

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE AD HOC COT

I. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

1. Je regrette de ne pouvoir m'associer à la décision adoptée par la majorité de la Cour au stade de la demande en indication de mesures conservatoires présentée par le Cambodge dans l'affaire du temple de Préah Vihéar (*Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge c. Thaïlande*)). Je salue les efforts de la Cour pour rendre une décision équilibrée, qui ne préjuge pas l'instance au principal. Mais j'ai quelques divergences sur certains des motifs avancés par la Cour et je crois que la principale mesure conservatoire indiquée n'est pas appropriée.

2. L'indication de mesures conservatoires est toujours une mesure exceptionnelle, puisque la Cour limite le libre exercice des droits des parties avant d'avoir statué sur sa propre compétence, c'est-à-dire avant de s'assurer du consentement des parties à l'instance. Ce pouvoir doit être exercé à bon escient et avec réserve, compte tenu des circonstances.

3. Cette observation générale s'impose d'autant plus lorsque la Cour est saisie d'une requête en indication de mesures conservatoires à l'occasion d'une demande en interprétation au titre de l'article 60 du Statut. La Cour n'a exercé ce pouvoir qu'une fois, à l'occasion de la demande en interprétation dans l'affaire *Avena* (*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. 311). Mais les circonstances étaient très différentes. Il y allait de la vie d'hommes condamnés à mort et voués à l'exécution. Les mesures conservatoires alors décidées par la Cour visaient à empêcher que l'arrêt concerné par la demande d'interprétation ne soit vidé de tout contenu du fait du désaccord entre les Parties sur son interprétation. Dans la présente espèce, il s'agit d'un recours en interprétation d'un arrêt rendu il y a un demi-siècle et dont l'application n'a pas posé de problème pendant une bonne quarantaine d'années. La base de compétence initiale de la Cour a disparu depuis longtemps. Certes, la demande en interprétation n'est soumise à aucun délai. Mais, limitant l'exercice de la souveraineté territoriale de manière significative, les mesures conservatoires ne doivent être indiquées en pareille hypothèse qu'après une stricte vérification de la base de compétence de la Cour et des conditions préalables à la mise en œuvre de l'article 60 du Statut.

II. L'OBJET DE LA DEMANDE

4. La demande soumise dans l'instance principale par le Cambodge se présente comme une demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962. La Thaïlande conteste cette qualification. Elle considère que l'objet véritable de la demande cambodgienne porte alternativement sur l'exécution de l'arrêt ou sur sa revision.

5. Pour la Thaïlande, dans la mesure où le Cambodge demande le retrait des personnels civils et militaires thaïlandais de la zone contestée, il s'agit d'un recours relatif à l'exécution de l'arrêt, exécution qui n'a posé aucun problème pendant de longues années. La Cour n'a pas compétence, on le sait, pour assurer le «suivi» de ses arrêts. C'est au Conseil de sécurité d'intervenir le cas échéant sur la base de l'article 94, paragraphe 2, de la Charte.

6. Quant à la partie de la demande relative au statut de la frontière, il s'agirait d'un recours en revision de l'arrêt de 1962, qui aurait dû être fondé sur l'article 61 du Statut et non sur l'article 60. La demande contredit en effet le prononcé clair de la Cour en 1962, qui rejetait les deux premières conclusions de l'époque.

7. Lors de ses conclusions finales, lues à l'audience du 20 mars 1962, le Cambodge déclare :

«Plaise à la Cour [de]

1. Dire et juger que la carte du secteur des Dangrek (annexe I au mémoire du Cambodge) a été dressée et publiée au nom et pour le compte de la Commission mixte de délimitation, créée par le traité du 13 février 1904, qu'elle énonce les décisions prises par ladite Commission et qu'elle présente tant de ce fait que des accords et comportements ultérieurs des Parties un caractère conventionnel ;

2. Dire et juger que la ligne frontière entre le Cambodge et la Thaïlande, dans la région contestée voisine du temple de Préah Vihéar, est celle qui est marquée sur la carte de la Commission de délimitation entre l'Indochine et le Siam (annexe I au mémoire du Cambodge)...» (*Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 11).

8. La Cour répond très précisément à ces conclusions, en deux temps. Au début de son arrêt de 1962, la Cour note :

«L'objet du différend soumis à la Cour est donc limité à une contestation relative à la souveraineté dans la région du temple de Préah Vihéar. Pour trancher cette question de souveraineté territoriale, la Cour devra faire état de la frontière entre les deux Etats dans ce secteur. Des cartes lui ont été soumises et diverses considérations ont été invoquées à ce sujet. La Cour ne fera état des unes et des autres que dans la mesure où elle y trouvera les motifs de la décision qu'elle doit rendre pour trancher le seul différend qui lui est soumis et dont l'objet vient d'être ci-dessus énoncé.» (*Ibid.*, p. 14.)

9. Puis elle ajoute, dans les paragraphes précédant le dispositif proprement dit :

«Se référant finalement aux conclusions présentées à la fin de la procédure orale, la Cour, pour les raisons indiquées au début du présent arrêt, constate que les première et deuxième conclusions du Cambodge priant la Cour de se prononcer sur le statut juridique de la carte de l'annexe I et sur la ligne frontière dans la région contestée ne peuvent être retenues que dans la mesure où elles énoncent des motifs et non des demandes à retenir dans le dispositif de l'arrêt.» (*Ibid.*, p. 36.)

10. Dans la mesure où le Cambodge demanderait par ses conclusions à la Cour de revenir sur ladite décision et de «[d]ire et juger que la ligne frontière entre le Cambodge et la Thaïlande, dans la région contestée voisine du temple de Préah Vihéar, est celle qui est marquée sur la carte de la Commission de délimitation entre l'Indochine et le Siam (annexe I au mémoire du Cambodge)» (*ibid.*, p. 11), sa requête ne relèverait pas de l'interprétation de l'arrêt (article 60 du Statut), mais de la revision dudit arrêt (article 61 du Statut).

11. Les deux arguments relatifs à la nature de la demande posent implicitement la question du détournement de procédure. N'est-on pas en présence, cinquante années après le prononcé de l'arrêt de 1962, d'une tentative pour introduire des demandes de caractère nouveau en les greffant sur un soi-disant contentieux de l'interprétation de l'arrêt, afin d'assurer une base de compétence qui ferait défaut sinon ? Il serait souhaitable que la Cour reprenne la question lors de l'instance principale, afin de ne pas encourager ce type d'action qui remet en cause le principe fondamental du consentement des Parties à l'instance.

12. Je reconnais que la requête du Cambodge est ambiguë sur ces questions et devra être clarifiée lors de l'instance principale. Je regrette cependant que la Cour n'ait pas cru nécessaire de répondre à ces arguments qui fondent la demande de la Thaïlande de radiation du rôle *in limine litis* et se soit contentée, au fil de sa démonstration, d'apporter quelques éléments partiels de réponse.

III. CONTESTATION SUR LE SENS ET LA PORTÉE DE L'ARRÊT DE 1962

13. La Cour considère au paragraphe 22 de l'ordonnance

«qu'une contestation au sens de l'article 60 du Statut doit être comprise comme une divergence d'opinions ou de vues entre les parties quant au sens et à la portée d'un arrêt rendu par la Cour ; et que l'existence d'une telle contestation n'exige pas que soient remplis les mêmes critères que ceux qui déterminent l'existence d'un différend visé au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut».

14. La distinction entre contestation et différend, qui n'apparaît pas dans le texte anglais — le terme de «dispute» est utilisé dans les deux cas — aurait mérité quelques mots d'explication. Les deux concepts n'impliquent pas les mêmes exigences en termes de procédure. Un Etat qui introduit un recours en interprétation au titre de l'article 60 du Statut n'a pas à épuiser les recours diplomatiques préalables. Mais la formulation utilisée dans le paragraphe 22 me gêne dans la mesure où elle semble impliquer un seuil d'exigence inférieur quant au contenu même de la notion de contestation, par opposition à celle de différend.

15. Certes, il s'agit d'une appréciation *prima facie* en l'espèce. La Cour n'a pas à établir de manière définitive l'existence du différend. Mais il reste au moins deux points communs aux notions de contestation et de différend. En premier lieu, il appartient à la Cour de déterminer l'existence d'une contestation. La Cour l'a rappelé dans l'affaire *Avena* précitée : «C'est à la Cour elle-même qu'il appartient de déterminer s'il existe effectivement une contestation.» (*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. 13, par. 29.*) Il ne suffit pas qu'une partie invoque une contestation pour que celle-ci soit établie. En second lieu, il doit s'agir d'un «litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les parties» (*Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 34.*)

16. Or la Cour considère en son paragraphe 31 que

«cette divergence d'opinions ou de vues paraît porter, ensuite, sur la nature de l'obligation imposée à la Thaïlande, dans le deuxième paragraphe du dispositif de l'arrêt, de «retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens», et notamment sur le point de savoir si cette obligation est de caractère continu ou instantané».

17. Pour ma part, je ne vois pas en quoi l'obligation prétendue alléguée par le Cambodge se distingue de l'obligation générale de droit international de respecter la souveraineté territoriale et de s'abstenir d'occuper par des éléments armés ou de l'administration civile le territoire relevant de la souveraineté d'un Etat voisin. Le Cambodge en convient lui-même. Dans sa requête, il déclare :

«L'obligation pour la Thaïlande de «retirer tous les éléments de forces armées ou de police ou autres gardes ou gardiens qu'elle a installés dans le temple ou dans ses environs situés en territoire cambodgien» (point 2 du dispositif) est une conséquence particulière de l'obligation générale et continue de respecter l'intégrité du territoire du Cambodge, territoire délimité dans la région du Temple et ses environs par la ligne de la carte de l'annexe 1 sur laquelle l'arrêt de la Cour est basé.» (Requête introductive d'instance du Cambodge, par. 45.)

18. Les deux Parties s'accordent sur ce principe et s'engagent à le respecter. Que l'obligation énoncée en 1962 soit ponctuelle ou permanente ne change rien à l'affaire. La contestation relative à l'interprétation de l'arrêt de 1962 porte sur la zone géographique relevant respectivement de la souveraineté thaïlandaise et de la souveraineté cambodgienne, mais non sur les conséquences qui en découlent quant à l'exercice de la souveraineté sur le territoire ainsi défini. Je ne trouve pas d'opposition sur un point de fait ou de droit qui pourrait constituer une contestation au sens de l'article 60 du Statut. Pour reprendre les termes du juge Anzilotti, ceci me paraît exclure «l'existence de toute contestation rentrant dans le cadre de l'article 60 du Statut, tel qu'il a été interprété ci-dessus, et, en réalité, réduit la divergence entre les deux Gouvernements à une question de mots» (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13*, opinion dissidente du juge Anzilotti, p. 24-25).

19. Toutefois, je constate avec la Cour qu'il existe une divergence de vues entre les Parties sur le sens et la portée de l'expression «environs situés en territoire cambodgien», utilisée au deuxième paragraphe du dispositif de l'arrêt de 1962, «et qu'une base suffisante existe pour que la Cour puisse indiquer les mesures conservatoires sollicitées par le Cambodge, si les conditions requises à cet effet sont remplies» (paragraphe 32 de l'ordonnance).

IV. MESURES CONSERVATOIRES INDIQUÉES

20. Mon désaccord principal avec l'ordonnance porte sur le dispositif et, plus précisément, sur la principale mesure indiquée, celle qui crée une zone démilitarisée provisoire, dont elle fournit les coordonnées au paragraphe 62 de l'ordonnance, illustrée par le croquis annexé.

21. Les Parties ont présenté à la Cour un matériel cartographique très limité. La seule carte un peu précise à la disposition de la Cour est celle de l'annexe I, établie en 1907. Malgré ses qualités, cette carte ne constitue pas une référence techniquement fiable et n'indique pas les développements ultérieurs à son établissement, notamment les voies d'accès au temple. Il manque au dossier une élémentaire carte récente d'état-major avec la position exacte des lieux cités par les Parties, etc. De surcroît, les Parties n'ont fourni aucune indication quant à la nature et aux positions des forces militaires en présence.

22. En l'état actuel des informations à notre disposition, il est imprudent pour la Cour de définir une zone démilitarisée provisoire avec les éléments de renseignement dont elle dispose. Une «stratégie de chambre», ne reposant pas sur des données précises, risque de conduire à l'indication de mesures conservatoires inapplicables sur le terrain.

23. La Cour a rejeté la formulation de la demande cambodgienne en considérant celle-ci comme par trop unilatérale. Elle trace une zone démilitarisée provisoire qui comprend le territoire contesté et s'étend en même temps sur des portions de territoire relevant incontestablement de la souveraineté du Cambodge et de la Thaïlande, respectivement. Mais, pour être équilibrée, la décision de la Cour ne me paraît pas appropriée. Si, comme je le crains, les Parties constataient sur le terrain que la mesure est inapplicable, la situation se détériorerait au lieu de s'apaiser. Une telle indication de mesures conservatoires, loin de préserver les droits de chacun, compliquerait l'instance au principal, qui serait consacrée pour bonne part aux accusations mutuelles de non-respect des mesures indiquées. Elle risquerait de compromettre l'acceptation par les Parties de la décision de la Cour dans l'instance principale portant sur la définition du périmètre du «voisinage» relevant de la souveraineté du Cambodge.

24. Pour ma part, j'aurais souhaité que la Cour s'inspire de l'arrêt rendu par la Chambre en 1986 dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*. La Chambre avait alors noté :

«Considérant que les mesures dont la Chambre envisage l'indication, en vue d'éliminer le risque de toute action future tendant à aggraver ou à étendre le différend, devraient nécessairement inclure le retrait des troupes des deux Parties sur des positions telles qu'il ne se produise plus d'incident fâcheux ; mais que le choix de telles positions requerrait une connaissance du cadre géographique et stratégique du conflit que la Chambre ne possède pas, et dont en toute probabilité elle ne pourrait disposer sans procéder à une expertise.» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 10-11, par. 27.)

25. Ceci n'est pas à dire que la Cour doit s'abstenir d'indiquer des mesures conservatoires. Le Conseil de sécurité, saisi des incidents armés, a estimé par la déclaration de son président en date du 14 février 2011, que le litige relevait d'un traitement régional. Il a appelé les deux Parties à conclure un cessez-le-feu et a exprimé son soutien à l'action entreprise par l'ANASE et la présidence indonésienne de l'organisation régionale afin de ramener la paix dans le secteur des Dangrek. La Cour appuie cet effort et demande aux Parties d'y collaborer activement et sans délai.

26. En l'espèce, les deux Parties ont demandé à la présidence indonésienne de l'ANASE de déployer des observateurs indonésiens des deux côtés de la frontière concernée, afin d'observer le respect par les Parties de leur engagement d'éviter de nouveaux incidents armés. La réunion informelle des ministres des affaires étrangères de l'ANASE du 22 février 2011 a salué cet engagement des Parties et a donné mandat à la présidence indonésienne pour mettre en application la décision.

27. Mais les Parties tardent à convenir des conditions pratiques de mise en œuvre du dispositif et notamment du positionnement des observateurs. La Cour enjoint aux Parties de cesser immédiatement tout acte d'hostilité dans la zone du temple et de convenir, sans délai, de la mise en place des observateurs proposés par la présidence indonésienne. Cette mesure concrète, de nature à apaiser la tension et à écarter le danger d'un dommage irréparable aux personnes et aux biens, résulte du dispositif. J'y souscris pleinement.

(Signé) Jean-Pierre COT.