

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE XUE

[Traduction]

Si je souscris à la décision de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires en l'espèce, je nourris toutefois de sérieuses réserves quant à la zone démilitarisée provisoire établie au point B 1) du paragraphe 69 de son ordonnance, réserves qui tiennent aux raisons suivantes.

Au paragraphe 61, la Cour déclare «estime[r] nécessaire, aux fins de protéger les droits qui sont en cause dans la présente procédure, de définir une zone qui devra provisoirement être exempte de toute présence militaire». A cet effet, au paragraphe 62, elle définit une zone délimitée par des lignes droites reliant quatre points dont elle précise les coordonnées. Sur le croquis (p. 553), il apparaît que, en l'état, cette zone n'a rien à voir avec les lignes frontières revendiquées respectivement par les Parties, allant bien au-delà des territoires que celles-ci se disputent en l'instance. En d'autres termes, la zone démilitarisée provisoire englobe des territoires incontestés des Parties.

A en juger par la jurisprudence de la Cour, cette mesure est sans précédent en ce sens que la Cour n'avait jusque-là jamais indiqué de mesures conservatoires imposant aux Parties de retirer leurs troupes ou leur personnel de leurs territoires incontestés respectifs. Cette décision me semble excessive au vu de la situation actuelle entre les Parties et je doute que la Cour ait exercé à bon escient, tant du point de vue du droit qu'au regard de sa propre jurisprudence, son pouvoir discrétionnaire d'indiquer des mesures conservatoires.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut, «[l]a 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».

En outre, selon le paragraphe 2 de l'article 75 de son Règlement, «la Cour peut indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande».

En vertu de ces dispositions, la Cour a le pouvoir d'indiquer les mesures conservatoires qu'elle estime appropriées et nécessaires au cas par cas, indépendamment des demandes formulées par les parties, pour autant que les circonstances l'exigent (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 397, par. 145; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000,

p. 128, par. 43; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 22, par. 46; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 18).

Ce pouvoir discrétionnaire, elle doit l'exercer pour empêcher que le différend entre les Parties ne s'aggrave ou s'étende et pour préserver les droits dont celles-ci demandent la protection dans le cadre de la procédure principale. Jusqu'ici, dans toutes les affaires qui soit mettaient directement en jeu un différend territorial soit avaient des implications de cet ordre, la Cour, lorsqu'elle a indiqué des mesures conservatoires, a toujours limité leur champ d'application aux territoires en litige, sans jamais aller au-delà (*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; *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. 24-25, par. 49; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 11-12, par. 32). Dans le cadre d'une procédure de règlement pacifique par tierce partie, il est discutable que, sauf demande contraire des parties elles-mêmes ou nécessité dictée par les circonstances, la Cour use aussi librement de son pouvoir discrétionnaire en étendant le champ d'application des mesures conservatoires à des territoires qui ne sont pas en litige.

En théorie, d'après le paragraphe 1 de l'article 41 de son Statut, la Cour a le pouvoir d'indiquer «quelles» mesures lui semblent nécessaires, mais cela ne signifie pas que ce pouvoir soit illimité. Son exercice doit être réservé au cas où les éléments de preuve factuels démontrent qu'une telle mesure s'impose compte tenu de la situation sur le terrain, sans quoi un préjudice irréparable serait causé aux droits ultérieurement reconnus à l'une ou à l'autre des parties dans le cadre de la procédure principale.

Au vu des éléments de preuve présentés par les deux Parties, la Cour était en mesure de constater que la situation sur le terrain était suffisamment grave pour justifier l'indication de mesures conservatoires, puisqu'il était avéré que de graves incidents armés ayant opposé les Parties dans la zone du temple de Préah Vihéar avaient causé des dommages à cet édifice, des pertes en vie humaines, des atteintes à l'intégrité physique de personnes et l'évacuation de la population locale. Ces affrontements armés pouvant se reproduire dans la zone du temple, il existait effectivement un risque de voir le différend s'aggraver et un préjudice irréparable être porté aux droits de l'une ou de l'autre des Parties.

Face à la panoplie de mesures conservatoires possibles, la Cour devait déterminer, au regard des circonstances factuelles, lesquelles il fallait prendre.

Je regrette que la Cour n'ait pas suffisamment motivé sa décision de définir, entre autres mesures conservatoires, la zone démilitarisée provi-

soire et, en particulier, qu'elle n'ait pas indiqué ce qui justifiait d'adopter cette mesure extraordinaire. Lorsque la Cour se fie uniquement aux circonstances factuelles pour arrêter les modalités et la portée de mesures conservatoires, sans tenir compte des demandes des Parties, elle doit expliquer suffisamment pourquoi elle a éprouvé la nécessité de délimiter une zone démilitarisée provisoire, et, surtout, pourquoi le contexte factuel commandait l'adoption d'une mesure excessive au point d'englober des territoires incontestés des Parties.

Le Cambodge, au terme de sa requête, prie la Cour de dire et juger que :

«[l']obligation pour la Thaïlande de «retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien» (point 2 du dispositif) est une conséquence particulière de l'obligation générale et continue de respecter l'intégrité du territoire du Cambodge, territoire délimité dans la région du Temple et ses environs par la ligne de la carte de l'annexe I sur laquelle l'arrêt de la Cour est basé». (Requête introductive d'instance, p. 36, par. 45.)

De toute évidence, la demande en interprétation de l'arrêt de 1962 présentée par le Cambodge comporte des implications territoriales. Puisqu'il s'agit d'une procédure incidente, la Cour ne doit pas se prononcer à ce stade sur le fond de l'affaire (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali), mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, p. 11, par. 30; *Plateau continental de la mer Egée (Grèce c. Turquie), mesures conservatoires, ordonnance du 11 septembre 1976, C.I.J. Recueil 1976*, p. 13, par. 44; *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland, ordonnances des 2 et 3 août 1932, C.P.J.I. série A/B n° 48*, p. 285). Comme elle l'a relevé dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* :

«la Cour, dans le cadre de la présente procédure concernant l'indication de mesures conservatoires, n'est pas habilitée à conclure définitivement sur les faits ou leur imputabilité et ... sa décision doit laisser intact le droit de chacune des Parties de contester les faits allégués contre elle, ainsi que la responsabilité qui lui est imputée quant à ces faits, et de faire valoir, le cas échéant, ses moyens sur le fond» (*mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 23, par. 43).

Dans les paragraphes précédents de la présente ordonnance revient l'expression «la zone du temple», qui a été utilisée de manière systématique et récurrente par les Parties dans leurs exposés ainsi que par la Cour dans ses motifs. La relation entre «la zone du temple» et «la zone démilitarisée provisoire» n'étant pas éclaircie, le fait de préciser les coordonnées de cette zone sur le terrain ne facilite pas nécessairement la mise en œuvre de l'ordonnance. La Cour n'ayant pas une connaissance suffisante de la

situation sur le terrain dans les territoires respectifs des Parties, la délimitation sur le papier d'une zone démilitarisée, même à titre provisoire, risque de donner lieu à des difficultés inattendues, au détriment, en réalité, des intérêts légitimes des Parties.

Dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Cour a pris garde de ne tracer intuitivement, au stade des mesures conservatoires, aucune ligne territoriale entre les parties au différend; dans cette affaire, la Chambre a prescrit aux parties d'établir tout d'abord une ligne de séparation par elles-mêmes. Je cite :

« Les 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. » (*Mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, p. 12, par. 32, point 1 D.)

Dans la présente affaire, je pense avant tout que la Cour aurait pu se borner à prescrire aux Parties de s'abstenir de toute activité militaire dans la zone du temple. Etant donné qu'il s'agit en l'espèce d'interpréter son arrêt antérieur, la Cour n'avait pas vraiment besoin à ce stade de définir une zone à démilitariser. En ce qui concerne la protection du temple, il aurait suffi de s'assurer que les deux Parties ne mènent pas d'activités militaires dans la zone du temple pour préserver les droits de chacune dans le cadre de la procédure principale.

La Cour pouvait encore, me semble-t-il, indiquer une mesure conservatoire semblable à celle qu'elle a prescrite dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*, en demandant aux Parties à la présente affaire de commencer par déterminer elles-mêmes, avec le concours de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-est, les positions vers lesquelles leurs forces armées devaient se replier. En cas d'échec des Parties à s'entendre, la Cour aurait alors pu, si nécessaire, arrêter ces positions par voie d'ordonnance.

La Cour s'en était jusqu'à présent tenue au principe énoncé dans sa jurisprudence selon lequel, lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, il doit exister un lien entre les droits qui font l'objet de la procédure principale sur le fond et les mesures demandées, et elle doit veiller à préserver par ces mesures les droits qu'elle pourrait ensuite être amenée à reconnaître à l'une ou à l'autre des parties (voir, par exemple, *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. 18, par. 54; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, mesures conservatoires, ordonnance du 28 mai 2009, C.I.J. Recueil 2009, p. 151, par. 56; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 388, par. 118;

Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 327, par. 58; Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 19, par. 34). De même, les mesures conservatoires indiquées doivent logiquement se rattacher aux droits en jeu. La mesure établissant une zone démilitarisée provisoire, indiquée au point B 1) du paragraphe 69 de l'ordonnance, ne maintient pas raisonnablement ce lien nécessaire.

(Signé) XUE Hanqin.