

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} 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

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

- 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-

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. 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 60¹. 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.)

¹ 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. 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 révision 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] révision» 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. 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

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* :

«[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. 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 Statut².

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.

² 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. 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

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.
