

Corrigé
Corrected

CR 2015/11

International Court
of Justice

Cour internationale
de Justice

THE HAGUE

LA HAYE

YEAR 2015

Public sitting

held on Thursday 23 April 2015, at 3 p.m., at the Peace Palace,

President Abraham presiding,

*in the cases concerning Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River
(Nicaragua v. Costa Rica); Certain Activities carried out by Nicaragua
in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*

VERBATIM RECORD

ANNÉE 2015

Audience publique

tenue le jeudi 23 avril 2015, à 15 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de M. Abraham, président,

*dans les affaires relatives à Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan
(Nicaragua c. Costa Rica) ; Certaines activités menées par le Nicaragua
dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*

COMPTE RENDU

Present: President Abraham
Vice-President Yusuf
Judges Owada
Tomka
Bennouna
Caçado Trindade
Greenwood
Xue
Donoghue
Gaja
Sebutinde
Bhandari
Robinson
Gevorgian
Judges *ad hoc* Guillaume
Dugard
Registrar Couvreur

Présents : M. Abraham, président
M. Yusuf, vice-président
MM. Owada
Tomka
Bennouna
Caçado Trindade
Greenwood
Mmes Xue
Donoghue
M. Gaja
Mme Sebutinde
MM. Bhandari
Robinson
Gevorgian, juges
MM. Guillaume
Dugard, juges *ad hoc*

M. Couvreur, greffier

The Government of Nicaragua is represented by:

H.E. Mr. Carlos José Argüello Gómez, Ambassador of the Republic of Nicaragua to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent and Counsel;

Mr. Stephen C. McCaffrey, Professor of International Law at the University of the Pacific, McGeorge School of Law, Sacramento, former Member and former Chairman of the International Law Commission,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University Paris Ouest, Nanterre-La Défense, former Member and former Chairman of the International Law Commission, member of the Institut de droit international,

Mr. Paul S. Reichler, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of the United States Supreme Court and the District of Columbia,

Mr. Andrew B. Loewenstein, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

as Counsel and Advocates;

Mr. César Vega Masís, Deputy Minister for Foreign Affairs, Director of Juridical Affairs, Sovereignty and Territory, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Walner Molina Pérez, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

Mr. Julio César Saborio, Juridical Adviser, Ministry of Foreign Affairs,

as Counsel;

Mr. Edgardo Sobenes Obregon, Counsellor, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Claudia Loza Obregon, First Secretary, Embassy of Nicaragua in the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Benjamin Samson, Researcher, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Ms Cicely O. Parseghian, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr. Benjamin K. Guthrie, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bar of the Commonwealth of Massachusetts,

Mr. Ofilio J. Mayorga, Attorney-at-Law, Foley Hoag LLP, member of the Bars of the Republic of Nicaragua and New York,

as Assistant Counsel;

Le Gouvernement du Nicaragua est représenté par :

S. Exc. M. Carlos José Argüello Gómez, ambassadeur de la République du Nicaragua auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent et conseil ;

M. Stephen C. McCaffrey, professeur de droit international à la McGeorge School of Law de l'Université du Pacifique à Sacramento, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense, ancien membre et ancien président de la Commission du droit international, membre de l'Institut de droit international,

M. Paul S. Reichler, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique et du district de Columbia,

M. Andrew B. Loewenstein, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

comme conseils et avocats ;

M. César Vega Masís, ministre adjoint des affaires étrangères, directeur des affaires juridiques, de la souveraineté et du territoire au ministère des affaires étrangères,

M. Walner Molina Pérez, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

M. Julio César Saborio, conseiller juridique au ministère des affaires étrangères,

comme conseils ;

M. Edgardo Sobenes Obregon, conseiller à l'ambassade du Nicaragua au Royaume des Pays-Bas,

Mme Claudia Loza Obregon, premier secrétaire à l'ambassade du Nicaragua au Royaume des Pays-Bas,

M. Benjamin Samson, chercheur, Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Université de Paris Ouest, Nanterre-La Défense,

Mme Cicely O. Parseghian, avocate au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Benjamin K. Guthrie, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre du barreau du Commonwealth du Massachusetts,

M. Ofilio J. Mayorga, avocat au cabinet Foley Hoag LLP, membre des barreaux de la République du Nicaragua et de New York,

comme conseils adjoints ;

Mr. Danny K. Hagans, Principal Earth Scientist at Pacific Watershed Associates, Inc.,

Mr. Robin Cleverly, Geographical and Technical Consultant,

Ms Blanca P. Ríos Touma, Ph.D., Assistant Professor at Universidad Tecnología Indoamérica in Quito, Ecuador,

Mr. Scott P. Walls, Master of Landscape Architecture — Environmental Planning, Sole Proprietor and Fluvial Geomorphologist at Scott Walls Consulting, Ecohydrologist at cbec ecoengineering, Inc., and Chief Financial Officer and Project Manager at International Watershed Partners,

Ms Victoria Leader, Geographical and Technical Consultant,

as Scientific Advisers and Experts.

The Government of Costa Rica is represented by:

H.E. Mr. Manuel A. González Sanz, Minister for Foreign Affairs and Worship of the Republic of Costa Rica;

H.E. Mr. Edgar Ugalde Álvarez, Ambassador on Special Mission,

as Agent;

H.E. Mr. Sergio Ugalde, Ambassador of Costa Rica to the Kingdom of the Netherlands, Member of the Permanent Court of Arbitration,

as Co-Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Marcelo Kohen, Professor of International Law at the Graduate Institute of International and Development Studies, Geneva, member of the Institut de droit international,

Mr. Samuel Wordsworth, Q.C., member of the English Bar, member of the Paris Bar, Essex Court Chambers,

Mr. Arnaldo Brenes, Senior Adviser to the Ministry of Foreign Affairs and Worship, member of the Costa Rican Bar,

Ms Kate Parlett, Solicitor admitted in Queensland, Australia, and in England and Wales,

Ms Katherine Del Mar, member of the English Bar, 4 New Square, Lincoln's Inn,

as Counsel and Advocates;

Mr. Simon Olleson, member of the English Bar, 13 Old Square Chambers,

as Counsel;

M. Danny K. Hagans, spécialiste principal des sciences de la terre de Pacific Watershed Associates, Inc.,

M. Robin Cleverly, consultant dans les domaines géographique et technique,

Mme Blanca P. Ríos Touma, Ph.D., professeur adjoint à l'Universidad Tecnología Indoamérica de Quito (Equateur),

M. Scott P. Walls, titulaire d'une maîtrise en architecture paysagère et en planification de l'environnement, propriétaire unique et géomorphologue fluvial de Scott Walls Consulting, spécialiste en écohydrologie de cbec ecoengineering, Inc., directeur financier et chef de projet pour International Watershed Partners,

Mme Victoria Leader, consultante dans les domaines géographique et technique,

comme conseillers scientifiques et experts.

Le Gouvernement du Costa Rica est représenté par :

S. Exc. M. Manuel A. González Sanz, ministre des affaires étrangères et des cultes de la République du Costa Rica ;

S. Exc. M. Edgar Ugalde Álvarez, ambassadeur en mission spéciale,

comme agent ;

S. Exc. M. Sergio Ugalde, ambassadeur du Costa Rica auprès du Royaume des Pays-Bas, membre de la Cour permanente d'arbitrage,

comme coagent, conseil et avocat ;

M. Marcelo Kohen, professeur de droit international à l'Institut de hautes études internationales et du développement de Genève, membre de l'Institut de droit international,

M. Samuel Wordsworth, Q.C., membre des barreaux d'Angleterre et de Paris, Essex Court Chambers,

M. Arnoldo Brenes, conseiller principal auprès du ministère des affaires étrangères et des cultes, membre du barreau du Costa Rica,

Mme Kate Parlett, solicitor (Queensland (Australie), Angleterre et pays de Galles),

Mme Katherine Del Mar, membre du barreau d'Angleterre, 4 New Square, Lincoln's Inn,

comme conseils et avocats ;

M. Simon Olleson, membre du barreau d'Angleterre, 13 Old Square Chambers,

comme conseil ;

Mr. Ricardo Otarola, Adviser to the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

Ms Shara Duncan, Adviser to the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

Mr. Gustavo Campos, Minister Counsellor and Consul General of Costa Rica to the Kingdom of the Netherlands,

Mr. Rafael Saenz, Minister Counsellor at the Costa Rican Embassy in the Kingdom of the Netherlands,

Ms Ana Patricia Villalobos, Official at the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

as Assistant Counsel;

Ms Elisa Rivero, Administrative Assistant at the Ministry of Foreign Affairs and Worship,

as Assistant.

M. Ricardo Otarola, conseiller auprès du ministère des affaires étrangères et des cultes,

Mme Shara Duncan, conseillère auprès du ministère des affaires étrangères et des cultes,

M. Gustavo Campos, ministre-conseiller et consul général du Costa Rica auprès du Royaume des Pays-Bas,

M. Rafael Saenz, ministre-conseiller à l'ambassade du Costa Rica au Royaume des Pays-Bas,

Mme Ana Patricia Villalobos, fonctionnaire du ministère des affaires étrangères et des cultes,

comme conseils adjoints ;

Mme Elisa Rivero, assistante administrative au ministère des affaires étrangères et des cultes,

comme assistante.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit cet après-midi pour entendre le premier tour de plaidoiries du Costa Rica.

Je donne la parole à l'agent du Costa Rica, M. l'ambassadeur Ugalde.

M. UGALDE :

1. Monsieur le président, éminents Membres de la Cour, c'est un honneur pour moi de me présenter à nouveau devant vous, cette fois-ci pour défendre le Costa Rica dans cette affaire contre les allégations injustifiées avancées par le Nicaragua.

2. Il est regrettable que le Nicaragua revienne une fois encore sur la question du nom de la route, considérée comme blessante et outrancière par le professeur Pellet¹. Il s'agit là d'une manœuvre de diversion. Je répondrai simplement en mentionnant qu'en 1856 des Costa-Riciens se sont sacrifiés et ont donné leurs vies pour libérer le Nicaragua des forces du flibustier William Walker, qui y est arrivé par l'invitation de l'une des factions qui s'adonnaient à une guerre civile. Et j'ajouterai que le Nicaragua a, à maintes reprises, rendu hommage au président Juan Rafael Mora Porras. En 2005, par exemple, le président nicaraguayen d'alors, Enrique Bolaños, a souligné que l'incursion du président Mora Porras en 1856 non seulement avait été autorisée par le Nicaragua mais avait été décisive pour mettre en déroute les flibustiers et témoignait de la solidarité des «frères costa-riens»². Voilà ce que rappelle véritablement le nom de la route, Monsieur le président.

3. Le Nicaragua prétend que le Costa Rica cause, ou pourrait causer, des dommages transfrontaliers sur le territoire du Nicaragua en construisant une route dont le tracé est sur le seul territoire du Costa Rica. Le Nicaragua ne peut évidemment pas prouver de telles allégations. Le dossier du Nicaragua repose principalement sur un ensemble de photos de la même portion de route. Ces photos ne révèlent pas le moindre dommage transfrontalier ; elles montrent seulement qu'une route est effectivement en construction sur le territoire du Costa Rica.

¹ CR 2015/10, p. 63, par. 30 (Pellet).

² *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, RCR, appendice A, par. A.22.

4. Le Nicaragua, qui exerce sa souveraineté sur les eaux du fleuve San Juan, n'a pas fourni à la Cour les preuves de ce qu'il avance, si tant est que de telles preuves existent. Soit le Nicaragua a choisi de ne pas produire ces preuves, soit il est tout simplement dans l'impossibilité de démontrer que la construction de la route ne produit aucun dommage, et certainement pas significatif. Cette absence de preuve s'explique facilement : la construction de la route ne cause aucun dommage transfrontalier, et ne risque pas d'en causer.

5. Le Nicaragua n'a pas été en mesure de démontrer que la construction de la route risquait de causer des dommages irréparables aux droits qu'il a invoqués. Votre Cour a elle-même considéré : «Le Nicaragua n'a pas établi en la présente procédure que les travaux de construction en cours ont conduit à un accroissement sensible de la charge en sédiments du fleuve.»³ La situation existante à cet égard lors de la demande en indication de mesures conservatoires par le Nicaragua n'a pas changé.

6. En l'absence de preuves concrètes pour étayer ses allégations, l'expert nicaraguayen vous prie de ne pas confondre l'absence d'information pertinente avec l'absence des preuves de l'impact de la route sur le fleuve San Juan⁴. M^e Reichler prétend que «Significance is not ... a numbers, or percentages, game.»⁵ Monsieur le président, on aurait pu imaginer que le Nicaragua participerait à certaines initiatives qui lui auraient peut-être permis d'apporter plus de substance pour soutenir ses allégations, comme le fait de participer à un programme de suivi conjoint⁶. Mais il a réussi à s'esquiver⁷. Le Nicaragua a refusé de présenter des données relatives aux volumes d'eau et à la charge sédimentaire du fleuve San Juan qu'il aurait pu mesurer lui-même, ce qui aurait grandement aidé la Cour à examiner ses prétentions en l'espèce. Et cela s'explique par le fait que cette affaire est en fait fabriquée de toute pièce, en réponse à la procédure initiée par le Costa Rica devant cette même Cour dans l'affaire *Certaines activités*. C'est une tentative plutôt maladroite pour détourner

³ *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica), mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 407, par. 34.*

⁴ CR 2015/8, p. 44 (Kondolf).

⁵ CR 2015/10, p. 18, par. 27 (Reichler).

⁶ CMCRR, annexe 46, note DM-AM-063-13 en date du 6 février 2013 adressée au ministre des affaires étrangères du Nicaragua par le ministre des affaires étrangères et des cultes du Costa Rica.

⁷ DCR, p. 26, par. 2.29, et notes de bas de page 61 à 64.

l'attention de la Cour des pratiques illicites du Nicaragua examinées dans le cadre de l'affaire *Certaines activités*, y compris l'occupation militaire d'une partie du territoire du Costa Rica.

7. En réponse aux incursions militaires du Nicaragua et face aux menaces que celui-ci fait peser sur son intégrité territoriale, le Costa Rica a choisi de déclarer l'état d'urgence et de prendre des mesures afin de faciliter l'accès aux services d'urgence aux berges du fleuve San Juan, du côté du Costa Rica. Pour ce faire, le Costa Rica a décidé de construire une route sur un chemin de terre qui existait déjà, ainsi que de construire de nouvelles sections de cette route. De toute évidence, ces mesures représentaient une réponse plus que raisonnable aux actions militaires du Nicaragua.

8. Monsieur le président, la manière dont un Etat choisi de répondre, dans le cadre du droit international, à des incursions militaires et à des menaces contre son intégrité territoriale de la part d'un Etat voisin, est une décision qui relève de sa pleine et entière souveraineté. La décision de construire une route relevait d'un choix souverain de la part du Costa Rica ; il s'agit d'une mesure parfaitement licite que le Costa Rica était en droit de prendre en vertu de son droit interne et du droit international. En aucune façon le Nicaragua ne peut remettre en question cette décision, ce que cette procédure doit confirmer.

9. Il est évident que le Nicaragua ne veut pas que le Costa Rica profite pleinement de sa souveraineté sur l'ensemble de son territoire. Tout en s'opposant à la construction de la route du Costa Rica, il nie la jouissance de ses droits de navigation. Le fait que le Nicaragua a toujours cherché à interpréter, comme il le juge opportun, le régime de la frontière est illustré par la position du Nicaragua, et son rejet ultérieur par l'arbitre, à la fin du XIX^e siècle.

«While it is strictly speaking accurate that 'the right bank of the river as it may stand at any point in time' shall always be the border line, the commissioner [that is, the Nicaraguan commissioner] is obviously mistaken in believing that the legal location of the line defining the bank of a river will change in accordance with the river's water level.»⁸

10. Le Costa Rica est confiant dans le fait que la Cour considérera cette affaire pour ce qu'elle est vraiment, soit une malheureuse tentative de détourner l'attention des actes internationalement illicites commis par le Nicaragua dans l'affaire *Certaines activités*. Cette

⁸ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, MCR, annexe 11, troisième sentence de l'arbitre E.P. Alexander sur la question de la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua rendue le 22 mars 1898 à San Juan del Norte et réimprimée dans le *Recueil des sentences arbitrales* des Nations Unies, vol. XXVIII (2007), p. 81 à 228.

affaire apparaît en somme comme une construction aussi artificielle que les canaux artificiels construits par le Nicaragua.

11. Monsieur le président, je tiens maintenant à présenter le programme pour la première phase de plaidoirie du Costa Rica dans cette affaire. Pour commencer, M. Arnaldo Brenes va vous présenter les travaux de construction de la route et développer les circonstances qui ont conduit à cette construction. M^e Del Mar va dresser l'état actuel des mesures correctives mises en place. Ensuite, le professeur Kohen montrera l'absence de toute violation de la souveraineté nicaraguayenne ainsi que de l'obligation de conduire et notifier une étude d'impact transfrontalier. Demain matin, la Cour pourra examiner les preuves présentées par deux experts du Costa Rica, le professeur Cowx et le professeur Thorne. Demain après-midi, M^e Wordsworth démontrera l'absence d'impact négatif sur le fleuve San Juan, alors que le Dr Parlett répondra aux allégations concernant des dommages transfrontaliers «significatifs». Enfin, l'ambassadeur Sergio Ugalde viendra conclure cette première phase de présentation en répondant aux demandes de remèdes du Nicaragua.

12. Monsieur le président, éminents Membres de la Cour, je vous remercie infiniment pour votre attention. Monsieur le président, je vous demande de bien vouloir donner la parole à M. Brenes.

Le PRESIDENT : Monsieur l'ambassadeur, je vous remercie et je donne la parole à M. Brenes.

Mr. BRENES:

THE ROAD AND THE CIRCUMSTANCES LEADING TO ITS CONSTRUCTION

A. Introduction

1. Mr. President, distinguished Members of the Court, good afternoon. My task today is to present you with some basic facts about Route 1856, simply referred to in this case as “the Road”, and to the circumstances that led to the road infrastructure works.

2. Far from being the environmental disaster that Nicaragua has attempted to portray, the Road is just that: a road, in a rural location, parts of which are in the process of being constructed.

Last month Costa Rica submitted an unedited video of the whole road running from Delta Costa Rica to Marker II⁹. That is the entire length of the road located adjacent to the San Juan River. It provides the Court with a clear picture of the state of the entire road along the San Juan as of two months ago. The Court can thus appreciate the real scale of the road, which is largely built along flat terrain, pre-existing paths, and which has some stretches over steep terrain which are being remediated.

3. This afternoon I will show you footage of three sections of the road. First, I will show the initial part of the road that runs from Delta Costa Rica to the mouth of the Sarapiquí River. Second, I will show that part of the road where most of Nicaragua's so-called "severely eroding sites" are located. Finally, I will show the remainder of the road until Marker II, that is, where the road ceases to run parallel to the San Juan and turns inland. For the Court's convenience, the judges' folders at tab 3 includes maps that show the location of each of these sections of the road.

4. After showing the road, I will address the context in which the road works commenced, namely Nicaragua's rejection of the well-established border régime between the two countries. This week Nicaragua attempted once again to try to deny the emergency context Costa Rica was facing¹⁰. The truth is that the road infrastructure works were carried out in response to what Costa Rica legitimately believed to be an emergency situation, brought about by Nicaragua, much of which was discussed last week. This led to the issuance of the Emergency Decree in February 2011¹¹. That Decree was fully compliant with Costa Rica's domestic legislation. I will also recount the main events that occurred after work on the road was commenced.

5. At this time, I will briefly address the issue of deforestation. Earlier this week, Nicaragua's experts suggested that harm to the San Juan and the large amounts of sediment that have to be dredged are a consequence of deforestation in Costa Rica¹². In its Reply, Nicaragua included a graphic which, according to Nicaragua, contrasts the state of forest cover in the

⁹Video annexed to letter from Costa Rica to the ICJ, ref. ECRPB-026-2015, 3 March 2015.

¹⁰CR 2015/8, p. 11, paras. 3-4 (Argüello); CR 2015/10, pp. 38-39, paras. 25-28 (McCaffrey); p. 53, para. 13 (Pellet).

¹¹Counter-Memorial of Costa Rica (CMCR), Ann. 28, Emergency Decree No. 36440-MP, published in the *Official Gazette* No. 46 of 7 March 2011.

¹²CR 2015/8, p. 54 (Kondolf); and CR 2015/9, p. 30 (Andrews).

Costa Rican area of the San Juan River basin between 1940 and 1987¹³. It is now shown on your screens, and can be found at tab 4 of your folders. As the reference in the figure indicates, this graphic is based on a study by Christoph Kleinn and others¹⁴, although Nicaragua did not submit the study with its annexes. The study is, however, accessible online, and Costa Rica has included it at tab 5 of your folders.

6. Nicaragua's Reply refers to figure 1 at page 20 of the Kleinn study as the source of the information. Figure 1 of the Kleinn study, now on your screens, contains the original maps which Nicaragua used to prepare its own figure purporting to show the state of tree cover in the Costa Rican basin of the San Juan River as of 1987. However, there is another map included at page 20 of the Kleinn report which refers to the situation in 1997, which Nicaragua did not use. You will find that graphic at the end of tab 5 of your folders. As you see, this map depicts the situation rather differently. The new graphic on screen, found at tab 6 of your folders, shows how the tree cover in the Costa Rican basin in Nicaragua's map should have looked ~~like~~ if all the information included in the original source had been included, at least up to 1997. The tree cover in the area of the Costa Rican basin of the San Juan River is more dense than portrayed in the graphic provided by Nicaragua.

7. A more recent study published by the National Academy of Sciences of the United States of America shows that by 2010, Costa Rica had 46 per cent of remaining forest cover, while Nicaragua had only 29 per cent¹⁵. According to this same study, which is included at tab 7 of your folders, in the Central American region Nicaragua was the country that between 2001 and 2010 experienced the greatest loss of moist forest biome, estimated at 8,574 sq km, mainly along the Caribbean slopes of Nicaragua¹⁶. By contrast, (and I quote the study) "Costa Rica was the only

¹³Reply of Nicaragua (RN), fig. 1.1, General indication of forested areas in Costa Rica in 1940 and 1987, p. 17.

¹⁴Christoph Kleinn *et al.*, (2002). Forest Area In Costa Rica: A Comparative Study of Tropical Forest Cover Estimates Over Time, *Environmental Monitoring and Assessment* 73: 17–40, 2002, fig. 1, p. 20, available at: <http://www.sidalc.net/reprodoc/A6362i/A6362i.pdf>.

¹⁵Daniel J. Redo *et al.*, (2012). Asymmetric forest transition driven by the interaction of socioeconomic development and environmental heterogeneity in Central America *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 109 (23), 8839–8844. doi:10.1073/pnas.1201664109, available at: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3384153/>.

¹⁶*Ibid.*

country that had substantial gains (+1,477 km²) in the moist forest biome, largely near the borders with Panama and Nicaragua and in the central highlands”¹⁷.

B. A more accurate picture of the road

8. On Monday Judge Tomka asked Dr. Kondolf for the average width of the San Juan¹⁸. Dr. Kondolf replied: “It is probably in the order of 100 m or something like that.”¹⁹ Costa Rica measured it using satellite images. In reality the width of the San Juan increases as it flows downstream from Marker II towards the Caribbean as its tributaries feed into it. The average width of the river between Marker II and the Delta of the Colorado, that is, the entire length of the river along which the road runs, is 292 m.

9. I will now show you segments of the video showing the road. Before showing you a segment, I will put a map on your screens to show you the exact location of the section of the road that will be seen. As will become apparent, the road is not a “highway”, and certainly nothing like London’s M25 that Dr. Sheate referred to in his evidence²⁰.

10. You now see on your screens and at tab 3 of your folders the map of the entire length of the road along the San Juan, submitted to the Court by Costa Rica²¹. The first sector I will show you runs from Delta Costa Rica to Boca Sarapiquí. You can find the close-up at tab 8 of your folders. The speed of the video showing this section of the road has been increased due to time constraints. The San Juan River is visible on the top and right of your screens. In this section the average width of the San Juan is around 500 m.

11. This part of the road is the only part that runs through a Ramsar wetland of international importance, but entirely on Costa Rican territory. Professor McCaffrey was wrong when he said

¹⁷“Daniel J. Redo *et al.*, (2012). Asymmetric forest transition driven by the interaction of socioeconomic development and environmental heterogeneity in Central America *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 109 (23), 8839–8844. doi:10.1073/pnas.1201664109, available at: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3384153/>.

¹⁸CR 2015/9, pp. 22-23 (Judge Tomka). The question asked by Judge Tomka to Dr. Kondolf was: “May I ask you what is the average width of the river?”

¹⁹CR 2015/9, p. 23 (Kondolf).

²⁰CR 2015/9 p. 43 (Sheate).

²¹Letter from the Co-Agent of Costa Rica to the Registrar of the International Court of Justice, ref. ECRPB-055-2015, 10 Apr. 2015.

last Friday that Costa Rica had not notified Ramsar about the road²². Costa Rica not only notified Ramsar about the construction of that part of the road that passes through the *Humedal Caribe Noreste*²³, but also presented a report on all the works that were carried out thereon following Nicaragua's occupation of Costa Rican territory²⁴. Professor McCaffrey was also wrong when he stated last Friday that by constructing the road, Costa Rica had changed the "ecological character" of the wetland²⁵. All of the road in this area was built on a pre-existing track, although it could not be used by vehicles at the time. The improvement of this track did not change the ecological character of the wetland. In relation to the total length of the road that runs along the San Juan, the Parties are in agreement that about half the road along the San Juan River was built on pre-existing roads or tracks²⁶.

12. The road passes by a number of isolated properties in this area, occupied by Costa Rican riparians. You can see some of the houses on your screens. They are located on both sides of the road adjacent to the San Juan. One of the main purposes of the road was to provide access to emergency services for these people. You can also observe the topography of that terrain, which is largely flat.

13. Around 72 per cent of the area through which the road runs was used as pasture land, and thus had already been cleared of trees and vegetation, long before the road was constructed²⁷. By contrast, only some 23 per cent of the area through which the road runs had tree cover²⁸. Therefore, the impact of the Border Road on the Costa Rican environment, ecology, soil erosion and sediment production along nearly three quarters of its length ranges between low and

²²*Certain Activities*, CR 2015/7, p. 38, para. 41, (McCaffrey).

²³*Road case* CMCR, para. 5.33 and CMCR Ann. 43 Note from the Minister for Foreign Affairs and Worship of Costa Rica to the Secretary General of the Ramsar Convention ref. DM-AM110-12, 28 Feb. 2012 and Ann. 44 Note from the Secretary General of the Ramsar Convention to the Minister for Foreign Affairs and Worship of Costa Rica, 6 June 2012. See also *Road case*, Rejoinder of Costa Rica (RCR), p. 115, para. 3.64.

²⁴*Road case* RCR, p. 115, para. 3.64 and Ann. 22, Note from Permanent Representative of Costa Rica to the United Nations, Geneva, to the Secretary General of the Ramsar Convention, ref. MPCR-ONUG/2014-324, 17 July 2013. See also *Road case*, RCR, Ann. 73, Ministry of Foreign Affairs and Worship of Costa Rica, *New works in the Northeastern Caribbean Wetland. Report to the Executive Secretariat of the Ramsar Convention on Wetlands*, July 2013.

²⁵*Certain Activities*, CR 2015/7, p. 34, para. 33 (McCaffrey).

²⁶CMCR, para. 1.11. See also MN, Ann. 1, pp. 4-6; and Written Statement of Dr. Kondolf, para. 7.

²⁷CMCR, App. A, Professor Colin Thorne, *Assessment of the Impact of the Construction of the Border Road in Costa Rica on the San Juan River*, para. 5.9.

²⁸CMCR, Ann. 3, Allan Astorga G. and Andreas Mende, *Route 1856: Analysis of the Change in Land use Based on Satellite Images Before and After the Construction of the Border Road*, August 2013, p. 27.

imperceptible²⁹. In its Reply, Nicaragua attempted to suggest that the fact that most of the road was built on pre-existing rural roads or tracks actually makes the environmental impact even worse³⁰. But Nicaragua does not provide any evidence for this assertion, except for citing a paragraph of an OAS study from 1996, which of course was not a specific analysis of the road³¹.

14. Costa Rica submitted with its Counter-Memorial a thorough analysis of the change in land use that resulted from the construction of the road³². To carry out a study like this one must first designate a specific study area which is larger than the potential area of disturbance. In the case of the study carried out by Costa Rica, the study area was a 1 km-wide strip around the part of the road adjacent to the San Juan, covering an area of almost 10,500 ha. The area occupied by the road between Delta and Marker II comprises around 350 ha, or slightly more than 3 per cent of the area studied³³. The area of primary forest lost for the road is some 68 ha³⁴, which is less than 20 per cent of the area occupied by the road. The overall area covered by forest affected by the road is only 0.014 per cent of the approximately 5,870 ha of forest located in the study corridor³⁵.

15. On your screens is once more the general map of the road, with the second portion I will show you. You will find the close-up map of this section at tab 9 of your folders. This is the area which has featured again and again in Nicaragua's photographs. It is said to show evidence of colossal environmental harm to the San Juan River³⁶. It covers Professor Kondolf's so-called "Severely Eroding Areas" numbers 9 (c) to 6 (a). As you will see, Professor Kondolf's severely eroding areas are identified on the video, for your convenience, together with the sites monitored by the University of Costa Rica in order to estimate erosion rates of sediment from the road. This video is being shown to you at the same pace at which it was recorded. I should also note that the

²⁹CMCR, Ann. 3, Allan Astorga G. and Andreas Mende, *Route 1856: Analysis of the Change in Land use Based on Satellite Images Before and After the Construction of the Border Road*, August 2013, p. 27.

³⁰RN, para. 1.6, p. 4.

³¹*Ibid.*

³²CMCR, Ann. 3, Allan Astorga G. and Andreas Mende, *Route 1856: Analysis of the Change in Land use Based on Satellite Images Before and After the Construction of the Border Road*, August 2013.

³³*Ibid.*, p. 27.

³⁴*Ibid.*, p. 26.

³⁵*Ibid.*, p. 27.

³⁶This area corresponds to Nicaragua's "Section 2" map provided to the Court: see letter from the Agent of Nicaragua to the Registrar of the International Court of Justice, ref. HOL-EMB-071, 10 Apr. 2015.

video was made at a time of heavy rain in the area, which shows the road and the river in those conditions. The road and the river are shown simply as they appear in a flight over Costa Rican territory.

16. As the Court will appreciate, most of the road is in good shape; other parts have not been completed. Nicaragua focuses on small segments of the road. As Professor Thorne states in his report:

“the fact remains that the sites and stretches Dr. Kondolf selects are atypical and Dr. Kondolf’s coverage gives an unrepresentative impression of both the propensity for, and extent of, road-related erosion at cut fill slopes, and likewise the potential for road derived sediment to be delivered to the Río San Juan via streams and ditches crossed by the Road”³⁷.

17. In some parts of this video, the Court will notice that there is no road. That part of the road that is in the process of construction is the colour of the earth in this area, a reddish colour. You can see some of the measures taken by Costa Rica to protect slopes and encourage the regrowth of vegetation, including covering slopes with coconut fibre. This fibre is a greyish brown colour. Other slopes are covered with geotextile, which is black. This part of the road is not in a Ramsar site.

18. Nicaragua’s pleadings read as if having an unsightly road is in itself an internationally wrongful act. This is obviously not right. As Mr. Wordsworth and Dr. Parlett will explain tomorrow, Nicaragua has been unable to produce any evidence of significant harm, and it is for that reason that Nicaragua has repeatedly shown photographs of the same sites over and over again, including its most recent submission of last month³⁸.

19. I will now show a third segment of the video of the road. This sector runs from Río Infiernito until Marker II, which is where the road stops running along the San Juan and turns inland. You will find a close-up map of this section at tab 11 of your folders. Due to time constraints, it is necessary to increase the speed of this video, although of course it is available to the Court and to Nicaragua in the case file.

³⁷See RCR, App. A, “Assessment of the impact of the Construction of the Border Road in Costa Rica on the San Juan River: Reply Report”, Professor Colin Thorne, 2015, p. 136, para. 7.25.

³⁸Letter from the Agent of Nicaragua to the Registrar of the International Court of Justice, ref. HOL-EMB-048, 23 Mar. 2015, App. A.

20. This section of the road shows many of the mitigation works that were carried out by CODEFORSA and CONAVI, which Dr. Del Mar will address. It can be seen that in this section all the road has a gravel surface. The majority of slopes have been stabilized, which of course reduces run-off and the possibility of slope failure. Grass has been planted on the slopes, and many are also covered with geotextile. Both of these measures diminish the amount of sheet erosion. Lined ditches have been constructed in large reaches of the road, thus preventing the formation of gullies due to concentrated overland flow. Stepped energy dissipaters serve the same purpose on steep slopes. Fill slopes were covered with coconut fibre to reduce the speed of surface run-off and prevent the formation of rills or gullies. Coconut fibre also promotes natural re-vegetation. All water crossings have improved culverts or bridges. Thousands of trees planted on both sides of the road can be seen.

21. Nicaragua's reliance on the same photographs, particularly those taken in the section I showed previously, is evident throughout these proceedings. In Nicaragua's Reply, some of the same photographs are presented repeatedly. For example, figure 2.22³⁹ is also presented as figure 5.2⁴⁰; figure 2.23⁴¹ is the same as figure 5.3⁴²; similarly, figure 2.24⁴³ corresponds to figure 5.4⁴⁴; and figure 2.25⁴⁵ is the same as figure 5.5⁴⁶. Some of Nicaragua's favourite photographs are reproduced again in the series of maps it submitted to the Court, in response to the request for a single map⁴⁷.

22. In addition, the photographs on which Nicaragua relies are not the most recent photographs available. For example, counsel for Nicaragua showed you two photographs of the

³⁹RN, p. 62.

⁴⁰*Ibid.*, p. 168.

⁴¹*Ibid.*, p. 63.

⁴²*Ibid.*, p. 168.

⁴³*Ibid.*, p. 63.

⁴⁴*Ibid.*, p. 169.

⁴⁵*Ibid.*, p. 64.

⁴⁶*Ibid.*, p. 169.

⁴⁷Letter from the Agent of Nicaragua to the Registrar of the International Court of Justice, ref. HOL-EMB-071, 10 Apr. 2015; Letter from the Co-Agent of Costa Rica to the Registrar of the International Court of Justice, ref. ECRPB-057-2015, 13 Apr. 2015.

road⁴⁸ last week in the context of the *Certain Activities* case. They are now at tab 10 of your folders. Although Nicaragua did not provide the precise dates of these photographs, they were taken no later than 10 May 2012, almost three years ago⁴⁹. Nicaragua seems content to leave you with an inaccurate picture of the current state of the road.

C. Context in which work on the road commenced

23. Mr. President, allow me now to turn on to a different matter: the context in which the road was commenced⁵⁰. This context included the rejection by Nicaragua of the well-established border régime between the two countries, manifested by Nicaragua's activities and claims in the border area⁵¹. During last week's oral hearings for the *Certain Activities* case many of the relevant facts that led to the construction of the road were addressed. These include:

- (a) first, Nicaragua's military occupation of Costa Rican territory in Isla Portillos;
- (b) second, heightened tensions between the two countries; and
- (c) third, Nicaragua's increased military presence in the border area.

24. The context was also exacerbated by Nicaragua's persistent conduct to prevent Costa Rica from exercising its right of free navigation on the San Juan, in breach of Costa Rica's right under the 1858 Treaty and the Court's Judgment of 13 July 2009 in the *Navigational and Related Rights* case⁵².

25. I have listed these events in a way that may create the impression that they occurred successively. In fact, they overlapped. Together, they provide the background against which the road works commenced.

26. During the oral hearings of the *Certain Activities* case last week the Court heard about Nicaragua's military occupation of the previously undisputed Costa Rican territory of northern Isla Portillos⁵³, and the damage caused by Nicaragua to that area⁵⁴. I will not repeat those details here.

⁴⁸Nicaragua's judges' folder, 17 Apr. 2015, tab 20.

⁴⁹*Certain Activities*, Counter-Memorial of Nicaragua (CMN), p. 107, fn. 222.

⁵⁰See CMCR, paras. 2.21-2.24.

⁵¹*Ibid.*, paras. 1.13-1.14.

⁵²CR 2015/4, pp. 10-22 (Del Mar).

⁵³CR 2015/2, p. 16, para. 4 (Ugalde Álvarez); p.19, paras. 2-3 (Ugalde); pp. 49-52, paras. 13-19 (Kohen); and CR 2015/3, p. 10, paras. 2-3 (Wordsworth).

However, I must point out that Nicaragua has also argued that the road “has very little, if anything, to do with the events in the area in dispute [in the *Certain Activities* case,] and thus was not precipitated by an ‘emergency’”⁵⁵. This is contradicted by Nicaragua’s arguments made in support of the admission of its counter-claims in the *Certain Activities* case and the joinder of the two cases. It said that the facts relevant to both cases occurred in the same area⁵⁶, in the same time period⁵⁷ and they rest on the same factual matrix⁵⁸.

27. Nicaragua has asked why the road “does not extend to that area at all but stops well short of it, at the Colorado branch of the San Juan de Nicaragua River”⁵⁹. The answer to that question is very simple. Its purpose was to allow land communication to protect the border area against further actions by Nicaragua, particularly by allowing travel between the police posts along the border by land, and allowing access to emergency personnel. The purpose of the road was not to allow Costa Rican police direct access to Isla Portillos. As we explained last week, Costa Rica’s reaction to Nicaragua’s military occupation of its territory was recourse to pacific means of dispute settlement, rather than to seek armed confrontation⁶⁰.

28. It is not every day that a country sees part of its territory occupied by the army of a neighbouring country. Costa Rica chose not to enter into armed conflict with Nicaragua⁶¹. Costa Rica made use of diplomatic and political means, including having recourse to the Organization of American States⁶². It also had recourse to judicial means by initiating proceedings before this Court. Costa Rica, like any country, must take measures within its powers and on its territory, to protect its population and its sovereign territory. That is precisely what Costa Rica did. That is the background to how the road came into being.

⁵⁴CR 2015/3, pp.17-20, paras. 31-38 (Wordsworth).

⁵⁵RN, para. 1.23. See also Memorial of Nicaragua (MN), para. 1.10.

⁵⁶*Certain Activities*, Written Observations of Nicaragua on the Admissibility of its Counter-Claims, 30 Jan. 2013, para. 2.16.

⁵⁷*Ibid.*, para. 2.18.

⁵⁸*Ibid.*, para. 2.20.

⁵⁹MN, paras. 1.7 and 2.18. See also CR 2015/10, p. 33, para. 8 (McCaffrey).

⁶⁰CR 2015/4, p. 44 (Wordsworth).

⁶¹*Ibid.*

⁶²*Certain Activities* case, Memorial of Costa Rica (MCR), pp. 23-25, paras. 1.10-1.11; pp. 76-91, paras. 3.21-3.49.

29. Nicaragua's actions to prevent Costa Rica from exercising its right of free navigation on the San Juan River were also discussed at some length last week by Dr. Del Mar⁶³. The numerous breaches of Costa Rica's right to free navigation took on greater significance in light of Nicaragua's military occupation of the northern part of Isla Portillos, and the immediate security concerns for the population in the region that this raised⁶⁴. Nicaragua itself has recognized that the San Juan River is the only travel route available to some individuals who live in isolated riparian communities along the Costa Rican bank of the San Juan⁶⁵.

30. The road was an appropriate infrastructure measure to the threats faced by Costa Rica at this time, not least in view of the need to mobilize its police force, its emergency services, and, where the circumstances might necessitate, mobilize the riparian population along the river. The lack of road infrastructure providing access to Costa Rica's police in the border area along the San Juan River was documented during the course of the *Navigational Rights* case⁶⁶, and in fact the post at La Cureña had to be closed in September **1999** due to difficulties in accessing it by land⁶⁷. In addition, other police posts along the border had limited access. The police post at Boca Sarapiquí could only be accessed through the Sarapiquí River, while the one in Boca San Carlos could only be accessed by land during the dry season.

31. The sketch-map on the screen, found at tab 12 of your folders, shows the location of the Costa Rican police posts along the border with Nicaragua, at Delta Costa Rica, at the mouth of the Sarapiquí River, at the mouth of the San Carlos River, and Los Chiles. The location of the hamlet of Cureña, where the police post used to be located, is also shown.

32. The police post at the Delta, in particular, could only be accessed through the Colorado River. However, to reach the Colorado River one had either to fly to Barra del Colorado

⁶³CR 2015/4, pp. 10-22, paras. 1-40 (Del Mar).

⁶⁴CMCR, Ann. 69, *La Nación* (Costa Rica), "Nicaraguan immigration denies entry to journalists through San Juan River", 22 Oct. 2010.

⁶⁵*Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, CMN, Ann. 12, Technical Opinion, Environmental Impact Study Project, Improvement of Navigation on the San Juan de Nicaragua River, Nov. 2008, p. 263.

⁶⁶*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*; MCR, pp. 127-128, paras. 5.121-5.122; see also, CR 2009/2, para. 7, p. 16,(Brenes); CR 2009/3, para. 35, p. 18, (Crawford); p. 46, para. 12 (Parlett).

⁶⁷*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*; MCR, para. 5.121.

and from thereon navigate the Colorado River all the way to Delta, or alternatively reach the Colorado River from the community of Puerto Lindo, more than 17 km to the south of the post, access to which by land was also difficult due to the poor condition of the road.

33. The need to have access to this area was prompted by comments made by the President of Nicaragua, a matter of days after Nicaragua's Army occupied the northern part of Isla Portillos. President Ortega publicly announced that Nicaragua could claim rights on the Colorado River, a river located entirely within Costa Rican territory, and over which Nicaragua has no navigational rights.

34. On the screen you can see the translation of a media report on President Ortega's announcement, made on 13 November 2010, stating that Nicaragua could claim rights over the Colorado River⁶⁸. You can find it at tab 13 of your folders. President Ortega said:

“We are giving Costa Rica 90% of the waters of Río Colorado, and Nicaragua does not recover the water flow or exit of this river; while we continue to carry out its cleaning and creating an exit through Harbour Head Island, Costa Rica should accept that we receive the same treatment to navigate the Colorado River.”⁶⁹

35. President Ortega's proposal that those alleged rights be claimed before the Court rang hollow in light of the fact that just a few days before Nicaragua had occupied part of Isla Portillos, as the Court is well aware. At that time, Nicaragua had also increased its military presence in the area⁷⁰. There was therefore a legitimate concern that Nicaragua's Army might attempt to navigate the Colorado. Such was the concern that Nicaragua might further aggravate the dispute with Costa Rica that the Minister of Public Security raised the potential for Nicaragua to attempt forcefully to navigate the Colorado River when he gave a sworn statement before the Costa Rican Congress⁷¹.

36. Nicaragua's total rejection of the well-established border régime between the two countries was further manifested by a claim Nicaragua made a few months later that the Costa Rican province of Guanacaste was in fact Nicaraguan and that it intended to claim it. On the

⁶⁸CMCR, Ann. 71, *El 19* (Nicaragua), “Nicaragua will request before the ICJ Navigation through Río Colorado”, 13 Nov. 2010.

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰CMCR, Ann. 70, *La Nación* (Costa Rica), “Nicaragua Reinforces Troops at the Border”, 24 Oct. 2010.

⁷¹CMCR, Ann. 17, Costa Rica, Statement given under oath by Mr. José María Tijerino, Minister of Public Security of Costa Rica, before the Permanent Special Commission for the Control of Public Revenue and Expenses, Minutes of Extraordinary Session No. 50, 29 Jan. 2013.

screen, and at tab 14 of your folders, you can see the translation of a press note, quoting President Ortega as saying that “Guanacaste . . . belongs to Nicaragua” during a public speech⁷². This was no slip. The same statement was repeated on 13 August 2013, this time to an audience that included the top brass of Nicaragua’s military⁷³. After repeating that Guanacaste is Nicaraguan territory, he added: “And we are speaking of thousands of square kilometres; we are not talking of 3 square kilometres, 2.8 square kilometres in Nicaraguan territory of Harbour Head in the wetland . . .” You can find it at tab 15 of your folders. Costa Rica observes that after these statements were made in 2011 and 2013, it was only last week that Nicaragua accepted that the question of Nicoya⁷⁴, and therefore of Guanacaste, was definitively settled by the 1858 Treaty of Limits.

37. Nicaragua’s claims to rights on the Colorado River, in the immediate context of the recent military occupation of the Costa Rican territory of northern Isla Portillos, brought home to Costa Rica the lack of access by land to its police post at the Delta, which posed a serious obstacle to any attempt to protect its territory and its people against any armed action by Nicaragua.

38. In this context, the first priority of Costa Rica’s Minister of Public Security was to provide land access along the border and communication among hamlets and some police posts. It was for this reason that the Minister of Security sent a Note on 1 December 2010 to the Minister of Public Works, stating that the National Security Council had found that the areas of Delta Costa Rica, Boca Río Sarapiquí, Puerto Lindo and Los Chiles had very limited and unreliable access, and requested that these access routes be repaired to allow transport by vehicles⁷⁵. Following this request, in December 2010 work began to improve a dirt track between Delta Colorado and the town of Fatima, to allow direct access by land from the town of Puerto Viejo de Sarapiquí to the police post at Delta⁷⁶. This work was subsequently extended to the community of

⁷²CMCR, Ann. 16, Nicaragua, “Inaugural Lesson of the Academic Year 2011, 6 April 2011”, transcript of public speech delivered by President Ortega.

⁷³CMCR, Ann. 80, *El 19*, (Nicaragua), “33rd Anniversary of the Naval Force”, 14 Aug. 2013.

⁷⁴CR 2015/5, p. 16, para. 32 (Argüello).

⁷⁵CMCR, Ann. 37, Note from the Minister of Public Security of Costa Rica to the Minister of Public Works and Transportation of Costa Rica, ref. 2278-2010, 1 Dec. 2010.

⁷⁶CMCR, para. 2.22.

Boca Sarapiquí — Trinidad — to allow access to the police post there⁷⁷. This was the section of the road I showed you in the first video.

39. Nicaragua sought to cast doubt on the relationship between the road project and the emergency, given that work on this portion of the road was commenced prior to the adoption of the February 2011 Decree⁷⁸. However, as I have explained, this part of the road was commenced as a preliminary reaction, involving the improvement of a pre-existing dirt track. Those works were subsequently incorporated as part of the larger works on the road, following the Decree.

40. In addition, it became urgent not only to provide land access to the other posts along the border already mentioned, but also to ensure that land communication could be established along the border itself, both for the ease of mobility of the police and of the inhabitants of the area. It was feared that if Nicaragua provoked an armed confrontation, the individuals living in remote riparian communities would have no means by which to evacuate the area, in view of Nicaragua's persistent attempts to prevent the exercise of Costa Rica's right to free navigation on the San Juan. In the context of Nicaragua's hostile acts and statements that I have cited, it became a matter of utmost importance to ensure the Costa Rican individuals in these remote communities could have an alternative means to evacuate if necessary.

41. It was in these circumstances that the Government of Costa Rica issued Executive Decree 36440 MP on 21 February 2011. The Decree declared a state of emergency brought about by the violation of Costa Rican sovereignty by Nicaragua, in the municipal jurisdictions along the entire length of the border between Costa Rica and Nicaragua⁷⁹.

42. The Decree was issued in accordance with Costa Rican legislation, specifically the National Law of Emergencies and Risk Prevention⁸⁰. It was the object of at least three cases

⁷⁷CMCR, para. 2.22.

⁷⁸CR 2015/10, p. 39, para. 28 (McCaffrey); see also p. 53, para. 13 (Pellet).

⁷⁹CMCR, Ann. 28, Executive Decree 36440-MP, published in the *Official Gazette No. 46* of 7 March 2011.

⁸⁰CMCR, Ann. 23, Costa Rica, National Law of Emergencies and Risk Prevention, Law No. 8488 of 11 Jan. 2006.

presented before Costa Rica's Constitutional Court. In all instances the Court ruled that the Decree was in accordance with Costa Rica's Constitution⁸¹.

43. Under the legal framework of the Decree, and consistently with jurisprudence of the Costa Rican Constitutional Court, Costa Rica was not under any domestic legal obligation to conduct an environmental impact assessment⁸². Costa Rica's Memorial included abundant jurisprudence of its Constitutional Court referring to this matter. For example, a 2006 judgment of the Constitutional Court held that "the completion of the environmental impact assessment or technical reporting by competent institutions due to the state of need and emergency, which made it impossible to wait for the conclusion of these reports" is "not contrary to the Law of the Constitution"⁸³. Neither was Costa Rica under an international obligation to conduct an environmental impact assessment. Professor Kohen will address you on this further this afternoon.

44. Evidently, under the particular emergency that Costa Rica was facing, which required a prompt and effective reaction by its Government to ensure protection of the territory and its people, it was impossible to conduct an EIA *ex ante* to the commencement of work. In such circumstances, under Costa Rican administrative regulations, an activity carried out without an EIA may be later assessed by undertaking a study similar to an EIA; this study is designated an "Environmental Diagnostic"⁸⁴. This type of study has two main objectives: first, to identify any negative impacts and risks of the activity on the environment; and second, to recommend environmental control measures necessary to prevent or to mitigate those negative impacts and risks⁸⁵. Costa Rica has carried out an environmental diagnostic of the road.

45. In this context, the initial works carried out were an urgent response, and focused solely on building infrastructure works that would allow mobilization to and along the border if

⁸¹CMCR, Ann. 31, Costa Rica, Constitutional Court Judgment No. 2012-3266, of 7 March 2012; Ann. 30, Costa Rica, Constitutional Court Judgment No. 2012-8420 of 22 June 2012; and Ann. 32, Costa Rica, Constitutional Court Judgment No. 2013-008257 of 21 June 2013.

⁸²CMCR, Ann. 21, Costa Rica, Constitutional Court Judgment No. 06322-2003 of 3 July 2003; and Ann. 24, Costa Rica, Constitutional Court Judgment No. 006336-2006 of 10 May 2006.

⁸³CMCR, Ann. 24, Costa Rica Constitutional Court Judgment No. 006336-2006 of 10 May 2006.

⁸⁴CMCR, Ann. 27, Costa Rica, Ministerial Resolution 02752 of 2009, Technical Guide for an Environmental Diagnostic-EDA, 2 Nov. 2009.

⁸⁵CMCR, para. 2.35.

required⁸⁶. Given the length of the projected works, Costa Rica's Ministry of Public Works, acting through CONAVI, engaged the services of local contractors, and the road was divided into five sections, each of which was assigned to a different contractor so that urgent work could be carried out simultaneously in all of them⁸⁷. On the screens, and at tab 16 of your folders, you can see CONAVI's official map⁸⁸, which shows the road connecting Los Chiles to Delta Costa Rica. It also shows in different colours the five segments that were assigned to different contractors.

46. The contractors hired by CONAVI had to implement solutions of a temporary nature, such as installing small bridges and culverts using logs and metal containers, with the aim of providing immediate access to locations along the border, and to allow the machinery and personnel engaged in the works to mobilize from one location to another⁸⁹. Unfortunately, the project suffered two major setbacks. The first happened in December 2011, when CONAVI ran out of funds, and the works slowed down. The second setback occurred in May 2012, when apparent irregularities with some contracts were detected by Costa Rica's Government, and the works were stopped altogether so that administrative and criminal inquiries could be carried out. After this, it was decided that all contracts related to the road would follow additional public contracting principles, such as public tendering, to ensure maximum transparency and public oversight. This of course has resulted in all ensuing actions, including the contracting of the final designs for the road, proceeding at a slower pace. Dr. Del Mar will refer to the current situation very shortly.

D. Conclusions

47. Mr. President, to conclude:

- (a) The Road was built in response to Nicaragua's military actions and threats.
- (b) The Road was a civil infrastructure project undertaken to allow communication by land along the border. It was aimed at providing access to emergency services and the mobilization — in

⁸⁶CMCR, para. 2.26.

⁸⁷*Ibid.*, para. 2.30.

⁸⁸*Ibid.*, fig. 2.2.

⁸⁹*Ibid.*, para. 2.31.

case of need — of the Costa Rican riparians who are prevented by Nicaragua from navigating on the San Juan River.

(c) In these circumstances, it was impossible for Costa Rica to give to the State that occupied its territory, Nicaragua, notice in advance of its construction or conduct a formal EIA.

48. Distinguished Members of the Court, I thank you for your kind attention. Mr. President, I kindly request that you call upon Dr. Del Mar to address Costa Rica's mitigation works.

Le PRESIDENT : Merci. Je donne maintenant la parole à Mme Del Mar.

Ms DEL MAR:

COSTA RICA'S MITIGATION MEASURES

A. Introduction

1. Mr. President, Members of the Court, I will address Costa Rica's mitigation works. Nicaragua has not shown you a complete and up-to-date picture of these works, although it does accept that some mitigation has been carried out. It makes much of the fact that Costa Rica chose not to cross-examine Dr. Weaver. The reason Costa Rica did not cross-examine Dr. Weaver is because Costa Rica's expert, Professor Thorne, does not take into account the positive effect of mitigation measures when he estimates the sediment that may be entering the San Juan River. In other words, mitigation works have been removed from the equation. Costa Rica's case does not depend upon them.

2. I will first provide an overview of the mitigation works carried out by Costa Rica, before updating the Court on several locations.

B. Overview of the mitigation works

3. The mitigation and monitoring works have been carried out by the CONAVI Department of Costa Rica's Ministry of Public Works and Transportation, and CODEFORSA, a non-governmental organization⁹⁰. The work of CONAVI and CODEFORSA covers many of the

⁹⁰Rejoinder of Costa Rica (RCR), Ann.12, Comisión de Desarrollo Forestal de San Carlos (CODEFORSA) *Restoration and rehabilitation of ecosystems affected by the construction of the Juan Rafael Mora Porras border road, Ruta 1856*, Nov. 2014; the CODEFORSA Quarterly Report, Nov. 2014, p. 4.

sites described by Nicaragua's experts as the most severely eroding⁹¹. Photographs of these works, together with their locations, are set out in Volume 2 of the judges' folder. That is the larger A3-sized folder. They include surfacing the road with gravel to stabilize and protect it from surface erosion; compaction and terracing of loose fill slopes; protection of cut and fill slopes from surface erosion using coconut fibre and hydroseeding; clearing and safe disposal of soil accumulated at the base of slopes; management of concentrated run-off using berms and concrete-lined ditches with energy dissipaters where necessary; placement of silt fences and traps to intercept and retain eroded sediment; the installation of culverts with concrete head and tail structures to stabilize small watercourse crossings, and the replacement of log bridges at larger watercourse crossings⁹².

4. In addition, there is an extensive reforestation and re-vegetation programme in progress in the area located from Delta Costa Rica to the sector of Río Pocosol in Los Chiles. In the first phase of its reforestation plan, from June to December 2012, CODEFORSA planted 26,575 trees, and a further 24,134 trees during the second phase, from December 2013 to July 2014⁹³. Less than 6 per cent of these trees failed to survive, and all lost trees were identified and replaced in both phases⁹⁴. In total 50,709 trees of native species were planted in an area equivalent to 46 ha of land adjacent to the road and/or the San Juan River. All reforested sites have monthly follow-up and maintenance plans in place until September 2016⁹⁵.

5. CODEFORSA is also working with CONAVI on an integrated programme of erosion mitigation on the road⁹⁶. The measures include slope terracing, re-profiling and drainage improvements. Measures have been taken to protect slopes from erosion by raindrop impact, to

⁹¹See RCR, App. A, Thorne Report, 2015, paras. 7.20 and 7.26

⁹²See RCR, App. A, Thorne Report, 2015, para. 7.20; also, RCR, Ann. 11, CONAVI, *Works on National Road 1856 : Before and After*, Dec. 2014.

⁹³RCR, Ann. 13, 2014 CODEFORSA Report, p.4.

⁹⁴See App. A, Thorne Report, 2015, p.128, para. 7.10.

⁹⁵RCR, Ann. 13, 2014 CODEFORSA Report, p. 18.

⁹⁶RCR, App. A, Thorne Report, 2015, p. 130, para. 7.13.

manage drainage to prevent erosion by sheet erosion and gullyng, and to improve stability⁹⁷. This work is scheduled to run until September 2016, as detailed in the 2014 CODEFORSA Report⁹⁸.

6. The administrative and contracting process under Costa Rica legislation requires a number of steps to be followed, including a system of appeals, before further construction work can proceed. Consequently, the original dates estimated for the conclusion of the final designs of the road have been delayed. Once CONAVI receives the new designs, a new tendering process will be initiated for the construction of the road.

C. The seven points

7. I turn now to an update of the mitigation work. In November 2013, at the hearing on Nicaragua's request for provisional measures, Costa Rica identified seven points along the road where it would carry out mitigation works⁹⁹. They are on your screen. I will detail the mitigation measures carried out at these locations.

8. The first of these points corresponds to Dr. Kondolf's "severely eroding site", or — "SES" — number 4.1. This is a photograph of that location. It was shown to you by counsel for Nicaragua on Tuesday¹⁰⁰. The source of the photograph is given as "Kondolf (2014) . . ." You can see that just below the photo. That is a reference to where the photo can be found in the written pleadings. It is not the date of the photograph, which was taken two years earlier, in 2012¹⁰¹. The photo was thus taken before mitigation works were carried out, and a year prior to the hearing on provisional measures in 2013.

9. What Nicaragua did not show you earlier this week was a more recent photograph of the same location that it took in March of this year¹⁰² and submitted to the Court. That photograph is now on your screens. As you can see, the area is much greener. The mitigation works carried out by Costa Rica can be seen. These works included contouring the slope, constructing a berm — that

⁹⁷RCR, App. A, Thorne Report, 2015, p. 131, para.7.14.

⁹⁸RCR, Ann. 12, CODEFORSA Quarterly Report, Nov. 2014, p. 253; p. 303, table 2.

⁹⁹CR 2013/29, p. 20, para. 24 (Brenes) ; CR 2013/31, p. 12, para. 16 (Parlett).

¹⁰⁰Nicaragua's judges' folder, 21 Ap. 2015, tab 16, AP1-2, photograph along the bottom of the page.

¹⁰¹RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, p. 90 (photograph at top right-hand corner).

¹⁰²Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, p. 7, RKM 8.4.

is, a terrace that creates a break in the slope, catching any water and draining it away from the slope — and lining the ditch in the berm and a ditch running directly alongside the road. The installation of the berm and lined ditch at this location can be seen in greater detail in “before and after” photographs from a 2014 report produced by CONAVI, and annexed to Costa Rica’s Rejoinder¹⁰³.

10. The mitigation works at this location are also visible from a screenshot of the video of the road taken by Costa Rica in February of this year¹⁰⁴. The two lined ditches can be seen. They are marked in red. One runs directly next to the road. The other is located in a berm between the road and the river. Both ditches drain any water onto a flat terrain dispersing any run-off onto that green, vegetated area. The mitigation measures in place here are thus in accordance with the view expressed by Dr. Weaver in his written statement: “Proper road design and construction should ensure that water draining from the road surface and ditches is dispersed and properly discharged, such that erosion is minimised and pollution to streams and wetlands is avoided or strictly minimised.”¹⁰⁵ You can also see how green the area now is compared to the 2012 photo that Nicaragua showed you on Tuesday, which is at tab 19 of Volume 1 of the judges’ folder.

11. The second location where Costa Rica said it would, and has, carried out mitigation works corresponds to Dr. Kondolf’s SES number 7.3. Counsel for Nicaragua showed you a photograph of this location on Tuesday¹⁰⁶. That photograph is now on your screens. The photograph is contained in the 2014 Kondolf report, but it was taken in 2012¹⁰⁷. Again, Nicaragua did not show you a more recent photograph taken in March of this year of the same slope at this location. A recent photo of the same location is now on your screens, on the right-hand side¹⁰⁸. As you can see, the road is in much better shape. The vegetation in the surrounding area has developed. The mitigation works carried out here included the contouring of slopes, the lining of a

¹⁰³RCR, Ann. 11, CONAVI, *Works on National Road 1856: Before and After*, Dec. 2014, p. 224, point T-38.

¹⁰⁴Video taken on 18 Feb. 2015, submitted by Costa Rica to the Court under cover of letter dated 3 Mar. 2015, ref. ECRBP-026-2015.

¹⁰⁵Written statement of Dr. Weaver, p. 15, para. 39.

¹⁰⁶Nicaragua’s judges’ folder, 21 Apr. 2015, tab 16, AP1-3 (photograph on the left-hand side).

¹⁰⁷RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, p. 94 (photograph at top right-hand corner).

¹⁰⁸Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, RKM 8.4.

ditch, hydroseeding, and the placement of silt fence sediment traps. These measures can be seen in more detail in “before and after” photographs set out in the 2014 CONAVI report, now on your screens¹⁰⁹. You can see the slope has been contoured and the black silt fence sediment traps at the bottom. The surface of the road is now covered.

12. The third location is situated 1 km downstream from the mouth of the Infiernito River. It corresponds to Dr. Kondolf’s SES 7.4. The mitigation works carried out at this location are again detailed in “before and after” photographs contained in the 2014 CONAVI report¹¹⁰. These measures included the contouring of the slopes, lining of ditches, and the placement of sediment fences. The sediment fences are the regular dark lines perpendicular to the slope. To give the Court a full picture, this is the view from a helicopter overflight of this section of the road.

13. The fourth location corresponds to Dr. Kondolf’s SEA 8. A recent photograph of this area was submitted by Nicaragua to the Court last month¹¹¹. In this photograph, the geotextile covering placed on slopes in order to protect them can be seen. Other mitigation measures performed at this site are detailed in the November 2014 report from CODEFORSA¹¹². These photographs show drains at the base of a cut slope and fill slope constructed to divert any run-off into box sediment traps at the end of the drains. Another view of this location can be seen in the video submitted by Costa Rica in February. Dark geotextile covering can be seen protecting the slopes. The video of this section ends at a forested area, where the road has not been constructed.

14. The fifth location where Costa Rica said it would, and has, carried out mitigation works corresponds to Dr. Kondolf’s SEA 9. It features in a number of Nicaragua’s favourite images. The first of these was shown to you on Monday, when Mr. Reichler showed the Court a close-up of a satellite image¹¹³. It is now on your screens. The source of the photograph is again the 2014 Kondolf report¹¹⁴ which we have underlined in red. This same image was shown to you again

¹⁰⁹RCR, Ann. 11, CONAVI, *Works on National Road 1856: Before and After*, Dec. 2014, p. 239, point T-58b.

¹¹⁰*Ibid.*, p. 240, point T-63.

¹¹¹Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, RKM 16.1.

¹¹²RCR, Ann. 12, CODEFORSA Quarterly Report, Nov. 2014, p. 275.

¹¹³Nicaragua’s judges’ folder, 20 Apr. 2015, tab 3, p. 3.

¹¹⁴RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, p. 5.

by Professor Pellet on Tuesday¹¹⁵, citing the same source but a different page number. This is because the image features eight times in the 2014 Kondolf report¹¹⁶. It is, however, an image taken in 2013. The Court may also be familiar with the image because it appears twice in the 16-page document Nicaragua submitted to the Court earlier this month¹¹⁷. It is not representative of the actual state of this section of the road, as I will shortly show you.

15. Another image of this same location favoured by Nicaragua is a more recent photograph, taken on the first of March of this year from a helicopter¹¹⁸. It appeared twice in the 16-page document Nicaragua submitted to the Court earlier this month¹¹⁹. It was also shown to the Court by Mr. Reichler on Monday¹²⁰. In this photograph dark geotextile covering Costa Rica has placed on slopes to protect them can be seen. However, other mitigation work is not visible as it is shielded by trees. These works are detailed in “before and after” photographs in the 2014 CONAVI report¹²¹. The mitigation works carried out here include compacting and contouring of the loose fill on the slope, construction of verges, the placement of coconut fibre on the slopes to protect them and promote revegetation. The mitigation works are also visible in the video of an overflight of the area taken in February of this year. The coconut fibre covering the slopes can be seen. It is a light grey colour. The darker coloured material — if you can see it in the slide — is geotextile. The slopes have been reshaped. You can see on your screens Dr. Kondolf’s “SES 9a”, there is a large sediment trap at the foot of the slope to collect any run-off and you can see that geotextile has been placed on the slope. The distance from the road to the San Juan River here is approximately 140 m, across flat terrain. That is important to bear in mind when looking at the next image. This is a photograph of the same location taken by Nicaragua last month¹²², at the end of the video I just showed you. It features twice in the document submitted by

¹¹⁵Nicaragua’s judges’ folder, 21 Apr. 2015, tab 16, AP1-4.

¹¹⁶RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, pp. 5, 14, 18, 21, 24, 26, 29.

¹¹⁷Nicaragua, “Locations Discussed in Key Studies”, 10 Apr. 2015, pp. 5 and 6.

¹¹⁸Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, RKM 18.

¹¹⁹Nicaragua, “Locations Discussed in Key Studies”, 10 Apr. 2015, pp. 5 (photograph at bottom left-hand corner) and 7 (photograph at top right-hand corner).

¹²⁰Nicaragua’s judges’ folder, 20 Apr. 2015, tab 3, p. 4.

¹²¹RCR, Ann. 11, CONAVI, *Works on National Road 1856: Before and After*, Dec. 2014, p. 241.

¹²²Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, RKM 17.7.

Nicaragua to the Court earlier this month¹²³. It was also shown to the Court by Mr. Reichler on Monday¹²⁴, and by Professor Pellet on Tuesday¹²⁵. One cannot appreciate from this photograph the distance of 140 m between the road and the slopes on the one hand, and the river on the other, as we saw in the video. They appear much closer than they actually are.

16. The sixth point corresponds to Dr. Kondolf's SES number 10. Nicaragua has taken recent photographs of this site, which it submitted to the Court last month. This includes the photograph on your screens now¹²⁶. This photograph focuses on the road where no mitigation measures can be seen easily. However, if you look carefully to the left and right edges of this photograph, dark coloured geotextile sheets protecting the slopes are partly visible. Another image of the same location is now on your screens¹²⁷. It was taken by Nicaragua last month. As you can see the area is very green. But again, it does not show Costa Rica's mitigation works clearly. One needs to zoom in quite far on the area in the background to see the mitigation works that Costa Rica has carried out to protect slopes at this location, which was visible on the edges of the previous photograph I showed you. Nicaragua has not drawn these more recent photographs to the attention of the Court immediately prior to this hearing. Rather, it chose to include the photograph now on your screens in the document it submitted to the Court earlier this month¹²⁸. This photograph was taken in October 2012. It pre-dates the mitigation works undertaken at this location and it does not reflect the current state of the road.

17. The seventh and final location where Costa Rica said it would, and has, carried out mitigation works is an area that spans Caño Cureña. The mitigation works included the placement of a bridge, as shown in these "before and after" photographs contained in the 2014 CONAVI report¹²⁹.

¹²³Nicaragua, "Locations Discussed in Key Studies", 10 Apr. 2015, pp. 5 and 7 (upper left-hand corner).

¹²⁴Nicaragua's judges' folder, 20 Apr. 2015, tab 4, p. 4.

¹²⁵*Ibid.*, 21 Apr. 2015, tab 16, AP1-5 (photograph on the left).

¹²⁶Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, RKM 21.8.

¹²⁷*Ibid.*, RKM 20.8.

¹²⁸Nicaragua, "Locations Discussed in Key Studies", 10 Apr. 2015, pp. 9 and 10 (photograph along the bottom of the page).

¹²⁹RCR, Ann. 11, CONAVI, *Works on National Road 1856: Before and After*, Dec. 2014, p. 251, point C-86.

18. Costa Rica has thus undertaken the mitigation works it said it would carry out at the hearing in November 2013. This work is being monitored and maintained on a regular basis.

D. The current state of other “severely eroding sites”

19. In the time remaining, I will correct the record of the current state of the road at other so-called “severely eroding sites”. The labels counsel for Nicaragua has ascribed to some photographs it showed you earlier in the week might create the wrong impression. On your screens is a photograph that counsel for Nicaragua showed you on Tuesday¹³⁰. Like some of the other photographs I have already shown you, this photograph cites the source as being the 2014 Kondolf report. However, the photograph was taken in October 2012¹³¹. A recent photograph of this location that Nicaragua took last month is now on your screens¹³². It shows revegetation of the area. This would have been a more relevant photograph to have shown to the Court.

20. Two other photographs shown by counsel for Nicaragua on Tuesday risk misleading the Court. The photograph on your screens was described as being a photograph submitted in March of this year¹³³ — as you can see it reads, source 2015 photograph, immediately under. However, the photograph shown was taken in October 2012¹³⁴. A more recent photograph of the same location is now on the right-hand side of your screens¹³⁵. The difference between the two is that the 2015 photograph on the right shows successful re-vegetation on the slope.

21. Another photograph that counsel for Nicaragua showed the Court on Tuesday is the one that I will now show you on your screens¹³⁶. It was described again as being from 2015 — you can see that just under the photo. That is not correct. The photograph was taken in October 2012¹³⁷, two and a half years ago.

¹³⁰Nicaragua’s judges’ folder, 21 Apr. 2015, tab 16, AP1-10 (photograph along the bottom of the page).

¹³¹RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, p. 102.

¹³²Photographs submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, p. 41, RKM 24.3.

¹³³Nicaragua’s judges’ folder, 21 Apr. 2015, tab 16, AP1-11 (photograph at bottom left-hand corner).

¹³⁴RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, p. 104.

¹³⁵Photograph submitted by Nicaragua to the Court, 23 Mar. 2015, p. 43, RKM 36.7.

¹³⁶Nicaragua’s judges’ folder, 21 Apr. 2015, tab 16, AP1-11.

¹³⁷RN, Ann. 1, Dr. Kondolf, *Erosion and Sediment Delivery to the Rio San Juan from Route 1856*, July 2014, p. 103 (top right-hand corner).

E. Conclusion

22. Mr. President, Costa Rica will continue to carry out mitigation and monitoring work on the road where necessary. Construction of the road will be resumed once designs are ready. Costa Rica is hopeful that successful co-operation between the Parties can be achieved on the basis of a genuine desire to act in the best environmental interests of both countries.

23. Mr. President, Members of the Court, that concludes my remarks. I thank you for your kind attention. Perhaps, Mr. President, now would be a convenient moment for the coffee break?

Le PRESIDENT: En effet, Madame. Merci. La Cour va se retirer pour une pause de 15 minutes.

L'audience est suspendue de 16 h 10 à 16 h 30.

Le PRESIDENT : Veuillez-vous asseoir. Je donne la parole au professeur Kohen.

M. KOHEN :

L'absence de violation du traité de 1858, de la souveraineté territoriale du Nicaragua et de l'obligation d'effectuer et notifier une étude d'impact environnemental

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, il m'appartient de commencer l'examen des obligations que la Partie demanderesse dans cette affaire estime erronément avoir été violées par le Costa Rica. Mon exposé portera sur les prétendues violations faites au traité de 1858 et à la souveraineté et à l'intégrité territoriales du Nicaragua, d'une part, et à l'obligation de conduire et de notifier une étude d'impact de l'environnement, d'autre part. Je commence donc par les obligations relatives au traité de limites de 1858 et à la souveraineté et l'intégrité territoriales du Nicaragua.

A. La route ne viole aucunement le traité de limites de 1858

2. De manière pour le moins étonnante, le Nicaragua a essayé d'associer sa revendication d'un prétendu dommage environnemental à une autre revendication, également fantaisiste, reposant sur la violation de sa souveraineté et de son intégrité territoriales, et conséquemment du traité de

limites de 1858¹³⁸. A y regarder de plus près, on comprend mieux les véritables objectifs du Nicaragua lorsqu'il avance cette revendication. J'y reviendrai cependant plus tard.

3. Mesdames et Messieurs de la Cour, comme nous l'avons vu la semaine dernière, le traité du 15 avril 1858 est une pièce maîtresse dans la relation bilatérale. Ce traité en a définitivement réglé les questions frontalières. Dans ce règlement, le fleuve San Juan y joue un rôle capital. Du fait des influences étrangères liées à la construction d'un canal interocéanique, il a été convenu que la frontière fluviale serait une frontière à la rive costa-ricienne, laissant entièrement les eaux du San Juan au Nicaragua. Toutefois, une contrepartie indissolublement liée à cette souveraineté sur les eaux a été établie de manière contemporaine comme, d'une part, condition *sine qua non* à cette reconnaissance et, de l'autre, limitation clef à cette souveraineté : il s'agit du droit perpétuel de navigation du Costa Rica aux fins du commerce. Dans votre arrêt de 2009, vous l'avez résumé d'une manière on ne peut plus claire et nette :

«la simple lecture de l'article VI fait apparaître que les Parties n'ont pas entendu établir une hiérarchie entre la souveraineté du Nicaragua sur le fleuve et le droit, qualifié de «perpétuel», de libre navigation du Costa Rica, chacune de ces deux affirmations faisant contrepoids à l'autre. La souveraineté du Nicaragua n'est affirmée que pour autant qu'elle ne porte pas atteinte à la substance même du droit de libre navigation du Costa Rica dans le domaine qui est le sien, et qu'il s'agit précisément de déterminer ; le droit de libre navigation, pour «perpétuel» qu'il soit, n'est reconnu que sous réserve qu'il ne porte pas atteinte aux prérogatives essentielles du souverain territorial»¹³⁹

4. Votre arrêt de 2009 a aussi brièvement rappelé le contenu d'autres dispositions du traité de la manière suivante :

«D'autres dispositions du traité de 1858, quoique de moindre importance aux fins de la présente affaire, ne sont pas dépourvues de pertinence en ce qui concerne le droit de navigation sur le fleuve. Il en va ainsi notamment de l'article IV, qui oblige le Costa Rica à concourir à la garde du fleuve «pour la partie qui lui revient des rives» de celui-ci, de l'article VIII, qui oblige le Nicaragua à consulter le Costa Rica avant la conclusion de tout accord de canalisation ou de passage sur le fleuve avec un Etat tiers, et bien sûr de l'article II, qui fixe la frontière à la rive costa-ricienne sur la partie du fleuve qui est en cause dans le présent différend.»¹⁴⁰

¹³⁸ *Construction d'une route*, MN, p. 141, par. 4.31-4.32 ; RN, p. 159, 161, 164, 165-167, par. 5.3, 5.10, 5.12, 5.14-5.18 ; CR 2015/10, p. 62, par. 27 (Pellet).

¹³⁹ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J Recueil 2009, p. 237, par. 48.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 234, par. 38.

5. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, on peut se demander en quoi la construction d'une route en territoire costa-ricien peut porter atteinte à l'un quelconque des droits ou enfreindre l'une quelconque des obligations découlant du traité de 1858. Il y a plutôt tout lieu d'affirmer que, au contraire, avec cette route, le Costa Rica est en meilleure position pour mettre en œuvre son obligation de concourir à la garde du fleuve telle que cela a été établi par l'article IV du traité. En 2009, vous avez décidé, je cite :

«Cette disposition, [art. 4] contrairement à ce que soutient le Costa Rica, ne lui confère aucun droit de navigation en temps ordinaire. Elle lui impose une obligation de «garde» du fleuve à partir de son propre territoire.»¹⁴¹

6. Dans son mémoire, le Nicaragua reconnaît lui-même que cette disposition «n'est pas sans pertinence dans la présente affaire»¹⁴². On peut alors se demander comment les 140 km de parcours du fleuve San Juan, qui relèvent de la responsabilité du Costa Rica dans les termes de l'article 4, peuvent effectivement être gardés uniquement à l'aide de trois postes frontière non reliés les uns aux autres et sans possibilité de naviguer le fleuve. Par ailleurs, comme vous l'avez également relevé, cette obligation de concourir à la garde du fleuve découle en outre de l'accord Fournier-Sevilla du 9 février 1956¹⁴³. Cette obligation — j'ajouterai, ce droit du Costa Rica — de garder la frontière commune revêt une importance certaine pour l'examen des questions posées par cette affaire. Cette importance s'évalue non seulement à la lumière de la crise dans la relation bilatérale provoquée par l'invasion et la revendication nicaraguayennes de la souveraineté sur Isla Portillos, mais aussi en lien avec la situation quotidienne sur le terrain et, en particulier, en ce qui concerne la lutte contre le trafic des stupéfiants, la traite des personnes, l'immigration clandestine et la contrebande. On peut en effet se poser la question suivante : à quoi ou à qui sert cette attaque nicaraguayenne contre la construction de la route 1856 ?

7. Un autre élément fondamental doit être ici mentionné au sujet du rapport existant entre la construction de la route et le traité de 1858. Dans votre arrêt de 2009 sur les *Droits de navigation et droits connexes*, vous avez estimé qu'un certain nombre d'implications devaient nécessairement

¹⁴¹ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 247, par. 83.

¹⁴² *Construction d'une route*, MN, par. 4.11.

¹⁴³ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 230, par. 23.

être déduites du traité, du fait que les Parties avaient choisi une frontière à la rive et qu'il existait déjà, à l'époque, «une population riveraine du côté costa-ricien de la frontière»¹⁴⁴. Vous avez également remarqué dans votre arrêt le «caractère très difficile des déplacements à l'intérieur des terres, en raison de la faiblesse du réseau de communication intérieur»¹⁴⁵. Mesdames et Messieurs de la Cour, la construction de la route, plutôt qu'une violation du traité de 1858, constitue l'exercice élémentaire de la souveraineté costa-ricienne telle qu'elle découle du traité, et ce, au bénéfice des populations riveraines.

8. Pendant la phase orale dans l'affaire concernant les *Droits de navigations et droits connexes*, le Nicaragua a même suggéré que le Costa Rica construise une route sur son territoire le long du fleuve San Juan essayant de justifier sa position selon laquelle, s'il y avait un problème de communication dans la région frontalière costa-ricienne, cela ne justifiait pas la navigation sur le San Juan, le conseil nicaraguayen expliqua : «Si les routes sont boueuses ou même n'existent pas, il incombe au Costa Rica, non au Nicaragua, de les entretenir ou de les construire.»¹⁴⁶ Et j'ajoute : d'autant plus que l'exercice du droit de navigation, tant à des fins de commerce qu'à des fins non-commerciales, que vous lui avez reconnu en vertu du traité, est à présent réduit à néant par le Nicaragua, comme nous l'avons vu la semaine dernière¹⁴⁷.

9. Dans ces pièces écrites, le Nicaragua suppose toutefois avoir identifié trois infractions au régime du fleuve établi par le traité de 1858 : la violation de l'intégrité territoriale nicaraguayenne¹⁴⁸, la violation du droit de navigation nicaraguayen¹⁴⁹ et l'obligation de notifier de la construction de la route¹⁵⁰. Lors du premier tour de ses plaidoiries, peut-être à cause de ses pirouettes sur le droit applicable, sur lesquelles le Costa Rica reviendra plus tard, le demandeur est

¹⁴⁴ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 246, par. 77-78.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 246, par. 78.

¹⁴⁶ CR 2009/5, p. 41, par. 42 (McCaffrey).

¹⁴⁷ CR 2015/4, p. 15-21, par. 18-37 (Del Mar).

¹⁴⁸ *Construction d'une route*, MN, p. 141, par. 4.31-4.32 ; RN, par. 5.3, 5.10, 5.12, 5.14-5.18.

¹⁴⁹ *Construction d'une route*, MN, par. 4.23, 4.15, 4.41 i), 6.14 ; RN, par. 5.22-5.25.

¹⁵⁰ *Construction d'une route*, MN, par. 5.42-5.57 ; RN, par. 5.26-5.34.

resté plutôt discret au sujet de ces prétendus manquements, sans réfuter ce que nous avons affirmé dans nos propres pièces écrites¹⁵¹.

10. Commençons par la prétendue violation de sa souveraineté et de son intégrité territoriales. Je dois reconnaître que le Nicaragua a quelque peu édulcoré sa revendication originelle. Après avoir évoqué une «invasion» du territoire nicaraguayen¹⁵², certainement pas avec des soldats — le Costa Rica n'a pas d'armée, je vous le rappelle — mais prétendument par voie de sédimentation..., le Nicaragua parle ainsi de la violation de sa souveraineté territoriale qui découle du traité de 1858 par les prétendues décharges volontaires de sédiments et par le changement subséquent de la configuration du fleuve¹⁵³. Plusieurs remarques sont ici nécessaires.

11. Premièrement, il convient d'insister sur deux points élémentaires : le Costa Rica ne conteste la souveraineté du Nicaragua ni sur les eaux, ni sur le lit du fleuve San Juan. Le Costa Rica n'a pas exercé la moindre autorité ou activité en territoire nicaraguayen. Cela suffirait largement pour écarter le grief nicaraguayen de violation de sa souveraineté et de son intégrité territoriales.

12. Deuxièmement, les allégations nicaraguayennes n'ont été étayées par aucune preuve. Pas une seule preuve en effet d'une quelconque décharge volontaire de quoi que ce soit dans le fleuve. Pas une seule preuve, et il s'en faudrait de beaucoup, d'un imaginaire changement de la configuration du fleuve. Un changement de la configuration du fleuve serait, par contre, couper des méandres et les dévier, tel que le Nicaragua l'a fait dans le San Juan inférieur ; en aucun cas, ne peut-il s'agir de l'apparition ou de la disparition naturelle de deltas sédimentaires dont le Nicaragua n'a même pas prouvé qu'ils étaient le résultat de la construction de la route.

13. Monsieur le président, une chose est de puiser des sédiments pour ensuite les déverser délibérément dans le territoire d'un autre Etat, comme nous avons vu que le Nicaragua l'a fait dans l'affaire relative à *Certaines activités*¹⁵⁴, une toute autre chose est le fait pour les sédiments d'être entraînés dans le fleuve du fait des intempéries ou de l'érosion. Par ailleurs, le seul fait que des

¹⁵¹ *Construction d'une route*, CMCR, par. 4.7-4.17 ; DCR, par. 3.12-3.19.

¹⁵² *Construction d'une route*, MN, par. 4.13.

¹⁵³ *Construction d'une route*, NR, par. 5.16-5.17.

¹⁵⁴ *Certaines activités*, MCR, par. 5.63-5.66 ; annexe 225 ; CR 2015/2, p. 20, par. 7 (Ugalde).

sédiments en provenance du Costa Rica atteignent le San Juan ne constitue pas en soi une violation d'une quelconque obligation internationale¹⁵⁵. Si on admettait le contraire, alors chacun des deux Etats seraient en violation de la souveraineté de l'autre depuis le moment même de l'entrée en vigueur du traité de 1858 : le lac de Nicaragua et les tributaires des deux pays transportent des sédiments dans le San Juan et le Colorado depuis que ce bassin existe. C'est dans la logique des choses : les processus fluviaux constituent la voie de transport la plus courante des sédiments, et le San Juan est un fleuve à forte décharge sédimentaire.

14. Si le Nicaragua prétend que l'apparition des deltas sédimentaires dans certaines portions du fleuve équivaut à en «changer la configuration», le Nicaragua se rend alors coupable d'un véritable abus de langage. Par ailleurs, l'existence des deltas sédimentaires n'est aucunement une nouveauté pour ce fleuve. Prétendre qu'ils sont apparus dans le San Juan après la construction de la route contredit sérieusement la réalité. L'on en veut pour preuve l'existence de ces deltas le long des deux rives du fleuve¹⁵⁶. Mme Parlett abordera cette question plus en détail demain.

15. En outre et de manière tout à fait remarquable, il s'agit de la première fois dans l'histoire de la Cour qu'un Etat faisant état d'un préjudice environnemental causé par un Etat voisin invoque la violation d'un traité établissant des frontières en raison du caractère transfrontière du préjudice environnemental qu'il estime avoir subi. Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, ni la Slovaquie ni la Hongrie n'avait fait valoir de prétendues violations du traité de paix de Paris du 10 février 1947¹⁵⁷, lequel avait délimité la frontière entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie. La Hongrie alléguait la violation du traité de 1956 relatif au régime des frontières d'Etat, et du traité de 1976 relatif à la gestion des eaux frontières. Ces traités ne délimitaient pas la frontière mais posaient un certain nombre de règles pour sa démarcation et son maintien, sa gouvernance et l'utilisation des eaux et autoroutes frontières¹⁵⁸. La Cour ne s'appuya pas sur ces traités dans son jugement¹⁵⁹.

¹⁵⁵ *Construction d'une route*, DCR, par. 3.11-3.13.

¹⁵⁶ *Construction d'une route*, MCR, par. 3.51-3.52 ; MCR, appendice A, figures 35, 36, 37, 38 ; DCR, par. 2.88-290 ; DCR, appendice A, figures 5.2, 5.3.

¹⁵⁷ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 41, p. 135.

¹⁵⁸ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, mémoire de la Hongrie, par. 4.29-4.32, 4.33-4.35, 4.45 et 4.50.

¹⁵⁹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 65, par. 105-106.

16. Ce n'est que dans une note verbale du 14 février 1992, que la Hongrie avait également fait valoir, que la construction de la «variante C» serait contraire «aux principes de souveraineté et d'intégrité territoriale, [et] à l'inviolabilité des frontières d'Etat»¹⁶⁰. Votre Cour n'a même pas examiné cette argumentation, que ce soit pour déterminer l'illicéité de la «variante C» ou la valeur de la position hongroise concernant les contre-mesures¹⁶¹.

17. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, l'Argentine avait invoqué des violations par l'Uruguay du statut du fleuve Uruguay, un traité conclu en 1975 établissant «les mécanismes communs nécessaires à l'utilisation rationnelle et optimale du fleuve Uruguay»¹⁶². L'Argentine n'alléguait aucune violation par l'Uruguay du traité de 1961 marquant la frontière dans le fleuve Uruguay¹⁶³.

18. Donc, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, il semble bien que le Nicaragua confonde les obligations de respecter l'intégrité et la souveraineté territoriales des Etats et les traités établissant des frontières, avec l'obligation de ne pas causer des dommages transfrontières significatifs. La première obligation n'est ainsi pas pertinente. Mes collègues reviendront sur l'absence de tout manquement à l'égard de la deuxième obligation demain.

19. A ce stade, l'objectif du demandeur est évident en invoquant des violations fantaisistes du traité de 1858 et de sa souveraineté et intégrité territoriales. Il s'agit d'obtenir un effet miroir par rapport à l'affaire introduite par le Costa Rica relativement aux activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, et tout particulièrement l'occupation et la revendication d'une partie d'Isla Portillos. Plus grave encore, cet argument a été avancé pour bafouer une fois de plus les droits costa-ricains de libre navigation sur le San Juan. Ainsi, on peut lire dans le mémoire du demandeur : «En manquant à ses obligations relatives au San Juan et en portant atteinte aux

¹⁶⁰ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 49, par. 64. Voir aussi la lettre du premier ministre hongrois J. Antall au premier ministre tchécoslovaque Strásky, 28 septembre 1992, mémoire de la Hongrie, vol. 4, annexe 98.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 54, par. 78 ; p. 55-57, par. 82-87.

¹⁶² *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mémoire de l'Argentine, par. 3.31-3.157 ; *ibid.*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 47, par. 67 et p. 73, par. 169.

¹⁶³ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 635, p. 91.

prérogatives souveraines du Nicaragua sur le fleuve, le Costa Rica a dès lors perdu — perdu ! Monsieur le président — son droit de libre navigation.»¹⁶⁴

20. Le Costa Rica s'oppose fermement à cette politique permanente du Nicaragua qui n'hésite pas à faire flèche de tout bois dans son objectif de réduire à néant les droits de libre navigation costa-riens découlant du traité de 1858.

21. Quant à l'atteinte faite à la liberté de navigation du Nicaragua du fait de la prétendue apparition de deltas sédimentaires sur la rive costa-ricienne du San Juan, cela laisse songeur, Monsieur le président. Sans doute à cause de son caractère grotesque, le Nicaragua n'a pas insisté sur cet argument en début de semaine et a préféré invoquer vaguement le fait que l'ajout de sédiments favorise les obstacles à la navigation¹⁶⁵. Mesdames et Messieurs les juges, la navigation sur le San Juan a continué de la même manière qu'avant la construction de la route. Je me réfère bien entendu à la navigation nicaraguayenne. Nous savons bien ce qu'il en est des droits de navigation costa-riens¹⁶⁶. Il n'est ainsi pas besoin de s'appesantir sur cet argument dénué de tout sérieux¹⁶⁷ et que la Partie demanderesse semble avoir abandonné.

22. Finalement, Monsieur le président, le Nicaragua a invoqué durant la phase écrite la violation d'une prétendue obligation costa-ricienne découlant du traité de limites de 1858 et selon laquelle le Nicaragua aurait dû être notifié de la construction de la route¹⁶⁸. Rien dans ce traité ne permet de soutenir l'existence d'une telle obligation. Le Nicaragua prétend que, puisque votre Cour a reconnu que l'obligation qu'il a de notifier le Costa Rica de toute réglementation concernant le droit de libre navigation découle du traité de 1858, alors le Costa Rica devrait faire de même dans le cas de la construction de la route. Nous l'avons déjà expliqué : l'obligation qu'a le Nicaragua de notifier sa réglementation découle de l'existence des droits costa-riens de libre navigation. Le traité de 1858 impose aussi au Nicaragua l'obligation de notifier et de consulter le Costa Rica quant aux éventuels travaux de canalisation¹⁶⁹. Pour sa part, le Nicaragua n'a aucun

¹⁶⁴ *Construction d'une route*, MN, par. 4.9 [traduction du Greffe].

¹⁶⁵ CR 2015/10, p. 13, par. 13 (Reichler).

¹⁶⁶ CR 2015/4, p. 15-21, par. 18-37 (Del Mar).

¹⁶⁷ *Construction d'une route*, DCR, par. 3.15.

¹⁶⁸ *Construction d'une route*, RN, par. 5.26-5.29.

¹⁶⁹ *Certaines Activités*, MCR, annexe 1, traité de limites du 15 avril 1858, article VIII.

droit, de quelque nature que ce soit, sur le territoire costa-ricien. Ni le traité de 1858, ni son interprétation par Cleveland ou votre arrêt de 2009, n'imposent au Costa Rica une obligation de notification concernant la construction d'une route en territoire costa-ricien.

23. Nous le voyons bien, Mesdames et Messieurs de la Cour, en construisant la route, le Costa Rica n'a violé ni la souveraineté et l'intégrité territoriales du Nicaragua, ni le traité de 1858. Bien au contraire, il a exercé sa souveraineté au bénéfice de sa population frontalière et de ses besoins de sécurité, ce qui semble ne pas être du goût du Nicaragua.

B. Le Costa Rica n'a pas violé ses obligations relatives à la mise en œuvre et notification d'une étude d'impact environnemental

24. Mesdames et Messieurs les juges, je passe maintenant à la question de la prétendue violation des obligations relatives à la réalisation et à la notification d'une étude d'impact environnemental. Pour abrégé, je vais employer dorénavant le sigle «EIE» (l'équivalent français du sigle «EIA» en anglais). Votre tâche se trouve en réalité simplifiée par le fait que les deux Parties s'accordent maintenant sur l'existence d'une obligation internationale de réaliser et de notifier une EIE lorsqu'il existe un risque de dommage transfrontière significatif. Je vais vous expliquer à présent que le Costa Rica n'a pas, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, violé cette obligation.

25. Je vais successivement examiner quatre raisons démontrant l'absence de cette violation :

- *primo*, le seuil d'application de l'obligation de réaliser l'étude d'impact transfrontière n'est pas atteint par le fait de la construction de la route ;
- *secundo*, même si ce seuil avait été atteint, la circonstance d'urgence créée par les activités et menaces nicaraguayennes tombe sous le coup de l'exemption de produire et notifier une EIE *ex ante* ;
- *tertio*, le comportement du Nicaragua, tant par rapport aux demandes costa-riciennes d'information et de discussion relatives à la route que par rapport à l'absence de mise en œuvre d'EIE et de notification au Costa Rica de ses propres projets susceptibles d'avoir un impact transfrontière, empêchent le Nicaragua d'invoquer une quelconque violation costa-ricienne ; et

— *quarto*, dans le contexte du cas d'espèce, les exigences d'une EIE ont été remplies par le truchement de la réalisation ultérieure d'études d'impact et d'activités de mitigation et de prévention par le Costa Rica.

a) *Le seuil pour la réalisation d'une EIE n'a pas été atteint*

26. Monsieur le président, en droit international une EIE s'avère nécessaire lorsqu'il existe un risque d'un dommage transfrontière significatif, selon la terminologie utilisée dans un certain nombre d'instruments internationaux¹⁷⁰, ou «un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière», pour utiliser la vôtre dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*¹⁷¹. Le droit international n'impose pas cette obligation pour toute action qu'un Etat entreprend ou autorise sur son territoire et qui n'a pas de conséquences dommageables au-delà de celui-ci¹⁷².

i) Absence de *risque*

27. L'article 2 des Articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières utilise l'expression «risques» dans le sens des risques «dont il est *fort probable* qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif». En d'autres termes, tout risque n'est pas en soi visé. Il s'agit d'une question de degré. Comme le dit le commentaire à l'article 2, «c'est l'effet combiné du «risque» et du «dommage» qui détermine le seuil»¹⁷³. Quant au caractère «significatif» du dommage, je me permets de citer le commentaire de la CDI *in extenso* :

«Le terme significatif n'est pas sans ambiguïté et il faut se prononcer dans chaque cas d'espèce. Il implique davantage des considérations d'ordre factuel qu'une décision juridique. Il doit être entendu que significatif est plus que détectable, mais sans nécessairement atteindre le niveau de grave ou substantiel. Le dommage doit se solder par un effet préjudiciable réel sur des choses telles que la santé de l'homme, l'industrie, les biens, l'environnement ou l'agriculture dans d'autres Etats. Ces effets

¹⁷⁰ Par exemple, la convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, Espoo, 25 février 1991, *RTNU*, 1989, 309 ; convention sur la diversité biologique, 1992, *RTNU* 1760, 79, Objectifs et principes du PNUE en matière d'évaluation d'impact sur l'environnement, principe 1, (résolution 42/184 de l'Assemblée générale), Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, art. 1^{er}.

¹⁷¹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 83, par. 204.

¹⁷² Commentaire de la CDI à l'article 1^{er} du Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, par. 13.

¹⁷³ *Ibid.*, commentaire à l'article 2, p. 417, par. 2.

préjudiciables doivent pouvoir être mesurés à l'aide de critères factuels et objectifs.»¹⁷⁴

28. Mesdames et Messieurs de la Cour, la véritable question qui se pose est donc celle de savoir si les travaux de la route 1856 risquaient de produire un dommage transfrontière significatif ou important. Je reprends certaines expressions clefs de la CDI. Premièrement, qu'il soit «fort probable» qu'un dommage plus que «détectable» soit causé. A ce stade, il est évident que la seule conséquence possible des travaux de construction serait une augmentation de la charge sédimentaire du San Juan. Contrairement à ce que prétendent nos contradicteurs, en aucun cas la construction d'une route aux caractéristiques identiques à la nôtre ne pourrait produire une augmentation de cette charge sédimentaire telle qu'elle serait équivalente à un dommage significatif. Ni pour le San Juan, ni pour les éventuelles zones protégées se trouvant du côté nicaraguayen du fleuve. Après le premier tour des plaidoiries de la Partie demanderesse, la preuve n'a pas été apportée qu'il y a eu un dommage transfrontière. Cette absence de dommage se trouvera confirmée demain lors du témoignage des experts et des exposés de mes collègues qui suivront.

29. J'en conviens, l'absence de dommage transfrontière n'implique pas nécessairement qu'il n'y a pas eu de risque, tout comme le fait qu'en cas de dommage, cela ne signifie pas nécessairement qu'il existait préalablement un risque. Mais vous en conviendrez avec moi, Mesdames et Messieurs les juges, si l'absence d'un dommage parle en faveur de l'absence d'un risque, l'existence d'un dommage signale, en revanche, la *possibilité* d'un risque. La question se pose en termes d'échelle. Nous sommes ici devant un projet de construction modeste et d'un fleuve de dimension considérable qui charrie des sédiments. Monsieur le président, l'absence de preuve d'un *risque* comporte l'absence d'obligation de conduire une EIE.

ii) La convention d'Espoo, si elle avait été applicable, n'aurait pas été violée par le Costa Rica

30. M. Sheate affirme à tort que la construction de la route 1856 ne respecterait pas la convention d'Espoo, pour le cas où celle-ci serait applicable¹⁷⁵. Tant M. Sheate que le

¹⁷⁴ Commentaire de la CDI à l'article 1^{er} du Projet d'articles de la Commission du droit international sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, commentaire à l'article 2, p. 417, par. 4.

¹⁷⁵ Déclaration écrite de M. William R. Sheate, par. 10-12.

professeur Craik sont d'accord pour affirmer que la route 1856 ne tombe pas sous le coup de la liste d'activités de l'appendice 1 de la convention d'Espoo requérant une EIE¹⁷⁶. A cet égard, ce document mentionne les *autoroutes* et les *routes express*. Mesdames et Messieurs les juges, vous venez de le voir il y a un instant : la modeste route 1856 n'est ni l'une ni l'autre. La comparaison de M. Sheate avec l'élargissement de l'autoroute M25 autour de Londres, lorsque je lui ai demandé un exemple d'une route semblable qui aurait été soumise à tant d'expertises scientifiques, n'est pas pertinente, tout comme celle qu'il a faite avec un réseau de trains à grande vitesse¹⁷⁷.

31. Selon l'expert appelé par le Nicaragua, ce seraient plutôt les conditions fixées par l'appendice III de la convention d'Espoo qui lui permettraient d'arriver à sa conclusion¹⁷⁸. Cet appendice III pose des critères généraux aidant à l'identification d'activités requérant une *discussion* entre les Parties afin de savoir si une EIE s'avérerait nécessaire. C'est donc l'article 2, paragraphe 5, de la convention d'Espoo qui est visé par l'appendice III. Il n'est pas suffisant, comme le croit M. Sheate¹⁷⁹, que l'un ou l'autre des exemples de l'appendice III soit présent pour que cela implique automatiquement l'exigence d'une EIE. Donc, comme l'affirme le professeur Craik,

«si la convention d'Espoo venait s'appliquer (ce qui n'est pas le cas), le Costa Rica ne se trouverait pas dans l'obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement, mais pourrait peut-être seulement être tenu d'engager des «discussions» avec la partie concernée»¹⁸⁰ [*traduction du Greffe*].

Par ailleurs, je vais montrer dans quelques instants que le Costa Rica a proposé des discussions sans que le Nicaragua ne donne suite à cette proposition.

iii) La proximité n'est pas un critère suffisant

32. En effet, sachant qu'il n'y a pas de véritable risque de dommage significatif, nos amis de l'autre côté de la barre font grand cas de la proximité de la route avec le fleuve. Mesdames et Messieurs les juges, la simple proximité avec le fleuve n'est pas un critère suffisant pour exiger la

¹⁷⁶ Rapport de M. Neil Craik, DCR, annexe 1, par. 4.6. Déclaration écrite de M. William R. Sheate, par. 10.

¹⁷⁷ CR 2015/9, p. 43 (Sheate).

¹⁷⁸ Déclaration écrite de M. William R. Sheate, par. 10.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Neil Craik, «La nécessité d'effectuer au préalable une évaluation de l'impact sur l'environnement», 15 janvier 2015, par. 4.6.

réalisation d'une EIE. La proximité n'est pas en soi et pour soi, et encore moins automatiquement, synonyme de risque de dommage significatif. Il n'existe pas de pareille présomption établissant une équation «proximité = risque». Le risque doit être conforté par l'existence de preuves. Autrement, n'importe quelle activité à proximité du fleuve impliquerait le besoin d'une étude d'impact par le Costa Rica et sa notification au Nicaragua, ce qui serait de toute évidence exagéré. Je dois dire que je n'ai trouvé ni dans les rapports de M. Sheate ni dans les écrits nicaraguayens de preuve d'un tel risque. Par ailleurs, même dans le cas de fleuves où les eaux sont partagées, il n'existe pas d'obligation d'évaluer et de notifier l'impact de toute activité liée au fleuve mise en œuvre par des riverains, comme en témoigne l'affaire des *Usines de pâte à papier* que votre Cour connaît très bien¹⁸¹.

33. Ici, Mesdames et Messieurs les juges, il ne s'agit même pas d'une activité liée au fleuve. Au contraire, il s'agit plutôt d'un moyen de transport qui évite la circulation fluviale, réduisant de ce fait les impacts et les risques directs qu'entraîne la navigation. Par ailleurs, contrairement au Nicaragua qui a pratiquement fermé la navigation aux Costa-Riciens, la route 1856 est ouverte à tous et bénéficie de ce fait non seulement aux riverains costa-riciens, mais aussi aux riverains de l'autre côté du San Juan.

34. Les affaires relatives aux cours d'eau que vous avez eues à connaître sont très différentes de celle-ci. L'affaire *Gabčíkovo/Nagymaros* concernait des ouvrages situés sur le Danube même. L'affaire des *Usines de pâte à papier* concernait des usines utilisant l'eau et rejetant des effluents dans le fleuve au cours de la production industrielle. Cette affaire entre l'Argentine et l'Uruguay est également intéressante ici pour une autre raison : les parties n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si les projets des usines devaient être soumis à la procédure prévue par le statut du fleuve Uruguay ; personne n'avança toutefois l'idée, par exemple, que l'installation de stations balnéaires ou l'activité touristique riveraine et fluviale exigeait une EIE préalable. Donc, toute activité à proximité ou même sur un fleuve n'est pas synonyme d'obligation d'EIE.

35. Une route, qui plus est, modeste comme celle construite par le Costa Rica, n'est pas une activité industrielle et ne déverse *a fortiori* aucun produit chimique dans le fleuve. En fait, rien n'y

¹⁸¹ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 83, par. 204.

est déversé du fait de sa construction. Le sédiment qui arrive naturellement au fleuve, Mesdames et Messieurs de la Cour, n'est pas en soi une substance toxique ou un «POP» (polluant organique persistant).

36. L'affaire introduite par le Nicaragua se distingue aussi de celle au sujet de laquelle nous avons débattu la semaine dernière. En effet, les griefs du Costa Rica contre le Nicaragua portent sur des activités de dragage qui modifient le lit, le cours et le régime du fleuve et qui peuvent affecter non seulement ses droits coutumiers de caractère général mais aussi les droits conventionnels que le Costa Rica tire du traité de 1858 et de son interprétation par l'arbitre Cleveland et celle de votre Cour.

37. Quant à l'environnement récepteur, M. Brenes s'est déjà référé aux différentes zones parcourues par la route et aux exagérations nicaraguayennes. M. Sheate mentionne également la taille totale de la route¹⁸², mais il ne pouvait ignorer qu'environ la moitié de celle-ci correspond à des tronçons préexistants, comme le reconnaît M. Kondolf¹⁸³. Ajouté à son absence de lecture de l'ensemble de la documentation scientifique analysant l'impact de la route sur l'environnement récepteur¹⁸⁴, ce genre d'omissions de la part M. Sheate ne sert pas à assurer la crédibilité de ses conclusions. Il incombait au Nicaragua d'apporter la preuve de l'existence d'un risque de dommage important et il ne l'a pas fait.

38. Tout ce que je viens d'exposer, ainsi que les raisons qui vous ont déjà été fournies au cours de la procédure écrite, montre que le Costa Rica n'as pas non plus violé les dispositions pertinentes de la convention sur la diversité biologique¹⁸⁵ ou de la convention de Ramsar sur les zones humides¹⁸⁶.

¹⁸² William R. Sheate, Observations sur l'absence d'évaluation de l'impact sur l'environnement préalable à la construction de la route frontalière longeant le San Juan, RN, vol. II, annexe 5, p. 299 (p. 145) ; déclaration écrite de M. William R. Sheate, 15 mars 2015, par. 18.

¹⁸³ MN, annexe 1, p. 6.

¹⁸⁴ CR 2015/9, p. 42.

¹⁸⁵ CMCR, par. 5.8-5.12.

¹⁸⁶ CMCR, par. 5.32-5.33.

b) Le droit international prévoit une exemption en cas d'urgence à l'obligation de conduire une EIE

39. Mesdames et Messieurs les juges, je laisse à présent de côté la question du seuil de risque déclencheur de l'obligation de conduire une EIE. J'en viens à mon second point. Supposant même, *quod non*, qu'un tel seuil ait été atteint, le droit international n'imposait pas pour autant au Costa Rica l'obligation de conduire une EIE avant de décider la construction de la route 1856.

40. Monsieur le président, lundi dernier, l'expert présenté par le Nicaragua a accepté que l'invasion du territoire et la menace du recours à la force peuvent être des circonstances d'urgence dans lesquelles il n'est pas possible de conduire *ex ante* une EIE. Il a aussi reconnu que des régimes d'EIE dans différentes régions du monde prévoient la dispense de telles études pour des projets liés à la sécurité nationale¹⁸⁷. Le rapport du professeur Craik, fait une analyse fort détaillée, à laquelle je vous renvoie, et arrive à la conclusion suivante :

«L'existence d'une dérogation d'urgence dans le droit international va dans le sens de l'obligation faite aux Etats d'exercer toute diligence requise. En situation d'urgence, il n'est ni «raisonnable», ni du niveau de vigilance «attendu d'un bon gouvernement» de reporter des activités urgentes pour effectuer une évaluation d'impact sur l'environnement. Cette dérogation est conforme au principe selon lequel le droit international laisse les Etats déterminer le contenu de leurs mécanismes d'évaluation des impacts sur l'environnement, de même qu'il laisse aux Etats la possibilité et la détermination des modalités de la mise en œuvre éventuelle d'une dérogation d'urgence.»¹⁸⁸ [*Traduction du Greffe.*]

41. En effet, cette conclusion est étayée par une longue liste d'instruments internationaux et nationaux reconnaissant le droit de reporter l'EIE en cas d'urgence¹⁸⁹. Vous en voyez quelques-unes seulement à l'écran. C'est donc la règle primaire en matière d'obligations internationales relatives à l'EIE qui contient la dérogation d'urgence. Il n'y a nul besoin de se référer aux règles secondaires de la responsabilité, pour utiliser la terminologie de Roberto Ago, relatives aux circonstances excluant l'illicéité. Il n'est ainsi pas nécessaire de se référer aux analyses fort intéressantes mais dépourvues de pertinence formulées par mon collègue

¹⁸⁷ CR 2015/9, p. 36-37.

¹⁸⁸ Neil Craik, «La nécessité d'effectuer au préalable une évaluation de l'impact sur l'environnement», 14 janvier 2015, DCR, vol. 2, annexe 1, par. 5.5.

¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 5.2, DCR, par. 3.31-3.39.

Stephen McCaffrey à leur égard, tout comme celles relatives à la relation entre le droit international et le droit interne¹⁹⁰.

42. M. Brenes vous a expliqué la situation d'urgence créée par le Nicaragua lui-même, tout comme la méprise nicaraguayenne sur le droit interne costa-ricien, qui contient et a appliqué la dérogation d'urgence. Je n'y reviendrai pas. Il est difficile de nier que le Costa Rica avait toutes les raisons de se considérer dans les circonstances d'espèce dans une situation d'urgence.

43. Mesdames et Messieurs les juges, un Etat qui a subi de la part d'un autre une invasion, qui vit sous la menace de voir une autre partie de son territoire pénétrée sans sa permission (car nulle autre n'est la position du Nicaragua à l'égard de son prétendu droit de naviguer le Colorado), un Etat qui doit supporter la revendication à l'encontre d'une autre partie de son territoire (dont sa souveraineté a été reconnue par un traité en 1858), un tel Etat devrait-il notifier celui qui le traite de cette manière, de ce qu'il entend entreprendre pour faire face à la menace, lui demander de l'information, attendre quelques mois la réponse, produire ensuite une EIE, transmettre celle-ci, attendre encore la réponse de celui-ci qui est à la source du problème et ensuite procéder au début des travaux ? Ce scénario surréaliste n'est ni plus ni moins, Mesdames et Messieurs les juges, celui que le Nicaragua vous invite à suivre.

44. Le Costa Rica a soigneusement évité la confrontation armée avec le Nicaragua. Sa force publique se trouvait dans la région lorsqu'elle a pris connaissance des premières incursions nicaraguayennes¹⁹¹. Face au massif déploiement militaire nicaraguayen, le Gouvernement costa-ricien a préféré parer à la perte de vies humaines et au déclenchement d'un conflit armé avec d'incalculables conséquences. A sa place, il a utilisé des moyens pacifiques, tant sur le plan du règlement des différends (l'OEA, les bons offices des Etats tiers, votre Cour) que sur le plan de ses défenses internes. Face au risque d'une nouvelle violation à sa souveraineté et intégrité territoriales, le Costa Rica a donc choisi de mettre en œuvre des moyens pacifiques et d'entreprendre des travaux d'infrastructure urgents afin d'améliorer l'accès aux communautés humaines et aux postes de police installés le long de la frontière. Il est évident, même pour des non-experts en sécurité, qu'une région frontalière isolée est moins défendable qu'une frontière où

¹⁹⁰ CR 2015/10, p. 34-38, par. 9-23 (McCaffrey).

¹⁹¹ *Certaines activités*, MCR, par. 310 ; CR 2011/1, p. 29, par. 19 (Ugalde).

existe en son long un axe de circulation. A cela s'ajoute la situation particulière créée par l'impossibilité de naviguer le San Juan du fait du comportement nicaraguayen.

45. Cette situation de menace n'était pas fantaisiste, Monsieur le président. Les membres de la Cour savent déjà que les forces armées nicaraguayennes n'ont même pas respecté votre ordonnance du 8 mars 2011 et sont entrées et se sont installées sur le territoire qui fait l'objet du différend que vous avez décidé de joindre à celui-ci. Il y a quelques jours à peine, devant vous, Mesdames et Messieurs les juges, le Nicaragua a annoncé qu'il se considérait en droit, en vertu d'une lecture tordue de la sentence Cleveland, d'occuper temporairement la rive costa-ricienne du fleuve San Juan et de causer des dommages au territoire costa-ricien¹⁹². C'est peut-être en raison de ce prétendu et étonnant droit que le Nicaragua se croit même autorisé à vous présenter des photos prises en territoire costa-ricien et montrant ses agents sur ce territoire, sans aucune permission. Nous y reviendrons la semaine prochaine. Mais pour les besoins de cette affaire, je relève que les activités illicites du Nicaragua en territoire costa-ricien se poursuivent alors même que ces deux affaires sont pendantes devant votre haute juridiction. Voilà qui démontre sans trop de difficultés comment la situation d'urgence créée par le Nicaragua en 2010 est loin d'être terminée.

c) *Le comportement nicaraguayen exclut toute violation du Costa Rica liée à l'EIE*

46. Il y a un autre élément concret dans la présente affaire qui montre l'absence de violation par le Costa Rica de ses obligations liées à une étude d'impact : il s'agit de l'attitude du Nicaragua. D'une part, son comportement par rapport aux demandes d'informations du Costa Rica relatives à la route 1856 elle-même, et de l'autre, son comportement par rapport aux travaux et projets qu'il entreprend lui-même et qui causent ou risquent de causer un dommage significatif au Costa Rica. Je commence par l'attitude du Nicaragua par rapport aux informations requises par le Costa Rica concernant la route.

47. Mesdames et Messieurs les juges, pour que des EIE soient entreprises, il faut disposer de l'information nécessaire. C'était au Nicaragua de fournir au Costa Rica cette information. Comme le dit fort bien mon cher collègue Steve McCaffrey, bien que par rapport à l'utilisation des cours

¹⁹² CR 2015/5, p. 39, par. 33 (Pellet).

d'eau, des systèmes de cours d'eau ou des bassins de drainage, mais ceci est transposable à la situation qui nous occupe :

«Obviously then, for a state to ensure that its own use is equitable and reasonable, it must be provided with a variety of kinds of data and information by its co-riparians. And since what is equitable can change with changing circumstances, whether they be of natural or human origin, the information must be regularly updated.»¹⁹³

48. Je voudrais souligner deux points importants à cet égard. Le premier : comme vous pouvez le constater dans la note qui se trouve à l'onglet n° 44 de vos dossiers et à l'écran, ce fut le Costa Rica qui a demandé des informations au Nicaragua le 29 novembre 2011 et qui s'est dit prêt à discuter des questions environnementales d'intérêt commun dans le cadre de la médiation entreprise par le Mexique et le Guatemala, dans le contexte de la crise générée par l'occupation d'Isla Portillos par le Nicaragua¹⁹⁴. Le Nicaragua n'a rien fourni, rien. Il a fait la sourde oreille aux propositions de discussions environnementales. Il a purement et simplement demandé l'arrêt immédiat de la construction, jugeant sans autre que la route porterait gravement atteinte au San Juan¹⁹⁵. Quelques semaines plus tard, il a saisi votre Cour de la présente affaire¹⁹⁶. Non seulement le Nicaragua n'a pas fourni de documentation scientifique, ni n'a accepté les offres de discussions sur l'ensemble des questions environnementales faites par le Costa Rica. Mais, il n'a, par la suite, pas non plus autorisé que des experts techniques costa-riens puissent prendre des mesures de la charge sédimentaire charriée par le fleuve, et s'est même opposé à un monitoring conjoint¹⁹⁷.

49. Le deuxième point que je souhaite à présent souligner est le suivant : il devient patent à ce stade de la procédure que le Nicaragua ne dispose pas de l'information nécessaire pour une évaluation correcte de la situation du San Juan concernant le débit, la qualité des eaux ou la charge sédimentaire, ou en tout cas, ne souhaite pas la partager avec le Costa Rica ou même avec votre

¹⁹³ Stephen McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 402.

¹⁹⁴ Note DM-AM-601-11 du 29 novembre 2011 du ministre des affaires étrangères et des cultes du Costa Rica au ministre des affaires étrangères du Nicaragua, CMCR, vol. III, annexe 39.

¹⁹⁵ Note MRE/DVM/AJST/500/11/11 du 29 novembre 2011, requête introductive d'instance du Nicaragua du 22 décembre 2011, annexe 17.

¹⁹⁶ Requête introductive d'instance du Nicaragua, 22 décembre 2011.

¹⁹⁷ DCR, par. 2.29-2.33.

Cour. Dans ces conditions, au vu du fait que le Costa Rica a fait une demande d'informations et proposé des discussions, demande et offres auxquelles le Nicaragua n'a pas daigné donner suite, il est impossible de blâmer le Costa Rica d'une quelconque infraction à l'obligation de produire une EIE.

50. Passons maintenant aux comportements du Nicaragua par rapport à sa propre obligation de conduire une EIE et de notifier ladite étude au Costa Rica. Il est en l'espèce frappant de constater l'absence totale de l'une comme de l'autre. Le Costa Rica a pris connaissance uniquement par la presse, des plans de dragage du San Juan. Il a demandé des informations concernant ces plans le 26 janvier 2006¹⁹⁸, le 5 mai 2006¹⁹⁹, en août 2009²⁰⁰, et de nouveau en 2010²⁰¹. Le Nicaragua n'a jamais transmis d'information au Costa Rica. Le premier élément d'information reçu le fut par voie de dossier des plaidoiries présenté par le Nicaragua le 4 janvier 2011, dans cette salle, dans le cadre des audiences au sujet des premières mesures conservatoires²⁰². Par ailleurs, la prétendue EIE était incomplète et aucune étude d'impact transfrontière, en particulier par rapport à l'impact sur le Rio Colorado, n'a été jusqu'à ce jour accomplie.

51. Il en va de même pour la construction d'un aéroport sur le site Ramsar de la réserve naturelle du fleuve San Juan, immédiatement adjacent à la baie de San Juan del Norte, territoire sous la souveraineté commune des deux Etats et tout près de la zone que le Nicaragua a occupée en 2010²⁰³. De nouveau, pas la moindre notification d'une éventuelle EIE.

52. Je pourrais continuer longtemps cette liste d'activités nicaraguayennes risquant de produire des dommages transfrontières, mais vais me limiter aujourd'hui à mentionner le projet pharaonique du canal interocéanique. Vous avez, Mesdames et Messieurs les juges, aux

¹⁹⁸ *Certaines Activités*, MCR, annexe 41, note DM-37-06 en date du 26 janvier 2006 adressée au ministre des affaires étrangères du Nicaragua par le ministre des affaires étrangères et des cultes du Costa Rica.

¹⁹⁹ *Ibid.*, annexe 43, note DM-187-06 en date du 5 mai 2006 adressée au ministre des affaires étrangères du Nicaragua par le ministre des affaires étrangères et des cultes du Costa Rica.

²⁰⁰ *Ibid.*, annexe 45, note DM-637-09 en date du 27 août 2009 adressée au ministre des affaires étrangères du Nicaragua par le ministre des affaires étrangères et des cultes du Costa Rica.

²⁰¹ *Ibid.*, annexe 46, note DM-AM-156-10 en date du 12 juillet 2010 adressée au ministre des affaires étrangères du Nicaragua par le ministre par intérim des affaires étrangères et des cultes du Costa Rica.

²⁰² *Certaines Activités*, CR 2011/2, p. 16-7, par. 39 (Argüello).

²⁰³ CMCR, par. 1.22.

onglets n^{os} 59 et 60 de vos dossiers, des informations qui se trouvent dans le domaine public à son égard, et aux onglets n^{os} 45 et 46, les notes que le Costa Rica a envoyées demandant des informations au Nicaragua²⁰⁴. Tout ceci devrait se passer de commentaires si l'on se replace dans le contexte des griefs du demandeur au sujet de l'impact de la route en matière de déforestation, de la faune du fleuve, de la sédimentation et j'en passe. D'une part, par le fait qu'à plusieurs moments de l'histoire, y compris récemment, le Nicaragua a envisagé de construire un canal interocéanique sur le San Juan. Ce n'est que le 13 mai 2013 que le Gouvernement nicaraguayen a communiqué au Gouvernement costa-ricien sa décision de ne pas construire le canal interocéanique à travers le San Juan²⁰⁵. Peut-on imaginer un seul instant l'impact du canal interocéanique sur le San Juan, sur les zones protégées, sur leur flore et leur faune des deux côtés de la frontière ? Peut-on maintenant le comparer avec l'impact que peut produire la route 1856 sur ce même environnement ? D'autre part, car même à l'emplacement retenu que vous voyez à l'écran, il est évident que ce canal qui traversera le lac de Nicaragua aura un impact indéniable sur l'ensemble du bassin du San Juan. Monsieur le président, malgré les demandes du Costa Rica, le Nicaragua n'a pas fourni la moindre information et apparemment n'a pas conduit sa propre EIE. Mesdames et Messieurs les juges, par sa conduite, le Nicaragua s'est lui-même empêché d'invoquer une quelconque violation costa-ricienne des obligations de conduire et de notifier une EIE.

d) *Les études scientifiques entreprises permettent de parler de l'existence d'une EIE*

53. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, dans le contexte de la situation d'urgence que l'on a décrit, le Costa Rica a de toute manière entrepris ou demandé de nombreuses études d'impact et d'évaluation, lesquelles doivent être considérées comme faisant partie d'une EIE. Comme l'expert-témoin M. Sheate l'a confirmé lundi, l'EIE est un procès, pas un seul document. Vous avez, dans la documentation qui fait partie de cette affaire, 22 rapports scientifiques relatifs à la construction de la route 1856. Y compris le diagnostic de l'impact sur l'environnement de la route 1856 («EDA», dans son acronyme en anglais), autant décrié qu'utilisé par nos adversaires.

²⁰⁴ DCR, vol. IV, annexes 21 et 31.

²⁰⁵ DCR, vol. IV, annexe 21.

54. A ce propos, je dois avouer avoir suivi avec un certain amusement l'exposé de M^e Loewenstein sur le prétendu «dommage écologique» au San Juan, se référant abondamment à l'«EDA»²⁰⁶. En fait, il a été incapable de fournir le moindre élément de preuve nicaraguayen à ce propos. Cela montre en effet deux choses : 1) le sérieux de l'étude du centre scientifique tropical du Costa Rica, à savoir l'«EDA» et de sa mise à jour, et 2) l'absence d'information côté nicaraguayen sur son propre fleuve.

55. Comme M. Brenes vous l'a expliqué, la construction de la route n'est pas achevée et les différentes entreprises en charge doivent présenter des études qui comprennent l'aspect environnemental et qui doivent être approuvées par l'organe étatique compétent, CONAVI. Ces entreprises doivent prendre en considération le diagnostic environnemental ainsi que sa récente mise à jour. Cette procédure, Mesdames et Messieurs les juges, fait partie d'un processus d'étude d'impact environnemental. Il n'y a ainsi aucune raison qui justifie l'affirmation du Nicaragua selon laquelle, comme ces mesures n'ont pas été prises avant le tout début des travaux, aucune EIE n'a été réalisée. Toute évaluation nécessaire à la prévention des dommages est comprise dans cette masse considérable d'études. Comme M. Sheate l'a reconnu lui aussi, les mesures de correction («mitigation» en anglais) et le suivi font partie du processus. Le formalisme extrême auquel se cramponne le Nicaragua n'a aucune justification. Le Nicaragua dispose à ce jour d'abondantes informations concernant la route 1856 et de son impact environnemental. Le Costa Rica respecte ses obligations internationales en la matière et continuera à le faire à l'avenir.

Conclusions

56. J'arrive, Monsieur le président, à mes remarques conclusives. Comme vous le savez, Mesdames et Messieurs les juges, le Nicaragua empêche l'exercice normal par le Costa Rica de son droit à la libre navigation du San Juan, s'est opposé à ce que le San Juan soit utilisé pour l'approvisionnement des postes de police costa-riciens et pour assurer la relève de leur personnel, et ce malgré un accord de coopération qu'il a, une fois n'est pas coutume, déclaré nul²⁰⁷, le Nicaragua disais-je, a envahi le territoire costa-ricien, a modifié sa géographie, revendiqué un territoire dont le destin a été réglé depuis plus d'un siècle et demi, menacé d'exercer un inexistant

²⁰⁶ CR 2015/10, p. 24-28, par. 3-14 (Loewenstein).

²⁰⁷ *Droits de navigation et droit connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 231, par. 26.

droit de navigation sur le fleuve Colorado, et depuis la semaine dernière, s'arroge même le droit de causer dommage et d'occuper «temporairement» le territoire costa-ricien. Si tout cela ne permet pas à un Etat de prendre des mesures à sa frontière, y compris la construction d'une route le long de celle-ci, s'il ne présente pas préalablement une EIE à l'Etat auquel est dû l'état d'urgence, alors la sécurité des Etats serait tout bonnement réduite à néant.

57. Il y a quelque chose d'outrancier dans le fait que le même Etat qui construit d'abord un *caño*, puis, en cachette, deux autres, en violation flagrante des mesures conservatoires que vous avez ordonnées, modifiant ainsi grossièrement un espace qui ne lui appartient même pas, sans évidemment la moindre étude d'impact environnemental, vienne par la suite se plaindre que l'Etat victime de ces agissements construise une route défensive sur son propre territoire.

58. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, il ne suffit pas de «crier au loup» pour pouvoir valablement invoquer la violation d'une obligation environnementale, fût-elle procédurale comme celle que j'ai examinée, ou substantielle, comme celles que mes collègues aborderont demain. Le seul argument concret avancé par le Nicaragua est la proximité de la route au fleuve. Cela n'est pas suffisant. La Partie adverse devait prouver l'existence d'un risque de dommage transfrontière significatif. Elle ne l'a pas fait. *A fortiori*, nous verrons demain qu'elle est aussi incapable de prouver tout dommage au San Juan.

59. Si vous me permettez l'expression, je dirai que la souveraineté nicaraguayenne n'a pas été affectée d'un iota par la construction de la route. Dans l'exercice de sa souveraineté, le Costa Rica a en revanche amélioré les conditions de vie de sa population riveraine et renforcé sa sécurité face au comportement d'un voisin agressif et revendicatif.

60. En 2006, vous avez affirmé dans une autre affaire qu'«il doit être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des Etats riverains»²⁰⁸. Finalement, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, tout est question d'équilibre. L'équilibre entre le développement durable et la protection de l'environnement. On ne peut pas tenir compte de l'un sans l'autre. Le même équilibre est requis entre la sécurité des Etats et, surtout, de leurs populations et la protection de

²⁰⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 133, par. 80.*

l'environnement. La protection de l'environnement ne peut conduire à nier le développement et la sécurité. Le Costa Rica vous demande respectueusement d'évaluer les droits et obligations des Etats à la lumière de cet équilibre indispensable.

61. Je vous remercie, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, de votre aimable attention.

LE PRESIDENT : Merci, Monsieur le professeur. Ainsi s'achèvent pour cet après-midi les plaidoiries du Costa Rica. Avant de lever l'audience, je vais donner la parole à des membres de la Cour qui souhaitent poser des questions au Costa Rica. Je le ferai dans l'ordre de séniorité.

Je donne d'abord la parole à M. le juge Bennouna.

Le juge BENNOUNA : Je vous remercie, Monsieur le président. Comme vous venez de le dire, ma question s'adresse au Costa Rica. A la suite de la plaidoirie du professeur Marcelo Kohen, le Costa Rica estime que l'obligation internationale de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) est conditionnée par l'existence d'un risque transfrontière significatif ou important. Le Costa Rica peut-il préciser à la Cour :

- premièrement, comment l'existence d'un tel risque peut-elle être établie pour que l'obligation de procéder à une EIE puisse s'imposer au Costa Rica avant que celui-ci ne mette en œuvre son projet de route ?
- deuxièmement, si, comme semble le suggérer le Costa Rica, la preuve de ce risque incomberait au Nicaragua, dans quelles conditions ce dernier peut-il apporter la preuve qu'il lui est ainsi demandée ?

Je vous remercie, Monsieur le président.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur le juge. Je vais donner maintenant la parole au juge Greenwood.

Judge GREENWOOD: Thank you, Mr. President. My question is also for Costa Rica.

If I heard counsel for Costa Rica correctly this afternoon — and if I did not, my apologies — I believe that he said to us that the Road constructed by Costa Rica provided a service to riparians on both sides of the river. And I would be grateful if Costa Rica would confirm that it is indeed

saying that the Road is available for use by Nicaraguan riparians. And, secondly, if that is what Costa Rica is saying, would they please explain the circumstances in which Nicaraguan riparian inhabitants have access to the Road?

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur le juge. Le texte écrit des questions sera communiqué aux Parties à bref délai. Le Costa Rica est invité à y répondre soit dans la suite de ses plaidoiries du premier tour, soit lors de son second tour de plaidoiries dans la présente affaire. Je vous remercie. L'audience est levée.

L'audience est levée à 17 h 40.
