

OPINION DISSIDENTE DE M. MORENO QUINTANA

Je regrette sincèrement de ne pas pouvoir me rallier à la majorité de mes collègues dans la décision de cette affaire. Ma conviction est tout à fait établie dans le sens que la souveraineté sur la région du temple de Préah Vihéar revient à la Thaïlande. L'opinion dissidente que je formule donne les raisons qui l'appuient. Dans le droit international américain les questions touchant la souveraineté territoriale occupent, en vertu de raisons historiques, une place capitale. C'est pourquoi je ne pourrais, comme représentant d'un système juridique, m'en départir.

* * *

La présente affaire a trait à la souveraineté d'une fraction de territoire où se trouvent les ruines d'un temple connu sous le nom de *Préah Vihéar*.

Tant le Cambodge que la Thaïlande soutiennent être, en vertu de la stipulation initiale d'une convention, les *domina terrarum* de la fraction en question. Cette stipulation est celle de l'article 1^{er} de la convention conclue le 13 février 1904 entre la France qui représentait alors le Cambodge soumis à un régime de protectorat, et la Thaïlande qui était à l'occasion le Royaume de Siam. Elle porte que la frontière entre les deux pays à l'endroit qui est en discussion, « suit la ligne de partage des eaux entre les bassins du Nam Sen et du Mékong d'une part, et du Nam Moun, d'autre part, et rejoint la chaîne de Phnom Padang dont elle suit la crête vers l'est jusqu'au Mékong ». Nulle référence n'est faite au temple de Préah Vihéar.

C'est cette disposition du traité qui constitue le titre juridique des Parties à la souveraineté sur la région du temple. Elle est par conséquent le droit intertemporel applicable au cas d'espèce. Les opérations de délimitation de la frontière prévues par l'article 3 de la convention ou le tracé de cartes géographiques n'en sont que l'application matérielle et peuvent par conséquent être entachées d'erreur. Prendre une décision du cas d'espèce sur des présomptions ou des hypothèses pour trancher la question posée ne paraît pas très conforme aux normes qui président le règlement judiciaire. Aucune preuve concluante n'a pu établir une reconnaissance tacite de la Thaïlande au sujet de la prétendue souveraineté du Cambodge sur ladite région. Ce sont les faits, et des faits clairs, qui doivent entrer en ligne de compte.

Demandeur dans cette affaire, le Cambodge allègue que la souveraineté sur la région de Préah Vihéar lui revient, qu'il ne l'a jamais abandonnée et que la Thaïlande n'a pas accompli sur elle

des actes de souveraineté qui puissent déplacer celle du Cambodge. Il prie aussi la Cour de disposer le retrait des forces armées installées depuis 1954 par la Thaïlande dans les ruines du temple. État défendeur, la Thaïlande fait usage dans les conclusions de son contre-mémoire d'une demande reconventionnelle pour que la Cour déclare que la souveraineté sur la région de Préah Vihéar lui appartient. A l'une et à l'autre Partie incombe alors de fournir la preuve de son allégation.

* * *

L'affaire revient par conséquent à interpréter ledit article premier de la convention de 1904 selon son sens naturel et ordinaire. Pas de problème juridique dans l'essentiel; la règle du *Pacta sunt servanda*, qui est à la base du droit international, n'est pas mise en cause par les Parties. La situation qui en résulte est bien celle d'une frontière jusqu'à maintenant indéterminée à l'endroit qui est en discussion. Une circonstance de fait la gouverne: le temple de Préah Vihéar se trouve-t-il au sud de la ligne stipulée par la convention — c'est-à-dire dans le territoire cambodgien — ou au nord de celle-ci, ce qui le porterait sur le territoire thaïlandais? La ligne de partage des eaux entre deux bassins fluviaux, ou *divortium aquarum*, est l'élément géographique déterminant de l'espèce. Une ligne de partage des eaux n'est pas une abstraction mentale; elle découle des caractéristiques d'un sol. Et ce sera toujours une donnée topographique — crête de montagne, faite d'un escarpement ou élévation d'un terrain — qui formera une ligne naturelle de partage des eaux.

Ce but de la Cour dans le cas d'espèce est parfaitement d'accord avec la fonction essentielle de dire le droit que lui attribue l'article 38 du Statut. Interpréter un traité international constitue, selon l'article 36, paragraphe 2 (a), une de ses fonctions spécifiques. Elle ne signifie en aucun sens qu'en indiquant quelle est la ligne de partage des eaux à laquelle se réfère ledit article premier, elle se substitue à une commission de délimitation, ni — moins encore — qu'elle trace sur le terrain une nouvelle ligne de frontière.

En agissant ainsi, la Cour répond avec exactitude à ce que lui demandent les Parties. Sa décision tombe dans les limites de sa compétence et non hors d'elle. Tant la Thaïlande que le Cambodge la prient de dire que la souveraineté sur la région de Préah Vihéar leur appartient. La Cour ne peut se refuser à accomplir la tâche judiciaire qui lui revient. Elle a rappelé à une occasion «le principe que la Cour a le devoir — dit-elle dans son arrêt sur le droit d'asile — de répondre aux demandes des Parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées » (voir *Recueil* 1950, p. 402). Cette saine règle est et a toujours été à la base de son labeur.

Une fois indiquée par la Cour la ligne de partage des eaux qui lui paraît être la ligne exacte, il appartiendra aux Parties de déterminer de quelle manière cette ligne sera matérialisée sur le terrain. Cette dernière tâche relève d'un ordre technique et non pas de l'ordre judiciaire auquel est reliée la Cour.

* * *

Un acte postérieur à la convention de 1904 — le protocole annexé au nouveau traité conclu le 23 mars 1907 entre la France et le Siam — approuva le tracé de la frontière adopté par une Commission de délimitation le 18 janvier de cette année. Ce tracé n'est pas indiqué cependant en détail dans les procès-verbaux de la Commission. Il n'apparaît que sur une carte géographique que le Cambodge présente comme annexe I de son mémoire où, à la suite d'une décision inconnue, le temple de Préah Vihéar figure du côté cambodgien. Ladite carte ne porte ni date ni signature d'experts autorisés, et moins encore celle des parties contractantes du nouveau traité. Elle est publiée par M. Barrère, éditeur géographe à Paris, qui n'agit apparemment que pour le compte d'une des deux Commissions — la française et la siamoise — qui devaient relever le tracé de la frontière. Au coin gauche du haut de la carte il est dit que deux capitaines de l'armée coloniale française — MM. Kerler et Oum — ont exécuté les travaux sur le terrain, c'est-à-dire deux techniciens qui ne représentent en principe qu'une seule des Parties en cause et auraient dû toutefois faire constater sur la carte même le caractère de leur intervention.

En plus, les expertises réalisées d'une part et d'autre (voir surtout le rapport D. A. I. du 23 octobre 1961 présenté par le Cambodge coïncident dans le sens que le tracé de la frontière que fournit cette annexe I se sépare en grande partie de la ligne de partage des eaux. La géographie n'est cependant pas une matière susceptible d'interprétations divergentes. Elle traduit une seule et même réalité. D'autre part, une étude aussi détaillée qu'elle puisse être des procès-verbaux des réunions des Commissions mixtes franco-siamoises de délimitation qui se sont tenues de 1905 à 1907, n'aboutit pas non plus à un résultat en ce qui concerne de quel côté de la frontière se trouve Préah Vihéar.

Or, la souveraineté territoriale n'est pas une chose à prendre à la légère, surtout quand l'on prétend prouver par une carte non authentifiée la légitimité de son exercice. Comme le dit Max Huber dans sa sentence arbitrale sur l'île de Palmas: « ... ce n'est qu'avec la plus grande prudence qu'on peut tenir compte des cartes géographiques pour trancher une question de souveraineté... Si l'arbitre est satisfait par rapport à l'existence de faits juridiques notoires qui contredisent les données des cartographes dont les sources d'information ne sont pas connues, il ne peut attacher aucun poids aux cartes géographiques, nonobstant leur nombre et l'appréciation

générale dont elles peuvent être entourées ... une carte géographique ne donne qu'une indication — et encore très indirecte — et, à moins qu'elle ne soit annexée à un instrument juridique, elle n'a pas la valeur d'un instrument de cette nature impliquant la reconnaissance ou l'abandon de droits » (voir N. U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, pp. 852, 853 et 854).

Dans le cas d'espèce, l'annexe I du mémoire ne constitue pas l'annexe valable du protocole qui approuva le tracé de la frontière cambodgienne-siamoise dans la région des Dangrek. Le fait de sa signature était surtout une condition *sine qua non* de validité. C'est ce que disposa, à sa seconde séance du 7 février 1905, la Commission mixte de délimitation: « Dans la méthode proposée par le commandant Bernard dès la première réunion — lit-on dans le procès-verbal — on devait faire d'abord une reconnaissance générale, recueillir des renseignements de divers ordres permettant de fixer sur le terrain les points où passe la frontière, reporter enfin sur la carte cette frontière et, en dernier lieu, si cela était nécessaire, en discuter la valeur et y rapporter les modifications indispensables. Dès que l'on serait tombé d'accord — continue-t-il — on aurait arrêté définitivement la ligne frontière en faisant signer la carte sur laquelle elle aurait été reportée par les membres des deux Commissions » (voir annexe 12 (a) au contre-mémoire de la Thaïlande, volume imprimé, p. 58).

* * *

Il a été soutenu que le silence de la Thaïlande quant à la publication de la carte de l'annexe I supposait une reconnaissance de la ligne qu'elle fixait. Mais le silence n'a de conséquence en droit que quand une contrepartie a l'obligation de se faire écouter face à un fait ou situation déterminés. Il aurait alors fallu démontrer que la Thaïlande avait cette obligation à sa charge par rapport à un acte dépourvu en soi de signification juridique. Une règle bien connue a été d'autre part recueillie par l'article 29 du traité de Versailles du 28 juin 1919. Celle que, face à une divergence au sujet d'une délimitation de frontières entre le texte d'un traité et des cartes géographiques, c'est ce texte et non pas les cartes qui fait foi. Ceci étant, et jusqu'à ce qu'une preuve concluante établisse où se trouve Préah Vihéar, l'article 1^{er} de la convention de 1904 qui fixe la ligne de partage des eaux pour limite territoriale des pays en cause maintient aussi bien l'interprétation de la Thaïlande que celle du Cambodge. On peut en dire autant de la clause I du protocole annexé au traité de 1907 qui ne fait pas non plus de référence à Préah Vihéar mais bien à la ligne de partage des eaux.

D'autres considérations faites par les Parties doivent être appréciées par le juge international dans leur exacte portée. Il s'agit des cartes géographiques appartenant à l'un ou à l'autre des plaideurs, et aux croquis, photographies, récits de voyages, fiches

ou autres matériaux. Elles n'ont au point de vue de la preuve qu'une valeur supplétoire dépourvue par elle-même d'effet juridique. En particulier, les cartes accompagnées par le Cambodge et dressées par des services officiels thaïlandais, où Préah Vihéar apparaît en juridiction cambodgienne. Celles-ci ne paraissent nullement concluantes puisqu'elles sont basées sur la carte de l'annexe I qui ne fait ni foi, ni recueille la ligne réelle de partage des eaux. On peut reconnaître d'une manière expresse ou tacite une situation déterminée de droit ou de fait mais non pas des situations entachées d'une erreur technique. Une erreur est toujours une erreur et ne peut bonifier par sa répétition des actes postérieurs fondés sur elle. Ce n'est qu'avec cette portée que l'on doit apprécier la question de l'erreur dans le cas d'espèce et non pas avec celle d'un vice du consentement dont l'existence est possible dans un acte juridique mais non pas dans une carte géographique.

* * *

Aucune nécessité non plus d'examiner les actes internationaux postérieurs à ceux de 1904 et de 1907 puisqu'ils ne font aucune référence particulière à Préah Vihéar et que la Thaïlande ne les met pas en cause. Tels, les traités entre la France et le Siam du 14 février 1925 et du 7 décembre 1937, ainsi que l'accord de règlement du 17 novembre 1946 qui rétablit le *statu quo* frontalier antérieur à la convention de Tokyo du 9 mai 1941 rectifiant la frontière thaïlando-cambodgienne. En échange, les actes qui auraient été réalisés soit par le Cambodge, soit par la Thaïlande en exercice de leur souveraineté sur la fraction de territoire en question pourraient avoir de l'importance face au doute que crée ce procès. Une jurisprudence suffisamment connue détache leur valeur juridique.

Pour analyser ces actes, il serait superflu de remonter aux origines historiques de la construction du temple de Préah Vihéar ainsi qu'au rôle religieux que ce temple aurait rempli tant pour le peuple siamois que pour le peuple cambodgien. La question à décider ne se pose pas avant 1904, date de la convention qui fixa la frontière en litige. Du côté thaïlandais il est dit que la position élevée du temple, bâti sur un plateau, la rend peu accessible de la plaine située au sud de cette chaîne où se trouve le Cambodge, et en échange beaucoup plus accessible par la voie du nord où est placée la Thaïlande. Cette proposition paraît exacte. Elle découle d'une réalité géographique qui favorise évidemment l'exercice de la souveraineté territoriale du pays d'accès facile et non pas de celui dont l'accès ne l'est pas. L'hypothèse même selon laquelle la région de Préah Vihéar se trouve en juridiction cambodgienne est, face à la topographie du terrain de la frontière, un véritable contresens. Elle se heurte à la théorie des frontières naturelles à laquelle paraît s'être ralliée la Commission mixte de délimitation. Néanmoins, on ne trouve pas, hors de ladite présomption, une preuve

suffisante pour appuyer les actes de souveraineté qui auraient été réalisés à Préah Vihéar par une des Parties ou par l'autre.

Le Cambodge invoque l'exercice par la France des compétences territoriales concernant la région de Préah Vihéar. Il fait référence à des visites officielles, des tournées administratives, des expéditions archéologiques, de la chasse à l'éléphant, de la prise de photographies, de lettres envoyées, de l'entretien du temple, etc. Mais ces manifestations sporadiques d'activité à un endroit qui n'était pas gardé et qui consistait en des ruines, même si elles s'étaient accomplies de la manière dépeinte par le demandeur, n'auraient qu'une signification très relative quant à l'exercice de la souveraineté territoriale. A son tour la Thaïlande allègue le recouvrement des impôts — ce qui serait réellement une manifestation de la souveraineté — mais ne fournit qu'une preuve consistant en des attestations de fonctionnaires faites sous serment. Pareil genre de preuve présente le défendeur en ce qui concerne d'autres activités réalisées par les autorités thaïlandaises. En supposant que ces manifestations de part et d'autre se seraient produites telles quelles, elles n'auraient pour résultat que démontrer au juge international l'exercice d'une activité administrative concurrente qui se serait méconnue réciproquement. Même étant connue, elle aurait été l'objet d'oppositions sinon d'interprétations différentes. Tout ceci donne l'impression que tant le Cambodge que la Thaïlande ont vécu pendant plus d'un demi-siècle sans être particulièrement fixés quant à leurs droits de souveraineté sur la région du temple. Voilà pourquoi l'application correcte du traité de 1904 est le but principal que doit rechercher la Cour dans le cas d'espèce, en localisant par une expertise adéquate la ligne de partage des eaux entre les bassins du Nam Sen et du Mékong, d'une part, et du Nam Moun, de l'autre.

* * *

Ladite expertise a été fournie surtout par la Thaïlande qui, en dépit d'être en principe l'État défendeur, en prit l'initiative dans cette affaire. Le Cambodge intervint aussi à ladite expertise par le contre-examen des experts et témoins de la Partie contraire. Cette circonstance donne aux résultats de l'expertise qui a été présentée un poids estimable pour la solution du cas d'espèce. Quatre rapports écrits s'y réfèrent. Deux du professeur W. Schermerhorn agissant au nom du *Centre international d'Instruction technique pour la photogrammétrie aérienne* (I. T. C.) de Delft en date des 8 septembre 1961 et 11 janvier 1962, et deux autres émanant de MM. Doeringsfeld, Amuedo et Ivey (D. A. I.) (firme privée établie à Denver, dans l'État de Colorado, aux États-Unis) les 23 octobre 1961 et 21 février 1962. Aux audiences orales, un interrogatoire serré pratiqué par les deux Parties visa comme témoins ou comme experts M. Suon Bonn, qui fut gouverneur de la pro-

vince de Kompong Thom au Cambodge, le professeur Schermerhorn, bien connu en Hollande et ailleurs pour ses travaux sur la photogrammétrie aérienne, M. Ackermann, qui a une haute réputation comme topographe et fait aussi partie dudit Centre de Delft, et puis M. Verstappen, spécialiste connu en géologie, qui est membre à son tour de ce Centre. M. Ackermann a eu surtout le mérite de pratiquer l'opération de reconnaissance de la frontière à laquelle le *Dictionnaire de la Terminologie du droit international* publié en 1960 par d'éminents juristes donne pour mission celle de « vérifier sur les lieux que les marques de délimitation d'une frontière sont bien aux endroits indiqués par les traités ou conventions de délimitation et figurant sur les cartes annexées auxdits traités ou conventions » (voir p. 514). C'est notre même Cour qui, dans son arrêt sur l'affaire du détroit de Corfou, mit en relief la valeur d'une expertise réalisée dans une procédure semblable à celle du cas d'espèce: « La Cour ne peut manquer d'attacher un grands poids, dit-elle, à l'avis d'experts qui ont procédé à un examen des lieux entouré de toutes les garanties d'information exacte et d'impartialité » (voir *Recueil 1949*, p. 21).

Profane comme l'est généralement un juge dans les matières qui firent l'objet de l'expertise, il doit fonder une conclusion de droit sur un labeur technique vraisemblable. En général, les opinions exprimées par les experts et témoins de la Thaïlande impressionnent par leur précision technique et la logique qu'elles imposent au raisonnement. D'autre part, le caractère officiel dudit Centre, qui est relié au Gouvernement hollandais, donne à son opinion une impartialité et une autorité peut-être supérieures à celles qui peuvent relever l'activité d'une firme privée. Mais la possibilité d'une ligne alternative de partage des eaux dans une zone critique qui fut délimitée à celle adoptée par le rapport du professeur Schermerhorn, pose une question. Le travail topographique réalisé sur place par M. Ackermann lui donne cependant réponse. La ligne véritable était bien celle du rapport. Même si la ligne alternative avait été la ligne exacte, elle n'aurait nullement laissé la région du temple en territoire cambodgien. Et c'est la question de la souveraineté sur le temple qui est posée à la Cour et nulle autre. Les eaux d'un bassin fluvial peuvent descendre d'un promontoire comme celui où est situé le temple, mais jamais ne peuvent le remonter. Ceci est l'évidence même.

* * *

Ce qui a été dit permet d'arriver aux conclusions suivantes:

1) la question essentielle à résoudre par la Cour — vu qu'aucune des deux Parties en cause n'a prouvé d'une manière concluante l'exercice de sa souveraineté sur la région du temple — est celle de l'interprétation de l'article 1^{er} de la convention du 13 février 1904 entre la France et la Thaïlande;

2) cette interprétation découle de l'établissement de la ligne de partage des eaux entre les deux bassins fluviaux qui est indiquée comme frontière dans la région des Dangrek entre le Cambodge et la Thaïlande;

3) la preuve technique apportée par la Thaïlande, à laquelle a contribué largement par son contre-interrogatoire le Cambodge, est concluante, par sa précision et son abondance, pour établir que la ligne de partage des eaux suit le bord de la falaise du promontoire où est situé le temple.

4) ce résultat décide l'affaire dans le sens que la fraction de territoire où se dresse le temple se trouve en territoire thaïlandais.

(Signé) Lucio M. MORENO QUINTANA.