

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA, PRÉSIDENT

[Traduction]

J'ai dû voter, non sans regret, contre le point le plus important (point B 1)) du dispositif de l'ordonnance (par. 69). Afin de faire clairement connaître les raisons qui m'ont conduit à me dissocier de la principale mesure indiquée par la Cour, je tiens à exposer les motifs de mon dissentiment dans la présente opinion.

1. Une demande en indication de mesures conservatoires est présentée en cours d'instance, à titre de *procédure incidente*, par l'une des parties à la procédure principale. De par la nature même de cette procédure, la portée de la demande et la compétence de la Cour pour en connaître n'ont qu'un caractère incident par rapport à la procédure principale. C'est cette caractéristique qui détermine l'étendue de la compétence de la Cour pour connaître d'une telle demande et indiquer des mesures conservatoires si elle estime que les circonstances l'exigent. Et c'est donc à cette aune que doivent être appréciées aussi bien la portée des mesures qu'elle est en droit d'indiquer que la compétence qui est la sienne à cette fin.

2. Après mûre réflexion, j'estime que, en indiquant la mesure conservatoire suivante :

« [I]es deux Parties doivent, immédiatement, retirer leur personnel militaire actuellement présent dans la zone démilitarisée provisoire, *telle que définie au paragraphe 62 de la présente ordonnance*, et s'abstenir de toute présence militaire dans cette zone et de toute activité armée dirigée à l'encontre de celle-ci » (ordonnance, par. 69, point B 1); les italiques sont de moi),

la Cour a outrepassé les limites inhérentes à la caractéristique essentielle d'une mesure conservatoire, à savoir sa nature incidente par rapport à la procédure principale.

3. La portée des mesures conservatoires susceptibles d'être indiquées par la Cour en l'espèce et la compétence de celle-ci pour connaître de la demande présentée à cette fin trouvent leur fondement juridique dans la procédure principale. La demande principale du Cambodge est « une demande en interprétation de [l']arrêt [de la Cour] du 15 juin 1962 ... dans lequel [la Cour] tranchait au fond l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* opposant le Cambodge au Royaume de Thaïlande » (requête introductive d'instance, par. 1). Dans la présente ordonnance, la Cour a conclu qu'elle était compétente pour se prononcer sur la demande en interprétation, dans les limites prescrites par l'article 60 de son Statut, aux termes duquel, « [e]n cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie ». C'est là le fondement de la compétence de la Cour aux fins d'indiquer des mesures conservatoires se rapportant à la procédure

principale (ordonnance, par. 21) et c'est donc sur cette base que sont aussi définies les limites de sa compétence.

4. Il est exact que la Cour « a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, *quelles mesures conservatoires* du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire » (Statut de la Cour, art. 41, par. 1 ; les italiques sont de moi). Et il est souvent arrivé par le passé qu'elle prescrive d'office aux deux parties de retirer leurs forces de la zone en litige ou de la zone de conflit « en vue d'empêcher l'aggravation ou l'extension du différend quand elle estim[ait] que les circonstances l'exige[ai]ent » (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 18*).

5. Sur la quarantaine d'ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour, il est trois affaires dans lesquelles s'est posée la question du retrait des forces des parties en litige et dans lesquelles, afin d'empêcher un conflit armé ou de mettre fin aux hostilités, la Cour a enjoint aux deux parties de procéder au désengagement de leurs forces armées respectives et de les retirer d'une zone bien précise, définie dans l'ordonnance. Il s'agit des trois affaires suivantes :

- a) l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 12, par. 32* ;
- b) l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 24, par. 49* ; et
- c) l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 27-28, par. 86*.

6. Cependant, dans ces trois affaires, la Cour ordonnait à titre de mesures conservatoires, et en attendant son arrêt définitif sur le fond dans l'instance principale, que « [l]es deux gouvernements continuent à *respecter le cessez-le-feu* institué par accord entre [les deux parties] » (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 12, par. 32, point 1, al. C* ; les italiques sont de moi) ; et que

« [l]es deux gouvernements retirent leurs forces armées sur des positions ou à l'intérieur des lignes qui seront, dans les vingt jours suivant le prononcé de la présente ordonnance, déterminées par accord entre lesdits gouvernements, étant entendu que les modalités du retrait des troupes seront fixées par ledit accord et que, à défaut d'un tel accord, la Chambre indiquera elle-même ces modalités par voie d'ordonnance (*ibid.*, par. 32, point 1, al. D) ;

ou que

« [l]es deux Parties veillent à ce que la présence de toutes forces armées

dans la presqu'île de Bakassi ne s'étende pas au-delà des positions où elles se trouvaient avant le 3 février 1996» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 24, par. 49, point 3);

ou encore que

«[c]haque Partie s'abstien[ne] d'envoyer ou de maintenir *sur le territoire litigieux*, y compris le *caño*, des agents, qu'ils soient civils, de police ou de sécurité» (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 27, par. 86, point 1; les italiques sont de moi).

7. Dans aucune de ces affaires la Cour n'est allée jusqu'à enjoindre aux parties de se retirer d'une «zone démilitarisée provisoire» qu'elle avait définie artificiellement aux fins du désengagement militaire des parties et qui s'étendait à des portions de territoire relevant incontestablement de la souveraineté de l'une ou l'autre partie, comme elle vient de le faire.

8. J'adhère à la position de la Cour lorsqu'elle déclare dans la présente ordonnance avoir le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires ayant force obligatoire pour les parties (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 506, par. 109), sous réserve que soient réunies certaines conditions énoncées à l'article 41 du Statut, dont l'existence d'une compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire. Je souscris donc à la proposition générale formulée par la Cour dans son ordonnance, notamment lorsqu'elle indique que «[l]es deux Parties doivent, immédiatement, retirer leur personnel militaire actuellement présent [dans une zone précise] ... et s'abstenir de toute présence militaire dans cette zone et de toute activité armée dirigée à l'encontre de celle-ci» (ordonnance, par. 69, point B 1)), sous réserve que cette zone soit définie et circonscrite dans le respect du principe de la souveraineté des parties en cause et dans les limites de la compétence conférée à la Cour dans le contexte particulier de la présente espèce.

9. En revanche, je ne peux accepter, à mon grand regret, la manière dont la Cour a décidé de délimiter artificiellement cette «zone démilitarisée provisoire», sans justification légitime.

La zone délimitée par la Cour au paragraphe 62 de l'ordonnance aux fins d'établir une «zone démilitarisée provisoire» ne repose, selon moi, sur aucun fondement juridique, et elle empiète sur des portions de territoire qui relèvent incontestablement de la souveraineté de l'une ou l'autre Partie. En ce sens, la mesure prescrite dans cette ordonnance, la création d'une «zone démilitarisée provisoire», établit un régime juridique qui diffère sur le fond des autres exemples que j'ai mentionnés plus haut: dans tous ces précédents, la Cour s'est bornée à demander aux parties de se retirer des zones dont la souveraineté était contestée, autrement dit des

zones qui constituaient l'objet même du litige. Dans une situation où, en attendant le prononcé du jugement définitif, la question de savoir à qui appartient cette zone en litige demeure incertaine, la Cour, outre qu'elle obéit à la raison en indiquant des mesures conservatoires tendant à ce que les parties procèdent au désengagement de leurs forces dans la zone en question — et dans cette zone uniquement —, en a aussi le pouvoir et la compétence. La situation présente est d'une autre nature: la Cour enjoint à chacune des Parties, avec force obligatoire, de procéder au retrait de ses forces — quand bien même à titre provisoire — d'une portion du territoire qui lui appartient et sur lequel nul ne lui conteste le droit d'exercer librement sa souveraineté.

10. Je suis d'avis qu'en indiquant une telle mesure la Cour outrepassait clairement le pouvoir qui lui est conféré par le Statut et la compétence qui lui est reconnue en matière de mesures conservatoires.

11. La situation juridique serait tout à fait différente si ces mesures étaient adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies «[a]fin d'empêcher la situation de s'aggraver» (Charte, art. 40), puisque cet instrument l'habilite expressément à prendre de telles «mesures provisoires» aux fins spécifiées à l'article 40. La Cour internationale de Justice n'est pas le Conseil de sécurité. Elle n'est pas habilitée par son Statut ni autorisée par les Nations Unies à prendre, même à titre provisoire et même avec les meilleures intentions du monde, des mesures susceptibles de porter atteinte à la souveraineté d'un Etat sans son consentement, exprès ou implicite.

12. Je ne doute pas que la Cour a pris cette décision avec les meilleures intentions du monde, poussée par la crainte que la situation sur le terrain ne puisse, si rien n'était fait, créer *un risque réel de préjudice irréparable, tangible et imminent*.

D'ailleurs, la Cour fait spécifiquement référence à l'existence d'un risque réel au paragraphe 61 de son ordonnance:

«[que] la zone du temple de Préah Vihéar a été le théâtre d'affrontements armés entre les Parties et [que] la Cour a déjà constaté que ces affrontements risquaient de se reproduire; [qu']il revient à la Cour de s'assurer, dans le cadre de la présente procédure, que des dommages irréparables ne seront causés ni aux personnes ni aux biens dans cette zone jusqu'au prononcé de son arrêt sur la demande en interprétation».

13. Je partage entièrement les inquiétudes de la Cour. Et c'est pourquoi je souscris à cette ordonnance, pour autant qu'elle prescrive l'établissement d'une «zone démilitarisée provisoire» dans les limites de la compétence et de la juridiction de la Cour, comme moyen d'empêcher ce risque de devenir réalité. Il échet néanmoins à la Cour d'indiquer cette mesure en respectant la compétence qui est légitimement la sienne en tant que cour de justice.

14. Un argument milite en faveur de la création de ce quadrilatère tracé artificiellement sur la carte — de préférence à la zone d'exclusion classique dont les limites suivent celles du territoire en litige : en raison des particularités géomorphologiques de ce territoire, la mise en œuvre des mesures de démilitarisation pourrait se révéler extrêmement difficile, sinon impossible, alors que la zone tracée artificiellement, qui tient compte de ces caractéristiques, la rendrait plus aisée.

15. Si je comprends la logique de cet argument, j'ai du mal à croire que, en faisant le choix de la zone proposée plutôt que celui du « territoire en litige » (voir paragraphe 9 de mon opinion), il sera plus facile d'assurer *l'application* — et non *l'exécution forcée* — de la mesure indiquée par la Cour. Ce qui peut paraître raisonnable sur une carte ne l'est pas nécessairement sur le terrain. A mon sens, il s'agit de savoir non pas si la décision de créer une zone démilitarisée peut être *imposée* par une autorité tierce mais s'il est faisable pour les Parties de *l'appliquer*. Dès lors que ces dernières sont prêtes à respecter l'ordonnance de la Cour — et je ne vois aucune raison de penser qu'il en va autrement —, elles pourront facilement se plier à l'injonction de la Cour tendant à la démilitarisation de la zone en litige, chacune connaissant parfaitement les frontières revendiquées par l'une et par l'autre. En revanche, si claire soit-elle sur la carte, la ligne de démarcation artificiellement tracée autour de la zone démilitarisée provisoire pourra se révéler difficile à respecter pour les Parties.

16. En dernière analyse, ce n'est pas à mon avis le caractère contraignant de la décision qui amènera les Parties à adhérer aux mesures conservatoires prescrites par la Cour, c'est plutôt le caractère légitime et convaincant, parce que raisonnable, de la proposition de la Cour. Si l'on considère la question sous cet angle, il est regrettable que ce quadrilatère empiète davantage sur le territoire relevant incontestablement de la souveraineté de l'une des Parties que sur celui de l'autre, même si ce déséquilibre tient uniquement aux caractéristiques géomorphologiques du terrain. Il faut espérer que la solution indiquée par la Cour n'entraînera pas de méprise sur l'intention qui était la sienne en créant une zone démilitarisée provisoire.

(Signé) Hisashi OWADA.

---