

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BENNOUNA

Relations entre l'instance principale et la demande en indication de mesures conservatoires — Sauvegarde des droits et maintien du statu quo — Violation des droits et risque de dommage irréparable — Accord des Parties sur l'examen par la Cour prima facie de l'existence des droits en cause — Circonstances autorisant la Cour à se prononcer prima facie sur l'existence des droits en cause — La Cour a écludé la discussion sur les droits.

1. Si j'ai voté en faveur du dispositif de l'ordonnance rendue par la Cour, je ne peux pas me rallier, cependant, à l'enchaînement du raisonnement qui a permis d'y parvenir. Je regrette en particulier que la Cour n'ait pas saisi l'occasion qui lui était offerte, dans cette affaire, pour clarifier les relations entre l'instance principale, dont elle était saisie, et la demande en indication de mesures conservatoires.

Que cette relation soit inévitable, ceci a été clairement affirmé par la Cour dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*:

«considérant en outre qu'une demande en indication de mesures conservatoires a nécessairement, par sa nature même, un lien avec la substance de l'affaire puisque, comme l'article 41 l'indique expressément, son objet est de protéger le droit de chacun; et qu'en la présente espèce le but de la demande des Etats-Unis ne paraît pas être d'obtenir un jugement provisionnel ou définitif, sur le fond des réclamations mais de protéger *pendente lite* la substance des droits invoqués» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979, p. 16, par. 28*).

2. La jurisprudence a précisé que cette protection des droits de chacun se faisait au travers de mesures conservatoires adoptées en urgence et destinées à empêcher qu'un dommage irréparable ne vienne annihiler les droits en cause qui ont été bafoués. Il s'agit certes de maintenir le *statu quo* et de faire en sorte qu'on n'assiste pas, selon la terminologie de la Cour, à «l'aggravation ou à l'extension du différend». Encore faut-il se demander s'il s'agit du maintien du *statu quo* au moment de la saisine de la Cour ou de la restauration de celui qui existait avant l'action prétendument illégale du défendeur¹.

¹ Même dans ce cas, l'objet de la mesure provisoire demeure la sauvegarde du droit qui est l'objet du litige devant la Cour, car, à ce stade, il n'est pas question de réparer le dommage. Ainsi que l'avait souligné E. Dumbauld: «interim protection looks to the future» (*Interim Measures of Protection in International Controversies*, 1932, p. 164).

SEPARATE OPINION OF JUDGE BENNOUNA

[Translation]

Relationship between the principal proceedings and the request for the indication of provisional measures — Safeguard of rights and preservation of status quo — Violation of rights and risk of irreparable prejudice — Parties' agreement to a prima facie examination by the Court of the existence of the rights at issue — Circumstances authorizing the Court to rule prima facie on the existence of the rights at issue — The Court avoided a debate on the rights.

1. Although I voted in favour of the operative part of the Order adopted by the Court, I cannot fully accept the process of reasoning from which it sprang. In particular, I regret that the Court did not take the opportunity offered to it in this case to clarify the relationship between the principal proceedings and the request for the indication of provisional measures.

That relationship is inescapable, as was clearly stated by the Court in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*:

“whereas, moreover, a request for provisional measures must by its very nature relate to the substance of the case since, as Article 41 expressly states, their object is to preserve the respective rights of either party; and whereas in the present case the purpose of the United States request appears to be not to obtain a judgment, interim or final, on the merits of its claims but to preserve the substance of the rights which it claims *pendente lite*” (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979, p. 16, para. 28*).

2. The Court's jurisprudence has made it clear that the protection of the rights of each party is ensured by means of provisional measures adopted as a matter of urgency with a view to preventing irreparable prejudice from nullifying the rights at issue which have been flouted. The aim is undoubtedly to preserve the status quo and to make sure that there is no “aggravation or extension of the dispute”, to use the Court's terminology. Yet we have to ask ourselves whether this is to preserve the status quo prevailing at the time of the seisin of the Court or to restore that which existed prior to the Respondent's allegedly unlawful act¹.

¹ Even in this instance, the purpose of the provisional measure is still to safeguard the right at issue in the dispute before the Court, since there is no question of reparation for the prejudice at that stage, as was pointed out by E. Dumbauld: “interim protection looks to the future” (*Interim Measures of Protection in International Controversies*, 1932, p. 164).

3. Dans ce dernier cas, la violation des droits protégés porte en elle-même le risque d'un dommage irréparable et la Cour peut décider à titre provisoire, comme elle l'a fait dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, précitée, de mesures conservatoires de la situation existant avant l'action prétendument illégale. C'est ainsi que la Cour s'est prononcée *prima facie* en faveur de l'existence des droits invoqués dont la violation représente par elle-même un dommage irréparable. En d'autres termes, les droits invoqués par les Etats-Unis dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* sont présumés et la Cour pouvait d'autant plus aisément parvenir à cette conclusion *prima facie* que l'Iran ne s'est pas présenté devant elle et n'a pas eu l'occasion de contester réellement les droits en question. Il est plus simple, en effet, pour la Cour, en application de l'article 53 du Statut, d'adjudger à la partie demanderesse ses conclusions, notamment quant à la présomption en faveur des droits invoqués.

4. De même, la Cour peut éviter de s'engager dans la discussion sur l'existence *prima facie* des droits à protéger, lorsque ce n'est pas leur existence même qui est en cause mais leur portée.

Ainsi dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt*:

«la Cour observe qu'il n'est pas contesté qu'il existe, pour la Finlande, un droit de passage par le Grand-Belt, le différend qui oppose les Parties ayant trait à la nature et à l'étendue de ce droit, et notamment à son applicabilité à certains navires de forage et plates-formes pétrolières» (*Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 17, par. 22).

D'autre part, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, les juges se sont divisés sur la situation juridique existante qui doit être préservée *pendente lite*, notamment sur le contenu du droit de procéder à des essais nucléaires (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 135; voir notamment les opinions dissidentes des juges Forster et Petren).

Le problème qui nous concerne dans la requête en mesures conservatoires introduite par l'Argentine contre l'Uruguay est plus complexe, puisque les deux Parties ont engagé un véritable débat devant la Cour sur l'existence même du droit invoqué par l'Argentine à ce que l'autorisation de construire les usines de pâte à papier ne soit donnée, ni que le lancement des travaux ne soit effectué, sans l'accord préalable des deux pays.

5. La Cour ne devait-elle pas saisir cette occasion et se demander si, dans certaines circonstances, elle n'est pas tenue d'examiner *prima facie* l'existence du droit en cause? D'autant plus que cette question a divisé jusqu'à présent les juges et la doctrine (voir l'opinion individuelle du juge Shahabuddeen jointe à l'ordonnance précitée de la Cour du 29 juillet 1991 dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, C.I.J. Recueil 1991, notamment p. 29 et suiv.).

3. If the latter is the case, the violation of protected rights of itself carries the risk of irreparable prejudice and the Court can indicate provisionally, as it did in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, measures to restore the situation existing before the allegedly unlawful act. The Court thus acknowledged prima facie the existence of the rights claimed, the violation of which in itself represented irreparable prejudice. In other words, the rights claimed by the United States in the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case were presumed to exist, and the Court could more readily come to this prima facie conclusion since Iran did not appear before it and did not have the opportunity effectively to contest the rights concerned; and indeed Article 53 of the Statute makes it easier for the Court to decide in favour of the Applicant, in particular as regards the presumption in favour of the rights claimed.

4. Similarly, the Court can avoid a debate as to the prima facie existence of the rights to be protected, when it is not their actual existence but their extent which is at issue.

Thus in the case concerning *Passage through the Great Belt*:

“the Court notes that the existence of a right of Finland of passage through the Great Belt is not challenged, the dispute between the Parties being over the nature and extent of that right, including its applicability to certain drill ships and oil rigs” (*Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 17, para. 22).

In the *Nuclear Tests* case, the Court was divided as to the existing legal situation which needed to be preserved *pendente lite*, *inter alia* on the scope of the right to carry out nuclear tests (*Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 135; see notably the dissenting opinions of Judges Forster and Petré).

The issue raised by the request for the indication of provisional measures filed by Argentina against Uruguay is more complex, since the two Parties engaged in a full-scale debate before the Court as to the very existence of the right claimed by Argentina, namely that authorization to build the pulp mills could not be given, nor could work on the sites begin, without the prior agreement of both States.

5. Should the Court not have taken this opportunity to consider whether, in certain circumstances, it is not obliged to examine prima facie the existence of the right concerned? Especially as this is an issue on which both judges and doctrine are still divided (see the separate opinion of Judge Shahabuddeen appended to the above Order of 29 July 1991 in the case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *I.C.J. Reports 1991*, notably pp. 29 *et seq.*)

6. Je pense que la Cour pouvait s'engager dans cette voie, en prenant toutes les précautions indispensables pour ne pas être taxée d'avoir, ce faisant, préjugé du fond de l'affaire. L'Argentine, au demeurant, n'a pas demandé à la Cour de décider définitivement sur une partie de ses demandes; elle lui a proposé seulement de geler la situation en attendant l'arrêt au fond (dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, la Cour a considéré que

«la demande du Gouvernement allemand ne peut être considérée comme visant l'indication des mesures conservatoires, mais comme tendant à obtenir un jugement provisionnel adjugeant une partie des conclusions de la susdite requête» (*ordonnance du 21 novembre 1927, C.P.J.I. série A n° 12, p. 10*)).

7. D'ailleurs les Parties elles-mêmes étaient d'accord pour que la Cour se prononçât *prima facie* sur l'existence du droit revendiqué, à savoir le droit à ce que les ouvrages ne soient pas construits sans leur accord commun préalable, droit dit procédural. En effet, l'Argentine a tout d'abord énuméré, parmi les droits qu'elle cherche à sauvegarder, dans sa demande du 4 mai 2006 en indication de mesures conservatoires:

«le droit à ce que l'Uruguay n'autorise ni n'entreprenne la construction d'ouvrages susceptibles de causer des préjudices sensibles au fleuve Uruguay — bien juridique dont l'intégrité doit être préservée — ou à l'Argentine».

8. La question de savoir qui, en dernière analyse, autorise cette construction, en cas de divergences entre les Parties sur les «préjudices sensibles», restait cependant posée.

Dans ses plaidoiries, l'Argentine devait préciser son interprétation du statut:

«[S]i l'Argentine a fait des objections à un projet soumis à ces conditions énoncées par le statut — comme elle l'a fait en l'espèce à de multiples reprises — l'Uruguay ne peut construire aucun ouvrage... L'Argentine a un droit indéniable à ce qu'il soit interdit à l'Uruguay de réaliser tout ouvrage. L'article 9 [du statut] établit une obligation de «non construction». C'est aussi simple que cela.» (CR 2006/46, p. 31, par. 12 (Sands).)

9. En quelque sorte, l'Argentine estime que si les Parties divergent sur le point de savoir si un projet est susceptible de causer des préjudices sensibles au fleuve Uruguay, il s'ensuit une obligation pour l'Uruguay de ne pas l'autoriser et un droit pour l'Argentine qu'il ne le soit pas. Celle-ci en conclut que

«la poursuite de la construction ... cause un préjudice irréparable non seulement aux droits de l'Argentine mais également ... au bon fonctionnement de la Cour qui joue un rôle très important dans le système établi par le statut» (CR 2006/46, p. 32, par. 14 (Sands)).

6. In my opinion, the Court could have addressed this issue, while taking all necessary precautions to avoid being accused of having, in so doing, prejudged the merits of the case. Argentina had not in any case asked the Court to rule finally on part of its claims; it had merely proposed that the status quo be maintained pending final judgment (in the *Factory at Chorzów* case, the Court held that

“the request of the German Government cannot be regarded as relating to the indication of measures of interim protection, but as designed to obtain an interim judgment in favour of a part of the claim formulated in the Application above mentioned” (*Order of 21 November 1927, P.C.I.J., Series A, No. 12, p. 10*)).

7. The Parties were, moreover, agreed that the Court should rule *prima facie* on the existence of the right claimed, that is to say the right whereby construction work could not be commenced without their prior agreement — a right described as “procedural”. And indeed, foremost of the rights that Argentina sought to safeguard in its request for provisional measures of 4 May 2006 was

“the right to ensure that Uruguay shall not authorize or undertake the construction of works liable to cause significant damage to the River Uruguay — a legal asset whose integrity must be safeguarded — or to Argentina”.

8. However, the issue of who, in the final analysis, authorizes such construction, in the event of disagreement between the Parties as to what constitutes “significant damage”, remained unanswered.

In oral argument, Argentina expressed its interpretation of the Statute more precisely:

“[W]here Argentina has objected to a project that is subject to the requirements of the Statute — and it has, time and time again, in the present case — Uruguay is not entitled to carry out any work at all . . . Argentina has the clear right that Uruguay may not carry out any works. Article 9 establishes a ‘no construction’ obligation. It is as simple as that.” (CR 2006/46, p. 31, para. 12 (Sands).)

9. Argentina effectively takes the view that, if the Parties differ over the issue of whether a project is liable to cause significant damage to the River Uruguay, there is a consequential obligation on Uruguay not to authorize that project and a right on the part of Argentina that it should not be authorized. Argentina accordingly argued that

“[t]he fact that Uruguay has allowed construction to continue . . . causes irreparable damage not only to Argentina’s rights but also . . . to the effective functioning of this Court, which has a very significant role in the scheme established by the Statute” (CR 2006/46, p. 32, para. 14 (Sands)).

10. L'Uruguay, de son côté, admet que là se situe le centre du débat entre les Parties sur l'indication des mesures conservatoires :

«Le débat de ces derniers jours a été clarificateur parce qu'il a mis à nu le vrai objet, ou plutôt le cœur même du différend qui oppose les parties. Le cœur du différend est justement représenté par la question de savoir si, oui ou non, un droit de veto subsiste d'après le statut qui nous intéresse : tout se résume en fin de compte à cela.

Or il va de soi qu'un tel différend fondamental ne saurait être tranché par la Cour à ce stade de la procédure. Il n'en reste pas moins que votre Cour est bien obligée d'en connaître sommairement maintenant parce que — il faut le dire — elle ne pourrait pas accorder les mesures conservatoires demandées qu'à condition de reconnaître, tout au moins *prima facie*, que le statut confère effectivement aux parties un droit de veto. Si par contre la Cour devait constater qu'il y a des raisons sérieuses pour en douter, alors l'octroi des mesures conservatoires ne se justifierait pas...» (CR 2006/49, p. 19-20, par. 8-9 (Condorelli).)

11. Dans ces conditions, la Cour devait se poser la question de l'existence de ce droit *prima facie*. Il est vrai cependant qu'il n'est pas approprié de la trancher, même *prima facie*, lorsque le doute subsiste, du fait de la complexité, de l'ambiguïté, ou du silence éventuels des documents en cause (en particulier le statut de 1975 du fleuve Uruguay) qui ne permettraient pas d'arbitrer à ce stade entre les interprétations divergentes des Parties. Dans cette hypothèse, le renvoi de toute la discussion à la phase du fond s'imposerait. Et c'est précisément la situation dans laquelle la Cour s'est trouvée face à la demande de l'Argentine de se voir reconnaître un droit à ce que les travaux soient autorisés d'un commun accord. Une fois l'appréciation faite des droits en présence, le risque d'un préjudice irréparable et l'indication ou non de mesures conservatoires devaient en découler. Il manque donc, à notre sens, un chaînon dans le raisonnement de la Cour, celui relatif à l'existence ou non *prima facie* du droit invoqué.

12. En effet, ce chaînon du raisonnement est important, comme l'ont perçu les Parties elles-mêmes, puisqu'il détermine la réponse qui sera apportée à la demande en indication de mesures conservatoires, tout au moins dans la partie relative à la suspension des travaux. S'il est établi *prima facie* que l'Uruguay ne peut les entreprendre sans que l'Argentine y ait consenti, alors il convient d'urgence de préserver ce droit de l'Argentine par le retrait des autorisations qui ont été données et le gel de la situation sur le terrain. Par contre, si de prime abord, le statut de 1975, interprété correctement, selon les méthodes admises en la matière, et d'éventuels accords subséquents, ne permettent pas de répondre positivement à la question, alors le débat sera reporté à la discussion au fond de l'affaire.

13. La Cour a choisi d'éluder cette discussion (alors que les deux Parties s'y étaient engagées), en se contentant d'affirmer que même si le

10. Uruguay, for its part, acknowledged that this is the crux of the debate between the Parties over the indication of provisional measures:

“The last few days’ proceedings have been revealing, because they have shown up the real subject, or rather the very heart, of the dispute between the Parties. The heart of the dispute is represented by the question whether, yes or no, a right of veto exists under this Statute: in the last analysis everything comes down to this.

However, it goes without saying that such a fundamental difference of opinion cannot be settled by the Court at this stage of proceedings. The fact remains that your Court is obliged to deal with it summarily now because — it has to be said — it could not grant the provisional measures requested unless it recognized, at least *prima facie*, that the Statute did give the Parties a right of veto. If on the other hand, the Court were to find that there were serious reasons for doubting this, the granting of provisional measures would not be justified . . .” (CR 2006/49, pp. 19-20, paras. 8-9 (Condorelli).)

11. In these circumstances, the Court should have examined the issue of the *prima facie* existence of this right. It is, however, true that it would not have been appropriate to settle the issue, even *prima facie*, if doubt subsisted as a result of the possible complexity, ambiguity or silence of the texts concerned (in particular the 1975 Statute of the River Uruguay), making it impossible to decide at this stage between the Parties’ differing interpretations. In that case, all discussion would have to be postponed until the merits stage. And that was precisely the situation in which the Court found itself when faced with Argentina’s request for a finding that it had a right to make the works subject to joint authorization. Once a decision had been reached as to the existence of the rights at issue, the risk of irreparable prejudice and the indication or otherwise of provisional measures should then have followed from this. There is therefore, in my opinion, a link missing in the Court’s reasoning, namely as to the *prima facie* existence of the right claimed.

12. This link in the reasoning is significant, as the Parties themselves recognized, since it determined the answer to be given to the request for the indication of provisional measures, at least as far as the suspension of construction was concerned. If the Court found *prima facie* that Uruguay could not initiate the works without Argentina’s consent, then Argentina’s right would need to be safeguarded urgently by the withdrawal of the authorizations granted and the freezing of the situation on the ground. If, however, the 1975 Statute — correctly interpreted in accordance with accepted methods — and any later agreements did not permit of such a response, then debate on the issue would be postponed until consideration of the merits of the case.

13. The Court has chosen to evade the issue (whereas both Parties had addressed it) by confining itself to stating that, if the right claimed by

droit invoqué par l'Argentine avait été violé, cela ne signifie pas qu'il ne sera pas toujours possible d'y remédier au stade du fond (paragraphe 70 et 71 de l'ordonnance), autrement dit, il ne s'agirait pas d'un préjudice irréparable. Mais ce n'est là qu'une pétition de principe de la Cour, car si la fonction des mesures conservatoires est de préserver les droits en présence, la Cour devrait veiller à ce que ceux-ci ne soient pas purement et simplement annihilés. Or que devient le droit éventuel de l'Argentine de consentir aux travaux si ceux-ci, une fois autorisés sans son accord, pouvaient se poursuivre jusqu'à leur terme, alors que la Cour était saisie²? Le droit aurait bel et bien disparu et on ne voit pas quelle mesure de réparation pourrait le ressusciter. Certes, la construction de ces usines colossales de pâte à papier n'est pas un «fait accompli», comme l'a souligné la Cour, mais que sait-on des effets qu'elle pourrait avoir à court et à moyen terme sur le site considéré, promis à une vocation touristique du côté argentin?

14. La Cour n'a pas osé lever le voile qui, dans sa jurisprudence, recouvre pudiquement les droits en cause à cette phase de la procédure. On peut estimer qu'elle le fait implicitement, sans le dire; mais, comme en toutes choses, sa fonction ne pourrait que gagner à être expressément clarifiée.

15. Est-ce que cela signifie qu'il y a un risque d'un glissement du débat à ce niveau vers des questions qui devraient être traitées au stade du fond? Je ne le pense pas. Les Parties n'ont-elles pas dans cette affaire débattu du droit en litige et demandé à la Cour de se prononcer à son sujet *prima facie*, tout en restant dans les limites du temps qui leur était imparti et sans jamais aborder réellement le fond? Et encore une fois, il s'agit d'une question de dosage, de degré dans le traitement des problèmes et non de leur nature, tant il est vrai qu'on ne peut séparer totalement l'instance en indication de mesures conservatoires de l'instance au fond, les droits en cause formant le lien indissoluble entre elles. La différence est que d'un côté on veut les préserver à titre provisoire et que, de l'autre, on vise le règlement définitif des différends nés à leur sujet.

16. C'est pour cela que je regrette cette occasion manquée par la Cour de clarifier cet aspect des mesures conservatoires. Il n'en demeure pas moins qu'ayant considéré que les éléments mis à la disposition de la Cour ne lui permettaient pas de se prononcer, *prima facie*, au sujet du droit invoqué par l'Argentine et, partageant le reste du raisonnement de la Cour, j'ai voté en faveur de l'ordonnance.

(Signé) Mohamed BENNOUNA.

² Karin Oellers-Frahm a souligné, dans son commentaire de l'article 41 du Statut: «what is to be preserved is the subject-matter of the right, the factual use of the right which would be impossible if the subject-matter were irreparably destroyed» (*The Statute of the International Court of Justice*, dir. publ. A. Zimmermann *et al.*, 2006, p. 931).

Argentina had been violated, this did not mean that redress would not be possible at the merits stage (paras. 70 and 71 of the Order) — in other words, that the prejudice would not be irreparable. That, however, begs the question, since, if the purpose of provisional measures is to preserve the rights at issue, the Court must ensure that these are not simply rendered nugatory. What, then, would be the fate of Argentina's possible right of consent in respect of the works if, having been authorized without its agreement, these could be continued to completion at a time when the Court was already seised of the matter²? That right would have simply ceased to exist and it is difficult to see what measure of redress could bring it back to life again. True, the construction of these massive pulp mills is not a "fait accompli" — as the Court has emphasized — but what do we know of the short- and medium-term impact it will have on the area concerned, which on the Argentine side of the border is due to be developed for tourism?

14. The Court preferred not to raise the veil which, in its jurisprudence, modestly conceals the rights at issue at this stage of the proceedings. We may conclude that it did so implicitly, without actually saying as much; but, as in all things, its task could only benefit from being made explicit.

15. Would that involve a risk of the Court addressing now issues which should properly be dealt with at the merits stage? I do not think so. Did not the Parties debate the right at issue and request a decision from the Court on a prima facie basis, while keeping within the time-limits allotted to them, without ever effectively addressing the merits? And, once again, it is all a question of dosage, of the extent to which the issues are addressed, rather than a matter of their nature, given that the proceedings on the request for provisional measures cannot be totally severed from the principal proceedings, as the rights at issue form an indissoluble link between them. The difference is that, in the case of the former, it is sought to safeguard rights on a temporary basis while, for the latter, the aim is to arrive at a final settlement of the disputes having arisen regarding them.

16. That is why I regret that the Court failed to take this opportunity to clarify that aspect of provisional measures. The fact remains that, since I also considered that the evidence presented to the Court was insufficient for it to determine prima facie whether the right claimed by Argentina existed and I agreed with the rest of the Court's reasoning, I voted in favour of the Order.

(Signed) Mohamed BENNOUNA.

² In her commentary on Article 41 of the Statute, Karin Oellers-Frahm pointed out that "what is to be preserved is the subject-matter of the right, the factual use of the right which would be impossible if the subject-matter were irreparably destroyed" (*The Statute of the International Court of Justice*, ed. A. Zimmermann *et al.*, 2006, p. 931).