

## DISSENTING OPINION OF JUDGE DONOGHUE

*Agreement with the Court that the case should not be removed from the General List — Dissent as to the provisional measures, which exceed the Court's jurisdiction under Article 60 of the Statute of the Court — Unclear whether the Statute of the Court contemplated provisional measures in an Article 60 case — In any event, particular measures imposed today go beyond jurisdiction to decide dispute as to interpretation under Article 60 — Expression of concern that today's Order will chill the willingness of States to consent to the Court's jurisdiction.*

### I. INTRODUCTION

1. Cambodia and Thailand have both presented evidence to this Court about recent conflict in their border region, including the area around the Temple of Preah Vihear. The evidence before the Court raises concerns about risk to life and damage to property, including a temple of cultural importance. This Court, however, has no jurisdiction over this present-day conflict. Its jurisdiction is limited to interpreting the words of a judgment that it issued in 1962 (*Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6 (hereinafter, the “1962 Judgment”)).

2. Without a doubt, the Court hopes that the measures that it indicates today will defuse a tense situation and thus will protect lives and property. This is a laudable goal, but it cannot overcome a lack of jurisdiction to impose the measures contained in today's Order. Accordingly, I have voted against those measures.

3. I have doubts about a key premise of today's Order — that the Statute of the Court contemplates the imposition of provisional measures in an Article 60 interpretation proceeding. Even accepting this premise, however, I believe that the measures imposed today exceed the Court's jurisdiction, which is predicated solely on Article 60. The Court's power under Article 60 to settle a “dispute” (“contestation” in French) over the “meaning or scope” of a judgment is narrower than the Court's jurisdiction under Article 36 of the Statute of the Court to adjudicate and to provide remedies in respect of the broad range of differences of fact and law that can fall within the ambit of a “dispute” (“différend” in French) in a contentious case. Cambodia has asked the Court to clarify the 1962 Judgment as to three specific points: the meaning and scope of the phrase “vicinity on Cambodian territory”; whether the Judgment did or did not recognize with binding force the line shown on the Annex I map

OPINION DISSIDENTE DE M<sup>me</sup> LA JUGE DONOGHUE

[Traduction]

*D'accord avec la Cour pour son refus de rayer l'affaire du rôle général — En désaccord sur les mesures conservatoires, qui débordent la compétence que confère à la Cour l'article 60 de son Statut — Doutes sur le point de savoir si le Statut donne à la Cour la faculté d'indiquer des mesures conservatoires incidemment à une affaire dont elle est saisie au titre de l'article 60 — En tout état de cause, les mesures indiquées ce jour débordent la compétence que la Cour tient de l'article 60 de son Statut pour statuer sur une contestation concernant l'interprétation d'un arrêt rendu par elle — Crainte que l'ordonnance de ce jour ne dissuade à l'avenir les Etats d'accepter la compétence de la Cour.*

## I. INTRODUCTION

1. Le Cambodge et la Thaïlande ont l'un et l'autre présenté devant la Cour des éléments de preuve faisant état d'un conflit récent les opposant dans une région où ils ont une frontière commune, qui comprend les environs du temple de Préah Vihéar. Ces éléments de preuve font craindre des atteintes à la vie et des dommages matériels, notamment à un temple important du point de vue culturel. Cependant, ce conflit contemporain ne relève pas de la compétence de la Cour. La compétence de celle-ci se limite à l'interprétation des termes d'un arrêt rendu par elle en 1962 (*Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 6 (ci-après l'«arrêt de 1962»)).

2. Il est clair que la Cour espère que les mesures qu'elle a indiquées ce jour apaiseront une situation tendue et protégeront ainsi vies humaines et biens. Pour louable qu'il soit, ce but ne saurait cependant occulter le fait que la Cour n'avait pas compétence pour indiquer les mesures que prévoit l'ordonnance qu'elle a rendue aujourd'hui. Aussi ai-je voté contre lesdites mesures.

3. J'éprouve des doutes quant à la validité d'une des prémisses essentielles de l'ordonnance rendue aujourd'hui, à savoir que le Statut de la Cour lui donne la faculté d'indiquer des mesures conservatoires incidemment à une affaire en interprétation dont elle est saisie au titre de l'article 60. A supposer même que cette prémisse soit valide, je crois que les mesures indiquées aujourd'hui débordent la compétence de la Cour, qu'elle tient exclusivement de l'article 60. Le pouvoir que cet article lui confère de statuer sur une demande en interprétation en cas de «contestation» (en anglais «dispute»), sur «le sens et la portée» d'un arrêt est plus restreint que la compétence qu'elle tient de l'article 36 de statuer et de prescrire des remèdes lorsqu'elle est saisie, dans une affaire contentieuse, de tel ou tel désaccord sur des faits ou des points de droit pouvant être qualifié de «différend» («dispute» également en anglais). Le Cambodge a demandé à la Cour de clarifier l'arrêt de 1962 sur trois points: le sens et la portée de l'expression «environs situés

as representing the frontier between the Parties; and whether the obligation to withdraw certain personnel was of a continuing or instantaneous character (Order, para. 31). The request for provisional measures is incidental to this limited and specialized Article 60 proceeding. This limitation on jurisdiction has important implications in the present Article 41 proceeding, because incidental provisional measures are intended to preserve rights that will be adjudicated in the main case.

4. The measures imposed by the Court today include, *inter alia*, restrictions on the military forces of both Parties that extend beyond areas at issue in the main Article 60 case, by encompassing areas unquestionably belonging to one of the Parties within the “provisional exclusion zone” and by including in that zone the Temple of Preah Vihear itself, which both Parties recognize to belong to Cambodia. I do not see the jurisdictional basis for such expansive measures and the Court offers none. The Order goes beyond the one prior case in which the Court ordered provisional measures in an Article 60 case, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008* (hereinafter, “*Avena Request for Interpretation*”), and also is expansive in comparison to prior orders imposing provisional measures incidental to contentious cases arising out of border disputes.

5. There is another way to protect the rights of parties pending a decision in an interpretation case, while staying within the limits of the Court’s jurisdiction. Instead of imposing provisional measures, the Court could avail itself of the streamlined procedure for Article 60 cases that are contained in the Rules of Court.

## II. POINTS OF AGREEMENT WITH THE ORDER

6. I note at the outset some points on which I agree with the Order:

- Article 60 is not time-limited.
- The Court’s jurisdiction to interpret the Court’s 1962 Judgment survives the expiration of the declaration that Thailand made in 1950

en territoire cambodgien»; la question de savoir si l'arrêt a ou non reconnu avec force obligatoire la ligne tracée sur la carte de l'annexe I comme représentant la frontière entre les deux Etats; enfin, la question de savoir si l'obligation de retirer certaines catégories de personnel était de caractère continu ou instantané (ordonnance, par. 31). La demande en indication de mesures conservatoires relève d'une procédure incidente à la procédure circonscrite et spécialisée que prévoit l'article 60. Le fait que la compétence que la Cour tient de l'article 60 est limitée est important du point de vue de la procédure dont il s'agit ici, qui relève de l'article 41, parce que les mesures conservatoires indiquées à l'issue d'une procédure incidente sont censées sauvegarder des droits sur lesquels la Cour doit statuer au terme de l'instance principale.

4. Parmi les mesures indiquées aujourd'hui par la Cour figurent des restrictions visant les forces armées des deux Parties qui sont applicables dans des zones débordant celles en cause dans l'instance principale dont la Cour est saisie au titre de l'article 60; la «zone démilitarisée provisoire» comprend en effet des secteurs appartenant indubitablement à l'une des Parties, et comprend également le temple de Préah Vihéar lui-même, dont les deux Parties s'accordent à reconnaître qu'il appartient au Cambodge. Je ne vois pas sur quelle base de compétence peut reposer l'indication de mesures d'une portée aussi large, et la Cour est muette sur ce point. L'ordonnance va plus loin que celle rendue en la seule affaire où la Cour ait précédemment indiqué des mesures conservatoires incidemment à une instance au titre de l'article 60, la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique) (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*) (*mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008* (ci-après l'«affaire concernant l'interprétation de l'arrêt *Avena*»)); elle va fort loin aussi comparée aux ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour à l'issue de procédures incidentes à des affaires contentieuses relatives à des différends frontaliers.

5. Dans une instance en interprétation, la Cour dispose d'un autre moyen de sauvegarder les droits des parties jusqu'au prononcé de son arrêt, auquel elle peut recourir sans dépasser les bornes de sa compétence. En la présente espèce, au lieu d'indiquer des mesures conservatoires, elle aurait en effet pu se prévaloir de la procédure simplifiée que prévoit son Règlement pour l'examen des affaires relevant de l'article 60.

## II. POINTS D'ACCORD AVEC L'ORDONNANCE

6. Je commencerai par énumérer un certain nombre de points sur lesquels je suis d'accord avec l'ordonnance :

- la possibilité d'invoquer l'article 60 du Statut n'est subordonnée à aucune limite de temps;
- la compétence de la Cour pour connaître de la demande en interprétation de son arrêt de 1962 subsiste malgré l'expiration de la

pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

- There appears, *prima facie*, to exist a dispute between the Parties as to the meaning or scope of the 1962 Judgment in respect of the three points summarized in paragraph 31 of the Order.

Thus, I voted to reject Thailand's submission requesting the Court to remove this case from the General List.

### III. THE COURT'S LACK OF JURISDICTION TO INDICATE THE MEASURES CONTAINED IN THE ORDER

#### *A. Article 60: Long in Duration but Narrow in Scope*

7. I begin by examining the basis for the Court's jurisdiction to interpret the 1962 Judgment. Article 60 of the Statute of the Court provides: "The judgment is final and without appeal. In the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party." There is no requirement that a State consent separately to an Article 60 proceeding. Instead, a State's consent to jurisdiction over a contentious case implicitly incorporates its consent to a future Article 60 interpretation proceeding. This constructive consent affords a basis for jurisdiction to interpret a judgment even after the underlying title of jurisdiction has lapsed and even if (as is the case here) there is no other relevant jurisdictional basis for the Court's consideration of a matter. Because there is no time-limit in Article 60, once a State has consented to the Court's jurisdiction over a contentious case, it appears that such a State is subject indefinitely to the Court's jurisdiction to interpret a judgment in that case. It has no means to withdraw its consent to Article 60 jurisdiction, for any reason or at any time. Thus, Article 60 jurisdiction has unusual indelibility and durability.

8. On the other hand, as noted above, the scope of the Court's jurisdiction under Article 60 is specialized and circumscribed. In particular, the authority to interpret a judgment under Article 60 is not a power to enforce a judgment or to oversee its implementation. Article 60 "does not allow [the Court] to consider possible violations of the Judgment which it is called upon to interpret" (*Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (*Mexico v. United States of America*), *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 20, para. 56). As the Permanent Court of International Justice observed, the Court, in rendering an interpretation, has no scope to consider facts subsequent to the judgment. To the contrary, "[t]he interpretation adds nothing to the decision . . . and

- période de validité de la déclaration faite par la Thaïlande en 1950 conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut ;
- il semble *prima facie* y avoir contestation quant au sens et à la portée de l'arrêt de 1962 sur les trois points résumés au paragraphe 31 de l'ordonnance.

J'ai donc voté pour le rejet de la demande de la Thaïlande tendant à la radiation de la présente affaire du rôle général de la Cour.

### III. DÉFAUT DE COMPÉTENCE DE LA COUR POUR INDIQUER LES MESURES CONSERVATOIRES PRÉVUES PAR L'ORDONNANCE

#### A. *L'article 60 confère à la Cour une compétence plus limitée dans son champ que dans sa durée*

7. J'examinerai tout d'abord la base de compétence sur laquelle repose l'examen par la Cour de la demande en interprétation de l'arrêt de 1962. L'article 60 du Statut est libellé comme suit : « L'arrêt est définitif et sans appel. En 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. » Dans une instance introduite au titre de l'article 60, les parties n'ont pas à signifier à nouveau leur acceptation de la compétence de la Cour. En effet, un Etat qui a accepté la compétence de la Cour dans une affaire contentieuse accepte implicitement sa compétence pour connaître d'une éventuelle demande en interprétation au titre de l'article 60. Cette acceptation implicite fournit à la Cour une base de compétence pour interpréter un arrêt même si le titre de compétence originel est devenu caduc et si, comme c'est le cas en la présente espèce, la Cour ne peut s'appuyer sur aucune autre base de compétence pertinente. L'article 60 ne fixant aucun délai, il semble que, une fois qu'il a accepté la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire contentieuse, un Etat soit réputé avoir admis indéfiniment sa compétence pour interpréter un arrêt portant sur cette affaire. L'Etat ne dispose d'aucun moyen de retirer son acceptation de la compétence que la Cour tient de l'article 60, pour quelque raison ou à quelque moment que ce soit. Ainsi, la compétence découlant de l'article 60 a un caractère inhabituel d'irrévocabilité et de pérennité.

8. En revanche, comme je l'ai dit plus haut, la compétence que l'article 60 confère à la Cour est spécialisée et limitée. En particulier, l'article 60 donne pouvoir à la Cour d'interpréter un arrêt, mais non de le faire appliquer ou d'en contrôler l'application. L'article 60 « ne ... permet pas [à la Cour] de connaître de violations éventuelles de l'arrêt dont elle est priée de donner une interprétation » (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 20, par. 56). Comme l'avait relevé la Cour permanente de Justice internationale pour ce qui la concernait, la Cour, lorsqu'elle interprète un arrêt, n'est pas fondée à examiner les faits postérieurs à celui-ci. Loin de là, « [l']interprétation n'ajoute rien à la cause visée ... et ne peut avoir effet obli-

can only have binding force within the limits of what was decided in the judgment construed” (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, p. 21). This Court has taken the same approach: “[i]nterpretation can in no way go beyond the limits of the Judgment” (*Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the Asylum Case (Colombia v. Peru)*, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 403). Accordingly, in the main Article 60 proceeding in the present case, the Court has no scope to apply the 1962 Judgment to present-day conduct or to decide whether a Party bears State responsibility for such conduct. It has no power to impose a remedy on the Parties. It may not delimit a boundary or decide on the respective sovereignty of the Parties. All it may do is to clarify the “meaning and scope” of the 1962 Judgment.

9. The Rules of Court reflect the very circumscribed nature of such an interpretation proceeding, in line with the “relatively summary and expeditious character intended for interpretation and revision proceedings” (Shabtai Rosenne, *Interpretation, Revision and other Recourse from International Judgments and Awards*, p. 183). Thus, Article 98 of the Rules of Court provides for a single round of written observations, unless the Court decides that additional proceedings are necessary. By contrast, Article 74 of the Rules of Court requires a hearing in response to a request for provisional measures. This dissimilarity undermines the logic of imposing provisional measures in an Article 60 case. If the Court considers it especially important to protect the rights of one or both parties in an Article 60 proceeding, it can do so by expediting the interpretation proceeding itself. Absent unusual circumstances, the Court should be able to settle a dispute over interpretation at least as quickly as it can complete a provisional measures proceeding that requires it to examine both law and evidence.

*B. Provisional Measures in an Article 60 Case:  
the Avena Request for Interpretation Proceeding*

10. The present proceeding is my first opportunity to consider the relationship between Article 60 and Article 41, as I was not on the Court during *Avena Request for Interpretation* and played no role in that case. As is suggested above, I have doubts that the Statute contemplates the use of Article 41 procedures in an interpretation case. Nonetheless, the Statute does not preclude such measures and the Court has issued one such Order, in *Avena Interpretation*, to which I now turn.

gatoire que dans les limites de la décision de l'arrêt interprété» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13*, p. 21). La présente Cour a adopté la même position : «[l']interprétation ne saurait en aucun cas dépasser les limites de l'arrêt» (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 403). En l'instance principale introduite au titre de l'article 60 dans la présente affaire, la Cour n'est donc nullement fondée à appliquer l'arrêt de 1962 à la conduite actuelle de l'une ou l'autre Partie ou à décider que cette conduite met en jeu la responsabilité de l'Etat. Elle n'a pas le pouvoir d'imposer une solution aux Parties. Il ne lui appartient pas non plus de fixer le tracé de la frontière ou de décider de l'étendue de la souveraineté de l'une et l'autre Partie. Tout ce qu'elle peut faire, c'est clarifier «le sens et la portée» de l'arrêt de 1962.

9. Le Règlement de la Cour reflète le fait qu'une procédure en interprétation telle que la présente est étroitement circonscrite, comme le veut le caractère «relativement sommaire et expéditif que sont censées avoir les procédures en interprétation et revision» (Shabtai Rosenne, *Interpretation, Revision and other Recourse from International Judgments and Awards*, p. 183). Ainsi, l'article 98 du Règlement prévoit une seule tournée d'observations écrites, sauf si la Cour décide de fournir un supplément d'information. En revanche, l'article 74 prévoit que, lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires est introduite, elle doit faire l'objet d'une procédure orale. Cette différence procédurale amène à se demander s'il est logique d'indiquer des mesures conservatoires incidemment à une instance introduite au titre de l'article 60 du Statut. Si, dans une telle instance, la Cour estime qu'il importe particulièrement de sauvegarder les droits de l'une des parties ou des deux, elle peut le faire en accélérant la procédure d'interprétation. Sauf circonstances inhabituelles, la Cour devrait être à même de statuer sur une demande en interprétation au moins aussi rapidement que sur une demande en indication de mesures conservatoires, étant donné qu'elle doit non seulement considérer des points de droit, mais aussi examiner des éléments de preuve.

*B. L'indication de mesures conservatoires dans une affaire  
dont la Cour est saisie au titre de l'article 60 de son Statut :  
la demande en interprétation de l'arrêt Avena*

10. La présente instance m'offre pour la première fois l'occasion d'examiner les rapports entre la procédure prévue à l'article 60 et celle prévue à l'article 41, étant donné que je n'étais pas membre de la Cour lorsque celle-ci a examiné la demande en interprétation de l'arrêt en l'affaire *Avena*. Comme je l'ai signalé plus haut, je doute que les rédacteurs du Statut aient envisagé le recours à la procédure prévue à l'article 41 incidemment à une instance en interprétation. Quoi qu'il en soit, le Statut n'interdit pas l'indication de mesures conservatoires et la Cour a déjà rendu une ordonnance en indication de mesures conservatoires incidemment à l'interprétation de l'arrêt *Avena*.

11. The Order in *Avena Request for Interpretation* appears to assume, without explanation, that provisional measures can be imposed in an Article 60 proceeding<sup>1</sup>. The absence of analysis is unfortunate, particularly given that — as in the present case — the title of jurisdiction that was the basis for the underlying judgment had lapsed prior to commencement of the Article 60 proceeding, so any jurisdiction to impose provisional measures could be found only in Article 60.

12. Starting from the premise that Article 41 proceedings may be brought in an Article 60 case, it follows that any provisional measures imposed in such a case must meet the requirements both of Article 60 and of Article 41. From Article 60 comes the limitation of jurisdiction to resolve only a dispute about interpretation and the requirement that the interpretation proceeding may not go beyond the scope of the underlying judgment. From Article 41 (as interpreted by the Court) comes a set of requirements, including prima facie jurisdiction, urgency, irreparable harm, the plausibility of the asserted rights and the link between those rights and the requested provisional measures.

13. The requirement of a link between the provisional measures and rights at issue in the main case flows from the wording of Article 41, which refers to measures that “preserve the respective rights of either party”. The Court has repeatedly stated that such rights are to be preserved “pending the final decision of the Court” (case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 230, para. 452). Thus, “a link must . . . be established between the provisional measures requested and the rights which are the subject of the proceedings before the Court as to the merits of the case” (*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures, Order of 28 May 2009*, *I.C.J. Reports 2009*, p. 151, para. 56). (The role of such a link in the context of non-aggravation measures is discussed below.)

---

<sup>1</sup> The format of provisional measures orders may have obscured the Court’s reasoning. In addition, the Respondent in *Avena Request for Interpretation* challenged the Court’s power to impose provisional measures on the ground that there was no dispute, without engaging broader questions related to the indication of provisional measures in an Article 60 case (*Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (*Mexico v. United States of America*), *Provisional Measures, Order of 16 July 2008*, *I.C.J. Reports 2008*, p. 319).

11. En indiquant des mesures conservatoires dans le cadre de l'instance en interprétation de l'arrêt *Avena*, la Cour semble avoir admis implicitement qu'elle pouvait rendre une ordonnance en ce sens dans une affaire dont elle était saisie au titre de l'article 60<sup>1</sup>. Le défaut d'analyse sur ce point est d'autant plus regrettable que, dans cette affaire — comme dans la présente espèce —, le titre de compétence sur lequel la Cour s'était fondée pour rendre l'arrêt à interpréter était devenu caduc avant l'introduction de l'instance en interprétation au titre de l'article 60, si bien que ledit article était la seule base de compétence qui puisse être invoquée pour l'indication de mesures conservatoires.

12. Si l'on admet que la procédure prévue à l'article 41 peut être invoquée incidemment à une affaire dont la Cour est saisie au titre de l'article 60, les mesures conservatoires éventuellement indiquées doivent satisfaire aux conditions qu'imposent à la fois l'article 60 et l'article 41. La compétence que la Cour tient de l'article 60 se limite à statuer sur une contestation concernant l'interprétation d'un arrêt, interprétation dont la portée ne doit pas excéder celle de l'arrêt. Quant à l'article 41 (tel que la Cour l'a interprété), il pose toute une série de conditions, dont la compétence *prima facie* de la Cour pour connaître de l'instance principale, l'existence de circonstances présentant un caractère d'urgence, la présence d'un risque de préjudice irréparable, la plausibilité des droits allégués et l'existence d'un lien entre ces droits et les mesures conservatoires demandées.

13. L'exigence d'un lien entre les mesures conservatoires et les droits allégués dans l'instance principale découle du libellé de l'article 41, qui précise que les mesures devant être prises à titre provisoire sont «conservatoires du droit de chacun[des parties]». La Cour a à maintes reprises affirmé que de telles mesures visent à sauvegarder les droits des parties «en attendant la décision finale de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 230, par. 452). Ainsi, «un lien doit ... être établi entre les mesures conservatoires sollicitées et les droits qui font l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire» (*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). (Il sera question plus loin de l'importance de ce lien dans le cas de mesures visant à prévenir l'aggravation d'un différend.)

<sup>1</sup> Il est possible que les astreintes formelles que comporte le prononcé d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires aient nui à la clarté du raisonnement de la Cour. De plus, en l'affaire concernant l'interprétation de l'arrêt *Avena*, le défendeur contestait la compétence de la Cour pour indiquer des mesures conservatoires au motif qu'il n'y avait pas, selon lui, contestation sur l'interprétation, ce qui le dispensait d'aborder des questions plus larges touchant l'indication de mesures conservatoires incidemment à une instance introduite au titre de l'article 60 (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 319).

14. These, then, were the constraints that the Court faced in the request for provisional measures in *Avena Request for Interpretation*. There, the underlying judgment required, *inter alia*, that the United States provide “by means of its own choosing, review and reconsideration of the conviction and sentences” of Mexican nationals who had been found to be deprived of their rights under the Vienna Convention on Consular Relations (*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 73, para. 153 (11)). Mexico contended that the parties disagreed about the interpretation of this requirement. The United States argued that the Court lacked jurisdiction because it agreed with Mexico’s interpretation of the requirement, although it had “fallen short” in meeting that requirement (*Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, p. 320, para. 36). In its Order indicating provisional measures, the Court found the existence of a dispute, a conclusion that evaporated when the Court arrived at the main Article 60 proceedings (*Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2009*).

15. For the purposes of this analysis only, I take as a given the Court’s conclusion in 2008 that there was a dispute between Mexico and the United States, in order to examine other aspects of the Court’s 2008 Order imposing provisional measures. Given that assumption, I can see how the Court could fit its 2008 Order into the requirements of both Article 60 and Article 41. The provisional measures Order did not go beyond the scope of the judgment to be interpreted. Indeed, it largely mirrored that judgment. The Court rejected the contention of the United States that the requested provisional measures went beyond the scope of the interpretation proceeding, noting that Mexico sought an interpretation of the operative paragraph requiring “review and reconsideration” and “hence of the rights which Mexico and its nationals have on the basis of [that] paragraph” (*Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, p. 328, para. 63). As to the requirements of Article 41, the link between the pending interpretation (assuming a dispute) and the measures requested was also clear to the Court: an execution prior to its interpretation decision would render it impossible to order the relief sought in the interpretation proceeding (*ibid.*, p. 330, para. 72).

14. Telles étaient donc les astreintes auxquelles la Cour était soumise avec la demande en indication de mesures conservatoires. L'arrêt à interpréter prévoyait notamment que les Etats-Unis devaient «assurer», un réexamen et une revision véritables et effectifs des verdicts et peines concernant les ressortissants mexicains dont la Cour avait jugé qu'ils avaient été privés de leurs droits au bénéfice de la protection offerte par la convention de Vienne sur les relations consulaires (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 73, par. 153, point 11). Selon le Mexique, les parties n'étaient pas d'accord sur l'interprétation de cette obligation. Les Etats-Unis soutenaient que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la demande en interprétation dès lors qu'ils estimaient être en accord avec le Mexique sur l'interprétation de ladite obligation, même si leurs efforts «n'a[vaient] pas été couronnés de succès» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 320, par. 36). Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour avait conclu à l'existence d'une contestation, conclusion qu'elle n'a toutefois pas retenue au titre de l'article 60 (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), arrêt, C.I.J. Recueil 2009).

15. Pour les besoins seulement de la présente analyse, je retiendrai l'hypothèse que la Cour avait eu raison de conclure en 2008 qu'il existait une contestation opposant le Mexique aux Etats-Unis, afin d'examiner d'autres aspects de l'ordonnance de 2008 en indication de mesures conservatoires. Cette hypothèse étant posée, je peux voir comment la Cour a rendu son ordonnance de 2008 en satisfaisant aux conditions que lui imposaient les articles 60 et 41 de son Statut. La portée de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires n'excédait pas celle de l'arrêt à interpréter. En fait, elle en reprenait largement les termes. La Cour a rejeté la prétention des Etats-Unis selon laquelle les mesures conservatoires débordaient le cadre de l'instance en interprétation, notant que le Mexique lui demandait de fournir des éclaircissements sur le sens et la portée du point du dispositif de l'arrêt énonçant une obligation de «réexamen et [de] revision» et, «partant, des droits que le Mexique ou ses ressortissants t[enaient] du point [considéré]» (*Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*), mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 328, par. 63). Quant à la condition découlant de l'article 41 qu'il existe, s'il est établi qu'il y a contestation, un lien entre les dispositions à interpréter et les mesures conservatoires demandées, elle n'avait pas échappé à la Cour: si une exécution avait eu lieu avant qu'elle ne rende son arrêt sur la demande en interprétation, il lui aurait été impossible de prescrire l'adoption de la solution à laquelle tendait la demande en interprétation (*ibid.*, p. 330, par. 72).

16. As compared to the provisional measures Order in *Avena Request for Interpretation*, today's Order strays further from the underlying judgment that is the subject of interpretation. The Court today imposes binding measures that find no precursor in the 1962 Judgment and that extend beyond the future interpretation proceeding. Also, although the Court today states that it requires a link between the rights at issue in the proceeding on the merits and the provisional measures to be indicated, the measures imposed today stretch beyond the preservation of rights to be adjudged in the Article 60 proceeding. The sketch-map attached to the Order (p. 533) illustrates the overreach by the Court when it is compared to the Parties' competing interpretations of the 1962 Judgment. There is no dispute about interpretation in respect of sovereignty over the Temple of Preah Vihear itself, so there are no "rights" as to the Temple that must be preserved pending a decision in the Article 60 case. The same must be said with respect to the areas within the territory of each Party that fall within the Court's "provisional demilitarized zone" but that are not in dispute in the Article 60 proceeding. Nonetheless, the Court imposes measures that extend to those areas, without explanation.

*C. A Comparison to Provisional Measures Imposed  
in Article 36 Boundary Dispute Cases*

17. In today's Order, the Court relies upon past orders imposing provisional measures in the context of border disputes in Article 36 proceedings. The Court goes on to impose a range of measures that bear resemblance to these past orders, without confronting the distinct procedural posture of this case. The measures imposed today also push the limits of the Court's jurisprudence in provisional measures cases, both in the extension of the measures to territory not in dispute and in the approach taken to non-aggravation measures.

18. It is instructive to compare the jurisdiction of the Court in today's case to its jurisdiction in one of the cases cited by the Court — *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*. In *Cameroon v. Nigeria*, jurisdiction was a consequence of declarations by both parties pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. The Applicant asked the Court to resolve disputes over sovereignty and to delimit boundaries. It alleged violations of international law and claimed that the Respondent's international responsibil-

16. L'ordonnance que la Cour a rendue aujourd'hui s'écarte davantage de l'arrêt à interpréter que l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue en l'affaire concernant l'interprétation de l'arrêt *Avena*. La Cour a aujourd'hui indiqué des mesures contraignantes qui ne trouvent pas leur source dans l'arrêt de 1962 et débordent le cadre de l'instance en interprétation. De plus, dans son ordonnance d'aujourd'hui, la Cour, bien qu'elle ait considéré qu'il devait exister un lien entre les droits allégués dans l'affaire pendante sur le fond et les mesures conservatoires demandées, a indiqué des mesures dont la portée ne se limite pas à la sauvegarde des droits en cause dans l'affaire dont elle est saisie au titre de l'article 60. Considéré au regard des interprétations concurrentes que les Parties ont avancées de l'arrêt de 1962, le croquis joint à l'ordonnance (p. 553) montre bien que la Cour est allée trop loin. Dès lors qu'il n'y a pas contestation quant à la souveraineté sur le temple de Préah Vihear, il n'existe aucun « droit » sur ce temple qu'il importerait de sauvegarder en attendant que la Cour rende son arrêt dans l'affaire dont elle est saisie au titre de l'article 60. La même observation vaut pour les secteurs du territoire de chacune des Parties qui sont englobés dans la « zone démilitarisée provisoire » définie par la Cour, puisque ces secteurs ne sont pas en cause dans l'affaire dont la Cour est saisie au titre de l'article 60. La Cour n'en a pas moins indiqué, sans donner d'explication, des mesures qui s'y appliquent.

*C. Comparaison avec les mesures conservatoires indiquées dans des affaires relatives à des différends frontaliers portées devant la Cour au titre de l'article 36 de son Statut*

17. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue aujourd'hui, la Cour se réfère à des ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues dans des affaires relatives à des différends frontaliers portées devant elle au titre de l'article 36 de son Statut. Elle indique ensuite une série de mesures qui ressemblent à celles prévues dans ces ordonnances antérieures, sans se préoccuper des différences procédurales notables qui distinguent la présente espèce des affaires auxquelles elle fait référence. De plus, en rendant son ordonnance de ce jour, la Cour a reculé les limites que sa jurisprudence assigne aux mesures conservatoires, d'une part en y indiquant des mesures applicables à des parties de territoire non contestées, et d'autre part en s'écartant de sa conception antérieure des mesures visant à prévenir l'aggravation d'un différend.

18. Il est instructif de comparer la compétence exercée par la Cour dans la présente affaire à la compétence qu'elle a exercée en l'une des affaires auxquelles elle fait référence (*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)*). Dans cette affaire, la Cour tenait sa compétence du fait que l'une et l'autre partie avaient fait une déclaration conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Le demandeur attendait de la Cour qu'elle règle un différend concernant la souveraineté et statue sur le tracé de la frontière. Il alléguait des violations

ity had been engaged, for example, because it had failed to respect the Applicant's sovereignty, included through military occupation of a region. Thus, when the Court reached the merits, it delimited boundaries, resolved sovereignty and imposed remedies that included the ordering of the withdrawal of the troops of each party from the territory judged to be within the sovereignty of the other (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 454-458, para. 325).

19. By contrast, in the case before the Court today, the present-day conflict between the Parties may be the impetus for the institution of an Article 60 proceeding, but the Court has no jurisdiction over it. It has no jurisdiction to delimit a boundary, to decide on sovereignty, to decide on State responsibility, to order the movement of military personnel or to impose any other remedy. It has jurisdiction only to answer legal questions that will resolve a dispute — a contestation — over three aspects of the meaning or scope of a prior judgment within “the limits of what was decided” in 1962 (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, *P.C.I.J., Series A, No. 13*, p. 21).

20. As in *Cameroon v. Nigeria*, Thailand's consent to the Court's jurisdiction in its 1950 declaration gave the Court full scope to exercise its jurisdiction over a contentious case. Such a declaration gives the Court the authority not only to interpret the law, but also to apply it, to decide on matters of State responsibility and to impose remedies, including binding orders constraining the conduct of the parties. As between these Parties, however, that title of jurisdiction ended when Thailand let the 1950 declaration lapse without renewal. Article 60 may be long in duration, but it does not breathe life into a declaration that no longer is in force. This gap between the Court's powers in a contentious case and those in which its jurisdiction rests solely on Article 60 is not trivial, nor can it be dismissed as formalism. To the contrary, precisely because Article 60 jurisdiction persists indefinitely, the Court must take particular care to analyse its jurisdiction in an interpretation case that is based solely on the constructive consent that flows from Article 60.

21. The Court's lack of attention to the bounds imposed by the title of jurisdiction is at odds with its prior recognition that its power to indicate measures under Article 41 is limited by the scope of its jurisdiction in the main case. Thus, in the *Genocide* case (*Bosnia v. Serbia and Montenegro*), the Court limited its provisional measures to those that fell within the scope of the Genocide Convention, which it found to be the sole basis for prima facie jurisdiction:

du droit international et prétendait que la responsabilité internationale du défendeur était engagée, par exemple parce qu'il n'avait pas respecté la souveraineté du demandeur, notamment en occupant militairement une région. Lorsqu'elle en est venue à examiner l'affaire au fond, la Cour a donc défini le tracé de la frontière, statué sur la souveraineté et prescrit des solutions qui comprenaient le retrait par chacune des parties des troupes stationnées par elle dans les zones que la Cour avait jugées relever de la souveraineté de l'autre partie (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 454-458, par. 325).

19. En revanche, dans l'affaire portée aujourd'hui devant la Cour, le conflit actuel entre les Parties peut certes avoir fourni matière à l'introduction d'une instance au titre de l'article 60, mais la Cour n'a, à mon sens, pas compétence pour connaître de ce conflit. Elle n'a pas compétence pour définir le tracé de la frontière, statuer sur la souveraineté, trancher sur la responsabilité de l'Etat, ordonner des mouvements de troupes ou prescrire quelque autre remède. Sa compétence se limite à régler, en répondant à des questions juridiques, un différend — une contestation — portant sur trois aspects du sens et de la portée d'un arrêt remontant à 1962, «dans les limites de la décision de l'arrêt» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 21).

20. Tout comme dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, c'est d'une déclaration faite par la Thaïlande en 1950 que celle-ci acceptait sans restriction la compétence de la Cour pour connaître d'une affaire contentieuse. Une telle déclaration confère à la Cour le pouvoir non seulement d'interpréter le droit, mais de l'appliquer, de statuer sur des questions touchant la responsabilité de l'Etat et de prescrire des remèdes, y compris par la voie d'ordonnances contraignantes visant la conduite des parties. Or, pour les Parties à la présente affaire, le titre de compétence a cessé d'exister car la Thaïlande, à l'expiration de la période de validité de sa déclaration de 1950, ne l'a pas reconduite. Même si son applicabilité n'est pas assortie d'un délai, l'article 60 ne saurait ressusciter une déclaration devenue caduque. La différence entre les pouvoirs qui sont ceux de la Cour dans une affaire contentieuse et ceux dont elle dispose quand sa compétence repose exclusivement sur l'article 60 est loin d'être négligeable, et vouloir en tenir compte n'est pas simplement affaire de formalisme. Bien loin de là, et précisément parce que la compétence que lui confère l'article 60 perdure indéfiniment, la Cour doit s'attacher à analyser la compétence qui est la sienne dans une affaire d'interprétation lorsqu'elle tient cette compétence uniquement de l'acceptation implicite découlant de l'article 60.

21. En ne prêtant pas attention aux limites que lui impose le titre de compétence, la Cour s'écarte de sa position antérieure : son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 est limité par les bornes de compétence en l'affaire principale. En l'affaire du *Génocide* (*Bosnie c. Serbie et Monténégro*), la Cour a limité les mesures conservatoires à celles relevant du champ d'application de la convention sur le génocide, qui constituait la seule base de sa compétence *prima facie* :

“[T]he Court, having established the existence of a basis on which its jurisdiction might be founded, ought not to indicate measures for the protection of any disputed rights other than those which might ultimately form the basis of a judgment in the exercise of that jurisdiction; whereas accordingly the Court will confine its examination of the measures requested, and of the grounds asserted for the request for such measures, to those which fall within the scope of the Genocide Convention.” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *Provisional Measures*, Order of 8 April 1993, *I.C.J. Reports 1993*, p. 19, para. 35; see also the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, *Provisional Measures*, Order of 2 March 1990, *I.C.J. Reports 1990*, p. 70, para. 26, dismissing an application for provisional measures because “the alleged rights sought to be made the subject of provisional measures are not the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case”.)

Just as the Court’s authority to impose provisional measures in the *Genocide* case was limited by the title to jurisdiction in the main case, so, here, its jurisdiction in the main case — that is, its jurisdiction under Article 60 — limits the scope of the provisional measures that it has the authority to impose.

22. The Court could have circumscribed today’s Order to take account of its more limited jurisdiction in this proceeding, along the lines of its Order in *Avena Request for Interpretation*. An order that stayed within the bounds of the 1962 Judgment and imposed measures linked to matters in dispute in the interpretation proceeding would have been more defensible. Instead, however, the Court goes in quite the opposite direction, reaching beyond the approach that it has applied most recently to order provisional measures in Article 36 cases arising out of border conflicts. This is illustrated by a comparison to the most recent such Order, in *Costa Rica v. Nicaragua (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua))*, *Provisional Measures*, Order of 8 March 2011, *I.C.J. Reports 2011 (I)*. There, the Court limited provisional measures to “the disputed area”, rather than imposing measures that extended to other territory, as it does today.

23. Today’s Order also includes language on “non-aggravation” that is standard in form but that raises new questions when imposed in an Article 60 case. (There is no similar subparagraph in the 2008 provisional measures Order in *Avena Request for Interpretation*.)

«[L]a Cour, après avoir établi qu'il existe une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, ne devrait pas indiquer de mesures tendant à protéger des droits contestés autres que ceux qui pourraient en définitive constituer la base d'un arrêt rendu dans l'exercice de cette compétence; considérant que, par voie de conséquence, la Cour se limitera, dans son examen des mesures demandées, et des motifs mis en avant pour justifier ces demandes, à prendre en considération ceux qui entrent dans le champ d'application de la convention sur le génocide.» (*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. 35; voir également l'affaire relative à la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (*Guinée-Bissau c. Sénégal*), mesures conservatoires, ordonnance du 2 mars 1990, C.I.J. Recueil 1990, p. 70, par. 26, où la Cour a rejeté une demande en indication de mesures conservatoires au motif que «les droits allégués dont il [était] demandé qu'ils fassent l'objet de mesures conservatoires n'[étaient] pas l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond».)

Comme le pouvoir que la Cour pouvait exercer pour indiquer des mesures conservatoires en l'affaire du *Génocide* était limité par le titre de compétence en l'affaire principale, le pouvoir dont elle dispose pour indiquer des mesures conservatoires en la présente espèce ne saurait excéder les limites de sa compétence en l'instance principale, qu'elle tient de l'article 60 de son Statut.

22. La Cour aurait pu limiter les mesures indiquées dans l'ordonnance qu'elle a rendue ce jour en fonction de sa compétence restreinte, comme elle l'a fait dans son ordonnance en l'affaire concernant l'interprétation de l'arrêt *Avena*. Une ordonnance respectant les limites de l'arrêt de 1962 et indiquant des mesures se rapportant aux points contestés dans la demande en interprétation aurait été plus défendable. La Cour a toutefois choisi la démarche opposée, allant plus loin que dans ses ordonnances les plus récentes en indication de mesures conservatoires en des affaires relatives à des différends frontaliers portés devant elle au titre de l'article 36 de son Statut. Le contraste ressort clairement d'une comparaison avec la dernière en date de ces ordonnances, rendue en l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua (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). Dans cette affaire, la Cour s'est bornée à indiquer des mesures conservatoires applicables à «la zone litigieuse», et non à d'autres parties de territoire comme elle l'a fait aujourd'hui.

23. L'ordonnance rendue ce jour prévoit aussi des mesures de «non-aggravation» qui, si elles sont classiques dans leur énoncé, soulèvent des questions nouvelles du fait qu'elles sont prescrites dans une affaire dont la Cour est saisie au titre de l'article 60 (le dispositif de l'ordonnance de 2008 en l'affaire concernant l'interprétation de l'arrêt *Avena* ne comporte aucun point prévoyant de telles mesures).

24. Cambodia based its request for a non-aggravation measure on the situation on the ground in the border region, referring to a precarious ceasefire and to the risk of fresh incidents. The Court embraced the request but applied the measure to both Parties, ordering them to “refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve” (Order, para. 69 (B) (4)). In support of the measure, both Cambodia and the Court cite past Article 36 cases in which the conflict that formed the predicate for provisional measures bore similarities to the conflict in the border region of these two Parties. Thus, the non-aggravation measure imposed today appears to be directed not at the non-aggravation of the dispute over interpretation that is before the Court, but rather at the non-aggravation of the underlying conflict, as to which the Court has no jurisdiction. Moreover, the Court today does not suggest any linkage between its non-aggravation measure and the rights at issue in the proceedings, in contrast to its most recent provisional measures Order in *Costa Rica v. Nicaragua (Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 21, para. 62)*. As a result, the non-aggravation measure imposed today appears to move the Order even further away from the narrow dispute over which the Court has jurisdiction under Article 60<sup>2</sup>.

25. There are sound reasons for including non-aggravation measures in a provisional measures order imposed in the context of an Article 36 dispute. Indeed, the objective of preventing the aggravation of the dispute has resonance beyond the standard non-aggravation subparagraph that appears in the Court’s orders. The concept of non-aggravation may also provide a rationale for other measures in an order, even when such measures have a more attenuated link to a dispute before the Court. Thus, for example, in an Article 36 case regarding a region of disputed sovereignty, particularly where there is a risk to life, the concept of non-aggravation lends credence to the extension of provisional measures beyond the perimeter of the territory in dispute, despite the more attenuated link to the dispute over territory.

---

<sup>2</sup> It has been suggested that there is a role for non-aggravation measures that is independent of the preservation of rights *pendente lite*, in light of the language in Article 41 permitting the Court to indicate provisional measures when “circumstances” so require (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007 (I)*); declaration of Judge Buergenthal, pp. 24-25, para. 11). Because the Court has not embraced that view, it seems unlikely that it provides the rationale for the non-aggravation measure imposed today.

24. Le Cambodge a fondé sa demande en indication de mesures de non-aggravation sur son appréciation de la situation sur le terrain dans la région frontalière, faisant état de la précarité du cessez-le-feu et du risque de nouveaux incidents. Or la Cour, retenant cette demande, a indiqué une mesure applicable aux deux Parties, leur enjoignant de «s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre la solution plus difficile» (ordonnance, par. 69, point B 4)). Pour justifier cette mesure, la Cour, suivant en cela le Cambodge, fait référence à des affaires antérieures dont elle était saisie au titre de l'article 36 de son Statut, dans lesquelles le conflit qui motivait l'indication de mesures conservatoires présentait des similitudes avec celui survenu dans une région où les deux Parties ont une frontière commune. Ainsi, la mesure de non-aggravation prescrite aujourd'hui a pour objet d'éviter l'aggravation non pas de la contestation sur laquelle la Cour doit statuer, qui porte sur l'interprétation de l'arrêt, mais du conflit sous-jacent, auquel la compétence de la Cour ne s'étend aucunement. Qui plus est, la Cour, aujourd'hui, n'indique en rien en quoi la mesure de non-aggravation est liée aux droits allégués dans l'instance principale, à la différence de ce qu'elle a fait dans la dernière de ses ordonnances en indication de mesures conservatoires, en l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua (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. 21, par. 62)*. Il en résulte que la mesure de non-aggravation indiquée aujourd'hui semble éloigner encore davantage l'ordonnance de l'objet de la contestation étroitement circonscrite qui relève de la compétence conférée à la Cour par l'article 60 de son Statut<sup>2</sup>.

25. Il y a de bonnes raisons pour que des mesures de non-aggravation figurent dans une ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue dans le cadre d'une affaire relative à un différend porté devant la Cour au titre de l'article 36. Le souci d'empêcher l'aggravation du différend ne s'exprime pas seulement dans le point du dispositif des ordonnances en indication de mesures conservatoires consacré aux mesures de non-aggravation. Ce souci peut aussi motiver l'indication dans une ordonnance d'autres mesures, même si celles-ci ont un lien moins net avec le différend pendant devant la Cour. Ainsi, dans une affaire relevant de l'article 36 qui porte sur une région où la souveraineté est contestée, la notion de non-aggravation, si des vies sont en danger, légitime l'extension de l'applicabilité des mesures conservatoires à des zones hors du périmètre du territoire contesté, même si le lien entre ces mesures et le différend territorial est atténué.

<sup>2</sup> Il a été avancé que l'article 41 du Statut, qui dispose que la Cour a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires «si elle estime que les circonstances l'exigent», permettait l'indication de mesures conservatoires ayant un objet autre que la préservation des droits allégués dans l'affaire pendante devant la Cour (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007 (I); déclaration du juge Buergenthal, p. 24-25, par. 11)*. La Cour n'ayant pas adopté ce point de vue, il est peu probable que la mesure de non-aggravation qu'elle a indiquée aujourd'hui trouve sa justification dans pareille interprétation de l'article 41.

26. Because I am troubled by the Court's extension of today's measures to areas that are not the subject of the interpretation dispute between the Parties, I have considered whether, in a similar vein, the concept of non-aggravation might justify the application of today's measures to such areas. In view of my conclusion that the Court's jurisdiction in this proceeding is limited to the resolution of a dispute regarding interpretation of the 1962 Judgment, however, I cannot see how the idea of non-aggravation could support measures that go beyond that dispute. Put another way, the conduct of the Parties in the border region would not "aggravate" the narrow and limited dispute about the meaning or scope of the words in a judgment. Thus, I do not find a jurisdictional basis for the inclusion of the standard non-aggravation clause in today's Order, nor do I see how the concept of non-aggravation could explain the decision of the Court to extend today's measures beyond the areas that are the subject of the dispute over interpretation in the Article 60 proceeding.

#### IV. CONCLUSION

27. Whatever jurisdictional basis this Court had to address the conflict between these two Parties in the border region ended when Thailand allowed its 1950 declaration to lapse without renewal. With that, this Court lost the jurisdiction to make new determinations of international law, to settle the boundary, to decide questions of sovereignty, to adjudge State responsibility or to order the Parties to conduct themselves in specified ways. Instead, when the Court reaches the merits of the Article 60 proceeding, it will have scope only to tell the Parties what it meant in the 1962 Judgment. Today, however, by grafting Article 41 onto Article 60 and then indicating measures that are not bounded by the 1962 Judgment or linked to the Article 60 interpretation proceeding, the Court issues a binding order that, *inter alia*, limits the movement of the armed forces of two States, including in areas of unquestionable sovereignty. Even assuming that provisional measures have some place in interpretation cases, I believe that today's measures exceed the Court's jurisdiction.

28. Those who are frustrated by the Court's consent-based system of jurisdiction may welcome this combination of enduring Article 60 jurisdiction and binding provisional measures as a new-found tool whereby

26. Troublée par le fait que la Cour a étendu l'applicabilité des mesures qu'elle a indiquées aujourd'hui à des zones autres que celles faisant l'objet de la demande en interprétation de l'arrêt, je me suis demandé si, dans la même veine que dans les affaires que je viens de mentionner, le souci de non-aggravation pouvait être considéré comme justifiant l'applicabilité à de telles zones des mesures indiquées ce jour. Toutefois, étant parvenue à la conclusion que la compétence de la Cour en la présente espèce se limitait à statuer sur une contestation concernant l'interprétation de l'arrêt de 1962, je ne vois pas comment le souci de non-aggravation pourrait justifier l'indication de mesures qui débordent l'objet de cette contestation. Autrement dit, la conduite des Parties dans la région frontalière ne peut pas, à mon sens, «aggraver» la contestation étroitement circonscrite concernant le sens et la portée des termes d'un arrêt. Je ne vois donc pas en quoi peut consister la base de compétence sur laquelle repose la décision de faire figurer dans l'ordonnance rendue aujourd'hui la clause classique de non-aggravation, et je ne vois pas non plus comment le souci de prévenir l'aggravation du différend pourrait expliquer la décision prise par la Cour d'étendre l'applicabilité des mesures qu'elle vient d'indiquer à des zones autres que celles faisant l'objet d'une contestation sur une question d'interprétation portée devant elle au titre de l'article 60.

#### IV. CONCLUSION

27. La base de compétence que la Cour aurait pu invoquer pour s'intéresser au conflit qui oppose les Parties dans la région frontalière a cessé d'exister à l'expiration de la période de validité de la déclaration que la Thaïlande avait faite en 1950 et qu'elle n'a pas renouvelée par la suite. La Cour a ainsi cessé d'avoir compétence à l'égard des Parties pour donner de nouvelles interprétations du droit international, statuer sur le tracé de la frontière, trancher des questions de souveraineté, se prononcer sur la responsabilité de l'Etat ou enjoindre aux Parties de se conduire de telle ou telle manière. Lorsque la Cour en viendra au fond de l'instance dont elle est saisie au titre de l'article 60, elle n'aura que le pouvoir de dire aux Parties quel est le sens de son arrêt de 1962. Néanmoins, en amalgamant l'article 41 et l'article 60, et en indiquant des mesures qui n'entrent pas dans le champ de l'arrêt de 1962 et ne sont pas liées à l'instance en interprétation introduite au titre de l'article 60, la Cour a rendu aujourd'hui une ordonnance contraignante qui, entre autres choses, limite les mouvements des forces armées des deux Etats, y compris dans des zones sur lesquelles leur souveraineté est incontestable. A supposer même que l'indication de mesures conservatoires puisse avoir sa place dans des instances en interprétation, j'estime que la Cour a aujourd'hui indiqué des mesures conservatoires qui débordent les limites de sa compétence.

28. Les critiques des règles d'acceptation dont dépend la compétence de la Cour se réjouiront sans doute de ce que, en associant l'exercice de la compétence pérenne découlant de l'article 60 de son Statut à l'indication

the Court can protect human lives and property. I worry, however, that today's Order will not enhance the Court's scope to contribute to the peaceful resolution of disputes, but instead will chill the appetite of States to consent even in a limited way to the Court's jurisdiction, e.g., in a special agreement, through a compromissory clause or through a declaration that contains some limitations. If States cannot be confident that the Court will respect the limits of its jurisdiction, they may be unwilling to expose themselves to that jurisdiction.

*(Signed)* Joan E. DONOGHUE.

---

de mesures conservatoires contraignantes, la Cour se soit dotée d'un nouveau moyen de protéger les vies humaines et les biens. Pour ma part, cependant, je crains que l'ordonnance rendue ce jour, au lieu d'accroître la contribution que la Cour peut apporter au règlement pacifique des différends, ne dissuade les Etats de consentir à sa compétence, même dans une mesure limitée, par exemple en concluant des accords spéciaux, en souscrivant à des clauses compromissaires ou en faisant des déclarations assorties de certaines réserves. Si les Etats n'ont pas la certitude que la Cour respectera les limites de sa compétence, ils seront sans doute peu enclins à s'y soumettre.

*(Signé)* Joan E. DONOGHUE.

---