

DISSENTING OPINION  
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1-4
II. PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION: THE CONCOMITANT NEW REQUESTS BY COSTA RICA AND NICARAGUA	5-7
III. TECHNICAL MISSIONS <i>IN LOCO</i> PURSUANT TO THE RAMSAR CONVENTION	8-14
IV. THE POSITION OF THE PARTIES AS TO THE PURPORTED EXPANSION OF PROVISIONAL MEASURES: THE REQUEST OF COSTA RICA	15-19
V. URGENCY AND RISK OF HARM IN THE FORM OF BODILY INJURY OR DEATH	20-23
VI. THE POSITION OF THE PARTIES AS TO THE PURPORTED EXPANSION OF PROVISIONAL MEASURES: THE REQUEST OF NICARAGUA	24-28
VII. GENERAL ASSESSMENT OF THE REQUEST OF COSTA RICA AND NICARAGUA	29-37
1. Costa Rica's request	29-33
2. Nicaragua's request	34-37
VIII. EFFECTS OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION BEYOND THE STRICT TERRITORIALIST OUTLOOK	38-43
IX. THE BENEFICIARIES OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION, BEYOND THE TRADITIONAL INTER-STATE DIMENSION	44-50
X. EFFECTS OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION BEYOND THE TRADITIONAL INTER-STATE DIMENSION	51-56
XI. THE PROPER EXERCISE OF THE INTERNATIONAL JUDICIAL FUNCTION: A REBUTTAL OF SO-CALLED "JUDICIAL SELF-RESTRAINT", OR <i>L'ART DE NE RIEN FAIRE</i>	57-68
XII. EPILOGUE: TOWARDS AN AUTONOMOUS LEGAL REGIME OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	69-76

\*

OPINION DISSIDENTE  
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-4
II. MESURES CONSERVATOIRES: LES NOUVELLES DEMANDES PRÉSENTÉES CONCOMITAMMENT PAR LE COSTA RICA ET LE NICARAGUA	5-7
III. LES MISSIONS TECHNIQUES DÉPÊCHÉES SUR LES LIEUX EN APPLICATION DE LA CONVENTION DE RAMSAR	8-14
IV. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION SOLLICITÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU COSTA RICA	15-19
V. L'URGENCE ET LE RISQUE D'ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DE PERSONNES OU À LEUR VIE	20-23
VI. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION ENVISAGÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU NICARAGUA	24-28
VII. APPRÉCIATION GÉNÉRALE DES DEMANDES DU COSTA RICA ET DU NICARAGUA	29-37
1. Demande du Costa Rica	29-33
2. Demande du Nicaragua	34-37
VIII. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE L'APPROCHE STRICTEMENT AXÉE SUR LE TERRITOIRE	38-43
IX. LES BÉNÉFICIAIRES DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE	44-50
X. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE	51-56
XI. LE BON EXERCICE DE LA FONCTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE: LE PRINCIPE DE «RÉSERVE JUDICIAIRE» OU L'ART DE NE RIEN FAIRE	57-68
XII. ÉPILOGUE: VERS UN RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES	69-76

\*

## I. PROLEGOMENA

1. I regret not to be able to concur with the decision taken by the majority of the Court (first resolatory point) not to indicate *new* provisional measures in the *cas d'espèce*. My perception is that the Court majority's reasoning and decision, *data venia*, suffer from an ineluctable incongruence: having admitted that there is a change in the situation (paras. 25, 31 and 36), it extracts no consequence therefrom, as in its view "the conditions have not been fulfilled" for it to modify the measures it indicated in its previous Order of 8 March 2011 (para. 36). In limiting itself to simply reaffirming its previous provisional measures, it expresses its concerns at the new situation created in the disputed area (para. 37), with the presence therein no longer of personnel (whether civilian, police or security), but rather of "organized groups" of individuals.

2. My position is, *a contrario sensu*, that the changing circumstances surrounding the present cases (joined), opposing Costa Rica to Nicaragua and vice versa, concerning, respectively, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, and the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*, require from the International Court of Justice (ICJ), in the light of the relevant provisions of its *interna corporis*<sup>1</sup>, the exercise of its powers to indicate *new* provisional measures in order to face the *new* situation, which is one of urgency and of probability of irreparable harm, in the form of bodily injury or death of the persons staying in the disputed area.

3. Given the high importance that I attach to the issues raised in the present Order, I feel obliged to present and leave on the records, in the present dissenting opinion, the foundations of my position on the matter. I thus take the care to examine herein its aspects, as to the facts and as to the law. I shall start by reviewing the concomitant new requests of additional provisional measures of protection on the part of Costa Rica as well as Nicaragua, and the position taken by them, in their respective requests, as to the purported expansion of provisional measures of protection. After reviewing the technical missions *in loco* pursuant to the 1971 Ramsar Convention, I shall consider the requisites of urgency, and risk or probability of harm (in the form of bodily injury or death, of the persons staying in the disputed area), before proceeding to a general assessment of the requests of Costa Rica and of Nicaragua.

4. I shall then turn my attention to the aspects of the matter as to the law, as I perceive them, namely: (*a*) the effects of provisional measures of protection beyond the strict territorialist outlook; (*b*) the beneficiaries of provisional measures of protection, beyond the traditional inter-State dimension; and (*c*) the effects of provisional measures of protection

<sup>1</sup> Article 76 (1) of the Rules of Court, in addition to Article 41 of its Statute.

## I. PROLÉGOMÈNES

1. Je regrette de ne pouvoir souscrire à la décision de la majorité de la Cour (premier point du dispositif) de ne pas indiquer de *nouvelles* mesures conservatoires en l'espèce. Avec tout le respect que je dois à mes collègues, le raisonnement et la décision qu'ils ont adoptés souffrent, à mon sens, d'une incohérence intrinsèque : bien qu'admettant qu'un changement est intervenu dans la situation (par. 25, 31 et 36), la Cour n'en tire aucune conséquence, estimant que « les conditions ne sont pas réunies » pour qu'elle modifie les mesures qu'elle a indiquées dans son ordonnance précédente du 8 mars 2011 (par. 36). Elle se contente donc de réaffirmer les mesures précédemment ordonnées, tout en exprimant sa préoccupation quant à la nouvelle situation créée dans la zone litigieuse (par. 37), marquée par la présence non plus d'agents (civils, de police ou de sécurité) mais de « groupes organisés » de personnes.

2. Je suis d'avis, au contraire, que les circonstances nouvelles qui entourent les présentes affaires opposant le Costa Rica et le Nicaragua — soit celles relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, affaires qui ont fait l'objet d'une jonction d'instance — exigent que, à la lumière des dispositions pertinentes de son instrument constitutif<sup>1</sup>, la Cour exerce le pouvoir qui est le sien d'indiquer de *nouvelles* mesures conservatoires afin de répondre à la *nouvelle* situation, qui présente un caractère d'urgence et un risque d'atteintes irréparables à l'intégrité physique ou à la vie des personnes résidant dans la zone en litige.

3. Etant donné l'importance considérable que j'attache aux questions soulevées dans l'ordonnance rendue ce jour, j'ai cru devoir faire état, dans la présente opinion dissidente, des fondements de ma position dans cette affaire, dont je présenterai ci-après les différents aspects, tant du point de vue des faits que de celui du droit. Je commencerai par examiner les nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires présentées concomitamment par le Costa Rica et le Nicaragua, ainsi que la position adoptée par chacun d'eux, dans leurs demandes respectives, concernant l'extension sollicitée des mesures déjà indiquées. Après m'être penché sur les missions dépêchées sur place en application de la convention de Ramsar de 1971, j'examinerai les conditions relatives à l'urgence et au risque ou à la probabilité de dommage (atteinte à l'intégrité physique ou à la vie de personnes résidant dans la zone litigieuse), avant de passer à une appréciation générale des demandes des deux Parties.

4. Je m'intéresserai ensuite aux aspects juridiques de la question, tels que je les vois, à savoir : *a)* les effets des mesures conservatoires au-delà d'une approche strictement axée sur le territoire ; *b)* les bénéficiaires des mesures conservatoires au-delà de la dimension interétatique traditionnelle ; et *c)* les effets des mesures conservatoires au-delà de la dimension

<sup>1</sup> Paragraphe premier de l'article 76 du Règlement de la Cour, qui complète l'article 41 de son Statut.

beyond the traditional inter-State dimension. The way will then be paved for my considerations on the proper exercise of the international judicial function (in the present domain of provisional measures) in the form of a rebuttal of so-called “judicial self-restraint”, or *l’art de ne rien faire*. Last but not least, I shall present my concluding reflections towards an *autonomous legal regime* of provisional measures of protection.

## II. PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION: THE CONCOMITANT NEW REQUESTS BY COSTA RICA AND NICARAGUA

5. May it be recalled, to start with, that, on 18 November 2010, the International Court of Justice (ICJ) was seised of a request by Costa Rica for the indication of provisional measures in the case, opposing it to Nicaragua, concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*. After the holding of public hearings, the ICJ issued its Order on provisional measures of protection, of 8 March 2011, whereby it determined that

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

(2) 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;

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

(4) Each Party shall inform the Court as to its compliance with the above provisional measures.”<sup>2</sup>

Shortly afterwards, on 21 December 2011, Nicaragua filed a case against Costa Rica with the ICJ, concerning the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*. Subsequently, by its Order of 17 April 2013, the ICJ decided to join the proceedings in the two cases.

6. One month later, on 23 May 2013, Costa Rica filed a request<sup>3</sup> for the modification of the aforementioned Order of provisional measures of 8 March 2011. Nicaragua was invited to present written observations

<sup>2</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures, Order of 8 March 2011*, *I.C.J. Reports 2011 (I)*, pp. 27-28.

<sup>3</sup> Request by Costa Rica for the Modification of the Court’s Order Indicating Provisional Measures, doc. of 23 May 2013 [hereinafter “request by Costa Rica”].

interétatique traditionnelle. Ces fondements ainsi jetés, je présenterai mes réflexions sur le bon exercice de la fonction judiciaire internationale (dans le domaine, dont il s'agit ici, des mesures conservatoires) en rejetant le principe de «réserve judiciaire», en d'autres termes l'art de ne rien faire. Enfin, je conclurai par des considérations sur le développement d'un régime juridique autonome des mesures conservatoires.

## II. MESURES CONSERVATOIRES : LES NOUVELLES DEMANDES PRÉSENTÉES CONCOMITAMMENT PAR LE COSTA RICA ET LE NICARAGUA

5. Il convient peut-être de rappeler, pour commencer, que, le 18 novembre 2010, la Cour a été saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Costa Rica dans l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*. Après la tenue d'audiences publiques, la Cour a, le 8 mars 2011, rendu son ordonnance, par laquelle elle a décidé ce qui suit :

«1) 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) 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;

3) 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) Chaque Partie informera la Cour de la manière dont elle assure l'exécution des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.»<sup>2</sup>

Peu après, le 21 décembre 2011, le Nicaragua a introduit contre le Costa Rica une instance relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*. Par ordonnances rendues le 17 avril 2013, la Cour a prononcé la jonction des deux instances.

6. Un mois plus tard, le 23 mai 2013, le Costa Rica a présenté une demande<sup>3</sup> tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 mars 2011. Le Nicaragua

<sup>2</sup> *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 (I), p. 27-28.*

<sup>3</sup> Demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires, présentée par le Costa Rica le 23 mai 2013 (ci-après «demande du Costa Rica»).

concerning Costa Rica's request<sup>4</sup>. On the stipulated date (14 June 2013), Nicaragua submitted its written observations on Costa Rica's request, and presented its own request for the modification of the same Order of 8 March 2011<sup>5</sup>. Costa Rica, for its part, submitted (on 20 June 2013) its own written observations on Nicaragua's request, within the stipulated time-limit by the Court<sup>6</sup>.

7. The Court thus had before it two requests (Costa Rica's and Nicaragua's) and the pieces it needed to proceed to its deliberation on the matter. It should not pass unnoticed that, since the Court issued its Order of provisional measures of 8 March 2011, there have been 16 communications submitted by the Parties to the Court in relation to compliance with the Order<sup>7</sup>. This discloses the importance ascribed by both contending Parties, Costa Rica and Nicaragua, to the provisional measures of protection in the two respective cases, the proceedings of which having been joined by the ICJ<sup>8</sup>.

### III. TECHNICAL MISSIONS *IN LOCO* PURSUANT TO THE RAMSAR CONVENTION

8. The Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat (known as the Ramsar Convention, adopted in Ramsar, Iran, in 1971, and entered into force on 21 December 1975)<sup>9</sup> states in its preamble that "the conservation of wetlands and their flora and fauna can be ensured by combining far-sighted national policies with co-ordinated international action". Both Costa Rica and Nicaragua are parties to it<sup>10</sup>. In its Order of 8 March 2011<sup>11</sup>, the Court pointed out that, pursuant to Article 2 of the Ramsar Convention, Costa Rica has designated the "Humedal Caribe Noreste" wetland "for inclusion in [the] List of Wetlands of International Importance (. . .) maintained by the [continuing] bureau" established by the Convention, while Nicaragua has pro-

<sup>4</sup> On 24 May 2013.

<sup>5</sup> Written observations of Nicaragua and Request by Nicaragua for the Modification of the Order in Light of the Joinder of the Proceedings in the Two Cases, doc. of 14 June 2013 [hereinafter "written observations of Nicaragua"].

<sup>6</sup> Written observations of Costa Rica on Nicaragua's Request for the Modification of the Court's Order Indicating Provisional Measures in the Costa Rica v. Nicaragua case, doc. of 20 June 2013 [hereinafter "written observations of Costa Rica"].

<sup>7</sup> Parties' communications to the Court in 2011, 2012 and 2013.

<sup>8</sup> Pursuant to the Court's two Orders of 17 April 2013.

<sup>9</sup> Cf. *United Nations Treaty Series (UNTS)*, Vol. 996, No. I-14583, p. 245. The text of the Ramsar Convention was amended by the Protocol of 3 December 1982 and the amendments of 28 May 1987.

<sup>10</sup> Costa Rica has been a party to it since 27 April 1992, and Nicaragua since 30 November 1997. The Convention counts today (early July 2013), on 168 States Parties.

<sup>11</sup> Cf. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 6.

a alors été invité à présenter ses observations écrites sur cette demande<sup>4</sup>. A la date prévue (le 14 juin 2013), celui-ci a soumis ses observations écrites sur la demande du Costa Rica et présenté sa propre demande tendant à la modification de la même ordonnance du 8 mars 2011<sup>5</sup>. Le 20 juin 2013, le Costa Rica a, à son tour, présenté des observations écrites sur la demande du Nicaragua dans le délai prescrit par la Cour<sup>6</sup>.

7. La Cour a donc eu à examiner deux demandes, celle du Costa Rica et celle du Nicaragua, ainsi que les éléments nécessaires pour lui permettre de procéder à ses délibérations sur la question. Il convient de relever que, depuis que la Cour a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires le 8 mars 2011, les deux Parties lui ont adressé seize communications ayant trait à l'exécution de cette ordonnance<sup>7</sup>. Voilà qui témoigne de l'importance qu'accordent le Costa Rica et le Nicaragua aux mesures conservatoires dans les deux affaires qui les divisent et qui ont fait l'objet d'une jonction d'instances par la Cour<sup>8</sup>.

### III. LES MISSIONS TECHNIQUES DÉPÊCHÉES SUR LES LIEUX EN APPLICATION DE LA CONVENTION DE RAMSAR

8. La convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (ou convention de Ramsar, adoptée à Ramsar (Iran) en 1971, et entrée en vigueur le 21 décembre 1975)<sup>9</sup> précise, dans son préambule, que «la conservation des zones humides, de leur flore et de leur faune peut être assurée en conjuguant des politiques nationales prévoyantes à une action internationale coordonnée». Le Costa Rica et le Nicaragua sont tous deux parties à cette convention<sup>10</sup>. Dans son ordonnance du 8 mars 2011<sup>11</sup>, la Cour a relevé que, conformément à l'article 2 de la convention de Ramsar, le Costa Rica avait désigné la zone humide «Humedal Caribe Noreste» aux fins de l'«inclure dans la Liste des zones humides d'importance interna-

<sup>4</sup> Le 24 mai 2013.

<sup>5</sup> Observations écrites du Nicaragua et demande de celui-ci tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la Cour le 8 mars 2011, doc. du 14 juin 2013 (ci-après «observations écrites du Nicaragua»).

<sup>6</sup> Observations écrites du Costa Rica sur la demande du Nicaragua tendant à la modification de l'ordonnance du 8 mars 2011, doc. du 20 juin 2013 (ci-après «observations écrites du Costa Rica»).

<sup>7</sup> Communications adressées à la Cour par les Parties en 2011, 2012 et 2013.

<sup>8</sup> En vertu de deux ordonnances rendues par la Cour le 17 avril 2013.

<sup>9</sup> Voir *Recueil des traités des Nations Unies (RTNU)*, vol. 996, n° I-14583, p. 245. Le texte de la convention de Ramsar a été modifié par le protocole du 3 décembre 1982 et les amendements du 28 mai 1987.

<sup>10</sup> Le Costa Rica depuis le 27 avril 1992 et le Nicaragua depuis le 30 novembre 1997. La convention compte à ce jour (début juillet 2013) 168 Etats parties.

<sup>11</sup> Voir *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 (I)*, p. 6.



ceeded likewise in respect of the “Refugio de Vida Silvestre Río San Juan” wetland, of which Harbor Head Lagoon is part (para. 79).

9. Furthermore, the Court, having acknowledged that the disputed area is situated in the “Humedal Caribe Noreste” wetland, in respect of which Costa Rica bears obligations under the Ramsar Convention, further considered that,

“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; (. . .) 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 (. . .) 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” (para. 80).

10. In this line of reasoning, the Court ordered, in the resolutive point (2) of the *dispositif* of its aforementioned Order, that:

“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.”

Thus, it stems from the Court’s Order of 8 March 2011, that, pursuant to the Ramsar Convention (cf. Article 3 (2)<sup>12</sup>), Costa Rica has a duty thereunder to monitor the disputed area which forms part of a protected wetland registered by Costa Rica under the Ramsar Convention.

---

<sup>12</sup> Article 3 (2) of the Ramsar Convention stipulates that:

“Each Contracting Party shall arrange to be informed at the earliest possible time if the ecological character of any wetland in its territory and included in the List has changed, is changing or is likely to change as the result of technological developments, pollution or other human interference. Information on such changes shall be passed without delay to the organization or government responsible for the continuing bureau duties specified in Article 8.”

tionale ... tenue par le bureau [permanent]» établi par la convention, et que le Nicaragua avait fait de même vis-à-vis de la zone humide «Refugio de Vida Silvestre Río San Juan», dont fait partie la lagune de Harbor Head (par. 79).

9. Par ailleurs, la Cour, ayant pris note de ce que le territoire litigieux était situé dans la zone humide «Humedal Caribe Noreste», à l'égard de laquelle le Costa Rica a des obligations au titre de la convention de Ramsar, a estimé que,

«en attendant l'arrêt sur le fond, le Costa Rica d[evait] être en 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 d[evait] 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[it] 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» (par. 80).

10. Suivant ce même raisonnement, la Cour a, au deuxième point du dispositif de son ordonnance, indiqué 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.»

Il découle donc de l'ordonnance de la Cour du 8 mars 2011 que, aux termes de la convention de Ramsar (voir le paragraphe 2 de l'article 3<sup>12</sup>), le Costa Rica a une obligation de supervision du territoire litigieux, qui fait partie d'une zone humide protégée dont le Costa Rica a sollicité l'inscription sur la Liste des zones humides de la convention de Ramsar.

<sup>12</sup> Le paragraphe 2 de l'article 3 de la convention de Ramsar se lit comme suit :

«Chaque Partie contractante prendra les mesures pour être informée dès que possible des modifications des conditions écologiques des zones humides situées sur son territoire et inscrites sur la Liste, qui se sont produites, ou sont en train ou susceptibles de se produire, par suite d'évolutions technologiques, de pollution ou d'une autre intervention humaine. Les informations sur de telles modifications seront transmises sans délai à l'organisation ou au gouvernement responsable des fonctions du Bureau permanent spécifiées à l'article 8.»

11. According to those communications submitted to the ICJ, there have been three technical visits, conducted by Costa Rica in the disputed area<sup>13</sup>, in accordance with the Order (resolatory point (2), *supra*). The *first visit in loco* took place in April 2011<sup>14</sup>, in order to determine the situation of the wetland and to take “those actions deemed necessary with the aim of avoiding an irreparable damage to the wetlands indicated by the Court in its providence”<sup>15</sup>. It is reported that the mission acknowledged “the valuable technical work accomplished at the site during the day of 5 April, which allowed them to gather the technical elements necessary in order to determine the actual condition of the wetland”. It is also stated that “because of the lack of security measures to guarantee the personal safety of the experts as a result of actions outside the control of the Government of Costa Rica, the decision was taken not to return to the ground area and only use the over flight option to compliment the information”<sup>16</sup>.

12. This joint Ramsar-Costa Rica first visit included members of the Technical Advisory Mission of the Secretariat of the Ramsar Convention and Costa Rican civilian technicians in charge of the protection of the environment<sup>17</sup>. Costa Rica further alleges that, during this visit, Costa Rican personnel and members of the Ramsar Mission were “aggressively harassed by Nicaraguan protestors and journalists”. The mission acknowledged “the valuable technical work” accomplished on 5 April 2011, which enabled them to gather the technical elements necessary “in order to determine the actual condition of the wetland”. Yet, “because of the lack of security measures to guarantee the personal safety of the experts as a result of actions outside the control of the Government of Costa Rica”, Costa Rica adds, “the decision was taken not to return to the ground area”<sup>18</sup>.

13. The *second visit in loco* took place in January 2012. Costa Rica informed the Court that its purpose was to “continue the assessment of the conditions of that wetland in order to avoid irreparable damage”<sup>19</sup>. Costa Rica claims that the visit formed “part of the action plan proposed to the Secretariat of the Ramsar Convention, and agreed to by the Secretariat”<sup>20</sup>.

---

<sup>13</sup> Nicaragua’s communication to the Court of 7 April 2011; Costa Rica’s communication to the Court of 11 April 2011; Costa Rica’s communication to the Court of 13 April 2011; Costa Rica’s communication to the Court of 30 January 2012; Costa Rica’s communication to the Court of 1 March 2013.

<sup>14</sup> Nicaragua’s communication to the Court of 7 April 2011; Costa Rica’s communication to the Court of 11 April 2011, and Costa Rica’s communication to the Court of 13 April 2011.

<sup>15</sup> Nicaragua’s communication to the Court of 7 April 2011.

<sup>16</sup> Costa Rica’s communication to the Court of 13 April 2011; there was the correspondence “Minutes, Co-ordination Meeting, Advisory Technical Mission of the Secretariat of the Ramsar Convention and Representatives of the Ministry for the Environment, Energy and Telecommunications”.

<sup>17</sup> Nicaragua’s communication to the Court of 7 April 2011.

<sup>18</sup> Costa Rica’s communication to the Court of 13 April 2011.

<sup>19</sup> Costa Rica’s communication to the Court of 30 January 2012.

<sup>20</sup> *Ibid.*

11. Les communications soumises à la Cour indiquent que trois visites techniques, conduites par le Costa Rica, ont eu lieu dans la zone litigieuse<sup>13</sup> en application de l'ordonnance (deuxième point du dispositif, *supra*). La *première visite* sur place, effectuée en avril 2011<sup>14</sup>, avait pour objet d'évaluer la situation dans la zone humide et de prendre les mesures que la Cour a, par précaution, jugées nécessaires pour éviter qu'un dommage irréparable ne soit causé dans ladite zone<sup>15</sup>. Dans leur procès-verbal, les participants à la mission ont reconnu le «travail technique précieux réalisé sur les lieux le 5 avril, qui leur a permis de recueillir les éléments nécessaires pour déterminer l'état dans lequel se trouve la zone humide en question». Par ailleurs, «il a finalement été décidé de ne pas se rendre de nouveau sur le terrain et de se contenter de le survoler car les mesures visant à assurer la sécurité personnelle des experts face à certaines actions échappant au contrôle du Gouvernement du Costa Rica étaient insuffisantes»<sup>16</sup>.

12. Participaient à cette première visite, menée conjointement par le Secrétariat de la convention de Ramsar et le Costa Rica, des membres de la mission consultative technique du Secrétariat de la convention de Ramsar et des civils costa-riciens chargés de la protection de l'environnement<sup>17</sup>. Le Costa Rica soutient en outre que, lors de cette visite, des agents costa-riciens et des membres de la mission Ramsar «ont été l'objet d'un harcèlement violent de la part de manifestants et de journalistes nicaraguayens». Si les membres de la mission ont reconnu le «travail technique précieux» accompli le 5 avril 2011, qui leur a permis de recueillir les éléments nécessaires «pour déterminer l'état dans lequel se trouve la zone humide en question», le Costa Rica précise toutefois qu'«il a finalement été décidé de ne pas se rendre de nouveau sur le terrain ... car les mesures visant à assurer la sécurité personnelle des experts face à certaines actions échappant au contrôle du Gouvernement du Costa Rica étaient insuffisantes»<sup>18</sup>.

13. La *deuxième visite* sur place a eu lieu en janvier 2012. Le Costa Rica a informé la Cour que cette visite avait pour objet de «poursuivre l'évaluation en cours [de la zone humide] afin d'éviter des dommages irréparables»<sup>19</sup>, en précisant qu'elle faisait «partie du plan d'action proposé au Secrétariat de la convention de Ramsar que ce dernier a[vait] accepté»<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua ; communication du 11 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica ; communication du 13 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica ; communication du 30 janvier 2012 adressée à la Cour par le Costa Rica ; communication du 1<sup>er</sup> mars 2013 adressée à la Cour par le Costa Rica.

<sup>14</sup> Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua ; communications du 11 et du 13 avril 2011 adressées à la Cour par le Costa Rica.

<sup>15</sup> Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua.

<sup>16</sup> Communication du 13 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica, à laquelle était joint le «Procès-verbal de la réunion de coordination entre la mission consultative technique du Secrétariat de la convention de Ramsar et les représentants du ministère de l'environnement, de l'énergie et des télécommunications».

<sup>17</sup> Communication du 7 avril 2011 adressée à la Cour par le Nicaragua.

<sup>18</sup> Communication du 13 avril 2011 adressée à la Cour par le Costa Rica.

<sup>19</sup> Communication du 30 janvier 2012 adressée à la Cour par le Costa Rica.

<sup>20</sup> *Ibid.*

14. The *third visit* occurred in March 2013, Costa Rica having informed the Court that its civilian personnel charged with the protection of the environment were to conduct a visit on site. It further communicated to the Court two correspondences, whereby Costa Rica informed the Ramsar Convention Secretariat and Nicaragua of this site visit<sup>21</sup>. And it also reported that this third technical site visit was “carried out in accordance with the Working Plan” contained in the report presented by Costa Rica to the Ramsar Secretariat on 28 October 2011, which was approved by the Ramsar Secretariat in a note dated 7 November 2011. The stated purpose of the visit was to “avoid irreparable prejudice to that part of the northeast Caribbean Wetland”<sup>22</sup>.

#### IV. THE POSITION OF THE PARTIES AS TO THE PURPORTED EXPANSION OF PROVISIONAL MEASURES: THE REQUEST OF COSTA RICA

15. In its request of 23 May 2013 to “modify” the Order of provisional measures of 8 March 2011, Costa Rica calls for three new measures to be added to it, namely, to order:

- “(1) the immediate and unconditional withdrawal of all Nicaraguan persons from the Area indicated by the Court in its Order on provisional measures of 8 March 2011;
- (2) that both Parties take all necessary measures to prevent any person (other than the persons whose presence is authorized by paragraph 86 (2) of the Order) coming from their respective territory from accessing the area indicated by the Court in its Order on provisional measures of 8 March 2011; and
- (3) That each Party shall inform the Court as to its compliance with the above provisional measures within two weeks of the issue of the modified Order.”<sup>23</sup>

16. It is, in fact, in my perception, a request for an *expansion* of provisional measures of protection. Costa Rica contends that its request is prompted by “Nicaragua’s sending to the area indicated by the Court in its Order [. . .] and maintaining thereon large numbers of persons, and by the activities undertaken by these persons affecting that territory and its ecology” (para. 2). It adds that there is a change in the situation (para. 4), in the light of Article 76 (2) of the Rules of

<sup>21</sup> Costa Rica’s communication to the Court of 1 March 2013.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Request by Costa Rica.

14. La *troisième* visite a été effectuée en mars 2013, le Costa Rica ayant informé la Cour de ce que ses agents civils chargés de la protection de l'environnement s'apprêtaient à procéder à cette visite sur place. Il a également transmis à la Cour deux communications par lesquelles il en informait le Secrétariat de la convention de Ramsar et le Nicaragua<sup>21</sup>. Par ailleurs, il a précisé que cette troisième visite technique sur les lieux était effectuée «conformément au plan d'action» figurant dans le rapport présenté, le 28 octobre 2011, par le Costa Rica au Secrétariat de la convention de Ramsar, et avalisé par celui-ci dans une note datée du 7 novembre 2011. L'objet annoncé de la visite était d'«éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à cette partie de la zone humide dite «Humedal Caribe Noreste»»<sup>22</sup>.

#### IV. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION SOLLICITÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU COSTA RICA

15. Dans la demande tendant à la «modification» de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 qu'il a présentée le 23 mai 2013, le Costa Rica sollicite l'adoption des trois nouvelles mesures suivantes:

- «1) tous les ressortissants nicaraguayens doivent se retirer de manière immédiate et inconditionnelle de la zone définie par la Cour dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011;
- 2) les deux Parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher toutes personnes (autres que celles dont la présence est autorisée en vertu du point 2 du paragraphe 86 de l'ordonnance) de pénétrer depuis leur territoire dans la zone définie par la Cour dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011; et
- 3) chaque Partie informera la Cour, dans les deux semaines suivant le prononcé de l'ordonnance modifiée, de la manière dont elle assure la mise en œuvre des mesures conservatoires ci-dessus indiquées.»<sup>23</sup>

16. En réalité, il s'agit, à mon sens, d'une demande tendant à l'*extension* de mesures conservatoires. Le Costa Rica affirme que sa demande fait suite «à l'envoi et au maintien, par le Nicaragua, d'un grand nombre de personnes dans la zone définie par la Cour dans son ordonnance ... et aux activités entreprises par celles-ci au détriment de ce territoire et de ses écosystèmes» (par. 2). Il ajoute qu'il s'est produit un changement dans la situation (par. 4) au sens du paragraphe 2 de l'article 76 du Règlement de

<sup>21</sup> Communication du 1<sup>er</sup> mars 2013 adressée à la Cour par le Costa Rica.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Demande du Costa Rica.

Court<sup>24</sup>. Costa Rica further claims that the presence of Nicaraguan nationals in the disputed area causes a risk of irremediable harm in the form of bodily injury or death (paras. 18-19). Costa Rica at last contends that there is urgency, since in its view there is a real risk that, without such modification of the Court's Order, action prejudicial to Costa Rica's rights will occur before the Court renders its decision on the merits (paras. 18-20).

17. Costa Rica purports to explain further its requested new provisional measures. It alleges that Nicaragua sponsors the continuous presence, in the disputed area, of a large number of Nicaraguan nationals, by its operation of an "academic" programme whereby they are sent thereto to carry out activities. In the annexes to its request, Costa Rica refers to press reports on the matter, and adds that it has kept the Court informed about these activities, has formally protested to Nicaragua against them, and has exhausted all efforts to resolve the dispute by diplomatic means, which have failed. Costa Rica claims that the activities at issue have consisted in: (a) deliberately interfering with a site visit; (b) carrying out works in an attempt to keep the artificial *caño* open; (c) engaging in uncontrolled planting of trees in the area; (d) raising of cattle in the area; and (e) erecting fences in the area to the north of, and alongside, the *caño* (paras. 4-9)<sup>25</sup>. This presence of Nicaraguan nationals in the disputed area, and their described activities thereon, are, in Costa Rica's view, in breach of the Court's Order, and create a new situation, requiring the "modification" of the Court's Order (paras. 10-14) — in the sense of the expansion of the provisional measures of protection.

18. In its written observations, Nicaragua, in turn, retorts that Costa Rica's request, in its view, is "groundless", as there has been no change in the situation that would call for a "modification" of the Court's Order in the way described by Costa Rica, and it has not breached the provisional measures indicated by the Court (paras. 1-3). Nicaragua adds that the presence of private individuals is not a new issue under the

---

<sup>24</sup> Article 76 of the Rules of Court reads as follows:

- "1. At the request of a party the Court may, at any time before the final judgment in the case, revoke or modify any decision concerning provisional measures if, in its opinion, some change in the situation justifies such revocation or modification.
2. Any application by a party proposing such a revocation or modification shall specify the change in the situation considered to be relevant.
3. Before taking any decision under paragraph 1 of this Article the Court shall afford the parties an opportunity of presenting their observations on the subject."

<sup>25</sup> Costa Rica further recalls that Nicaragua maintains the position that the Court's Order does not prevent private citizens from accessing the area and carrying activities thereon; in its Counter-Memorial, Nicaragua recognizes the presence of its nationals in the area. Costa Rica controverts Nicaragua's views (Request by Costa Rica, paras. 10-14).

la Cour<sup>24</sup>. Il avance par ailleurs que la présence de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux crée un risque d'atteinte irrémédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie (par. 18-19). Enfin, il fait valoir que la situation revêt un caractère d'urgence, étant donné que, si l'ordonnance de la Cour du 8 mars 2011 n'est pas modifiée, le risque est réel que soient commis des actes préjudiciables à ses droits avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive sur le fond (par. 18-20).

17. Le Costa Rica s'attache ensuite à définir plus précisément les nouvelles mesures qu'il sollicite. Il soutient que le Nicaragua encourage la présence continue, dans la zone litigieuse, d'un grand nombre de ses ressortissants dans le cadre d'un programme « universitaire » consistant à envoyer dans cette zone de jeunes Nicaraguayens afin qu'ils y mènent certaines activités. Le Costa Rica a joint en annexe à sa demande certains articles de presse sur le sujet, et souligne qu'il a tenu la Cour informée de ces activités, qu'il a protesté formellement contre celles-ci auprès du Nicaragua et qu'il n'a ménagé aucun effort pour régler le différend par la voie diplomatique, sans toutefois y parvenir. Selon lui, les ressortissants nicaraguayens ont notamment : *a*) entravé de manière délibérée une visite sur les lieux ; *b*) réalisé des travaux pour tenter de maintenir le *caño* ouvert ; *c*) planté des arbres de façon anarchique dans la zone ; *d*) fait paître du bétail dans la zone ; et *e*) dressé des clôtures de barbelés au nord du *caño* et le long de celui-ci (par. 4-9)<sup>25</sup>. La présence de ces ressortissants nicaraguayens dans la zone litigieuse et les activités auxquelles ils se livrent, telles qu'elles sont décrites, constituent, selon le Costa Rica, une violation de l'ordonnance de la Cour, et créent une situation nouvelle exigeant de « modifier » cette ordonnance (par. 10-14) en étendant les mesures conservatoires qu'elle a indiquées.

18. Dans ses observations écrites, le Nicaragua prétend, pour sa part, que la demande du Costa Rica est « dénué[e] de fondement », qu'il n'y a eu dans la situation aucun changement justifiant que l'ordonnance de la Cour soit « modifiée » de la manière demandée par le Costa Rica et qu'il n'a enfreint aucune des mesures conservatoires indiquées par la Cour (par. 1-3). Le Nicaragua ajoute que la présence de personnes privées n'est pas une

<sup>24</sup> L'article 76 du Règlement se lit comme suit :

- « 1. A la demande d'une partie, la Cour peut, à tout moment avant l'arrêt définitif en l'affaire, rapporter ou modifier toute décision concernant des mesures conservatoires si un changement dans la situation lui paraît justifier que cette décision soit rapportée ou modifiée.
2. Toute demande présentée par une partie et tendant à ce qu'une décision concernant des mesures conservatoires soit rapportée ou modifiée indique le changement dans la situation considéré comme pertinent.
3. Avant de prendre une décision en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Cour donne aux parties la possibilité de présenter des observations à ce sujet. »

<sup>25</sup> Le Costa Rica rappelle en outre que le Nicaragua persiste à considérer que l'ordonnance de la Cour n'interdit pas aux personnes privées d'accéder à la zone et d'y mener des activités ; dans son contre-mémoire, le Nicaragua reconnaît que ses ressortissants sont présents dans la zone. Le Costa Rica conteste la position du Nicaragua (demande du Costa Rica, par. 10-14).



Court's Order (para. 13). And as to the presence of members of the Guardabarranco Environment Movement referred to by Costa Rica, Nicaragua claims that Costa Rica did not ask, in its request for the indication of provisional measures, for the withdrawal of private individuals, and adds that the members of the Guardabarranco Environment Movement are "private individuals", as conceded by Costa Rica; it alleges that they are neither part of the Nicaraguan Government, nor are they acting under Nicaragua's control (paras. 6-14).

19. In its written observations on Nicaragua's request, Costa Rica reiterates its perceived change in the situation, pointing out that Nicaragua does not deny, in its own written observations, that it is sponsoring, sending and maintaining large number of persons in the area (para. 7). In Costa Rica's view, the unlawful presence of Nicaraguan nationals in the area is not in dispute. Costa Rica then claims that this is a new situation that did not exist at the time of the oral hearings on provisional measures, as then only *military* personnel were in the area; the Court did not implicitly recognize in its Order of 8 March 2011 that private individuals could enter, remain on, and carry out unsupervised, unpoliced activities in the area. Costa Rica maintains that the presence of Nicaraguan nationals in the area is unlawful, and increases the risk of incidents likely to cause irremediable harm<sup>26</sup>.

#### V. URGENCY AND RISK OF HARM IN THE FORM OF BODILY INJURY OR DEATH

20. In its Order of provisional measures of protection of 8 March 2011 the ICJ, recalling the competing claims over the disputed area and Nicaragua's intention to carry out thereon, "if only occasionally", certain activities, noted, in paragraph 75, the ensuing risk of irremediable harm in the form of bodily injury or death. The Court stated that such situation created

"an imminent risk of irreparable prejudice to Costa Rica's claimed title to sovereignty over the said territory and to the rights deriving therefrom; (. . .) 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" (para. 75).

Under these circumstances, the Court decided that provisional measures should be indicated<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Written observations of Costa Rica, paras. 25-29.

<sup>27</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), pp. 24-25, para. 76.

question nouvelle aux fins de l'ordonnance de la Cour (par. 13). S'agissant de la présence de membres du mouvement de défense de l'environnement Guardabarranco dénoncée par le Costa Rica, le Nicaragua avance que celui-ci n'a pas sollicité, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, le retrait de personnes privées, soulignant que les membres de ce mouvement sont des « personnes privées », comme en convient le Costa Rica ; il ajoute que ces personnes ne relèvent pas du Gouvernement nicaraguayen, pas plus qu'elles n'agissent sous son contrôle (par. 6-14).

19. Dans ses observations écrites sur la demande du Nicaragua, le Costa Rica réaffirme qu'un changement est, à son sens, intervenu dans la situation, soulignant que le Nicaragua ne nie pas, dans ses observations écrites, qu'il encourage l'envoi et le maintien dans la zone d'un grand nombre de personnes. Selon le Costa Rica, la présence illicite de ressortissants nicaraguayens dans la zone litigieuse n'est pas contestée par les Parties. Il soutient qu'il s'agit là d'une situation nouvelle qui n'existait pas à l'époque des audiences concernant les mesures conservatoires, époque à laquelle ne se trouvaient dans la zone que des forces *militaires* ; il conteste que l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour ait implicitement reconnu aux personnes privées le droit de pénétrer dans la zone, d'y demeurer et d'y exercer des activités non surveillées par la police ou autrement. Aussi le Costa Rica estime-t-il que la présence de ressortissants nicaraguayens dans la zone est illicite et aggrave le risque d'incidents susceptibles d'entraîner des dommages irrémediables<sup>26</sup>.

#### V. L'URGENCE ET LE RISQUE D'ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ PHYSIQUE DE PERSONNES OU À LEUR VIE

20. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011, la Cour, rappelant les prétentions concurrentes présentées par les Parties sur la zone litigieuse et l'intention du Nicaragua d'y mener, « fût-ce ponctuellement », certaines activités, a souligné, au paragraphe 75, le risque consécutif d'atteinte irréparable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie. Ainsi la Cour a-t-elle énoncé que cette situation

« cré[ait] 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 ; ... [et que,] de surcroît ... cette situation fai[sait] naître un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irrémediable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » (par. 75).

Elle a conclu que, dans ces circonstances, il y avait lieu d'indiquer des mesures conservatoires<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Observations écrites du Costa Rica, par. 25-29.

<sup>27</sup> *Certaines activités menées par la Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 24-25, par. 76.*

21. The ICJ thus took into account the risk of incidents likely to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death, and then ordered the requested measures. From the arguments more recently submitted to the Court, it seems that similar concerns about a risk of incidents that could cause irremediable harm in the form of bodily injury or death call for additional provisional measures to be adopted by the Court. To this effect, Costa Rica claims that the presence of Nicaraguan nationals in the disputed territory poses the risk of such irremediable harm<sup>28</sup>. In its request, Costa Rica sustains that there is “a real and present risk of incidents liable to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death” (para. 18); in particular, it links the presence of Nicaraguan nationals in the disputed area to the risk of irremediable harm in the form of bodily injury or death, and it adds that there is “real urgency”. There is, furthermore, in its view, “a serious threat to its internationally-protected wetlands and forests” (*ibid.*).

22. In its written observations, Costa Rica also argues that there is urgency. Costa Rica links the urgency of the situation to the “real and present risk of incidents liable to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death” in the disputed area (para. 29), and stresses this risk (paras. 25 and 28). Costa Rica asserts that, pursuant to the Court’s Order, it has prevented its police force and residents from entering the area, while Nicaragua has refused to ensure that people from its territory do not enter the area, and continues to maintain therein a constant presence of “substantial numbers of Nicaraguan persons”. Costa Rica then submits that “[t]here is a real risk that, without a modification of the Court’s Order of 8 March 2011, action prejudicial to the rights of Costa Rica will occur before the Court has the opportunity to render its final decision on the questions for determination set out in the Application” (para. 19).

23. For its part, in its written observations Nicaragua retorts that, after three technical visits to the site, Costa Rica has in its view failed to demonstrate the existence of any “serious threat” to the disputed territory, or any “incidents liable to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death” (para. 37). It adds that Costa Rica first made such assertions in its Memorial, but they had been rebutted by Nicaragua in its Counter-Memorial. Thus, Nicaragua denies any urgency in the situation, and adds that Costa Rica’s new allegations could be more properly addressed in the merits phase. Nicaragua claims that, since the Order, it has acted with due diligence to ensure that the area remains free of Nicaraguan personnel; as to the presence in the area of members of the Guardabarranco Environment Movement referred to by Costa Rica,

---

<sup>28</sup> Request by Costa Rica, paras. 18-20; it further alleges that there have lately been incidents in the area, where Nicaraguan nationals have subjected Costa Rican environmental personnel to harassment and verbal abuse, posing a risk of incidents that might cause bodily injury or death.

21. La Cour a donc pris en considération le risque d'incidents susceptibles de causer une atteinte irréremédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie, avant d'indiquer les mesures sollicitées. Au vu des arguments récemment présentés à la Cour, il semble qu'il existe aujourd'hui des préoccupations similaires, qui exigent l'indication par la Cour de mesures conservatoires supplémentaires. Le Costa Rica fait valoir, à cet égard, que la présence de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux crée un risque de préjudice irréparable<sup>28</sup>. Dans sa demande, il soutient ainsi qu'il existe «un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréremédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » (par. 18), reliant expressément ce risque à la présence de ressortissants nicaraguayens dans la zone litigieuse, et soulignant le «réel caractère d'urgence» de la situation. Enfin, ces personnes feraient, selon lui, peser une «grave menace sur ses zones humides et forêts jouissant d'une protection internationale» (*ibid.*).

22. Dans ses observations écrites, le Costa Rica invoque également le caractère d'urgence de la situation, qu'il associe au «risque réel et actuel que se produisent ... des incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréremédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » dans la zone en question (par. 29), risque sur lequel il insiste tout particulièrement (par. 25 et 28). Le Costa Rica affirme qu'il a, en application de l'ordonnance de la Cour, interdit à ses forces de police et à ses ressortissants de pénétrer dans la zone, et que le Nicaragua a, quant à lui, refusé de prendre des mesures pour faire en sorte que personne n'y pénètre via son territoire et continue à y maintenir en permanence «un grand nombre de ses ressortissants». Le Costa Rica soutient ensuite que, «[s]i l'ordonnance de la Cour du 8 mars 2011 n'est pas modifiée, le risque est réel que soient commis des actes préjudiciables à ses droits avant que la Cour n'ait eu l'occasion de rendre sa décision définitive sur les questions qu'il lui a demandé de trancher dans la requête» (par. 19).

23. Dans ses observations écrites, le Nicaragua avance quant à lui que, après trois visites techniques sur les lieux, le Costa Rica n'a toujours pas démontré l'existence d'une quelconque «grave menace» sur le territoire litigieux ni le risque «d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréremédiable à l'intégrité physique des personnes ou à leur vie » (par. 37). Il précise que ces allégations, initialement présentées dans le mémoire du Costa Rica, ont été réfutées dans le contre-mémoire du Nicaragua. Aussi conteste-t-il que la situation présente un quelconque caractère d'urgence, ajoutant que la procédure au fond constituerait un cadre plus approprié pour examiner ces allégations nouvelles. Le Nicaragua soutient qu'il a, depuis l'ordonnance, fait preuve de diligence et pris toutes les dispositions voulues pour faire en sorte que le territoire litigieux demeure exempt de

<sup>28</sup> Demande du Costa Rica, par. 18-20; le Costa Rica invoque par ailleurs de récents incidents lors desquels des ressortissants nicaraguayens auraient harcelé et insulté les agents costa-riciens chargés de la protection de l'environnement, causant un risque d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie.

Nicaragua argues that Costa Rica had not asked, in its earlier request for the indication of provisional measures, for the withdrawal of “private individuals” (paras. 6-14).

#### VI. THE POSITION OF THE PARTIES AS TO THE PURPORTED EXPANSION OF PROVISIONAL MEASURES: THE REQUEST OF NICARAGUA

24. On 14 June 2013, Nicaragua submitted its written observations on Costa Rica’s request, and made its own request for modification of the Court’s Order<sup>29</sup> on the basis of an alleged new factual situation, that is, the construction of a 160-km-long road along the San Juan River and the joinder of the proceedings. Nicaragua argues, in its written observations and request, that, despite its call on Costa Rica for halting the construction without an appropriate transboundary environmental impact assessment, Costa Rica announced that the work is about to be restarted. Nicaragua argues that the construction of the road has resulted in increased sedimentation and pollution of the river, adverse impact on water quality, aquatic life, navigation and other general uses of the river by the population (paras. 43-46).

25. Nicaragua further argues that the Court’s Order of 8 March 2011 should be adjusted to take into account the “harmful environmental effect of the works in and along the San Juan River on the fragile fluvial ecosystem (including protected nature preserves in and along the river)”, which cover the area in dispute located at the mouth of the river. Nicaragua also refers to the UNITAR/UNOSAT report observing that the area in dispute is being affected by the accumulation of fluvial sediments including those of bank erosion, attributable in part by sediments transmitted to the river by the road construction activities. Nicaragua maintains that the Order should be adjusted to take this into account. Both Parties should

---

<sup>29</sup> Nicaragua requests that the provisional measure ordered by the Court in resolutory point (2) be modified to read:

“Notwithstanding point (1) above, both Parties 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; both Parties shall consult in regard to these actions and use their best endeavours to find common solutions with the other Party in this respect.”

The third measure ordered by the Court should be modified to read as follows:

“Each Party shall refrain from any action, which might aggravate or extend the dispute before the Court in either of the joined cases or make it more difficult to resolve, and will take those actions necessary for avoiding such aggravation or extension of the dispute before the Court.”

tout personnel nicaraguayen; s'agissant de la présence de membres du mouvement Guardabarranco, il souligne que le Costa Rica, dans sa précédente demande en indication de mesures conservatoires, n'a pas prié la Cour d'indiquer le retrait de « personnes privées » (par. 6-14).

#### VI. LA POSITION DES PARTIES QUANT À L'EXTENSION ENVISAGÉE DES MESURES CONSERVATOIRES: LA DEMANDE DU NICARAGUA

24. Le 14 juin 2013, le Nicaragua a présenté ses observations écrites sur la demande du Costa Rica et soumis sa propre demande tendant à la modification de l'ordonnance de la Cour<sup>29</sup>, invoquant une nouvelle situation factuelle, c'est-à-dire la construction d'une route de 160 km le long du fleuve San Juan, ainsi que la jonction des deux instances. Le Nicaragua soutient, dans ses observations écrites et sa demande, que, bien qu'ayant invité le Costa Rica à ne poursuivre aucun projet de construction sans qu'ait été établie une évaluation en bonne et due forme de l'impact sur l'environnement transfrontalier, ce dernier a annoncé que les travaux étaient sur le point de reprendre. Le Nicaragua fait valoir que la construction de la route a entraîné une aggravation de la sédimentation et de la pollution du fleuve, avec les effets néfastes qui en découlent pour la qualité de l'eau, la vie aquatique, la navigation sur le fleuve et les autres usages que, de manière générale, il offre à la population (par. 43-46).

25. Le Nicaragua fait valoir que l'ordonnance du 8 mars 2011 devrait être adaptée pour tenir compte des « conséquences néfastes qu'auraient les travaux menés sur le San Juan ou le long de sa rive pour le fragile écosystème fluvial (qui comprend des réserves naturelles protégées) », conséquences qui s'étendent jusqu'à la zone litigieuse située à l'embouchure du fleuve. Le Nicaragua invoque également le rapport de l'UNITAR/UNOSAT, qui souligne que la zone en litige est affectée par l'accumulation de sédiments fluviaux, notamment du fait de l'érosion des rives, et que ce phénomène est en partie imputable aux sédiments rejetés dans le fleuve à cause des travaux de construction routière. Le Nicaragua

---

<sup>29</sup> Le Nicaragua prie la Cour de modifier comme suit la deuxième mesure indiquée dans son ordonnance:

« Nonobstant le point 1 ci-dessus, les deux Parties pourront 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; les deux Parties devront se consulter au sujet de ces activités, et faire de leur mieux pour rechercher ensemble des solutions communes à cet égard. »

Il demande que la troisième mesure soit modifiée comme suit :

« Chaque Partie s'abstiendra de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie dans l'une ou l'autre des instances jointes ou d'en rendre la solution plus difficile, et prendra les mesures nécessaires pour éviter pareille aggravation ou extension. »

be precluded from undertaking any activities that unilaterally increase the “accumulation of fluvial sediments” in the area (paras. 47-52).

26. As to the joinder of proceedings (cf. *supra*), Nicaragua claims that the Order should be made applicable to the two joined cases, in relation to all activities by either Party that might harm the environment in the area, in order not to aggravate the dispute. Nicaragua recalls a list of urgent measures to prevent further damages to the river which it described in its Memorial in the case concerning the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*: reducing the rate and frequency of road fill failure, slumps and landslides; eliminating or significantly reducing the risk of future erosion and sediment delivery at all stream crossings along route 1856; immediately reducing road surface erosion and sediment delivery; controlling surface erosion and resultant sediment delivery from bare soil areas (paras. 47-52).

27. For its part, in its written observations on Nicaragua’s request, Costa Rica argues that the request at issue must be rejected on a number of reasons (para. 6). First, the Court had explicitly held that “Costa Rica’s claim to title over Isla Portillos was ‘plausible’”, whereas it had made “no such finding with respect to Nicaragua” (paras. 7-10). Secondly, the Court had explicitly held that Costa Rica “must be able to dispatch civilian personnel charged with the protection of the environment” to the area, whereas it made no such indication for Nicaragua (paras. 11-13). Thirdly, only Costa Rica, and not Nicaragua, has an obligation to monitor the area forming part of a protected wetland registered by Costa Rica under the Ramsar Convention (paras. 14-18). Fourthly, Costa Rica adds that the basis for the Court’s Order was that neither Party should send persons to the area or maintain them there (paras. 19-21).

28. Fifthly, Costa Rica further claims that the sponsoring of activities calculated to change the *status quo* of the area is completely inconsistent with the provisional measures actually indicated by the Court and with the whole object and purpose of provisional measures in general (paras. 22-24). Sixthly, Nicaragua’s proposed modification implies the possibility of concomitant exercise of public environmental activities by two different States in the same area, increasing the risk of serious incidents (paras. 25-29). Seventhly, Costa Rica argues that Nicaragua’s proposed deletion of the Ramsar Secretariat from the provisional measure (second resolutive point of the Order) is an attempt to vitiate the role of that supervisory organ in supporting Costa Rica in the environmental recovery process of the disputed area in line with the Ramsar Convention, to which Nicaragua is also a party (paras. 30-31). Finally, Costa Rica

soutient que l'ordonnance devrait être modifiée sur la base de ces éléments, et qu'il devrait être interdit aux deux Parties d'entreprendre unilatéralement des activités ayant pour effet d'accentuer l'«accumulation de sédiments fluviaux» dans la zone en litige (par. 47-52).

26. S'agissant de la jonction d'instances (voir *supra*), le Nicaragua avance que l'ordonnance devrait valoir pour chacune des deux instances désormais jointes, pour ce qui est de toutes les activités entreprises par l'une ou l'autre des Parties et susceptibles de nuire à l'environnement dans la zone litigieuse, et ce, afin d'éviter d'aggraver le différend. Le Nicaragua rappelle la liste des mesures urgentes qui doivent être mises en œuvre pour éviter que de nouveaux dommages ne soient causés au fleuve, ainsi qu'il l'a exposé dans son mémoire présenté en l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* : réduire l'ampleur et la fréquence des effondrements et glissements de terrain dus à l'affaissement du remblai ; éliminer ou réduire sensiblement les risques futurs d'érosion et de dépôt à tous les points de passage de cours d'eau le long de la route 1856 ; réduire immédiatement l'érosion du revêtement routier et le dépôt de sédiments ; maîtriser l'érosion superficielle et les dépôts consécutifs de sédiments provenant de sols nus (par. 47-52).

27. Dans ses observations écrites sur la demande du Nicaragua, le Costa Rica soutient que la demande doit être rejetée, et ce, pour un certain nombre de motifs (par. 6). Premièrement, la Cour a reconnu que «le titre revendiqué par le Costa Rica sur Isla Portillos [était] «plausible»», mais n'a «formulé aucune conclusion similaire concernant le Nicaragua» (par. 7-10). Deuxièmement, la Cour a expressément déclaré que le Costa Rica «[avait] pouvoir envoyer des agents civils chargés de la protection de l'environnement» dans la zone, mais n'a pas accordé de dérogation similaire au Nicaragua (par. 11-13). Troisièmement, c'est le Costa Rica, et non le Nicaragua, qui est soumis à une obligation de surveillance de la zone, laquelle fait partie d'une zone humide protégée au titre de la convention de Ramsar (par. 14-18). Quatrièmement, le Costa Rica ajoute que l'ordonnance de la Cour était fondée sur le principe selon lequel aucune des deux Parties n'envierait ni ne maintiendrait quiconque dans la zone (par. 19-21).

28. Cinquièmement, le Costa Rica souligne que le fait d'encourager des activités visant à modifier le *statu quo* dans la zone est totalement incompatible avec les mesures conservatoires effectivement indiquées par la Cour et, de manière générale, avec l'objet et le but mêmes des mesures conservatoires (par. 22-24). Sixièmement, la reformulation proposée par le Nicaragua implique la possibilité que deux Etats exercent, de manière concomitante, des activités publiques d'ordre environnemental dans une même zone, ce qui accroîtrait le risque d'incidents graves (par. 25-29). Septièmement, le Costa Rica soutient que la suppression proposée par le Nicaragua de toute référence au Secrétariat de la convention de Ramsar dans la deuxième mesure conservatoire reviendrait à priver cet organe de son rôle d'appui au Costa Rica dans le cadre du processus de restauration de l'environnement de la zone, conformément à la convention de Ramsar,



claims that the case concerning the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*, as well as the joinder of proceedings of this case with those of the case concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, in its view are not valid reasons to modify the previous provisional measure and to authorize the presence of Nicaraguan personnel charged with the protection of the environment in the area (paras. 32-33)<sup>30</sup>.

## VII. GENERAL ASSESSMENT OF THE REQUESTS OF COSTA RICA AND OF NICARAGUA

### *1. Costa Rica's Request*

29. In support of its request, Costa Rica recalls that, at the time of the public hearings preceding the previous Order of the ICJ on provisional measures, it claimed that Nicaraguan personnel should leave the disputed area, as it then appeared that only military personnel was present therein. At that time, it did not seem that there was a concern with the presence of “private individuals”. Indeed, it appears that there is a change in the situation. In its written observations, Nicaragua does not seem to object to this assertion by Costa Rica, as it claims that Costa Rica did not request at that time, provisional measures in respect of the withdrawal of “private individuals” from the area (cf. para. 11).

30. The situation, as it appears today, from the evidence and the arguments submitted to the Court, is that “private individuals”, holding Nicaraguan flags, are present in the disputed area. Again, in its written observations, Nicaragua does not seem to contest this fact (cf. paras. 11-14)<sup>31</sup>. It thus appears that there is indeed a change in the situation. The change seems to lie in the fact that, at the time of the issuance of the Court's Order of 8 March 2011, there seemed to be no Nicaraguan private citizens in the disputed area, but only the presence of Nicaraguan military personnel. The fact that the Court mentioned in the operative paragraphs of the Order the withdrawal of Nicaraguan personnel, reflects the situation as it stood at the time of the adoption of its Order of 8 March 2011.

---

<sup>30</sup> Costa Rica further argues that the proper avenue for Nicaragua to proceed with its request for the indication of provisional measures in the case it lodged with the Court is by way of a new Application for the indication of provisional measures, and not by asking for a modification of the Court's Order of 8 March 2011 (paras. 34-39). Costa Rica adds that the mitigation works for the protection of the environment that it is undertaking on the road (entirely on Costa Rican territory) are an issue for the merits phase of the proceedings in the case lodged by Nicaragua, not to be dealt with by way of a request for modification of the Court's Order of 8 March 2011 (paras. 40-41).

<sup>31</sup> And cf. also written observations of Costa Rica, para. 26.

à laquelle le Nicaragua est également partie (par. 30-31). Enfin, le Costa Rica fait valoir que l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* et la jonction de cette instance à celle relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* ne constituent pas des raisons valables qui justifieraient de modifier la mesure conservatoire indiquée et d'autoriser la présence d'agents nicaraguayens chargés de la protection de l'environnement dans la zone (par. 32-33)<sup>30</sup>.

## VII. APPRÉCIATION GÉNÉRALE DES DEMANDES DU COSTA RICA ET DU NICARAGUA

### 1. *Demande du Costa Rica*

29. A l'appui de sa demande, le Costa Rica rappelle que, à l'époque des audiences au terme desquelles la Cour a rendu son ordonnance en indication de mesures conservatoires, il a sollicité le départ des agents nicaraguayens de la zone litigieuse, puisque seuls des contingents militaires semblaient alors s'y trouver. Il indique qu'il n'était, à l'époque, nullement question de la présence de « personnes privées » et qu'il y a donc tout lieu de croire qu'un changement est intervenu dans la situation. Dans ses observations écrites, le Nicaragua ne paraît pas contester cette assertion du Costa Rica, faisant valoir que les mesures sollicitées, à l'époque, par ce dernier ne portaient nullement sur le retrait de « personnes privées » de la zone (voir par. 11).

30. Il ressort aujourd'hui des éléments de preuve et des arguments présentés à la Cour que des « personnes privées » portant des drapeaux nicaraguayens sont présentes dans la zone litigieuse. Là encore, le Nicaragua ne semble pas contester ce fait dans ses observations écrites (voir par. 11-14)<sup>31</sup>. Il apparaît donc qu'un changement est effectivement intervenu dans la situation, à savoir que, lorsque la Cour a rendu son ordonnance, le 8 mars 2011, seuls se trouvaient dans la zone litigieuse des agents militaires nicaraguayens, et non des personnes privées. Le fait que la Cour ait mentionné, dans le dispositif de son ordonnance, le retrait des agents nicaraguayens reflète la situation telle qu'elle se présentait au moment de l'adoption de son ordonnance du 8 mars 2011.

<sup>30</sup> Le Costa Rica avance par ailleurs que le Nicaragua ne peut présenter sa demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire qu'il a introduite devant la Cour qu'en déposant une nouvelle demande, et non en sollicitant une modification de l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour (par. 34-39). Il ajoute que les travaux d'atténuation visant à protéger l'environnement, actuellement entrepris par le Costa Rica sur la route (intégralement en territoire costa-ricien), constituent une question qui ne pourra être examinée qu'au stade de l'examen au fond de l'instance introduite par le Nicaragua, et non par le biais d'une demande tendant à la modification de l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour (par. 40-41).

<sup>31</sup> Et voir également les observations écrites du Costa Rica, par. 26.

31. It does not necessarily mean that the Court, by using the word “personnel”, was thereby allowing the presence of any and all Nicaraguan persons other than civilian, security or police personnel. Accordingly, the presence of private individuals in the disputed area does not seem to be in line with the objective of safeguarding “Costa Rica’s claimed title to sovereignty over the said territory and to the rights deriving therefrom” or avoiding “incidents liable to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death”, in the line of its reasoning in paragraph 75 of the Order of 8 March 2011.

32. Thus, on the basis of the foregoing, the presence of private individuals in the disputed area amounts to a change in the original situation, as presented to the Court in the public hearings on provisional measures which preceded its Order of 8 March 2011. The presence of “private individuals” does not seem to be in line with the reasoning of the Court, nor with the objectives of the provisional measures it indicated, in its Order of 8 March 2011.

33. It seems uncontested that there are currently Nicaraguan nationals present in the disputed area, conforming a new situation posing a risk of incidents in the disputed area. With the change in the situation now created (on the basis of the documents and arguments presented to the Court), there appears to be a risk of irremediable harm in the form of bodily injury or death (in the terms of paragraph 75 of its Order of 8 March 2011) that would warrant a “modification” — or, more precisely, an expansion — of the Order, so as to avoid that risk. It further appears that there is urgency, in view of a further risk of damage to the disputed area.

## 2. *Nicaragua’s Request*

34. The questions that Nicaragua raises in its request for “modification” or expansion of the Court’s previous Order of 8 March 2011, are centred on important points. In fact, the relevance of the construction of the road to the examination of the *whole* dispute between the Parties has been recognized by the Court in the previous Order on the joinder of proceedings, of 17 April 2013, wherein the Court stated that :

“A decision to join the proceedings will allow the Court to address simultaneously the totality of the various interrelated and contested issues raised by the Parties, including any questions of fact or law that are common to the disputes presented. In the view of the Court, hearing and deciding the two cases together will have significant advantages. The Court does not expect any undue delay in rendering its Judgment in the two cases.” (Para. 17.)

31. Ceci n'implique pas nécessairement que, lorsqu'elle a utilisé le terme «agents», la Cour entendait autoriser la présence de tout ressortissant nicaraguayen qui ne serait pas un agent civil, de sécurité ou de police. La présence de personnes privées dans la zone litigieuse ne semble donc pas en phase avec l'objectif consistant à protéger «le titre de souveraineté revendiqué par le Costa Rica sur ledit territoire ainsi qu[e] [les] droits qui en découlent» et à éviter les «incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irrémédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie », lequel s'inscrit dans le cadre du raisonnement que la Cour a suivi au paragraphe 75 de l'ordonnance du 8 mars 2011.

32. Ainsi, et au vu de ce qui précède, la présence de personnes privées dans la zone litigieuse constitue un changement dans la situation initiale, telle qu'elle a été présentée à la Cour lors des audiences ayant conduit à l'adoption de son ordonnance du 8 mars 2011. La présence de «personnes privées» ne semble conforme ni au raisonnement suivi par la Cour ni aux objectifs des mesures conservatoires qu'elle a indiquées.

33. Les Parties ne paraissent pas contester le fait que des ressortissants nicaraguayens se trouvent actuellement dans la zone litigieuse, créant une situation nouvelle qui pose un risque d'incidents dans ladite zone. Etant donné ce changement intervenu dans la situation (tel qu'il ressort des documents et arguments présentés à la Cour), il semble exister un risque d'atteinte irrémédiable à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie (selon les termes du paragraphe 75 de l'ordonnance du 8 mars 2011) justifiant l'adoption d'une «modification» — ou, plus précisément, d'une extension — de l'ordonnance pour pallier ce risque. Il semble en outre que la situation revête un caractère d'urgence, étant donné le risque que de nouveaux dommages ne soient causés dans la zone litigieuse.

## 2. Demande du Nicaragua

34. Les questions invoquées dans la demande du Nicaragua tendant à la «modification», ou à l'extension, de l'ordonnance du 8 mars 2011 de la Cour revêtent une importance particulière. De fait, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 17 avril 2013 sur la jonction d'instances, la Cour a reconnu la pertinence de la construction de la route aux fins de l'examen du différend *global* qui divise les Parties, en déclarant :

«Une décision de joindre ces instances permettrait à la Cour d'examiner simultanément la totalité des différents points en litige entre les Parties, qui sont liés les uns aux autres, et notamment toutes questions de droit ou de fait communes aux deux différends qui lui ont été soumis. Selon la Cour, le fait d'entendre et de trancher les deux affaires ensemble présenterait de nombreux avantages. La Cour n'escompte pas qu'une telle décision retarderait indûment la procédure au terme de laquelle elle rendra son arrêt dans les deux affaires.» (Par. 17.)

35. Be that as it may, the construction of the road, albeit an important question, does not appear to be a matter to be treated in an Order for the “modification” or expansion of a previous Order of provisional measures (of 8 March 2011). The Court does not seem to be satisfied that the construction of the road, as allegedly an entirely new issue, is endowed with urgency, so as to be treated in the form of a new provisional measure. May it be recalled that Nicaragua brought this issue before the Court on 21 December 2011, when it lodged the case concerning the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* with the Court.

36. Moreover, the joinder of the proceedings of the cases concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* and the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*, does not appear by itself to support a “modification” of the Order of 8 March 2011. This Order was based on the situation as then argued by the Parties, concerning the disputed area. It rested upon an assessment by the ICJ that the situation, as presented to it, gave rise to “a real and present risk of incidents liable to cause irremediable harm in the form of bodily injury or death”; on this basis, the Court decided to indicate the provisional measures of protection appropriate to that situation.

37. Thus, the joinder of proceedings in the two aforementioned cases does not amount to a change of the situation, as presented to the Court at the time of the hearings that led to the adoption of its Order of 8 March 2011; nor does it seem to amount to a new fact that would warrant a “modification” of that Order. Keeping in mind the foregoing, and acknowledging that the questions raised by Nicaragua concerning the construction of the road along the San Juan River are relevant, the best course to take is to deal with them in the merits phase of the case concerning the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*.

#### VIII. EFFECTS OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION BEYOND THE STRICT TERRITORIALIST OUTLOOK

38. The factual context before the Court takes us beyond the traditional outlook of State territorial sovereignty. The concerns expressed before the Court encompass living conditions of people in their natural habitat, and the required environmental protection. International case law on the matter (of distinct international tribunals) has so far sought to clarify the *juridical nature* of provisional measures, stressing its essentially preventive character. In effect, the likelihood or probability of *irreparable damage*, and the *urgency* of a situation, become evident when, e.g., a growing number of people are about to be injured or murdered, as in cases concerning armed conflicts (cf. *infra*). Whenever ordered provisional

35. Cela dit, la question de la construction de la route, si importante soit-elle, ne me semble pas devoir être examinée dans une ordonnance relative à la « modification » ou à l'extension de mesures conservatoires précédemment indiquées (le 8 mars 2011). La Cour ne semble pas totalement convaincue que s'attache à la construction de la route, dont il est prétendu qu'elle constitue une question entièrement nouvelle, un caractère d'urgence justifiant qu'il y soit répondu par le biais d'une nouvelle mesure conservatoire. Peut-être est-il utile de rappeler que le Nicaragua a saisi la Cour de cette question le 21 décembre 2011, lorsqu'il a introduit l'instance relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*.

36. Par ailleurs, la jonction des instances relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* ne me semble pas justifier une « modification » de l'ordonnance du 8 mars 2011. Cette décision était fondée sur la situation, telle qu'elle avait été présentée par les Parties, concernant la zone litigieuse, et découlait de l'appréciation de la Cour selon laquelle la situation, telle qu'elle lui avait été présentée, se caractérisait par « un risque réel et actuel d'incidents susceptibles d'entraîner une atteinte irréversible à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie » ; la Cour a donc, sur la base de ces éléments, indiqué des mesures conservatoires destinées à répondre à cette situation.

37. Ainsi la jonction des deux instances ne constitue-t-elle pas un changement dans la situation telle qu'elle avait été présentée à la Cour à l'époque des audiences ayant conduit à l'adoption de son ordonnance du 8 mars 2011 ; elle ne me semble pas non plus constituer un fait nouveau qui justifierait une « modification » de cette ordonnance. Au vu de ce qui précède, et compte tenu du fait que les questions soulevées par le Nicaragua concernant la construction de la route le long du San Juan sont pertinentes, le mieux serait d'examiner celles-ci au stade de la procédure au fond dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*.

### VIII. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES

#### AU-DELÀ DE L'APPROCHE STRICTEMENT AXÉE SUR LE TERRITOIRE

38. Le contexte factuel présenté à la Cour nous entraîne au-delà de l'angle d'approche classique que constitue la question de la souveraineté territoriale des Etats. Les préoccupations qui lui ont été soumises portent notamment sur les conditions de vie des peuples dans leur habitat naturel et sur la nécessaire protection de l'environnement. La jurisprudence internationale en la matière (émanant de différentes juridictions) a jusqu'à présent cherché à préciser la *nature juridique* des mesures conservatoires, en insistant sur leur caractère essentiellement préventif. En effet, l'éventualité ou la probabilité de *dommages irréparables* et l'*urgence* d'une situation se manifestent lorsque, par exemple, un nombre croissant d'individus sont

measures protect rights of individuals, they appear endowed with a character, more than precautionary, truly *tutelar*<sup>32</sup>, besides preserving the parties' (States') rights at stake<sup>33</sup>.

39. The circumstances of certain cases before the Court have led this latter, in its decisions on provisional measures, to shift its attention on to the *protection of people* in territory (e.g., the case of the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, 1986; the case of the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, 1996; the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, 2000; the case concerning the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, 2008 — cf. *infra*). In those decisions, among others, the ICJ became attentive *also* to the fate of *persons*.

40. The ICJ thus looked (moved) beyond the strict territorialist outlook. The fact is that, in successive cases lodged with the Court, the beneficiaries of provisional measures of protection are identified well beyond the traditional inter-State dimension. The present cases concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area*, and the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*, provide yet new illustrations to this effect, in so far as the persons currently found in the disputed area are concerned.

41. It should not pass unnoticed that provisional measures of protection have lately invited the Court to move its reasoning beyond the strict territorialist approach, as I observed in my separate opinion in the recent Order of the Court of provisional measures of protection in the case of the *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand) (Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II), p. 537)* [hereinafter *Request for Interpretation*] after

<sup>32</sup> Cf. R. St. J. MacDonald, "Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights", 52 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1993), pp. 703-740; A. A. Cañado Trindade, "Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme", in *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Brussels, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163, and in 4 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2003), pp. 13-25; A. Saccucci, *Le Misure Provvisorie nella Protezione Internazionale dei Diritti Umani*, Torino, Giappichelli Ed., 2006, pp. 103-241 and 447-507.

<sup>33</sup> Cf. E. Hambro, "The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice", in *Rechtsfragen der Internationalen Organisation — Festschrift für Hans Wehberg* (eds. W. Schätzel and H.-J. Schlochauer), Frankfurt a/M, 1956, pp. 152-171.

menacés d'atteinte à leur intégrité physique ou à leur vie, comme dans les affaires liées à des conflits armés (voir *infra*). Lorsqu'elles sont ordonnées pour protéger les droits de personnes, les mesures conservatoires apparaissent alors revêtues d'un caractère non pas uniquement préventif mais proprement *tutélaire*<sup>32</sup>, en sus de leur rôle de protection des droits des (Etats) parties qui sont en jeu<sup>33</sup>.

39. Les circonstances de certaines affaires portées devant la Cour ont conduit cette dernière, dans ses décisions relatives aux mesures conservatoires, à accorder plus d'attention à la *protection des peuples* vivant sur un territoire (on citera, par exemple, l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, 1986; celle de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, 1996; celle des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 2000; celle relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, 2008, voir *infra*). Dans ces décisions, et dans d'autres, la Cour s'est aussi montrée attentive au sort des *personnes*.

40. La Cour a donc fait porter son examen et son analyse au-delà de l'approche strictement axée sur le territoire. Le fait est que, dans différentes affaires successivement portées devant elle, les bénéficiaires des mesures conservatoires indiquées dépassaient largement la dimension interétatique traditionnelle. Les présentes instances relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* fournissent une nouvelle illustration en ce sens, pour ce qui concerne les personnes se trouvant actuellement dans la zone litigieuse.

41. Il convient de garder à l'esprit que, au cours des dernières années, les mesures conservatoires ont incité la Cour à délaissier les raisonnements s'appuyant sur une conception strictement territoriale, comme je l'ai fait observer dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires récemment rendue par la Cour en l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande) (mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J.*

<sup>32</sup> Voir R. St. J. MacDonald, «Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 52 (1993), p. 703-740; A. A. Cançado Trindade, «Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme», dans *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, dir. publ.), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, p. 145-163, et *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 4 (2003), p. 13-25; A. Saccucci, *Le Misure Provvisorie nella Protezione Internazionale dei Diritti Umani*, Turin, Giappichelli Ed., 2006, p. 103-241 et 447-507.

<sup>33</sup> Voir E. Hambro, «The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice», dans *Rechtsfragen der Internationalen Organisation — Festschrift für Hans Wehberg* (W. Schätzel et H.-J. Schlochauer, dir. publ.), Francfort, 1956, p. 152-171.



dwelling upon the relationship between time and law, I moved to considerations pertaining to space and law, relating (territorial) space to the human element of statehood: the population (paras. 43-44 and 62-63). International law in a way endeavours to be *anticipatory* in the regulation of social facts, so as to avoid disorder and chaos, as well as irreparable harm; we are here before the *raison d'être* of provisional measures of protection, i.e., to prevent and avoid irreparable harm in situations of gravity and urgency. Endowed with a notorious preventive character, they are anticipatory in nature, looking forward in time; they thus disclose the preventive dimension of the safeguard of rights (para. 64).

42. In my separate opinion, I sustained that there was epistemologically no impossibility or inadequacy for provisional measures, of the kind of the ones indicated in that Order, to extend protection — as they should — also to human life, as well as to cultural and spiritual world heritage. In fact, the reassuring effects of the provisional measures indicated in that recent Order of the ICJ were precisely that they extended protection not only to the territorial zone at issue, but also, by asserting the prohibition of the use or threat of force — pursuant to a fundamental principle of international law — to the life and personal integrity of human beings who live or happen to be in that zone or near it, as well as to the Temple of Preah Vihear itself, situated in the aforementioned zone, and all that the Temple represents (para. 66).

43. I then added, in my separate opinion in the case of the *Request for Interpretation* (provisional measures), that the Court should be prepared, in our days, to give proper weight to the *human factor* (para. 97), thus *bringing people and territory together*; and I pondered that:

“Not everything can be subsumed under territorial sovereignty. The fundamental human right to life is not at all subsumed under State sovereignty. The human right not to be forcefully displaced or evacuated from one’s home is not to be equated with territorial sovereignty. The Court needs to adjust its conceptual framework and its language to the new needs of protection, when it decides to indicate or order the provisional measures requested from it.

If we add, to the aforementioned, the protection of cultural and spiritual world heritage (cf. *supra*), for the purposes of provisional measures, the resulting picture will appear even more complex, and the strict territorialist approach even more unsatisfactory. The *human factor* is the most prominent one here. It shows how multifaceted, in these circumstances, the protection provided by provisional measures can be. It goes well beyond State territorial sovereignty, *bringing territory, people and human values together*.” (*I.C.J. Reports 2011 (II)*, pp. 599-600, paras. 99-100.)

*Recueil 2011 (II)*, p. 537). Après avoir examiné le rapport du droit au temps, j'ai présenté quelques considérations concernant le rapport du droit à l'espace, en rattachant celui-ci (le territoire) à l'élément humain de la notion d'Etat, c'est-à-dire la population (par. 43-44 et 62-63). Le droit international a, d'une certaine manière, vocation *anticipatoire* lorsqu'il régit les faits de société, et ce, afin d'empêcher le désordre et le chaos, ainsi que tout préjudice irréparable. C'est là la raison d'être des mesures conservatoires : prévenir et éviter un préjudice irréparable dans des situations présentant un caractère de gravité et d'urgence. Manifestement préventives, pareilles mesures sont de nature anticipative, tournées vers l'avenir. Elles illustrent ainsi la dimension préventive de la sauvegarde des droits (par. 64).

42. Dans mon opinion individuelle, j'ai expliqué que rien, d'un point de vue épistémologique, n'empêchait ou ne rendait inappropriée l'extension — qui, à mon sens, s'impose ici — de la protection offerte par des mesures conservatoires du type de celles indiquées dans cette ordonnance à la vie humaine ainsi qu'au patrimoine culturel et spirituel mondial. Au contraire, les mesures conservatoires indiquées dans cette récente ordonnance ont ceci de positif que la protection qu'elles visent s'étend non seulement à la zone territoriale en cause, mais aussi — conformément à un principe fondamental du droit international — à la vie et à l'intégrité physique des êtres humains vivant ou se trouvant dans la zone concernée, ou à proximité de celle-ci, aussi bien qu'au temple de Préah Vihéar lui-même, situé dans ladite zone, et à tout ce que le temple représente (par. 66).

43. Dans cette même opinion individuelle, j'ai ajouté que la Cour devrait aujourd'hui se montrer prête à accorder toute l'importance voulue à la *dimension humaine* (par. 97) et, ainsi, à *englober territoire et population* ; j'ai, à cet égard, fait état des réflexions suivantes :

« Tout ne peut pas être ramené à la souveraineté territoriale. Le droit fondamental de l'homme à la vie n'est en rien subsumé sous la souveraineté territoriale. Le droit de l'homme de ne pas être déplacé ou évacué de force de ses foyers ne se confond nullement avec la souveraineté territoriale. La Cour se doit d'adapter son mode de pensée et son langage aux besoins nouveaux de protection lorsqu'elle décide d'indiquer ou de prescrire des mesures conservatoires.

Si l'on prend en outre en considération, aux fins de l'indication de mesures conservatoires, la protection du patrimoine culturel et spirituel mondial (cf. *supra*), le tableau n'en apparaît que plus complexe et la conception strictement territoriale moins satisfaisante. Le *facteur humain* occupe la première place ici. Cela montre à quel point la protection offerte par des mesures conservatoires peut, dans ces circonstances, être multidimensionnelle, allant bien au-delà de la souveraineté territoriale d'un Etat pour *englober territoire, population et valeurs humaines.* » (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 599-600, par. 99-100.)

IX. THE BENEFICIARIES OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION,  
BEYOND THE TRADITIONAL INTER-STATE DIMENSION

44. In the international litigation before the ICJ, only States, as contending parties, can request provisional measures. Yet, in recent years, such requests have invoked rights which go beyond the strictly inter-State dimension<sup>34</sup>. In successive cases, the ultimate beneficiaries were meant to be the individuals concerned, and to that end the requesting States advanced their arguments to obtain the Court's Orders of provisional measures of protection, in distinct contexts. Thus, in its Order of 15 December 1979, in the *Hostages* case (*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. 7) the Court took into account the State's arguments to protect the life, freedom and personal security of its nationals (para. 37), and indicated provisional measures of protection of those rights (resolatory point I (A)), after referring to the "imperatives obligations" under the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations and the 1963 Vienna Convention on Consular Relations (para. 41), and pondering that

"continuance of the situation the subject of the present request exposes the human beings concerned to privation, hardship, anguish and even danger to life and health and thus to a serious possibility of irreparable harm" (para. 42).

45. Half a decade later, in its Order of 10 May 1984, in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (*I.C.J. Reports 1984*, p. 169), the ICJ indicated provisional measures (resolatory point B (2)) after taking note of the requesting State's argument calling for protection of the rights to life, to freedom and to personal security of Nicaraguan citizens (para. 32). Shortly afterwards, in its celebrated Order of 10 January 1986 in the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (*I.C.J. Reports 1986*, p. 3), duly complied with by the contending Parties, the Court's Chamber took note of the concern expressed by the Parties with the personal integrity and safety of those persons who were in the zone under dispute (paras. 6 and 21). One decade later, in its Order of 15 March 1996 in the case of the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)* (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 58), the Court took note of the requesting State's warning that continuing armed clashes in the region

<sup>34</sup> In the triad *Breard/LaGrand/Avena* cases, for example, provisional measures were requested to prevent an irreparable damage to the right to life of the convicted persons (stay of execution), in the circumstances of their cases (cf. provisional measures in the Court's Orders of 9 April 1998, 3 March 1999, and 5 February 2003, respectively).

IX. LES BÉNÉFICIAIRES DES MESURES CONSERVATOIRES  
AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE

44. Dans les différends internationaux portés devant la Cour, seuls les Etats, en tant que parties en présence, peuvent solliciter des mesures conservatoires. Toutefois, au cours des dernières années, les droits invoqués à l'appui de pareilles demandes ont eu tendance à dépasser la dimension strictement interétatique<sup>34</sup>. Dans plusieurs affaires successives, les mesures demandées avaient vocation à bénéficier, en fin de compte, aux personnes concernées, les Etats demandeurs présentant des arguments correspondants à cet effet, et ce, dans différents contextes. Ainsi, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 15 décembre 1979 en l'affaire des *Otages (Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 7)*, la Cour a pris en considération les arguments de la partie américaine en faveur de la protection de la vie, de la liberté et de la sécurité de ses ressortissants (par. 37), et indiqué des mesures conservatoires pour garantir la protection de ces droits (point 1 A) du dispositif), après avoir rappelé les « obligations impératives » codifiées dans les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires de 1961 et 1963 (par. 41) et souligné que

« la persistance de la situation qui fait l'objet de la requête expose les êtres humains concernés à des privations, à un sort pénible et angoissant et même à des dangers pour leur vie et leur santé et par conséquent à une possibilité sérieuse de préjudice irréparable » (par. 42).

45. Cinq ans plus tard, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 10 mai 1984 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis) (C.I.J. Recueil 1984, p. 169)*, la Cour a indiqué des mesures conservatoires (point B 2) du dispositif) après avoir pris acte de l'argument de l'Etat requérant, le Nicaragua, tendant à voir protéger le droit de ses ressortissants à la vie, à la liberté et à la sécurité (par. 32). Peu après, dans l'ordonnance unanimement saluée qu'elle a rendue le 10 janvier 1986 en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) (C.I.J. Recueil 1986, p. 3)*, et que les Parties en présence ont dûment exécutée, la chambre de la Cour a pris acte de la préoccupation exprimée par les Parties à l'égard de l'intégrité et de la sécurité des personnes qui se trouvaient dans la zone en litige (par. 6 et 21). Une dizaine d'années plus tard, dans son ordonnance du 15 mars 1996 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria) (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 58)*, la Cour a pris en

<sup>34</sup> Dans la triade d'affaires *Breard/LaGrand/Avena*, par exemple, des mesures conservatoires ont été demandées pour empêcher qu'une atteinte irréparable ne soit causée au droit à la vie des personnes condamnées (sursis d'exécution) dans les circonstances de leurs affaires (voir les mesures conservatoires indiquées dans les ordonnances du 9 avril 1998, du 3 mars 1999 et du 5 février 2003).

were notably causing “irremediable loss of life as well as human suffering and substantial material damage” (para. 19).

46. In deciding to order provisional measures, the ICJ pondered that the rights at stake were not only claimed State rights, but *also* rights of the *persons* concerned (paras. 38-39 and 42). In fact, in the circumstances of that case, the victimization of human beings resulting from armed conflicts of greater intensity, I would say that the purpose of the provisional measures was to extend protection *mainly to persons*. Another Order illustrative of the overcoming of the strictly inter-State dimension in the acknowledgement of the rights to be preserved by means of provisional measures pertains to the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (*I.C.J. Reports 2000*, p. 111). In its Order of 1 July 2000 in this case, the ICJ took into account the requesting State’s denunciation of alleged “human rights violations” — invoking international instruments for their protection (paras. 4-5 and 18-19), — and of its plea for protection for its inhabitants (para. 31) as well as for its own “rights to respect for the rules of international humanitarian law and for the instruments relating to the protection of human rights” (para. 40).

47. The Court, recognizing the pressing need to indicate provisional measures of protection (paras. 43-44), found that it was “not disputed that grave and repeated violations of human rights and international humanitarian law, including massacres and other atrocities”, had been committed on the territory of the Democratic Republic of the Congo (para. 42). The Court, accordingly, ordered both Parties *inter alia* to “take all measures necessary to ensure full respect within the zone of conflict for fundamental human rights and for the applicable provisions of humanitarian law” (resolatory point 3).

48. In its Order of 8 April 1993 in the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))* (*I.C.J. Reports 1993*, p. 3) the Court, after finding “a grave risk” to human life, indicated provisional measures<sup>35</sup>. In the subsequent Order of 13 September 1993 in the same case (*ibid.*, p. 325), the Court again expressed its concern for the protection of human rights and the rights of peoples (para. 38). In its subsequent Order of 15 October 2008 in the case

---

<sup>35</sup> The Court, furthermore, recalled General Assembly resolution 96 (I) of 11 December 1946 (referred to in its own Advisory Opinion of 1951 on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*), to the effect that the crime of genocide “shocks the conscience of mankind, results in great losses to humanity (. . .) and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations” (*I.C.J. Reports 1993*, p. 23, para. 49).

considération la mise en garde de l'Etat requérant, selon lequel les affrontements armés incessants dans la région causaient notamment des « pertes irréremédiables en vies et en souffrances humaines et d'importants dommages matériels » (par. 19).

46. En décidant d'indiquer des mesures conservatoires, la Cour a estimé que n'étaient pas seulement en jeu les droits revendiqués par les deux Etats, mais également les droits des *personnes* concernées (par. 38-39 et 42). En réalité, dans le contexte de cette affaire, caractérisée par la souffrance d'êtres humains victimes de conflits armés de grande intensité, je dirais que les mesures conservatoires avaient pour objet de faire porter cette protection *principalement sur les personnes*. Une autre ordonnance, celle rendue en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (C.I.J. Recueil 2000, p. 111), illustre la manière dont la reconnaissance des droits à protéger au moyen de mesures conservatoires permet de dépasser la dimension strictement interétatique. Dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, la Cour a ainsi pris en considération l'allégation de « violations des droits de l'homme » présentée par l'Etat requérant — droits dont celui-ci revendiquait la protection au titre de certains instruments internationaux (par. 4-5 et 18-19) — et son argument en faveur de la protection de ses habitants (par. 31) et de ses propres « droits au respect des règles du droit international humanitaire et des instruments relatifs à la protection des droits de l'homme » (par. 40).

47. La Cour, reconnaissant l'impérieuse nécessité d'indiquer des mesures conservatoires (par. 43-44), a estimé qu'« il n'[était] pas ... contesté que des violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire, y compris des massacres et autres atrocités », avaient été commises sur le territoire de la République démocratique du Congo (par. 42). Elle a donc invité les deux Parties à, notamment, « prendre toutes mesures nécessaires pour assurer, dans la zone de conflit, le plein respect des droits fondamentaux de l'homme, ainsi que des règles applicables du droit humanitaire » (point 3 du dispositif).

48. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 8 avril 1993 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))* (C.I.J. Recueil 1993, p. 3), la Cour, ayant conclu à l'existence d'un « risque grave » pour les vies humaines, a indiqué des mesures conservatoires<sup>35</sup>. Dans son ordonnance ultérieure du 13 septembre 1993 en la même affaire (*ibid.*, p. 325), la Cour a de nouveau exprimé son engagement en faveur de la protection des droits de l'homme et des droits des

<sup>35</sup> La Cour a en outre rappelé la résolution 96 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale (également mentionnée dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la convention sur le génocide*) pour souligner que le crime de génocide « bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité ... et est contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations Unies » (C.I.J. Recueil 1993, p. 23, par. 49).

concerning the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (*Georgia v. Russian Federation*) (*I.C.J. Reports 2008*, p. 412), the ICJ once again disclosed its concern for the preservation of human life and personal integrity (paras. 122 and 142-143).

49. From the survey above it can be seen that, along the last three decades, the ICJ has gradually overcome the strictly inter-State outlook in the acknowledgement of the rights to be preserved by means of its Orders of provisional measures of protection. Nostalgics of the past, clinging to their own dogmatism, can hardly deny that, nowadays, States litigating before this Court, despite its inter-State contentious procedure, have conceded that they no longer have the monopoly of the rights to be preserved, and, much to their credit, they recognize so, in pleading before this Court on behalf also of individuals, their nationals, or even in a larger framework, their inhabitants.

50. Facts tend to come before the norms, requiring of these latter the aptitude to cover new situations they are meant to regulate, with due attention to superior values<sup>36</sup>. Before this Court, States keep on holding the monopoly of *jus standi*, as well as *locus standi in judicio*, in so far as requests for provisional measures are concerned, but this has not proved incompatible with the preservation of the rights of the human person, together with those of States. The ultimate beneficiaries of the rights to be thereby preserved have been, not seldom and ultimately, human beings, alongside the States wherein they live. Provisional measures indicated in successive Orders of the ICJ have transcended the artificial inter-State dimension of the past, and have come to preserve also rights whose ultimate subjects (*titulaires*) are human beings.

#### X. EFFECTS OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION BEYOND THE TRADITIONAL INTER-STATE DIMENSION

51. In the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or to Extradite* (*Belgium v. Senegal*) (*Order of 28 May 2009*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 139), the ICJ decided not to indicate provisional measures. On the occasion, I warned, in my extensive dissenting opinion, that the basic right at issue pertained to the *realization of justice*, which assumed a central place in the case, one of a paramount importance, deserving of particular attention. The strictly inter-State dimension

---

<sup>36</sup> Cf., *inter alia*, G. Morin, *La révolte du droit contre le code — La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, pp. 2, 6-7 and 109-115.

peuples (par. 38). De même, dans son ordonnance du 15 octobre 2008 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (C.I.J. Recueil 2008, p. 412), elle a, une fois encore, fait part de sa volonté de préserver les vies humaines et l'intégrité physique des personnes (par. 122 et 142-143).

49. Il ressort de l'analyse qui précède que, au cours des trente dernières années, la Cour a progressivement abandonné l'approche strictement interétatique pour prendre en considération les droits à protéger au moyen des mesures conservatoires sollicitées. Les nostalgiques du passé, accrochés à leur propre dogmatisme, ne sauraient nier qu'aujourd'hui les Etats qui portent leurs différends devant la Cour ont pris conscience de ce que, malgré le caractère interétatique de cette procédure contentieuse, ils ne sont plus les seuls à pouvoir prétendre à la protection de leurs droits, et le reconnaissent — ce qui est tout à leur honneur — en défendant aussi, devant la Cour, les intérêts des personnes, qu'il s'agisse ou non de leurs ressortissants, voire, plus largement, de leurs habitants.

50. Les faits tendent à prendre le pas sur les normes, et celles-ci doivent donc pouvoir répondre aux nouvelles situations qu'elles sont censées réglementer, en accordant aux valeurs jugées supérieures toute l'attention qu'elles méritent<sup>36</sup>. Les Etats amenés à ester devant la Cour continuent à avoir le monopole du *jus standi* ainsi que du *locus standi in judicio*, en ce qui concerne les demandes en indication de mesures conservatoires, mais cela ne semble pas avoir empêché jusqu'à présent de protéger les droits des personnes en même temps que ceux des Etats. Il n'est pas rare que les droits dont la protection est recherchée à travers les mesures conservatoires bénéficient, en fin de compte, à des êtres humains, aux côtés des Etats sur le territoire desquels ils vivent. Les mesures conservatoires indiquées dans un certain nombre d'ordonnances successives de la Cour ont transcendé la dimension interétatique artificielle du passé, et en sont venues à étendre la protection à des droits dont les titulaires ultimes sont des êtres humains.

## X. EFFETS DES MESURES CONSERVATOIRES

### AU-DELÀ DE LA DIMENSION INTERÉTATIQUE TRADITIONNELLE

51. Dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 139), la Cour s'est refusée à indiquer des mesures conservatoires. J'ai souligné à cette occasion, dans une longue opinion dissidente, que le droit fondamental en jeu concernait la *réalisation de la justice*, élément central dans cette affaire et d'importance capitale, qui méritait donc d'être dûment pris en considération. La dimension

<sup>36</sup> Voir notamment G. Morin, *La révolte du droit contre le code — La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, p. 2, 6-7 et 109-115.



seemed to have been overcome in the acknowledgement of the rights to be preserved, in particular as the *search for justice* (the right to the realization of justice) was (and remains to date) at stake. In that case, opposing Belgium to Senegal, the crucial factor was — as I stressed in my dissenting opinion — the endurance by the victims of an ungrateful two-decade search for justice, in vain until now, for the reported atrocities of the Habré regime in Chad (para. 56).

52. I further pointed out in that dissenting opinion (para. 97) that, the fact that the binding character of provisional measures of protection is nowadays beyond question (moving from the pre-history into the history of the matter in the ICJ case law), on the basis of the *res interpretata* of the ICJ itself, does not mean that we have reached a culminating point in the evolution of the ICJ case law on this matter. Quite on the contrary, I can hardly escape the impression that we are still living the infancy of this jurisprudential development. The review of the matter (*supra*) in the present separate opinion indicates that, although some advances have been achieved, there remains a long way to go.

53. The determination of urgency and the probability of irreparable damage are exercises which the ICJ is nowadays used to; yet, although the identification of the legal nature and the material content of the right(s) to be preserved seem not to raise great difficulties, the same cannot be said of the consideration of the *legal effects* and *consequences* of the right at issue, in particular when provisional measures are not indicated or ordered by the Court. We here move to the *effects* of provisional measures of protection, beyond the traditional inter-State dimension. In this respect, there seems to remain still a long way to go.

54. In the *cas d'espèce* before the Court, opposing two Latin American countries, the new provisional measures of protection envisaged in Costa Rica's request seek the protection of individuals against "harm in the form of bodily injury or death" (*supra*), by making sure that they do not remain in the disputed area; the new provisional measures are requested not only in respect of agents of the public power (personnel), but also in respect of individuals (*simples particuliers*), well beyond the traditional inter-State dimension.

55. In this connection, the expressions used, by both Nicaragua and Costa Rica, in their arguments presented to the Court, should not pass unnoticed. In its written observations<sup>37</sup>, Nicaragua refers to "private individuals" (paras. 11 and 13-14), "private persons" (para. 12), "Nicaraguan nationals" (paras. 16 and 30), and "a group of young people" (para. 29). Costa Rica, for its part, in its request<sup>38</sup> refers to "Nicaraguan nationals" (paras. 7-8, 10-11 and 17-18), "Nicaraguans" (paras. 13-14), "Nicaraguan persons" (paras. 19-21), "individuals" (para. 9), and "citi-

<sup>37</sup> Written observations of Nicaragua.

<sup>38</sup> Request by Costa Rica.

strictement interétatique semblait avoir été dépassée au profit de la reconnaissance des droits à sauvegarder, d'autant plus que ce qui était alors en jeu — et l'est toujours —, c'est la *recherche de la justice* (le droit à ce que justice soit rendue). Dans cette affaire, opposant la Belgique au Sénégal, le facteur crucial était, comme je l'ai souligné alors, la ténacité dont les victimes n'avaient cessé de faire preuve jusqu'à ce jour dans leur longue (vingt ans) et vaine quête de justice au titre des atrocités attribuées au régime Habré au Tchad (par. 56).

52. J'ai également exposé, dans cette même opinion dissidente (par. 97), que ce n'est pas parce que le caractère contraignant des mesures conservatoires est aujourd'hui incontestable — tel n'était pas le cas lors de la « préhistoire » de cette institution —, grâce à la propre *res interpretata* de la Cour, que nous sommes arrivés au faite de l'évolution de la jurisprudence de la Cour en la matière. Bien au contraire, je ne puis m'empêcher de penser que nous n'assistons là qu'aux débuts de cette évolution jurisprudentielle. L'analyse à laquelle je me suis livré (*supra*) sur ce point dans la présente opinion indique que, si des progrès ont certes été réalisés, il reste beaucoup à faire.

53. L'appréciation de l'urgence et de la probabilité de dommages irréparables est un exercice dont la Cour est aujourd'hui familière; toutefois, et bien que la caractérisation de la nature juridique et de la teneur concrète du ou des droits à préserver ne semble soulever aucune difficulté particulière, il en va tout autrement à l'égard des *effets* et *conséquences juridiques* de l'indication ou, davantage encore, de la non-indication de mesures conservatoires des droits en question. Voilà donc qui nous amène à nous pencher sur les *effets* des mesures conservatoires, par-delà la dimension interétatique traditionnelle. Sur ce point, le chemin à parcourir semble encore long.

54. Dans la présente affaire, qui divise deux pays d'Amérique latine, les nouvelles mesures conservatoires sollicitées dans la demande du Costa Rica visent à protéger des personnes de toute « atteinte à [leur] intégrité physique ... ou à leur vie » (*supra*), en faisant en sorte que celles-ci ne demeurent pas dans la zone litigieuse; les nouvelles mesures conservatoires sollicitées visent non seulement les agents de la force publique mais également les simples particuliers, dépassant ainsi largement la dimension interétatique traditionnelle.

55. Dans ces conditions, les expressions utilisées par le Nicaragua et le Costa Rica dans leurs arguments respectifs présentés à la Cour méritent d'être relevées. Dans ses observations écrites<sup>37</sup>, le Nicaragua fait référence aux « personnes privées » (*private individuals* aux paragraphes 11 et 13-14 ou *private persons* au paragraphe 12), aux « ressortissants nicaraguayens » (par. 16 et 30) et à « un groupe de jeunes gens » (par. 29). Le Costa Rica se réfère pour sa part, dans sa demande<sup>38</sup>, aux « ressortissants nicaraguayens » (par. 7-8, 10-11 et 17-18), aux « Nicaraguayens » (par. 13-14),

<sup>37</sup> Observations écrites du Nicaragua.

<sup>38</sup> Demande du Costa Rica.

zens” (para. 10); and, in its written observations<sup>39</sup>, Costa Rica refers to “Nicaraguan nationals” (paras. 17-18, 25-27 and 29), “Nicaraguans” (para. 28), Nicaraguan “volunteers” (para. 21), “private individuals” (para. 27), and “persons” (paras. 7 and 28). Both Nicaragua and Costa Rica clearly have in mind human beings, of flesh and bones and soul.

56. States are bound to protect all persons under their respective jurisdictions. Provisional measures, with their preventive nature, appear as truly *tutelary*, rather than only precautionary, purporting to protect individuals also against harassment and threats, thus avoiding “harm in the form of bodily injury or death”. After all, the beneficiaries of the compliance with, and due performance of, obligations under ordered provisional measures of protection, are not only States, but also human beings. A strictly inter-State outlook does not reflect this important point. The strictly inter-State dimension has long been surpassed, and seems insufficient, if not inadequate, to address obligations under provisional measures of protection.

XI. THE PROPER EXERCISE OF THE INTERNATIONAL JUDICIAL FUNCTION:  
A REBUTTAL OF SO-CALLED “JUDICIAL SELF-RESTRAINT”,  
OR *L’ART DE NE RIEN FAIRE*

57. The present Order of the Court, on requests for provisional measures in the cases concerning *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, and the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, suffers from a stark incongruence. The Court reviews the arguments of the Parties, and concludes, in respect of Costa Rica’s request, that a change in the situation has occurred, as “*organized groups of persons*” — whose presence was not contemplated when it issued its previous decision to indicate provisional measures — are now “regularly staying in the disputed territory” (para. 25). Though the Court admits a change in the situation, it extracts no consequence therefrom.

58. The Court limits itself to say that, “despite the change that has occurred in the situation”, in its view “the conditions have not been fulfilled for it to modify the measures” that it indicated in its previous Order of 8 March 2011 (para. 36). This conclusion simply begs the question. The Court’s majority expressly admits that “the presence of organized groups of Nicaraguan nationals in the disputed area” is an aggravating circumstance (para. 37). Yet it does nothing. It further admits that this

<sup>39</sup> Written observations of Costa Rica.

ainsi qu'aux « personnes nicaraguayennes » (par. 19-21), aux « individus » (par. 9) et aux « citoyens » (par. 10) du Nicaragua. Les observations écrites du Costa Rica<sup>39</sup> renvoient par ailleurs aux « Nicaraguayens » (par. 28), aux « ressortissants nicaraguayens » (par. 17-18, 25-27 et 29), aux « volontaires » nicaraguayens (par. 21), aux « personnes privées » (par. 27) et aux « personnes » (par. 7 et 28). Il apparaît donc clairement que le Nicaragua et le Costa Rica sont tous deux soucieux de protéger les êtres humains, êtres de chair et d'os dotés d'une âme.

56. Chaque Etat est tenu de protéger l'ensemble des personnes qui relèvent de sa juridiction. De par leur nature préventive, les mesures conservatoires apparaissent sous-tendues non pas simplement par un principe de précaution mais par une vocation proprement *tutélaire*, étant aussi destinées à protéger les personnes des actes de harcèlement et des menaces afin d'éviter les « atteintes à [leur] intégrité physique ou à leur vie ». Après tout, le respect et l'exécution conforme des obligations prescrites dans le cadre de mesures conservatoires ne profitent pas seulement aux Etats, mais également aux êtres humains — élément important dont ne tient aucun compte l'approche strictement interétatique. Or, cette conception traditionnelle est depuis bien longtemps dépassée et semble insuffisante, voire inadéquate, aux fins des obligations découlant des mesures conservatoires.

#### XI. LE BON EXERCICE DE LA FONCTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE : LE PRINCIPE DE « RÉSERVE JUDICIAIRE » OU L'ART DE NE RIEN FAIRE

57. L'ordonnance que la Cour a rendue ce jour sur les demandes en indication de mesures conservatoires présentées dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* manque cruellement de logique. Après avoir examiné les arguments des Parties, la Cour conclut, concernant la demande du Costa Rica, qu'un changement s'est produit dans la situation puisqu'il s'avère aujourd'hui que des « groupes organisés de personnes », dont la présence n'était pas envisagée lorsqu'elle a pris sa décision d'indiquer des mesures conservatoires, « séjournent régulièrement dans le territoire litigieux » (par. 25). Or, la Cour, bien qu'admettant qu'un changement est intervenu, n'en tire aucune conséquence.

58. La Cour se contente de dire que, « nonobstant le changement intervenu dans la situation », les conditions ne sont, à son sens, « pas réunies pour qu'elle modifie les mesures » indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 (par. 36). Ce qui nous conduit simplement au constat suivant : la majorité de la Cour a expressément admis que « la présence de groupes organisés de ressortissants nicaraguayens dans le territoire litigieux » entraîne un risque d'aggravation (par. 37). Et pourtant, la Cour ne fait rien.

<sup>39</sup> Observations écrites du Costa Rica.

new situation “is exacerbated” (!) by “the limited size of the area and the numbers of Nicaraguan nationals who are regularly present there” (para. 37). Yet it does nothing. Moreover, it admits that incidents may at any time occur. What kind of incidents? Those entailing “bodily injury or death” of the individuals staying there — as warned by the Court itself, already in its previous Order of 8 March 2011 (cf. para. 20, *supra*) — in addition to environmental damage. Yet it does nothing.

59. Contrariwise, it is crystal clear to me that the new situation created in the disputed area in the *cas d'espèce*, endowed with the prerequisites of urgency and probability of irreparable harm, undoubtedly calls for *new provisional measures, in order to prevent or avoid irreparable harm to the persons concerned and to the environment*. These new provisional measures, which the Court’s majority failed to adopt, would make it clear that each Party should refrain from sending to, or maintaining in, the disputed area, including the *caño*, not only any personnel (whether civilian, police or security), but also any “organized groups” of individuals, or any “private individuals”.

60. As a matter of fact, this is not the first time that the Court discloses its unjustified “judicial self-restraint” (so praised in traditionally conservative, if not reactionary, segments of the legal profession) in respect of provisional measures of protection, even when faced with the presence of the prerequisites of *urgency* and the *probability of irreparable harm*. Four years ago, it did so in its Order of 28 May 2009 in the case concerning the *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*I.C.J. Reports 2009*, p. 139), wherein it refrained from ordering or indicating the requested provisional measures of protection.

61. On the occasion, I appended an extensive dissenting opinion (paras. 1-105) to that Order, seeking to preserve the integrity of the *corpus juris* of the 1984 UN Convention against Torture. Shortly after the Court’s Order of 28 May 2009 wherein it found that the circumstances of the case were, in its view, not such as to require the exercise of its power under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures, there followed a succession of uncertainties (*infra*), amidst the emptiness of the Court’s self-imposed “restraint”, and its apparent insensitiveness towards the underlying human values.

62. On that occasion, contrary to the Court’s majority, I sought to demonstrate that there was manifest urgency in the situation affecting surviving victims of torture, or their close relatives, in respect of their right to the realization of justice under the UN Convention against Torture. As I have recently recapitulated<sup>40</sup>, the Court preferred to rely com-

<sup>40</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, separate opinion of Judge Cañado Trindade, pp. 518-527, paras. 82-103.

Elle reconnaît en outre que cette nouvelle situation «est exacerbée» (!) par «l'exiguïté du territoire concerné et le nombre de ressortissants nicaraguayens qui y séjournent régulièrement» (par. 37). Et pourtant, la Cour ne fait rien. Elle confirme, enfin, que des incidents peuvent se produire à tout moment. Quel type d'incidents? De ceux qui entraînent des «atteintes à l'intégrité physique ou à la vie» des personnes se trouvant dans le territoire en cause — contre lesquelles la Cour elle-même avait mis en garde dans son ordonnance du 8 mars 2011 (voir par. 20 *supra*) — ainsi que des dommages à l'environnement. Et pourtant, la Cour ne fait rien.

59. Or, il est parfaitement clair, à mon sens, que la nouvelle situation créée dans la zone litigieuse en la présente affaire réunit les conditions d'urgence et de probabilité d'un préjudice irréparable, et exige donc incontestablement de *nouvelles mesures conservatoires, pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé aux personnes concernées ou à l'environnement*. Pareilles nouvelles mesures, que la majorité de la Cour s'est refusée à adopter, indiqueraient clairement que chacune des Parties doit s'abstenir d'envoyer — et de maintenir — dans la zone litigieuse, notamment dans le *caño*, non seulement des agents (civils, de police ou de sécurité), mais également tout «groupe organisé» de personnes ainsi que toutes «personnes privées».

60. En réalité, ce n'est pas la première fois que la Cour fait preuve, de manière injustifiée, de «réserve judiciaire» (attitude qu'affectionnent tout particulièrement les éléments traditionnellement conservateurs, pour ne pas dire réactionnaires, de la profession) dans le contexte de mesures conservatoires, même lorsque sont réunies les conditions requises d'urgence et de probabilité d'un préjudice irréparable. C'est ce qu'elle a fait il y a quatre ans, dans son ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (C.I.J. Recueil 2009, p. 139), en refusant d'indiquer ou d'ordonner les mesures sollicitées.

61. J'ai joint à cette ordonnance une longue opinion dissidente (par. 1-105), où j'ai tenté de préserver l'intégrité du *corpus juris* de la convention des Nations Unies de 1984 contre la torture. L'ordonnance rendue par la Cour le 28 mai 2009, par laquelle elle a estimé que les circonstances de l'affaire n'appelaient pas l'exercice du pouvoir qui lui est conféré par l'article 41 du Statut d'indiquer des mesures conservatoires, a été rapidement suivie d'une période d'incertitude (*infra*) due à la vacuité de la «réserve» que la Cour s'était imposée et à son manque apparent de sensibilité à l'égard des valeurs humaines sous-jacentes.

62. A cette occasion, m'écartant du raisonnement suivi par la majorité, j'ai tenté de démontrer l'existence d'une urgence manifeste dans la situation des victimes de la torture et de leurs proches, au regard de leur droit à ce que justice soit rendue en application de la convention contre la torture. Comme je l'ai rappelé plus récemment<sup>40</sup>, la Cour a opté pour la

<sup>40</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 518-527, par. 82-103.

fortably on a unilateral act of promise (conceptualized in the traditional framework of inter-State relations) made by the respondent State in the course of the legal proceedings before itself. That pledge, in my view, did not remove the prerequisites of urgency and probability of irreparable harm for the indication of provisional measures<sup>41</sup>, nor did it efface the longstanding sufferings of the Habré regime, in their saga of more than two decades in search of the realization of justice.

63. Yet the Court took a passive posture, reduced to that of a spectator of subsequent events. In effect, following the Court's Order of 28 May 2009, no initiative was taken in the respondent State towards the trial of Mr. Hissène Habré in Senegal; the return to Mr. H. Habré to Chad was announced, as well as his imminent expulsion from Senegal, which was then cancelled in the last minute under public pressure<sup>42</sup>. The Court was lucky that Mr. H. Habré did not escape from his house surveillance in Dakar, and that he was not expelled from Senegal. Instead of assuming its own control over the situation, the self-restrained Court preferred to count on the imponderable, on *la fortuna*. The Court cannot keep on counting on the imponderable, as *la fortuna* may at any time turn against it. As Sophocles, in his perennial wisdom, warned, through the voices of the chorus of one of his tragedies: count no man happy till he passed the final threshold of his life secure from pain<sup>43</sup> (bodily or spiritual harm).

64. In the present Order that the Court has just adopted today, 16 July 2013, it has exercised self-restraint once again: this time, after finding that there has been a change in the situation, it has added that the circumstances presented to it, nevertheless, are not such as to require modification of its previous Order of 8 March 2011, which is simply reaffirmed. Moreover, it “does not see (. . .) the evidence of urgency” (para. 35). The Court's reasoning rests on a *petitio principii*, adducing no persuasive argument to support its decision not to order new provisional measures in face of the new situation. The Court limits itself to reasserting the previous provisional measures, addressed to a new and distinct situation, which the Court admits has now changed.

65. The Court has preferred to indulge in an unfortunate formalism, limiting itself to add that, despite the change in the situation, “the conditions have not been fulfilled for it to modify the measures that it indicated in its Order of 8 March 2011” (paras. 25, 31, 35-36). This is a *petitio principii*, whereby the Court unduly establishes a further test for the indication of provisional measures, rendering it more difficult — or simply avoiding — to order these latter, at variance with its *interna corporis*. The

<sup>41</sup> Cf. *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 517, para. 79.

<sup>42</sup> Cf. *ibid.*, pp. 515-516, paras. 73-75.

<sup>43</sup> Sophocles, *Oedipus the King* (circa 429 BC), verse 1684.

facilité en s'appuyant sur un acte d'engagement unilatéral (conceptualisé dans le cadre traditionnel des relations interétatiques) que l'Etat défendeur avait pris au cours de la procédure. Cet engagement n'a pas eu pour effet, me semble-t-il, de faire disparaître les conditions requises, relativement à l'urgence et au risque de préjudice irréparable, pour l'indication de mesures conservatoires<sup>41</sup>, pas plus qu'il n'a effacé les longues souffrances infligées par le régime Habré pendant la vingtaine d'années qu'a duré la saga judiciaire menée pour que justice soit rendue.

63. La Cour a pourtant pris le parti de la passivité, se posant en simple spectateur des événements qui allaient suivre. De fait, à la suite de son ordonnance du 28 mai 2009, aucune démarche n'a été mise en œuvre par l'Etat défendeur en vue d'organiser, au Sénégal, le procès de M. His-sène Habré ; le retour de ce dernier au Tchad a été annoncé, de même que son expulsion imminente du Sénégal, laquelle a été annulée à la dernière minute sous la pression de l'opinion publique<sup>42</sup>. Il est heureux que M. H. Habré n'ait pas échappé à son assignation à résidence à Dakar et qu'il n'ait pas été expulsé du Sénégal. Au lieu de prendre le contrôle de la situation, la Cour, par cette attitude de réserve, a préféré s'en remettre au hasard, à sa bonne fortune. Or, elle ne saurait continuer à dépendre ainsi de la chance, qui ne sera peut-être pas toujours de son côté. Ainsi que Sophocle le faisait dire, avec une éternelle clairvoyance, au chœur de l'une de ses tragédies, gardons-nous d'appeler jamais un homme heureux avant qu'il ait franchi le terme de sa vie sans avoir subi un chagrin<sup>43</sup> (une blessure physique ou spirituelle).

64. Dans l'ordonnance adoptée ce jour, 16 juillet 2013, la Cour s'est à nouveau imposé la réserve : cette fois, après avoir estimé qu'un changement était bien intervenu dans la situation, elle a considéré que les circonstances qui lui avaient été présentées n'étaient pas de nature à exiger la modification de son ordonnance du 8 mars 2011, et s'est contentée d'en réaffirmer les termes. Elle a par ailleurs indiqué qu'elle « n'aper[ceva]it pas ... l'élément d'urgence » (par. 35). La Cour fonde son raisonnement sur une pétition de principe, et ne fournit aucun argument convaincant pour justifier sa décision de ne pas indiquer de nouvelles mesures conservatoires malgré la situation nouvelle. Elle se contente de réaffirmer des mesures déjà indiquées, et ce, pour répondre à une situation nouvelle et distincte dont elle reconnaît ce caractère nouveau et distinct.

65. La Cour a préféré céder à un formalisme malheureux, se contentant d'indiquer que, nonobstant le changement intervenu dans la situation, « les conditions ne sont pas réunies pour qu'elle modifie les mesures qu'elle a indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 » (par. 25, 31, 35-36). Il s'agit là d'une pétition de principe, par laquelle la Cour établit indûment une condition supplémentaire à l'indication des mesures conservatoires ayant pour effet de la rendre plus difficile — voire de l'exclure

<sup>41</sup> Voir *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 517, par. 79.

<sup>42</sup> Voir *ibid.*, p. 515-516, par. 73-75.

<sup>43</sup> Sophocle, *Œdipe roi* (vers 429 av. J.-C.).



Court does not elaborate on its dictum, nor does it provide any demonstration whatsoever to corroborate its assertion. Its ineluctable incongruence lies in the fact that, once it finds that there is a change in the situation, it fails to modify — or rather expand — its previous Order, so as to face the new situation, endowed with the requisite elements of risk (in the form of bodily harm or death, and harm to the environment) and urgency.

66. The ICJ has not adopted new provisional measures in the present Order simply because it did not want to adopt them, for reasons which escape my comprehension. The Court, from now on, will once again only hope for the best, but not without expressing its “concerns” with regard to the new situation (para. 37), given the ostensible risk and the probability of harm posed by it. Instead of remaining preoccupied, the ICJ should have ordered the new provisional measures required by the new situation created in the disputed area. Once again, the Court will nourish the hope that fate is on its side, oblivious of the extreme care with which someone so familiar with human suffering and tragedy like Cicero approached fate, in one of his fragmented reflections<sup>44</sup>. Even so, despite all his awareness, Cicero did not cross over the final threshold of his life secure from pain: at the end of his path, he suffered bodily injuries and a violent death . . .

67. The ICJ, on 8 March 2011, ordered provisional measures not simply because the persons present in the disputed area were personnel (whether civilian, police or security), but also because their presence therein presented a risk to the fragile ecosystem of the disputed area, and a risk of irreparable harm in the form of bodily injury or death (para. 75). The new situation, i.e., the presence of “organized groups” of *private individuals* in the disputed area, discloses in my view new circumstances, which clearly call for the indication of additional provisional measures. The change in the situation, endowed with urgency and the probability of irreparable harm, thus provides a basis for the modification of the Court’s previous Order, in the light of the provisions of Article 41 of the Statute and Article 76 (1) of the Rules of Court.

68. Moreover, the Court’s reasoning is far from coherent when, at the end of the present Order, it recognizes that the presence of “organized groups” of individuals in the disputed area is liable to create “the risk of incidents which might aggravate the present dispute”, taking into account in particular “the limited size of the area” at issue and the “numbers of Nicaraguan nationals” staying there (para. 37). If the Court expressly recognizes such risk, and further expresses its “concerns” with this new situation (*ibid.*), it is then clear that the provisional measures already ordered

---

<sup>44</sup> M. T. Cicero, *On Fate (De Fato)* (circa 44 BC), fragments 41-43.

purement et simplement —, ce qui est contraire à l'esprit de son instrument constitutif. La Cour n'a approfondi pas son *dictum* et ne fournit pas la moindre démonstration pour étayer son affirmation. L'incohérence manifeste de cette position tient au fait que, ayant conclu qu'un changement est bien intervenu dans la situation, elle n'estime pas pour autant nécessaire de modifier son ordonnance, ou plutôt d'en étendre les termes, afin de répondre à la situation nouvelle, qui réunit pourtant les conditions requises relativement au risque (d'atteintes à l'intégrité physique de personnes ou à leur vie, et de dommages à l'environnement) et à l'urgence.

66. La Cour n'a pas indiqué de nouvelles mesures conservatoires dans la présente ordonnance parce que, pour des raisons qui m'échappent, elle ne souhaitait tout simplement pas le faire. Une fois encore, la Cour en est réduite à espérer que tout se passera bien, exprimant toutefois sa « préoccupation » à l'égard de la situation nouvelle (par. 37), étant donné la menace et le risque manifeste de préjudice qu'elle présente. Au lieu de rester préoccupée, elle aurait bien mieux fait d'ordonner les mesures conservatoires requises par la situation nouvelle créée dans la zone litigieuse. Une fois encore, elle choisit de s'en remettre à la fatalité et à la chance, ne faisant aucun cas des grandes précautions dont il convient d'entourer le destin si l'on en croit l'une des réflexions de Cicéron, qui nous sont parvenues à l'état de fragments, pour qui la souffrance et la tragédie humaines n'avaient pas de secret<sup>44</sup>. Tout avisé qu'il était, Cicéron n'a pas franchi le terme de sa vie sans avoir subi un chagrin : sa mort fut violente et accompagnée de grandes souffrances...

67. Le 8 mars 2011, la Cour a indiqué des mesures conservatoires non pas simplement parce que les personnes présentes dans la zone litigieuse étaient des agents (civils, de police ou de sécurité), mais également parce que leur présence dans cette zone menaçait son fragile écosystème et posait un risque d'atteinte irréparable à l'intégrité physique de ces personnes ou à leur vie (par. 75). La situation nouvelle, c'est-à-dire la présence de « groupes organisés » de *personnes privées* dans la zone, équivaut, selon moi, à des circonstances nouvelles qui nécessitaient clairement l'indication de mesures conservatoires supplémentaires. En raison de l'urgence et du risque de préjudice irréparable qu'il représente, le changement intervenu justifiait de modifier la précédente ordonnance de la Cour, à la lumière des dispositions de l'article 41 du Statut de la Cour et du paragraphe premier de l'article 76 de son Règlement.

68. Par ailleurs, le raisonnement de la Cour souffre d'un manque patent de cohérence lorsque celle-ci concède, à la fin de l'ordonnance, que la présence de « groupes organisés » de personnes dans la zone litigieuse crée un « risque d'incidents susceptibles d'aggraver le présent différend », étant donné, notamment, « l'exiguïté du territoire » en cause et « le nombre de ressortissants nicaraguayens » qui y séjournent (par. 37). Si la Cour reconnaît expressément pareil risque, et exprime ensuite sa « préoccupation » à l'égard de cette situation nouvelle (*ibid.*), il apparaît évident que

<sup>44</sup> Cicéron, *Traité du destin [De fato]* (vers 44 av. J.-C.), fragments 41-43.

should be modified, or expanded, so as to face this new situation. That the Court has not done so, in face of the likelihood of bodily harm or death of the individuals staying in the disputed area, is a cause of concern to me, as the rights at issue — and the corresponding obligations — are beyond the strictly inter-State dimension, and the Court seems not to have valued this as it should.

## XII. EPILOGUE: TOWARDS AN AUTONOMOUS LEGAL REGIME OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

69. I have already made the point that the strictly inter-State dimension has long been surpassed, and appears inappropriate to address obligations under provisional measures of protection; I have done so in other cases taken before the ICJ, as well as in another international jurisdiction<sup>45</sup>, and I have deemed it fit to dwell further upon it in the present dissenting opinion (*supra*). The handling of cases from a strict and exclusively inter-State perspective or dimension, irrespective of their circumstances, no longer reflects the complexity of the contemporary international legal order. In my understanding, the institute of provisional measures of protection stands in need of a conceptual refinement, in all its aspects. This leads me into the last point of the present dissenting opinion, namely, the needed construction of an *autonomous legal regime* of provisional measures of protection, as I perceive it.

70. Compliance with provisional measures of protection runs parallel to the course of proceedings leading to the Court's subsequent decision on the merits of the cases at issue. Should the Court find, e.g., a breach of international law in its decision on the merits of a given case, and, parallel to that, it further finds non-compliance with its provisional measures, this latter is an *additional* breach of an international obligation. In its work in the present context, the Court still has before itself the task of elaborating on the *legal consequences* of non-compliance with provisional measures, endowed, in my perception, with an autonomy of their own.

71. Provisional measures of protection indicated or ordered by the ICJ (or other international tribunals) generate *per se* obligations for the States

---

<sup>45</sup> Cf. A. A. Cañado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos — Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Mexico, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 925, 935, 947, 952, 958, 974, 977, 981, 985, 991, 1010 and 1014; A. A. Cañado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Edit. Ad-Hoc, 2013, pp. 22-28, 77-90, 106-113 and 175-179; A. A. Cañado Trindade, "La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado", 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* — Belo Horizonte/Brazil (2001), pp. 11-23.

les mesures conservatoires déjà indiquées devraient être modifiées ou étendues afin de répondre à ce changement. Il me semble préoccupant que la Cour ne l'ait pas fait, malgré le risque d'atteintes à l'intégrité physique ou à la vie des personnes séjournant dans la zone litigieuse, étant donné que les droits en jeu — et les obligations correspondantes — dépassent la dimension strictement interétatique, élément que la Cour ne semble pas avoir pris en compte comme elle l'aurait dû.

## XII. ÉPILOGUE : VERS UN RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES

69. Je l'ai déjà exposé : la dimension strictement interétatique est, depuis bien longtemps, dépassée et semble aujourd'hui inappropriée pour appréhender les obligations découlant de l'indication de mesures conservatoires. Bien que l'ayant souligné dans d'autres affaires, portées tant devant la Cour que devant une autre juridiction<sup>45</sup>, j'ai cru utile de m'y attarder plus longuement dans la présente opinion dissidente (*supra*). Examiner une affaire donnée selon un point de vue ou une dimension strictement et exclusivement interétatique, sans tenir compte de ses circonstances particulières, reviendrait à ignorer la complexité de l'ordre juridique international contemporain. L'institution des mesures conservatoires a, me semble-t-il, besoin d'un affinage conceptuel général. Cela m'amène au dernier point de la présente opinion dissidente, à savoir la nécessité de construire un *régime juridique autonome* des mesures conservatoires, tel que je le comprends.

70. La mise en œuvre des mesures conservatoires intervient parallèlement au déroulement de la procédure qui doit conduire à la décision que prendra la Cour sur le fond de l'affaire qui lui est soumise. Si, dans une affaire donnée, la Cour conclut par exemple, dans sa décision sur le fond, à l'existence d'une violation du droit international et estime, parallèlement, que les mesures conservatoires qu'elle a indiquées n'ont pas été dûment mises en œuvre, cette absence de mise en œuvre constitue une violation *supplémentaire* d'une obligation internationale. Dans le cadre de ses travaux en la matière, la Cour doit encore approfondir la question des *conséquences juridiques* d'une absence de mise en œuvre des mesures conservatoires, lesquelles, de mon point de vue, jouissent d'une autonomie qui leur est propre.

71. Les mesures conservatoires indiquées ou ordonnées par la Cour (ou par tout autre tribunal international) génèrent en elles-mêmes, pour

<sup>45</sup> Voir A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos — Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, Mexico, Ed. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, p. 925, 935, 947, 952, 958, 974, 977, 981, 985, 991, 1010 et 1014; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, p. 22-28, 77-90, 106-113 et 175-179; A. A. Cançado Trindade, «La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. 40 (2001), p. 11-23.

concerned, which are distinct from the obligations which emanate from the Court's (subsequent) judgments on the merits (and on reparations) of the respective cases. In this sense, in my conception, provisional measures have an autonomous legal regime of their own, disclosing the high relevance of their *preventive* dimension. Parallel to the Court's (subsequent) decisions on the merits, the international responsibility of a State may be engaged for non-compliance with, or breach of, a provisional measure of protection ordered by the Court (or other international tribunals).

72. My thesis, in sum, is that provisional measures, endowed with a conventional basis — such as those of the ICJ (under Article 41 of the Statute) — are also endowed with autonomy, have a legal regime of their own, and non-compliance with them generates the responsibility of the State, entails legal consequences, without prejudice of the examination and resolution of the concrete cases as to the merits. This discloses their important preventive dimension, in their wide scope. The proper treatment of this subject-matter is the task before this Court, now and in the years to come.

73. The *juridical nature* of provisional measures, with their preventive dimension, has lately been clarified by a growing case law on the matter, as those measures came to be increasingly indicated or ordered, in recent years, by contemporary international<sup>46</sup>, as well as national<sup>47</sup>, tribunals<sup>48</sup>. Soon the recourse to provisional measures of protection, also at international level, had the effect of expanding the domain of international jurisdiction, with the consequent reduction of the so-called “reserved domain” of the State<sup>49</sup>. This grows in importance in respect of regimes of *protection*, such as those of the human person<sup>50</sup> as well as of the environment. The clarification of the juridical nature of provisional measures is, how-

<sup>46</sup> Cf. R. Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, pp. 1-152.

<sup>47</sup> Cf. E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2nd [enlarged] ed., Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-385.

<sup>48</sup> Cf. also L. Collins, “Provisional and Protective Measures in International Litigation”, 234 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1992), pp. 23, 214 and 234.

<sup>49</sup> P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1931, pp. 14-15, 174, 186, 188 and cf. pp. 6-7 and 61-62.

<sup>50</sup> Cf., e.g., E. R. Rieter, *Preventing Irreparable Harm — Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Maastricht, Intersentia, 2010, pp. 3-1109; C. Burbano Herrera, *Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights*, Antwerp, Intersentia, 2010, pp. 1-221; among others. On the needed new mentality, and its benefits, in the present domain of protection, cf., in general [Various Authors], *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme* (eds. L. Hennebel and H. Tigroudja), Paris, Pedone, 2009, pp. 3-413.

les Etats concernés, des obligations distinctes de celles découlant de la décision (ultérieurement) rendue sur le fond de l'affaire considérée (puis, le cas échéant, dans le cadre de la procédure relative aux réparations). En ce sens, les mesures conservatoires participent, me semble-t-il, d'un régime juridique autonome qui leur est propre, caractérisé par l'importance particulière de leur dimension *préventive*. Indépendamment de la décision (ultérieurement) rendue par la Cour sur le fond, la responsabilité internationale d'un Etat peut être engagée en raison de l'absence de mise en œuvre ou de la violation d'une mesure conservatoire ordonnée par la Cour (ou par un autre tribunal international).

72. En somme, je suis d'avis que les mesures conservatoires, dotées d'une base conventionnelle — comme celles indiquées par la Cour (en application de l'article 41 de son Statut) —, jouissent également d'une autonomie propre en ce qu'elles relèvent d'un régime juridique spécifique, et que tout défaut de mise en œuvre engage la responsabilité de l'Etat concerné et entraîne des conséquences juridiques, sans préjudice de l'examen au fond de l'affaire en question et de la décision rendue à cet égard. Cela met en lumière l'importante dimension préventive de telles mesures, ainsi que leur portée. Il incombe à la Cour, aujourd'hui et dans les années à venir, d'accorder à cette question l'attention qu'elle mérite.

73. Une jurisprudence sans cesse plus abondante en la matière — pareilles mesures étant de plus en plus fréquemment indiquées ou ordonnées par les tribunaux<sup>46</sup> internationaux<sup>47</sup> et nationaux<sup>48</sup> — a depuis quelque temps permis de préciser la *nature juridique* des mesures conservatoires, et en particulier la dimension préventive. Le recours aux mesures conservatoires, y compris au niveau international, a rapidement eu pour effet d'étendre le domaine de la compétence internationale et de réduire, par conséquent, le « domaine réservé » des Etats<sup>49</sup>. Cela est d'autant plus important pour ce qui touche aux régimes de *protection*, notamment des personnes<sup>50</sup> et de l'environnement. Préciser la nature juridique des

<sup>46</sup> Voir L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 234 (1992), p. 23, 214 et 234.

<sup>47</sup> Voir R. Bernhardt (dir. publ.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, p. 1-152.

<sup>48</sup> Voir E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2<sup>e</sup> éd. (augmentée), Madrid, Civitas, 1995, p. 25-385.

<sup>49</sup> P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1931, p. 14-15, 174, 186, 188; et voir p. 6-7 et 61-62.

<sup>50</sup> Voir notamment E. R. Rieter, *Preventing Irreparable Harm — Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Maastricht, Intersentia, 2010, p. 3-1109; C. Burbano Herrera, *Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 1-221; etc. Concernant la nécessité d'adopter un nouveau point de vue dans le domaine des mesures conservatoires, et les avantages que cela représente, voir de manière générale [différents auteurs], *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme* (L. Hennebel et H. Tigroudja, dir. publ.), Paris, Pedone, 2009, p. 3-413.

ever, still the initial stage of the evolution of the matter, — to be followed, in our days, in my understanding, by the elaboration on the *legal consequences* of non-compliance with those measures, and the conceptual development of what I deem it fit to call their *autonomous legal regime*.

74. What leads me to leave on the records, in the present dissenting opinion, my position on the matter — which I have been sustaining for years<sup>51</sup> — is not a lack of confidence in the contending Parties complying with them: I dare to nourish the hope that they will, and the 16 communications (already referred to) that they have submitted to the ICJ, seeking to comply with its Order of 8 March 2011, disclose their awareness and goodwill. The two contending Parties come both from a part of the world, Latin America, with a longstanding and strong tradition in international legal doctrine. What leads me to leave on the records my dissenting position, is the Court's self-restraint, and the incongruence of its reasoning (cf. *supra*), in a matter of such importance for the progressive development of international law. I have cared to take the time and work to leave on the records the present dissenting opinion, so as to render a service to our mission of imparting justice.

75. In effect, the notion of victim (or of *potential* victim<sup>52</sup>), or injured party, can thus emerge also in the context proper to provisional measures of protection, parallel to the merits (and reparations) of the *cas d'espèce*. Provisional measures of protection generate obligations (of prevention) for the States concerned, which are distinct from the obligations which emanate from the judgments of the Court as to the merits (and reparations) of the respective cases. This ensues from their autonomous legal regime, as I conceive it. There is, in my perception, pressing need nowadays to refine and to develop conceptually this autonomous legal regime, focused, in particular, on the contemporary expansion of provisional measures, the means to secure due and prompt compliance with them, and the legal consequences of non-compliance — to the benefit of those protected thereunder.

76. In this matter, the worst possible posture would be that of passiveness, if not indifference, that of judicial inactivism. As I warned in an

---

<sup>51</sup> Cf. A. A. Cañado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2nd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013 Chap. XXI: "The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection", pp. 177-186.

<sup>52</sup> On the notion of *potential* victims in the framework of the evolution of the notion of victim or the condition of the complainant in the domain of the international protection of human rights, cf. A. A. Cañado Trindade, "Co-Existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1987), Chap. XI, pp. 243-299, esp. pp. 271-292.

mesures conservatoires ne représente toutefois, selon moi, qu'une première étape de l'évolution en la matière, première étape qui doit être à présent suivie par une réflexion sur les *conséquences juridiques* d'un défaut de mise en œuvre des mesures conservatoires, et sur le développement conceptuel de ce que je crois devoir appeler leur *régime juridique autonome*.

74. Si j'ai choisi de faire état, dans la présente opinion dissidente, de ma position sur la question — que je défends depuis des années<sup>51</sup> —, ce n'est pas parce que je crains que les Parties ne mettent pas en œuvre les mesures : j'ose espérer qu'elles le feront, et les communications (auxquelles j'ai déjà fait référence) adressées à la Cour aux fins de l'exécution de son ordonnance du 8 mars 2011 témoignent de ce qu'elles ont conscience de leurs obligations et ont bien l'intention, en toute bonne foi, d'y satisfaire. Ces deux États d'Amérique latine partagent une longue et respectable tradition en matière de doctrine juridique internationale. Ce qui m'incite à faire état de ma position dissidente, c'est la réserve que la Cour s'est imposée et le manque de cohérence de son raisonnement (voir *supra*) sur une question d'une telle importance pour le développement continu du droit international. J'ai donc cru devoir consacrer le temps et les efforts nécessaires pour présenter mes vues dans l'intérêt même de notre mission, qui est de rendre justice.

75. De fait, la notion de victime (ou de victime *potentielle*<sup>52</sup>), ou de partie lésée, peut ainsi également se faire jour dans le contexte propre aux mesures conservatoires, parallèlement au déroulement de la procédure au fond (et, le cas échéant, de celle relative aux réparations). Les mesures conservatoires génèrent, pour les États concernés, des obligations (de prévention) distinctes de celles qui découlent des décisions rendues par la Cour sur le fond (et les réparations) des affaires en question. C'est là une conséquence de ce que je considère comme étant le régime juridique autonome de telles mesures. Il est aujourd'hui impératif, me semble-t-il, d'affiner et de développer conceptuellement ce régime juridique autonome, en s'attachant en particulier à l'essor contemporain des mesures conservatoires, aux moyens d'en garantir la mise en œuvre diligente et aux conséquences juridiques d'un défaut de mise en œuvre — et ce, dans l'intérêt de ceux qu'elles tendent à protéger.

76. Dans la présente affaire, le pire choix serait celui de la passivité, pour ne pas dire de l'indifférence — autrement dit, celui de l'inaction judi-

<sup>51</sup> Voir A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2<sup>e</sup> éd., Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2013, chap. XXI : «The Preventive Dimension: The Binding Character and the Expansion of Provisional Measures of Protection», p. 177-186.

<sup>52</sup> Sur la notion de victimes *potentielles* dans le contexte de l'évolution de la notion de victime ou de la condition du demandeur dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, voir A. A. Cançado Trindade, «Co-Existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 202 (1987), chap. XI, p. 243-299, en particulier p. 271-292.



earlier dissenting opinion (cf. *supra*) and reiterate now in the present one, the matter before the Court calls for a more pro-active posture on its part<sup>53</sup>, so as not only to settle the controversies filed with it, but also to tell what the law is (*juris dictio*), and thus to contribute effectively to the avoidance or prevention of irreparable harm in situations of urgency, to the ultimate benefit of *all* subjects of international law — States as well as groups of individuals, and *simples particuliers*. After all, the human person (living in harmony in her natural habitat) occupies a central place in the new *jus gentium* of our times.

(Signed) Antônio Augusto CAÑADO TRINDADE.

---

<sup>53</sup> In likewise advocating such pro-active posture of the Court in respect of provisional measures of protection, in my earlier dissenting opinion in the Court's Order of 28 May 2009 in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, I deemed it fit to recall that the Court is not restricted by the arguments of the parties, as confirmed by Article 75 (1) and (2) of the Rules of Court. Article 75 (1) sets forth that "[t]he Court may at any time decide to examine *proprio motu* whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties." And Article 75 (2) determines that "[w]hen a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request." Article 75 (1) and (2) of the Rules of Court — I proceeded in my dissenting opinion — thus expressly entitles it to indicate, *motu proprio*, provisional measures that it regards as necessary, even if they are wholly or in part distinct from those that are requested. A decision of the ICJ indicating provisional measures in the present case — as I sustained — "would have set up a remarkable precedent in the long search for justice in the theory and practice of international law", as this was "the first case lodged with the ICJ on the basis of the 1984 United Nations Convention against Torture", the first human rights treaty incorporating the principle of universal jurisdiction as an international obligation of all States parties (para. 80). And I further recalled (para. 81) that the ICJ has made use of its prerogatives under Article 75 of its Rules on some previous occasions, as illustrated by its Orders of provisional measures, invoking Article 75 (2), in the cases concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia) (Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 22, para. 46)*, the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria) (Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 24, para. 48)*, the *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) (Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000, p. 128, para. 43)*, and, more lately, the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) (Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 397, para. 145)*.

ciaire. Comme je l'ai souligné dans une précédente opinion dissidente (voir *supra*) et le répète ici, la question que la Cour a été priée de trancher exige d'elle une position plus proactive<sup>53</sup>, afin non seulement de régler le différend qui lui est soumis, mais également d'énoncer le droit (*juris dictio*) pour ainsi contribuer efficacement à éviter ou prévenir les dommages irréparables dans des situations d'urgence, ce qui profitera, en fin de compte, à tous les sujets du droit international — qu'il s'agisse des Etats, de groupes d'individus ou de simples particuliers. Après tout, la personne humaine (vivant en harmonie dans son habitat naturel) occupe une place centrale dans le *jus gentium* renouvelé de notre temps.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

---

<sup>53</sup> Ayant, de la même manière, préconisé l'adoption d'une telle position vis-à-vis des mesures conservatoires dans ma précédente opinion dissidente jointe à l'ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, j'ai cru utile de rappeler que la Cour n'est pas tenue de se limiter aux arguments des parties, comme le confirment les paragraphes 1 et 2 de l'article 75 de son Règlement, le paragraphe 1 précisant que «[l]a Cour peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter», et le paragraphe 2 que, «[l]orsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, la Cour peut indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande». Ces dispositions, poursuivais-je dans cette opinion dissidente, autorisent donc expressément la Cour à indiquer, de sa propre initiative, les mesures conservatoires qu'elle juge nécessaires, même si ces dernières sont totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées. Si elle avait décidé d'indiquer des mesures conservatoires en l'affaire, comme je le soutenais alors, «la Cour aurait créé un précédent remarquable dans cette longue quête de justice, du point de vue de la théorie et de la pratique du droit international», étant donné qu'elle était, pour la «première fois ... saisie d'une affaire sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la torture de 1984», le premier traité consacré aux droits de l'homme qui fasse du principe de la compétence universelle une obligation internationale à la charge de tous les Etats parties (par. 80). J'ai ensuite rappelé (par. 81) que la Cour a déjà fait usage, à plusieurs occasions, des prérogatives que lui confère l'article 75, comme le montrent les ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues dans les affaires suivantes: *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* (ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 22, par. 46), *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 24, par. 48), *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 128, par. 43) et, plus récemment, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 397, par. 145).