaire; que le Costa Rica a désigné à cet effet M. John Dugard et le Nicaragua M. Gilbert Guillaume;

25. Considérant que, le 4 janvier 2011, le Costa Rica a transmis à la Cour certains documents relatifs à la demande en indication de mesures conservatoires, auxquels il entendait se référer durant la procédure orale; que ces documents ont été immédiatement transmis à l'autre Partie;

26. Considérant que, le même jour et à la même fin, le Nicaragua a, à son tour, fait parvenir à la Cour certains documents, lesquels ont été immédiatement transmis à l'autre Partie; que, à la même occasion, le Nicaragua a déposé au Greffe des copies électroniques de documents, dont un film vidéo, qu'il a indiqué vouloir présenter à la Cour lors de la procédure orale; que le Costa Rica a informé le greffier qu'il n'avait pas d'objection à cet égard; et que la Cour a autorisé la présentation du film vidéo lors des audiences;

27. Considérant que, le 4 janvier 2011, le Nicaragua a également demandé à la Cour, dans l'exercice du pouvoir que lui confère le paragraphe 1 de l'article 62 du Règlement, d'inviter le Costa Rica à produire, avant l'ouverture de la procédure orale, les études auxquelles il avait procédé concernant l'impact du dragage du fleuve San Juan sur le débit du fleuve Colorado; que, à la suite de cette demande, le Costa Rica a spontanément produit une telle étude le 6 janvier 2011;

28. Considérant que, le 10 janvier 2011, le Costa Rica a encore fait parvenir à la Cour des versions électroniques d'un atlas nicaraguayen dont il a indiqué vouloir produire certaines cartes durant la procédure orale; que ce document a été immédiatement transmis au Nicaragua;

29. Considérant que, au cours des audiences publiques tenues les 11, 12 et 13 janvier 2011 en vertu du paragraphe 3 de l'article 74 du Règlement, des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires ont été présentées par :

*Au nom du Costa Rica:* S. Exc. M. Edgar Ugalde Álvarez, *agent*,  
M. Arnoldo Brenes,  
M. Sergio Ugalde, *coagent*,  
M. Marcelo Kohén,  
M. James Crawford;

*On behalf of Nicaragua:* H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez, *Agent*,  
Mr. Stephen C. McCaffrey,  
Mr. Paul S. Reichler,  
Mr. Alain Pellet;

and whereas, during the hearings, questions were put by certain Members of the Court to Nicaragua, to which replies were given in writing by the latter; whereas, in accordance with Article 72 of the Rules of Court, Costa Rica then commented upon Nicaragua's written replies;

\* \* \*

30. Whereas, in its first round of oral observations, Costa Rica reiterated the arguments developed in its Application and its Request for the indication of provisional measures, and argued that the conditions necessary for the Court to indicate the requested measures had been fulfilled;

31. Whereas Costa Rica reaffirmed that, without its consent, Nicaragua has constructed an artificial canal across an area of Costa Rican territory unlawfully occupied by Nicaraguan armed forces; whereas, to this end, Nicaragua is said to have illegally deforested areas of internationally protected primary forests; and whereas, according to Costa Rica, Nicaragua's actions have caused serious damage to a fragile ecosystem and are aimed at establishing a *fait accompli*, modifying unilaterally the boundary between the two Parties, by attempting to deviate the course of the San Juan River, in spite of the Respondent's "constant, unambiguous [and] incontestable" recognition of the Applicant's sovereignty over Isla Portillos, which the said canal would henceforth intersect;

32. Whereas Costa Rica declared that it is not opposed to Nicaragua carrying out works to clean the San Juan River, provided that these works do not affect Costa Rica's territory, including the Colorado River, or its navigation rights on the San Juan River, or its rights in the Bay of San Juan del Norte; whereas Costa Rica asserted that the dredging works carried out by Nicaragua on the San Juan River did not comply with these conditions, firstly because Nicaragua has deposited large amounts of sediment from the river in the Costa Rican territory it is occupying and has proceeded to deforest certain areas; secondly, because these works, and those relating to the cutting of the disputed canal, have as a consequence the significant deviation of the waters of the Colorado River, which is situated entirely in Costa Rican territory; and, thirdly, because these dredging works will spoil portions of Costa Rica's northern coast on the Caribbean Sea;

33. Whereas Costa Rica asserted that the part of its territory affected by Nicaragua's activities is protected under the Convention on Wetlands

*Au nom du Nicaragua:* S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez, *agent*,  
M. Stephen C. McCaffrey,  
M. Paul S. Reichler,  
M. Alain Pellet;

et qu'au cours des audiences des questions ont été posées par certains membres de la Cour au Nicaragua, questions auxquelles ce dernier a apporté des réponses par écrit; que, conformément à l'article 72 du Règlement, le Costa Rica a ensuite présenté des observations sur les réponses écrites du Nicaragua;

\* \* \*

30. Considérant que, lors de son premier tour d'observations orales, le Costa Rica a réitéré l'argumentation développée dans sa requête et sa demande en indication de mesures conservatoires, et a avancé que les conditions requises pour que la Cour indique les mesures demandées étaient remplies;

31. Considérant que le Costa Rica a réaffirmé que, sans son consentement, le Nicaragua a creusé un canal artificiel à travers une partie du territoire costa-ricien illégalement occupé par ses forces armées; que le Nicaragua a, à cette fin, illégalement déboisé des zones de forêts primaires internationalement protégées; et que, selon le Costa Rica, les actions du Nicaragua ont entraîné des dommages importants à un écosystème fragile et ont pour objectif d'établir un fait accompli modifiant unilatéralement la frontière entre les deux Parties par une tentative de déviation du cours du fleuve San Juan, alors que l'Etat défendeur a, de manière « constante, dépourvue d'ambiguïté [et] irrefragable », reconnu la souveraineté de l'Etat demandeur sur Isla Portillos, que ledit canal couperait désormais;

32. Considérant que le Costa Rica a déclaré ne pas s'opposer à ce que le Nicaragua entreprenne des travaux de nettoyage du fleuve San Juan, pour autant que ces travaux n'affectent pas son territoire, y compris le fleuve Colorado, son droit de navigation sur le fleuve San Juan, ni ses droits sur la baie de San Juan del Norte; que le Costa Rica a fait valoir que les travaux de dragage du fleuve San Juan entrepris par le Nicaragua n'ont pas respecté ces conditions car, premièrement, le Nicaragua a déversé d'importantes quantités de sédiments retirés du fleuve sur le territoire costa-ricien qu'il occupe et a, à certains endroits, procédé à des actions de déboisement, deuxièmement, ces travaux, ainsi que ceux relatifs au creusement du canal litigieux, ont pour conséquence de détourner de manière significative les eaux du fleuve Colorado, lequel se trouve entièrement en territoire costa-ricien, et, troisièmement, ces travaux de dragage altéreront des parties du littoral nord du Costa Rica sur la mer des Caraïbes;

33. Considérant que le Costa Rica a souligné que la partie de son territoire affectée par les activités du Nicaragua est protégée au titre de

of International Importance especially as Waterfowl Habitat, done at Ramsar on 2 February 1971 (*United Nations Treaty Series (UNTS)*, Vol. 996, No. I-14583, p. 245, hereinafter the “Ramsar Convention”), and that on 17 December 2010, further to a mission, a report by the Ramsar Secretariat (hereinafter the “Ramsar Report”) stated that the work undertaken by Nicaragua had inflicted serious damage on the protected wetlands; whereas Costa Rica also referred to a report of 4 January 2011 drawn up by the Operational Satellite Applications Programme of the United Nations Institute for Training and Research (hereinafter the “UNITAR/UNOSAT report”) relating to the geomorphological and environmental changes likely to be caused by Nicaragua’s activities in the border region;

34. Whereas, according to Costa Rica, the Court is not seized of a boundary dispute arising from a divergence of interpretation, between the Parties, of a treaty or an arbitral award, because, until the unexpected emergence of the present dispute, Nicaragua had always recognized Isla Portillos as falling in its entirety under Costa Rican sovereignty; whereas, to this end, Costa Rica recalled the history and substance of the territorial demarcation between the Parties through the 1858 Treaty of Limits, the 1888 Cleveland Award, the 1896 Pacheco-Matus Convention and the five arbitral awards of General Alexander; whereas, in support of its assertions, it produced a number of maps, including some drawn up at the time of the above-mentioned awards and, more recently, by Nicaragua itself or by third States; and whereas Costa Rica maintained that Nicaragua is attempting, in a new and artificial way, to portray these proceedings as a territorial dispute, even though it is indisputably established that, from the point on the coast originally identified as Punta Castilla, the boundary runs all around the Harbor Head Lagoon and along the sea coast of Isla Portillos before joining the mouth of the San Juan River, in such a way that the canal cut by Nicaragua across Isla Portillos is on Costa Rican territory;

35. Whereas Costa Rica also asserted that its title to territory was confirmed by *effectivités*, namely the exercise of elements of governmental authority in the disputed territory, including the deeds of possession inscribed in the Costa Rican cadastre;

\*

36. Whereas, in its first round of oral observations, Nicaragua stated that the activities it is accused of by Costa Rica took place on Nicaraguan territory and that they did not cause, nor do they risk causing, irreparable harm to the other Party;

37. Whereas, referring to the first Alexander Award dated 30 September 1897 (*United Nations, Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVIII, pp. 215-222), Nicaragua maintained that, from the point

la convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, faite à Ramsar le 2 février 1971 (*Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 996, n° I-14583, p. 245, ci-après la «convention de Ramsar») et que, le 17 décembre 2010, le Secrétariat de ladite convention a, à la suite d'une mission, présenté un rapport (ci-après le «rapport Ramsar») selon lequel les travaux entrepris par le Nicaragua avaient causé un dommage important à cette zone humide protégée; que le Costa Rica a encore fait état d'un rapport du 4 janvier 2011 établi par le Programme opérationnel pour les opérations satellitaires de l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (ci-après «rapport UNITAR/UNOSAT») relatif aux changements géomorphologiques et environnementaux susceptibles d'être causés par les activités du Nicaragua dans la région frontalière;

34. Considérant que, selon le Costa Rica, la Cour n'est pas saisie d'un différend frontalier né d'une divergence d'interprétation, entre les Parties, d'un traité ou d'une sentence arbitrale, dès lors que le Nicaragua a, jusqu'à la survenance du présent litige, continuellement reconnu que Isla Portillos relevait, dans sa totalité, de la souveraineté du Costa Rica; que le Costa Rica a retracé à cette fin l'histoire et le contenu de la démarcation territoriale entre les Parties, à travers le traité de limites de 1858, la sentence du président Cleveland de 1888, la convention Pacheco-Matus de 1896 et les cinq sentences du général Alexander; qu'il a produit à l'appui de ses affirmations un certain nombre de cartes, dont certaines ont été établies à l'époque desdites sentences, ou, plus récemment, par le Nicaragua lui-même ou des Etats tiers; et que le Costa Rica a soutenu que c'est de manière nouvelle et artificielle que le Nicaragua entend donner à la présente instance la nature d'un contentieux territorial, alors qu'il est incontestablement établi que, partant du point sur la côte originellement identifié comme étant Punta Castilla, la frontière longe tout le pourtour de la lagune de Harbor Head et la façade maritime de Isla Portillos avant de rejoindre l'embouchure du fleuve San Juan, de telle manière que le canal creusé par le Nicaragua à travers Isla Portillos est situé en territoire costa-ricien;

35. Considérant que le Costa Rica a encore affirmé que son titre territorial était confirmé par des effectivités, à savoir l'exercice de prérogatives de puissance publique sur le territoire litigieux, dont l'octroi de permis de possession inscrits au cadastre costa-ricien;

\*

36. Considérant que, lors de son premier tour d'observations orales, le Nicaragua a soutenu que les activités que le Costa Rica lui reproche se sont déroulées sur le territoire nicaraguayen et qu'elles n'ont causé, ni ne risquent de causer, aucun préjudice irréparable à l'autre Partie;

37. Considérant que, se référant à la première sentence du général Alexander en date du 30 septembre 1897 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVIII, p. 215-222), le Nicaragua a affirmé

on the coast originally identified as Punta Castilla, the boundary follows the eastern edge of the Harbor Head Lagoon before joining the San Juan River by the first natural channel in a south-westerly and then a southerly direction; that this boundary line in the area in dispute derives from the very terms of the Alexander Award and is more rational than the line claimed by Costa Rica, since it links, by the said channel, the bed of the San Juan River to the Harbor Head Lagoon, over which Nicaragua is indisputably sovereign; and that the exercise in various forms and over several years of sovereign prerogatives in the region in question by the Nicaraguan public authorities is confirmation of Nicaragua's title to territory;

38. Whereas Nicaragua asserted that since the said natural channel had become obstructed over the years, it had undertaken to make it once more navigable for small vessels; whereas the works condemned by Costa Rica were not therefore aimed at the cutting of an artificial canal; and whereas the cleaning and clearing of the channel had been carried out manually in Nicaraguan territory, the right bank of the said channel constituting the boundary between the two Parties;

39. Whereas Nicaragua also asserted that the number of trees felled was limited and that it has undertaken to replant the affected areas, all located on the left bank of the said channel, with ten trees for every one felled; whereas it stated that the works to clean the channel are over and finished;

40. Whereas Nicaragua indicated that the dredging operations on the San Juan River were made necessary by the progressive sedimentation of its bed and that it has not only a sovereign right to dredge the river, but also an international obligation to do so; whereas it stated that these operations, aimed at improving the navigability of the river, had only been authorized after an environmental impact assessment had been duly completed; whereas it added that, as in the case of the cleaning and clearing of the channel, any debris from the dredging of the river had been set on Nicaragua's side of the border, at various clearly identified sites;

41. Whereas Nicaragua contended that Costa Rica did not suffer, nor was it likely to suffer, any harm on account of these disputed activities; whereas it contested the scientific value of the Ramsar Report on the grounds that it was drawn up on the basis of information supplied solely by Costa Rica; whereas, according to Nicaragua, the impact of the dredging works on the San Juan River on the flow of the Colorado River is and will remain negligible, as recognized by a Costa Rican study; and whereas Nicaragua referred to a report by Dutch experts confirming the validity of the environmental impact assessment carried out by the Nicaraguan administration and the non-injurious character of the dredging works undertaken;

42. Whereas Nicaragua disputed that elements of its armed forces had occupied an area of Costa Rican territory; whereas it stated that it had assigned some of its troops to the protection of staff engaged in the cleaning of the channel and the dredging of the river, but clarified that these

que, partant du point sur la côte originellement identifié comme étant Punta Castilla, la frontière longe la côte orientale de la lagune de Harbor Head avant de rejoindre le fleuve San Juan par le premier chenal naturel en direction du sud-ouest puis du sud; que ce tracé de la frontière dans la zone litigieuse se déduit des termes mêmes de la sentence Alexander et qu'il est plus rationnel que le tracé revendiqué par le Costa Rica puisqu'il relie, par ledit chenal, le lit du fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head, sur lesquels le Nicaragua est incontestablement souverain; et que l'exercice, sous différentes formes et depuis de nombreuses années, de prérogatives souveraines sur le territoire en cause par les autorités publiques nicaraguayennes vient confirmer le titre du Nicaragua;

38. Considérant que le Nicaragua a indiqué que, ledit chenal naturel s'étant obstrué au fil des ans, il avait entrepris de le rendre à nouveau praticable pour des embarcations légères; que les travaux dénoncés par le Costa Rica n'avaient donc aucunement pour objet le creusement d'un canal artificiel; et que le nettoyage et le débroussaillage du chenal avaient été effectués manuellement en territoire nicaraguayen, la rive droite dudit chenal constituant la frontière entre les Parties;

39. Considérant que le Nicaragua a encore fait valoir que le déboisement auquel il a procédé était d'une ampleur limitée et qu'il a entrepris de replanter les zones concernées, toutes situées sur la rive gauche dudit chenal, à raison de dix arbres pour chaque arbre abattu; qu'il a affirmé que les travaux de nettoyage du chenal sont achevés et ont pris fin;

40. Considérant que le Nicaragua a indiqué que les opérations de dragage du fleuve San Juan ont été rendues nécessaires par la sédimentation progressive de son lit et qu'elles relevaient de l'exercice de ses droits souverains, mais répondaient aussi à une obligation internationale d'y procéder; qu'il a précisé que ces opérations, visant à améliorer la navigabilité du fleuve, avaient été autorisées après qu'une évaluation de l'impact environnemental eut dûment été conduite; qu'il a ajouté que, comme dans le cas du nettoyage et du dégagement du chenal, les résidus du dragage du fleuve avaient été déversés de son côté de la frontière, sur différents sites précisément identifiés;

41. Considérant que le Nicaragua a soutenu que le Costa Rica n'a subi, ni ne risquait de subir, aucun préjudice du fait de ces activités litigieuses; qu'il a contesté la valeur scientifique du rapport Ramsar pour avoir été établi sur la base d'informations fournies par le seul Costa Rica; que, selon le Nicaragua, les travaux de dragage du fleuve San Juan n'ont et n'auront qu'un effet très limité sur le débit du fleuve Colorado, ce que reconnaîtrait une étude du Costa Rica; et que le Nicaragua excipe d'un rapport d'experts néerlandais confirmant le bien-fondé de l'évaluation de l'impact environnemental conduite par son administration et le caractère non dommageable des travaux de dragage entrepris;

42. Considérant que le Nicaragua a contesté que des éléments de ses forces armées aient occupé une partie du territoire costa-ricien; qu'il a indiqué avoir affecté certains éléments de ses forces armées à la protection du personnel engagé dans les opérations de nettoyage du chenal et de

troops had remained in Nicaraguan territory and that they were no longer present in the border region where those activities took place;

\*

43. Whereas, in its second round of oral observations, Costa Rica repudiated the existence of a natural channel joining the San Juan River to the Harbor Head Lagoon and maintained that the narrow waterway in question had been artificially constructed by Nicaragua in Costa Rican territory; whereas, according to Costa Rica, Nicaragua's territorial claim to the area in dispute is not "plausible" and derives from a dangerous challenge to the principle of the stability of borders; whereas Costa Rica contended that the *effectivités* invoked by Nicaragua are supported only by affidavits gathered from Nicaraguan State officials after the introduction of the present proceedings;

44. Whereas Costa Rica indicated that, in spite of its requests, it had not received, before the present proceedings, a copy of the environmental impact assessment conducted by Nicaragua; whereas it observed that this study concerned only the dredging operation on the San Juan River and not the activities relating to the canal cut by Nicaragua and considered by the latter to be a natural channel (hereinafter the "*caño*", the Spanish designation adopted by both Parties as from the second round of oral argument); and whereas Costa Rica called into question the probative value of the report of the Dutch experts submitted by Nicaragua and maintained that it has suffered environmental harm which has the potential to be aggravated, thereby rendering necessary the indication of provisional measures by the Court;

45. Whereas, at the end of its second round of oral observations, Costa Rica presented the following submissions:

"Costa Rica requests the Court to order the following provisional measures:

- A. Pending the determination of this case on the merits, Nicaragua shall not, in the area comprising the entirety of Isla Portillos, that is to say, across the right bank of the San Juan River and between the banks of the Laguna los Portillos (also known as Harbor Head Lagoon) and the Taura River ("the relevant area"):
  - (1) station any of its troops or other personnel;
  - (2) engage in the construction or enlargement of a canal;
  - (3) fell trees or remove vegetation or soil;
  - (4) dump sediment.
- B. Pending the determination of this case on the merits, Nicaragua shall suspend its ongoing dredging programme in the River San Juan adjacent to the relevant area.

dragage du fleuve, mais a affirmé que ces troupes étaient demeurées en territoire nicaraguayen et qu'elles n'étaient plus présentes dans la région frontalière où ces activités avaient eu lieu;

\*

43. Considérant que, lors du second tour d'observations orales, le Costa Rica a nié l'existence d'un chenal naturel reliant le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head et a maintenu que l'étroite voie d'eau en question avait été artificiellement creusée par le Nicaragua en territoire costaricien; que, selon le Costa Rica, la prétention territoriale du Nicaragua sur la zone litigieuse n'est pas « plausible » et procède d'une dangereuse remise en cause du principe de la stabilité des frontières; que le Costa Rica a soutenu que les effectivités mises en avant par le Nicaragua étaient seulement fondées sur des déclarations recueillies auprès de fonctionnaires nicaraguayens après l'introduction de la présente instance;

44. Considérant que le Costa Rica a indiqué qu'en dépit de ses demandes il n'avait pas reçu, avant la présente procédure, communication de l'évaluation de l'impact environnemental conduite par le Nicaragua; qu'il a souligné que cette étude ne portait que sur l'opération de dragage du fleuve San Juan et ne concernait pas les activités relatives au canal creusé par le Nicaragua et considéré par ce dernier comme étant un chenal naturel (ci-après le « caño », selon la dénomination espagnole adoptée par les deux Parties à partir du second tour des plaidoiries); et que le Costa Rica a mis en doute la valeur probante du rapport des experts néerlandais déposé par le Nicaragua et a maintenu avoir subi un préjudice environnemental qui risque de s'aggraver, et rend dès lors nécessaire l'indication de mesures conservatoires par la Cour;

45. Considérant que, au terme de son second tour de plaidoiries, le Costa Rica a présenté les conclusions suivantes:

« Le Costa Rica demande à la Cour d'ordonner les mesures conservatoires suivantes:

A. En attendant la décision finale sur le fond, et dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos, c'est-à-dire la rive droite du fleuve San Juan et entre les rives de la lagune de los Portillos (Lagon Harbor Head) et de la rivière Taura (« la zone pertinente »), le Nicaragua doit s'abstenir de:

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

B. En attendant la décision finale sur le fond, le Nicaragua doit suspendre son programme de dragage du fleuve San Juan dans la zone adjacente à la zone pertinente.

- C. Pending the determination of this case on the merits, Nicaragua shall refrain from any other action which might prejudice the rights of Costa Rica, or which may aggravate or extend the dispute before the Court”;

\*

46. Whereas, in its second round of oral observations, Nicaragua contended that, contrary to Costa Rica’s affirmations, the *caño* existed before it was the subject of the clean-up operation; that this fact was evidenced by various maps, satellite photographs, the environmental impact assessment conducted by Nicaragua and affidavits, all of which pre-date the disputed works; and that the boundary between the Parties in the contested area does indeed follow this *caño*, in view of the specific hydrological characteristics of the region;

47. Whereas Nicaragua reaffirmed that it has the right to dredge the San Juan River without having to obtain Costa Rica’s permission to do so; whereas it confirmed that this limited operation, like that relating to the cleaning and clearing of the *caño*, had not caused any damage to Costa Rica and did not risk causing any, since, according to Nicaragua, there is no evidence to substantiate the Applicant’s claims; and whereas it concluded that there was nothing to justify the indication by the Court of the provisional measures sought by Costa Rica;

48. Whereas, at the end of its second round of oral observations, Nicaragua presented the following submissions:

“In accordance with Article 60 of the Rules of Court and having regard to the Request for the indication of provisional measures of the Republic of Costa Rica and its oral pleadings, the Republic of Nicaragua respectfully submits that,

For the reasons explained during these hearings and any other reasons the Court might deem appropriate, the Republic of Nicaragua asks the Court to dismiss the Request for provisional measures filed by the Republic of Costa Rica”;

\* \* \*

#### PRIMA FACIE JURISDICTION

49. Whereas, the Court may indicate provisional measures only if the provisions relied on by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which its jurisdiction could be founded; whereas the Court need not satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards

- C. En attendant la décision finale sur le fond, le Nicaragua doit s'abstenir de toute autre action pouvant porter préjudice aux droits du Costa Rica, ou pouvant aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour»;

\*

46. Considérant que, lors du second tour d'observations orales, le Nicaragua a fait valoir que, contrairement à ce que le Costa Rica a affirmé, le *caño* existait avant l'opération de nettoyage dont il avait fait l'objet; que ce fait était attesté par différentes cartes, des photos satellites, l'évaluation de l'impact environnemental conduite par le Nicaragua et des témoignages, tous ces éléments de preuve étant antérieurs aux travaux litigieux; et que la frontière entre les Parties dans la zone litigieuse passe bien par ce *caño*, compte tenu des caractéristiques hydrologiques particulières de cette région;

47. Considérant que le Nicaragua a réaffirmé avoir le droit de procéder au dragage du fleuve San Juan sans devoir attendre le consentement du Costa Rica à cette fin; qu'il a confirmé que cette opération, d'ampleur limitée, de même que celle relative au nettoyage et au dégagement du *caño* n'avaient causé aucun dommage au Costa Rica et ne risquaient pas d'engendrer, aucun élément de preuve ne venant, selon le Nicaragua, confirmer les affirmations du demandeur; et qu'il a conclu que rien ne justifiait l'indication par la Cour des mesures conservatoires sollicitées par le Costa Rica;

48. Considérant que, au terme de son second tour de plaidoiries, le Nicaragua a présenté les conclusions suivantes:

«Conformément à l'article 60 du Règlement de la Cour et vu la demande en indication de mesures conservatoires introduite par la République du Costa Rica et ses plaidoiries, la République du Nicaragua prie respectueusement la Cour,

Pour les motifs exposés à l'audience et pour tous autres motifs que la Cour pourrait retenir, de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires introduite par la République du Costa Rica»;

\* \* \*

#### COMPÉTENCE *PRIMA FACIE*

49. Considérant que la Cour ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée; que la Cour n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence

the merits of the case (see, for example, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 147, para. 40);

\* \*

50. Whereas Costa Rica is seeking to found the jurisdiction of the Court on Article XXXI of the Pact of Bogotá and on the declarations made by the two States pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute; whereas it also refers to a communication sent by the Nicaraguan Minister for Foreign Affairs to his Costa Rican counterpart dated 30 November 2010, in which the Court is presented as “the judicial organ of the United Nations competent to discern over” the questions raised by the present dispute;

51. Whereas Nicaragua, in the present proceedings, did not contest the jurisdiction of the Court to entertain the dispute;

52. Whereas, in view of the foregoing, the Court considers that the instruments invoked by Costa Rica appear, *prima facie*, to afford a basis on which the Court might have jurisdiction to rule on the merits, enabling it to indicate provisional measures if it considers that the circumstances so require; whereas, at this stage of the proceedings, the Court is not obliged to determine with greater precision which instrument or instruments invoked by Costa Rica afford a basis for its jurisdiction to entertain the various claims submitted to it (see *ibid.*, p. 151, para. 54);

\* \* \*

PLAUSIBLE CHARACTER OF THE RIGHTS WHOSE PROTECTION  
IS BEING SOUGHT AND LINK BETWEEN THESE RIGHTS  
AND THE MEASURES REQUESTED

53. Whereas the power of the Court to indicate provisional measures under Article 41 of the Statute has as its object the preservation of the respective rights of the parties pending its decision; whereas it follows that the Court must be concerned to preserve by such measures the rights which may subsequently be adjudged by the Court to belong to either party; whereas, therefore, the Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible (*ibid.*, p. 151, paras. 56-57);

54. Whereas, moreover, a link must exist between the rights which form the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case and the provisional measures being sought (see, for example, *ibid.*, p. 151, para. 56);

quant au fond de l'affaire (voir, par exemple, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 147, par. 40);

\* \*

50. Considérant que le Costa Rica entend fonder la compétence de la Cour sur l'article XXXI du pacte de Bogotá et sur les déclarations faites par les deux Etats en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut; qu'il se réfère en outre à une communication que le ministre des affaires étrangères du Nicaragua a adressée à son homologue costaricien en date du 30 novembre 2010, dans laquelle la Cour est présentée comme «l'organe judiciaire des Nations Unies compétent pour trancher» les questions posées par le présent différend;

51. Considérant que le Nicaragua, dans la présente procédure, n'a pas contesté la compétence de la Cour pour connaître du différend;

52. Considérant qu'au vu de ce qui précède la Cour estime que les instruments invoqués par le Costa Rica semblent, *prima facie*, constituer une base sur laquelle la Cour pourrait fonder sa compétence pour se prononcer sur le fond, lui permettant, si elle estime que les circonstances l'exigent, d'indiquer des mesures conservatoires; qu'à ce stade de la procédure la Cour n'est pas tenue de déterminer avec plus de précision, parmi les instruments invoqués par le Costa Rica, lequel ou lesquels fondent sa compétence pour connaître des différentes demandes qui lui sont présentées (voir *ibid.*, p. 151, par. 54);

\* \* \*

CARACTÈRE PLAUSIBLE DES DROITS DONT  
LA PROTECTION EST RECHERCHÉE ET LIEN ENTRE CES DROITS  
ET LES MESURES DEMANDÉES

53. Considérant que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant qu'elle rende sa décision; qu'il s'ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître à l'une ou à l'autre des parties; que, dès lors, la Cour ne peut exercer ce pouvoir que si les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles (*ibid.*, p. 151, par. 56-57);

54. Considérant par ailleurs qu'un lien doit exister entre les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire et les mesures conservatoires sollicitées (voir, par exemple, *ibid.*, p. 151, par. 56);

*Plausible Character of the Rights Whose  
Protection Is Being Sought*

55. Whereas the rights claimed by Costa Rica and forming the subject of the case on the merits are, on the one hand, its right to assert sovereignty over the entirety of Isla Portillos and over the Colorado River and, on the other hand, its right to protect the environment in those areas over which it is sovereign; whereas, however, Nicaragua contends that it holds the title to sovereignty over 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 (hereinafter the “disputed territory”), and whereas Nicaragua argues that its dredging of the San Juan River, over which it has sovereignty, has only a negligible impact on the flow of the Colorado River, over which Costa Rica has sovereignty;

56. Whereas, therefore, apart from any question linked to the dredging of the San Juan River and the flow of the Colorado River, the rights at issue in these proceedings derive from the sovereignty claimed by the Parties over the same territory (cf. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 15 March 1996*, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 22, para. 39); and whereas the part of Isla Portillos in which the activities complained of by Costa Rica took place is *ex hypothesi* an area which, at the present stage of the proceedings, is to be considered by the Court as in dispute (cf. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*, *Interim Protection, Order of 11 September 1976*, *I.C.J. Reports 1976*, p. 10, para. 28);

57. Whereas, at this stage of the proceedings, the Court cannot settle the Parties’ claims to sovereignty over the disputed territory and is not called upon to determine once and for all whether the rights which Costa Rica wishes to see respected exist, or whether those which Nicaragua considers itself to possess exist; whereas, for the purposes of considering the Request for the indication of provisional measures, the Court needs only to decide whether the rights claimed by the Applicant on the merits, and for which it is seeking protection, are plausible;

58. Whereas it appears to the Court, after a careful examination of the evidence and arguments presented by the Parties, that the title to sovereignty claimed by Costa Rica over the entirety of Isla Portillos is plausible; whereas the Court is not called upon to rule on the plausibility of the title to sovereignty over the disputed territory advanced by Nicaragua; whereas the provisional measures it may indicate would not prejudice any title; and whereas the Parties’ conflicting claims cannot hinder the exercise of the Court’s power under its Statute to indicate such measures;

59. Whereas paragraph 6 of the third clause of the Cleveland Award of 22 March 1888 reads as follows:

*Caractère plausible des droits  
dont la protection est recherchée*

55. Considérant que les droits qui font l'objet de l'affaire au fond et que le Costa Rica revendique sont, d'une part, son droit au respect de sa souveraineté sur l'entière de Isla Portillos et sur le fleuve Colorado, et, d'autre part, son droit à protéger l'environnement sur les espaces sur lesquels il est souverain; que, toutefois, le Nicaragua soutient détenir le titre de souveraineté sur la partie septentrionale de Isla Portillos, soit la zone humide d'environ trois 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 (ci-après le « territoire litigieux »), et qu'il fait valoir que ses opérations de dragage du fleuve San Juan, sur lequel il a la souveraineté, n'ont qu'un impact tout à fait mineur sur le débit du fleuve Colorado, sur lequel le Costa Rica est souverain;

56. Considérant, dès lors, que, toute question liée au dragage du fleuve San Juan et au débit du fleuve Colorado mise à part, les droits en litige dans la présente instance découlent des prétentions des Parties à la souveraineté sur le même territoire (voir *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 22, par. 39); et que la zone de Isla Portillos où les activités incriminées par le Costa Rica ont eu lieu est par hypothèse une zone que la Cour, en la présente phase de la procédure, doit considérer comme contestée (voir *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976, p. 10, par. 28);

57. Considérant que, à ce stade de la procédure, la Cour ne peut départager les prétentions des Parties à la souveraineté sur le territoire litigieux et n'a pas à établir de façon définitive l'existence des droits dont le Costa Rica revendique le respect, ni celle des droits que le Nicaragua estime siens; que, pour les besoins de l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour doit seulement décider si les droits revendiqués par le demandeur sur le fond, et dont il sollicite la protection, sont plausibles;

58. Considérant qu'il apparaît à la Cour, après un examen attentif des éléments de preuve et des arguments présentés par les Parties, que le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur l'entière de Isla Portillos est plausible; que la Cour n'a pas à se prononcer sur la plausibilité du titre de souveraineté avancé par le Nicaragua sur le territoire litigieux; que les mesures conservatoires qu'elle pourrait indiquer ne préjugeraient d'aucun titre; et que les revendications contradictoires des Parties ne sauraient constituer un obstacle à l'exercice du pouvoir que la Cour tient de son Statut d'indiquer de telles mesures;

59. Considérant que le point 6 de la troisième partie de la sentence arbitrale du président Cleveland en date du 22 mars 1888 se lit comme suit:

“The Republic of Costa Rica cannot prevent the Republic of Nicaragua from executing at her own expense and within her own territory such works of improvement, provided such works of improvement do not result in the occupation or flooding or damage of Costa Rica territory, or in the destruction or serious impairment of the navigation of the said River or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same. The Republic of Costa Rica has the right to demand indemnification for any places belonging to her on the right bank of the River San Juan which may be occupied without her consent, and for any lands on the same bank which may be flooded or damaged in any other way in consequence of works of improvement.” (*RIAA*, Vol. XXVIII, p. 210.);

whereas Costa Rica contends that it has the right to request the suspension of the dredging operations on the San Juan River if they threaten seriously to impair navigation on the Colorado River or to damage Costa Rican territory; whereas, relying on the second sentence of paragraph 6 of the third clause of that Award, quoted above, Nicaragua argues that, if any damage results from the works to maintain and improve the San Juan River, Costa Rica can only seek indemnification, and therefore that Costa Rica, in the event of risk of harm, cannot obtain by means of provisional measures a remedy which the Award would exclude on the merits; whereas Costa Rica responds that indemnification is not the only remedy available to it; whereas at this stage of the proceedings, the Court finds that the rights claimed by Costa Rica are plausible;

*Link between the Rights Whose Protection Is Being Sought  
and the Measures Requested*

60. Whereas the first provisional measure requested by Costa Rica is aimed at ensuring that Nicaragua will refrain from any activity “in the area comprising the entirety of Isla Portillos”; whereas the continuation or resumption of the disputed activities by Nicaragua on Isla Portillos would be likely to affect the rights of sovereignty which might be adjudged on the merits to belong to Costa Rica; whereas, therefore, a link exists between these rights and the provisional measure being sought;

61. Whereas the second provisional measure requested by Costa Rica concerns the suspension of Nicaragua’s “dredging programme in the River San Juan adjacent to the relevant area”; whereas there is a risk that the rights which might be adjudged on the merits to belong to Costa Rica would be affected if it were established that the continuation of the Nicaraguan dredging operations on the San Juan River threatened seriously to impair navigation on the Colorado River (see paragraph 59 above) or to cause damage to Costa Rica’s territory; whereas, therefore, there exists a link between these rights and the provisional measure being sought;

«La République du Costa Rica ne peut empêcher la République du Nicaragua d'exécuter à ses propres frais et sur son propre territoire de tels travaux d'amélioration, à condition que le territoire du Costa Rica ne soit pas occupé, inondé ou endommagé en conséquence de ces travaux et que ceux-ci n'arrêtent pas ou ne perturbent pas gravement la navigation sur ledit fleuve ou sur l'un quelconque de ses affluents en aucun endroit où le Costa Rica a le droit de naviguer. La République du Costa Rica aura le droit d'être indemnisée si des parties de la rive droite du fleuve San Juan qui lui appartiennent sont occupées sans son consentement ou si des terres situées sur cette même rive sont inondées ou endommagées de quelque manière que ce soit en conséquence de travaux d'amélioration.» (*RSA*, vol. XXVIII, p. 210.);

que le Costa Rica soutient avoir le droit de demander la suspension des opérations de dragage du fleuve San Juan si celles-ci risquent de perturber gravement la navigation sur le fleuve Colorado ou de porter préjudice à son territoire; que, s'appuyant sur la deuxième phrase du paragraphe 6 de la troisième partie de ladite sentence, citée ci-dessus, le Nicaragua fait valoir que, en cas de dommages résultant des travaux d'entretien et d'amélioration du fleuve San Juan, le Costa Rica peut seulement en demander l'indemnisation, et que celui-ci ne saurait donc obtenir par la voie de mesures conservatoires, en cas de risque de préjudice, un remède que ladite sentence exclurait au fond; et que le Costa Rica répond que l'indemnisation n'est pas le seul remède à sa disposition; considérant que, à ce stade de la procédure, la Cour estime que les droits revendiqués par le Costa Rica sont plausibles;

*Lien entre les droits dont la protection est recherchée  
et les mesures demandées*

60. Considérant que la première mesure conservatoire demandée par le Costa Rica tend à garantir que le Nicaragua s'abstiendra de toute activité «dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos»; que la poursuite ou la reprise des activités litigieuses du Nicaragua sur Isla Portillos seraient susceptibles d'affecter les droits de souveraineté que le Costa Rica pourrait se voir reconnaître au fond; que, dès lors, un lien existe entre ces droits et la mesure conservatoire sollicitée;

61. Considérant que la deuxième mesure conservatoire demandée par le Costa Rica concerne la suspension du programme nicaraguayen «de dragage du fleuve San Juan dans la zone adjacente à la zone pertinente»; que les droits que le Costa Rica pourrait se voir reconnaître au fond risqueraient d'être atteints s'il était établi que la poursuite des opérations nicaraguayennes de dragage du fleuve San Juan risquait de gravement perturber la navigation sur le fleuve Colorado (voir paragraphe 59 ci-dessus) ou de causer des dommages au territoire du Costa Rica; que ainsi, il existe un lien entre ces droits et la mesure conservatoire sollicitée;

62. Whereas the final provisional measure sought by Costa Rica is aimed at ensuring that Nicaragua refrains “from any other action which might prejudice the rights of Costa Rica, or which may aggravate or extend the dispute before the Court” pending the “determination of this case on the merits”; whereas on a number of occasions the Court has already indicated provisional measures ordering one or other of the parties, or even both, to refrain from any action which would aggravate or extend the dispute or make it more difficult to resolve (see, for example, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, *Provisional Measures, Order of 15 December 1979*, *I.C.J. Reports 1979*, p. 21, para. 47, point B; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures, Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 24, para. 52, point B; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 15 March 1996*, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 24, para. 49, point 1); *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Provisional Measures, Order of 1 July 2000*, *I.C.J. Reports 2000*, p. 129, para. 47, point (1)); whereas “in those cases provisional measures other than measures directing the parties not to take actions to aggravate or extend the dispute or to render more difficult its settlement were also indicated” (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 23 January 2007*, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 16, para. 49); whereas the final provisional measure sought by Costa Rica, being very broadly worded, is linked to the rights which form the subject of the case before the Court on the merits, in so far as it is a measure complementing more specific measures protecting those same rights;

\* \* \*

#### RISK OF IRREPARABLE PREJUDICE AND URGENCY

63. Whereas the Court, pursuant to Article 41 of its Statute, has the power to indicate provisional measures when irreparable prejudice could be caused to rights which are the subject of the judicial proceedings (see, for example, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures, Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 19, para. 34);

64. Whereas the power of the Court to indicate provisional measures will be exercised only if there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice may be caused to the rights in dispute before the Court has given its final decision (see, for example,

62. Considérant que la dernière mesure conservatoire sollicitée par le Costa Rica tend à garantir que le Nicaragua s'abstienne «de toute autre action pouvant porter préjudice aux droits du Costa Rica, ou pouvant aggraver ou étendre le différend porté devant la Cour» jusqu'à la «décision finale sur le fond»; que la Cour a déjà indiqué à plusieurs reprises des mesures conservatoires ordonnant à l'une ou l'autre des parties, voire aux deux, de s'abstenir de tous actes de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile (voir, par exemple, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979*, p. 21, par. 47, point B; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 24, par. 52, point B; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 24, par. 49, point 1; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000*, p. 129, par. 47, point 1); que, «dans ces affaires, des mesures conservatoires autres que celles ordonnant aux parties de s'abstenir de tous actes de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile ont été également indiquées» (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 16, par. 49); que, étant formulée en des termes très larges, la dernière mesure conservatoire sollicitée par le Costa Rica présente un lien avec les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond en ce qu'elle vient en complément de mesures plus spécifiques de protection de ces mêmes droits;

\* \* \*

#### RISQUE DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE ET URGENCE

63. Considérant que la Cour tient de l'article 41 de son Statut le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire (voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 19, par. 34);

64. Considérant que le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ne sera exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour n'ait rendu sa décision définitive (voir, par

*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009, pp. 152-153, para. 62*); and whereas the Court must therefore consider whether such a risk exists in these proceedings;

\* \*

65. Whereas, in its Request for the indication of provisional measures, Costa Rica states that “Nicaraguan armed forces continue to be present on Isla Portillos in breach of Costa Rica’s sovereign rights” and that Nicaragua “is continuing to damage the territory of Costa Rica, posing a serious threat to its internationally protected wetlands and forests”; whereas it contends, moreover, that

“Nicaragua[, which] is attempting to unilaterally adjust, to its own benefit, a River the right bank of which forms a valid, lawful and agreed border . . . cannot be permitted to continue to deviate the San Juan River through Costa Rica’s territory in this manner, so as to impose on Costa Rica and the Court a *fait accompli*”;

66. Whereas, during the course of the oral proceedings, Costa Rica stated that it wished the *status quo ante* to be restored, pending the Court’s judgment on the merits, and indicated that the following rights, which it considers itself to possess, are under threat of irreparable prejudice as a result of Nicaragua’s activities:

- “1. the right to sovereignty and territorial integrity;
2. the right not to have its territory occupied;
3. the right not to have its trees chopped down by a foreign force;
4. the right not to have its territory used for depositing dredging sediment or as the site for the unauthorized digging of a canal; and
5. the several rights corresponding to Nicaragua’s obligation not to dredge the San Juan if this affects or damages Costa Rica’s land, environment or the integrity and flow of the Colorado River”;

67. Whereas Costa Rica maintained that it “does not, at the present stage, need to establish that its rights have actually been harmed irreparably” nor to “prove actual harm”, and that it is sufficient to establish “that there is a risk of irreparable prejudice [being caused] to the rights in dispute, and that the risk of such harm is sufficiently serious and imminent that provisional measures are required to protect the rights”;

68. Whereas Costa Rica asserted that the works undertaken by Nicaragua at the site of the *caño*, in particular the felling of trees, the clearing of vegetation, the removal of soil and the diversion of the waters of the San Juan River, not only entail a violation of Costa Rica’s territorial

exemple, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 152-153, par. 62*); et que la Cour doit donc examiner si, dans la présente instance, un tel risque existe;

\* \*

65. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le Costa Rica fait valoir que les «forces armées nicaraguayennes continuent d'être présentes sur l'île de Portillos, en violation des droits souverains du Costa Rica» et que le Nicaragua «continue de causer des dommages au territoire costa-ricien, faisant peser une grave menace sur les zones humides et forêts de ce territoire qui jouissent d'une protection internationale»; qu'il soutient, de surcroît, que

«le Nicaragua[, qui] tente de modifier unilatéralement, à son profit, le cours d'un fleuve dont la rive droite constitue une frontière convenue, valide et licite..., ne saurait être autorisé à continuer de faire dévier ainsi le San Juan en territoire costa-ricien, en vue de mettre le Costa Rica et la Cour devant un fait accompli»;

66. Considérant que, au cours de la procédure orale, le Costa Rica a indiqué qu'il souhaitait, en attendant l'arrêt de la Cour sur le fond, le rétablissement du *statu quo ante* et a souligné que les droits suivants, qu'il estime être les siens, sont menacés de préjudice irréparable du fait des activités du Nicaragua:

- «1) le droit à la souveraineté et à l'intégrité territoriale;
- 2) le droit à la non-occupation;
- 3) le droit à ce que son territoire ne soit pas déboisé par une force étrangère;
- 4) le droit à ce que son territoire ne soit pas utilisé pour le déversement de sédiments provenant d'un dragage ou le creusement non autorisé d'un canal;
- 5) les différents droits correspondant à l'obligation qui incombe au Nicaragua de ne pas draguer le San Juan si cela affecte ou endommage le territoire du Costa Rica, son environnement ou l'intégrité et le débit du Colorado»;

67. Considérant que le Costa Rica a fait valoir qu'il «n'a pas, à ce stade, besoin d'établir que ses droits ont réellement subi un préjudice irréparable», ni «l'existence d'un réel dommage», mais qu'il lui suffit d'établir «que le risque existe qu'un préjudice irréparable [soit causé] aux droits en litige et qu'il est suffisamment grave et imminent pour que l'indication de mesures conservatoires soit nécessaire»;

68. Considérant que le Costa Rica a affirmé que les travaux entrepris par le Nicaragua dans la zone du *caño*, en particulier l'abattage d'arbres, l'arrachage de végétation, l'extraction de terre et la déviation des eaux du fleuve San Juan, en plus de procéder d'une violation de l'intégrité territo-

integrity, but will have the effect of causing flooding and damage to Costa Rican territory, as well as geomorphological changes; whereas, according to Costa Rica, the dredging of the San Juan River carried out by Nicaragua will result in similar effects, as well as significantly reducing the flow of the Colorado River; and whereas it contended that the harm caused will not merely be irreparable as such, but that it is Nicaragua's intention for it to be irreparable, because it is not doing this for temporary purposes;

69. Whereas, moreover, Costa Rica affirms in its Request for the indication of provisional measures that the request "is of . . . real urgency", because of "the continued damage being inflicted on [its] territory" by Nicaragua's activities, in particular its repeated dredging of the San Juan River; whereas, according to Costa Rica, "[t]here is a real risk that . . . action prejudicial to the rights of Costa Rica will continue and may significantly alter the factual situation on the ground before the Court has the opportunity to render its final decision on the questions for determination set out in the Application"; whereas it adds that "[t]he ongoing presence of Nicaraguan armed forces on Costa Rica's territory is contributing to a political situation of extreme hostility and tension" and that "[a] provisional measure ordering the withdrawal of Nicaraguan forces from Costa Rican territory is . . . justified so as to prevent the aggravation and/or extension of the dispute"; and whereas, in the oral proceedings, Costa Rica reaffirmed the urgent nature of its request;

\*

70. Whereas, during the oral proceedings, Nicaragua contended that it acted within its own territory and caused no harm to Costa Rica; whereas it maintained that its activities, the environmental impact of which had been duly assessed beforehand, were not likely to cause or aggravate the damage feared by Costa Rica and that, in any case, the risk of harm was not imminent;

71. Whereas Nicaragua asserted at the hearings that the cleaning and clearing operations in respect of the *caño* were over and finished, and that none of its armed forces were presently stationed on Isla Portillos; whereas, in a written reply to questions put by a Member of the Court at the end of the hearings, Nicaragua confirmed these assertions, adding that it did "not intend to send any troops or other personnel to the region" contested by the Parties nor to "[establish] a military post there in the future", while the issue of the felling of trees and the dumping of sediment in certain areas along the *caño* "no longer arises", since the operation to clean the latter is "over and finished";

72. Whereas Nicaragua stated in its written replies that it does not "intend to have any personnel stationed in [the disputed] area"; whereas it nevertheless added that "[t]he only operation currently being carried out there is the replanting of trees" and that "[t]he Ministry of the Environment of Nicaragua (MARENA) will send inspectors to the site periodi-

riale du Costa Rica, auront pour effet de provoquer des inondations et des dégâts sur le territoire costa-ricien, ainsi que des modifications géomorphologiques; que, selon le Costa Rica, le dragage du fleuve San Juan entrepris par le Nicaragua emportera des effets comparables, en plus de réduire significativement le débit du fleuve Colorado; et qu'il a soutenu que ces préjudices ne seront pas seulement irréparables en tant que tels, mais que le Nicaragua entend bien qu'il en soit ainsi, car les objectifs poursuivis par cet État ne sont pas temporaires;

69. Considérant en outre que le Costa Rica soutient dans sa demande en indication de mesures conservatoires que celle-ci «revêt un réel caractère d'urgence» car des dommages «continuent d'être causés [à son] territoire» par les activités du Nicaragua, notamment par la poursuite du dragage du fleuve San Juan; que, selon le Costa Rica, «le risque est réel de voir se poursuivre des actes préjudiciables [à ses] droits..., qui pourraient sensiblement modifier la situation sur le terrain avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive sur les questions qui lui sont soumises dans la requête»; qu'il ajoute que «[l]e maintien de la présence de forces armées nicaraguayennes sur le territoire du Costa Rica contribue à créer une situation politique marquée par une hostilité et une tension extrêmes» et qu'«une mesure conservatoire prescrivant le retrait des forces nicaraguayennes du territoire costa-ricien est justifiée afin d'empêcher que le différend ne s'aggrave ou ne s'étende»; et que, lors de la procédure orale, le Costa Rica a réaffirmé le caractère urgent de sa demande;

\*

70. Considérant qu'au cours de la procédure orale le Nicaragua a soutenu avoir agi sur son territoire et n'avoir causé aucun dommage au Costa Rica; qu'il a souligné que ses activités, dont l'impact environnemental avait dûment et préalablement été étudié, n'étaient pas susceptibles de causer ou d'aggraver les préjudices craints par le Costa Rica et que, en toute hypothèse, aucun de ceux-ci n'était imminent;

71. Considérant que le Nicaragua a affirmé à l'audience que les opérations de nettoyage et de dégagement du *caño* étaient achevées et avaient pris fin, et qu'aucun élément de ses forces armées n'était stationné sur Isla Portillos; que, répondant par écrit à des questions posées par un juge à la fin des audiences, le Nicaragua a confirmé ces dires, ajoutant qu'il n'avait «nullement l'intention d'envoyer des troupes ou d'autres agents dans la région» contestée entre les Parties ni «d'y établir de poste militaire à l'avenir», tandis que la question de l'abattage d'arbres ou du dépôt de sédiments dans certaines zones le long du *caño* «ne se pose plus» dès lors que l'opération de nettoyage de ce dernier «est termin[e]»;

72. Considérant que le Nicaragua a indiqué, dans ses réponses écrites, qu'il n'avait pas «l'intention de faire stationner des agents dans [la] zone» litigieuse; qu'il a néanmoins ajouté que «la seule opération qui ... [y était en cours était] la replantation d'arbres» et que «[l]e ministère de l'environnement du Nicaragua (MARENA) enverra[it] périodiquement des ins-

cally in order to monitor the reforestation process and any changes which might occur in the region, including the Harbor Head Lagoon”; whereas Nicaragua also observed that “[t]he *caño* is no longer obstructed” and further stated that “[i]t is possible to patrol the area on the river, as has always been the case, for the purposes of enforcing the law, combating drug trafficking and organized crime, and protecting the environment”;

\*

73. Whereas it is in the light of this information that the first provisional measure requested by Costa Rica in its submissions presented at the end of its second round of oral observations should be considered, namely, that

“[p]ending the determination of this case on the merits, Nicaragua shall not, in the area comprising the entirety of Isla Portillos, that is to say, across the right bank of the San Juan River and between the banks of the Laguna los Portillos (also known as Harbor Head Lagoon) and the Taura River (‘the relevant area’):

- (1) station any of its troops or other personnel;
- (2) engage in the construction or enlargement of a canal;
- (3) fell trees or remove vegetation or soil;
- (4) dump sediment”;

74. Whereas Nicaragua’s written responses set out above (see paragraph 71) indicate that the work in the area of the *caño* has come to an end; whereas the Court takes note of that; whereas the Court therefore concludes that, in the circumstances of the case as they now stand, there is no need to indicate the measures numbered (2), (3) and (4) as set out in paragraph 73 above;

75. Whereas those written responses nevertheless also show that Nicaragua, while stating that “[t]here are no Nicaraguan troops currently stationed in the area in question” and that “Nicaragua does not intend to send any troops or other personnel to the region” (see paragraph 71 above), does intend to carry out certain activities, if only occasionally, in the disputed territory, including on the *caño* (see paragraph 72 above); whereas the Court recalls that there are competing claims over the disputed territory; whereas this situation creates an imminent risk of irreparable prejudice to Costa Rica’s claimed title to sovereignty over the said territory and to the rights deriving therefrom; whereas this situation moreover gives rise to a real and present risk of incidents liable to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death;

76. Whereas the Court concludes under these circumstances that provisional measures should be indicated; whereas it points out that it has the

pecteurs sur place afin de surveiller le processus de reboisement, ainsi que les changements qui pourraient se produire dans la région, y compris la lagune de Harbor Head»; que le Nicaragua a encore précisé que «[l]e caño n'[était] plus obstrué» et qu'il a déclaré en outre qu'«[i]l [était] possible de patrouiller dans la zone des eaux du fleuve comme cela a[vait] toujours été le cas, afin de faire respecter la loi, de lutter contre le trafic de drogue et le crime organisé et pour la protection de l'environnement»;

\*

73. Considérant que c'est à la lumière de ces précisions qu'il y a lieu d'examiner la première mesure conservatoire demandée par le Costa Rica dans ses conclusions présentées au terme de son second tour d'observations orales, à savoir que,

«[e]n attendant la décision finale sur le fond, et dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos, c'est-à-dire la rive droite du fleuve San Juan et entre les rives de la lagune de los Portillos (Lagon Harbor Head) et de la rivière Taura («la zone pertinente»), le Nicaragua doit s'abstenir de :

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

74. Considérant qu'il ressort des réponses écrites du Nicaragua rapportées ci-dessus (voir paragraphe 71) que les travaux dans la zone du caño ont pris fin ; que la Cour en prend note ; et qu'elle conclut dès lors qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances actuelles de l'espèce, d'indiquer les mesures 2), 3) et 4) énoncées au paragraphe 73 ci-dessus ;

75. Considérant néanmoins qu'il ressort aussi desdites réponses écrites que, même si le Nicaragua a indiqué qu'«[a]ucune troupe nicaraguayenne ne stationn[ait] actuellement dans la zone en question» et qu'il «n'avait nullement l'intention d'envoyer des troupes ou d'autres agents dans la région» (voir paragraphe 71 ci-dessus), il entend, fût-ce ponctuellement, mener certaines activités sur le territoire litigieux, y compris sur le caño (voir paragraphe 72 ci-dessus) ; que la Cour rappelle que le territoire litigieux fait l'objet de prétentions concurrentes ; que cette situation crée un risque imminent de préjudice irréparable au titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu'aux droits qui en découlent ; considérant de surcroît que cette situation fait naître un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irrémédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie ;

76. Considérant que la Cour conclut que, dans ces circonstances, il y a lieu d'indiquer des mesures conservatoires ; qu'elle rappelle tenir de son Sta-

power under its Statute to indicate provisional measures that are in whole or in part other than those requested, or measures that are addressed to the party which has itself made the request, as Article 75, paragraph 2, of the Rules of Court expressly states (see, for example, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures*, *Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 22, para. 46);

77. Whereas, given the nature of the disputed territory, the Court considers that, subject to the provisions in paragraph 80 below, each Party must refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or security, until such time as the Court has decided the dispute on the merits or the Parties have come to an agreement on this subject;

78. Whereas, in order to prevent the development of criminal activity in the disputed territory in the absence of any police or security forces of either Party, each Party has the responsibility to monitor that territory from the territory over which it unquestionably holds sovereignty, i.e., in Costa Rica's case, the part of Isla Portillos lying east of the right bank of the *caño*, excluding the *caño*; and, in Nicaragua's case, the San Juan River and Harbor Head Lagoon, excluding the *caño*; and whereas it shall be for the Parties' police or security forces to co-operate with each other in a spirit of good neighbourliness, in particular to combat any criminal activity which may develop in the disputed territory;

79. Whereas the Court observes that there are two wetlands of international importance, within the meaning of the Ramsar Convention, in the boundary area in question; whereas, acting pursuant to Article 2 of that Convention, Costa Rica has "designate[d]" the "Humedal Caribe Nor-este" wetland "for inclusion in [the] List of Wetlands of International Importance . . . maintained by the [continuing] bureau" established by the Convention, and whereas Nicaragua has done likewise in respect of the "Refugio de Vida Silvestre Río San Juan" wetland, of which Harbor Head Lagoon is part; whereas the Court reminds the Parties that, under Article 5 of the Ramsar Convention:

"[t]he Contracting Parties shall consult with each other about implementing obligations arising from the Convention especially in the case of a wetland extending over the territories of more than one Contracting Party or where a water system is shared by Contracting Parties. They shall at the same time endeavour to coordinate and support present and future policies and regulations concerning the conservation of wetlands and their flora and fauna";

80. Whereas the disputed territory is moreover situated in the "Humedal Caribe Noreste" wetland, in respect of which Costa Rica bears obligations under the Ramsar Convention; whereas the Court considers that, pending delivery of the Judgment on the merits, Costa Rica must be

tut le pouvoir d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles sollicitées, ou des mesures qui s'adressent à la partie même dont émane la demande, ce que le paragraphe 2 de l'article 75 du Règlement mentionne expressément (voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 22, par. 46);

77. Considérant que, compte tenu de la nature du territoire litigieux, la Cour estime que, sous réserve de ce qui sera précisé au paragraphe 80 ci-après, chaque Partie doit s'abstenir d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité, aussi longtemps que la Cour n'aura pas tranché le différend sur le fond ou que les Parties ne se seront pas entendues à cet égard;

78. Considérant que, afin d'éviter que des activités criminelles ne se développent sur le territoire litigieux en l'absence de forces de police ou de sécurité de l'une ou l'autre Partie, chacune des Parties a la responsabilité de le surveiller à partir des territoires sur lesquels elles sont respectivement et incontestablement souveraines, à savoir, s'agissant du Costa Rica, la partie de Isla Portillos située à l'est de la rive droite du *caño*, à l'exclusion de celui-ci, et, s'agissant du Nicaragua, le fleuve San Juan et la lagune de Harbor Head, à l'exclusion du *caño*; et qu'il appartient aux forces de police ou de sécurité des Parties de coopérer entre elles dans un esprit de bon voisinage, notamment afin de lutter contre la criminalité qui pourrait se développer sur le territoire litigieux;

79. Considérant que la Cour constate que, dans la région frontalière en cause, il existe deux zones humides d'importance internationale au sens de la convention de Ramsar; que, en application de l'article 2 de cette convention, le Costa Rica a «désign[é]» la zone humide «Humedal Caribe Noreste» aux fins de l'«inclure dans la Liste des zones humides d'importance internationale ... tenue par le bureau» permanent de la dite convention, et que le Nicaragua a fait de même au sujet de la zone humide «Refugio de Vida Silvestre Río San Juan», dont fait partie la lagune de Harbor Head; que la Cour rappelle aux Parties que, en vertu de l'article 5 de la convention de Ramsar,

«[J]es Parties contractantes se consultent sur l'exécution des obligations découlant de la convention, particulièrement dans le cas d'une zone humide s'étendant sur les territoires de plus d'une Partie contractante ou lorsqu'un bassin hydrographique est partagé entre plusieurs Parties contractantes. Elles s'efforcent en même temps de coordonner et de soutenir leurs politiques et réglementations présentes et futures relatives à la conservation des zones humides, de leur flore et de leur faune»;

80. Considérant par ailleurs que le territoire litigieux est situé dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste» par rapport à laquelle le Costa Rica a des obligations au titre de la convention de Ramsar; que la Cour considère que, en attendant l'arrêt sur le fond, le Costa Rica doit être en

in a position to avoid irreparable prejudice being caused to the part of that wetland where that territory is situated; whereas for that purpose Costa Rica must be able to dispatch civilian personnel charged with the protection of the environment to the said territory, including the *caño*, but only in so far as it is necessary to ensure that no such prejudice be caused; and whereas Costa Rica shall consult with the Secretariat of the Ramsar Convention in regard to these actions, give Nicaragua prior notice of them and use its best endeavours to find common solutions with Nicaragua in this respect;

\*

81. Whereas the second provisional measure requested by Costa Rica in its submissions presented at the conclusion of the hearings is an order requiring Nicaragua to “suspend its ongoing dredging programme in the River San Juan adjacent to the relevant area”; whereas in support of this request Costa Rica asserts that the programme creates an imminent risk of irreparable prejudice to its environment, in particular to the flow, and hence navigability, of the Colorado River, as well as to the hydrodynamic balance of the area’s waterways, which Nicaragua disputes;

82. Whereas it cannot be concluded at this stage from the evidence adduced by the Parties that the dredging of the San Juan River is creating a risk of irreparable prejudice to Costa Rica’s environment or to the flow of the Colorado River; whereas nor has it been shown that, even if there were such a risk of prejudice to rights Costa Rica claims in the present case, the risk would be imminent; and whereas the Court concludes from the foregoing that in the circumstances of the case as they now stand the second provisional measure requested by Costa Rica should not be indicated;

\*

83. Whereas, in the light of what the Court has already said on the subject of the final provisional measure requested by Costa Rica (see paragraph 62 above) and of the Court’s conclusions above on the subject of the specific provisional measures to be indicated, it is in addition appropriate in the circumstances to indicate complementary measures, calling on both Parties to refrain from any act which may aggravate or extend the dispute or render it more difficult of solution;

\* \* \*

84. Whereas the Court’s “orders on provisional measures under Article 41 [of the Statute] have binding effect” (*LaGrand (Germany v. United*

mesure d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de cette zone humide où ce territoire est situé; qu'à cette fin le Costa Rica doit pouvoir envoyer sur ledit territoire, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter la survenance d'un tel préjudice; et que le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard;

\*

81. Considérant que la deuxième mesure conservatoire demandée par le Costa Rica dans ses conclusions présentées à la fin des audiences consiste à ordonner au Nicaragua de «suspendre son programme de dragage du fleuve San Juan dans la zone adjacente à la zone pertinente»; que, à l'appui de cette demande, le Costa Rica affirme que ce programme crée un risque imminent de préjudice irréparable à son environnement, singulièrement au débit du fleuve Colorado et, en conséquence, à la navigabilité de ce fleuve, ainsi qu'à l'équilibre hydrodynamique des voies d'eau de la région, ce que le Nicaragua conteste;

82. Considérant que les éléments de preuve produits par les Parties ne permettent pas de conclure à ce stade que les opérations de dragage du fleuve San Juan font peser sur l'environnement du Costa Rica ou sur le débit du fleuve Colorado un risque de préjudice irréparable; qu'il n'a pas été davantage démontré que, quand bien même il existerait un tel risque de préjudice aux droits allégués par le Costa Rica en l'espèce, celui-ci serait imminent; et que la Cour conclut de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances actuelles de l'espèce, d'indiquer la deuxième mesure conservatoire demandée par le Costa Rica;

\*

83. Considérant que, compte tenu de ce que la Cour a déjà observé au sujet de la dernière mesure conservatoire demandée par le Costa Rica (voir paragraphe 62 ci-dessus) et des conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus au sujet des mesures conservatoires spécifiques à indiquer, il y a lieu, eu égard aux circonstances, d'indiquer en outre, à charge des deux Parties, des mesures complémentaires tendant à ce qu'elles s'abstiennent de tout acte de nature à aggraver ou étendre le différend ou à en rendre la solution plus difficile;

\* \* \*

84. Considérant que les ordonnances de la Cour «indiquant des mesures conservatoires au titre de l'article 41 [du Statut] ont un caractère

*States of America*), *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 506, para. 109) and thus create international legal obligations which both Parties are required to comply with (see, for example, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 258, para. 263));

\* \* \*

85. Whereas the decision given in the present proceedings in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case or any questions relating to the admissibility of the Application, or relating to the merits themselves; and whereas it leaves unaffected the right of the Governments of Costa Rica and Nicaragua to submit arguments in respect of those questions;

\* \* \*

86. For these reasons,

THE COURT,

*Indicates* the following provisional measures:

(1) Unanimously,

Each Party shall refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or security;

(2) By thirteen votes to four,

Notwithstanding point (1) above, Costa Rica may dispatch civilian personnel charged with the protection of the environment to the disputed territory, including the *caño*, but only in so far as it is necessary to avoid irreparable prejudice being caused to the part of the wetland where that territory is situated; Costa Rica shall consult with the Secretariat of the Ramsar Convention in regard to these actions, give Nicaragua prior notice of them and use its best endeavours to find common solutions with Nicaragua in this respect;

IN FAVOUR: *President* Owada; *Vice-President* Tomka; *Judges* Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue; *Judge ad hoc* Dugard;

AGAINST: *Judges* Sepúlveda-Amor, Skotnikov, Xue; *Judge ad hoc* Guillaume;

(3) Unanimously,

Each Party shall refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve;

obligatoire» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506, par. 109) et créent donc des obligations juridiques internationales que les deux Parties sont tenues de respecter (voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 258, par. 263);

\* \* \*

85. Considérant que la décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse intact le droit des Gouvernements du Costa Rica et du Nicaragua de faire valoir leurs moyens en ces matières;

\* \* \*

86. Par ces motifs,

LA COUR,

*Indique* à titre provisoire les mesures conservatoires suivantes :

1) A l'unanimité,

Chaque Partie s'abstiendra d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité;

2) Par treize voix contre quatre,

Nonobstant le point 1 ci-dessus, le Costa Rica pourra envoyer sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé; le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard;

POUR: M. Owada, *président*; M. Tomka, *vice-président*; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, M<sup>me</sup> Donoghue, *juges*; M. Dugard, *juge ad hoc*;

CONTRE: MM. Sepúlveda-Amor, Skotnikov, M<sup>me</sup> Xue, *juges*; M. Guillaume, *juge ad hoc*;

3) A l'unanimité,

Chaque Partie s'abstiendra de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile;

(4) Unanimously,

Each Party shall inform the Court as to its compliance with the above provisional measures.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this eighth day of March, two thousand and eleven, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Costa Rica and the Government of the Republic of Nicaragua, respectively.

*(Signed)* Hisashi OWADA,  
President.

*(Signed)* Philippe COUVREUR,  
Registrar.

Judges KOROMA and SEPÚLVEDA-AMOR append separate opinions to the Order of the Court; Judges SKOTNIKOV, GREENWOOD and XUE append declarations to the Order of the Court; Judge *ad hoc* GULLAUME appends a declaration to the Order of the Court; Judge *ad hoc* DUGARD appends a separate opinion to the Order of the Court.

*(Initialed)* H.O.

*(Initialed)* Ph.C.

---

## 4) A l'unanimité,

Chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assure l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le huit mars deux mille onze, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République du Costa Rica et au Gouvernement de la République du Nicaragua.

Le président,

*(Signé)* Hisashi OWADA.

Le greffier,

*(Signé)* Philippe COUVREUR.

MM. les juges KOROMA et SEPÚLVEDA-AMOR joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle; MM. les juges SKOTNIKOV, GREENWOOD et M<sup>me</sup> la juge XUE joignent des déclarations à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* GUILLAUME joint une déclaration à l'ordonnance; M. le juge *ad hoc* DUGARD joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion individuelle.

*(Paraphé)* H.O.

*(Paraphé)* Ph.C.

---

## SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

*Misgivings regarding plausibility as a criterion for indication of provisional measures — Assertion introduced in Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal) — Not part of settled jurisprudence — Meaning different in English and French — Introduction problematic — Vagueness regarding law or facts or both — Basis on which parties' claims evaluated — If new standard introduced must be transparent.*

1. Although I have voted in favour of the Order, I am constrained to make the following observations in the light of the reference in paragraphs 53 and 54 of the Order to “plausibility” as a criterion for indicating provisional measures. In my view, the introduction of the criterion of plausibility creates ambiguity and uncertainty; moreover, it remains unclear whether this standard refers to legal rights or facts or both.

2. The Court did apply such a standard in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, requiring the parties to demonstrate that their rights were “at least plausible”<sup>1</sup>. However, the criterion cannot be said to have become part of the settled jurisprudence of the Court on provisional measures. Indeed it should not, because the word “plausibility” is ambiguous in English and can refer to an assertion that has the outward appearance of truth, but is in fact specious or false. Moreover, it is unclear whether such a “standard” would require the Applicant to show that its legal claims are plausible, that it enjoys certain legal rights, or that its factual claims are plausible. Hitherto to justify the indication of provisional measures, Applicants have needed only to show that their existing rights were threatened.

3. The Court’s ability to indicate provisional measures in cases brought before it pursuant to Article 41 of its Statute is vital to ensure that parties’ legal rights are preserved pending the Court’s decision on the merits<sup>2</sup>. In the absence of such power, the Court’s efficacy could be diminished in many cases, since it would run the risk of facing a fait accompli or seeing an issue become moot by the time it issues a judgment. Historically, the Court has established four criteria to be met before it will indicate provisional measures in favour of one or both parties. First, the provisions

<sup>1</sup> *Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 57.

<sup>2</sup> *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 107, para. 22.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

*Doutes sur la plausibilité en tant que critère permettant d'indiquer des mesures conservatoires — Assertion formulée pour la première fois dans l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) — Absence de précédent dans la jurisprudence constante de la Cour — Sens différent en anglais et en français — Problème soulevé par l'introduction d'un tel critère — Difficulté de savoir s'il porte sur les droits, les faits ou les deux — Fondement sur lequel sont évaluées les prétentions des parties — Nécessaire transparence de toute nouvelle règle adoptée par la Cour.*

1. Bien qu'ayant voté en faveur de l'ordonnance, je me sens obligé de faire les observations suivantes concernant la notion de «plausibilité» en tant que critère aux fins de l'indication de mesures conservatoires, qui figure aux paragraphes 53 et 54 de l'ordonnance. Outre qu'un tel critère introduit à mon sens une ambiguïté et une incertitude, on voit mal s'il porte sur les droits, les faits, ou les deux.

2. Si ce critère a déjà été appliqué par la Cour en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, lorsqu'il a été demandé aux Parties de démontrer que leurs droits étaient «au moins plausibles»<sup>1</sup>, il n'en est pas pour autant devenu partie intégrante de la jurisprudence constante de la Cour en matière de mesures conservatoires. A dire vrai, cela ne serait guère souhaitable car, en anglais, le mot «plausibility» est ambigu: il peut qualifier une assertion qui a toutes les apparences de la vérité, mais qui est en fait spécieuse ou fautive. Qui plus est, il est difficile de savoir si un tel «critère» fait obligation au demandeur de démontrer que ses prétentions juridiques sont plausibles, qu'il jouit de certains droits de nature juridique, ou encore que ce sont ses prétentions d'ordre factuel qui sont plausibles. Jusqu'à présent, il était simplement exigé de la partie demandant l'indication de mesures conservatoires qu'elle démontre que ses droits existants étaient menacés.

3. Le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut est essentiel pour sauvegarder les droits des parties en attendant qu'elle rende sa décision sur le fond<sup>2</sup>. Sans cette faculté, la Cour risquerait bien souvent d'être mise devant un fait accompli ou de voir une question devenir obsolète avant qu'elle n'ait pu se prononcer, ce qui pourrait nuire à son efficacité. Depuis sa création, la Cour a défini quatre critères devant être remplis pour qu'elle puisse indiquer des mesures conservatoires en faveur de l'une des parties ou des deux.

<sup>1</sup> *Mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 151, par. 57.

<sup>2</sup> *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003*, p. 107, par. 22.

invoked by the applicant must appear, *prima facie*, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be established. Second, and as stated in the Order, there must be a link between the alleged rights the Applicant seeks to protect and the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case<sup>3</sup>. Third, the Court must be convinced that one or both parties will suffer irreparable prejudice or harm to the rights which are the subject of the dispute on the merits<sup>4</sup>. Fourth, there must be urgency in the sense that there is a real risk that action prejudicial or harmful to the right of either party might be taken before the Court has given its final decision<sup>5</sup>.

4. The Court has judiciously decided to indicate provisional measures in the present case. I agree with both the outcome and the bulk of the reasoning in the present Order. Specifically, I agree that there is a link between the measures sought and the rights of sovereignty that the Applicant claims over the disputed territory (Order, para. 60). It is also possible that certain activity by the Respondent in the disputed area could lead to conflicts resulting in irreparable physical harm to individuals. Finally, the criterion of urgency could be seen in conjunction with that of irreparable harm given the nature of the disputed area and the level of tension between the Parties.

5. The Order does however include the element of “plausibility”, about which I have some misgivings. In its analysis of the Applicant’s claims, the Court appears unwittingly to introduce this additional criterion to be met before the Court will indicate provisional measures. According to the Order, “the Court may exercise this power only if it is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible” (*ibid.*, para. 53).

6. Though not a complete novelty, this criterion, the “plausibility standard” was first enunciated in the *Belgium v. Senegal* case<sup>6</sup>. The criterion seems to have appeared out of nowhere. The Court in that case cited no precedent supporting the existence of a “plausibility” standard, nor did it explain why it was establishing such a standard. Indeed, it did not even acknowledge that the “plausibility” standard was a new one<sup>7</sup>. The Court

---

<sup>3</sup> *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 15 October 2008*, *I.C.J. Reports 2008*, p. 389, para. 118.

<sup>4</sup> See, e.g., *ibid.*, p. 392, para. 128.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 392, para. 129.

<sup>6</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 57.

<sup>7</sup> The paragraph establishing the new standard in the *Belgium v. Senegal* Order lies within a section entitled “Link between the right protected and the measures requested” and immediately follows a paragraph discussing the well-established “link” requirement, even though the standard is apparently quite distinct from this existing requirement. The present Order appears to tacitly acknowledge this criterion by creating a new subject heading: “Plausible character of the rights whose protection is being sought and link between these rights and the measures requested” (para. 53).

Premièrement, les dispositions invoquées par le demandeur doivent constituer, *prima facie*, une base sur laquelle pourrait être fondée la compétence. Deuxièmement, et tel qu'indiqué dans l'ordonnance, un lien doit être établi entre les droits allégués que le demandeur cherche à protéger et l'objet de l'instance pendante devant elle sur le fond de l'affaire<sup>3</sup>. Troisièmement, elle doit être convaincue que l'une ou l'autre partie — voire les deux — subira un préjudice irréparable ou qu'un dommage irréparable sera causé aux droits en litige qui constituent l'objet du différend au fond<sup>4</sup>. Quatrièmement, il doit y avoir urgence au sens où il doit exister un risque réel qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou l'autre partie ne soit commise avant qu'elle n'ait rendu sa décision définitive<sup>5</sup>.

4. En la présente instance, c'est à juste titre que la Cour a décidé d'indiquer des mesures conservatoires. Aussi souscris-je tant à sa décision qu'à l'essentiel de son raisonnement. En particulier, je pense qu'il existe effectivement un lien entre les mesures sollicitées et les droits de souveraineté revendiqués par le demandeur sur le territoire litigieux (ordonnance, par. 60). Il se peut également que certaines activités du défendeur sur le territoire en question déclenchent des conflits susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes. Enfin, la nature de la zone en litige et le degré de tension entre les Parties justifiaient que le critère de l'urgence soit examiné en liaison avec celui du préjudice irréparable.

5. Néanmoins, l'ordonnance se fonde également sur le critère de «plausibilité», au sujet duquel j'ai quelques réserves. Dans son analyse des prétentions du demandeur, il semble que la Cour introduise involontairement ce critère supplémentaire aux fins de l'indication de mesures conservatoires. Aux termes de l'ordonnance, «la Cour ne peut exercer ce pouvoir que si les droits allégués par une partie apparaissent au moins plausibles» (*ibid.*, par. 53).

6. Sans être entièrement nouveau, le «critère de plausibilité» a été énoncé pour la première fois par la Cour en l'affaire *Belgique c. Sénégal*<sup>6</sup>, où il semble être apparu *ex nihilo*: la Cour n'a pas cité le moindre précédent confirmant l'existence d'un tel critère, pas davantage qu'elle n'a expliqué pourquoi elle décidait de l'établir. D'ailleurs, elle n'a même pas reconnu qu'il s'agissait d'un critère nouveau<sup>7</sup>, se contentant de

<sup>3</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008*, p. 389, par. 118.

<sup>4</sup> Voir par exemple *ibid.*, p. 392, par. 128.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 392, par. 129.

<sup>6</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009*, p. 151, par. 57.

<sup>7</sup> Dans l'ordonnance rendue en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, le paragraphe dans lequel est énoncé ce nouveau critère figure sous le chapeau «Lien entre le droit protégé et les mesures demandées» et fait immédiatement suite à un paragraphe examinant la nécessité de l'existence d'un tel lien, même si cette condition est apparemment différente du critère de plausibilité. La présente ordonnance semble admettre implicitement ce critère en créant un nouveau chapeau: «Caractère plausible des droits dont la protection est recherchée et lien entre ces droits et les mesures demandées» (par. 53).

simply introduced the plausibility standard into the Order, presenting it as if it were a criterion so well-established that it needed no introduction, explanation or justification. This is inconsistent with the settled jurisprudence of the Court, according to which the applicant has to *demonstrate* that an existing right is threatened and needs to be protected.

7. In my view, the most problematic aspect of the plausibility standard is its vagueness, giving the impression that the threshold for the indication of provisional measures has been lowered. The word “plausible” in English has multiple meanings. According to the *Oxford English Dictionary*, “plausible” is defined as “[h]aving an *appearance* or show of truth, reasonableness, or worth; apparently acceptable or trustworthy (sometimes with implication of mere appearance) . . . [c]hiefly of arguments or statements” “having a false appearance of reason or veracity; *specious*”<sup>8</sup>. The term “specious” is further defined in the context of arguments as “[p]lausible, apparently sound or convincing, but in reality sophistical or fallacious”<sup>9</sup>.

Another definition of “plausibility” is “an argument, statement, etc. . . . seeming reasonable or probable . . . persuasive but deceptive”<sup>10</sup>. “Plausible” often contains a negative connotation: an implication that, although a plausible claim basically sounds truthful, it is in reality deceitful, only partially true, or completely false. Hence, “plausible” is also defined as “superficially fair, reasonable or valuable but often specious”<sup>11</sup>.

8. Thus, the ambiguity or vagueness inherent in the English-language meaning of “plausible” makes it unreliable as a legal standard that parties must meet to obtain relief from this Court in the form of provisional measures, especially since the binding force of Orders indicating provisional measures has been confirmed by the Court. The standard may even inadvertently offer parties an opportunity to submit specious claims which, at a superficial glance, may appear credible but could mislead the Court to indicate provisional measures.

9. I am advised that the word “plausible” in French has a somewhat different meaning. As mentioned above, the word was first introduced as

<sup>8</sup> *Oxford English Dictionary*, 1989, Vol. XI, p. 1011; and *Oxford English Dictionary Online*; emphasis added.

<sup>9</sup> *Oxford English Dictionary*, 1989, Vol. XVI, p. 161.

<sup>10</sup> *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 1995, p. 1047.

<sup>11</sup> *Merriam Webster's Online Dictionary*.

l'énoncer en le présentant comme un critère si bien établi qu'il se passait de toute introduction, explication ou justification. Or il est en contradiction avec la jurisprudence constante de la Cour, qui impose au demandeur de *démontrer* qu'un droit existant est menacé et doit être protégé.

7. Selon moi, l'aspect le plus problématique du critère de plausibilité tient à son caractère imprécis, qui donne l'impression que le seuil utilisé pour indiquer des mesures conservatoires a été abaissé. En anglais, le mot «plausible» peut avoir plusieurs sens. La définition qu'en donne l'*Oxford English Dictionary* est la suivante: «qui a une *appearance* ou un air de vérité, qui semble raisonnable ou valable; apparemment acceptable ou digne de confiance (étant parfois sous-entendu qu'il ne s'agit que d'une apparence) ... se dit principalement d'arguments ou de déclarations», «qui a faussement l'apparence de la raison ou de la vérité; *spécieux*» [«[h]aving an *appearance* or show of truth, reasonableness, or worth; apparently acceptable or trustworthy (sometimes with implication of mere appearance) ... [c]hiefly of arguments or statements», «having a false appearance of reason or veracity; *specious*»<sup>8</sup>]. Lorsqu'il s'applique à un argument, le terme «specious» est défini comme suit: «plausible, apparemment exact ou convaincant, mais en réalité captieux ou fallacieux» [«[p]lausible, apparently sound or convincing, but in reality sophistical or fallacious»<sup>9</sup>].

Le mot «plausible» peut également qualifier «un argument, une déclaration, etc. ... apparemment raisonnable ou vraisemblable ... convaincant mais trompeur [«an argument, statement, etc. ... seeming reasonable or probable ... persuasive but deceptive»<sup>10</sup>]. Le terme anglais «plausible» a souvent une connotation négative, laissant entendre, dans le cas d'une allégation, qu'elle donne globalement l'impression d'être fidèle à la vérité, mais qu'elle est en réalité spécieuse, vraie en partie seulement, voire totalement fausse. Une autre définition du mot «plausible» est «superficiellement exact, raisonnable ou valable mais souvent spécieux» [«superficially fair, reasonable or valuable but often specious»<sup>11</sup>].

8. On ne saurait dès lors, compte tenu de son caractère ambigu et imprécis en anglais, faire de cette notion un critère juridique auquel les parties doivent satisfaire pour que la Cour intervienne en indiquant des mesures conservatoires, et ce d'autant plus que celle-ci a confirmé le caractère contraignant de ses ordonnances en la matière. Ce critère pourrait même être l'occasion pour les parties de présenter des demandes spécieuses qui, paraissant à première vue crédibles, inciteraient la Cour à indiquer à tort des mesures conservatoires.

9. Je crois comprendre que le mot «plausible» a une signification quelque peu différente en français. Comme indiqué plus haut, ce critère a

<sup>8</sup> *Oxford English Dictionary*, 1989, vol. XI, p. 1011; et *Oxford English Dictionary Online*; les italiques sont de moi.

<sup>9</sup> *Oxford English Dictionary*, 1989, vol. XVI, p. 161.

<sup>10</sup> *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 1995, p. 1047.

<sup>11</sup> *Merriam Webster's Online Dictionary*.

a standard in the *Belgium v. Senegal* case, in which the French text is authoritative. In French, I am also advised, the word appears to only have a positive connotation and may therefore better reflect the Court's intention when the term was used.

10. In my considered view, another concern raised by the Court's plausibility standard is that it is so far unclear whether the standard applies to legal rights or facts or both. In the *Belgium v. Senegal* case, it appears that the Court referred to the former. In that case, Belgium alleged, among other things, that the Convention against Torture gave it the right to bring criminal proceedings against Mr. Habré<sup>12</sup>. The Court, after articulating the plausibility standard, stated that "the rights asserted by Belgium, being grounded in a possible interpretation of the Convention against Torture, therefore appear to be plausible"<sup>13</sup>. This implies that the Court engaged solely in a legal analysis, whether it was plausible that the Convention against Torture, as a matter of law, gave Belgium the right to bring criminal proceedings against an alleged torturer.

11. In the present Order, however, the Court evaluates the plausibility of Costa Rica's *factual claims*. The actual legal rights at issue in this case are, *inter alia*, Costa Rica's rights to sovereignty and territorial integrity (Order, paras. 1-3). The argument that Costa Rica enjoys these legal rights is certainly "plausible" as a matter of law, as these rights are enshrined in Article 2 of the United Nations Charter. The fact that Costa Rica is entitled to such rights is so self-evident that the Order need not evaluate their legitimacy or plausibility. What the Order examines instead is whether "the title to sovereignty claimed by Costa Rica over the entirety of Isla Portillos is plausible" (*ibid.*, para. 58).

12. The plausibility standard, therefore, suffers from vagueness and ambiguity. It is unclear from the Court's Order whether the Court requires an applicant seeking provisional measures to demonstrate the plausibility of its legal rights, the plausibility of its factual claims, or both.

13. In my view it would have been worth articulating a *clear* standard of some sort to evaluate, *prima facie*, the legitimacy of an applicant's claims at the provisional measures stage. Such a standard, which exists already in domestic courts in many common law jurisdictions, would help ensure that parties do not abuse the provisional measures process. Specifically, it would dissuade parties from bringing patently meritless claims with the goal of obtaining provisional measures that would prevent the

---

<sup>12</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 142, para. 14.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 152, para. 60.

été retenu pour la première fois en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, dont le texte français est le texte faisant foi. En français, m'a-t-il été précisé, le mot a une connotation uniquement positive et reflète donc sans doute mieux l'intention qui était celle de la Cour lorsqu'elle l'a utilisé pour la première fois.

10. Le critère de plausibilité retenu par la Cour pose à mon avis un autre problème, celui de savoir s'il s'applique aux droits de nature juridique, aux faits, ou aux uns et aux autres à la fois. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, il semble que la Cour se soit référée aux premiers. La Belgique affirmait, entre autres, que la convention contre la torture lui conférerait le droit d'exercer des poursuites pénales contre M. Habré<sup>12</sup>. La Cour, après avoir énoncé le critère de plausibilité, a déclaré que «[les] droits [revendiqués par la Belgique], en tant que fondés sur une interprétation possible de la convention contre la torture, apparaiss[aient] en conséquence plausibles»<sup>13</sup>. Elle s'est donc cantonnée à une analyse juridique, cherchant à déterminer s'il était plausible que la convention contre la torture confère à la Belgique le droit d'engager des poursuites pénales contre un tortionnaire présumé.

11. Toutefois, c'est sur la plausibilité d'allégations factuelles du Costa Rica que la Cour a dû se prononcer dans la présente ordonnance. Les droits en cause étaient, notamment, ceux du Costa Rica à la souveraineté et à l'intégrité territoriale (ordonnance, par. 1-3). L'argument selon lequel le Costa Rica détiendrait de tels droits est de toute évidence «plausible» d'un point de vue juridique, puisque ces droits sont consacrés par l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Le fait que le Costa Rica puisse y prétendre va tellement de soi qu'il n'y a pas eu lieu pour la Cour d'en apprécier la légitimité ou la plausibilité dans son ordonnance. Ce qu'elle a en revanche cherché à établir, c'est si «le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur l'entièreté de Isla Portillos [était] plausible» (*ibid.*, par. 58).

12. Le critère de plausibilité pèche, comme nous l'avons dit, par son ambiguïté et son imprécision. Il est difficile, à la lecture de l'ordonnance, de savoir si la Cour exige de l'Etat sollicitant des mesures conservatoires qu'il démontre le caractère plausible de ses prétentions juridiques ou celui de ses allégations factuelles, ou des unes et des autres.

13. Selon moi, il aurait été intéressant d'énoncer un critère clair permettant d'évaluer, *prima facie*, la légitimité des prétentions d'un demandeur au stade des mesures conservatoires. Un tel critère, déjà appliqué par de nombreuses juridictions internes de *common law*, contribuerait à éviter que les parties n'aient abusivement recours à la procédure de demande en indication de mesures conservatoires. En particulier, il les dissuaderait de faire valoir des droits manifestement infondés dans le seul

<sup>12</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 142, par. 14.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 152, par. 60.

other party from taking further action until the Court decides the merits of the case. In a sense, such a standard would be similar to the Court's existing prima facie jurisdiction requirement. Both the new standard and the prima facie jurisdiction standard would require a party to demonstrate that it has a reasonable chance of eventually obtaining a judgment on the merits in its favour before it could obtain provisional measures.

14. The Court has on occasion informally evaluated the legitimacy of a party's claim when deciding to indicate provisional measures. In the *Armed Activities* case, for example, the Court noted that the rights at issue were, *inter alia*, the Congo's "rights to sovereignty and territorial integrity and to the integrity of its assets and natural resources"<sup>14</sup>. The Court added that it was "not disputed that . . . Ugandan forces are present on the territory of the Congo, [and] that fighting has taken place on that territory between those forces and the forces of a neighbouring State"<sup>15</sup>. In other words, it was clear that the Congo's rights were involved.

15. In many orders on provisional measures, the Court's analysis of jurisdictional questions or irreparable prejudice also confirms the *credibility* of a party's claims. The language quoted above from the *Armed Activities* case, for example, was used by the Court to support its finding of irreparable prejudice.

16. The more difficult question is what the precise standard should be. One option would be for the Court to revert to an approach similar to its standard for evaluating jurisdiction at the provisional measures stage of proceedings, according to which it requires that a party establish a prima facie case. In other words, the party would have to present evidence that, standing alone, would establish its entitlement to certain rights. Yet another possibility would be to require that the rights asserted by a party be grounded in a *reasonable* interpretation of the law or of the facts.

17. On the other hand, if the Court does decide to adopt a new standard, it should do so in a transparent manner that explains the rationale behind it. It could, for example, state that the existence of such a standard is important to ensure that the Court does not grant provisional measures in cases that are frivolous or highly unlikely to succeed on the merits.

18. Adopting an order indicating provisional measures on the grounds of plausibility may prove a mistake. To paraphrase the 18th century

---

<sup>14</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Provisional Measures, Order of 1 July 2000*, I.C.J. Reports 2000, p. 127, para. 40.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 128, para. 42.

but d'obtenir des mesures conservatoires destinées à empêcher la partie adverse d'entreprendre toute action nouvelle avant que la Cour ne se prononce sur le fond. Ce critère serait en un sens comparable à celui déjà requis d'une compétence *prima facie* de la Cour. Comme celui-ci, il ferait obligation à une partie de démontrer qu'elle a des chances raisonnables d'obtenir gain de cause sur le fond avant que la Cour ne décide d'indiquer des mesures conservatoires en sa faveur.

14. Lorsqu'elle s'est prononcée sur une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a parfois été amenée à apprécier de manière informelle la légitimité des prétentions d'une partie. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, par exemple, elle a noté que les droits en litige étaient notamment les droits du Congo «à la souveraineté et à l'intégrité territoriale, à l'intégrité de ses biens et de ses ressources naturelles»<sup>14</sup>. La Cour a ajouté qu'il n'était pas «contesté [que] ... des forces ougandaises se trouv[ai]ent sur le territoire du Congo, [et] que des combats [avaie]nt opposé sur ce territoire ces forces à celles d'un Etat voisin»<sup>15</sup>. Autrement dit, les droits du Congo étaient clairement en cause.

15. Dans de nombreuses ordonnances en indication de mesures conservatoires, l'analyse faite par la Cour des questions relatives à la compétence ou au préjudice irréparable a également confirmé la *crédibilité* des prétentions d'une partie. Les extraits ci-dessus tirés de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'affaire des *Activités armées* font ainsi partie du raisonnement suivi par la Cour pour établir l'existence d'un risque de préjudice irréparable.

16. Toute la difficulté consiste à définir ce que devrait être le critère recherché. La Cour pourrait revenir à une approche comparable à celle qui est la sienne lorsqu'elle apprécie sa compétence au stade des mesures conservatoires, selon laquelle la partie intéressée est tenue d'établir, *prima facie*, le bien-fondé de sa thèse — autrement dit, de fournir des éléments de preuve qui, à eux seuls, permettent d'établir qu'elle peut prétendre à certains droits. La Cour pourrait aussi exiger que les droits allégués par cette partie soient fondés sur une interprétation *raisonnable* du droit ou des faits.

17. Quoi qu'il en soit, si la Cour décide effectivement d'adopter un nouveau critère, elle doit le faire de manière transparente, en expliquant les raisons. Elle pourrait, par exemple, déclarer que l'existence d'un tel critère est importante pour éviter que la Cour n'indique des mesures conservatoires en faveur d'une partie qui forme des demandes abusives ou qui n'a guère de chances d'obtenir gain de cause sur le fond.

18. Rendre une ordonnance en indication de mesures conservatoires en se fondant sur le critère de la plausibilité pourrait se révéler une erreur.

<sup>14</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 127, par. 40.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 128, par. 42.

philosopher Edmund Burke, very plausible schemes, with very pleasing commencements, have often shameful and mistaken consequences. It is worth bearing this in mind.

*(Signed)* Abdul G. KOROMA.

---

Pour paraphraser le philosophe du XVIII<sup>e</sup> siècle Edmund Burke, des projets très plausibles, aux débuts très prometteurs, ont souvent des conséquences malheureuses. C'est là une observation que nous devrions garder à l'esprit.

*(Signé)* Abdul G. KOROMA.

---

SEPARATE OPINION  
OF JUDGE SEPÚLVEDA-AMOR

*Agreement to provide interim measures of protection — Need to clearly define “plausibility” for the purposes of interim protection under Article 41 of the Statute — Disagreement with the second provisional measure — Unsatisfactory treatment of the risk of irreparable prejudice to possible Costa Rican rights and to the “caño” — The Court should have entrusted to both Parties the responsibility for any measures required to prevent irreparable prejudice to the environment in Isla Portillos.*

1. I agree that interim measures of protection should be afforded by the Court in the present case. Although it would appear rather obvious, it is worth recalling, as the Order does, that the Court has the power to indicate *any* provisional measure it may deem necessary in order to preserve the respective rights of either party, and that the measures indicated may be different, in whole or in part, from those originally requested. Additionally, I do not find it futile to reaffirm, as the Court does on this occasion, that an Order on the indication of provisional measures has a binding effect and that the Parties to the case must comply with any international obligation arising under the Order.

2. In its Order, the Court addresses an important concern: the development of criminal activity in the disputed territory. The Court has decided, and rightly so, to give each Party the responsibility for policing the area over which it unquestionably has sovereignty. It is only to be hoped that the effectiveness of the bilateral collaboration required will be sufficient to keep the operation of organized crime away from this transitory no-man’s land.

3. On a different note, I believe the Court should have seized the opportunity to elucidate further the “plausibility requirement” for the purposes of Article 41 of the Statute. The indeterminacy surrounding the concept of plausibility in the Order could prove problematic in future Requests for the indication of provisional measures, as will be shown in this opinion.

4. Although I concur with the need to grant measures of interim protection in the present case, I do not subscribe to the second paragraph of the operative clause of the Order, nor do I share some of the reasons adduced in it as a basis for the Court’s decision. I consider insufficient and unsatisfactory the treatment given by the Court in the Order to the imminent risk of irreparable prejudice to the possible rights of Costa Rica. I am of the view that the provisional measures indicated fall far

OPINION INDIVIDUELLE  
DE M. LE JUGE SEPÚLVEDA-AMOR

[Traduction]

*Accord avec la décision prise par la Cour d'indiquer des mesures conservatoires — Nécessité de définir clairement le critère de « plausibilité » devant être respectée aux fins de permettre à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut — Désaccord au sujet de la deuxième mesure conservatoire — Risque de préjudice irréparable à d'éventuels droits du Costa Rica et au caño insuffisamment pris en compte — Fait que la Cour aurait dû confier aux deux Parties la responsabilité de toute mesure requise pour empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit causé à l'environnement sur Isla Portillos.*

1. La Cour devait effectivement indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce. Même si cela peut paraître aller de soi, il n'est pas inutile de rappeler — comme le fait l'ordonnance — que la Cour a le pouvoir d'indiquer *quelles* mesures conservatoires du droit de chacun elle estime devoir être prises à titre provisoire, ces mesures pouvant être totalement ou partiellement différentes de celles initialement demandées. En outre, il ne me paraît pas vain de réaffirmer, comme la Cour le fait ici, que, une ordonnance en indication de mesures conservatoires ayant un caractère obligatoire, les Parties à l'instance sont tenues de respecter toute obligation internationale qui en découle.

2. Dans son ordonnance, la Cour répond à une préoccupation importante: le développement d'activités criminelles sur le territoire en litige. Elle a décidé — à juste titre — de confier à chacune des Parties la responsabilité de maintenir l'ordre dans la zone sur laquelle sa souveraineté est incontestable. L'on ne peut qu'espérer que la collaboration bilatérale requise sera suffisamment efficace pour empêcher la criminalité organisée de sévir dans ce *no man's land* provisoire.

3. Dans un autre ordre d'idées, j'estime cependant que la Cour aurait dû saisir l'occasion qui lui était offerte de préciser le « critère de plausibilité » auquel il doit être satisfait aux fins de l'article 41 du Statut. L'imprécision qui entoure la notion de plausibilité dans l'ordonnance pourrait se révéler problématique lors de futures demandes en indication de mesures conservatoires, ainsi que je le montrerai dans la présente opinion.

4. Bien que je convienne de la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce, je ne souscris pas au deuxième point du dispositif de l'ordonnance et ne puis m'associer à certaines des raisons avancées pour fonder la décision de la Cour. Je considère que laisse à désirer la manière dont cette dernière traite, dans son ordonnance, le risque imminent de préjudice irréparable aux droits éventuels du Costa Rica, les mesures conservatoires indiquées étant très en deçà de ce

short of what is needed to properly preserve and protect the Humedal Caribe Noreste. It must be recalled that the Humedal is intimately linked to both the Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo and the Refugio de Vida Silvestre Río San Juan Ramsar site. The fact that these wetlands are interconnected means that their environmental protection requires a wider bilateral collaboration and the full assistance of the Ramsar Secretariat.

#### I. “PLAUSIBILITY” AS A PRE-CONDITION FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

5. In its jurisprudence, the Court has consistently underscored that decisions in incidental proceedings on interim protection in no way pre-empt any questions relating to the merits of a dispute submitted to it for consideration. It has repeatedly recalled that, in the exercise of its powers under Article 41 of the Statute, it

“cannot make definitive findings of fact or of imputability, and the right of each Party to dispute the facts alleged against it, to challenge the attribution to it of responsibility for those facts, and to submit arguments in respect of the merits, must remain unaffected by the Court’s decision” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures, Order of 8 April 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 22, para. 44; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 15 March 1996*, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 23, para. 43; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Provisional Measures, Order of 1 July 2000*, *I.C.J. Reports 2000*, pp. 127-128, para. 41).

6. A slightly different issue — and one which the Court has only recently started to address — is whether, when called upon to rule on a Request for the indication of provisional measures, it is appropriate for the Court to make a preliminary assessment of the merits of the rights asserted by the party seeking interim protection (and, if so, to what extent).

7. It is widely held that, in the exercise of its powers under Article 41 of the Statute, the Court should proceed on the assumption that the claimed rights do in fact exist, and confine its inquiry to ascertaining whether those rights are liable to suffer irreparable injury pending the final judgment on the merits, in the absence of measures for their protection.

8. The Court has entertained numerous cases in which the respondent has objected to the request for interim protection filed by the applicant on

qui serait nécessaire pour préserver et protéger comme il se doit le Humedal Caribe Noreste. Il convient de rappeler l'interdépendance qui existe entre celui-ci, d'une part, et, d'autre part, le Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo et le Refugio de Vida Silvestre Río San Juan, ce dernier étant un site Ramsar. Du fait de cette interdépendance, une collaboration bilatérale plus étendue et la pleine assistance du Secrétariat de la convention de Ramsar auraient été nécessaires pour assurer la protection de l'environnement de ces zones humides.

#### I. LA « PLAUSIBILITÉ » COMME CONDITION PRÉALABLE À L'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

5. Dans sa jurisprudence, la Cour a toujours souligné que les décisions prises dans le cadre de procédures incidentes relatives à l'indication de mesures conservatoires ne sauraient préjuger aucune question relative au fond. Elle a maintes fois rappelé que, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 41 du Statut, elle n'était

« pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité et que sa décision [devait] laisser intact le droit de chacune des [p]arties de contester les faits allégués contre elle, ainsi que la responsabilité qui lui [était] imputée quant à ces faits et de faire valoir ses moyens sur le fond » (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 22, par. 44; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 23, par. 43; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 127-128, par. 41).

6. Ce n'est toutefois que récemment que la Cour a entrepris de se pencher sur une question légèrement différente : celle de savoir si (et, le cas échéant, dans quelle mesure) il est opportun pour elle, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur une demande en indication de mesures conservatoires, de formuler une appréciation préliminaire sur les droits allégués par la partie à l'origine de cette demande.

7. Il est communément admis que, dans l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 41 du Statut, la Cour devrait partir du principe que les droits revendiqués existent bien, et se borner à tenter de déterminer si, en l'absence de mesures tendant à les protéger, ces droits pourraient subir un dommage irréparable avant qu'elle ne se soit prononcée de manière définitive sur le fond.

8. La Cour a examiné nombre d'affaires dans lesquelles le défendeur, en contestant la demande en indication de mesures conservatoires présentée

the grounds that the rights asserted by the claimant do not exist, thus inviting the Court to look at the merits of the case, albeit provisionally, so as to establish whether to exercise its powers under Article 41 of the Statute<sup>1</sup>.

9. Only in its recent decision in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* has the Court openly taken a position on this matter and ruled, for the first time, that “the power of the Court to indicate provisional measures should be exercised only if the Court is satisfied that the rights asserted by a party are at least plausible”<sup>2</sup>.

10. The present Order confirms the stance taken by the Court in *Belgium v. Senegal* and goes a step further by appearing to make the “plausibility” of rights a definite requirement for interim protection under Article 41 of the Statute.

11. Whereas I take no issue with the rationale underlying the Court’s ruling, there is, in my view, an urgent need to define with greater precision the applicable legal standard for the present purposes. Firstly, “plausible” and “plausibility” are not terms of art, and their ordinary meaning is of limited assistance when it comes to explaining what is legally required by way of a prima facie demonstration of rights in the context of Article 41 of the Statute<sup>3</sup>.

12. Are States which request the indication of provisional measures expected to show prima facie the validity of their claims on the merits, or is *fumus non mali juris* sufficient, i.e., is it enough to ascertain that the claimed rights are not patently non-existent according to the information available to the Court?<sup>4</sup> Does it suffice to demonstrate the *possibility* or *reasonableness* of the existence of a right<sup>5</sup>, or is *probability* the relevant standard?

<sup>1</sup> See, for instance, case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 12; case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 113; case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 139.

<sup>2</sup> *Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 57.

<sup>3</sup> This is the case in English at least. According to the *Oxford English Dictionary Online*, “plausible” may have any of the following meanings: acceptable, agreeable, pleasing, gratifying; winning public approval, popular (1.a.); Expressing applause or approbation; plausible, applausive (2); Deserving of applause or approval; praiseworthy, laudable, commendable (3); Of an argument, an idea, a statement, etc.: seeming reasonable, probable, or truthful; convincing, believable; (formerly) *spec.* having a false appearance of reason or veracity; specious (4.a.).

<sup>4</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, separate opinion of Judge Abraham, p. 140, para. 10.

<sup>5</sup> *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, separate opinion of Judge Shahabuddeen, p 31.

par le requérant au motif que les droits allégués par celui-ci n'existaient pas, l'a invitée à toucher au fond — quoique à titre provisoire — pour décider de l'opportunité d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 41 du Statut<sup>1</sup>.

9. Ce n'est que dans la décision qu'elle a récemment rendue en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* que la Cour s'est ouvertement prononcée sur ce point, jugeant, pour la première fois, que son «pouvoir ... d'indiquer des mesures conservatoires ne dev[ait] être exercé que si les droits allégués par une partie apparaiss[aient] au moins plausibles»<sup>2</sup>.

10. Dans la présente ordonnance, la Cour non seulement confirme la position adoptée dans l'affaire *Belgique c. Sénégal* mais va même un peu plus loin, puisqu'elle semble faire de la «plausibilité» des droits une condition expresse de l'indication de mesures conservatoires au titre de l'article 41 du Statut.

11. Si je ne suis pas en désaccord avec le raisonnement sous-tendant la décision de la Cour, il m'apparaît néanmoins nécessaire et urgent, aux fins de la présente espèce, de préciser le critère juridique applicable. Pour commencer, les mots «plausible» et «plausibilité» ne sont pas des termes de l'art, et leur sens ordinaire n'aide guère à cerner les conditions juridiques qu'une partie doit remplir pour établir *prima facie* l'existence de droits dans le contexte de l'article 41 du Statut<sup>3</sup>.

12. Les Etats demandant l'indication de mesures conservatoires sont-ils censés établir *prima facie* le bien-fondé de leurs prétentions sur le fond, ou le critère *fumus non mali juris* est-il suffisant — autrement dit, la Cour peut-elle se contenter de s'assurer que les droits revendiqués ne sont pas manifestement inexistantes en l'état des informations dont elle dispose?<sup>4</sup> Suffit-il de démontrer la *possibilité* de l'existence d'un droit, le *caractère raisonnable* de l'affirmation de l'existence d'un droit<sup>5</sup>, ou bien le critère pertinent est-il celui de la *probabilité*?

<sup>1</sup> Voir, par exemple, les affaires suivantes: *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 12; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 113; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 139.

<sup>2</sup> *Mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 57.*

<sup>3</sup> Tel est du moins le cas en anglais. Selon l'*Oxford English Dictionary Online*, «plausible», en anglais, peut avoir les sens suivants: acceptable, agréable, plaisant, gratifiant; recueillant l'approbation du public, apprécié (1.a); saluant par des applaudissements, marquant son approbation (2); digne d'applaudissements ou d'approbation; digne d'éloges, louable, dont on peut se féliciter (3); à propos d'un argument, d'une idée, d'une déclaration, etc.: qui semble raisonnable, probable ou véridique; convaincant, crédible; (ancien sens) spécialement: donnant une apparence fallacieuse de raison ou de véracité; spécieux (4.a).

<sup>4</sup> *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, opinion individuelle du juge Abraham, p. 140, par. 10.

<sup>5</sup> *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, opinion individuelle du juge Shahabuddeen, p. 31.

13. These are not academic subtleties. The answers are likely to have direct implications on how Requests for provisional measures will be pleaded in the future and on the degree to which the Court considers the merits of the case in the course of the incidental proceedings on interim protection.

14. The Court should have seized the opportunity to clarify these matters, *inter alia*, by refining the language used to describe the “plausibility requirement”. To this effect, it would have been preferable to avoid the perpetuation of indeterminate terminology which, arguably, only adds confusion to an already complex topic.

15. I fear that the imprecision surrounding the “plausibility requirement” and the unwarranted emphasis placed upon that in this Order might ultimately encourage States seeking interim protection to over-address the substance of the dispute at an early stage and, as a result, overburden proceedings under Article 41 of the Statute with matters that should actually be dealt with by the Court when adjudicating on the merits.

16. This Order should not be read as introducing a new requirement under Article 41 of the Statute, or interpreted as signalling a departure from the Court’s jurisprudence on provisional measures. Rather, as I see it, it should be understood as an attempt on the part of the Court to “name” or “label” a requirement already implicit in the Court’s case law. As already noted, greater definition is required in order to ensure that consideration of the merits remains within the strict limits called for in proceedings under Article 41 of the Statute.

## II. RISK OF IRREPARABLE PREJUDICE IN RELATION TO THE ENVIRONMENTAL CONSEQUENCES OF THE CAÑO

17. Overall, the “irreparable prejudice” requirement should have been the object of closer examination and more thorough analysis on the part of the Court. Notwithstanding the importance of this issue in the oral proceedings, and in contrast to the prominence accorded to the question of “plausibility”, this matter has been only cursorily addressed in this Order.

18. And yet the crucial question in this case is whether, as claimed by Costa Rica, the now navigable *caño* connecting the San Juan River to the Harbor Head Lagoon poses a risk of irreparable prejudice to its rights by reason of the possible threat of irreparable environmental damage to a portion of territory which the Court may ultimately adjudge to belong to the Applicant in its decision on the merits.

19. In its final submissions, Costa Rica requested the Court to indicate provisional measures ordering Nicaragua not to undertake, *inter alia*, any of the following activities in the area comprising the entirety of Isla Portillos (Order, para. 73):

13. Ce ne sont pas là pures subtilités théoriques. Les réponses qui seront apportées auront sans doute une incidence directe sur la manière dont les demandes en indication de mesures conservatoires seront plaidées à l'avenir, et sur la mesure dans laquelle la Cour abordera le fond au stade des procédures incidentes relatives à l'indication de telles mesures.

14. La Cour aurait dû saisir l'occasion qui lui était offerte d'éclaircir ces points, notamment en affinant les termes utilisés pour formuler son « critère de plausibilité ». Dans cette optique, il eût été préférable d'éviter de reprendre une terminologie vague dont on peut estimer qu'elle ne fait qu'ajouter à la confusion entourant une question déjà fort complexe.

15. Je crains que l'imprécision du « critère de plausibilité » et l'importance injustifiée accordée à celui-ci dans la présente ordonnance n'encouragent en définitive les Etats demandant l'indication de mesures conservatoires à trop entrer, très en amont, dans le fond du différend, grevant ainsi la procédure prévue à l'article 41 du Statut de questions que la Cour devrait en réalité examiner au stade du fond.

16. Selon moi, cette ordonnance de la Cour ne doit pas être comprise comme introduisant une nouvelle exigence quant à l'article 41 du Statut, ou comme marquant un revirement de jurisprudence en matière de mesures conservatoires ; j'y vois une simple tentative de « nommer » ou de « qualifier » une prescription déjà implicitement contenue dans cette jurisprudence. Or, ainsi que je l'ai déjà relevé, une définition plus précise s'impose, afin de veiller à ce que l'examen au fond demeure dans les limites de ce qui est strictement nécessaire aux fins de la procédure visée à l'article 41 du Statut.

## II. RISQUE DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE EN RAPPORT AVEC LES CONSÉQUENCES ÉCOLOGIQUES LIÉES AU CAÑO

17. Globalement, l'exigence relative au « préjudice irréparable » aurait dû faire l'objet d'un examen plus attentif et d'une analyse plus méthodique : la Cour n'a que sommairement traité ce point, en dépit de l'importance qui lui avait été accordée à l'audience, et en net contraste avec la place que la question de la « plausibilité » occupe dans l'ordonnance.

18. Or, la question cruciale, en l'espèce, est celle de savoir si, comme le prétend le Costa Rica, le *caño*, aujourd'hui navigable, qui relie le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head fait peser sur ses droits un risque de préjudice irréparable, un dommage irréversible étant susceptible d'être causé à l'environnement d'une partie d'un territoire dont la Cour pourrait, dans sa décision sur le fond, juger qu'il lui revient.

19. Dans ses conclusions finales, le Costa Rica a prié la Cour d'indiquer des mesures conservatoires prescrivant au Nicaragua, entre autres, de n'entreprendre dans la zone comprenant l'entièreté de Isla Portillos (ordonnance, par. 73) aucune des activités suivantes :

- (i) engage in the construction or enlargement of a canal;
- (ii) fell trees or remove vegetation or soil;
- (iii) dump sediment.

20. At the hearings, it became apparent that the “cleaning and clearing operations” conducted by Nicaragua in the disputed area were over and finished. Consequently, Nicaragua observed that the issue of the felling of trees and the dumping of sediment in certain areas along the *caño* “no longer arises” (Order, para. 71).

21. The fact that the very situation that Costa Rica had sought to avert with its Request for interim protection has materialized prior to the Court’s Order does not render the indication of provisional measures without object, if the Court considers that such measures are still required in order to preserve the rights at issue.

22. It is well established that the Court is not bound by the Parties’ requests and “Article 75, paragraph 2, of the Rules of Court recognizes the power of the Court, when a request for provisional measures has been made, to indicate measures that are in whole or in part other than those requested” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, *I.C.J. Reports 1993*, p. 347, para. 47; see also *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, *Provisional Measures, Order of 1 July 2000*, *I.C.J. Reports 2000*, p. 128, para. 43; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 15 October 2008*, *I.C.J. Reports 2008*, p. 397, para. 145).

23. Whether, as asserted by the Applicant, Nicaragua has constructed an artificial canal within Costa Rican territory or, as claimed by the Respondent, Nicaragua has limited itself to clearing a pre-existing canal connecting the San Juan River to the Harbor Head Lagoon, is something to be decided in the merits phase, and has no bearing on the Court’s ruling on Costa Rica’s request at this stage of the proceedings.

24. The important question, and the one on which the Parties fundamentally disagree, is whether the mere existence of the *caño* as a navigable channel across Isla Portillos poses a risk of irreparable environmental damage, taking into consideration that the disputed territory is part of the “Humedal Caribe Noreste” wetland, which Costa Rica designated for inclusion on the List of Wetlands of International Importance in 1996, in accordance with Article 2 of the Convention on Wetlands of 1971 (“Ramsar Convention”), to which Nicaragua is also a Contracting Party.

25. In my view, the evidence before the Court supports the conclusion that even in its current state — i.e., even if Nicaragua does not pursue any further “clearing activities” or other works in the area — the *caño* poses an imminent risk of irreparable damage to the ecological characteristics

- i) creusement ou élargissement d'un canal;
- ii) abattage d'arbres ou enlèvement de végétation ou de terre;
- iii) déversement de sédiments.

20. A l'audience, il est apparu que les «opérations de nettoyage et de dégagement du *caño*» menées par le Nicaragua dans la zone en litige étaient terminées. Aussi le Nicaragua a-t-il observé que la question de l'abattage d'arbres et du dépôt de sédiments dans certaines zones le long du *caño* «ne se pos[ait] plus» (ordonnance, par. 71).

21. Que la situation même dont le Costa Rica a cherché à empêcher la survenance par sa demande en indication de mesures conservatoires se soit matérialisée avant le prononcé de l'ordonnance ne rend pas sans objet l'indication de telles mesures, dès lors que la Cour considère que celles-ci restent nécessaires aux fins de sauvegarder les droits en cause.

22. Il est bien établi que la Cour n'est pas liée par les demandes des parties et que «le paragraphe 2 de l'article 75 du Règlement [lui] reconnaît, ... lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui a été présentée, le pouvoir d'indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 347, par. 47; voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 128, par. 43; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 397, par. 145).

23. Savoir si, comme l'affirme le demandeur, le Nicaragua a construit un canal artificiel sur le territoire costa-ricien ou si, comme le prétend le défendeur, il s'est contenté de dégager un chenal préexistant reliant le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head est une question qui devra être tranchée au fond; elle est, à ce stade de la procédure, sans incidence sur la décision de la Cour concernant la demande du Costa Rica.

24. Ce qui importe ici — et c'est là une question sur laquelle les Parties sont foncièrement en désaccord —, c'est de savoir si la simple présence du *caño* en tant que chenal navigable traversant Isla Portillos constitue un risque de dommage écologique irréparable, sachant que le territoire en litige fait partie de la zone humide «Humedal Caribe Noreste», désignée par le Costa Rica pour inscription sur la liste des zones humides d'importance internationale de 1996 en application de l'article 2 de la convention de 1971 relative aux zones humides d'importance internationale (ou «convention de Ramsar»), à laquelle le Nicaragua est également partie.

25. Selon moi, les éléments de preuve soumis à la Cour confirment que, même en l'état actuel — c'est-à-dire même si le Nicaragua ne poursuivait pas ses «activités de dégagement» ou autres travaux dans la zone —, le *caño* fait peser sur les caractéristiques écologiques de Isla Portillos un

of Isla Portillos and, therefore, provisional measures are required in order to prevent the materialization of such a risk.

26. This is not tantamount to saying that the clearing or construction of the *caño* has *already* caused irreparable environmental damage to Isla Portillos. For the purposes of interim protection under Article 41 of the Statute, irreparable prejudice does not have to be established, just the risk thereof.

27. Of particular importance in this regard are the findings of the report prepared by the Ramsar Advisory Mission on the basis of Article 3 (2) of the Ramsar Convention (hereinafter the “Ramsar Report”), and submitted to the Court in the course of the proceedings.

28. Firstly, the Report identifies a threat of damage to the ecology of the wetland in the medium and long term, including through a loss of habitat for terrestrial fauna, progressive erosion and changes in the groundwater aquifer recharge beneath the wetland.

29. Moreover, it points out that the ecology of the Harbor Head Lagoon, which is not part of the disputed territory and is located in another Ramsar wetland of international importance, namely the Refugio Vida Silvestre Río San Juan in Nicaragua, is most at risk as a result of the hydraulic connection made between the San Juan River and the lagoon by the clearing or construction of the *caño*. In particular, it is estimated that “the sandbank currently separating [the Harbor Head Lagoon] from the Caribbean Sea is in danger of being breached due to the change in hydrodynamic balance that maintains it between the flow of the San Juan River and the tidal limit” (Ramsar Report, at paragraph 32). As a result, the Harbor Head Lagoon could be partially or completely lost within six to twelve months.

30. The foregoing underscores the interconnectedness between the protection of the environment in Isla Portillos, on the one hand, and the protection of the adjacent wetland located in what is indisputably Nicaraguan territory, on the other.

31. According to the Report,

“[d]ue to its geographical location and dynamics closely linked to the Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo and to the Refugio de Vida Silvestre Río San Juan Ramsar site, the preservation of Humedal Caribe Noreste calls for substantial cooperation and collaboration between the two bordering countries of both Ramsar sites” (Ramsar Report, p. 35).

32. Significantly, the Court falls short of declaring the existence of an imminent risk of irreparable prejudice to Costa Rica’s rights in connection with the clearing or construction of the *caño*. And yet the Applicant alone is allowed to dispatch civilian personnel to “avoid irreparable prejudice being caused to” the wetland in the disputed area, without the Court having first established that there is indeed a risk that such a prejudice may actually occur.

risque imminent de dommage irréparable et que, partant, des mesures conservatoires s'imposent pour éviter que ce risque ne se matérialise.

26. Cela ne revient pas à affirmer que le dégagement, ou le creusement, du *caño* a déjà causé un dommage irréparable à l'environnement de Isla Portillos. Aux fins de l'indication de mesures conservatoires prévue à l'article 41 du Statut, point n'est besoin d'établir qu'un préjudice irréparable a été causé — il suffit d'établir qu'il risque de l'être.

27. A cet égard, revêtent une importance particulière les conclusions du rapport établi par la mission consultative en application du paragraphe 2 de l'article 3 de la convention de Ramsar (ci-après le «rapport Ramsar»), soumis à la Cour pendant le déroulement de la procédure.

28. Pour commencer, le rapport met en évidence un risque de dommage à l'environnement de la zone humide à moyen et à long terme, prenant notamment la forme d'une disparition d'habitats pour la faune terrestre, d'une érosion progressive et d'une altération de l'alimentation de nappes souterraines.

29. En outre, il montre que l'environnement de la lagune de Harbor Head, qui ne fait pas partie du territoire en litige et se trouve située dans une autre zone humide d'importance internationale inscrite sur la liste Ramsar, à savoir le Refugio de Vida Silvestre Río San Juan, au Nicaragua, se trouve tout particulièrement menacé du fait de la liaison hydrographique entre le San Juan et la lagune résultant du dégagement ou du creusement du *caño*. Il estime notamment que «le banc de sable qui sépare actuellement la lagune de Harbor Head de la mer des Caraïbes est menacé de destruction par la modification de l'équilibre hydrodynamique qui le maintient entre les eaux du fleuve San Juan et la laisse de haute mer» (rapport Ramsar, par. 32). La lagune de Harbor Head pourrait ainsi en partie, voire totalement, disparaître d'ici six à douze mois.

30. Ces éléments font apparaître l'interconnexion existant entre, d'une part, la protection de l'environnement sur Isla Portillos et, d'autre part, la protection de la zone humide adjacente située sur ce qui est incontestablement le sol nicaraguayen.

31. D'après le rapport,

«le Humedal Caribe Noreste présentant une situation géographique et une dynamique étroitement liées à celles du Refugio de Vida Silvestre Corredor Fronterizo et du Refugio de Vida Silvestre Río San Juan, qui est un site Ramsar, sa préservation requiert une coopération et une collaboration substantielles entre les deux pays à la frontière desquels se trouvent les deux sites Ramsar» (rapport Ramsar, p. 35).

32. Fait notable, la Cour ne va pas jusqu'à affirmer l'existence d'un risque imminent de préjudice irréparable aux droits du Costa Rica lié au dégagement ou au creusement du *caño*. Pour autant, seul le demandeur est autorisé à envoyer des agents civils pour «éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé» à la zone humide dans le territoire en litige, et ce, sans que la Cour ait au préalable établi que ce préjudice risquait effectivement de se concrétiser.

33. In the light of the first provisional measure, designed to exclude the presence of both Parties in the disputed territory, it is difficult to discern the rationale behind the second measure indicated by the Court. One is left to wonder whether the Court may not in fact have assessed the “plausibility” of the Parties’ claims (*both* the Applicant’s *and* the Respondent’s) in far broader terms than those advanced in paragraphs 53 to 62 of the Order and, as a result, anticipated a decision on the merits in favour of Costa Rica. This, it is submitted, is not the proper role of “plausibility” in the context of Article 41 of the Statute.

34. To conclude, the Court should have acknowledged that there is indeed an imminent risk of irreparable prejudice to Costa Rica’s possible rights by reason of the clearing or construction of the *caño*. However, given the interconnectedness between the Humedal Caribe Noreste and the Refugio de Vida Silvestre Río San Juan, the Court should have entrusted to both Parties, in consultation with the Ramsar Secretariat, the responsibility for taking the necessary measures to avoid irreparable prejudice being caused in the disputed territory.

(Signed) Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.

---

33. La première mesure conservatoire visant à exclure la présence des deux Parties sur le territoire en litige, la raison d'être de la deuxième mesure indiquée par la Cour n'apparaît pas clairement. On en vient à se demander si, en définitive, celle-ci ne se serait pas livrée à une évaluation bien plus générale de la «plausibilité» des prétentions des Parties (*à la fois* celles du demandeur *et* celles du défendeur) qu'elle n'affirme l'avoir fait aux paragraphes 53 à 62 de l'ordonnance, et n'aurait pas anticipé en conséquence une décision au fond favorable au Costa Rica. Or, telle n'est pas, selon moi, la finalité du recours à la notion de «plausibilité» dans le contexte de l'article 41 du Statut.

34. Pour conclure, la Cour aurait dû reconnaître qu'il existe effectivement un risque imminent de préjudice irréparable aux droits éventuels du Costa Rica, lié au dégagement ou au creusement du *caño*; toutefois, étant donné l'interconnexion qui existe entre le Humedal Caribe Noreste et le Refugio de Vida Silvestre Río San Juan, c'est aux deux Parties qu'elle aurait dû confier la responsabilité de prendre, en concertation avec le Secrétariat Ramsar, les mesures nécessaires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé au territoire en litige.

(Signé) Bernardo SEPÚLVEDA-AMOR.

---

## DECLARATION OF JUDGE SKOTNIKOV

1. I fully support the Court's decision directing both Parties to "refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or security" (Order, operative clause (1)).

2. However, I am unable to concur in the second provisional measure indicated by the Court, which reads as follows:

"Notwithstanding point (1) above, Costa Rica may dispatch civilian personnel charged with the protection of the environment to the disputed territory, including the *caño*, but only in so far as it is necessary to avoid irreparable prejudice being caused to the part of the wetland where that territory is situated; Costa Rica shall consult with the Secretariat of the Ramsar Convention in regard to these actions, give Nicaragua prior notice of them and use its best endeavours to find common solutions with Nicaragua in this respect." (*Ibid.*, operative clause (2).)

3. First of all, I think that two conditions, well established by the jurisprudence of the Court, namely the existence of a risk of irreparable harm to the rights in dispute and urgency, have not been met in this instance. The Court has come to the conclusion that those conditions have been fulfilled in respect of the first provisional measure (see *ibid.*, para. 75-77). However, the Order contains no assessment whatsoever as to whether those conditions have been met in respect of the second provisional measure. The Order refers only to hypothetical prejudice to the environment (see *ibid.*, para. 80).

4. I am also of the view that the majority voting in favour of the second provisional measure has treated the Court's duty not to prejudge the outcome of the merits of the case rather lightly. Moreover, this provisional measure may contribute to aggravating or extending the dispute.

5. The following reason is given for allowing Costa Rica to dispatch civilian personnel charged with protecting the environment to the disputed territory, including the *caño*: "the disputed territory is . . . situated in the 'Humedal Caribe Noreste' wetland, in respect of which Costa Rica bears obligations under the Ramsar Convention" (*ibid.*, para. 80) and, therefore, "pending delivery of the Judgment on the merits, Costa Rica must be in a position to avoid irreparable prejudice being caused to the part of that wetland where that territory is situated" (*ibid.*).

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

1. Je souscris pleinement à la décision de la Cour enjoignant aux deux Parties de «s'absten[ir] d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité» (ordonnance, point 1 du dispositif).

2. Je ne peux cependant souscrire à la deuxième mesure conservatoire indiquée par la Cour, laquelle se lit comme suit :

«Nonobstant le point 1 ci-dessus, le Costa Rica pourra envoyer sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents civils chargés de la protection de l'environnement dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé; le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar au sujet de ces activités, informer préalablement le Nicaragua de celles-ci et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes à cet égard.» (*Ibid.*, point 2 du dispositif.)

3. J'estime tout d'abord que deux conditions bien établies par la jurisprudence de la Cour, à savoir l'existence d'un risque de dommage irréparable aux droits en litige et l'urgence, n'étaient pas satisfaites en la présente affaire. La Cour est parvenue à la conclusion que ces conditions étaient remplies en ce qui concerne la première mesure conservatoire (voir *ibid.*, par. 75-77). La question de savoir si elles l'étaient également en ce qui concerne la deuxième mesure conservatoire n'est toutefois aucunement examinée dans l'ordonnance. Il y est simplement fait référence à un préjudice qui pourrait être causé à l'environnement (voir *ibid.*, par. 80).

4. Je considère par ailleurs que, en votant en faveur de la deuxième mesure conservatoire, la majorité a fait assez peu de cas de l'obligation qu'avait la Cour de ne pas préjuger de l'issue de la procédure au fond. Cette mesure conservatoire peut, en outre, être de nature à aggraver ou à étendre le différend.

5. La raison avancée par la Cour pour autoriser le Costa Rica à envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, est que, «le territoire litigieux [étant] situé dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste», par rapport à laquelle le Costa Rica a des obligations au titre de la convention de Ramsar» (*ibid.*, par. 80), celui-ci doit, «en attendant l'arrêt sur le fond, ... être en mesure d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de cette zone humide où ce territoire est situé» (*ibid.*).

6. It is certainly true that Costa Rica bears obligations under the Ramsar Convention in respect of “Humedal Caribe Noreste”. However, the question as to whether those obligations extend to the disputed territory, including the *caño*, can only be answered at the merits stage. The Court correctly states that “the rights at issue in these proceedings derive from the sovereignty” which both Parties claim in respect of the disputed area (Order, para. 56). The same is obviously true of the obligations of the Parties, including those under the Ramsar Convention.

7. The Court has decided that Nicaragua must cease the replanting of the trees in the disputed territory and must not send inspectors to periodically monitor the reforestation process and any changes which might occur in the region, including the Harbor Head Lagoon, because “this situation creates an imminent risk of irreparable prejudice to Costa Rica’s claimed title to sovereignty over the said territory and to the rights deriving therefrom” (*ibid.*, para. 75). However, the presence in the disputed territory of Costa Rica’s personnel charged with protecting the environment can only be equally prejudicial to Nicaragua’s claimed title to sovereignty over that territory.

8. The Court has stated that “the title to sovereignty claimed by Costa Rica over [the disputed territory] is plausible” (*ibid.*, para. 58), that “the Court is not called upon [for the purposes of considering a request for the indication of provisional measures] to rule on the plausibility of the title to sovereignty over the disputed territory advanced by Nicaragua” (*ibid.*), and that “the provisional measures it may indicate would not prejudice any title” (*ibid.*).

9. It follows that the plausibility of the rights claimed by Costa Rica cannot provide any basis for putting the Applicant in a more favourable position than Nicaragua. This, unfortunately, appears to be the result of the second provisional measure.

10. Costa Rica’s activities which the Court is allowing in the disputed territory by indicating the second provisional measure are to be carried out by Costa Rica’s civilian personnel “in so far as it is necessary to avoid irreparable prejudice being caused to the part of the wetland where that territory is situated” (*ibid.*, operative clause (2)). Actions which may be taken by Costa Rica under the above provision potentially go well beyond the reforestation and monitoring contemplated by Nicaragua. I well understand that this was not the majority’s intention in voting in favour of operative clause (2) but, unfortunately, this does create a risk of aggravating and extending the dispute before the Court and making it more difficult to resolve. In giving its reasons for indicating the first provisional measure, the Court also notes that Nicaragua’s activities in the disputed territory give rise “to a real and present risk of incidents liable to cause irreparable harm in the form of bodily injury or death” (*ibid.*, para. 75). The majority should have been aware that activities undertaken by Costa Rica in

6. La convention de Ramsar impose assurément des obligations au Costa Rica en ce qui concerne la zone humide «Humedal Caribe Noreste». La question de savoir si ces obligations s'étendent au territoire litigieux, y compris au *caño*, ne peut cependant être tranchée que lors de la phase du fond. C'est à juste titre que la Cour a considéré que «les droits en litige dans la présente instance découlent des prétentions des Parties à la souveraineté» sur la zone litigieuse (ordonnance, par. 56). Il en va évidemment de même des obligations des Parties, y compris celles qui leur incombent en vertu de la convention de Ramsar.

7. La Cour a jugé que le Nicaragua devait cesser de replanter des arbres sur le territoire litigieux et s'abstenir d'y envoyer des inspecteurs chargés de surveiller périodiquement le processus de reboisement, ainsi que les changements qui pourraient se produire dans la région, y compris la lagune de Harbor Head, au motif que «cette situation crée un risque imminent de préjudice irréparable au titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu'aux droits qui en découlent» (*ibid.*, par. 75). Or, la présence sur le territoire litigieux d'agents costariciens chargés de la protection de l'environnement ne peut qu'être tout aussi préjudiciable au titre de souveraineté revendiqué par le Nicaragua sur ce territoire.

8. La Cour a conclu que «le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur [le territoire litigieux] [était] plausible» (*ibid.*, par. 58), qu'elle «n'a[vait] pas à se prononcer [pour examiner la demande en indication de mesures conservatoires] sur la plausibilité du titre de souveraineté avancé par le Nicaragua sur le territoire litigieux» (*ibid.*), et que «les mesures conservatoires qu'elle pourrait indiquer ne préjugeraient d'aucun titre» (*ibid.*).

9. Dès lors, la plausibilité des droits revendiqués par le Costa Rica ne saurait aucunement justifier que celui-ci soit placé dans une position plus favorable que celle du Nicaragua. Or, tel semble malheureusement être l'effet produit par la deuxième mesure conservatoire.

10. Les activités qu'a autorisées la Cour sur le territoire litigieux en indiquant la deuxième mesure conservatoire doivent être menées par des agents civils costariciens «dans la stricte mesure où un tel envoi serait nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la partie de la zone humide où ce territoire est situé» (*ibid.*, point 2 du dispositif). Les activités que le Costa Rica peut mener en vertu de cette disposition vont potentiellement bien au-delà de la reforestation et du contrôle envisagés par le Nicaragua. Je comprends bien que telle n'était pas l'intention de la majorité lorsqu'elle a voté en faveur du point 2 du dispositif, mais, malheureusement, cela risque bien d'aggraver et d'étendre le différend dont la Cour est saisie, et d'en rendre le règlement plus difficile. Dans l'exposé des motifs fondant sa première mesure conservatoire, la Cour note également que les activités menées par le Nicaragua dans le territoire litigieux font naître «un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irrémédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie» (*ibid.*, par. 75). La majorité aurait dû être consciente de ce que

accordance with the second provisional measure may pose the same danger.

11. Let me note that it has not been shown, or even argued by the Parties, that any presence of either Costa Rica's or Nicaragua's personnel in the tiny disputed territory, including the *caño*, is necessary in order to avoid irreparable prejudice being caused to the part of the wetland where this territory is situated. It is clear from the case file that no personnel were present in the disputed territory before Nicaragua embarked on its *caño* operation in October 2010.

Costa Rica itself did not request the Court to indicate a provisional measure allowing it to send personnel to the disputed territory (see Order, para. 75). The second provisional measure is indicated purely on the Court's initiative (see *ibid.*, para. 76).

12. In my view, the Court should have dealt with the issue of protection of the environment in exactly the same way as it dealt with the issue concerning the prevention of criminal activity in the disputed territory. It noted in the reasoning in the Order that

“in the absence of any police or security forces of either Party, each Party has the responsibility to monitor that territory from the territory over which it unquestionably holds sovereignty, i.e., in Costa Rica's case, the part of Isla Portillos lying east of the right bank of the *caño*, excluding the *caño*; and, in Nicaragua's case, the San Juan River and Harbor Head Lagoon, excluding the *caño*; and . . . it shall be for the Parties' police or security forces to co-operate with each other in a spirit of good neighbourliness, in particular to combat any criminal activity which may develop in the disputed territory” (*ibid.*, para. 78).

13. A similar call by the Court on the Parties to co-operate in a spirit of good neighbourliness in protecting the environment of the area would have been well justified given that this is a shared and inseparable wetland comprising the “Humedal Caribe Noreste” and the “Refugio de Vida Silvestre Río San Juan” (see *ibid.*, para. 79). The Court indeed

“remind[ed] the Parties that, under Article 5 of the Ramsar Convention:

“[t]he Contracting Parties shall consult with each other about implementing obligations arising from the Convention especially in the case of a wetland extending over the territories of more than one Contracting Party or where a water system is shared by Contracting Parties. They shall at the same time endeavour to coordinate and support present and future policies and regulations concerning the conservation of wetlands and their flora and fauna.” (*Ibid.*, para. 79.)

les activités que le Costa Rica mènera en application de la deuxième mesure conservatoire soulèvent peut-être le même danger.

11. Je noterai qu'il n'a pas été démontré, ni même avancé par les Parties, que la présence d'agents costa-riciens ou nicaraguayens sur le minuscule territoire en litige, y compris le *caño*, serait nécessaire afin d'éviter que ne soit causé un préjudice irréparable à la partie de la zone humide où ce territoire est situé. Il ressort clairement du dossier de l'affaire qu'aucun agent n'était présent dans le territoire litigieux avant que le Nicaragua n'entreprenne ses activités dans le *caño* en octobre 2010.

Le Costa Rica n'a pas demandé à la Cour de prescrire une mesure l'autorisant à envoyer des agents dans le territoire litigieux (voir ordonnance, par. 75). La deuxième mesure conservatoire a été indiquée à la seule initiative de la Cour (voir *ibid.*, par. 76).

12. Selon moi, la Cour aurait dû traiter la question de la protection de l'environnement exactement comme elle a traité celle de la prévention des activités criminelles dans le territoire litigieux. Il est indiqué, dans l'exposé des motifs de l'ordonnance, que

«en l'absence de forces de police ou de sécurité de l'une ou l'autre Partie, chacune des Parties a la responsabilité de ... surveiller [ce territoire] à partir des territoires sur lesquels elles sont respectivement et incontestablement souveraines, à savoir, s'agissant du Costa Rica, la partie de Isla Portillos située à l'est de la rive droite du *caño*, à l'exclusion de celui-ci, et, s'agissant du Nicaragua, le fleuve San Juan et la lagune de Harbor Head, à l'exclusion du *caño*; et qu'il appartient aux forces de police ou de sécurité des Parties de coopérer entre elles dans un esprit de bon voisinage, notamment afin de lutter contre la criminalité qui pourrait se développer sur le territoire litigieux» (*ibid.*, par. 78).

13. Il aurait été tout à fait justifié que la Cour demande, de la même manière, aux Parties de coopérer dans un esprit de bon voisinage afin de protéger l'environnement de la zone concernée, étant donné qu'il s'agit d'une zone humide commune et indivisible, qui comprend la zone humide «Humedal Caribe Noreste» et la zone humide «Refugio de Vida Silvestre Río San Juan» (voir *ibid.*, par. 79). La Cour a évidemment

«rappel[é] aux Parties que, en vertu de l'article 5 de la convention de Ramsar,

«[[l]es Parties contractantes se consultent sur l'exécution des obligations découlant de la convention, particulièrement dans le cas d'une zone humide s'étendant sur les territoires de plus d'une Partie contractante ou lorsqu'un bassin hydrographique est partagé entre plusieurs Parties contractantes. Elles s'efforcent en même temps de coordonner et de soutenir leurs politiques et réglementations présentes et futures relatives à la conservation des zones humides, de leur flore et de leur faune.»» (*Ibid.*, par. 79.)

That is what the Parties are under an obligation to do irrespective of their competing claims to a small disputed territory situated in the area protected under the Ramsar Convention.

*(Signed)* Leonid SKOTNIKOV.

---

Telles sont les obligations qui incombent aux Parties, quelles que soient leurs prétentions concurrentes sur un territoire litigieux de petite taille situé dans la zone protégée au titre de la convention de Ramsar.

*(Signé)* Leonid SKOTNIKOV.

---

## DECLARATION OF JUDGE GREENWOOD

*Provisional measures of protection — Criteri — Requirement that there be a risk of irreparable prejudice to rights which might be adjudged to belong to one of the Parties — Requirement that rights for which protection sought must be plausible — Meaning of plausibility in this context — Application to the present case — Appropriate measure to guard against risk of environmental harm to wetland.*

1. I have voted in favour of the operative paragraphs of the Order and agree with most of the reasoning but I have certain reservations regarding operative paragraph 2, where I think the Court should have gone further in calling upon the Parties to co-operate to address the risk of irreparable environmental harm in the period before the Court can give judgment on the merits.

### THE CRITERIA FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

2. Before turning to those reservations, it is necessary to say a little about the criteria for the indication of provisional measures of protection. Since the proceedings on a request for provisional measures are necessarily conducted as a matter of urgency, as required by Article 74 (1) of the Rules of Court, without written pleadings and on a short time-scale, these criteria cannot be as exacting as those which fall to be applied in the later phases of a case. The nature of proceedings on a request for provisional measures of protection is such that it is not possible for the parties to deploy, or the Court to consider, the detailed evidence or arguments on legal issues which are required at the stage of ruling on jurisdiction or the merits. Moreover, the Court's decision on a request for provisional measures is not an interim ruling on the merits; as Article 41 of the Statute of the Court makes clear, the purpose of the decision on provisional measures is solely to preserve the respective rights of the parties pending any judgment which might be given on the merits. The Court has now given 41 Orders in which it has considered requests for provisional measures and, whatever uncertainty there may once have been, the criteria which have to be satisfied before provisional measures are granted are now well established. As set out in the Court's most recent treatment of the subject (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 139), there are three requirements which have to be satisfied:

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

*Mesures conservatoires — Critères — Exigence d'un risque de préjudice irréparable à des droits qu'une des parties pourrait se voir reconnaître — Les droits dont la protection est demandée doivent être plausibles — Signification de la plausibilité dans ce contexte — Application à la présente espèce — Mesure appropriée pour écarter tout risque de dommage environnemental à une zone humide.*

1. Quoique j'aie voté en faveur des différents points du dispositif et souscrive à l'essentiel du raisonnement développé dans l'ordonnance, j'é mets certaines réserves au sujet du point 2 du dispositif, dans lequel la Cour aurait selon moi dû aller plus loin et engager les Parties à coopérer pour faire face au risque qu'un dommage irréparable ne soit causé à l'environnement avant qu'elle puisse se prononcer au fond.

### LES CRITÈRES RÉGISSANT L'INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

2. Avant d'en venir à ces réserves, il convient de formuler quelques observations au sujet des critères qui régissent l'indication de mesures conservatoires. Étant donné que, en application du paragraphe 1 de l'article 74 de son Règlement, la Cour doit statuer d'urgence sur toute demande en indication de mesures conservatoires, sans procédure écrite et dans un délai limité, ces critères ne sauraient être aussi rigoureux que ceux qui doivent être appliqués dans les phases ultérieures de l'examen d'une affaire. La nature de la procédure d'examen des demandes en indication de mesures conservatoires ne permet pas aux parties de présenter, ni à la Cour d'examiner, les éléments de preuve ou arguments détaillés relatifs aux questions juridiques qui seront requis au stade de la compétence ou du fond. De plus, une décision sur une demande en indication de mesures conservatoires ne constitue pas une décision provisoire au fond; ainsi qu'il ressort clairement de l'article 41 du Statut, elle a pour seul objet de protéger les droits respectifs des parties dans l'attente de l'arrêt que la Cour pourra rendre sur le fond. A ce jour, celle-ci a rendu quarante et une ordonnances sur des demandes en indication de mesures conservatoires, et, quelle qu'ait pu être par le passé l'incertitude sur ce point, les critères auxquels il doit être satisfait pour que des mesures conservatoires puissent être indiquées sont désormais bien établis. Ainsi que la Cour l'a précisé la dernière fois qu'elle a examiné cette question (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 139*), trois conditions doivent en effet être satisfaites:

- (i) it must appear, prima facie, that the provisions relied upon by the applicant afford a basis on which the jurisdiction of the Court could be founded;
- (ii) the provisional measures must be designed to protect rights which might subsequently be adjudged to belong to one of the parties; and
- (iii) the measures ordered must be necessary to protect those rights.

3. I agree with the Court that, in the present case, the first requirement is plainly satisfied. Where an applicant invokes provisions which are binding upon both parties and the respondent does not contest jurisdiction during the provisional measures proceedings, the conclusion that the prima facie test is satisfied is inescapable.

4. The second requirement calls for more comment. Since provisional measures are ordered for the purpose of protecting rights which might subsequently be adjudged to belong to one of the parties, it follows that it cannot be sufficient for a party simply to assert that it has a right; it must have some prospect of success. The question is how strong a prospect is required. Clearly it is not necessary for the party concerned to show that it will succeed on the merits. To require it to go that far would convert proceedings on provisional measures into a form of summary trial of the merits — exceedingly summary, given the constraints to which I have referred in paragraph 2, above. On the other hand, mere assertion that such a right exists cannot be sufficient, since if that assertion is manifestly unfounded, it cannot be said that the right is one which might subsequently be adjudged to belong to the party making the assertion. What is required is something more than assertion but less than proof; in other words, the party must show that there is at least a reasonable possibility that the right which it claims exists as a matter of law and will be adjudged to apply to that party's case. I therefore agree with the views expressed on this subject by Judge Abraham in his separate opinion in *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) (Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, p. 141)*.

5. There are different words which can be used to describe a test of this kind. The Court has opted for “plausible” (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009, p. 151, para. 57*), although it might equally well have chosen “arguable” (the term more widely used in common law jurisdictions). In my opinion, it makes little difference precisely what word is chosen to describe the test. What matters is the test itself and in its Orders in *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures* and in the present case, the Court has, in my view, made clear that the test is one of reasonable possibility. In doing that it was not adding a new

- i) il doit apparaître *prima facie* que les dispositions invoquées par le demandeur constituent une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;
- ii) les mesures conservatoires indiquées par la Cour doivent viser à protéger des droits que l'une des parties pourrait ultérieurement se voir reconnaître; et
- iii) les mesures indiquées doivent être nécessaires pour protéger ces droits.

3. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle, en la présente espèce, la première condition est manifestement satisfaite. En effet, lorsqu'un demandeur invoque des dispositions contraignantes pour les deux parties et que le défendeur ne conteste pas la compétence au cours de la procédure relative aux mesures conservatoires, la conclusion selon laquelle il y a *prima facie* compétence s'impose.

4. La deuxième condition appelle des observations plus approfondies. Étant donné que l'indication de mesures conservatoires vise à protéger des droits que l'une des parties pourrait ultérieurement se voir reconnaître, celle-ci ne saurait se contenter d'affirmer qu'elle dispose d'un droit — encore faut-il que cette prétention ait quelque chance d'aboutir. La question est de savoir quel seuil exiger. De toute évidence, il n'est pas nécessaire que la partie en question démontre qu'il sera fait droit à sa prétention lors de l'examen au fond. L'obliger à aller aussi loin reviendrait à transformer la procédure relative aux mesures conservatoires en une sorte de procédure sommaire sur le fond — par trop sommaire, étant donné les contraintes que j'ai mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus. À l'inverse, la simple affirmation de l'existence d'un tel droit ne saurait suffire, puisque, dans l'hypothèse où elle serait manifestement infondée, l'on ne saurait considérer qu'il s'agit d'un droit que la partie dont émane cette affirmation pourrait ultérieurement se voir reconnaître. Ce qui est requis, c'est davantage qu'une affirmation mais moins qu'une preuve; autrement dit, la partie en question doit montrer qu'il existe au moins une possibilité raisonnable que le droit qu'elle revendique existe d'un point de vue juridique et que la Cour le lui reconnaîtra. Je souscris par conséquent aux vues exprimées sur ce point par M. le juge Abraham dans son opinion individuelle en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) (exceptions préliminaires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 141)*.

5. Différents termes peuvent être employés pour qualifier le critère applicable en la matière. La Cour a retenu le terme «plausible» (*Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 57*), mais elle aurait tout aussi bien pu opter pour le terme «défendable» [«arguable»] (plus communément employé dans les systèmes de *common law*). Selon moi, le terme retenu pour qualifier le critère importe peu. Ce qui importe, c'est le critère lui-même, la Cour ayant à mon sens, dans les ordonnances qu'elle a rendues en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), mesures conservatoires*, et en la présente espèce, clairement

requirement but simply spelling out the implications of the general principle that provisional measures exist to protect rights which might be adjudged to belong to one of the parties. To say that something *might* happen is to say that there is a reasonable prospect that it *will* happen. Accordingly, unless there is a reasonable prospect that a party will succeed in establishing that it has the right which it claims and that that right is applicable to the case, then it cannot be said that that right *might* be adjudged to belong to it.

6. There is another aspect of the second requirement, namely that there must be a link between the provisional measures ordered and the right plausibly claimed. Again, this follows from the general principle that the measures must be for the purpose of protection of the right which might subsequently be adjudged to belong to one of the parties.

7. The third requirement also has two aspects. Provisional measures are necessary only if, first, there is a risk of irreparable prejudice to a right which might subsequently be adjudged to belong to one of the parties and, secondly, the case is urgent in the sense that the prejudice may occur before the Court is able to give judgment on the merits. Again, in keeping with the nature of provisional measures proceedings, it is not necessary to prove that irreparable prejudice *will* occur, only that it *might* do so.

8. A party which requests provisional measures must show that all three requirements are satisfied if it is to succeed in its request. It is, however, open to the Court to indicate measures different from those requested, or even to act *proprio motu* without a request having been made (see Article 75 of the Rules of Court) but, if it does so, it is still bound to satisfy itself that the measures which it proposes to order meet the requirements set out above, since those requirements follow from the provisions of Article 41 of the Statute. The only exception — and that only a partial one — is the indication of measures requiring the parties to refrain from action which might aggravate or extend the dispute. Such measures are not limited to the protection of rights which might be adjudged to belong to either party but serve a wider purpose.

#### APPLICATION OF THE CRITERIA IN THE PRESENT CASE

9. In the present case, the tests set out above have to be applied to two distinct (though related) issues, one concerning the *caño* between the main channel of the San Juan River and Harbor Head Lagoon and the other concerning the effects of the dredging works which Nicaragua is undertaking further upstream.

indiqué qu'il convenait de démontrer qu'il s'agissait d'une possibilité raisonnable. Ce faisant, elle n'a pas formulé une condition supplémentaire, mais s'est contentée d'explicitier les conséquences du principe général selon lequel les mesures conservatoires ont pour raison d'être de protéger des droits que l'une des parties pourrait se voir reconnaître. Dire que quelque chose *pourrait* se produire signifie qu'il existe une perspective raisonnable que cela *se produise*. En conséquence, ce n'est que s'il existe une perspective raisonnable qu'une partie réussisse à établir qu'elle possède le droit qu'elle revendique, et que celui-ci est applicable en l'espèce, que l'on sera fondé à considérer qu'elle *pourrait* se voir reconnaître ce droit.

6. Toutefois, pour que cette deuxième condition soit pleinement satisfaite, il faut en outre qu'existe un lien entre les mesures conservatoires indiquées et le droit qui fait l'objet d'une prétention plausible. Il s'agit là encore d'une conséquence du principe général selon lequel ces mesures doivent avoir pour objet de protéger le droit que l'une des parties pourrait ultérieurement se voir reconnaître.

7. La troisième condition revêt elle aussi deux aspects. Les mesures conservatoires ne sont nécessaires que, premièrement, s'il existe un risque qu'un préjudice irréparable ne soit causé à un droit qu'une des parties pourrait se voir ultérieurement reconnaître et, deuxièmement, s'il y a urgence au sens où le préjudice en question risque de se produire avant que la Cour ne puisse statuer au fond. Là encore, eu égard à la nature de la procédure relative aux mesures conservatoires, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un préjudice irréparable *sera* causé, mais seulement qu'il *pourrait* l'être.

8. Une partie qui sollicite des mesures conservatoires doit, pour qu'il soit fait droit à sa demande, démontrer que ces conditions sont toutes trois satisfaites. Ce nonobstant, la Cour a la faculté d'indiquer des mesures différentes de celles qui ont été demandées, voire d'agir d'office sans qu'aucune demande ait été formulée (voir l'article 75 du Règlement); dans ces deux hypothèses, il lui faut tout de même s'assurer que les mesures qu'elle envisage d'indiquer satisfont aux conditions énoncées ci-dessus, puisque celles-ci découlent des dispositions de l'article 41 du Statut. La seule exception — qui n'est d'ailleurs que partielle — est l'indication de mesures prescrivant aux parties de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend. De telles mesures n'ont en effet pas pour seul objet de protéger les droits que l'une ou l'autre partie pourrait se voir reconnaître, mais ont un objectif plus large.

#### APPLICATION DE CES CRITÈRES EN L'ESPÈCE

9. En l'espèce, les critères exposés ci-dessus doivent être appliqués à deux questions distinctes (bien que connexes), concernant l'une le *caño* qui relie le chenal principal du fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head, et l'autre les conséquences des travaux de dragage que le Nicaragua effectue plus en amont.

10. The second issue is comparatively straightforward. Costa Rica asserts that it has a right, derived from Article 3, paragraph 6, of the Cleveland Award (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. XXVIII, p. 210), not to have its territory damaged, flooded or occupied, or its rights of navigation on the San Juan River (which is in Nicaragua) or the Colorado River (which is in Costa Rica) destroyed or seriously impaired by the dredging. Article 3, paragraph 6, of the Cleveland Award provided that

“[t]he Republic of Costa Rica can not prevent the Republic of Nicaragua from executing at her own expense and within her own territory such works of improvement<sup>1</sup>, provided such works of improvement do not result in the occupation or flooding or damage of Costa Rica territory, or in the destruction or serious impairment of the navigation of the said river or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same”.

Nicaragua argues that this test fails both the second and third requirements for the indication of provisional measures of protection. So far as the second requirement is concerned, Nicaragua argues that, under Article 3, paragraph 6, Costa Rica is entitled only to financial indemnification if the dredging harms its territory or its navigation rights. Whether that interpretation of the Award is correct is a matter for the merits; at the present stage of proceedings, I agree with the view expressed in paragraph 59 of the Order that Costa Rica’s contrary interpretation of the Award cannot be dismissed as implausible. Since the Court might, therefore, adjudge that Costa Rica has the rights which it claims and since there is an obvious connection between those rights and the measures sought, I agree that the second requirement is satisfied.

11. I also agree with the finding (at paragraph 82 of the Order) that the evidence before the Court does not show that the third requirement is satisfied. I think, however, that the Court should have given more of an explanation as to why it reached that conclusion. What is of central importance on this point is Nicaragua’s statement to the Court that the scale of the dredging operation is, and will continue to be, strictly limited as regards the size and type of dredger used and the amount of sediment displaced, that it will not involve any operations (including the dumping of sediment) on the territory of Costa Rica, and that it will reduce the flow of water into the Colorado River by no more than 5 per cent. The Court must take seriously a statement of this kind made by a State appearing before it, especially when, as here, the evidence before the

---

<sup>1</sup> The reference to “such works” is a reference back to Article 3, paragraph 4, of the Cleveland Award, which dealt with works necessary “to keep the navigation of the River . . . free and unembarrassed, or to improve it for the common benefit”.

10. Comparativement, la seconde question est simple. Le Costa Rica affirme qu'il tient du point 6 de la troisième partie de la sentence Cleveland (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. XXVIII, p. 210) le droit que son territoire ne soit pas endommagé, inondé ou occupé, et que ses droits de navigation sur le fleuve San Juan (qui est situé au Nicaragua) ou sur le fleuve Colorado (qui est situé au Costa Rica) ne soient pas réduits à néant ou gravement perturbés par les opérations de dragage. Le point 6 de la troisième partie de la sentence Cleveland prévoit que

«[I]a République du Costa Rica ne peut empêcher la République du Nicaragua d'exécuter à ses propres frais et sur son propre territoire de tels travaux d'amélioration<sup>1</sup>, à condition que le territoire du Costa Rica ne soit pas occupé, inondé ou endommagé en conséquence de ces travaux et que ceux-ci n'arrêtent pas ou ne perturbent pas gravement la navigation sur ledit fleuve ou sur l'un quelconque de ses affluents en aucun endroit où le Costa Rica a le droit de naviguer».

Le Nicaragua affirme qu'il n'est satisfait ni à la deuxième ni à la troisième des conditions requises pour l'indication de mesures conservatoires. En ce qui concerne la deuxième, il soutient que, aux termes du point 6 de la troisième partie de la sentence, le Costa Rica n'a le droit qu'à une indemnisation financière si les travaux de dragage portent préjudice à son territoire ou à ses droits de navigation. La question de savoir si cette interprétation de la sentence est correcte relève de l'examen au fond; au stade actuel de la procédure, je souscris à l'opinion exprimée au paragraphe 59 de l'ordonnance, selon laquelle l'interprétation contraire que fait le Costa Rica de cette partie de la sentence ne saurait être écartée au motif qu'elle ne serait pas plausible. Aussi, dès lors que, d'une part, la Cour pourrait juger que le Costa Rica possède bien les droits qu'il revendique, et que, d'autre part, il existe un lien manifeste entre ces droits et les mesures demandées, je suis moi aussi d'avis qu'il a été satisfait à la deuxième condition.

11. Je souscris également à la conclusion (formulée au paragraphe 82 de l'ordonnance) selon laquelle il ne ressort pas des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour qu'il a été satisfait à la troisième condition. Je pense toutefois que la Cour aurait dû mieux expliquer les raisons qui l'ont conduite à cette conclusion. A cet égard, le point essentiel est le fait que le Nicaragua a affirmé devant la Cour que l'opération de dragage était, et continuerait d'être, d'une ampleur fort limitée tant du point de vue du type de matériel utilisé que de celui de la quantité de sédiments déplacés, qu'elle ne donnerait lieu à aucune opération (y compris de déversement de sédiments) sur le territoire du Costa Rica, et qu'elle réduirait le débit des eaux alimentant le fleuve Colorado de 5 % tout au plus. La Cour doit prendre au sérieux de telles déclarations formulées par un

<sup>1</sup> L'expression «de tels travaux» renvoie au point 4 de la troisième partie de la sentence Cleveland, qui porte sur les travaux nécessaires «pour assurer une navigation libre et sans encombre sur le fleuve ... ou pour améliorer celle-ci dans l'intérêt commun».

Court is not sufficient to contradict it. It is for this reason that I consider it has not been established that there is a risk of irreparable prejudice to rights which may be adjudged to belong to Costa Rica. Nevertheless, that conclusion holds good only if the dredging operations do not exceed the limits referred to above. Should Nicaragua expand the scope of the operation, it would of course be open to Costa Rica to renew its request for provisional measures.

12. The first issue is more complicated. The essence of Costa Rica's claim is that the first Alexander Award dated 30 September 1897 (*RIAA*, Vol. XXVIII, pp. 215-222) placed the boundary on the right bank of what is shown on the maps as the principal channel of the San Juan River, leaving the whole of the Isla Portillos in Costa Rica, though placing Harbor Head Lagoon in Nicaragua. Nicaragua, on the other hand, maintains that, whatever may have been the position at the date of the award, the *caño* must today be regarded as the first channel of the San Juan River which is encountered when proceeding along the shore of the lagoon from Punta Castilla (the starting point of the boundary). Accordingly, for Nicaragua it is the right bank of the *caño* which is the border and the disputed part of Isla Portillos falls within Nicaragua, not Costa Rica. It is plain, however, from Nicaragua's replies to questions put by Members of the Court, and from Costa Rica's observations on those replies, that Nicaragua had not notified Costa Rica that it considered the area as part of Nicaraguan territory prior to the events in October and November 2010, which led to the institution of the present proceedings.

13. In these circumstances, it is obvious that, as the Court has held, Costa Rica's claim to the disputed area satisfies the plausibility test. I was initially less sure that it satisfied the requirement that provisional measures were necessary to prevent a risk of irreparable prejudice. The report of the advisory mission established by the Ramsar Secretariat has, however, convinced me that there is a risk of irreparable environmental damage to the disputed area, which constitutes part of the wetland registered by Costa Rica under the Ramsar Convention. While Nicaragua disputed the conclusions in that report and put forward a report, which it had commissioned from other experts, suggesting quite different conclusions, the question at this stage is not whether environmental damage to the disputed area of wetland will occur but only whether it might do so. I consider that Costa Rica has shown that such damage might indeed occur. I agree, therefore, that provisional measures designed to prevent such damage are appropriate.

14. The question is what form those measures should take. The second operative paragraph of the Order effectively gives Costa Rica exclusive responsibility for taking action in the disputed area to prevent environ-

Etat qui comparait devant elle, surtout lorsque, comme en l'espèce, les éléments de preuve qui lui ont été présentés ne suffisent pas à les démentir. C'est pourquoi il n'a pas, selon moi, été établi qu'il existait un risque de préjudice irréparable pour les droits que le Costa Rica pourrait se voir reconnaître. Cette conclusion ne vaut toutefois que si les opérations de dragage ne dépassent pas les limites mentionnées ci-dessus. Si le Nicaragua élargissait ces opérations, il serait naturellement loisible au Costa Rica de réitérer sa demande en indication de mesures conservatoires.

12. La première question est plus complexe. L'élément essentiel qui sous-tend la thèse du Costa Rica est que, aux termes de la première sentence Alexander en date du 30 septembre 1897 (*RSA*, vol. XXVIII, p. 215-222), la frontière suit la rive droite de ce qui, sur les cartes, représente le chenal principal du fleuve San Juan, Isla Portillos étant ainsi entièrement située au Costa Rica alors que la lagune de Harbor Head se trouve au Nicaragua. Celui-ci soutient quant à lui que, quelle qu'ait pu être la situation à la date de la sentence, c'est le *caño*, que l'on rencontre en suivant le rivage de la lagune à partir de Punta Castilla (point de départ de la frontière), qui doit aujourd'hui être considéré comme étant le premier chenal du fleuve San Juan. Selon lui, c'est donc la rive droite du *canõ* qui constitue la frontière, la zone contestée de Isla Portillos appartenant au Nicaragua et non au Costa Rica. Il ressort cependant clairement des réponses du Nicaragua aux questions posées par les membres de la Cour ainsi que des observations du Costa Rica sur ces réponses que le Nicaragua n'avait pas, avant les événements d'octobre et de novembre 2010 — événements qui ont conduit à l'introduction de la présente instance —, informé le Costa Rica qu'il considérait cette zone comme faisant partie de son territoire.

13. Au vu de ce qui précède, il est évident que, ainsi que la Cour l'a conclu, la prétention du Costa Rica sur la zone litigieuse satisfait au critère de plausibilité. Je n'étais pas au départ convaincu qu'elle satisfasse à l'exigence selon laquelle les mesures conservatoires doivent être nécessaires pour empêcher tout risque de préjudice irréparable, mais le rapport de la mission consultative établie par le Secrétariat de la convention de Ramsar m'a convaincu qu'il existait bel et bien un risque de dommage environnemental irréparable pour la zone litigieuse qui fait partie de la zone humide désignée par le Costa Rica au titre de cet instrument. Quoique le Nicaragua ait contesté les conclusions figurant dans ce rapport et produit lui-même un rapport, qu'il avait commandé à d'autres experts, avançant des conclusions fort différentes, la question n'est pas, à ce stade, de savoir si un dommage environnemental sera causé à la zone humide en litige, elle est seulement de savoir si tel pourrait être le cas. Selon moi, le Costa Rica a démontré que cela pourrait effectivement se produire. C'est pourquoi des mesures conservatoires visant à prévenir un tel dommage me semblent effectivement appropriées.

14. La question est de savoir quelle forme ces mesures doivent prendre. Le deuxième point du dispositif de l'ordonnance confère en fait au Costa Rica la responsabilité exclusive de prendre des mesures dans la

mental damage to that area. Unlike those of my colleagues who have voted against this paragraph, I do not believe that it offends against the principle that the Court must not prejudge questions which fall to be decided on the merits. I consider that the Court is entitled to take account of the fact that the disputed area falls within the wetland notified by Costa Rica under the Ramsar Convention and that the *status quo ante* was that it was Costa Rica, and not Nicaragua, which had assumed responsibilities under the terms of the Convention for the protection of the environment in the disputed area.

15. My concern is, rather, a practical one. The report of the Ramsar mission highlights the very close environmental connection between the disputed area and the waters of Harbor Head Lagoon. Indeed, the report suggests that the greatest risk arising from the increased volume of water which will flow through the *caño* into Harbor Head Lagoon is to the eco-system of the lagoon itself. In practice, the waters of the lagoon and the wetland in the disputed area, though they may subsequently be adjudged to be situated in two different countries, are inseparable from the environmental point of view. In these circumstances, I would have preferred the Court to have gone further than it has done in requiring the Parties to co-operate with each other, and with the Ramsar Secretariat, to guard against the risk of irreparable environmental damage, recognizing that the disputed area cannot be entirely separated from the lagoon for these purposes. In my opinion, an appropriate measure would have been one which required both Parties to attempt, in co-operation with the Ramsar Secretariat and taking account both of the Convention and the guidelines on co-operation to which the Ramsar advisory mission refers in its report, to devise and implement a set of protective measures. I felt able to vote for the second operative paragraph because of the reference to co-operation which appears there and in paragraph 80 of the Order. Nevertheless, I would have preferred that that duty had been more clearly and explicitly set out in the operative paragraph. Both Parties have assured the Court of their concern for the protection of the wetlands in this area. In practice it seems likely that that goal can only effectively be achieved by a co-operative approach and, pending the judgment on the merits in the present proceedings, the Parties need to look beyond their differences to co-operate in devising measures to guard against the risk of environmental damage; the implementation of those measures being a matter for Costa Rica in the disputed area (including the *caño*) and for Nicaragua on the San Juan River and in the lagoon. Such an approach would be in keeping with the spirit of the measures ordered by the Court.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

---

zone en litige pour empêcher qu'un dommage environnemental ne soit causé à celle-ci. Contrairement à mes collègues qui ont voté contre ce point du dispositif, je ne pense pas qu'il contrevienne au principe selon lequel la Cour ne saurait préjuger des questions qui doivent être tranchées lors de l'examen au fond. Je considère en effet que la Cour est fondée à tenir compte de ce que la zone en litige fait partie de la zone humide désignée par le Costa Rica au titre de la convention de Ramsar et que le *statu quo ante* était que le Costa Rica, et non le Nicaragua, avait assumé des responsabilités en application des dispositions de cette convention aux fins de protéger l'environnement dans la zone en question.

15. Mes réserves sont plutôt d'ordre pratique. Le rapport de la mission Ramsar met en lumière le lien environnemental très étroit qui existe entre la zone en litige et les eaux de la lagune de Harbor Head. En fait, il donne à penser que c'est sur l'écosystème de la lagune lui-même que l'accroissement du volume des eaux qui s'y déversent depuis le *caño* fait peser le risque le plus important. En réalité, les eaux de la lagune et la zone humide du secteur en litige, bien qu'il puisse être ultérieurement établi qu'elles sont situées dans deux pays différents, sont indissociables du point de vue environnemental. Aussi aurais-je préféré que la Cour franchisse un pas supplémentaire en enjoignant aux Parties de coopérer l'une avec l'autre, et avec le Secrétariat de la convention de Ramsar, en vue de prévenir tout risque de dommage environnemental irréparable, reconnaissant ainsi que la zone en litige ne saurait, à cette fin, être totalement dissociée de la lagune. Selon moi, une mesure appropriée aurait consisté à exiger des deux Parties qu'elles s'efforcent, en coopération avec le Secrétariat de la convention de Ramsar et en tenant compte aussi bien de cet instrument que des principes directeurs en matière de coopération que la mission consultative Ramsar énonce dans son rapport, de concevoir et de mettre en œuvre une série de mesures de protection. Si j'ai néanmoins pu voter en faveur du deuxième point du dispositif, c'est en raison des références à la coopération qui y figurent, ainsi qu'au paragraphe 80 de l'ordonnance. J'aurais cependant préféré que cette obligation soit énoncée de façon plus claire et plus explicite dans le dispositif. Les deux Parties ont assuré la Cour de leur souci de protéger les zones humides dans la région. Il est probable qu'en pratique cet objectif ne pourra être effectivement réalisé que dans le cadre d'une approche coopérative. Aussi, dans l'attente de l'arrêt au fond en la présente instance, les Parties doivent surmonter leurs divergences afin de coopérer en concevant des mesures propres à écarter tout risque de dommage environnemental, la mise en œuvre de ces mesures incombant au Costa Rica en ce qui concerne la zone en litige (y compris le *caño*), et au Nicaragua en ce qui concerne le fleuve San Juan et la lagune. Une telle approche serait conforme à l'esprit des mesures indiquées par la Cour.

(Signé) Christopher GREENWOOD.

---

## DECLARATION OF JUDGE XUE

I regret that I could not find myself in full agreement with the majority of the Court on the second provisional measure rendered by the Court in its Order on the Request for the indication of provisional measures submitted by Costa Rica and would like to clarify my position on the vote.

At the outset, I wish to state that in reaching its decision the Court has taken full account of the situation as presented by the Parties and given careful consideration to each and every submission requested by them. I entirely agree with the general thrust and reasoning of the Court in the indication of the Order. My reservation to the second provisional measure primarily rests on one point, which I consider of substantial importance.

The second operative paragraph is based largely on the reasoning stated in paragraph 80 of the Order, in which Costa Rica's obligations under the Ramsar Convention are invoked. Although the Ramsar Convention is about environmental protection, it is an international treaty governed by the law of treaties. Unless otherwise provided in the treaty, the territorial application of a treaty is bound with territorial sovereignty of each contracting State. The fact that the disputed area is situated in the "Humedal Caribe Noreste" wetland and the same wetland is designated under the responsibility of Costa Rica for protection under the Ramsar Convention has direct bearing on the merits of the present case. The current wording of paragraph 80 and the indication of the second provisional measure are liable to be construed as a prejudgment on the merits of the case.

In accordance with Article 41 of the Statute of the Court and its case law, the interim procedure for provisional measures must not prejudice any question relating to the merits of the case before the Court, and must leave intact the rights of the Parties in that respect (see, for example, *Factory at Chorzów, Order of 21 November 1927, P.C.I.J., Series A, No. 12*, p. 10; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May 1984, I.C.J. Reports 1984*, p. 182, para. 31; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Provisional Measures, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 11, para. 29).

The present case essentially relates to territorial dispute over the area in question. To allow one Party to dispatch to the disputed area personnel, even civilian and for environmental purpose, would very likely lead to undesired interpretation of the Order prejudging on the merits of the

## DÉCLARATION DE M<sup>me</sup> LA JUGE XUE

[Traduction]

C'est avec regret que je ne puis me ranger pleinement aux côtés de la majorité de la Cour concernant la deuxième mesure conservatoire indiquée par celle-ci dans l'ordonnance qu'elle a rendue sur la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Costa Rica, et j'aimerais clarifier ma position sur ce vote.

Je tiens d'emblée à préciser que, à mon sens, pour prendre sa décision, la Cour a parfaitement tenu compte de la situation telle qu'elle a été présentée par les Parties, examinant attentivement chacune de leurs demandes. Je souscris totalement à l'orientation générale qui a été la sienne ainsi qu'au raisonnement qu'elle a suivi pour adopter cette ordonnance. Ma réserve quant à la deuxième mesure conservatoire tient essentiellement à un point, capital à mon sens.

Le point 2 du dispositif se fonde en grande partie sur le raisonnement exposé au paragraphe 80 de l'ordonnance, qui invoque les obligations du Costa Rica au titre de la convention de Ramsar. Bien que celle-ci concerne la protection de l'environnement, elle n'en est pas moins une convention internationale régie par le droit des traités. A moins que le traité n'en dispose autrement, son application territoriale est liée à la souveraineté territoriale de chaque Etat contractant. Le fait que le territoire litigieux soit situé dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste» et que la convention de Ramsar place la protection de cette zone sous la responsabilité du Costa Rica a une incidence directe sur le fond de la présente affaire. Le libellé actuel du paragraphe 80 et l'indication de la deuxième mesure conservatoire risquent d'être interprétés comme préjugant le fond de l'affaire.

Conformément à l'article 41 du Statut et à la jurisprudence de la Cour, la procédure incidente relative à l'indication de mesures conservatoires ne doit préjuger d'aucune question touchant le fond de l'affaire dont la Cour est saisie et doit laisser intacts les droits des parties à cet égard (voir, par exemple, *Usine de Chorzów, ordonnance du 21 novembre 1927, C.P.J.I. série A n° 12*, p. 10; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984*, p. 182, par. 31; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, p. 11, par. 29).

La présente affaire concerne essentiellement un différend territorial portant sur la zone concernée par la demande en indication de mesures conservatoires. Permettre à l'une des Parties d'envoyer dans la zone litigieuse du personnel, même civil et même à des fins de protection de l'en-

case and, more seriously, it may incline to aggravate the situation on the ground.

With the good intention to prevent irreparable prejudice to the wetland for the protection of the ecological environment, the Court could have, pending the final decision on the merits, in my view, indicated the measure to both Parties with the assistance of the Secretariat of the Ramsar Convention, which is fully in line with the object and purpose of the Convention and at the same time devoid of any possibility of involving the merits of the case.

My vote is only meant to draw the attention of both Parties that the second operative paragraph should in no way be construed as affecting the substance of the case, but a measure designed to encourage the Parties, pending the decision of the Court on the case, to engage in consultation and co-operation as required by the Ramsar Convention, if and when actions have to be taken in the disputed area in order to prevent irreparable harm to the environment. For both countries that have placed their full confidence and trust in the jurisdiction of the Court for peaceful settlement of international disputes, I hope that this vote will eventually be proven an unnecessary precaution.

*(Signed)* XUE Hanqin.

---

vironnement, a toutes les chances de conduire à interpréter malencontreusement l'ordonnance comme préjugant le fond de l'affaire et, ce qui est plus grave encore, d'envenimer la situation sur le terrain.

A mon sens, la Cour aurait pu traduire la bonne intention qui était la sienne d'empêcher, dans un but de protection de l'environnement, qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la zone humide en prescrivant, dans l'attente de son arrêt définitif sur le fond, la mesure en question aux deux Parties, avec l'aide du Secrétariat de la convention de Ramsar, ce qui aurait été parfaitement conforme à l'objet et au but de la convention sans pourtant avoir d'incidence sur le fond de l'affaire.

Mon vote a pour seul objectif d'attirer l'attention des deux Parties sur le fait que le point 2 du dispositif ne devrait en aucun cas être interprété comme ayant une incidence sur le fond de l'affaire, mais devrait l'être comme prescrivant une mesure visant à les encourager, en attendant que la Cour se prononce sur le fond, à se consulter et à coopérer, comme l'exige la convention de Ramsar, si des mesures concernant la zone litigieuse doivent être prises pour éviter que des dommages irréparables ne soient causés à l'environnement. Pour les deux pays qui ont placé toute leur confiance dans la compétence de la Cour en matière de règlement pacifique des différends internationaux, j'espère que mon vote se révélera finalement avoir été une précaution inutile.

(Signé) XUE Hanqin.

---

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

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

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

### LE DRAGAGE DU FLEUVE SAN JUAN

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

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

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

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

« 6. La République du Costa Rica ne peut empêcher la République du Nicaragua d'exécuter à ses propres frais et sur son propre terri-

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* GUILLAUME

[Translation]

*Dredging of the San Juan River — Interpretation of Article 6 of the Cleveland Award — Activities of the two States on the disputed territory — Protection of the environment — Co-operation required between Costa Rica and Nicaragua.*

1. I subscribe to a number of the conclusions reached by the Court. Nevertheless, I would like to make some observations and explain why I disagree with one of the points in the adopted Order.

## THE DREDGING OF THE SAN JUAN RIVER

2. In its Request for the indication of provisional measures, Costa Rica asked the Court to order the suspension of Nicaragua's dredging programme in the San Juan River. In its final submissions, it only seeks the suspension of that programme in the area adjacent to Isla Portillos. The Court found that the rights claimed by Costa Rica in respect of the dredging operations undertaken by Nicaragua on the San Juan River are "plausible" (Order, para. 59). However, it observed that those operations were not "creating a risk of irreparable prejudice to Costa Rica's environment or to the flow of the Colorado River" (*ibid.*, para. 82). Consequently, it dismissed Costa Rica's request on that issue.

3. I fully support that solution, but think it would be helpful to clarify its scope.

4. The Treaty of Limits of 15 April 1858 fixes the boundary between Costa Rica and Nicaragua from the Pacific Ocean to the Caribbean Sea. Between a point 3 English miles below Castillo Viejo and the sea, the boundary follows the right bank of the San Juan River. The Treaty gives dominion and sovereign jurisdiction ("*dominio y sumo imperio*") over the waters and riverbed to Nicaragua, while acknowledging that Costa Rica enjoys a right of navigation, the limits of which the Court had occasion to fix in its Judgment of 13 July 2009.

5. The Parties' rights and obligations as regards the maintenance and improvement of the San Juan for the purposes of navigation, and its dredging in particular, were defined in the Cleveland Award of 22 March 1888. According to Article 6 of that Award:

"6. The Republic of Costa Rica cannot prevent the Republic of Nicaragua from executing at her own expense and within her own ter-

toire de tels travaux d'amélioration, à condition que le territoire du Costa Rica ne soit pas occupé, inondé ou endommagé en conséquence de ces travaux et que ceux-ci n'arrêtent pas ou ne perturbent pas gravement la navigation sur ledit fleuve ou sur l'un quelconque de ses affluents en aucun endroit où le Costa Rica a le droit de naviguer. La République du Costa Rica aura le droit d'être indemnisée si des parties de la rive droite du fleuve San Juan qui lui appartiennent sont occupées sans son consentement ou si des terres situées sur cette même rive sont inondées ou endommagées de quelque manière que ce soit en conséquence de travaux d'amélioration.»

6. Il ressort de ces dispositions que, pour reprendre les termes de la Cour dans son arrêt du 13 juillet 2009 :

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

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

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

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

10. Pour ma part, je reconnais volontiers que les deux thèses peuvent être soutenues et qu'elles sont toutes deux «plausibles». Je ne suis pas certain que la Cour sera nécessairement amenée à prendre parti sur ces thèses lorsqu'elle examinera l'affaire au fond. En effet, s'il apparaît qu'aucun dommage n'a été causé au territoire costaricien, il lui suffira de constater que l'Etat demandeur n'a en rien souffert des opérations de dragage menées par le Nicaragua. S'il en était autrement, la Cour pourrait en revanche être amenée à interpréter l'article 6 de la sentence du président Cleveland. A mon sentiment, elle ne pourrait alors que constater que la première et la seconde phrase de cet article n'ont pas la même

ritory such works of improvement, provided such works of improvement do not result in the occupation or flooding or damage of Costa Rica territory, or in the destruction or serious impairment of the navigation of the said river or any of its branches at any point where Costa Rica is entitled to navigate the same. The Republic of Costa Rica has the right to demand indemnification for any places belonging to her on the right bank of the River San Juan which may be occupied without her consent, and for any lands on the same bank which may be flooded or damaged in any other way in consequence of works of improvement.”

6. It is clear from that provision that, as the Court held in its Judgment of 13 July 2009,

“Nicaragua may execute [at its own expense] such works [to improve navigation on the San Juan River] as it deems suitable, provided that such works do not seriously impair navigation on tributaries of the San Juan belonging to Costa Rica” (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 269, para. 155).

7. Furthermore, in accordance with the Cleveland Award, maintenance and improvement works for the purposes of navigation on the San Juan River must be carried out without occupation, flooding or other damage of Costa Rican territory. The Award adds that Costa Rica has the right to be compensated for any such damage.

8. The Parties disagree as to how that final provision should be interpreted. Nicaragua contends that, if damage is caused by works to maintain or improve the river, Costa Rica is not entitled to prevent those works from continuing, but only to seek reparation for the damage suffered. Costa Rica holds an opposing view.

9. The Court has not expressed an opinion on that matter at this stage. In considering Costa Rica’s Request for the indication of provisional measures, it confined itself to deciding whether the latter’s claim was plausible. It did not need to consider whether Nicaragua’s claim was also plausible (Order, para. 57).

10. For my part, I readily acknowledge that both claims can be supported, and that they are both “plausible”. I am not certain that the Court will necessarily be required to rule on those claims when it considers the merits of the case. Thus, if it appears that no damage has been caused to Costa Rican territory, it will be sufficient for the Court to note that the Applicant has not suffered any harm as a result of the dredging operations carried out by Nicaragua. On the other hand, if it appears otherwise, the Court might need to interpret Article 6 of the Cleveland Award. To my mind, in so doing it could only conclude that the Article’s first and second clauses do not carry the same weight. Thus Costa Rica’s

portée. En effet, le droit à indemnisation du Costa Rica est reconnu dans la seconde phrase uniquement en cas de dommages causés à son territoire et non en cas de perturbation grave apportée à la navigation. On le comprend aisément : de telles perturbations seraient contraires à l'objet et au but même des travaux entrepris, et il conviendrait d'y porter remède. En revanche, les dommages ponctuels résultant en territoire costa-ricien des travaux menés sur le San Juan impliquent seulement indemnisation du préjudice subi. Il s'agit là, me semble-t-il, de dommages transfrontaliers relevant d'un régime de responsabilité objective (pour un cas analogue, voir les sentences arbitrales des 16 avril 1938 et 11 mars 1941 dans l'affaire des *Fonderies du Trail*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, tome III, p. 1905).

#### LES ACTIVITÉS SUR LE TERRITOIRE LITIGIEUX

11. Le Costa Rica se plaint par ailleurs devant la Cour de la construction sur son territoire d'un canal par lequel le Nicaragua aurait relié le fleuve San Juan à la lagune de Harbor Head à travers Isla Portillos. Le Nicaragua, quant à lui, soutient qu'il s'est borné à nettoyer à cet endroit un chenal naturel dit *caño* dont la rive sud constituerait la frontière entre les deux Etats. Ainsi, dans cette zone, deux différends opposent les Parties. Le premier concerne la licéité des travaux menés par le Nicaragua ; le second porte sur la souveraineté sur un territoire d'environ trois kilomètres carrés se trouvant au nord de la voie d'eau litigieuse (dénommé par la Cour le « territoire litigieux »). La Cour n'a bien entendu pris position ni sur la licéité des travaux, ni sur les revendications de souveraineté. Elle s'est bornée à relever que les droits revendiqués par le Costa Rica étaient plausibles et n'a pas eu à se prononcer sur les droits revendiqués par le Nicaragua, qui, à mon opinion, étaient d'ailleurs eux aussi plausibles.

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

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

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

13. Au cours des audiences et en réponse à des questions qui lui avaient été posées par un juge, le Nicaragua avait précisé qu'« aucune troupe nicaraguayenne ne stationne actuellement dans la zone en question » et qu'il n'avait « nullement l'intention d'envoyer des troupes ou d'autres agents

right to indemnification is only recognized in the second clause in the event of damage to its territory, not in the event of serious disruption to navigation. It is easy to see why: such disruption would be counter to the very object and purpose of the works being carried out, and would need to be remedied. By contrast, isolated damage to Costa Rican territory caused by works carried out on the San Juan would only give rise to indemnification for the harm suffered. In my view, that is transboundary damage, which falls under a régime of objective responsibility (for a comparable case, see the Arbitral Awards of 16 April 1938 and 11 March 1941 in the *Trail Smelter* case, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. III, p. 1905).

#### THE ACTIVITIES ON THE DISPUTED TERRITORY

11. Costa Rica also brings a complaint before the Court about the construction on its territory of a canal by which Nicaragua has reportedly joined the San Juan to the Harbor Head Lagoon, through Isla Portillos. Nicaragua, for its part, contends that it has merely cleared a natural channel (or “caño”) in that area, whose south bank forms the boundary between the two States. There are thus two disputes between the Parties in the area concerned. The first concerns the lawfulness of the works carried out by Nicaragua; the second, the sovereignty over a territory of approximately 3 square kilometres located to the north of the disputed waterway (which the Court terms “the disputed territory”). Naturally, the Court did not express an opinion on either the legality of the works or the claims to sovereignty. It merely observed that the rights claimed by Costa Rica were plausible; it was not required to rule on the rights asserted by Nicaragua which, in my view, were also plausible.

12. The Court did on the other hand rule on the provisional measures sought by Costa Rica in the area. In its submissions as finally presented, the latter asked the Court to order Nicaragua not to,

“in the area comprising the entirety of Isla Portillos[,] . . .

- (1) station any of its troops or other personnel;
- (2) engage in the construction or enlargement of a canal;
- (3) fell trees or remove vegetation or soil;
- (4) dump sediment”.

13. During the hearings and in response to questions put to it by one of the judges, Nicaragua stated that “[t]here are no Nicaraguan troops currently stationed in the area in question” and that it “does not intend to send any troops or other personnel to the region”. Thus, Costa Rica’s

dans la région». Ainsi, les conclusions du Costa Rica tendant à ce que la Cour invite le Nicaragua à ne pas stationner ses troupes armées et autres agents sur Isla Portillos auraient pu être écartées, comme étant devenues sans objet (en ce sens, voir l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 139).

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

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

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

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

18. Elle n'en a pas moins jugé qu'il pourrait être utile que des personnels civils en charge de la protection de l'environnement soient en mesure

submissions that the Court request Nicaragua not to station any of its troops or other personnel on Isla Portillos could have been dismissed as no longer having any object (in this respect see the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 139).

14. Nicaragua added, however, that “[t]he *caño* is no longer obstructed. It is possible to patrol the area on the river, as has always been the case, for the purposes of enforcing the law”. In so doing, Nicaragua signalled its intention to exercise its sovereignty over the disputed *caño*. Since Costa Rica is claiming sovereignty over the same area, there was “a real and present risk of incidents” (Order, para. 75) and, in such circumstances, it fell to the Court to indicate *proprio motu* any provisional measures which it might consider necessary.

15. On this point, the Court decided not to prohibit Nicaragua from sending armed forces or other personnel to the disputed territory, but to enforce a general ban. Thus, in point 1 of the operative clause of the Order, it stated that “[e]ach Party shall refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or security”. I voted in favour of that point, and of points 3 and 4 of the operative clause, with a view to protecting the right to sovereignty advanced by each of the Parties and safeguarding peace in the region.

16. All that remained were Costa Rica’s submissions requesting the Court to call upon Nicaragua not to construct or enlarge the *caño*. In that connection, the Court began by observing that Nicaragua had “asserted at the hearings that the cleaning and clearing operations in respect of the *caño* were over and finished” (*ibid.*, para. 71). The Court took note of that unequivocal statement and rightly deduced from it that there was no reason to ask Nicaragua not to proceed with work which it was not intending to carry out (*ibid.*, para. 74).

17. The Court observed, however, that the disputed territory was part of a wetland of international importance declared as such by Costa Rica under the Ramsar Convention of 2 February 1971. It considered whether, in the light of a report drawn up by the Secretariat of that Convention on the basis of information supplied by Costa Rica, the very existence of the *caño* risked causing irreparable prejudice to the environment protected under the Convention. In keeping with its established jurisprudence, the Court looked to determine this as at the date of the Order (see the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Provisional Measures, Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 128, para. 43). It found that on that date there was no imminent risk of irreparable prejudice, and therefore refrained from indicating provisional measures aimed at averting such a risk.

18. Nevertheless, the Court felt that it could be useful for civilian personnel responsible for the protection of the environment to be able to

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

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

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

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

visit the disputed territory, including the *caño*, but only in so far as such visits might be necessary to prevent such prejudice occurring in the future. To my mind, that is a situation which is unlikely to arise, and I believe that the Court has shown undue apprehension in this respect. To allow this hypothetical danger to be dealt with, the Court saw fit to give Costa Rica, and Costa Rica alone, the possibility of dispatching to the disputed territory civilian personnel responsible for the protection of the environment and capable of assessing the situation. Recognizing, however, that a solution of this kind was not without drawbacks, the Court attached a number of safeguards to such visits. It stipulated that, before acting, Costa Rica must consult with the Secretariat of the Ramsar Convention, give Nicaragua prior notice, and use its best endeavours to find common solutions with Nicaragua. Nonetheless, it is to Costa Rica, and to Costa Rica alone, that the Court has given the ultimate responsibility of deciding whether, in the event of an imminent risk of irreparable prejudice, personnel from the administration responsible for the protection of wetlands should go to the disputed territory.

19. For my part, I would have preferred that responsibility to have been conferred jointly on both Parties.

- (a) Firstly, in the area in question, as the Court has observed (Order, para. 79), there are two wetlands of international importance covered by the Ramsar Convention. One, “Humedal Caribe Noreste”, was established by Costa Rica on Isla Portillos. The other, “Refugio de Vida Silvestre Río San Juan”, was established by Nicaragua on the river and the Harbor Head Lagoon. To my mind, especially given the fact that the *caño* links the river and the lagoon, it is difficult to separate the protection of the environment of the *caño* from that of the environment upstream and downstream of it, by ultimately entrusting the supervision of the disputed territory to a single State.
- (b) Secondly, it seems to me that the solution adopted by the Court is based on the fact that the territory in question is located in the “Humedal Caribe Noreste” wetland established by Costa Rica. This appears to be aimed at enabling Costa Rica to fulfil certain obligations incumbent upon it under the Ramsar Convention. However, as the Court has noted, the rights to environmental protection relied upon in this case “derive from the sovereignty claimed by the Parties over the same territory” (*ibid.*, para. 56). Consequently, the Court’s decision to entrust to Costa Rica alone the responsibility for dispatching personnel to the disputed territory in the event of imminent irreparable prejudice could be interpreted as favouring Costa Rica’s right to sovereignty over that territory.

20. I appreciate that such an interpretation would be wrong. The solution adopted by the Court does not prejudice any question relating to the merits of the case (*ibid.*, para. 85), and especially not the sovereignty over the disputed territory (*ibid.*, para. 57). It does not imply that Costa Rica’s

sur ce territoire soit meilleur que celui du Nicaragua. Elle suppose seulement que ce titre soit plausible.

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

*(Signé)* Gilbert GUILLAUME.

---

title is better than Nicaragua's. It merely supposes that that title is plausible.

21. However, to my mind that solution is of limited value. I believe that it would have been more beneficial to compel the Parties to negotiate. Despite strongly recommending that Costa Rica hold such negotiations with Nicaragua, should the need arise, in my view the Order did not go far enough and, accordingly, I was unable to vote in favour of point 2 of the operative clause. It remains for me to express the hope that, in the unlikely event that an imminent risk of irreparable prejudice should arise, the two States will be able to reach an agreement.

*(Signed)* Gilbert GUILLAUME.

---

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC* DUGARD

*Broad agreement with dispositif of the Order — Troubled by Court's order in paragraph 1 of dispositif that both Parties should vacate the disputed territory — Examination of concept of plausible right — Requirement of plausible right on part of Applicant involves some consideration of merits — Boundary treaty, arbitral award and maps provide evidence of Applicant's plausible right to sovereignty over disputed territory — Respect for territorial integrity of State by other States a norm of jus cogens — Principle of respect for stability of boundaries related to respect for territorial integrity — Provisional measures in case involving violation of territorial integrity should vindicate position of invaded State — Restoration of status quo ante appropriate — Nature of disputed territory does not warrant different conclusion — Even-handed order in paragraph 1 of dispositif requiring both Parties to refrain from maintaining civilian, police or security personnel in disputed territory unfair to Applicant — This Order lends unwarranted legitimacy to Respondent's claim — Paragraph 2 of dispositif recognizes claim of Applicant to disputed territory — Allows Applicant to take measures to protect environment in disputed territory — Vote for Order in its entirety premised on acknowledgment of Applicant's stronger claim to the disputed territory in paragraph 2 of dispositif.*

1. I have voted in favour of the provisional measures ordered by the Court in this case. Although the Court has indicated that both Costa Rica and Nicaragua should refrain from sending their civilian, police or security personnel into the disputed territory of the Isla Portillos, it has recognized that Costa Rica has a stronger claim to the territory by indicating that it bears responsibility for the protection of the environment of the territory and that it may dispatch its civilian personnel to the territory for this purpose. In effect, this restores the *status quo ante* as before Nicaragua dispatched military personnel and environmental workers into the territory in October 2010, Costa Rica mainly viewed the Isla Portillos as an important environmental site for which it bears responsibility under the Ramsar Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat of 1971. Its primary concern therefore was for the protection of the environment of the territory. That Costa Rica's main activities in the Isla Portillos relate to environmental protection should not obscure the fact that Costa Rica claims full territorial sovereignty over the territory. The issue of territorial title was not before the Court on account of the cardinal rule governing the award of provisional measures that the merits of the dispute — which in this instance relate to territorial title over the territory — are to be deci-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC* DUGARD

[Traduction]

*Accord d'ensemble avec le dispositif de l'ordonnance — Réserves suscitées par la mesure prescrite au premier point du dispositif, qui impose aux deux Parties d'évacuer le territoire litigieux — Examen de la notion de droit plausible — Nécessité d'établir le caractère plausible du droit revendiqué par le demandeur rendant impossible à la Cour de se dispenser entièrement d'un examen du fond de l'affaire — Existence d'un droit plausible du demandeur à la souveraineté sur le territoire litigieux démontrée par un traité de délimitation, une sentence arbitrale et des cartes — Obligation de respecter l'intégrité territoriale d'un Etat constituant une norme de jus cogens — Lien entre respect de la stabilité des frontières et respect de l'intégrité territoriale — Mesures conservatoires indiquées dans une affaire ayant trait à la violation de l'intégrité territoriale devant appuyer la position de l'Etat envahi — Caractère approprié d'une mesure rétablissant le statu quo ante — Conclusion différente non justifiée par la nature du territoire — Injustice faite au demandeur par la mesure indiquée au premier point du dispositif qui prescrit à l'une et à l'autre des Parties sans distinction de s'abstenir de maintenir des agents civils, de police ou de sécurité sur le territoire litigieux — Légimité non justifiée prêtée par l'ordonnance aux prétentions du défendeur — Deuxième point du dispositif faisant droit aux prétentions du demandeur sur le territoire litigieux — Autorisation donnée au demandeur de prendre des mesures en vue de protéger l'environnement sur le territoire litigieux — Vote en faveur de l'ensemble de l'ordonnance motivé par la reconnaissance de la prétention plus solide du demandeur sur le territoire litigieux dans le deuxième point du dispositif.*

1. J'ai voté en faveur des mesures conservatoires indiquées par la Cour en la présente affaire. Même si celle-ci a enjoint aussi bien au Costa Rica qu'au Nicaragua de s'abstenir d'envoyer des agents civils, de police et de sécurité sur le territoire litigieux de Isla Portillos, elle a dans le même temps reconnu que la prétention territoriale du Costa Rica était plus solide puisqu'elle lui a confié le soin de protéger l'environnement de ce territoire et l'a autorisé à y envoyer des agents civils à cette fin. De fait, le *statu quo ante* se trouve ainsi rétabli puisque, avant que le Nicaragua ne déploie du personnel militaire et des agents chargés de l'environnement sur Isla Portillos en octobre 2010, le Costa Rica considérait surtout ce territoire comme une importante réserve naturelle dont il était responsable au titre de la convention de 1971 relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (convention de Ramsar). Sa préoccupation première était donc d'y protéger l'environnement. Le fait que ses activités sur Isla Portillos soient essentiellement liées à la protection de l'environnement ne devrait pas faire oublier que le Costa Rica revendique la pleine souveraineté sur ce territoire. Que la Cour n'ait pas eu à connaître à ce stade de la question du titre territorial s'explique par cette règle fondamentale régissant l'indication de mesures conservatoires, selon laquelle le bien-fondé des thèses en présence — qui se rapportent en

ded at the merits phase only. While I fully accept this important principle, a question which troubles me is whether in circumstances in which an applicant State for provisional measures demonstrates a strong prima facie case for territorial title, the Court should adopt an even-handed approach to the territorial claims by ordering both parties out of the disputed territory — as it has done in the present case — or whether it should give greater recognition to the applicant’s claim by ordering a return to the *status quo ante*. This is the subject of the present opinion.

#### A. PLAUSIBLE RIGHT

2. The Court has indicated in its Order that the applicant in a request for provisional measures should satisfy the Court that the rights it asserts are “at least plausible” (Order, para. 53). The “plausibility test” is a new feature of the Court’s jurisprudence on provisional measures and owes its origin to the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 57). Prior to this decision the Court refrained from adopting a clear position on this subject as it was unwilling to do anything that might appear to prejudge the merits of a case<sup>1</sup>. Nevertheless, a number of decisions of the Court indicate its support for the view that the applicant State was required to show that it had some prospect of success on the merits of the case or that it had established the existence of the right it sought to have protected on a prima facie basis<sup>2</sup>. Thus in the case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)* (*Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 12), the Court replied to Denmark’s argument that Finland had failed to show that “a prima facie case exists” that “the existence of a right of Finland of passage through the Great Belt is not challenged” and that the dispute between the Parties was over the “nature and extent of that right” (*ibid.*, p. 17, paras. 21-23). Lord Collins was right therefore to ask in his lectures before the Hague Academy of International Law in 1992, “Is there a case in which interim measures have been granted in which there was not at least a prima facie case on the

<sup>1</sup> J. G. Merrills, “Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice”, 44 *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, p. 90 at p. 114; S. Rosenne, *Provisional Measures in International Law*, 2005, p. 72.

<sup>2</sup> See the cases cited in the separate opinion of Judge Shahabuddeen in *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 30. See also A. Zimmermann, C. Tomuschat and K. Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice*, 2006, p. 938.

l'occurrence au titre territorial sur la zone en litige — ne peut être examiné qu'au stade du fond. Si j'adhère pleinement à ce principe important, une question ne laisse pas de me préoccuper en l'espèce: lorsque l'Etat demandeur l'indication de mesures conservatoires apporte *prima facie* des éléments de preuve tels qu'il apparaît comme le détenteur du titre territorial contesté, la Cour doit-elle réserver un traitement identique aux revendications territoriales des deux parties en leur prescrivant, à l'une comme à l'autre, d'évacuer le territoire litigieux — ainsi qu'elle l'a fait ici —, ou doit-elle, au contraire, accorder plus de poids aux prétentions du demandeur en ordonnant le retour au *statu quo ante*? Tel est l'objet de la présente opinion.

#### A. UN DROIT PLAUSIBLE

2. La Cour relève dans son ordonnance que, pour qu'elle puisse indiquer des mesures conservatoires, il faut que les droits allégués par l'Etat demandeur lui apparaissent «au moins plausibles» (ordonnance, par. 53). Le «critère de plausibilité» est un nouvel élément de sa jurisprudence en matière de mesures conservatoires, apparu pour la première fois en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 57)*. Avant cette ordonnance, la Cour, afin d'éviter de paraître préjuger d'une quelconque manière le fond d'une affaire, s'était gardée d'adopter une position tranchée sur la question<sup>1</sup>. Il ressort néanmoins de plusieurs de ses décisions qu'elle a toujours considéré qu'il incombait à l'Etat demandeur de démontrer qu'il avait des chances d'obtenir gain de cause au fond ou d'établir *prima facie* l'existence du droit qu'il cherchait à protéger<sup>2</sup>. Ainsi, dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark) (mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 12)*, la Cour a répondu à l'argument invoqué par le Danemark selon lequel «le bien-fondé de la thèse finlandaise n'[était] même pas établi *prima facie*», «qu'il n'[était] pas contesté qu'il exist[ât], pour la Finlande, un droit de passage par le Grand-Belt» et que le différend opposant les Parties avait trait «à la nature et à l'étendue de ce droit» (*ibid.*, p. 17, par. 21-23). Aussi lord Collins, lors de sa conférence devant l'Académie de droit international de La Haye en 1992, a-t-il eu raison de poser la question: «Existe-t-il

<sup>1</sup> J. G. Merrills, «Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice», *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, vol. 44, p. 114; S. Rosenne, *Provisional Measures in International Law*, 2005, p. 72.

<sup>2</sup> Voir les affaires citées dans l'opinion individuelle du juge Shahabuddeen en l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 30*. Voir également A. Zimmermann, C. Tomuschat et K. Oellers-Frahm, *The Statute of the International Court of Justice*, 2006, p. 938.

merits?”<sup>3</sup>. In general, it seems that the Court preferred to give implicit rather than express approval to the need for the applicant State to establish the prima facie existence of the right that it sought to protect<sup>4</sup>.

3. In practice it is impossible for the Court to avoid some consideration of the merits in a request for provisional measures. It is insufficient for the applicant State merely to assert its right<sup>5</sup>. It must, in addition, show, on a prima facie basis, that this right exists or that it is, in the new language of the Court, a “plausible right”. Inevitably this requires some consideration of the merits of the case. As Judge Abraham declared in the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*:

“[T]he Court must be satisfied that the arguments are sufficiently serious on the merits — failing which it cannot impede the exercise by the respondent to the request for provisional measures of its right to act as it sees fit, within the limits set by international law.” (*Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 141, para. 10.)

4. The need for the applicant State to prove, albeit only on a prima facie basis, that it has a right that has some prospect of being successfully asserted at the merits phase of the proceedings has become much clearer since the Judgment of 27 June 2001 in the case of *LaGrand (Germany v. United States of America) (Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466), in which the Court held that an order for provisional measures is legally binding. It would be unjust to subject a respondent State to a legally binding order for provisional measures if the applicant State had merely asserted a right, without showing on a prima facie basis that it had some prospect of succeeding on the merits.

5. Opinions will differ as to whether the test of “plausible right” is an appropriate and accurate formulation of what the applicant State must prove. In his separate opinion in the case concerning *Passage through the Great Belt*, Judge Shahabuddeen spoke of “a prima facie test, or of a test as to whether there is a serious issue to be tried, or of a test as to whether there is possible danger to a possible right”, as formulations acceptable “for purposes of international litigation” (*Provisional Measures, Order of*

<sup>3</sup> “Provisional and Protective Measures in International Litigation”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 234, 1992, p. 228.

<sup>4</sup> Separate opinion of Judge Bennouna in the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 143, para. 5 and p. 146, para. 14.

<sup>5</sup> Separate opinion of Judge Shahabuddeen in the case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991*, p. 30; separate opinion of Judge Abraham in the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006*, p. 138, para. 6.

une affaire dans laquelle des mesures conservatoires ont été indiquées par la Cour sans que le bien-fondé de la thèse du demandeur n'ait au moins été établi *prima facie*?»<sup>3</sup> De manière générale, il semble que la Cour ait préféré ne reconnaître qu'implicitement la nécessité pour le demandeur d'établir *prima facie* l'existence du droit qu'il cherchait à sauvegarder<sup>4</sup>.

3. Dans la pratique, lorsqu'elle examine une demande en indication de mesures conservatoires, la Cour ne saurait éviter de toucher au fond de l'affaire. Il ne suffit pas pour le demandeur de faire simplement valoir son droit<sup>5</sup>. Il doit en outre démontrer l'existence *prima facie* d'un tel droit ou, selon la nouvelle terminologie de la Cour, l'existence d'un «droit plausible», si bien que la Cour ne peut se dispenser entièrement d'un examen au fond. Comme l'a déclaré le juge Abraham dans l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*):

«Le juge [doit être] convaincu d'être en présence d'une argumentation qui, sur le fond, présente un caractère suffisamment sérieux — faute de quoi il ne saurait entraver le droit du défendeur d'agir comme il l'entend, dans les limites fixées par le droit international.» (*Mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006*, p. 141, par. 10.)

4. La nécessité pour l'Etat requérant de prouver, ne serait-ce que *prima facie*, qu'il possède un droit qui a des chances raisonnables d'être reconnu au stade du fond est devenue beaucoup plus claire depuis l'arrêt du 27 juin 2001 en l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* (arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466), lorsque la Cour a conclu qu'une ordonnance en indication de mesures conservatoires avait un caractère obligatoire. Il serait en effet injuste d'exiger de l'Etat défendeur qu'il se conforme aux prescriptions juridiquement contraignantes d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires alors que l'Etat demandeur s'est contenté de faire valoir un droit, sans démontrer *prima facie* qu'il a quelque chance d'obtenir gain de cause au fond.

5. Les avis divergeront sur la question de savoir si la démonstration de l'existence d'un «droit plausible» est la formule adéquate ou exacte pour désigner le critère auquel le demandeur doit satisfaire. Dans son opinion individuelle en l'affaire du *Passage par le Grand-Belt*, le juge Shahabuddeen a considéré que les formules «vérifier le fondement *prima facie*», «vérifier si la question à juger est sérieuse» ou «vérifier s'il existe un danger possible pour un droit possible» étaient toutes acceptables «pour les besoins des

<sup>3</sup> «Provisional and Protective Measures in International Litigation», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1992 (III), t. 234, p. 228.

<sup>4</sup> Opinion individuelle du juge Bennouna en l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), *mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006*, p. 143, par. 5, et p. 146, par. 14.

<sup>5</sup> Opinion individuelle du juge Shahabuddeen en l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 30; opinion individuelle du juge Abraham en l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), *mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006*, p. 138, par. 6.

29 July 1991, *I.C.J. Reports 1991*, p. 36). Another test suggested is that the case be at least arguable on the merits<sup>6</sup>. Any one of these formulations would probably have satisfactorily conveyed the standard of proof required. So does the test of “plausibility”, provided that plausible is understood as meaning “reasonable or probable” (*New Oxford Dictionary* (1998)) or “believable and appearing likely to be true” (*Encarta World Dictionary* (1999)). (The word “plausible” does in English, but not in French, have a secondary meaning of an argument that is specious or intended to deceive.)

#### B. PLAUSIBILITY OF COSTA RICA’S RIGHT

6. Much of the evidence in the proceedings in the present case concerned Costa Rica’s claim to sovereignty over the disputed territory and the infringement by Nicaragua of its environmental rights in the territory. Of course, this evidence was necessary to establish irreparable prejudice on the part of Costa Rica for the purpose of an order for provisional measures, but at the same time the evidence in support of Costa Rica’s claim to territorial title was fully canvassed. Conversely, Nicaragua also led evidence of its claim to territorial title. In fact, most of the evidence related to the Parties’ competing claims to sovereignty over the disputed territory, with the Applicant seeking to show that it had a strong case on the merits, if not a conclusive one, and the Respondent seeking to challenge this claim. In the course of its argument, Costa Rica asserted the plausibility of its right to territorial title and Nicaragua attempted to refute the existence of such right. Both Parties appeared to accept that this could not be done without an investigation of matters pertaining to the merits, although Nicaragua did caution the Court against trespassing on the merits of the case.

7. Costa Rica claimed that its rights to territorial integrity and the protection of its environment had been violated by Nicaragua’s incursion into the Isla Portillos. These rights are inseparable as this is not a case in which the environment has been damaged by acts occurring outside Costa Rica’s territory. Essentially therefore the right asserted by Costa Rica pertained to its territorial integrity.

8. The evidence established convincingly that Costa Rica’s right to sovereignty and territorial integrity over the Isla Portillos was plausible.

9. The 1858 Treaty of Limits establishing the boundary between Costa Rica and Nicaragua provides that the boundary line shall commence “in the mouth of the River San Juan de Nicaragua; and shall continue,

---

<sup>6</sup> M. Mendelson “Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction”, 46 *British Year Book of International Law*, 1972-1973, p. 317.

litiges internationaux» (*mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991*, p. 36). Un autre critère a été suggéré, consistant à s'assurer que la position du demandeur était au moins défendable sur le fond<sup>6</sup>. N'importe laquelle de ces formules aurait sans doute fait l'affaire. Il en va de même pour le critère de «plausibilité», pour autant que le mot «plausible» s'entende dans le sens de «raisonnable ou probable» [«reasonable or probable»] (*New Oxford Dictionary*, 1998) ou de «crédible ou vraisemblable» [«believable and appearing likely to be true»] (*Encarta World Dictionary*, 1999)] (en anglais, le mot «plausible» a également un autre sens — qu'il n'a pas en français —, celui de «spécieux» ou «fallacieux»).

## B. LE CARACTÈRE PLAUSIBLE DU DROIT DU COSTA RICA

6. Une grande partie des éléments de preuve versés au dossier de l'affaire se rapportent aux prétentions de souveraineté du Costa Rica sur le territoire litigieux et aux atteintes portées par le Nicaragua à ses droits en matière de protection de l'environnement sur ce territoire. Bien entendu, ces éléments de preuve étaient nécessaires pour établir le risque de préjudice irréparable et obtenir l'indication de mesures conservatoires, mais il n'en reste pas moins que le Costa Rica a ainsi donné une ébauche complète de l'argumentation qu'il entend faire valoir pour établir son titre territorial. Le Nicaragua a, lui aussi, produit des éléments tendant à prouver qu'il possède un titre territorial. En fait, la plupart des éléments de preuve ont porté sur les prétentions concurrentes des Parties à la souveraineté sur le territoire litigieux, le demandeur cherchant à démontrer le bien-fondé de ses revendications, fût-ce *prima facie*, et le défendeur cherchant à les contester. Dans le cours de son argumentation, le Costa Rica a défendu le caractère plausible de son droit à un titre territorial, tandis que le Nicaragua s'est efforcé de nier l'existence d'un tel droit. Il semble que les deux Parties aient reconnu que cela ne pouvait se faire sans que soient abordées des questions relevant du fond, même si le Nicaragua a invité la Cour à prendre garde de ne pas empiéter sur ce dernier.

7. Le Costa Rica a soutenu que l'incursion du Nicaragua dans Isla Portillos avait violé ses droits à l'intégrité territoriale et à la protection de son environnement. Ces deux droits sont indissociables puisque, dans cette affaire, les dommages à l'environnement ne sont pas causés par des actes commis en dehors du territoire costa-ricien. Aussi le droit revendiqué par le Costa Rica est-il essentiellement lié à son intégrité territoriale.

8. Les éléments de preuve ont permis d'établir de manière convaincante le caractère plausible du droit du Costa Rica à la souveraineté et à l'intégrité territoriale sur Isla Portillos.

9. Aux termes du traité de limites de 1858 établissant la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua, celle-ci commence «à l'embouchure du fleuve San Juan de Nicaragua, puis sui[t] la rive droite de ce fleuve»

<sup>6</sup> M. Mendelson, «Interim Measures of Protection in Cases of Contested Jurisdiction», *British Year Book of International Law*, 1972-1973, vol. 46, p. 317.

always following the right bank of the said river” (Article II). In 1897 the First Alexander Award interpreted this treaty to mean that the boundary follows the waters edge around Harbor Head Lagoon until it reaches the San Juan River by “the first channel met” and continues “up this channel”, and then up the San Juan River as directed in the Treaty of 1858. The First Alexander Award was accompanied by a hand-drawn sketch which indicates that the “first channel met” is the San Juan River proper and makes it clear that the boundary line described by the Treaty of 1858 and the First Alexander Award allocates the Isla Portillos to Costa Rica. Moreover when the First Alexander Award was published by John Bassett Moore in *History and Digest of the International Arbitration to which the United States Has Been a Party*, Vol. V (1898), it included a map of the area which confirms that the Isla Portillos falls within the territory of Costa Rica. Maps may not provide conclusive evidence of a boundary but they do still stand “as a statement of geographical fact” especially when the State adversely affected has itself produced and disseminated such maps (*Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 95, para. 271). It is therefore of significance that maps dating from the time of the Alexander Awards to the present time support Costa Rica’s claim. These maps include Nicaraguan maps, maps produced by both Costa Rica and Nicaragua in their 2009 dispute before the Court (*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*), and maps produced by the United States and international agencies. Finally, Nicaragua accepted the border as claimed by Costa Rica for over 100 years. It was only after Costa Rica initiated proceedings before the Court and complained about Nicaragua’s incursion into the Isla Portillos to the Organization of American States that Nicaragua claimed sovereignty over the territory.

10. Nicaragua sought to substantiate its claim to sovereignty over the Isla Portillos by arguing that the “first channel met” in the Harbor Head Lagoon, referred to in the First Alexander Award, was no longer the San Juan River but a small stream or *caño* which had opened up recently; and that Alexander had himself contemplated in his Second Award that the boundary would change as the terrain underwent physical changes. This argument is unsupported by the law or the facts. First, it is extremely difficult to reconcile the argument with the Treaty of 1858 or the First Alexander Award which clearly indicate the natural course of the San Juan River as the boundary. Secondly, there was no evidence that the terrain had changed substantially since the Alexander Awards. Thirdly, maps and satellite photographs failed to provide clear evidence of the existence of the *caño* before Nicaragua’s environmental cleaning operation in October 2010 which had opened up the *caño*.

(art. II). En 1897, selon l'interprétation du traité donnée par la première sentence Alexander, la ligne frontière longeait tout le pourtour de la lagune de Harbor Head jusqu'à atteindre le fleuve San Juan par «le premier chenal rencontré» et se poursuivait «en remontant ce chenal», puis le fleuve proprement dit, comme prescrit dans le traité de 1858. La première sentence Alexander était accompagnée d'un croquis tracé à la main qui montrait que «le premier chenal rencontré» était le fleuve San Juan proprement dit, et établissait sans le moindre doute que la ligne frontière décrite dans le traité de 1858 et la première sentence Alexander plaçait Isla Portillos en territoire costa-ricien. De surcroît, la première sentence Alexander, telle que publiée par John Basset Moore dans l'ouvrage intitulé *History and Digest of the International Arbitration to which the United States Has Been a Party*, vol. V (1898), était illustrée par une carte de la région confirmant que Isla Portillos faisait partie du territoire du Costa Rica. Certes, une carte ne saurait constituer un élément déterminant quant à la délimitation d'une frontière, mais elle n'en reste pas moins «une indication de fait géographique», en particulier lorsque l'Etat désavantagé l'a lui-même établie et distribuée (*Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 95, par. 271). Que des cartes établies à l'époque des sentences Alexander et jusqu'à ce jour — parmi lesquelles des cartes nicaraguayennes, des cartes produites par le Costa Rica et le Nicaragua dans le cadre d'un autre litige les ayant opposés, que la Cour a tranché en 2009 (*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*), et des cartes présentées par les Etats-Unis et des organismes internationaux — viennent au soutien de la thèse costa-ricienne constitue donc un démenti important. Enfin, le Nicaragua a accepté la frontière revendiquée par le Costa Rica pendant plus d'un siècle. Ce n'est qu'après que ce dernier eut introduit une instance devant la Cour et dénoncé auprès de l'Organisation des Etats américains l'incursion de son voisin dans Isla Portillos que le Nicaragua a revendiqué sa souveraineté sur ce territoire.

10. Pour étayer sa prétention à la souveraineté sur Isla Portillos, le Nicaragua a soutenu, d'une part, que «le premier chenal rencontré» dans la lagune de Harbor Head, auquel il est fait référence dans la première sentence Alexander, n'était plus le fleuve San Juan mais un petit chenal, ou *caño*, apparu récemment, et, d'autre part, qu'Alexander lui-même avait envisagé dans sa deuxième sentence arbitrale que la frontière se modifierait sous l'effet des changements physiques du terrain. Cet argument n'est corroboré ni par le droit ni par les faits. Premièrement, il est extrêmement difficile de le concilier avec le traité de 1858 ou la première sentence Alexander, qui indiquent clairement que le cours naturel du fleuve San Juan constitue la frontière. Deuxièmement, rien ne montre que le terrain a subi des changements importants depuis les sentences Alexander. Troisièmement, les cartes et les photographies par satellite n'ont pas apporté la preuve de l'existence du *caño* avant les opérations de nettoyage de l'environnement entreprises par le Nicaragua en octobre 2010, qui ont justement ouvert ce passage.

11. Both Parties claimed to have exercised some governmental authority over the inhabited wetland of the Isla Portillos. Competing *effectivités* over the territory is clearly a matter for determination on the merits.

12. In these circumstances, the Court finds that Costa Rica has a plausible right to sovereignty over the Isla Portillos and that it was not called upon to rule on the plausibility of Nicaragua's claim to sovereignty (Order, para. 58).

### C. TERRITORIAL INTEGRITY AND PROVISIONAL MEASURES

13. Before addressing the question of the appropriate order in the present case it is necessary to consider the question whether special considerations apply to such an order in cases involving the invasion of the territorial integrity of a State.

14. Respect for territorial integrity is a fundamental principle of the international legal order. It is a principle enshrined in Article 2 (4) of the Charter of the United Nations, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations (General Assembly, resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970), and a host of international instruments and resolutions. As Judge Koroma stated in his dissenting opinion in the Advisory Opinion on *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*: "This principle entails an obligation to respect the definition, *delineation* and territorial integrity of an existing State." (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 475, para. 21; emphasis added.)

15. The prohibition on the use of force in international relations is accepted as a peremptory norm, a norm of *jus cogens*<sup>7</sup>. This prohibition is directly related to the principle of respect for territorial integrity, as demonstrated by Article 2 (4) of the Charter of the United Nations which prohibits the "threat or use of force against the territorial integrity . . . of any State". In these circumstances, it is difficult to resist the conclusion that respect for the territorial integrity of a State *by other States*<sup>8</sup> is a norm of *jus cogens*.

16. Related to respect for territorial integrity is the principle of respect for boundaries, particularly boundaries demarcated by treaty and confirmed by arbitral award. As the Court stated in the case concerning *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*: "In general, when two countries

<sup>7</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 100, para. 190.

<sup>8</sup> In its Advisory Opinion on *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* of 22 July 2010, the Court found that the principle of territorial integrity is "confined to the sphere of relations between States", (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 437, para. 80).

11. Les deux Parties prétendent avoir exercé certaines prérogatives de puissance publique sur la zone humide inhabitée de Isla Portillos. La question des effectivités concurrentes sur ce territoire relève clairement du fond.

12. Dans ces circonstances, la Cour conclut que le Costa Rica possède un droit plausible à la souveraineté sur Isla Portillos et qu'elle n'a pas à se prononcer sur la plausibilité du titre de souveraineté revendiqué par le Nicaragua (ordonnance, par. 58).

### C. L'INTÉGRITÉ TERRITORIALE ET LES MESURES CONSERVATOIRES

13. Avant de s'interroger sur les mesures appropriées qu'aurait dû indiquer une ordonnance en l'espèce, il faut déterminer si le fait qu'il s'agissait d'une violation de l'intégrité territoriale d'un Etat sous forme d'une invasion appelait des considérations particulières.

14. Le respect de l'intégrité territoriale est un principe fondamental de l'ordre juridique international, consacré par le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (Assemblée générale, résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970), et toute une série d'instruments et de résolutions adoptés à l'échelle internationale. Comme l'a indiqué le juge Koroma dans son opinion dissidente sur l'avis consultatif relatif à la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, «[c]e principe entraîne l'obligation de ne pas porter atteinte à la définition, à la *délimitation* et à l'intégrité territoriale des Etats existants.» (C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 475, par. 21; les italiques sont de moi.)

15. L'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales est acceptée comme une norme impérative, faisant partie du *jus cogens*<sup>7</sup>. Cette interdiction est directement liée au respect du principe de l'intégrité territoriale, comme l'indique le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, qui interdit le recours «à la menace ou à l'emploi de la force ... contre l'intégrité territoriale ... de tout Etat». Il est donc difficile dans ces conditions de ne pas conclure que le respect de l'intégrité territoriale d'un Etat *par d'autres Etats*<sup>8</sup> est une norme relevant du *jus cogens*.

16. Un principe lié au respect de l'intégrité territoriale est celui du respect des frontières, en particulier des frontières délimitées par un traité et confirmées par une sentence arbitrale. Comme l'a affirmé la Cour en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, «[D]'une

<sup>7</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 100, par. 190.

<sup>8</sup> Dans son avis consultatif du 22 juillet 2010 sur la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, la Cour a conclu que la portée du principe de l'intégrité territoriale était «donc limitée à la sphère des relations interétatiques» (C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 437, par. 80).

establish a frontier between them, one of the primary objects is to achieve stability and finality.” (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 34.)

17. Incursions across borders, that is, violations of territorial integrity, bring with them not only a risk of irreparable prejudice to the State whose border has been violated, but also risk of loss of life arising from the likelihood of armed confrontations between the forces of the invader and the invaded<sup>9</sup>. This consideration led the Court in the present case to conclude that the likelihood that Nicaragua might send troops into the disputed territory created a risk of irreparable prejudice to Costa Rica (Order, para. 75).

18. For the above reasons, special considerations apply to a request for provisional measures in a case involving the violation of the territorial integrity of a State that has proved a “plausible right” to such territory. Such considerations should not only result in a finding of irreparable prejudice but also in an order that fully vindicates the position of the invaded State by directing that the invading State withdraw its military forces pending the hearing on the merits.

#### D. THE NATURE OF THE TERRITORY AND PROVISIONAL MEASURES

19. In its Order (para. 77), the Court finds that “given the nature of the disputed territory” both Parties should refrain from sending to, or maintaining, in the disputed territory, any personnel, whether civilian, police or security, until the Court has decided the dispute on the merits. Whether the “nature of the disputed territory” warrants an even-handed order that treats both parties alike, instead of one directing the invading State alone to withdraw, is questionable.

20. If, hypothetically, the State of Utopia invaded the State of Arcadia, a densely populated State, and sought to establish a military presence in an Arcadian city, and, if Arcadia could show that it had a highly plausible title to its territory, which had hitherto been unchallenged, it is surely unlikely that the Court would make an order for provisional measures calling on both parties to withdraw their forces from the disputed city. Instead, it is more likely that the Court would order Utopia, the invader and recent challenger or Arcadia’s territorial title, to withdraw pending a decision on the merits of the dispute. Here a direction to both parties to withdraw their forces would result in an administrative vacuum and cause chaos in the disputed city.

---

<sup>9</sup> See S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, Vol. III, *Procedure*, 2006, p. 1410.

manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive.» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 34.)

17. Les incursions au-delà des frontières, autrement dit les violations de l'intégrité territoriale, font naître non seulement un risque de préjudice irréparable pour l'Etat dont la frontière a été violée, mais aussi un risque de pertes en vies humaines en raison des affrontement armés qui opposeront vraisemblablement les forces de l'Etat envahisseur et celles de l'Etat envahi<sup>9</sup>. Cette considération a porté la Cour à conclure en l'espèce que la probabilité de voir le Nicaragua envoyer des forces armées dans le territoire litigieux créait un risque de préjudice irréparable au Costa Rica (ordonnance, par. 75).

18. Pour les raisons exposées ci-dessus, une demande en indication de mesures conservatoires dans une affaire se rapportant à la violation de l'intégrité territoriale d'un Etat qui a prouvé l'existence d'un «droit plausible» sur le territoire concerné appelle des considérations particulières. Celles-ci auraient dû conduire la Cour non seulement à conclure à l'existence d'un risque de préjudice irréparable, mais aussi à rendre une ordonnance qui vienne pleinement au soutien de la position de l'Etat envahi en enjoignant à l'Etat envahisseur de retirer ses forces jusqu'à l'examen au fond.

#### D. LA NATURE DU TERRITOIRE ET LES MESURES CONSERVATOIRES

19. Dans son ordonnance (par. 77), la Cour conclut que, «compte tenu de la nature du territoire litigieux», chaque Partie doit s'abstenir d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité, jusqu'à ce qu'elle ait tranché le différend sur le fond. Que «la nature du territoire litigieux» justifie une ordonnance traitant les deux Parties de la même manière, sans distinction, plutôt qu'une ordonnance prescrivant au seul Etat envahisseur de se retirer, m'apparaît discutable.

20. Si, par hypothèse, l'Etat d'Utopie envahissait l'Etat d'Arcadie, très densément peuplé, et cherchait à établir une présence militaire dans une ville arcadienne, et si l'Arcadie était en mesure de prouver qu'elle possédait un titre très plausible sur ce territoire, incontesté jusqu'alors, la Cour ne rendrait très probablement pas une ordonnance en indication de mesures conservatoires dans laquelle elle prescrirait aux deux parties de retirer leurs forces de la ville en question. Plus vraisemblablement, elle enjoindrait à l'Utopie, qui aurait envahi le territoire et contesterait depuis peu le titre territorial de l'Arcadie, de retirer ses forces dans l'attente d'une décision sur le fond de l'affaire. En l'espèce, une mesure imposant aux deux parties de retirer leurs forces créerait un vide administratif et serait source de chaos dans la ville en litige.

<sup>9</sup> Voir S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. III, *Procedure*, 2006, p. 1410.

21. It seems, according to the reasoning of the Court, that the situation is different when the disputed territory is an uninhabited wetland, where the absence of law enforcement officers from both applicant and respondent States will not have adverse consequences for the population of the applicant State. But is this necessarily a fair and just solution? Courts have held that a State may not be required to display the same degree of *effectivité* over an uninhabited and uninhabitable territory for the purpose of establishing title to territory<sup>10</sup>, but there is no reason why such a territory, once it has been shown that a State has a plausible right to the territory, should not be administered by that State in the same way as an inhabited part of the State's territory. Considerations of respect for territorial integrity apply as much to uninhabited territory as they do to inhabited territory as a State's sovereignty extends over both the inhabited and uninhabited parts of its territory. There is no more justification for an order for the withdrawal of forces from both parties in such a case than there is in the hypothetical case depicted in paragraph 20.

#### E. CONCLUSION

22. The Court has adopted a highly even-handed approach in the first paragraph of its *dispositif* in an effort to avoid making any pre-judgment of the merits of the case. Both Parties are ordered to refrain from sending to, or maintaining in the disputed area any personnel, whether civilian, police or security. But even-handedness can be taken too far. In this case Costa Rica has shown convincingly that it has a plausible right to sovereignty over the disputed territory and that Nicaragua's conduct creates an imminent risk of irreparable prejudice to the territory (Order, para. 75). Moreover, without prejudging Nicaragua's claim to sovereignty over the disputed territory, it should be stressed that its claim was first raised only after the initiation of the present proceedings and Costa Rica's complaint to the Organization of American States. In these circumstances, justice requires that Nicaragua alone should have been ordered to "refrain from sending to, or maintaining in the disputed territory, including the *caño*, any personnel, whether civilian, police or military". In other words, the first paragraph of the *dispositif* should have sought to restore the *status quo ante*, the situation as it existed before Nicaragua's incursion into the Isla Portillos.

23. A serious objection to the even-handedness displayed by the Court in its Order is that by directing both Parties to keep out of the disputed territory it inevitably will be perceived as giving credibility or legitimacy

---

<sup>10</sup> *Island of Palmas*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. II, p. 840; *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 46; "Clipperton Island", 26 *American Journal of International Law*, 1932, p. 394.

21. Si l'on s'en tient au raisonnement de la Cour, il semble que la situation soit différente lorsque le territoire litigieux est une zone humide inhabitée, où l'absence de forces de l'ordre, qu'elles soient envoyées par l'une ou l'autre Partie, n'aura pas d'effet préjudiciable sur la population de l'Etat demandeur. Mais cette décision est-elle nécessairement juste et équitable? Il ressort de la jurisprudence internationale que, aux fins d'établir son titre territorial<sup>10</sup>, un Etat n'est pas tenu de montrer le même degré d'effectivité sur un territoire inhabité et inhabitable, mais il n'y a pas de raison pour qu'un Etat ayant démontré l'existence d'un droit plausible à la souveraineté sur ce territoire ne puisse l'administrer au même titre qu'une partie habitée du territoire national. Les considérations de respect de l'intégrité territoriale s'appliquent aussi bien aux territoires habités qu'aux territoires non habités, un Etat étant souverain sur l'ensemble de son territoire, qu'il soit peuplé ou non. Il n'est pas plus justifié d'imposer en l'espèce à chacune des Parties le retrait de ses forces que cela ne l'est dans l'hypothèse envisagée au paragraphe 20.

#### E. CONCLUSION

22. Au premier point du dispositif de son ordonnance, par souci de ne pas préjuger le fond de l'affaire, la Cour a choisi de n'établir strictement aucune distinction entre les deux Parties, prescrivant à chacune d'entre elles de s'abstenir d'envoyer ou de maintenir des agents sur le territoire litigieux, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité. Mais une telle absence de distinction peut être excessive. En la présente affaire, le Costa Rica a montré de manière convaincante qu'il possédait un droit plausible à la souveraineté sur le territoire litigieux et que le comportement du Nicaragua faisait naître un risque imminent de préjudice irréparable à ce territoire (ordonnance, par. 75). De plus, sans préjuger du droit revendiqué par le Nicaragua à la souveraineté sur le territoire litigieux, il convient de souligner que ce n'est qu'après que la présente instance eut été introduite par le Costa Rica et que ce dernier se fut plaint auprès de l'Organisation des Etats américains que le Nicaragua a pour la première fois soulevé cette question. Dans ces circonstances, l'équité aurait voulu que l'injonction de s'abstenir « d'envoyer ou de maintenir sur le territoire litigieux, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité » s'adressât au seul Nicaragua. Autrement dit, dans le premier point du dispositif, la Cour aurait dû chercher à rétablir le *statu quo ante*, c'est-à-dire la situation telle qu'elle était avant l'incursion du Nicaragua dans Isla Portillos.

23. L'absence de distinction opérée par la Cour dans son ordonnance se heurte à une sérieuse objection: en demandant aux deux Parties de rester en dehors du territoire litigieux, la Cour ne manquera pas d'être

<sup>10</sup> *Ile de Palmas*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, p. 840; *Statut juridique du Groënland oriental, arrêt, 1933, C.P.J.I. série AIB n° 53*, p. 46; «Cliperton Island», *American Journal of International Law*, 1932, vol. 26, p. 394.

to Nicaragua's claim, despite the weakness of the claim (on the evidence before the Court) and the late raising of the claim. There is a danger that the Court's Order may encourage a State with territorial ambitions to invade its neighbour, occupy coveted territory, raise a claim to territorial title in the face of the Court, and then hope to gain legitimacy for its claim by an even-handed order for provisional measures of the kind rendered by the Court in this case. In short, it is a dangerous precedent.

24. The second paragraph of the *dispositif* recognizes that Costa Rica has a stronger claim to the disputed territory as it permits Costa Rica to take measures to protect the environment of the disputed territory and to dispatch civilian personnel to the territory for this purpose. In discharging its responsibility for the protection of the environment of the disputed territory, including the *caño*, Costa Rica is required to consult with the Secretariat of the Ramsar Convention, give prior notice to Nicaragua of its actions and use its best endeavour to find common solutions with Nicaragua in respect of its actions. In the final resort, however, the responsibility for the protection of the environment of the Isla Portillos, including the *caño*, lies with Costa Rica which has demonstrated a plausible right to territorial sovereignty over the territory.

25. Despite my misgivings about the first paragraph of the *dispositif*, I have voted in favour of the Order in its entirety because the second paragraph of the *dispositif* recognizes Costa Rica's claim to the disputed territory and ensures that Costa Rica will be able to discharge its responsibility for the protection of the environment of the Isla Portillos.

26. Paragraph three of the *dispositif* is also important as it requires each Party to refrain from any action which might aggravate the dispute. It is my earnest hope that both Parties will scrupulously comply with this direction.

(Signed) John DUGARD.

---

perçue comme accordant une certaine crédibilité et une certaine légitimité à la revendication du Nicaragua, en dépit de la faiblesse de celle-ci (du moins au vu des éléments soumis à la Cour) et de sa formulation tardive. Il est à craindre que cette ordonnance n'incite un Etat nourissant des ambitions territoriales à envahir son voisin, à occuper un territoire convoité puis à faire valoir une prétention territoriale devant la Cour, en espérant que sa prétention se trouvera légitimée par une ordonnance en indication de mesures conservatoires qui, comme celle rendue en l'espèce, mettra les deux parties sur le même plan. En bref, il s'agit d'un dangereux précédent.

24. Le deuxième point du dispositif reconnaît que le Costa Rica a une prétention plus solide sur le territoire litigieux puisqu'il autorise cet Etat à prendre des mesures en vue d'en protéger l'environnement, dont celui du *caño*, et à y envoyer des agents civils à cette fin. Dans l'accomplissement de cette tâche, le Costa Rica devra consulter le Secrétariat de la convention de Ramsar, informer préalablement le Nicaragua de ses activités et faire de son mieux pour rechercher avec ce dernier des solutions communes. En dernier ressort, toutefois, la responsabilité de la protection de l'environnement de Isla Portillos, et notamment du *caño*, incombe au Costa Rica, qui a prouvé l'existence d'un droit plausible à la souveraineté sur ce territoire.

25. Si, malgré les réserves que m'inspire le premier point du dispositif, j'ai voté en faveur de l'ensemble de l'ordonnance, c'est parce que, au point suivant, la Cour reconnaît la prétention du Costa Rica sur le territoire litigieux et fait en sorte qu'il puisse assumer la responsabilité qui est la sienne de protéger l'environnement de Isla Portillos.

26. Le troisième point du dispositif a également son importance en ce qu'il impose à chaque Partie de s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver le différend. J'espère très sincèrement que les deux Parties se conformeront scrupuleusement à cette exigence.

(Signé) John DUGARD.