

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* DUGARD

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de l'ordonnance et approuve sans réserve les mesures y indiquées. Il est toutefois une question qui n'y a pas été traitée et qui, selon moi, méritait une certaine attention. Il s'agit de la question de savoir si le Costa Rica peut emprunter le fleuve San Juan pour se rendre dans le territoire litigieux en vue de prendre des mesures appropriées à l'égard des deux nouveaux *caños* dans l'éventualité où, après avoir consulté le Secrétariat de la convention de Ramsar et préalablement informé le Nicaragua, il estimerait que de telles mesures sont nécessaires pour empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit causé à l'environnement du territoire en question. De mon point de vue, cette question aurait dû être examinée puisque, de toute évidence, elle oppose les Parties et que, en l'absence d'un cadre approprié, elle risque de donner lieu à conflit.

2. Au cours de la procédure, le Nicaragua a clairement fait savoir qu'il considérait le fleuve San Juan comme relevant de sa souveraineté et de sa juridiction pleines et entières, le Costa Rica n'ayant le droit d'y naviguer qu'aux « fins de commerce » visées dans le traité de limites de 1858. Invoquant la décision de la Cour en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* (arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 213), il a déclaré qu'il ne permettrait pas au Costa Rica d'emprunter le San Juan pour aller réaliser des travaux de remise en état sur les deux *caños* situés dans le territoire litigieux. Il a également soutenu que la Cour ne pouvait indiquer de mesures conservatoires permettant au Costa Rica de naviguer sur le San Juan pour gagner le territoire litigieux, au motif qu'une telle mesure porterait atteinte à sa souveraineté territoriale sur ce fleuve.

3. Le Costa Rica, en revanche, a affirmé que le fleuve San Juan constituait pour lui la seule voie d'accès au territoire litigieux pour y réaliser des travaux de remise en état. Il a fait valoir que la nature du terrain rendait les deux nouveaux *caños* quasiment inaccessibles par voie terrestre ou par hélicoptère, et que lui permettre de naviguer sur le fleuve pour accéder aux nouveaux *caños* ne préjugerait en rien des positions des Parties *pendente lite* ni ne constituerait un problème pour le Nicaragua.

4. Dans ces circonstances, il me semble que la Cour aurait dû préciser dans son ordonnance les conditions d'accès du Costa Rica aux deux nouveaux *caños* situés dans le territoire litigieux, en l'autorisant si nécessaire à emprunter le San Juan. Or, dans le cadre de la mesure conservatoire prescrite au point 2 E), elle s'est bornée à permettre au Costa Rica de « prendre des mesures appropriées au sujet des deux nouveaux *caños*, dès lors que de telles mesures seront nécessaires pour empêcher qu'un préjudice irréparable soit causé à l'environnement du territoire litigieux », sans

préciser en rien la manière de procéder. La seule limitation imposée au Costa Rica à cet égard est qu'il devra «évite[r] de porter atteinte de quelque façon que ce soit au fleuve San Juan», ce qui revient à laisser le Costa Rica libre de gagner les nouveaux *caños* situés dans le territoire litigieux par voie maritime, terrestre, aérienne ou fluviale.

5. L'incertitude entourant l'accès aux deux nouveaux *caños* est aggravée par celle qui subsiste quant au point de savoir si la décision rendue par la Cour en l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (C.I.J. Recueil 2009, p. 213) proscribit catégoriquement toute navigation du Costa Rica sur le San Juan à des fins autres que de commerce. Certains passages de cette décision semblent indiquer que la protection de l'environnement doit être prise en considération dans l'interprétation du régime juridique appelé à régir la navigation sur le San Juan, et que le Nicaragua doit s'abstenir d'adopter des mesures de réglementation déraisonnables en matière de navigation. La Cour y indique clairement que la protection de l'environnement constitue un «but légitime» à prendre en compte lors de la réglementation de la circulation sur le fleuve (*ibid.*, p. 250, par. 88-89, et p. 261, par. 127). Elle précise en outre que le pouvoir du Nicaragua de réglementer l'exercice, par le Costa Rica, du droit de libre navigation que celui-ci tient du traité de limites de 1858 «n'est pas illimité, puisqu'il est subordonné aux droits et obligations des Parties» (*ibid.*, p. 249, par. 87) et que toute mesure de réglementation ainsi prise «ne doit pas être déraisonnable, ce qui signifie que son incidence négative sur l'exercice du droit en question ne doit pas être manifestement excessive par rapport au bénéfice qu'elle présente pour atteindre le but recherché» (*ibid.*, p. 249-250, par. 87, point 5). Rien ne s'oppose donc à la conclusion qu'il serait déraisonnable, de la part du Nicaragua, d'empêcher le Costa Rica d'emprunter le fleuve San Juan pour aller réaliser des travaux de remise en état sur les nouveaux *caños*, la protection de l'environnement constituant bien un «but légitime» aux fins de la réglementation de la navigation sur le fleuve. Le caractère à la fois légitime de ce but et raisonnable de cette approche constituerait ainsi une conséquence nécessaire de la construction illicite, par le Nicaragua, de deux nouveaux *caños* dans une zone dont l'environnement est protégé.

6. Dans ces circonstances, la Cour eût peut-être été bien inspirée d'ordonner au Nicaragua de ne pas faire obstacle au libre accès du Costa Rica aux deux nouveaux *caños* via le fleuve San Juan, en reprenant les termes de son ordonnance prescrivant à la Thaïlande, à titre de mesure conservatoire, de ne pas faire obstacle au libre accès du Cambodge au temple de Préah Vihéar (*Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge c. Thaïlande*), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 555, par. 69, point 2).

7. Se pose donc toujours la question de savoir comment le Costa Rica est censé se rendre dans le territoire litigieux s'il estime nécessaire de prendre des mesures appropriées pour empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit causé à l'environnement du fait de la construction des deux

nouveaux *caños*. Le Costa Rica étant tenu d'informer préalablement le Nicaragua de son intention de prendre de telles mesures, il est permis d'espérer que ce processus se déroulera sans heurts. Il s'agit là toutefois d'une question de retenue de la part de chacune des Parties. Le Nicaragua et le Costa Rica sont l'un et l'autre très attachés à la protection de l'environnement du territoire litigieux, et c'est avant tout cet attachement qui devrait les guider si des travaux de remise en état sur les nouveaux *caños* étaient envisagés.

(Signé) John DUGARD.
