

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1-2
II. CONCEPTUAL DEVELOPMENT OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	3-11
III. PROVISIONAL MEASURES: TEST OF VULNERABILITY OF SEGMENTS OF THE POPULATION	12-26
1. Human vulnerability in international case law	12-20
2. Human vulnerability in the <i>cas d'espèce</i>	21-26
(a) Ukraine's Request for provisional measures of protection	21-22
(b) Arguments of the Contending Parties on human vulnerability	23-26
IV. PROVISIONAL MEASURES: UTMOST VULNERABILITY OF VICTIMS, FURTHER IRREPARABLE HARM, AND URGENCY OF THE SITUATION	27-35
V. THE DECISIVE TEST: HUMAN VULNERABILITY OVER "PLAUSIBILITY" OF RIGHTS	36-44
VI. THE NECESSITY AND IMPORTANCE OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION IN THE <i>CAS D'ESPÈCE</i>	45-51
VII. THE CONCERN OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY WITH THE LIVING CONDITIONS OF THE POPULATION EVERYWHERE	52-55
VIII. PROVISIONAL MEASURES: PROTECTION OF THE HUMAN PERSON, BEYOND THE STRICT INTER-STATE DIMENSION	56-61
IX. CHRONIC VIOLENCE AND THE TRAGEDY OF HUMAN VULNERABILITY	62-67
X. PROVISIONAL MEASURES: PROTECTION OF PEOPLE IN TERRITORY	68-73
XI. THE AUTONOMOUS LEGAL REGIME OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION: DUTY OF COMPLIANCE WITH THEM	74-83

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-2
II. LE DÉVELOPPEMENT CONCEPTUEL DU RÉGIME DES MESURES CONSERVATOIRES	3-11
III. MESURES CONSERVATOIRES: LE CRITÈRE DE LA VULNÉRABILITÉ DE CERTAINS GROUPES DE POPULATION	12-26
1. La vulnérabilité humaine dans la jurisprudence internationale	12-20
2. La vulnérabilité humaine dans le cas d'espèce	21-26
a) La demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine	21-22
b) Les arguments de chacune des deux Parties sur la vulnérabilité humaine	23-26
IV. MESURES CONSERVATOIRES: L'EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES VICTIMES, LE RISQUE D'UN NOUVEAU PRÉJUDICE IRRÉPARABLE ET L'URGENCE DE LA SITUATION	27-35
V. CRITÈRE DÉCISIF: LA VULNÉRABILITÉ HUMAINE ET NON LA «PLAUSIBILITÉ» DES DROITS	36-44
VI. NÉCESSITÉ ET IMPORTANCE DES MESURES CONSERVATOIRES EN L'ESPÈCE	45-51
VII. L'ATTENTION PORTÉE PAR LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE AUX CONDITIONS DE VIE DES POPULATIONS PARTOUT DANS LE MONDE	52-55
VIII. MESURES CONSERVATOIRES: PROTECTION DE LA PERSONNE HUMAINE, PAR-DELÀ LA DIMENSION STRICTEMENT INTERÉTATIQUE	56-61
IX. VIOLENCE CHRONIQUE ET TRAGÉDIE DE LA VULNÉRABILITÉ HUMAINE	62-67
X. MESURES CONSERVATOIRES: PROTECTION DES POPULATIONS VIVANT SUR UN TERRITOIRE	68-73
XI. RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES: OBLIGATION DE METTRE EN ŒUVRE CES MESURES	74-83

1. Non-compliance and State responsibility	77-78
2. Prompt determination of breaches of provisional measures: An anti-voluntarist posture	79-80
3. Breaches of provisional measures and the duty of reparation	81-83
XII. EPILOGUE	84-91

I. PROLEGOMENA

1. I have concurred, with my vote, for the adoption today, 19 April 2017, by the International Court of Justice (ICJ), of the present Order indicating provisional measures of protection in the case of the *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*. As I attribute great importance to some related issues that come to my mind in the *cas d'espèce*, in my perception underlying the present decision of the ICJ but left out of the Court's reasoning, I feel obliged to leave on the records, in the present separate opinion, the identification of such issues and the foundations of my own personal position thereon. I do so moved by a sense of duty in the exercise of the international judicial function, even more so as some of the lessons I extract from the matter forming the object of the present decision of the Court are not explicitly dealt with in the Court's reasoning in the present Order.

2. This being so, I shall develop my reflections in the following sequence: (a) conceptual development of provisional measures of protection; (b) the test of vulnerability of segments of the population (human vulnerability in international case law, and in the *cas d'espèce*); (c) utmost vulnerability of victims, further irreparable harm, and urgency of the situation; (d) the decisive test: human vulnerability over "plausibility" of rights; (e) the necessity and importance of provisional measures of protection in the *cas d'espèce*; (f) the concern of the international community with the living conditions of the population everywhere; (g) provisional measures, and the protection of the human person, beyond the strict inter-State dimension; (h) chronic violence and the tragedy of human vulnerability; (i) provisional measures, and the protection of people in territory; and (j) the autonomous legal regime of provisional measures of protection: duty of compliance with them, non-compliance and State responsibility, prompt determination of their breaches, and duty of reparation. I shall then move to my final considerations in the epilogue.

1. Défaut de mise en œuvre et responsabilité de l'Etat	77-78
2. La nécessité pour la Cour de constater sans délai le non-respect de mesures conservatoires: une position antivolontariste	79-80
3. Non-respect des mesures conservatoires et devoir de réparation	81-83
XII. ÉPILOGUE	84-91

I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté en faveur de l'ordonnance par laquelle la Cour internationale de Justice a, ce jour, 19 avril 2017, indiqué des mesures conservatoires en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*. La présente espèce soulève toutefois certaines questions connexes auxquelles j'attache une grande importance et qui, bien que sous-tendant, à mon avis, la décision de la Cour, n'ont pas été abordées dans ses motifs; je me sens donc tenu, dans le présent exposé de mon opinion individuelle, d'en faire état et de présenter les fondements de ma position personnelle à cet égard. Je le fais animé par le sens du devoir, inhérent à l'exercice de la fonction judiciaire internationale, d'autant que certaines des conclusions qui me semblent devoir être tirées au vu du dossier en l'espèce ne sont pas expressément traitées dans le raisonnement.

2. Cela étant posé, j'articulerai ma réflexion autour des thèmes suivants: *a)* le développement conceptuel du régime des mesures conservatoires; *b)* le critère de la vulnérabilité de certains groupes de population (la vulnérabilité humaine dans la jurisprudence internationale et dans le cas d'espèce); *c)* l'extrême vulnérabilité des victimes, le risque d'un nouveau préjudice irréparable et l'urgence de la situation; *d)* le critère décisif, qui est la vulnérabilité humaine et non la «plausibilité» des droits; *e)* la nécessité et l'importance de mesures conservatoires dans le cas d'espèce; *f)* l'attention portée par la communauté internationale aux conditions de vie des populations partout dans le monde; *g)* les mesures conservatoires et la protection de la personne humaine, par-delà la dimension strictement interétatique; *h)* la violence chronique et la tragédie de la vulnérabilité humaine; *i)* les mesures conservatoires et la protection des populations vivant sur un territoire; et *j)* le régime juridique autonome des mesures conservatoires: l'obligation de mettre en œuvre ces mesures, le manquement à cette obligation et la responsabilité de l'Etat, la nécessité de constater de tels manquements sans délai et l'obligation de réparation. En conclusion, j'exposerai mes réflexions finales.

II. CONCEPTUAL DEVELOPMENT OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

3. Provisional measures of protection already have a long history, which originally flourished in comparative domestic law; as from their early conceptualization, there followed their gradual transposition, over the first half of the twentieth century, from domestic into international (procedural) law¹, in international arbitral and judicial practice. In recent decades, there has occurred the clarification of their juridical preventive character, of their legal effects, as well as their progressive development².

4. As from the times of the transposition of provisional measures into the international legal order, in the era of the old Permanent Court of International Justice (PCIJ), their relevance to the progressive development of international law itself was detected³. Provisional measures of protection have indeed evolved historically, in my perception, from *precautionary* legal measures in domestic procedural law into jurisdictional guarantees of a preventive character in international procedural law, endowed with a truly *tutelary* character⁴.

5. Furthermore, provisional measures of protection have paved the way for *continuous monitoring*, in prolonged situations of “extreme gravity and urgency”, seeking to “avoid irreparable damage to persons”, in particular those in a situation of great vulnerability, if not defencelessness. In effect, as I pointed out elsewhere, almost two decades ago, where situations of “vulnerability of the fundamental rights of the human person are prolonged pathologically in time”, the adopted “provisional measures of protection have had likewise to be maintained

¹ Cf., on the case law of national tribunals, e.g., E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2nd rev. ed., Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-385; and cf., on the case law of international tribunals, e.g., R. Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, pp. 1-152.

² As I pointed out in another international jurisdiction: cf. A. A. Cançado Trindade, “Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights”, in *Compendium of Provisional Measures* (June 1996-June 2000), Vol. 2, Series E, San José de Costa Rica, Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), 2000, pp. VII-XVIII, and sources referred to therein.

³ Cf. P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Librairie Sirey, 1931, pp. 14-15 and 62. Already in its time, the PCIJ admitted its prerogative to indicate or modify *ex officio* provisional measures of protection, in terms other than the ones requested by either of the contending parties; cf. G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice — Interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1973, p. 348. And, as to the earlier ICJ era, cf. for jurisdictional aspects, *inter alia*, L. Daniele, *Le Misure Cautelari nel Processo dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*, Milan, Giuffrè, 1993, pp. 5-183; S. Rosenne, *Provisional Measures in International Law*, Oxford University Press, 2005, pp. 85-187.

⁴ A. A. Cançado Trindade, “Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights”, *op. cit. supra* note 2, p. X.

II. LE DÉVELOPPEMENT CONCEPTUEL DU RÉGIME DES MESURES CONSERVATOIRES

3. Les mesures conservatoires existent de longue date, et trouvent leur origine dans le droit interne. Après une première phase de conceptualisation dans ce cadre, elles ont été progressivement transposées, dans la première moitié du XX^e siècle, en droit international (procédural)¹, par le jeu de la pratique des juridictions internationales arbitrales et judiciaires. Au cours des dernières décennies, leur nature préventive et leurs effets juridiques ont été précisés, et leur régime s'est progressivement développé².

4. Dès leur transposition dans l'ordre juridique international, à l'époque de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), l'importance de ces mesures pour le développement progressif du droit international lui-même s'est trouvée mise en évidence³. De fait, les mesures conservatoires, qui étaient à l'origine des mesures de *précaution* en droit procédural interne, se sont, de mon point de vue, muées au fil du temps en véritable garantie juridictionnelle de nature préventive en droit procédural international, acquérant un caractère proprement *tutélaire*⁴.

5. Les mesures conservatoires ont par ailleurs ouvert la voie à une *surveillance continue* lorsque perdurent des situations d'une « extrême urgence et d'une extrême gravité » afin de « prévenir des dommages irréparables aux personnes », en particulier à celles qui sont dans un état de grande vulnérabilité, voire totalement sans défense. En effet, comme je l'ai souligné dans le cadre d'une autre juridiction il y a près de vingt ans, dans les situations « de vulnérabilité touchant aux droits fondamentaux de la personne humaine qui se prolongent dans le temps de façon excessive », les

¹ Voir notamment, s'agissant de la jurisprudence des juridictions nationales, E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2^e éd. rév., Madrid, Civitas, 1995, p. 25-385; et, s'agissant des juridictions internationales, R. Bernhard (dir. publ.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, p. 1-152.

² Comme je l'ai souligné alors que je siégeais au sein d'une autre juridiction internationale : voir A. A. Cançado Trindade, « Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights », *Compendium of Provisional Measures* (juin 1996-juin 2000), vol. 2, série E, San José (Costa Rica), Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH), 2000, p. VII-XVIII, et sources citées.

³ Voir P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931, p. 14-15 et 62. Déjà à l'époque, la CPJI avait reconnu la faculté qui était la sienne d'indiquer ou de modifier *ex officio* des mesures conservatoires, dans des termes s'écartant de ceux dans lesquels elles avaient été sollicitées; voir G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice — Interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1973, p. 348. S'agissant de la pratique antérieure de la CIJ, voir notamment, pour les questions de compétence, L. Daniele, *Le Misure Cautelari nel Processo dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*, Milan, Giuffrè, 1993, p. 5-183; S. Rosenne, *Provisional Measures in International Law*, Oxford University Press, 2005, p. 85-187.

⁴ A. A. Cançado Trindade, « Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights », *op. cit. supra* note 2, p. X.

in time, in order to face up to the chronic threats to those fundamental rights”⁵.

6. Provisional measures of protection have been evolving, with the growing awareness of their importance in the realization of justice; yet, there remains a long way to go to that effect. It has not passed unnoticed in expert writing that the first contemporary international tribunal “which explicitly held that its provisional measures are binding, was the Inter-American Court of Human Rights [IACtHR], which stated that the relevant provision of the Convention ‘makes it mandatory for the State to adopt the provisional measures ordered by this Tribunal’^{6”}⁷.

7. This was made clear by the IACtHR in 1999-2000, in the period when it achieved a remarkable jurisprudential construction on the matter⁸; afterwards, the International Court of Justice [ICJ] did the same, in the *LaGrand* case (Judgment of 27 June 2001), in the proceedings of which the IACtHR’s pioneering jurisprudential construction was brought to its attention by the contending parties⁹. Within the ICJ, I have drawn attention to this development in my separate opinion (paras. 167-172) in the *Diallo* case (Merits, Judgment of 30 November 2010), to which I deem

⁵ *Op. cit. supra* note 4, p. XVII.

⁶ IACtHR, case of the *Constitutional Tribunal v. Peru*, provisional measures of protection, resolution of 14 August 2000; and cf. note 10, *infra*.

⁷ K. Oellers-Frahm, “Expanding the Competence to Issue Provisional Measures — Strengthening the International Judicial Function”, in *International Judicial Law-Making* (eds. A. von Bogdandy and I. Venzke), Heidelberg, Springer, [2011], p. 398.

⁸ This is examined in detail (particularly in the period 1999-2004) in my book of memories of the IACtHR: A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 4th ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2017, pp. 47-52, 199-208 and 277-278.

⁹ The IACtHR was also the first international tribunal to affirm the existence of an *individual* right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law, in its Advisory Opinion No. 16 on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (of 1 October 1999, paras. 1-141). The IACtHR, disclosing the impact of the international law of human rights in the evolution of public international law itself, held therein that non-compliance with Article 36 (1) (b) of the Vienna Convention on Consular Relations of 1963 took place to the detriment not only of a State party but also of the human beings at issue (as the ICJ subsequently also admitted, in the *LaGrand* case, Judgment of 27 June 2001). This pioneering contribution by the IACtHR in 1999 was acknowledged by expert writing on the subject; cf., e.g., G. Cohen-Jonathan, “Cour européenne des droits de l’homme et droit international général (2000)”, 46 *Annuaire français de droit international* (2000), p. 642; Ph. Weckel, M. S. E. Helali and M. Sastre, “Chronique de jurisprudence internationale”, 104 *Revue générale de droit international public* (2000), pp. 794 and 791; and, on the impact of aforementioned IACtHR’s Advisory Opinion No. 16 of 1999, cf. A. A. Cançado Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case Law and Practice”, 6 *Chinese Journal of International Law* (2007), No. 1, p. 1-16.

mesures indiquées «doivent, de la même manière, être maintenues pendant un certain temps afin de faire face aux risques chroniques pesant sur ces droits fondamentaux»⁵.

6. Si les mesures conservatoires ont évolué, du fait de la reconnaissance croissante de leur importance aux fins de la réalisation de la justice, il reste toutefois fort à faire à cet égard. Ainsi que la doctrine l'a dûment relevé, la première juridiction internationale contemporaine à avoir «expressément constaté le caractère obligatoire des mesures provisoires qu'elle avait ordonnées est la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH), qui a souligné que la disposition pertinente de la Convention «impos[ait] à l'Etat d'adopter les mesures provisoires prescrites par [elle]»⁶»⁷.

7. La CIADH l'a clairement énoncé en 1999-2000, période pendant laquelle elle a élaboré une jurisprudence remarquable en la matière⁸; *par la suite*, la Cour internationale de Justice (CIJ) en a fait de même dans l'affaire *LaGrand* (arrêt du 27 juin 2001), dans le cadre de laquelle les parties avaient invoqué l'édifice jurisprudentiel précurseur de la CIADH⁹. J'ai, en ma qualité de juge de la CIJ, souligné cette évolution dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt du 30 novembre 2010 rendu au stade du fond en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, à laquelle il me suffit de

⁵ *Op. cit. supra* note 4, p. XVII.

⁶ CIADH, *Cour constitutionnelle c. Pérou*, mesures provisoires, décision du 14 août 2000; voir également note 10 ci-dessous.

⁷ K. Oellers-Frahm, «Expanding the Competence to Issue Provisional Measures — Strengthening the International Judicial Function», *International Judicial Law-Making*, (A. von Bogdandy et I. Venzke, dir. publ.), Heidelberg, Springer, 2011, p. 398.

⁸ Ce point est examiné en détail (en particulier pour ce qui concerne la période 1999-2004) dans les mémoires que j'ai consacrés à la CIADH: A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 4^e éd., Belo Horizonte (Brésil), Edit. Del Rey, 2017, p. 47-52, 199-208 et 277-278.

⁹ La CIADH est également la première juridiction internationale à avoir consacré, dans son avis consultatif n° 16 du 1^{er} octobre 1999 (*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, par. 1-141), l'existence d'un droit *individuel* à l'information relative à l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière. Révélant l'impact du droit international des droits de l'homme sur l'évolution du droit international public lui-même, elle a, dans cet avis, estimé que le manquement à l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*), de la convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 portait préjudice non seulement à l'Etat partie, mais également aux personnes privées concernées (comme la Cour l'a elle aussi reconnu *par la suite*, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 27 juin 2001 en l'affaire *LaGrand*). L'importance de cette décision novatrice rendue par la CIADH dès 1999 a été confirmée par un certain nombre d'auteurs ayant écrit sur le sujet: voir notamment G. Cohen-Jonathan, «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», *Annuaire français de droit international*, 2000, vol. 46, p. 642; Ph. Weckel, M. S. E. Helali et M. Sastre, «Chronique de jurisprudence internationale», *Revue générale de droit international public*, 2000, vol. 104, p. 794 et 791; et, concernant l'impact de l'avis consultatif n° 16 susmentionné de la CIADH, voir A. A. Cançado Trindade, «The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice», *Chinese Journal of International Law*, 2007, vol. 6, n° 1, p. 1-16.

it sufficient to refer here. I have likewise drawn attention to this in my writings on the matter¹⁰.

8. In effect, even before the turn of the century (from 1999 onwards), I have had occasions, in another international jurisdiction (the IACtHR, wherein provisional measures of protection are also endowed with a *conventional* basis), to dwell further upon the *legal nature* of provisional measures of protection and their binding character¹¹, and to keep on devoting my attention, over the years, to the conceptual development of the *autonomous legal regime* of those measures¹². I have identified obligations emanating from provisional measures of protection *per se*, entirely distinct from obligations eventually ensuing from a Judgment as to the merits (and reparations) on the *cas d'espèce*; I have further pointed out that non-compliance with the former — as well as the latter — generates the responsibility of the State, with legal consequences¹³.

¹⁰ Cf. note 8, *supra*, and cf. also: A. A. Cañado Trindade, “The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)”, 24 *Human Rights Law Journal*, Strasbourg/Kehl (2003), Nos. 5-8, pp. 162-168; A. A. Cañado Trindade, “Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, in *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Brussels, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163; A. A. Cañado Trindade, “Une ère d’avancées jurisprudentielles et institutionnelles: souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, in *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme* (eds. L. Hennebel and H. Tigroudja), Paris, Pedone, 2009, pp. 65-66; A. A. Cañado Trindade, “La Expansión y la Consolidación de las Medidas Provisionales de Protección en la Jurisdicción Internacional Contemporánea”, in *Retos de la Jurisdicción Internacional* (eds. S. Sanz Caballero and R. Abril Stoffels), Cizur Menor/Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters, 2012, pp. 99-117.

¹¹ Cf. IACtHR, case of *James et al. regarding Trinidad and Tobago* (resolution of 25 May 1999), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 9-10 (where I asserted the binding character of provisional measures of protection as a “jurisdictional guarantee of preventive character”); IACtHR, case of the *Haitians and Dominicans of Haitian Origin regarding the Dominican Republic* (resolution of 18 August 2000), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 13-25; cf. IACtHR, case of the *Peace Community of San José of Apartadó regarding Colombia* (resolution of 18 June 2002, pursuant to its previous resolution, in the same case, of 20 November 2000), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 14-17 and 19-20.

¹² Cf. IACtHR, case of *Eloísa Barrios et al. regarding Venezuela* (resolution of 29 June 2005), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 4-11; IACtHR, *ibid.* (resolution of 22 September 2005), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 2-9; IACtHR, case of the *Children Deprived of Liberty in the “Complexo do Tatuapé” of Fundação CASA regarding Brazil* (resolution of 17 November 2005), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 2-10; IACtHR, *ibid.* (resolution of 29 November 2005), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 13-36.

¹³ IACtHR, case of the *Peace Community of San José of Apartadó regarding Colombia* (resolution of 2 February 2006), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 6-7, and cf. also paras. 4 and 8-10; and cf., to the same effect, IACtHR, case of the *Communities of the Jiguamiandó and Curvaradó regarding Colombia* (resolution of 7 February 2006), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 6-7, and cf. also paras. 4 and 8-11.

faire référence. J'ai également appelé l'attention sur ce point dans mes écrits sur la question¹⁰.

8. Avant même le tournant de ce siècle (dès 1999), en ma qualité de juge de la CIADH (dont le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires est d'origine *conventionnelle*), j'avais été amené à approfondir ma réflexion sur la *nature juridique* de ces mesures et sur leur caractère obligatoire¹¹, et à m'intéresser, au fil des ans, au développement conceptuel du *régime juridique autonome* qui leur est propre¹². J'ai ainsi distingué les obligations directement générées par de telles mesures de celles qui pourraient ultérieurement découler d'un arrêt sur le fond (et les réparations) dans une affaire donnée; j'ai également relevé que le non-respect des premières — comme des secondes — entraîne la responsabilité de l'Etat, avec les conséquences qui s'ensuivent sur le plan juridique¹³.

¹⁰ Voir note 8 *supra*, et voir également A. A. Cançado Trindade, «The Evolution of Provisional Measures of Protection under the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)», *Human Rights Law Journal*, vol. 24, Strasbourg/Kehl (2003), n^{os} 5-8, p. 162-168; A. A. Cançado Trindade, «Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, dir. publ.), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, p. 145-163; A. A. Cançado Trindade, «Une ère d'avancées jurisprudentielles et institutionnelles: souvenirs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme* (L. Hennebel et H. Tigroudja, dir. publ.), Paris, Pedone, 2009, p. 65-66; A. A. Cançado Trindade, «La Expansión y la Consolidación de las Medidas Provisionales de Protección en la Jurisdicción Internacional Contemporánea», *Retos de la Jurisdicción Internacional* (S. Sanz Caballero et R. Abril Stoffels, dir. publ.), Cizur Menor/Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters, 2012, p. 99-117.

¹¹ Voir CIADH, affaire relative à *James et autres c. Trinité-et-Tobago*, décision du 25 mai 1999, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 9-10 (où j'ai souligné le caractère obligatoire des mesures conservatoires en tant que «garantie juridictionnelle de nature préventive»); affaire des *Haïtiens et Dominicains d'origine haïtienne en République dominicaine c. République dominicaine*, décision du 18 août 2000, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 13-25; voir CIADH, affaire relative à la «*Communauté de paix*» de *San José de Apartadó c. Colombie*, décision du 18 juin 2002 (fondée sur la décision antérieure du 20 novembre 2000 dans la même affaire), opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 14-17 et 19-20.

¹² Voir CIADH, affaire relative à *Eloísa Barrios et autres c. Venezuela*, décision du 29 juin 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 4-11; *ibid.*, décision du 22 septembre 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 2-9; CIADH, affaire du «*Complexe du Tatuapé*» de la *CASA (ex-FEBEM) c. Brésil*, décision du 17 novembre 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 2-10; *ibid.*, décision du 29 novembre 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 13-36.

¹³ CIADH, affaire relative à la «*Communauté de paix*» de *San José de Apartadó c. Colombie*, décision du 2 février 2006, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 6-7, et voir également par. 4 et 8-10; voir également, sur le même point, affaire des *Communautés du Jiguamiandó et du Curvaradó c. Colombie*, décision du 7 février 2006, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 6-7, et voir également par. 4 et 8-11.

9. I have thus made the point that the “injured party” or victim may, in my perception, appear promptly in the realm of provisional measures of protection¹⁴, in case of non-compliance with them. Accordingly, non-compliance with, or breach of, such measures, engages autonomously the international responsibility of the State at issue, within the domain of provisional measures of protection¹⁵, irrespective of the subsequent Judgments as to the merits of the concrete cases (cf. *infra*).

10. Hence, the utmost importance of compliance with those measures¹⁶, for the realization of justice itself. Over a decade ago I deemed it fit to warn that one is not to take for granted advances in interim measures of protection (in distinct international jurisdictions), as such advances still appear threatened by the increasing violence in the world today, everywhere; attention is thus to be kept so as to avoid steps backwards and to keep on enhancing the institute of provisional measures of protection¹⁷.

11. In effect, for the last eight years (2009 onwards), I have been devoting myself to the conceptual development of the autonomous legal regime of those measures, this time in the case law of the ICJ (cf. *infra*). In the recent case of *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 22 April 2015*, I have pointed out, in my separate opinion, that, in our days, the progressive development of international law, by means of provisional measures of protection, “requires an awareness of the autonomous legal regime of provisional measures of protection, as well as

¹⁴ Cf. IACtHR, case of *Eloisa Barrios et al. regarding Venezuela* (resolution of 29 June 2005), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, para. 5; case of the *Peace Community of San José of Apartadó regarding Colombia* (resolution of 2 February 2006), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, para. 5; case of the *Communities of the Jiguamiandó and Curvaradó regarding Colombia* (resolution of 7 February 2006), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, para. 5. And, on “potential victims” in the realm of provisional measures of protection, cf. IACtHR, case of the *Members of the Group of Community Studies and Psychosocial Action — ECAP* (case of the *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*) (resolution of 29 November 2006), separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 10 and 12.

¹⁵ Cf. IACtHR, *Matter of the Mendoza Prisons regarding Argentina* (resolution of 30 March 2006), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 11-12; IACtHR, case of the *Matter of the Persons Imprisoned in the “Dr. Sebastião Martins Silveira” Penitentiary in Araraquara, São Paulo regarding Brazil* (resolution of 30 September 2006), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 24-25.

¹⁶ Cf. IACtHR, *Communities of the Jiguamiandó and Curvaradó regarding Colombia* (resolution of 15 March 2005), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 4 and 10; case of the *Peace Community of San José of Apartadó regarding Colombia* (resolution of 15 March 2005), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 4 and 10; *Matter of Pueblo indígena de Sarayaku regarding Ecuador* (resolution of 6 July 2004), concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 2 and 30.

¹⁷ Cf. IACtHR, case of the *Members of the Group of Community Studies and Psychosocial Action — ECAP* (case of the *Massacre of Plan de Sánchez* (resolution of 29 November 2006)), separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 1, 5, 10 and 14-15.

9. J'ai soutenu à cet égard que, lorsque des mesures conservatoires ne sont pas mises en œuvre, la « partie lésée » ou la victime doit pouvoir se manifester sans délai¹⁴. Par suite, le défaut de mise en œuvre, ou non-respect, de mesures conservatoires engage en lui-même la responsabilité internationale de l'Etat fautif, au stade même des mesures conservatoires¹⁵, quelle que soit la décision ultérieurement rendue sur le fond de l'affaire (voir ci-dessous).

10. La mise en œuvre de ces mesures revêt donc une extrême importance¹⁶ pour la réalisation même de la justice. J'ai cru devoir souligner, il y a plus d'une décennie, que les avancées réalisées (par un certain nombre de juridictions internationales) dans le domaine des mesures conservatoires ne doivent pas être tenues pour acquises, en ce qu'elles paraissent toujours menacées par la montée inexorable de la violence partout dans le monde; il nous faut donc rester vigilants pour éviter les retours en arrière et continuer à consolider l'édifice que constituent pareilles mesures¹⁷.

11. Ces huit dernières années (soit dès 2009), je me suis tout particulièrement intéressé au développement conceptuel du régime juridique autonome de ces mesures, dans la jurisprudence de la CIJ cette fois (voir ci-dessous). Ainsi, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance du 22 avril 2015 par laquelle la Cour a indiqué des mesures conservatoires en la récente affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, j'ai souligné la nécessité, pour que se poursuive le développement progressif du droit international dans le domaine des mesures conservatoires,

¹⁴ Voir CIADH, affaire relative à *Eloisa Barrios et autres c. Venezuela*, décision du 29 juin 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 5; affaire relative à la « Communauté de paix » de *San José de Apartadó c. Colombie*, décision du 2 février 2006, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 5; affaire des *Communautés du Jiguamiandó et du Curvaradó c. Colombie* (décision du 7 février 2006), opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 5. S'agissant, par ailleurs, de la notion de « victimes potentielles » dans le domaine des mesures conservatoires, voir CIADH, affaire concernant les *Membres de l'équipe d'études communautaires et d'action psychosociale (ECAP)* (affaire relative au *Massacre de Plan de Sánchez*), décision du 29 novembre 2006, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 10 et 12.

¹⁵ Voir CIADH, affaire des *Centres pénitentiaires de Mendoza c. Argentine*, décision du 30 mars 2006, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 11-12, et affaire des *Centres pénitentiaires de Araraquara São Paulo c. Brésil*, décision du 30 septembre 2006, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 24-25.

¹⁶ Voir CIADH, affaire des *Communautés du Jiguamiandó et du Curvaradó c. Colombie*, décision du 15 mars 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 4 et 10; affaire relative à la « Communauté de paix » de *San José de Apartadó c. Colombie*, décision du 15 mars 2005, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 4 et 10; affaire du *Peuple autochtone de Sarayaku c. Equateur*, décision du 6 juillet 2004, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 2 et 30.

¹⁷ Voir CIADH, affaire concernant les *Membres de l'équipe d'études communautaires et d'action psychosociale (ECAP)* (affaire relative au *Massacre de Plan de Sánchez*), décision du 29 novembre 2006, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 1, 5, 10 et 14-15.

judicial decisions which reflect it accordingly, with all its implications” (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 565, para. 10).

III. PROVISIONAL MEASURES: TEST OF VULNERABILITY OF SEGMENTS OF THE POPULATION

1. *Human Vulnerability in International Case Law*

12. The present case is not the first one wherein the alleged *vulnerability* of segments of the population concerned is brought to the Court’s attention, in its consideration of provisional measures of protection. Suffice it here to recall a couple of examples to this effect. In the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, e.g., where it was not disputed that there had already occurred “grave and repeated violations of human rights and international humanitarian law”, the ICJ found (*Order of 1 July 2000, I.C.J. Reports 2000*, p. 128, paras. 42-43) that persons in the area of the armed conflict (in the Democratic Republic of the Congo) remained “extremely vulnerable”, undergoing “a serious risk that the rights at issue” in the *cas d’espèce* might suffer further “irreparable prejudice”; this being so, the ICJ, accordingly, decided to indicate provisional measures “as a matter of urgency in order to protect those rights” (*ibid.*, para. 43).

13. Subsequently, in the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, the ICJ again found (*Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008*, p. 396, para. 143) that, given “the ongoing tension and the absence of an overall settlement to the conflict in the region” of South Ossetia, Abkhazia and adjacent areas, the segments of the population concerned “remain[ed] vulnerable” (*ibid.*). The ICJ pondered that “the problems of refugees and internally displaced persons” in the region at issue had “not yet been resolved in their entirety”; the persons concerned ran a “serious risk of irreparable prejudice”, which could involve “potential loss of life or bodily injury”, in breach of rights under the CERD Convention (*ibid.*, paras. 142-143). The Court, accordingly, decided likewise to indicate provisional measures of protection (*ibid.*, p. 398, para. 149).

14. In the ICJ’s Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (of 22 July 2010), I addressed in my separate opinion the overcoming of the inter-State paradigm in contemporary international law (*I.C.J. Reports 2010 (II)*, pp. 596-598, paras. 182-188), and the growing care of the United Nations and other international organizations in

«de prendre conscience du régime juridique autonome régissant ces mesures, et que des décisions soient rendues dans ce cadre, avec toutes les conséquences que cela implique» (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 565, par. 10).

III. MESURES CONSERVATOIRES: LE CRITÈRE DE LA VULNÉRABILITÉ DE CERTAINS GROUPES DE POPULATION

1. *La vulnérabilité humaine dans la jurisprudence internationale*

12. La présente affaire n'est pas la première dans laquelle la vulnérabilité supposée de tel ou tel groupe de population est invoquée devant la Cour pour exhorter celle-ci à indiquer des mesures conservatoires. Qu'il me suffise à cet égard d'évoquer quelques exemples. Ainsi, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 1^{er} juillet 2000 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* — dans laquelle il n'était pas contesté que des «violations graves et répétées des droits de l'homme et du droit international humanitaire» avaient été commises —, la Cour a estimé (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 128, par. 42 et 43) que les personnes se trouvant dans la zone de conflit (sur le territoire de la République démocratique du Congo) demeuraient «gravement expos[ées]» et qu'il existait «un risque sérieux que les droits en litige» dans l'affaire en question subissent «un préjudice irréparable»; la Cour a donc jugé qu'il y avait lieu, dans ces conditions, d'indiquer des mesures conservatoires «d'urgence aux fins de protéger ces droits» (*ibid.*, par. 43).

13. Plus récemment, dans son ordonnance du 15 octobre 2008 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour a, de même, considéré (*C.I.J. Recueil 2008*, p. 396, par. 143) que, étant donné «les tensions actuelles et l'absence d'un règlement global du conflit» en Ossétie du Sud, en Abkhazie et dans les régions adjacentes, les groupes de population concernés «demeur[ai]ent ... vulnérables» (*ibid.*). Elle a souligné que «les problèmes des réfugiés et des personnes déplacées» dans la zone en question n'avaient «pas encore été résolus dans leur totalité», et que la population concernée courait «un risque grave de préjudice irréparable», qui pourrait notamment se traduire par «des pertes en vies humaines ou des atteintes à l'intégrité physique» au mépris des droits garantis par la CIEDR (*ibid.*, par. 142-143). Elle a donc décidé, là encore, d'indiquer des mesures conservatoires (*ibid.*, p. 398, par. 149).

14. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif rendu par la Cour le 22 juillet 2010 sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, je me suis arrêté sur le fait que le paradigme d'un droit international exclusivement interétatique était aujourd'hui dépassé (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 596-598, par. 182-188), et j'ai mis en évidence

respect of the needs and values of peoples (*I.C.J. Reports 2010 (II)*), pp. 545-550, paras. 53-66). I focused on the people-centered outlook in contemporary international law (*ibid.*, pp. 591-593, paras. 169-176), and the increasing attention to the centrality of the sufferings of peoples (*ibid.*, pp. 585-591, paras. 161-168).

15. In the same separate opinion, I then gave an account of the attention of the UN main organs — in particular the General Assembly (*ibid.*, pp. 563-569, paras. 103-114) and the Secretary-General (*ibid.*, pp. 571-576, paras. 119-129) — to the needs of people, “especially of the most vulnerable groups affected by the conflict” (*ibid.*, p. 565, para. 105). Furthermore, I recalled the humane ends of the State (*ibid.*, pp. 594-595, paras. 177-181), and dwelt upon the fundamental principle of humanity in the framework of the law of the United Nations (*ibid.*, pp. 602-607, paras. 196-211). I then underlined the special attention required to those in “situation of greater vulnerability and standing thus in greater need of protection” (*ibid.*, p. 597, para. 185), keeping always in mind the humane ends of the State.

16. Later on, in my dissenting opinion in the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I)*), p. 99), I deemed it fit to warn that there is greater need of protection and justice not only to potential or actual victims, “increasingly vulnerable, if not defenceless”, but also to “the social milieu as a whole” (*ibid.*, p. 243, para. 175). And, shortly afterwards, in my separate opinion in the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (*Compensation, Judgment, ibid.*, p. 324), I deemed it necessary to draw attention to the needed measures “intended to overcome the extreme vulnerability of victims” (*ibid.*, p. 379, para. 84).

17. It is significant that, in our times, cases pertaining to situations of extreme adversity or vulnerability of human beings have been brought to the attention of the ICJ as well as other international tribunals. This is, in my perception, a sign of the new paradigm of the *humanized* international law, the new *jus gentium*¹⁸ of our times, sensitive and attentive to the needs of protection of the human person in any circumstances of vulnerability. The case law of international human rights tribunals is particularly illustrative in this respect.

18. For example, there have been cases where the IACtHR was faced

¹⁸ Cf. A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 1st ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409; 2nd rev. ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2015, pp. 3-782; A. A. Cançado Trindade, *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, México, Edit. Porrúa/IMDPC, 2013, pp. 1-324; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 7-185.

l'attention croissante que portent l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations internationales aux besoins et aspirations des peuples (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 545-550, par. 53-66). J'ai concentré mon analyse sur la place centrale des peuples dans le droit international contemporain (*ibid.*, p. 591-593, par. 169-176) et sur le caractère crucial des souffrances de la population (*ibid.*, p. 585-591, par. 161-168).

15. J'ai également montré, dans cette même opinion individuelle, l'importance qu'accordent les organes principaux de l'Organisation des Nations Unies — en particulier l'Assemblée générale (*ibid.*, p. 563-569, par. 103-114) et le Secrétaire général (*ibid.*, p. 571-576, par. 119-129) — aux besoins de la population, et « en particulier des groupes les plus vulnérables touchés par le conflit » (*ibid.*, p. 565, par. 105). Rappelant les fins humaines de l'Etat (*ibid.*, p. 594-595, par. 177-181), j'ai ensuite invoqué l'humanité comme principe fondamental du droit des Nations Unies (*ibid.*, p. 602-607, par. 196-211). J'ai également souligné l'attention particulière qu'il convient de prêter « aux plus vulnérables, [ceux] qui ont donc le plus besoin d'être protégés » (*ibid.*, p. 597, par. 185) — en gardant toujours à l'esprit les fins humaines de l'Etat.

16. Dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt du 3 février 2012 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, j'ai estimé utile de souligner que le besoin de protection et de justice s'applique non seulement aux victimes effectives et potentielles « de plus en plus vulnérables, sinon sans défense », mais aussi au « milieu social dans son ensemble » (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 243, par. 175). J'ai, peu après, dans mon opinion individuelle annexée à l'arrêt du 19 juin 2012 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) (indemnisation)* (*ibid.*, p. 324), cru devoir appeler l'attention sur la nécessité des mesures « visant à permettre aux victimes de surmonter leur extrême vulnérabilité » (*ibid.*, p. 379, par. 84).

17. Il est révélateur que la Cour, comme d'autres juridictions internationales, se voit aujourd'hui saisie d'affaires dans le cadre desquelles des êtres humains se trouvent en situation d'extrême adversité ou vulnérabilité. Cela témoigne selon moi de l'émergence d'un nouveau paradigme — celui du droit international *humanisé*, du *jus gentium* des temps modernes¹⁸, reflétant le souci et la volonté de protéger toute personne humaine en situation de vulnérabilité. La jurisprudence des juridictions internationales garantes des droits de l'homme en offre une illustration particulièrement éclairante.

18. La CIADH s'est ainsi trouvée confrontée, dans un certain nombre

¹⁸ Voir A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 1^{re} éd., Belo Horizonte (Brésil), Edit. Del Rey, 2006, p. 3-409; 2^e éd. rév., Belo Horizonte (Brésil), Edit. Del Rey, 2015, p. 3-782; A. A. Cançado Trindade, *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Mexico, Ed. Porrúa/IMDPC, 2013, p. 1-324; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, éd. Ad-Hoc, 2013, p. 7-185.

with the extreme vulnerability of the victims amidst the decomposition of the public power and the social tissue¹⁹, or else in the context of forced displacement of members of (indigenous) communities amidst chronic poverty²⁰. In such situations, the social exclusion of the victimized renders the international jurisdiction their “last hope”, given their situation of extreme vulnerability and defencelessness²¹.

19. For its part, the ECHR has likewise been attentive to the alleged “*vulnerabilité*” and “*frustration*” of some of the applicants in general²². Over the years, the ECHR acknowledged the vulnerability of children and disabled persons, among other victimized individuals²³. In the case of *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium* (2006), the ECHR outlined the “position of extreme vulnerability” of young and unaccompanied, undocumented migrants²⁴. And in the *M.S.S. v. Belgium and Greece* case (2011), the ECHR focused on the particular “vulnerability inherent” in the situation of homeless asylum-seekers²⁵.

20. Furthermore, in the *Tanrikulu v. Turkey* case (1999), e.g., the ECHR drew attention to the situation of vulnerability of the complainant, like that of applicant villagers in previous cases, under intimidation and “unacceptable pressure”, in breach of the right of individual petition under the ECHR²⁶. And in the *Cyprus v. Turkey* case (2001), the ECHR took into account the testimony of witnesses on “vulnerability and fear of the enclaved population”²⁷.

¹⁹ E.g., IACtHR, case of *Servellón García et al. v. Honduras* (judgment of 21 September 2006), para. 99; and separate opinion of Judge Cançado Trindade, singling out the extreme vulnerability of the victimized (paras. 7, 17, 24, 26 and 32).

²⁰ E.g., IACtHR, case of the *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay* (judgment of 29 March 2006), separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 14, and cf. paras. 16, 18-19, 24, 29 and 37 (on the situation of flagrant and extreme vulnerability and abandonment).

²¹ *Ibid.*, paras. 58, 67 and 73.

²² E.g., ECHR/3rd Section, case *Varnava and Others v. Turkey* (judgment of 10 January 2008), para. 137. The case was then referred to the ECHR/Grand Chamber, which was likewise attentive to the circumstances surrounding the victims case *Varnava and Others v. Turkey* (judgment of 18 September 2009), paras. 147-149.

²³ Cf., *inter alia*, e.g., ECHR, case *A. v. United Kingdom* (judgment of 23 September 1998), para. 22; ECHR/1st Section, case *Dordević v. Croatia* (judgment of 24 July 2012), para. 138, and cf. paras. 131 and 133.

²⁴ Cf. ECHR/1st Section (judgment of 12 October 2006, para. 103, and cf. para. 55), in breach of Article 3 of the European Convention on Human Rights (paras. 59, 61 and 63).

²⁵ Cf. ECHR/Grand Chamber (judgment of 21 January 2011, paras. 232-233 and 258-259), in breach of Article 3 of the European Convention on Human Rights (paras. 233-234 and 264).

²⁶ Cf. ECHR (judgment of 8 July 1999), paras. 130 and 142 (7).

²⁷ Cf. ECHR (judgment of 10 May 2001), para. 224.

d'affaires, à l'extrême vulnérabilité des victimes face à la désagrégation de la puissance publique et du tissu social¹⁹, ou dans le contexte de déplacements forcés de membres de communautés (autochtones) vivant dans des conditions de pauvreté chronique²⁰. Etant donné l'exclusion sociale à laquelle les victimes sont confrontées en pareilles situations, ainsi que leur état d'extrême vulnérabilité et d'impuissance, les juridictions internationales sont alors un « ultime recours »²¹.

19. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est elle aussi attentive, de manière générale, à la « vulnérabilité » et à la « frustration » de certains requérants²², ayant, de fait, reconnu, au cours du temps, la vulnérabilité des enfants, des personnes handicapées et d'autres victimes²³. Ainsi, en l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique* (2006), elle a constaté la « situation d'extrême vulnérabilité » dans laquelle s'étaient trouvés de jeunes clandestins non accompagnés²⁴; dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (2011), elle a prêté une attention particulière à la « vulnérabilité spécifique » du requérant, « inhérente » à sa qualité de demandeur d'asile²⁵.

20. Dans l'affaire *Tanrikulu c. Turquie* (1999), la CEDH a, là encore, appelé l'attention sur la situation de vulnérabilité du plaignant, en rappelant celle de villageois requérants dans des affaires antérieures, soumis à l'« intimidation » et à une « forme de pression ... inacceptable » qui entraînait le droit de recours individuel au titre de la convention européenne des droits de l'homme²⁶. De même, en l'affaire *Chypre c. Turquie* (2001), elle a pris en considération les dépositions de témoins concernant « la vulnérabilité et les craintes de la population enclavée »²⁷.

¹⁹ Notamment, CIADH, affaire relative à *Servellón García et autres c. Honduras*, arrêt du 21 septembre 2006, par. 99; et opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, soulignant la grande vulnérabilité des victimes (par. 7, 17, 24, 26 et 32).

²⁰ Notamment, CIADH, *Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 14, et voir par. 16, 18-19, 24, 29 et 37 (concernant l'état de vulnérabilité et de délaissement extrêmes et manifestes).

²¹ *Ibid.*, par. 58, 67 et 73.

²² Notamment, CEDH, section III, affaire *Varnava et autres c. Turquie*, arrêt du 10 janvier 2008, par. 137. L'affaire a ensuite été renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour, qui a elle aussi prêté une attention particulière aux circonstances touchant à la situation des victimes, affaire *Varnava et autres c. Turquie*, arrêt du 18 septembre 2009, par. 147-149.

²³ Voir notamment CEDH, affaire *A. c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 septembre 1998, par. 22; CEDH, section I, affaire *Dordević c. Croatie*, arrêt du 24 juillet 2012, par. 138, et voir par. 131 et 133.

²⁴ Voir CEDH, section I, arrêt du 12 octobre 2006, par. 103, et voir par. 55, constatant la violation de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme (par. 59, 61 et 63).

²⁵ Voir CEDH, Grande Chambre, arrêt du 21 janvier 2011, par. 232-233 et 258-259, constatant la violation de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme (par. 233-234 et 264).

²⁶ Voir CEDH, arrêt du 8 juillet 1999, par. 130 et 142 7).

²⁷ Voir CEDH, arrêt du 10 mai 2001, par. 224.

2. *Human Vulnerability in the Cas d'Espèce*

(a) *Ukraine's Request for provisional measures of protection*

21. In the present case, in its Request for provisional measures of protection, of 16 January 2017, Ukraine began by stating that it was seeking to prevent further aggravation of the conflict with the respondent State “ongoing for almost three years”, with alleged “continuing violations of international law” (paras. 1, 4 and 9). It singled out that the requested provisional measures aimed at the protection of “the lives and basic human rights” of its people (para. 1, and cf. paras. 11 and 16-17), as “the fundamental rights of civilians in Ukraine remain under constant threat” (para. 4, and cf. para. 11).

22. In its Request, the complainant State repeatedly drew attention to the extreme *vulnerability* of segments of the civilian population in eastern Ukraine and Crimea (paras. 4, 10, 13-14, 18-19 and 21). Ukraine stressed that it was seeking the protection of “its rights, and those of its people” (paras. 6-17). In effect, the present case, opposing Ukraine to the Russian Federation, is not the first one wherein, in its consideration of provisional measures of protection, the ICJ is called upon to take into account people and territory together, and, more particularly, the protection of people in territory.

(b) *Arguments of the Contending Parties on human vulnerability*

23. In the oral phase of the present proceedings, there was not one single round of public hearings before the Court (of 6-9 March 2017) when the Contending Parties did not expressly address the test of vulnerability of segments of the population. Ukraine did so to a larger extent than the Russian Federation. Although the object of their arguments was the test of the vulnerability of segments of the population, they pointed, as expected, to distinct directions.

24. In the first round of public hearings before the ICJ (6-7 March 2017), Ukraine contended that, given the very large number of displaced persons, “any population could be called ‘vulnerable’ and in need of protection”²⁸. It added that the populations, in both eastern Ukraine and Crimea, “are vulnerable”²⁹, and that, by and large, the “ethnic Ukrainian community has been vulnerable”³⁰. The Russian Federation, for its part, challenged the accuracy of Ukraine’s claim that “Crimean Tatars are particularly vulnerable”³¹.

²⁸ CR 2017/1, of 6 March 2017, p. 32, para. 25 (Koh).

²⁹ *Ibid.*, p. 70, para. 51 (Gimblett).

³⁰ *Ibid.*, p. 67, para. 43 (Gimblett).

³¹ CR 2017/2, of 7 March 2017, p. 55, paras. 7-8 (Lukiyantsev).

2. La vulnérabilité humaine dans le cas d'espèce

a) *La demande en indication de mesures conservatoires présentée par l'Ukraine*

21. Dans la demande en indication de mesures conservatoires qu'elle a présentée le 16 janvier 2017 en la présente instance, l'Ukraine commence par indiquer qu'elle cherche à éviter que ne se trouve aggravé le conflit qui l'oppose à l'Etat défendeur «[d]epuis près de trois ans» et s'accompagne de «violations continues du droit international» (par. 1, 4 et 9). Elle souligne que les mesures sollicitées visent à protéger «la vie et les droits de l'homme fondamentaux» de ses citoyens (par. 1, et par. 11 et 16-17), ajoutant que «les droits fondamentaux de la population civile d'Ukraine demeurent constamment menacés» (par. 4 et voir par. 11).

22. Dans sa demande, l'Etat requérant invoque à maintes reprises l'extrême *vulnérabilité* de groupes de population civile en Ukraine orientale et en Crimée (par. 4, 10, 13-14, 18-19 et 21), indiquant qu'il cherche à protéger «ses droits et ceux de sa population» (par. 6-17). En réalité, la présente affaire entre l'Ukraine et la Fédération de Russie n'est pas la première dans laquelle la Cour, pour déterminer s'il convient d'indiquer des mesures conservatoires, est appelée à considérer ensemble les populations et le territoire, en accordant une attention particulière à la protection de la population vivant sur un territoire.

b) *Les arguments de chacune des deux Parties sur la vulnérabilité humaine*

23. Lors de chacune des audiences publiques qui se sont tenues devant la Cour en la présente espèce, du 6 au 9 mars 2017, l'Ukraine et la Fédération de Russie ont l'une et l'autre expressément abordé le critère de la vulnérabilité de certains segments de la population, plus longuement pour la première que pour la seconde. Leurs argumentations respectives sur la question allaient évidemment dans des sens différents.

24. Au premier tour de procédure orale (les 6 et 7 mars 2017), l'Ukraine a avancé que, compte tenu du très grand nombre de personnes déplacées, «[s]'il est bien aujourd'hui une population qui mérite le qualificatif de «vulnérable» et qui a besoin de protection, c'est le peuple ukrainien»²⁸, en renvoyant aux populations «vulnérables» d'Ukraine orientale et de Crimée²⁹. Elle a ainsi affirmé que «la communauté ukrainienne de souche s'est trouvée exposée»³⁰ dans son ensemble et que «les Tatars de Crimée étaient particulièrement vulnérables», ce que la Fédération de Russie, pour sa part, a contesté³¹.

²⁸ CR 2017/1, p. 32, par. 25 (Koh).

²⁹ *Ibid.*, p. 70, par. 51 (Gimblett).

³⁰ *Ibid.*, p. 67, par. 43 (Gimblett).

³¹ CR 2017/2, p. 55, par. 7-8 (Lukiyantsev).

25. In the second round of public hearings before the ICJ (8-9 March 2017), Ukraine retook its argument, referring to “the displacement of some 1.7 million Ukrainian citizens”, and to the “fatalities and other injuries to Ukraine’s vulnerable civilian population”³². Such violations were suffered by “a vulnerable population, stripped of (. . .) protections”³³; it added that the “civilian populations of Ukraine, including in particular eastern Ukraine and Crimea, are extremely vulnerable and require the Court’s immediate protection”³⁴.

26. The Russian Federation, in turn, referred to Ukraine’s claim “to protect the vulnerable population”, in particular “in the east of Ukraine”³⁵, and added that, to that effect (of protection), it was necessary to secure the implementation of the Minsk Agreements³⁶. This is how far the Contending Parties have gone in their arguments on the vulnerability of segments of the population. It is significant that both of them deemed it fit to address the issue, each one in its own way.

IV. PROVISIONAL MEASURES: UTMOST VULNERABILITY OF VICTIMS, FURTHER IRREPARABLE HARM, AND URGENCY OF THE SITUATION

27. Human vulnerability was thus addressed, in distinct ways, by both Contending Parties in their pleadings before the ICJ (*supra*). Also in the documents submitted to the ICJ by both Parties, shortly before the public hearings, evidence was produced of the utmost vulnerability of segments of the local population (e.g., in eastern Ukraine). In effect, in the course of the present proceedings on provisional measures of protection, the two Contending Parties have shown procedural co-operation in providing relevant evidence to the Court. They both brought to the attention of the Court, in their documents lodged with it, e.g., several reports on the human rights situation in Ukraine (mainly of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)), containing accounts of *indiscriminate shelling* of the civilian population from all sides.

28. The accounts of such shelling are numerous, going beyond the specific passages referred to by each of the two Contending Parties in their arguments before the ICJ. The OHCHR reports address indiscriminate

³² CR 2017/3, of 8 March 2017, p. 12, para. 2 (Koh).

³³ *Ibid.*, p. 60, para. 31 (Gimblett).

³⁴ *Ibid.*, p. 61, para. 5 (Zerkal).

³⁵ CR 2017/4, of 9 March 2017, p. 68, para. 20 (Kolodkin).

³⁶ *Ibid.*, p. 69, para. 23 (Kolodkin).

25. Lors du second tour de procédure orale (les 8 et 9 mars 2017), l'Ukraine a encore invoqué «le déplacement de quelque 1,7 million d'Ukrainiens» ainsi que les «pertes en vies humaines et ... autres souffrances [causées] à la population civile vulnérable d'Ukraine»³². Elle a souligné que ces violations avaient été subies par «une population vulnérable, privée [de] protections»³³, et réaffirmé que les «populations civiles d'Ukraine, tout particulièrement dans sa partie orientale et en Crimée, [étaient] extrêmement vulnérables et [avaient] besoin de la protection immédiate de la Cour»³⁴.

26. A propos de la demande de l'Ukraine visant à «protéger les populations vulnérables» et en particulier «celles qui vivent dans l'est du pays»³⁵, la Fédération de Russie a quant à elle souligné qu'il était nécessaire, dans cet objectif (de protection), de veiller à ce que les accords de Minsk soient mis en œuvre³⁶. Les Parties s'en sont tenues là quant à la vulnérabilité de groupes de population. Il convient toutefois de relever qu'elles ont l'une et l'autre estimé utile de traiter la question, chacune à sa façon.

IV. MESURES CONSERVATOIRES : L'EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES VICTIMES, LE RISQUE D'UN NOUVEAU PRÉJUDICE IRRÉPARABLE ET L'URGENCE DE LA SITUATION

27. Ainsi, les deux Parties ont abordé la question de la vulnérabilité humaine de différentes manières dans leurs plaidoiries devant la Cour (voir ci-dessus). Par ailleurs, les documents qu'elles ont chacune soumis à la Cour peu avant l'ouverture de la procédure orale comportaient des éléments attestant l'extrême vulnérabilité de certains segments de la population locale (notamment en Ukraine orientale). De fait, dans le cadre de la présente procédure relative aux mesures conservatoires, les deux Parties ont dûment coopéré en communiquant à la Cour des éléments de preuve pertinents. Elles ont l'une et l'autre appelé l'attention sur des informations figurant dans les documents produits, et notamment plusieurs rapports concernant la situation des droits de l'homme en Ukraine (émanant pour la plupart du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, ci-après le HCDH), faisant état de *tirs d'artillerie sans discrimination*, imputables aux différentes parties, ayant frappé la population civile.

28. Les récits de pareils bombardements sont légion, et ne se limitent pas aux seuls passages cités par l'une et l'autre des Parties dans leurs argumentations respectives devant la Cour. Il est ainsi question, dans les

³² CR 2017/3, p. 12, par. 2 (Koh).

³³ *Ibid.*, p. 60, par. 31 (Gimblett).

³⁴ *Ibid.*, p. 61, par. 5 (Zerkal).

³⁵ CR 2017/4, p. 68, par. 20 (Kolodkin).

³⁶ *Ibid.*, p. 69, par. 23 (Kolodkin).

shelling of civilians — in breach of the human rights and international humanitarian law — from all sides, in densely populated areas, both government-controlled areas³⁷ and towns and villages controlled by armed groups³⁸. Artillery and military weaponry have been kept within or near those densely populated areas, so as to keep on conducting indiscriminate shelling of their civilian residents.

29. Some specific examples may here be pointed out. According to OHCHR reports on the ongoing conflict in eastern Ukraine, all parties, including Ukrainian forces and non-State armed groups, have carried out indiscriminate shelling and used explosive weapons, with wide-area effects, in densely populated areas³⁹. Intense shelling remains a daily occurrence in many locations⁴⁰ (including government-controlled areas as well as towns controlled by non-State armed groups)⁴¹. These widespread attacks have resulted in heavy damages to civilians (injuries and casualties)⁴².

30. For instance, indiscriminate shelling has struck and damaged resi-

³⁷ Such as Avdiivka, Debaltseve, Popasna, Shchastia and Stanychno Luhanske.

³⁸ Including Donetsk city, Luhansk and Horlivka.

³⁹ OHCHR, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine* (16 November 2016 to 15 February 2017), paras. 18 and 22-24; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), para. 5; OHCHR, *ibid.* (17 August 2014), paras. 4 and 26.

⁴⁰ OHCHR, *ibid.* (16 November 2016 to 15 February 2017), para. 18.

⁴¹ OHCHR, *ibid.* (16 August to 15 November 2016), para. 23; *ibid.* (16 February to 15 May 2016), para. 19; OHCHR, *ibid.* (16 August to 15 November 2016), para. 23; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2015), para. 4; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), paras. 6, 23 and 44; OHCHR, *ibid.* (17 August 2014), para. 26.

⁴² OHCHR, *Accountability for Killings in Ukraine from January 2014 to May 2016*, para. 32:

“The OHCHR estimates that up to 2,000 civilians may have been killed during the armed conflict period (. . .). About 85 to 90 per cent of these deaths, recorded by OHCHR both in the territories controlled by the Government and in the areas controlled by armed groups, are as a result of shelling of populated areas with mortars, canons, howitzers, tanks and multiple launch rocket systems.”

And cf., likewise: OHCHR, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine* (16 August to 15 November 2016), para. 23; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2016), para. 40; OHCHR, *ibid.* (16 February to 15 May 2016), paras. 11, 19 and 25; OHCHR, *ibid.* (16 August to 15 November 2015), para. 26; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2015), paras. 23 and 25-26; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), paras. 5 and 7; OHCHR, *ibid.* (15 December 2014), paras. 5 and 38. And cf. also, more recently, OHCHR, *ibid.* (16 November 2016 to 15 February 2017), paras. 28-31.

rapports du HCDH, de bombardements aveugles touchant en particulier des populations civiles — en violation des droits de l'homme et du droit humanitaire international — et lancés par toutes les parties dans des zones densément peuplées, qu'il s'agisse de secteurs contrôlés par le gouvernement³⁷ ou de localités et villages aux mains de groupes armés³⁸. L'artillerie et l'armement militaire sont stockés dans ces zones densément peuplées, ou à proximité, afin de permettre la poursuite de ces tirs sans discrimination frappant les populations civiles qui y vivent.

29. Un certain nombre d'exemples précis peuvent être évoqués à cet égard. Selon les rapports du HCDH sur le conflit perdurant en Ukraine orientale, toutes les parties — y compris les forces ukrainiennes et les groupes armés non gouvernementaux — ont effectué des tirs d'artillerie sans discrimination et utilisé des armes explosives (de large portée) dans des zones à forte densité démographique³⁹. Certains secteurs⁴⁰ (des zones contrôlées par le gouvernement autant que des localités aux mains de groupes armés non étatiques) continuent d'être quotidiennement soumis à d'intenses bombardements⁴¹. Ces attaques systématiques ont causé des dommages importants (morts et blessés) parmi la population civile⁴².

30. Des tirs d'artillerie sans discrimination ont ainsi frappé et endom-

³⁷ Notamment les villes d'Avdiivka, Debaltseve, Popasna et Shchastia et le district de Stanychno Luhanske.

³⁸ Notamment les villes de Donetsk, Louhansk et Horlivka.

³⁹ HCDH, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine (16 novembre 2016-15 février 2017), par. 18 et 22-24; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 5; HCDH, *ibid.* (17 août 2014), par. 4 et 26.

⁴⁰ HCDH, *ibid.* (16 novembre 2016-15 février 2017), par. 18.

⁴¹ HCDH, *ibid.* (16 août-15 novembre 2016), par. 23; HCDH, *ibid.* (16 février-15 mai 2016), par. 19; HCDH, *ibid.* (16 août-15 novembre 2015), par. 23; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2015), par. 4; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 6, 23 et 44; HCDH, *ibid.* (17 août 2014), par. 26.

⁴² HCDH, *Responsabilité du fait de meurtres commis en Ukraine de janvier 2014 à mai 2016*, par. 32:

«Le HCDH estime que jusqu'à 2000 civils pourraient avoir été tués pendant la durée du conflit armé... Entre 85 et 90% de ces morts, recensées par le HCDH tant dans les territoires contrôlés par le gouvernement que dans les zones sous contrôle de groupes armés, ont été causées par les tirs d'artillerie effectués dans des zones peuplées à l'aide de mortiers, de canons, d'obusiers, de chars et de différents systèmes de lancement de roquette.»

Voir également HCDH, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine (16 août-15 novembre 2016), par. 23; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2016), par. 40; HCDH, *ibid.* (16 février-15 mai 2016), par. 11, 19 et 25; HCDH, *ibid.* (16 août-15 novembre 2015), par. 26; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2015), par. 23 et 25-26; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 5 et 7; HCDH, *ibid.* (15 décembre 2014), par. 5 et 38. Voir également, plus récemment, HCDH, *ibid.* (16 novembre 2016-15 février 2017), par. 28-31.

dential buildings⁴³, hospitals⁴⁴, ambulances⁴⁵, schools⁴⁶, kindergartens⁴⁷, and a school football pitch⁴⁸. In addition to the attacks on schools (encompassing the military use of them⁴⁹), the OHCHR also reports attacks on churches (including on priests and parishioners)⁵⁰. In some towns, up to 80 per cent of residential buildings and public facilities have been destroyed⁵¹. Those injured and killed as a result of indiscriminate shelling have included women⁵², children⁵³, and elderly people⁵⁴, among others⁵⁵.

31. In such indiscriminate shelling — which, as warned by the OHCHR in late 2014 and early 2015, “must cease immediately”⁵⁶ — there has been an increasing and continuing flow of heavy and sophisticated weaponry⁵⁷. In the same period, the OHCHR also recorded “a considerable number of alleged summary executions and killings of civilians who were not taking part in hostilities”, and also singled out the “vast majority of civilian

⁴³ OHCHR, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine* (1 December 2014 to 15 February 2015), para. 44; OHCHR, *ibid.* (15 June 2014), para. 259.

⁴⁴ OHCHR, *ibid.* (16 November 2016 to 15 February 2017), para. 24; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2016), para. 36; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2015), para. 104; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), paras. 7 and 44; OHCHR, *ibid.* (15 June 2014), para. 172.

⁴⁵ OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2015), para. 104.

⁴⁶ OHCHR, *ibid.* (16 August to 15 November 2016), para. 19; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2016), para. 35; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), paras. 7 and 44.

⁴⁷ OHCHR, *ibid.* (16 November 2016 to 15 February 2017), para. 24; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), paras. 7 and 44.

⁴⁸ OHCHR, *ibid.* (15 December 2014), para. 38.

⁴⁹ Cf. also, on this particular point, Human Rights Watch, *Studying under Fire — Attacks on Schools, Military Use of Schools during the Armed Conflict in Eastern Ukraine*, 11 February 2016 (<https://www.hrw.org/report/2016/02/11/studying-under-fire/attacks-schools-military-use-schools-during-armed-conflict>) [HRW Report]; *Ukraine: Attacks, Military Use of Schools*, 11 February 2016 (<https://www.hrw.org/news/2016/02/11/ukraine-attacks-military-use-schools>).

⁵⁰ Cf. OHCHR, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine* (15 June 2014), para. 315 (in the village of Perevalnoe, Crimea); OHCHR, *ibid.* (17 August 2014), para. 163 (Ukrainian Orthodox Church of the Kyiv Patriarchate, village of Mramornoye, near Simferopol); OHCHR, *ibid.* (15 December 2014), para. 84 (same church in same patriarchate, again in Simferopol area); OHCHR, *Accountability for Killings in Ukraine from January 2014 to May 2016*, Annex I, paras. 39-40 (evangelical church “Transfiguration of Christ”, town of Sloviansk).

⁵¹ OHCHR, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine* (16 February to 15 May 2015), para. 83.

⁵² OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), para. 5.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Cf. OHCHR, *ibid.* (15 June 2014), para. 172; OHCHR, *ibid.* (16 February to 15 May 2015), para. 65.

⁵⁶ OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), para. 2.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 3.

magé des bâtiments résidentiels⁴³, des hôpitaux⁴⁴, des ambulances⁴⁵, des écoles⁴⁶, des jardins d'enfants⁴⁷ et le terrain de football d'une école⁴⁸. Le HCDH fait état d'attaques contre non seulement des écoles (et de leur usage à des fins militaires⁴⁹) mais aussi des églises (ainsi que des prêtres et des paroissiens)⁵⁰. Dans certaines localités, jusqu'à 80% des bâtiments résidentiels et des équipements publics ont été détruits⁵¹. Au nombre des victimes blessées ou tuées par ces tirs d'artillerie sans discrimination, l'on compte des femmes⁵², des enfants⁵³ et des personnes âgées⁵⁴, entre autres⁵⁵.

31. Parallèlement aux tirs d'artillerie sans discrimination — dont le HCDH a, fin 2014 et début 2015, exigé qu'ils «cesse[nt] immédiatement»⁵⁶ —, a été observé un afflux croissant et continu d'armements lourds et sophistiqués⁵⁷. Pendant la même période, le HCDH a par ailleurs fait état d'«un nombre considérable d'exécutions sommaires et de meurtres présumés de civils qui ne participaient pas aux hostilités», de

⁴³ HCDH, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 44; HCDH, *ibid.* (15 juin 2014), par. 259.

⁴⁴ HCDH, *ibid.* (16 novembre 2016-15 février 2017), par. 24; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2016), par. 36; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2015), par. 104; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 7 et 44; HCDH, *ibid.* (15 juin 2014), par. 172.

⁴⁵ HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2015), par. 104.

⁴⁶ HCDH, *ibid.* (16 août-15 novembre 2016), par. 19; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2016), par. 35; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 7 et 44.

⁴⁷ HCDH, *ibid.* (16 novembre 2016-15 février 2017), par. 24; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 7 et 44.

⁴⁸ HCDH, *ibid.* (15 décembre 2014), par. 38.

⁴⁹ Voir également, sur ce point particulier, Human Rights Watch, *Studying under Fire — Attacks on Schools, Military Use of Schools during the Armed Conflict in Eastern Ukraine*, 11 février 2016 (<https://www.hrw.org/report/2016/02/11/studying-under-fire/attacks-schools-military-use-schools-during-armed-conflict>) [le rapport HRW]; *Ukraine: Attacks, Military Use of Schools*, 11 février 2016 (<https://www.hrw.org/news/2016/02/11/ukraine-attacks-military-use-schools>).

⁵⁰ Voir HCDH, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine (15 juin 2014), par. 315 (dans le village de Perevalnoe, en Crimée); HCDH, *ibid.* (17 août 2014), par. 163 (église orthodoxe ukrainienne du patriarcat de Kiev, village de Mramornoye, près de Simferopol); HCDH, *ibid.* (15 décembre 2014), par. 84 (même église du même patriarcat, à nouveau dans la zone de Simferopol); HCDH, *Accountability for Killings in Ukraine from January 2014 to May 2016* [Responsabilité du fait de meurtres commis en Ukraine de janvier 2014 à mai 2016], annexe I, par. 39-40 (église évangélique de la «Transfiguration du Christ», localité de Sloviansk).

⁵¹ HCDH, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine (16 février-15 mai 2015), par. 83.

⁵² *Ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 5.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Voir HCDH, *ibid.* (15 juin 2014), par. 172; HCDH, *ibid.* (16 février-15 mai 2015), par. 65.

⁵⁶ HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 2.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 3.

casualties” as a result of “the indiscriminate shelling of residential areas, in violation of the international humanitarian law principle of distinction”⁵⁸. The OHCHR further warned, in mid-2016, that both sides (Government forces and armed groups)

“continue to disregard the protections afforded under international humanitarian law to schools as civilian objects used for educational purposes. (. . .) Hospitals used for medical purposes have also been frequently hit by artillery fire, in violation of their protected status under international humanitarian law. (. . .) In some cases, Government forces and armed groups have used educational and health facilities for military purposes.”⁵⁹

32. Furthermore, indiscriminate shelling has had a serious impact on civilian infrastructure, such as water pipes and filtration systems, gas pipelines and power stations. As a result, thousands of people have been deprived of life-saving services (including heating, water and electricity), thus triggering additional humanitarian needs⁶⁰. In some of the worst affected areas, there has been an “almost total economic and infrastructure breakdown”⁶¹.

33. Moreover, civilian populations attempting to flee from such precarious situations have been attacked at checkpoints, apparently by both Government armed forces⁶² and non-State armed groups⁶³. Such limitations on freedom of movement have compelled civilians to spend prolonged periods exposed to the violence and risks of ongoing hostilities⁶⁴. Despite the ever-growing civilian death toll, on no occasion have armed groups or Government authorities taken responsibility for any civilian victims of the conflict. As a result, civilian victims of indiscriminate shelling have suffered both the effects of their physical injuries (in addition to casualties), and of the denial of social and legal protection⁶⁵.

34. There were other reports brought to the Court’s attention, in addition to those of the OHCHR. A report of the Organization for Security

⁵⁸ OHCHR, *Accountability for Killings in Ukraine from January 2014 to May 2016*, p. 3 (Executive Summary).

⁵⁹ OHCHR, *Report on the Human Rights Situation in Ukraine* (16 May to 15 August 2016), paras. 35-37.

⁶⁰ OHCHR, *ibid.* (16 November 2016 to 15 February 2017), paras. 18 and 25-27; OHCHR, *ibid.* (16 August to 15 November 2016), para. 18; OHCHR, *ibid.* (16 May to 15 August 2016), para. 125; OHCHR, *ibid.* (16 February to 15 May 2016), para. 15; OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), paras. 7 and 44.

⁶¹ OHCHR, *ibid.* (1 December 2014 to 15 February 2015), para. 44.

⁶² OHCHR, *ibid.* (16 February to 15 May 2016), para. 20.

⁶³ OHCHR, *ibid.* (17 August 2014), para. 4.

⁶⁴ OHCHR, *ibid.* (16 February to 15 May 2016), para. 20.

⁶⁵ OHCHR, *ibid.* (16 August to 15 November 2016), para. 136.

«pertes civiles» causées «en grande majorité ... par des tirs d'artillerie aveugles dans des zones résidentielles, en violation du principe de distinction prévu par le droit international humanitaire»⁵⁸. Mi-2016, le HCDH s'est dit préoccupé par le fait que les deux camps (les forces gouvernementales et les groupes armés)

«continu[ai]ent à ne tenir aucun compte des protections qu'accorde le droit humanitaire international aux écoles en tant qu'objets civils à but éducatif... De même, les hôpitaux utilisés à des fins médicales sont fréquemment frappés par des tirs d'artillerie, au mépris de la protection dont ils bénéficient au regard du droit humanitaire international... Les forces gouvernementales et les groupes armés ont, dans certains cas, utilisé des établissements scolaires et médicaux à des fins militaires.»⁵⁹

32. Les tirs d'artillerie aveugles ont eu, de surcroît, de graves conséquences sur les infrastructures civiles, notamment les conduites d'eau et les systèmes de filtration, les canalisations de gaz et les centrales électriques. Des milliers de personnes ont ainsi été privées de services essentiels tels que chauffage, eau et électricité, ce qui a créé de nouveaux besoins humanitaires⁶⁰. Dans certaines des zones les plus touchées, «l'effondrement de la situation économique et des infrastructures est quasiment total»⁶¹.

33. De plus, alors qu'ils passaient les points de contrôle, des civils cherchant à fuir ces situations précaires ont été la cible d'attaques lancées apparemment tant par les forces gouvernementales⁶² que par des groupes armés non étatiques⁶³. Ces restrictions à la liberté de mouvement ont ainsi contraint les populations civiles à subir, pendant des périodes prolongées, la violence et les risques liés aux hostilités actuelles⁶⁴. Ni les groupes armés ni les autorités gouvernementales n'ont jamais assumé la responsabilité des morts causées par le conflit parmi la population civile, malgré leur nombre croissant. Ainsi, en plus de devoir supporter les conséquences de leurs blessures physiques (qui s'ajoutent aux décès), les victimes civiles de tirs d'artillerie aveugles se voient refuser toute protection sociale et juridique⁶⁵.

34. Des informations émanant d'autres sources que le HCDH ont été portées à l'attention de la Cour. Un rapport de la Mission spéciale d'observer

⁵⁸ HCDH, *Accountability for Killings in Ukraine from January 2014 to May 2016* [Responsabilité du fait de meurtres commis en Ukraine de janvier 2014 à mai 2016], p. 3 (résumé).

⁵⁹ HCDH, Rapport sur la situation des droits de l'homme en Ukraine (16 mai-15 août 2016), par. 35-37.

⁶⁰ HCDH, *ibid.* (16 novembre 2016-15 février 2017), par. 18 et 25-27; HCDH, *ibid.* (16 août-15 novembre 2016), par. 18; HCDH, *ibid.* (16 mai-15 août 2016), par. 125; HCDH, *ibid.* (16 février-15 mai 2016), par. 15; HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 7 et 44.

⁶¹ HCDH, *ibid.* (1^{er} décembre 2014-15 février 2015), par. 44.

⁶² HCDH, *ibid.* (16 février-15 mai 2016), par. 20.

⁶³ HCDH, *ibid.* (17 août 2014), par. 4.

⁶⁴ HCDH, *ibid.* (16 février-15 mai 2016), par. 20.

⁶⁵ HCDH, *ibid.* (16 août-15 novembre 2016), par. 136.

and Cooperation in Europe (OSCE — Special Monitoring Mission to Ukraine, of July 2016) referred to “ongoing hostilities, shelling and general insecurity”, and “serious human rights violations”, as the main reason for the massive internal displacement of persons in the areas affected⁶⁶.

35. A report of the UN special *rappporteur* on the “Human Rights of Internally Displaced Persons” (of April 2015) stated likewise that ongoing hostilities have caused “massive internal displacement” in the eastern regions of Ukraine; it urged “all parties to the hostilities to bring the fighting to an end without delay”, and “to protect civilians”, as well as to ensure the voluntary and safe return of internally displaced persons to their homes⁶⁷.

V. THE DECISIVE TEST: HUMAN VULNERABILITY OVER “PLAUSIBILITY” OF RIGHTS

36. The aforementioned indiscriminate shelling of civilians brings to the fore the high probability of further irreparable damage, and the urgency of the situation. The test of *human vulnerability* paves the way, in my perception, even more cogently than the one of “plausibility” of rights, for the indication of provisional measures of protection, whose ultimate beneficiaries, in the present circumstances, are human beings. Attention is, in my perception, to be focused, above all, on the *vulnerability of human beings*.

37. The so-called “plausibility” test is a recent invention of the Court: it was introduced in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, *Provisional Measures (Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009*, p. 139), and the ICJ has ever since been trying to clarify it. Sometimes its invocation of the term “plausible” appears to be related to *rights*, sometimes to *facts*, or else to *arguments* of the parties, as can be seen in the erratic use of the term in paragraphs 63-64, 66-71, 74-75, 79 and 82-83 of the present Order.

38. In effect, in the present Order, the ICJ uses the term “plausible” not only in respect of rights (paras. 63-64, 69, 75, 79 and 82), but also more widely in respect of the application of international instruments (para. 70), thus disclosing two distinct forms of legal “plausibility”. Like-

⁶⁶ OSCE — Special Monitoring Mission [SMM] to Ukraine, *Thematic Report — Conflict-Related Disappearances in Ukraine: Increased Vulnerabilities of Affected Populations and Triggers of Tension within Communities*, July 2016, pp. 19 and 24.

⁶⁷ UN/Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the Human Rights of Internally Displaced Persons (C. Beyani) — Addendum: Mission to Ukraine, UN doc. A/HRC/29/34/Add. 3, of 2 April 2015, p. 19, para. 75; and, cf. also, on refugees in general, United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR], *Profiling and Needs Assessment of Internally Displaced Persons (IDPs)*, of 17 October 2014, pp. 1-116.

vation de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) en Ukraine exposait ainsi, en juillet 2016, que «la persistance des hostilités, des tirs d'artillerie et de l'insécurité générale» ainsi que de «graves violations des droits de l'homme» étaient, pour une large part, à l'origine des déplacements internes massifs de population dans les zones touchées⁶⁶.

35. Dans un rapport d'avril 2015, le rapporteur spécial sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays a, de même, souligné que les événements alors en cours avaient causé «des déplacements internes massifs» de population dans les régions orientales de l'Ukraine; il a vivement engagé «toutes les parties aux hostilités à mettre fin sans délai aux combats» et à «protéger les civils» ainsi qu'à garantir le retour librement consenti et en toute sécurité des personnes déplacées⁶⁷.

V. CRITÈRE DÉCISIF: LA VULNÉRABILITÉ HUMAINE ET NON LA «PLAUSIBILITÉ» DES DROITS

36. Au vu des tirs d'artillerie sans discrimination qu'ont ainsi essuyés des civils, la probabilité apparaît forte que soit causé un nouveau préjudice irréparable et la situation, urgente. C'est, selon moi, à l'aune du critère de *vulnérabilité humaine*, bien plus que de «plausibilité» des droits, que doit s'apprécier la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires, dont les bénéficiaires sont en définitive, dans les circonstances actuelles, les êtres humains. Avant tout, c'est donc la *vulnérabilité des êtres humains* qui doit, d'après moi, retenir notre attention.

37. Le critère dit de plausibilité est une récente invention de la Cour: celle-ci l'a introduit dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 28 mai 2009 au stade des mesures conservatoires en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) (C.I.J. Recueil 2009, p. 139)*, et n'a eu de cesse, depuis lors, de le clarifier. Or, ce sont tantôt des *droits*, tantôt des *faits*, tantôt encore les *arguments* des parties qu'elle qualifie de «plausibles» — et l'on peut dresser ce même constat aux paragraphes 63-64, 66-71, 74-75, 79 et 82-83 de la présente ordonnance.

38. Dans cette dernière, il est question de «plausibilité» à propos non seulement de droits (par. 63-64, 69, 75, 79 et 82) mais aussi, plus largement, de l'application d'instruments internationaux (par. 70), soit deux éléments distincts. La Cour l'utilise aussi s'agissant de faits (par. 66, 68,

⁶⁶ Mission spéciale d'observation de l'OSCE en Ukraine, *Thematic Report — Conflict-Related Disappearances in Ukraine: Increased Vulnerabilities of Affected Populations and Triggers of Tension within Communities*, juillet 2016, p. 19 et 24.

⁶⁷ Conseil des droits de l'homme, Rapport du rapporteur spécial sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, M. Chaloka Beyani — Additif: Mission en Ukraine, Nations Unies, doc. A/HCR/29/34/Add. 3, 2 avril 2015, p. 19, par. 75; voir également, concernant, de manière générale, les réfugiés: Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Profiling and Needs Assessment of Internally Displaced Persons (IDPs)*, 17 octobre 2014, p. 1-116.

wise, in the present Order, the ICJ uses the term “plausible” also in relation to facts (paras. 66, 68, 75 and 82-83), thus referring to another distinct form, this time of factual “plausibility”. The term is used even by reference to “intent” and “purpose” (para. 66). And the ICJ, in the present Order, further uses the term “plausible” also in relation to arguments or allegations (para. 71).

39. Is it reasonable to use the “plausibility” test in this way, with an entire lack of precision and surrounded by uncertainties? And that is not all: in the present Order, the ICJ seeks to apply “plausibility” not only as a test (*supra*), but also even as a “condition” (para. 83). This ends up creating a difficulty or obstacle for the consideration and adoption of provisional measures of protection in relation to the dispute as a whole before the Court, encompassing both the ICSFT and the CERD Conventions, and extending to both Crimea and eastern Ukraine.

40. This is not the first time within the ICJ that I deem it fit to warn against the uncertainties surrounding the so-called “plausibility” test. I have already highlighted this point, e.g., in my separate opinion in the case of *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, where I pondered that “a right is a right, irrespective of its so-called ‘plausibility’ (whatever that might concretely mean)” (*I.C.J. Reports 2014*, p. 186, para. 48). Attention is to be kept on the needs of protection, rather than on strategies of litigation.

41. I find it regrettable that, in the present Order the ICJ distracts attention from the key test of the vulnerability of victims (to which it just briefly refers to, as in paragraphs 92 and 96) to the inconsistencies of so-called “plausibility”, whatever that might concretely mean. The rights to be protected in the *cas d’espèce* are rights ultimately of human beings (individually or in groups), to a far greater extent than rights of States.

42. The Court is here faced with a situation where the fundamental rights to life (and of living) and to the security and integrity of the person are at stake, in the circumstances of the *cas d’espèce*. The individuals concerned live (or survive) in a situation of great vulnerability. In addition, there is here another related point to be kept in mind, namely, that the rights protected at the stage of provisional measures of protection are not necessarily identical to the rights vindicated later, at the stage of the merits of the case.

43. The requirements for the granting of provisional measures of protection are the gravity of the situation, the urgency of the need of such measures, and the probability of irreparable harm. They are met in a situation like that of the *cas d’espèce*, putting at stake, in eastern Ukraine, the fundamental rights to life and to the security and integrity of the person, among others. They are insufficiently dealt with, or even eluded to, in the present Order, which, on the other hand, abounds in the aforementioned inconsistencies of invocation of the “plausibility” test.

75 et 82-83), renvoyant ainsi à un troisième élément, celui de «plausibilité» factuelle. C'est même parfois d'intention ou de but (par. 66) qu'il s'agit, ou encore d'arguments ou d'allégations (par. 71).

39. Est-il raisonnable d'utiliser ainsi le critère de «plausibilité», de manière aussi imprécise et en présence de tant d'incertitudes? Et ce n'est pas tout: dans la présente ordonnance, la Cour entend appliquer la «plausibilité» non seulement en tant que critère (*supra*), mais même en tant que «condition» (par. 83). Cela aboutit à gêner, voire rendre impossibles l'examen et l'adoption de mesures conservatoires couvrant le différend porté devant la Cour dans son ensemble, en ce qu'il a trait à la fois à la CIRFT et à la CIEDR, et à la fois à la Crimée et à l'Ukraine orientale.

40. Ce n'est pas la première fois que, en ma qualité de juge de la CIJ, j'estime opportun de mettre en garde contre l'indétermination du prétendu critère de plausibilité. Je l'ai déjà fait, par exemple, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe en l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, lorsque j'ai indiqué qu'«un droit est un droit, qu'il soit ou non «plausible» (quel que soit le sens que ce terme revêt concrètement)» (*C.I.J. Recueil 2014*, p. 186, par. 48). C'est aux besoins de protection, et non aux stratégies contentieuses, qu'il convient de s'intéresser avant tout.

41. Je trouve regrettable que, tout au long de la présente ordonnance, la Cour détourne l'attention du critère, pourtant essentiel, de vulnérabilité des victimes (auquel elle ne se réfère que brièvement, par exemple aux paragraphes 92 et 96), au profit du concept hétéroclite de «plausibilité», quoi qu'il puisse recouvrir concrètement. Les droits qu'il s'agit de protéger dans la présente affaire sont en dernière analyse ceux d'êtres humains (en tant que personnes ou groupes), bien davantage que ceux d'Etats.

42. Dans les circonstances de la présente affaire, la Cour est face à une situation où sont en péril les droits fondamentaux à la vie (et celui de vivre) ainsi qu'à la sécurité et à l'intégrité de la personne. Les individus concernés vivent (ou survivent) dans un état de grande vulnérabilité. Et gardons à l'esprit cet autre aspect connexe, qui est que les droits qu'il s'agit de protéger au stade des mesures conservatoires ne sont pas nécessairement ceux qui seront reconnus plus tard, au stade du fond.

43. Les éléments qui commandent l'indication de mesures conservatoires sont la gravité de la situation, la nécessité urgente de pareilles mesures et la probabilité d'un préjudice irréparable. Ces conditions sont réunies dans une situation telle que celle qui existe en l'espèce, et qui, en Ukraine orientale, menace les droits fondamentaux à la vie ainsi qu'à la sécurité et à l'intégrité de la personne, entre autres. La Cour n'en fait pas suffisamment, voire nullement, cas dans la présente ordonnance qui, comme je l'ai dit plus haut, est en revanche émaillée de références d'ordres divers au critère de «plausibilité».

44. As I have been sustaining along the years, time and time again, provisional measures of protection have an *autonomous legal regime* of their own. This being so, it is clear to me that human vulnerability is a test even more compelling than “plausibility” of rights for the indication or ordering of provisional measures of protection. In so acknowledging and sustaining, one is contributing to the ongoing historical process of *humanization* of contemporary international law.

VI. THE NECESSITY AND IMPORTANCE OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION IN THE *CAS D’ESPÈCE*

45. In the present case, in my understanding the Court is entitled and obliged, in view of the evidence produced before it, to indicate provisional measures of protection, on the basis of both the ICSFT Convention and of the CERD Convention. At this stage of the proceedings, it suffices to determine the Court’s *prima facie* jurisdiction thereunder; an in-depth analysis of these two Conventions is not required, and should be kept for the merits stage⁶⁸. The evidence already submitted to the Court is sufficient for the purposes of provisional measures.

46. To determine its *prima facie* jurisdiction at the present stage, the Court does not need to establish definitively breaches of the two Conventions at issue (Article 18 of the ICSFT Convention, and Articles 2 (1) and 5 (b) of the CERD Convention). At the stage of provisional measures, the Court cannot make definitive findings of fact nor findings of attribution of responsibility⁶⁹, issues to be determined later on, at the stage of the merits. At the present stage, the ICJ — as the International Court of *Justice* — is under the duty to focus, on the basis of the evidence produced, on the protection of the vulnerable civilian population living (or surviving) in the areas concerned.

47. On the basis of the documents and evidence submitted by the Parties, there appear to be ongoing attacks on civilians in eastern Ukraine (particularly in Avdiivka); this situation has been ongoing since 2014⁷⁰ and continues to result in fatalities, deaths and bodily injuries. There were and there continue to be armed incidents causing loss of life or bodily injuries, which by their nature and gravity are inherently

⁶⁸ Cf., in this sense *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand), Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*, p. 550, para. 53.

⁶⁹ Cf., *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008*, pp. 395-396, para. 141.

⁷⁰ On the very recent escalation of hostilities in Avdiivka/Donetsk/Makiivka, cf. OHCHR, [Report on] *Conflict-Related Civilian Casualties in Ukraine* (6 March 2017), p. 1; OHCHR, *Escalation of Hostilities Has Exacerbated Civilian Suffering — UN Report* (4 March 2017), pp. 1-2.

44. Ainsi que je n'ai cessé de l'affirmer au fil des années, les mesures conservatoires relèvent d'un *régime juridique autonome* qui leur est propre. Dans ce contexte, il m'apparaît clair que la vulnérabilité humaine est un critère plus impérieux encore que la « plausibilité » des droits s'agissant de l'indication de mesures conservatoires. C'est en le reconnaissant et en le faisant savoir que l'on contribue à l'*humanisation* en cours — et historique — du droit international des temps modernes.

VI. NÉCESSITÉ ET IMPORTANCE DES MESURES CONSERVATOIRES EN L'ESPÈCE

45. Dans la présente affaire, je considère que la Cour a le droit et, au vu des éléments de preuve en sa possession, l'obligation d'indiquer des mesures conservatoires, et ce au regard des deux instruments, la CIRFT et la CIEDR. A ce stade de la procédure, il lui suffit de déterminer qu'elle a compétence *prima facie* en ce qui les concerne ; une analyse approfondie de ces deux conventions ne s'impose pas, et doit être réservée pour la phase du fond⁶⁸. Les éléments de preuve déjà soumis à la Cour sont suffisants aux fins de l'indication de mesures conservatoires.

46. Pour déterminer si elle est compétente *prima facie* dès à présent, point n'est besoin pour la Cour d'établir définitivement que les deux conventions en cause ont été violées (article 18 de la CIRFT et articles 2 1) et 5 b) de la CIEDR). Au stade des mesures conservatoires, la Cour ne peut pas se prononcer de manière définitive sur les faits ni sur l'attribution de la responsabilité⁶⁹, ces questions devant être tranchées ultérieurement, à la phase du fond. En l'état actuel, la CIJ — la Cour internationale de Justice — a le devoir de s'attacher en priorité, en se fondant sur les éléments de preuve versés au dossier, à protéger la population civile vulnérable qui vit (ou survit) dans les zones concernées.

47. Sur la base des documents et autres moyens produits par les Parties, il semble que des attaques continuent de frapper les civils en Ukraine orientale (et tout particulièrement à Avdiivka) et de faire des victimes, morts ou blessés ; cette situation perdure depuis 2014⁷⁰. Des attaques armées se sont produites et continuent de se produire, causant des pertes en vies humaines et des dommages corporels, atteintes qui, de par leur nature même, sont

⁶⁸ Voir, à cet égard, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge c. Thaïlande*), *mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011*, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 550, par. 53.

⁶⁹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie), *mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008*, C.I.J. Recueil 2008, p. 395-396, p. 353, par. 141.

⁷⁰ Sur la très récente escalade des hostilités à Avdiivka/Donetsk/Makiivka, voir les rapports du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Conflict-Related Civilian Casualties in Ukraine* (6 mars 2017), p. 1 ; *Escalation of Hostilities Has Exacerbated Civilian Suffering — UN Report* (4 mars 2017), p. 1-2.

irreparable⁷¹. There is urgency in the situation, and the Court is to protect the vulnerable segments of the population. The fact that after the two Minsk Agreements (of 5 September 2014 and 12 February 2015)⁷² the situation remains unstable, and the tensions and indiscriminate shelling (from all sides) are still ongoing⁷³, stresses the ICJ's duty to order provisional measures of protection.

48. For its part, the CERD Convention is a core UN human rights convention intended to protect rights of the human person at intra-State level. Accordingly, concern for the protection of vulnerable segments of the population must inform the Court's finding that the test of human vulnerability here applies, requiring provisional measures of protection. To this end, there is *prima facie* jurisdiction under the CERD Convention (*inter alia* Articles 2 (1) and 5 (*b*)), as well as under the ICSFT Convention (Article 18, as related to Article 2), and undue and groundless obstacles to access to justice thereunder are to be discarded.

49. Where there is a risk to human life or health, the Court has duly considered the probability of a damage which would be *ipso facto* irreparable. Imminence of breaches of rights under the CERD Convention, insofar as they could involve privation, hardship, anguish and danger to life and health, can result in damages that can be properly qualified as irreparable; such risk of irreparable harm renders certain ethnic segments of local populations (in Crimean Tatar and ethnic Ukrainian communities) particularly vulnerable⁷⁴.

50. As the security of the vulnerable segments of the population remains at risk, provisional measures by the Court are necessary to protect them. Furthermore, the state of armed conflict and the application of international humanitarian law do not exclude the application of the ICSFT and CERD Conventions: they are not mutually-excluding, but rather, they reinforce each other in the factual context of the *cas d'espèce*,

⁷¹ Cf., in this respect, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, *I.C.J. Reports 2008*, p. 396, para. 142.

⁷² Both agreements contain very similar provisions, including specific commitments to, *inter alia*: an immediate bilateral ceasefire (with monitoring and verification by the OSCE); the withdrawal of illegal armed groups from Ukraine; the release of hostages and other unlawfully detained individuals; the unimpeded provision of humanitarian assistance.

⁷³ As reported, e.g., by the OSCE Special Monitoring Mission to Ukraine, based on information received up to 30 January 2017.

⁷⁴ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 15 October 2008, *I.C.J. Reports 2008*, p. 396, paras. 142-143.

irréparables⁷¹. Il y a urgence, et la Cour se doit de protéger les groupes vulnérables de la population. La signature des deux accords de Minsk (les 5 septembre 2014 et 12 février 2015)⁷² n'ayant pas permis de rétablir la stabilité ni de mettre un terme aux tensions et tirs d'artillerie aveugles⁷³ (de toutes origines), il est évident qu'il lui faut indiquer des mesures conservatoires.

48. La CIEDR, qui fait partie des traités fondamentaux relatifs aux droits de l'homme conclus sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, a pour objet de protéger les droits de la personne humaine au niveau intra-étatique. La nécessité de protéger les groupes vulnérables de la population aurait donc dû amener la Cour à conclure que le critère de vulnérabilité humaine s'appliquait en la présente affaire, et que l'indication de mesures conservatoires s'imposait. Pour ce faire, la Cour avait compétence *prima facie* au titre de la CIEDR (notamment les articles 2 1) et 5 b)) et de la CIRFT (l'article 18, en ce qu'il se rapporte à l'article 2), tout obstacle injustifié à l'accès à la justice sur le fondement de ces deux instruments devant être écarté.

49. Lorsqu'un risque pèse sur la vie humaine ou sur la santé, la Cour prend dûment en compte la probabilité d'un dommage qui serait nécessairement irréparable. Des atteintes à des droits prévus par la CIEDR, dans la mesure où elles pourraient, de manière imminente, exposer les personnes concernées à des privations, à un sort pénible et angoissant ou à des dangers pour leur vie et leur santé, sont susceptibles d'entraîner des dommages que l'on est en droit de qualifier d'irréparables; pareil risque de préjudice irréparable rend particulièrement vulnérables certains groupes ethniques locaux (les communautés tatare de Crimée et ukrainienne de souche)⁷⁴.

50. La sécurité des groupes vulnérables de la population demeurant en péril, la Cour se doit d'indiquer des mesures conservatoires pour protéger ceux-ci. En outre, l'état de conflit armé et l'application conséquente du droit international humanitaire ne font pas obstacle à la mise en œuvre de la CIRFT et de la CIEDR: ces deux branches du droit ne s'excluent pas mutuellement mais se renforcent au contraire l'une l'autre dans le contexte

⁷¹ Voir, à cet égard, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008*, p. 396, par. 142.

⁷² Les deux accords contiennent des dispositions analogues et, notamment, des engagements exprimés en faveur: d'un cessez-le-feu bilatéral immédiat (avec suivi et vérification de la part de l'OSCE); du retrait du territoire de l'Ukraine des groupes armés illégaux; de la libération des otages et autres personnes retenues illicitement; d'une garantie d'accès à l'aide humanitaire.

⁷³ Ainsi que rapporté, par exemple, par la mission d'observation spéciale de l'OSCE en Ukraine, sur la base d'informations reçues jusqu'au 30 janvier 2017.

⁷⁴ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008*, p. 396, par. 142-143.

so as to secure the protection due to persons in situations of great vulnerability.

51. It is reassuring that the ICJ, as “the principal judicial organ of the United Nations” (Article 92 of the UN Charter), orders provisional measures of protection in face of the imminence of (new) breaches of human rights and of international humanitarian law. The circumstances of the *cas d’espèce* call for a *vue d’ensemble* of the relevant provisions of the ICSFT and CERD Conventions, and ILHR and IHL in the exercise of hermeneutics. Other main organs of the United Nations (like the General Assembly⁷⁵ and the Security Council⁷⁶) have likewise expressed their concerns with the circumstances of the *cas d’espèce*.

VII. THE CONCERN OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY WITH THE LIVING CONDITIONS OF THE POPULATION EVERYWHERE

52. This is not the first time that, in face of the victimization of vulnerable segments of the population in an ongoing armed conflict or hostilities, I upheld the “approximations and convergences”, and the concomitant application, of international humanitarian law and other international conventions (of human rights and others), a situation which, as I pointed out 15 years ago in another international jurisdiction, clearly requires the recognition of the effects of the Convention at issue *vis-à-vis* others, *simples particuliers (Drittwirkung)*⁷⁷. In the *cas d’espèce*, such is the case of the ICSFT and CERD Conventions: *Drittwirkung* has as incidence here, as both Conventions cover inter-individual relations as well, without thereby excluding the determination of State responsibility (even if by omission, a question for consideration at the subsequent stage of the merits).

53. As I have already pointed out in the present separate opinion, the vulnerability of victims, with its implications, are thus clearly acknowledged in contemporary international case law, of distinct international

⁷⁵ Cf. UN General Assembly resolution 68/262, of 27 March 2014 (paragraph 4, on the need of protection of human life in Ukraine); General Assembly resolution 71/205, of 19 December 2016 (paras. 1 and 2 (b), concern with discriminatory measures and practices in Crimea).

⁷⁶ Cf. UN Security Council resolution 2202 (2015), of 17 February 2015 (paragraphs 1 and 3, on the needed implementation of the “Package of Measures for the Implementation of the Minsk Agreements” of 12 February 2015).

⁷⁷ Cf. IACtHR, case of the *Peace Community of San José of Apartadó regarding Colombia* (resolution of 18 June 2002), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, para. 14; IACtHR, *Matter of the Mendoza Prisons regarding Argentina* (resolution of 30 March 2006), concurring opinion of Judge Cañado Trindade, para. 5.

de la présente affaire, afin d'assurer la protection de personnes en situation de grande vulnérabilité.

51. Il est rassurant que la Cour, en tant qu'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (article 92 de la Charte), prescrive des mesures conservatoires lorsqu'il existe un risque imminent de (nouvelles) violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Les circonstances de l'espèce exigent de considérer dans leur ensemble les dispositions pertinentes des deux conventions, les prescriptions du droit international des droits de l'homme et celles du droit international humanitaire, aux fins d'interprétation. D'autres organes principaux des Nations Unies — notamment l'Assemblée générale⁷⁵ et le Conseil de sécurité⁷⁶ — ont eux aussi exprimé leurs préoccupations à l'égard des circonstances de l'espèce.

VII. L'ATTENTION PORTÉE PAR LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE AUX CONDITIONS DE VIE DES POPULATIONS PARTOUT DANS LE MONDE

52. Ce n'est pas la première fois que, face au sort de groupes de populations vulnérables victimes de conflits armés ou d'hostilités, je soutiens que les conventions internationales régissant le droit international humanitaire et d'autres conventions internationales (relatives aux droits de l'homme et à d'autres questions) présentent des «points de rapprochement et de convergence» et peuvent trouver à s'appliquer de manière concomitante, ce qui — comme je l'ai relevé voici une quinzaine d'années dans le cadre d'une autre juridiction internationale — exige clairement de reconnaître les effets d'une convention donnée vis-à-vis de tiers, simples particuliers (théorie du *Drittwirkung*)⁷⁷. Il en va ainsi, dans la présente instance, de la CIRFT et de la CIEDR : le principe du *Drittwirkung* a ici une incidence, les deux conventions couvrant les relations entre personnes privées, sans exclure l'engagement éventuel de la responsabilité de l'Etat (fût-ce par omission — une question qu'il conviendra d'examiner au stade ultérieur du fond).

53. Comme je l'ai déjà indiqué dans la présente opinion, la vulnérabilité des victimes, et ses implications, est donc clairement reconnue dans la jurisprudence internationale contemporaine de différentes instances

⁷⁵ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 68/262 du 27 mars 2014 (par. 4, sur la nécessité de protéger la vie humaine en Ukraine); Assemblée générale, résolution 71/205 du 19 décembre 2016 (par. 1 et 2 b), sur les préoccupations relatives aux mesures et pratiques discriminatoires en Crimée).

⁷⁶ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 2202 (2015) du 17 février 2015 (par. 1 et 3, sur la nécessité de mettre en œuvre «l'ensemble de mesures en vue de l'application des accords de Minsk» du 12 février 2015).

⁷⁷ CIADH, affaire relative à la « Communauté de Paix » de San José de Apartadó c. Colombie, décision du 18 juin 2002, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 14; CIADH, affaire des Centres pénitentiaires de Mendoza c. Argentine, décision du 30 mars 2006, opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 5.

tribunals (cf. Part III, *supra*). In a still wider framework, may I just add, in this connection, that the cycle of world conferences of the United Nations⁷⁸ (during the 1990s and the beginning of the last decade), came significantly to disclose a common denominator, giving cohesion to the final documents they adopted, namely, the recognition of the legitimacy of the concern of the international community as a whole with the *conditions of living* of the population everywhere⁷⁹.

54. The UN World Conference of Vienna (1993), in particular, added an important element to this common denominator, namely, the special attention devoted to the *vulnerable segments* of the population everywhere. The protection of the vulnerable constitutes the great legacy of the II World Conference of Human Rights (Vienna, 1993)⁸⁰: more than any other of the world conferences of that cycle, it presented, given its wide theme, a systemic vision of all segments of the population affected by vulnerability or extreme adversity.

55. The Declaration and Programme of Action of Vienna, final document adopted by the 1993 Vienna Conference, sought to concentrate special attention on persons suffering from discrimination and vulnerable groups, on the socially excluded, in greater need of protection⁸¹. The aforementioned document much contributed to the recognition of the *centrality* of victims in the present domain of protection, with special attention to their living conditions amidst vulnerability. In its legacy, such centrality of the victims is projected until current times, and underlined in

⁷⁸ World Conferences on Environment and Development, Rio de Janeiro, 1992; on Human Rights, Vienna, 1993; on Population and Development, Cairo, 1994; on Social Development, Copenhagen, 1995; on Rights of Women, Beijing, 1995; on Human Settlements — Habitat-II, Istanbul, 1996; and World Conference against Racism, Durban, South Africa, 2001.

⁷⁹ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. I, 2nd ed., Porto Alegre/Brazil, S. A. Fabris Ed., 2003, Chaps. III-VII, pp. 165-338; and cf. A. A. Cançado Trindade, “Sustainable Human Development and Conditions of Life as a Matter of Legitimate International Concern: The Legacy of the UN World Conferences”, in *Japan and International Law — Past, Present and Future* (Symposium of the Centennial of the Japanese Association of International Law), The Hague, Kluwer, 1999, pp. 285-309.

⁸⁰ Cf. A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza, Brazil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, pp. 13-363.

⁸¹ A. A. Cançado Trindade, “Nouvelles réflexions sur l’interdépendence ou l’indivisibilité de tous les droits de l’homme, une décennie après la Conférence mondiale de Vienne”, in *El Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores — Liber Amicorum J. A. Pastor Ridruejo* (eds. L. Caffisch *et al.*), Madrid, Universidad Complutense, 2005, pp. 59-73.

judiciaires internationales (cf. partie III, *supra*). Dans un cadre plus large encore, je voudrais au surplus relever, à cet égard, ce fait — notable — que les cycles de conférences mondiales tenues sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies⁷⁸ (dans les années 1990 et au début de la dernière décennie) ont fait apparaître un dénominateur commun, sous-tendant leurs documents finals, en ce qu'y était consacrée la légitimité des préoccupations qu'inspirent à la communauté internationale tout entière⁷⁹ les *conditions d'existence* de la population des différentes parties du monde.

54. La deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne, en 1993, notamment, a ajouté un élément supplémentaire essentiel à ce dénominateur commun, une attention particulière ayant été prêtée aux *groupes vulnérables* de la population sur l'ensemble de la planète. La protection des plus vulnérables en constitue d'ailleurs l'héritage le plus marquant⁸⁰. Plus que toute autre conférence mondiale s'étant tenue dans le cadre de ce cycle, elle a présenté, compte tenu de la thématique vaste qui était la sienne, une vision systémique de tous les groupes de populations se trouvant dans un état de vulnérabilité ou d'extrême adversité.

55. La déclaration et le programme d'action de Vienne, adoptés à l'issue de la conférence mondiale tenue à Vienne en 1993, ont quant à eux appelé la communauté internationale à accorder une attention particulière aux personnes victimes de discrimination et aux groupes vulnérables, qui ont le plus besoin d'être protégés⁸¹, contribuant ainsi grandement à faire reconnaître la *place centrale* des victimes dans cette protection, ainsi que l'importance des conditions de vie qu'elles endurent dans leur situation de grande vulnérabilité. Cette place centrale a perduré jusqu'à nos

⁷⁸ Conférences mondiales sur : l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 1992); les droits de l'homme (Vienne, 1993); la population et le développement (Le Caire, 1994); le développement social (Copenhague, 1995); les droits des femmes (Beijing, 1995); les habitats humains — Habitat-II (Istanbul, 1996); et contre le racisme (Durban, Afrique du Sud, 2001).

⁷⁹ Voir A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, 2^e éd., Porto Alegre (Brésil), S. A. Fabris Ed., 2003, chap. III-VII, p. 165-338; et voir A. A. Cançado Trindade, "Sustainable Human Development and Conditions of Life as a Matter of Legitimate International Concern: The Legacy of the UN World Conferences", *Japan and International Law — Past, Present and Future* (Symposium of the Centennial of the Japanese Association of International Law), La Haye, Kluwer, 1999, p. 285-309.

⁸⁰ Voir A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza (Brésil), IBDH/IIDH/SLADI, 2014, p. 13-363.

⁸¹ A. A. Cançado Trindade, «Nouvelles réflexions sur l'interdépendance ou l'indivisibilité de tous les droits de l'homme, une décennie après la conférence mondiale de Vienne», *El Derecho Internacional: Normas, Hechos y Valores — Liber Amicorum J. A. Pastor Ridruejo* (L. Caffisch et autres, dir. publ.), Madrid, Universidad Complutense, 2005, p. 59-73.

cases of systematic violation of their fundamental rights, amidst particularly *aggravating* circumstances⁸².

VIII. PROVISIONAL MEASURES: PROTECTION OF THE HUMAN PERSON, BEYOND THE STRICT INTER-STATE DIMENSION

56. Eight years ago, in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, the ICJ decided, in its Order of 28 May 2009, not to indicate provisional measures of protection. I appended a dissenting opinion to that Order, recalling the saga of the victims of the Hissène Habré regime (1982-1990) in Chad (*I.C.J. Reports 2009*, pp. 176-182, paras. 30-45) in their search for justice; and, after drawing attention to the preventive juridical nature of such provisional measures, granted without prejudice to the Court's final decision on the merits of the case at issue (*ibid.*, p. 169, para. 12), as well as to their truly tutelary character (*ibid.*, p. 170, para. 13), I deemed it fit to point out that, during recent decades, there have been occasions when the ICJ, in deciding on provisional measures of protection, has endeavoured gradually to overcome the strictly inter-State outlook, in acknowledging the need of preservation of "human life and personal integrity", fundamental rights of individuals (*ibid.*, p. 174, paras. 20-21).

57. Whenever alleged grave violations of the international law of human rights (ILHR) and international humanitarian law (IHL) are at the origin of the inter-State *contentieux* before the ICJ, this has not been controverted by the contending parties themselves (*ibid.*, p. 180, para. 40); requesting States themselves have, in their arguments before the ICJ, "gone beyond the strictly inter-State outlook of the past", in vindicating the protection, by means of provisional measures, of "the fundamental rights of the human person" (*ibid.*, p. 175, para. 23). In effect, I added in my aforementioned dissenting opinion, in recent decades,

"provisional measures indicated in successive Orders of the ICJ have transcended the artificial inter-State dimension of the past, and have come to preserve also rights whose ultimate subjects (*titulaires*) are the human beings. This reassuring development admits no steps backwards, as it has taken place to fulfil a basic need and aspiration not only of States, but of the contemporary international community as a whole." (*Ibid.*, p. 175, para. 25.)

⁸² Cf. A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, Chap. X, pp. 179-191; A. A. Cançado Trindade, "Die Entwicklung des interamerikanischen Systems zum Schutz der Menschenrechte", 70 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2010), pp. 629-699.

jours, et se trouve mise en avant dans les cas de violation systématique de droits fondamentaux des victimes, entre autres circonstances particulièrement *aggravantes*⁸².

VIII. MESURES CONSERVATOIRES : PROTECTION DE LA PERSONNE HUMAINE, PAR-DELÀ LA DIMENSION STRICTEMENT INTERÉTATIQUE

56. Voici huit ans, en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour, dans son ordonnance du 28 mai 2009, a décidé de ne pas indiquer de mesures conservatoires. J'ai joint à cette ordonnance une opinion dissidente, rappelant l'histoire des victimes du régime de Hissène Habré (1982-1990) au Tchad (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 176-182, par. 30-45), dans leur quête de justice; après avoir appelé l'attention sur la nature préventive que revêtent en droit ces mesures, dont l'octroi ne préjuge nullement la décision définitive sur le fond des affaires concernées (*ibid.*, p. 169, par. 12), et leur caractère tutélaire (*ibid.*, p. 170, par. 13), j'ai jugé utile de relever que, au fil des dernières décennies, la Cour, dans ses décisions à cet égard, a progressivement cherché à dépasser la perspective strictement interétatique, en reconnaissant la nécessité de préserver la «vie humaine et l'intégrité de la personne», comme droits fondamentaux de l'individu (*ibid.*, p. 174, par. 20-21).

57. Les parties elles-mêmes n'ont pas cherché à contester cette approche, lorsque, à l'origine du contentieux interétatique les opposant devant la Cour, se trouvaient des allégations de graves violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire (*ibid.*, p. 180, par. 40); des Etats demandeurs, dans le cadre des plaidoiries qu'ils ont présentées, ont ainsi pu «dépass[e]r l']ancienne vision purement interétatique», en cherchant à justifier la protection, au moyen de mesures conservatoires, des «droits fondamentaux de la personne humaine» (*ibid.*, p. 175, par. 23). De fait, ajoutais-je dans mon opinion dissidente, au cours des dernières décennies,

«les mesures conservatoires indiquées dans les ordonnances successives de la Cour [ont] transcendé la dimension interétatique du passé, artificielle, pour en venir à sauvegarder aussi les droits dont l'être humain est le titulaire ultime. Cette évolution rassurante ne souffre aucun recul, puisqu'elle a eu lieu pour répondre à un besoin fondamental et à une aspiration partagés non seulement par les Etats, mais par la communauté internationale moderne tout entière.» (*Ibid.*, p. 175, par. 25.)

⁸² Voir A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Universiteit Utrecht, 2011, p. 1-71; A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, chap. X, p. 179-191; A. A. Cançado Trindade, «Die Entwicklung des interamerikanischen Systems zum Schutz der Menschenrechte», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 70, 2010, p. 629-699.

58. I singled out the importance and time dimension of provisional measures of protection, particularly in face of the briefness and vulnerability of human life (*I.C.J. Reports 2009*, p. 182, paras. 46-47), and warned that prolonged delays in a situation of adversity or even defencelessness may amount to an aggravating circumstance (*ibid.*, p. 186, para. 59). Subsequently, in the same case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II)*), p. 422), I pondered that the central position is of the human person, of the victims (and not of the States), and attention to their situation of great vulnerability requires further development in the treatment of the matter (*ibid.*, p. 555, para. 174).

59. And, in my separate opinion in the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*), p. 639), I pointed out that “humaneness is to condition human behaviour in all circumstances, in times of peace as well as of disturbances and armed conflict” (*ibid.*, p. 762, para. 102), particularly in face of a “situation of vulnerability, or even defencelessness” (*ibid.*, para. 105). More recently, in my dissenting opinion in the Court’s Order of 16 July 2013 in *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* (*Provisional Measures, Order of 16 July 2013, I.C.J. Reports 2013*, p. 230), I pointed out that

“After all, the beneficiaries of the compliance with, and due performance of, obligations under ordered provisional measures of protection, are not only States, but also human beings. A strictly inter-State outlook does not reflect this important point. The strictly inter-State dimension has long been surpassed, and seems insufficient, if not inadequate, to address obligations under provisional measures of protection.” (*Ibid.*, p. 263, para. 56.)

60. May I, at this stage, briefly recall the two cases *Ukraine v. Russian Federation*, pending before the European Court of Human Rights (ECHR), illustrative of the protection of the human person, beyond the strict inter-State dimension. The ECHR applied provisional measures of protection in those (inter-State) cases, in addition to over 150 individual cases (out of a total of more than 1400 individual cases) lodged by individuals against Ukraine, or the Russian Federation or both⁸³.

⁸³ In a third *Ukraine v. Russia* case (application No. 49537/14), provisional measures were promptly adopted by the ECHR, in a case concerning security of the person of a Ukrainian national of the Crimean Tatars ethnic group, a case which was then struck off its list of cases; cf. ECHR, Press Release 286 (2015), of 24 September 2015, p. 1. In the

58. J'ai mis en exergue l'importance et la dimension temporelle des mesures conservatoires, eu égard, en particulier, à la fugacité et à la fragilité de la vie humaine (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 182, par. 46-47), et souligné que la longueur des délais pouvait constituer une circonstance aggravante dans le cas de personnes en situation d'adversité, voire sans défense (*ibid.*, p. 186, par. 59). Toujours dans le cadre de l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 422), j'ai fait valoir que ce sont les êtres humains, les victimes, et non les Etats, qui occupent la place centrale, et que, au vu de l'attention accordée à leur situation de grande vulnérabilité, de nouveaux développements s'imposaient (*ibid.*, p. 555, par. 174).

59. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 639), j'ai fait observer que « [l']humanité d[evait] imprégner le comportement humain en toutes circonstances, en temps de paix comme en temps de troubles et de conflit armé » (*ibid.*, p. 762, par. 102), tout particulièrement s'agissant de « personnes vulnérables, ou même sans défense » (*ibid.*, par. 105). Plus récemment, dans l'opinion dissidente dont j'ai accompagné l'ordonnance du 16 juillet 2013 rendue par la Cour dans le cadre des affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* (mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 230), qui ont fait l'objet d'une jonction d'instance, j'ai noté ceci :

« Après tout, le respect et l'exécution conforme des obligations prescrites dans le cadre de mesures conservatoires ne profitent pas seulement aux Etats, mais également aux êtres humains — élément important dont ne tient aucun compte l'approche strictement inter-étatique. Or, cette conception traditionnelle est depuis longtemps dépassée et semble insuffisante, voire inadéquate, aux fins des obligations découlant des mesures conservatoires. » (*Ibid.*, p. 263, par. 56.)

60. A ce stade, je me permettrai une brève référence aux deux affaires opposant l'Ukraine à la Fédération de Russie qui sont pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme, et qui illustrent le besoin de protection de la personne humaine, au-delà de la dimension strictement inter-étatique. La Cour européenne a appliqué des mesures provisoires dans ces deux affaires inter-étatiques, en plus de l'avoir fait dans le cas de plus de 150 requêtes individuelles (sur un total de plus de 1400) soumises par des personnes privées contre l'Ukraine, la Fédération de Russie, ou contre l'une et l'autre⁸³.

⁸³ Dans une troisième affaire opposant l'Ukraine à la Russie (requête n° 49537/14), la Cour européenne des droits de l'homme a promptement adopté des mesures provisoires, alors qu'était en cause la sécurité d'un ressortissant ukrainien d'origine tatar de Crimée — cette affaire a ensuite été radiée du rôle; voir CEDH, communiqué de presse 286 (2015),

61. In the first case, *Ukraine v. Russian Federation*, for example, the ECHR, in applying provisional measures of protection, called upon both contending parties to refrain from taking any measures (in particular military action) which might entail breaches of the ECHR rights of the civilian population (including putting their life and health at risk), as well as to comply with their engagements under the ECHR, notably in respect of the fundamental right to life (Art. 2) and the prohibition of inhuman or degrading treatment (Art. 3)⁸⁴.

IX. CHRONIC VIOLENCE AND THE TRAGEDY OF HUMAN VULNERABILITY

62. The briefness and vulnerability of human life have attracted the attention of philosophers over the centuries, as widely known. The point assumes a dramatic dimension in face of persisting and chronic violence, and even of policies leading to it. Humanist thinking has always stood against that, and in defence of human life, and dignified conditions of living. May I here recall one example, the reflections of the universal writer Leo Tolstoy, which remain as topical nowadays, even in changed and entirely new circumstances, as at the time he wrote them.

63. Already in his earlier writings (of 1854-1856), on the conflict of Sevastópol (the *Sevastópol Sketches*) during the War of Crimea (from December 1854 to August 1856), Tolstoy gave expression to his humanist and pacifist outlook, supporting non-violent resistance to injustice and oppression, and warning against the irrationality and cruelty of war. To Tolstoy, it was unjustifiable to prepare people to slaughter each other in war, to send people into the battlefield to inflict sufferings, wounds and death to each other. In face of this fostering of hatred, either war was a madness, or those who produced such madness were not rational creatures. War was a tragedy of the human condition, leaving survivors surrounded by corpses; it was an evil to be avoided⁸⁵, he concluded.

64. Years later, Tolstoy permeated also his epic masterpiece novel *War and Peace* (1869) with philosophical humanist considerations. Over the

second pending case *Ukraine v. Russia* (application No. 43800/14, concerning abducted persons, then returned to Ukraine), provisional measures were promptly adopted and then lifted by the ECHR; cf. ECHR, Press Release 345 (2014), of 26 November 2014, p. 2. As to the more than 150 individual cases, cf. ECHR, Press Release 296 (2015), 1 October 2015, p. 2; and ECHR, Press Release 122 (2015), of 13 April 2015, p. 1.

⁸⁴ Cf. ECHR, Press Release 73 (2014), 13 March 2014, p. 1; and cf. also ECHR, Press Release 345 (2014), of 26 November 2014, pp. 1-2.

⁸⁵ L. Tolstoy, *Contos de Guerra* [1855-1856], Lisbon, Relógio d'Água Edit., 2015 [reed.], pp. 21, 26, 32 and 74.

61. Dans la première affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, par exemple, la CEDH, en appliquant ces mesures provisoires, a appelé les deux Parties à s'abstenir de prendre toute mesure, en particulier de nature militaire, qui pourrait donner lieu à des violations de droits garantis aux civils par la convention européenne des droits de l'homme (y compris en menaçant leur vie et leur santé), ainsi qu'à se conformer aux engagements qu'elles ont pris au titre de la convention, notamment s'agissant du droit fondamental à la vie (art. 2) et de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (art. 3)⁸⁴.

IX. VIOLENCE CHRONIQUE ET TRAGÉDIE DE LA VULNÉRABILITÉ HUMAINE

62. Nous le savons tous, la fugacité et la fragilité de la vie humaine ont de tout temps intéressé les philosophes. Ces caractéristiques revêtent une dimension tragique face à la persistance de la violence chronique, ainsi que des politiques qui en sont le terreau. La pensée humaniste s'est toujours élevée contre celles-ci, défendant la vie humaine et des conditions de vie décentes. Je voudrais ici citer à titre d'exemple les réflexions de l'écrivain universel Léon Tolstoï, qui conservent toute leur actualité de nos jours, bien que dans un contexte totalement différent.

63. Dans ses premiers écrits (1854-1856) sur le siège de Sébastopol pendant la guerre de Crimée (de décembre 1854 à août 1856), Léon Tolstoï exprimait déjà cette position humaniste et pacifiste, défendant la résistance non violente à l'injustice et à l'oppression, et mettant en garde contre l'irrationalité et la cruauté de la guerre. Il lui apparaissait injustifiable de former des hommes à s'entretuer, et de les envoyer sur le champ de bataille infliger blessures, souffrances et pertes qui envenimeraient les deux camps. Dans ce contexte d'incitation à la haine, soit la guerre était pure folie, soit ses instigateurs n'étaient pas des créatures rationnelles. La guerre était à ses yeux une tragédie de la condition humaine (dont il ne résultait qu'un enchevêtrement de corps autour de quelques survivants), un mal dont il fallait à tout prix se garder⁸⁵.

64. Bien des années plus tard, dans son chef-d'œuvre épique, *Guerre et Paix* (1869), l'on retrouve l'expression de cette philosophie humaniste. Au

du 24 septembre 2015, p. 1. Dans la seconde affaire toujours pendante opposant ces deux pays (requête n° 43800/14, portant sur des personnes enlevées puis ramenées en Ukraine), des mesures provisoires ont rapidement été appliquées, avant d'être levées par la CEDH; voir CEDH, communiqué de presse 345 (2014), du 26 novembre 2014, p. 2. S'agissant des plus de 150 requêtes individuelles, voir CEDH, communiqué de presse 296 (2015), du 1^{er} octobre 2015, p. 2; et CEDH, communiqué de presse 122 (2015), du 13 avril 2015, p. 1.

⁸⁴ Voir CEDH, communiqué de presse 73 (2014), du 13 mars 2014, p. 1; voir aussi CEDH, communiqué de presse 345 (2014), du 26 novembre 2014, p. 1-2.

⁸⁵ L. Tolstoï, *Contos de Guerra [Récits de Sébastopol]* (1855-1856), Lisbonne, Relógio d'Água Edit., 2015 (rééd.), p. 21, 26, 32 et 74.

centuries, he wrote, “millions of men perpetrated so great a mass of crime[s]” with the utmost wickedness, not looking at them as crimes⁸⁶. Often with patriotism they prepared themselves for murder, the “object of warfare”; they met together to murder the others, glorifying victories, “supposing that the more men have been slaughtered the greater the achievement”⁸⁷.

65. Tolstoy warned that, against “all humanity”, “[g]reatness would appear to exclude all possibility of right and wrong”, even in face of atrocities; nothing was esteemed as wrong, in face “of *glory* and of *greatness*”⁸⁸. To him, quite to the contrary, he concluded in *War and Peace*, “there can be no free will”, as human action is to be controlled, and knowledge is to bring “the essence of life under the laws of reason”, and man can only know himself “through consciousness”⁸⁹.

66. Tolstoy kept his concerns in mind along the years. Much later on in his life, after writing his acclaimed literary novels *War and Peace* and *Anna Karenina*, he devoted himself to his writings on religious thinking, focusing attention more on non-violence and passive resistance. Thus, in a subsequent book (*The Slavery of Our Times*), he again warned (in 1900) against organized and extreme violence, criticizing the recruitment of personnel to be sent to war and to kill vulnerable and defenseless persons⁹⁰.

67. In the remaining years of his life, in his book *The Kingdom of God Is Within You* (1894-1897), Tolstoy positioned himself against war and armamentism⁹¹, invoking the “conscience of mankind”⁹². In particular, he condemned the compulsory military recruitment of persons to be sent to war⁹³ as a form of State violence, depriving those persons of their private and family life⁹⁴. This, he added, was an inversion of the humane ends of the State⁹⁵, it was a form of “military slavery”⁹⁶, sending the recruited persons to the slaughtering of others and to their own death⁹⁷. This amounted to inflicting evil on others and on themselves⁹⁸.

⁸⁶ L. Tolstoy, *War and Peace* [1869], N.Y., Ed. Modern Library/Random House, 2002 [reed.], p. 687.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 885-886.

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 1218 and 1291.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 1370 and 1382.

⁹⁰ L. Tolstoy, *La Esclavitud de Nuestro Tiempo* [*The Slavery of Our Times*, 1900], Barcelona, Littera, 2000 [reed.], pp. 86-87, 89, 91, 97, 101, 103-104 and 121.

⁹¹ L. Tolstoy, *El Reino de Dios Está en Vosotros* [*Tsarstvo Bozhie Vnutri Vas*], 7th ed., Barcelona, Edit. Kairós, 2016, pp. 21, 152-153, 157 and 170.

⁹² *Ibid.*, pp. 24 and 229, and cf. pp. 412 and 414.

⁹³ *Ibid.*, pp. 186-189, 209 and 353.

⁹⁴ *Ibid.*, pp. 211-212 and 230-231.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 213.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 216, and cf. p. 364.

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 371-372.

⁹⁸ *Ibid.*, pp. 387 and 393.

cours des siècles — y lit-on —, des « millions d'êtres se [sont] livr[és] mutuellement aux crimes les plus odieux » sans se regarder comme criminels⁸⁶. Souvent, avec patriotisme, ils se préparaient à l'assassinat, le « but de la guerre »; ils se rencontraient pour se massacrer, faisant sonner bien haut la victoire « car plus il y a de morts, plus elle est éclatante »⁸⁷.

65. Léon Tolstoï s'inquiétait de ce que, au rebours de « toute humanité », « la notion de ... grandeur [pût sembler] exclure la notion du bien et du mal », même à l'égard d'atrocités, rien ne paraissant répréhensible face à l'idéal « de gloire et [de] grandeur »⁸⁸. Or, écrivait-il dans *Guerre et Paix*, il ne pouvait être question de libre arbitre, l'action humaine devant être contrôlée, chacune de nos connaissances n'étant « qu'un acte de soumission de l'essence de la vie aux lois de la raison », et l'homme ne pouvant se connaître que « par la conscience »⁸⁹.

66. Léon Tolstoï ne s'est jamais départi de ces préoccupations. Bien des années après avoir écrit les romans qui ont fait sa renommée littéraire, *Guerre et Paix* et *Anna Karénine*, il s'est intéressé dans ses écrits à la pensée religieuse, et en particulier à la non-violence et la résistance passive. En 1901, dans *L'Esclavage moderne*, il soulignait les dangers de la violence extrême, organisée, critiquant la conscription de soldats envoyés à la guerre pour tuer des gens vulnérables et sans défense⁹⁰.

67. Au cours des dernières années de sa vie, Léon Tolstoï a pris position, dans son ouvrage *Le salut est en vous* (1894-1897), contre la guerre et l'« armementisme »⁹¹, invoquant la « conscience des hommes »⁹². Il condamnait en particulier la conscription⁹³ en tant que forme de violence d'Etat, privant ceux qui en faisaient l'objet de leur vie privée et de leur vie de famille⁹⁴. C'était là, ajoutait-il, un renversement des finalités humaines de l'Etat⁹⁵, une forme d'« esclavage militaire »⁹⁶, vouant les conscrits à s'entr'égorger⁹⁷, et partant à causer et se faire du tort⁹⁸.

⁸⁶ L. Tolstoï, *Guerre et Paix* (1887), Editions du groupe « Ebooks libres et gratuits », tome II, p. 296, disponible sur : https://www.ebooksgratuits.com/pdf/tolstoi_guerre_et_paix_2.pdf.

⁸⁷ *Ibid.*, tome III, p. 42, disponible sur : https://www.ebooksgratuits.com/pdf/tolstoi_guerre_et_paix_3.pdf.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 439 et 521.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 622 et 605.

⁹⁰ L. Tolstoï, *La Esclavitud de Nuestro Tiempo [L'Esclavage moderne, 1900]*, Barcelone, Littera, 2000 (rééd.), p. 86-87, 89, 91, 97, 101, 103-104 et 121.

⁹¹ L. Tolstoï, *El Reino de Dios Está en Vosotros [Le salut est en vous]*, 7^e éd., Barcelone, Ed. Kairós, 2016, p. 21, 152-153, 157 et 170.

⁹² *Ibid.*, p. 24 et 229, et voir p. 412 et 414.

⁹³ *Ibid.*, p. 186-189, 209 et 353.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 211-212 et 230-231.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 213.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 216; voir aussi p. 364.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 371-372.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 387 et 393.

X. PROVISIONAL MEASURES: PROTECTION OF PEOPLE
IN TERRITORY

68. I have already made the point that, amidst generalized violence, the ultimate beneficiaries of obligations under ordered provisional measures of protection are human beings. A strictly inter-State outlook is, in my perception, insufficient and surpassed, to address adequately obligations under provisional measures (cf. Part VIII, *supra*). Thus, over half a decade ago, in my separate opinion in the case of *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*, (*Provisional Measures, Order of 18 July 2011, I.C.J. Reports 2011 (II)*), for example, I deemed it fit to draw attention to this point (in my separate opinion, (*ibid.*, pp. 588-590, 592-593 and 606, paras. 66, 70, 77 and 113)), wherein I pondered that

“International law in a way endeavours to be *anticipatory* in the regulation of social facts, so as to avoid disorder and chaos, as well as irreparable harm. (. . .) We are here before the *raison d’être* of provisional measures of protection, to prevent and avoid irreparable harm in situations of gravity and urgency. They are endowed with a preventive character, being anticipatory in nature, looking forward in time. They disclose the preventive dimension of the safeguard of rights. Here, again, the time factor marks its presence in a notorious way.” (*Ibid.*, p. 588, para. 64.)

69. I added that provisional measures, intended to protect human life, call for a humanist outlook, as they encompass, besides territory, *people*, “the most precious constituent element of statehood” (*ibid.*, pp. 589-590, paras. 70 and 81). People and territory are to be brought together, giving “proper weight to the *human factor*” (*ibid.*, p. 599, para. 97). After all, I concluded on this point,

“Not everything can be subsumed under territorial sovereignty. The fundamental human right to life is not at all subsumed under State sovereignty. The human right not to be forcefully displaced or evacuated from one’s home is not to be equated with territorial sovereignty. The Court needs to adjust its conceptual framework and its language to the new needs of protection, when it decides to indicate or order the provisional measures requested from it.” (*Ibid.*, pp. 599-600, para. 99.)

70. Shortly afterwards, I had the occasion to elaborate further on this issue, in the consideration of the matter in the joined cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, and of the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*: in its Order of 16 July 2013, as the ICJ decided not to order provisional measures, I appended a dis-

X. MESURES CONSERVATOIRES : PROTECTION DES POPULATIONS VIVANT
SUR UN TERRITOIRE

68. Je l'ai déjà exposé : dans un contexte de violence généralisée, les bénéficiaires ultimes des obligations découlant de l'indication de mesures conservatoires sont les êtres humains. Une perspective purement inter-étatique est, selon moi, insuffisante et dépassée, s'agissant d'appréhender comme il se doit ces obligations (cf. partie VIII, *supra*). Ainsi, voici plus de dix ans, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance rendue au stade de mesures conservatoires en l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge c. Thaïlande*) (*C.I.J Recueil 2011 (II)*), j'ai estimé devoir appeler l'attention sur ce point (p. 588, par. 66, p. 589-590, par. 70, p. 592-593, par. 77, et p. 606, par. 113). J'ai aussi écrit que

«[l]e droit international a, d'une certaine manière, vocation *anticipatoire* lorsqu'il régit des faits de société, pour empêcher le désordre et le chaos, ainsi que tout préjudice irréparable... D'où la raison d'être des mesures conservatoires : prévenir et éviter un préjudice irréparable dans des situations présentant un caractère de gravité et d'urgence. Pareilles mesures sont préventives, en ce qu'elles sont de nature anticipative, tournées vers l'avenir. Elles illustrent la dimension préventive de la sauvegarde des droits. Là encore, l'influence du facteur temps est manifeste.» (*Ibid.*, p. 588, par. 64.)

69. J'ai ajouté que les mesures conservatoires, qui visent à protéger la vie humaine, commandent d'adopter une perspective humaniste, en tant que, outre le territoire, elles visent la *population*, «l'élément constitutif le plus précieux» de la notion d'Etat (*ibid.*, p. 589-590, par. 70, et p. 594, par. 81). Il convient d'appréhender, ensemble, territoire et population, en accordant «toute l'importance voulue à la *dimension humaine*» (*ibid.*, p. 599, par. 97). Après tout, concluais-je sur ce point,

«[t]out ne peut pas être ramené à la souveraineté territoriale. Le droit fondamental de l'homme à la vie n'est en rien subsumé sous la souveraineté de l'Etat. Le droit de l'homme de ne pas être déplacé ou évacué de force de ses foyers ne se confond nullement avec la souveraineté territoriale. La Cour se doit d'adapter son mode de pensée et son langage aux besoins nouveaux de protection lorsqu'elle décide d'indiquer ou de prescrire des mesures conservatoires.» (*Ibid.*, p. 599-600, par. 99.)

70. Peu de temps après, il m'a été donné de revenir plus en détail sur ce point, dans le cadre des affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (*Costa Rica c. Nicaragua*) et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (*Nicaragua c. Costa Rica*), affaires qui ont fait l'objet d'une jonction d'instances ; j'ai joint une opinion dissidente à l'ordonnance du 16 juillet 2013,

senting opinion thereto; and in its subsequent Order of 22 November 2013, where the Court indicated provisional measures, I appended a separate opinion thereto.

71. In my dissenting opinion of 16 July 2013, I underlined the fact that the Court was once again faced with the requested protection of people in territory (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 257 and 260, paras. 39 and 46-47), drawing attention to the preventive dimension of the safeguard of the rights at issue (*ibid.*, p. 258, para. 41). After recalling other situations of the kind, I added that

“along the last three decades, the ICJ has gradually overcome the strictly inter-State outlook in the acknowledgement of the rights to be preserved by means of its Orders of provisional measures of protection.

.....
 Facts tend to come before the norms, requiring of these latter the aptitude to cover new situations they are meant to regulate, with due attention to superior values⁹⁹. Before this Court, States keep on holding the monopoly of *jus standi*, as well as *locus standi in judicio*, in so far as requests for provisional measures are concerned, but this has not proved incompatible with the preservation of the rights of the human person, together with those of States. The ultimate beneficiaries of the rights to be thereby preserved have been, not seldom and ultimately, human beings, alongside the States wherein they live. Provisional measures indicated in successive Orders of the ICJ have transcended the artificial inter-State dimension of the past, and have come to preserve also rights whose ultimate subjects (*titulaires*) are human beings.” (*Ibid.*, p. 261, paras. 49-50.)

72. I then observed that provisional measures are “truly *tutelary*”, as States are bound “to protect all persons under their respective jurisdictions”, thus avoiding “harm in the form of bodily injury or death” (*ibid.*, p. 263, para. 56). Provisional measures have an autonomous legal regime of their own, which needs conceptual refinement, focusing attention on the legal consequences of non-compliance with them, generating State responsibility and entailing legal consequences (*ibid.*, pp. 267-268, paras. 69-72).

73. The obligations which the ordering of those measures generates “are distinct from the obligations” ensuing from the Court’s judgments as

⁹⁹ Cf., *inter alia*, G. Morin, *La révolte du droit contre le code — La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, pp. 2, 6-7 and 109-115.

dans laquelle la Cour a décidé de ne pas indiquer de mesures conservatoires, et une opinion individuelle à celle qu'elle a rendue ensuite, le 22 novembre 2013, où elle en a prescrit.

71. Dans mon opinion dissidente du 16 juillet 2013, j'ai souligné que la Cour se trouvait une fois de plus sollicitée en vue d'assurer la protection de populations vivant sur un territoire (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 257, par. 39, et p. 260, par. 46-47), en appelant l'attention sur la dimension préventive de la sauvegarde des droits en cause (*ibid.*, p. 258, par. 41). Ayant fait référence à d'autres situations de même nature, j'ajoutais que,

«au cours des trente dernières années, la Cour a progressivement abandonné l'approche strictement interétatique pour prendre en considération les droits à protéger au moyen des mesures conservatoires sollicitées.

.....

Les faits tendent à prendre le pas sur les normes, et celles-ci doivent donc pouvoir répondre aux nouvelles situations qu'elles sont censées réglementer, en accordant aux valeurs jugées supérieures toute l'attention qu'elles méritent⁹⁹. Les Etats amenés à ester devant la Cour continuent à avoir le monopole du *jus standi* ainsi que du *locus standi in judicio*, en ce qui concerne les demandes en indication de mesures conservatoires, mais cela ne semble pas avoir empêché jusqu'à présent de protéger les droits des personnes en même temps que ceux des Etats. Il n'est pas rare que les droits dont la protection est recherchée à travers les mesures conservatoires bénéficient, en fin de compte, à des êtres humains, aux côtés des Etats sur le territoire desquels ils vivent. Les mesures conservatoires indiquées dans un certain nombre d'ordonnances successives de la Cour ont transcendé la dimension interétatique artificielle du passé, et en sont venues à étendre la protection à des droits dont les titulaires ultimes sont des êtres humains.» (*Ibid.*, p. 261, par. 49-50.)

72. J'ai ensuite relevé que les mesures conservatoires étaient «proprement tutélaires», chaque Etat étant tenu «de protéger l'ensemble des personnes qui relèvent de sa juridiction», et d'éviter ainsi les «atteintes à [leur] intégrité physique ou à leur vie» (*ibid.*, p. 263, par. 56). Les mesures conservatoires possèdent un régime juridique autonome qui leur est propre, lequel a besoin d'un affinage conceptuel requérant de s'intéresser aux conséquences juridiques d'une absence de mise en œuvre, qui engage la responsabilité de l'Etat et entraîne des conséquences juridiques (*ibid.*, p. 267-268, par. 69-72).

73. Les obligations que génère l'indication de ces mesures sont des obligations «distinctes de celles» découlant des arrêts rendus par la Cour

⁹⁹ Voir *inter alia*, G. Morin, *La révolte du droit contre le code — La révision nécessaire des concepts juridiques*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1945, p. 2, 6-7 et 109-115.

to the merits (*I.C.J. Reports 2013*, p. 269, para. 75). I concluded that this calls for “a more pro-active posture” on the part of the Court, so as

“to contribute effectively to the avoidance or prevention of irreparable harm in situations of urgency, to the ultimate benefit of *all* subjects of international law, States as well as groups of individuals, and *simples particuliers*. After all, the human person (living in harmony in her natural habitat) occupies a central place in the new *jus gentium* of our times.” (*Ibid.*, p. 270, para. 76.)

XI. THE AUTONOMOUS LEGAL REGIME OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION: DUTY OF COMPLIANCE WITH THEM

74. Now, in the present case, we again find ourselves within the realm of the autonomous legal regime of provisional measures of protection, which I have already referred to in the present separate opinion. Such legal regime is configured by the *rights* to be protected (not necessarily identical to those vindicated later in the merits stage), by the *obligations* emanating from the provisional measures of protection, generating autonomously State *responsibility*, with its legal consequences, and by the presence of (potential) victims already at the stage of provisional measures of protection.

75. As the *cas d'espèce* shows, the claimed rights to be protected encompass the fundamental rights of human beings, such as the right to life, the right to personal security and integrity, the right not to be forcefully displaced or evacuated from one's home. The duty of compliance with provisional measures of protection brings to the fore another element configuring their autonomous legal regime, to which I now turn attention, in its component elements, namely: non-compliance and the prompt engagement of State responsibility; prompt determination by the Court of breaches of provisional measures of protection; and the ensuing duty of reparation for damages resulting from those breaches.

76. Shortly after my aforementioned dissenting opinion in the Court's Order of 16 July 2013, in my separate opinion in the Court's following Order of 22 November 2013 in the same joined cases opposing Costa Rica and Nicaragua, I began by observing that, much as provisional measures of protection have expanded in our times, the configuration of the autonomous legal regime of their own¹⁰⁰ keeps on calling for further elaboration, for example, in respect of the necessary *compliance* with

¹⁰⁰ Cf. note 10, *supra*.

sur le fond de l'affaire (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 269, par. 75). Je conclusais que la Cour devait en conséquence adopter une « position plus proactive » afin de

« contribuer efficacement à éviter ou prévenir les dommages irréparables dans des situations d'urgence, ce qui profitera[it], en fin de compte, à *tous* les sujets du droit international — qu'il s'agisse des Etats, de groupes d'individus ou de simples particuliers. Après tout, la personne humaine (vivant en harmonie dans son habitat naturel) occupe une place centrale dans le *jus gentium* de notre temps » (*ibid.*, p. 270, par. 76).

XI. RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES : OBLIGATION DE METTRE EN ŒUVRE CES MESURES

74. Dans la présente affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, nous avons de nouveau affaire au régime juridique autonome des mesures conservatoires, auquel j'ai déjà fait référence. Ce régime est défini par les *droits* à protéger (qui ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui seront invoqués ultérieurement au stade du fond), par les *obligations* découlant des mesures conservatoires, qui génèrent de manière autonome la *responsabilité* de l'Etat, avec ses conséquences juridiques, et par la présence de victimes (éventuelles) déjà à ce stade.

75. Comme le montre le cas d'espèce, les droits revendiqués à protéger comprennent les droits fondamentaux des êtres humains tels que le droit à la vie, le droit à la sécurité et à l'intégrité de la personne et le droit de ne pas être déplacé de force ni expulsé de son domicile. L'obligation de respecter les mesures de protection prescrites met en avant un autre élément configurant le régime juridique autonome des mesures conservatoires, auquel je vais maintenant m'intéresser plus particulièrement, et dont les composants sont : défaut de mise en œuvre des mesures et engagement immédiat de la responsabilité de l'Etat ; constatation sans délai par la Cour du non-respect de telles mesures ; et obligation consécutive de réparer les dommages en résultant.

76. Peu après avoir joint l'opinion dissidente susmentionnée à l'ordonnance du 16 juillet 2013, j'ai observé, dans le cadre de l'opinion individuelle dont j'ai accompagné celle qu'a rendue la Cour le 22 novembre 2013 dans les mêmes affaires, dont les instances avaient été jointes, entre le Costa Rica et le Nicaragua, que, si le régime juridique autonome propre aux mesures conservatoires s'était maintenant élargi, des développements s'imposaient toujours¹⁰⁰, notamment en ce qui concerne le volet relatif à

¹⁰⁰ Voir note 10, *supra*.

them (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 378-381, paras. 20-26). Given that provisional measures generate *per se* obligations, non-compliance with them generates State responsibility and entails legal consequences (*ibid.*, pp. 382-383, para. 29).

1. Non-Compliance and State Responsibility

77. The beneficiaries of compliance with provisional measures, I proceeded, can be “States as well as groups of individuals, and *simples particuliers*” (*ibid.*, p. 384, para. 31). I then added that, had the ICJ, in its previous Order of 16 July 2013 in the aforementioned merged cases (*supra*), indicated or ordered the provisional measures requested, “probably the present situation in the disputed territory (. . .) would not have arisen” (*ibid.*, p. 387, para. 38). And I concluded that non-compliance with provisional measures “entails an *additional* ground of responsibility; the task ahead of us is to extract the consequences ensuing therefrom” (*ibid.*, para. 40).

78. Two years later, in the same joined cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, and of the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, in the Court’s Order of 16 December 2015, I appended a new separate opinion, wherein I presented a plea for the prompt determination by the ICJ of breaches of provisional measures of protection (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 759, para. 3 and pp. 769-772, paras. 34-44) and sustained the duty of reparation (in its distinct forms) for damages resulting from those breaches (*ibid.*, p. 759, para. 3 and pp. 773-775, paras. 47-52).

2. Prompt Determination of Breaches of Provisional Measures: An Anti-Voluntarist Posture

79. The determination of breaches of provisional measures of protection, I stressed, does not need to wait until the end of proceedings as to the merits of the case at issue (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 767, para. 26 and p. 769, para. 33), as obligations of prevention are additional ones, in relation to those ensuing from the judgment on the merits; in order to serve better their anticipatory rationale, “the determination of a breach of provisional measures of protection is not — should not be — conditioned by the completion of subsequent proceedings as to the merits of the case at issue” (*ibid.*, p. 770, para. 35). And I added that “contemporary international tribunals have, in my understanding, an inherent power or *faculté* to order provisional measures of protection, whenever needed, and to determine, *ex officio*, the occurrence of a breach of provisional measures, with its legal consequences” (*ibid.*, para. 36).

80. In the realm of provisional measures of protection, I added,

la nécessité de *respecter* ces mesures (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 378-381, par. 20-26). Puisque les mesures conservatoires génèrent en elles-mêmes des obligations, leur non-respect engage la responsabilité et entraîne des conséquences juridiques (*ibid.*, p. 382-383, par. 29).

*1. Défaut de mise en œuvre
et responsabilité de l'Etat*

77. Les bénéficiaires de l'application de mesures conservatoires — écris-je encore — peuvent être « des Etats, de[s] groupes d'individus ou de *simples particuliers* » (*ibid.*, p. 384, par. 31). J'ai rappelé également que, si la Cour avait indiqué ou ordonné les mesures conservatoires sollicitées dans son ordonnance du 16 juillet 2013 (voir *supra*), « la situation qui préva[lait alors] dans le territoire litigieux ... aurait pu être évitée » (*ibid.*, p. 387, par. 38), et j'ai conclu que le défaut de mise en œuvre de telles mesures « constitu[ait] un chef de responsabilité *supplémentaire* dont il incomb[ait] à la Cour d'extraire les conséquences » (*ibid.*, par. 40).

78. Deux ans plus tard, dans ces mêmes affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, j'ai joint à l'arrêt rendu par la Cour le 16 décembre 2015 une nouvelle opinion individuelle, dans laquelle je mettais en exergue la nécessité pour la Cour de constater sans délai le non-respect de mesures conservatoires (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 759, par. 3, et p. 769-772, par. 34-44) et défendais l'obligation de réparation (sous toutes ses formes) des dommages découlant de ce non-respect (*ibid.*, p. 759, par. 3, et p. 773-775, par. 47-52).

*2. La nécessité pour la Cour de constater sans délai le non-respect
de mesures conservatoires: une position antivolontariste*

79. Il n'est pas nécessaire — ai-je fait valoir — d'attendre la conclusion de la procédure sur le fond pour faire état d'un défaut de mise en œuvre de mesures conservatoires (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 767, par. 26, et p. 769, par. 33), les obligations de prévention étant des obligations complémentaires par rapport à celles qui découlent de l'arrêt au fond; pour mieux servir la vocation anticipatoire de ces mesures, « la constatation du non-respect d'une mesure conservatoire ne saurait être subordonnée à l'achèvement de la procédure ultérieure sur le fond » (*ibid.*, p. 770, par. 35). Et je poursuivais ainsi: « Les juridictions internationales contemporaines sont, à mon sens, dotées d'un pouvoir ou d'une faculté intrinsèque d'ordonner si nécessaire des mesures conservatoires et de constater *ex officio* le non-respect de celles-ci en en tirant les conséquences en droit. » (*Ibid.*, par. 36.)

80. En ce qui concerne les mesures conservatoires — ai-je fait remarquer —,

“once again the constraints of voluntarist legal positivism are, in my view, overcome¹⁰¹. The Court is not limited to what the contending parties want (in the terms they express their wish), or so request. The Court is not an arbitral tribunal, it stands above the will of the contending parties. This is an important point that I have been making on successive occasions within the ICJ, in its work of international adjudication.

.....
 [T]he Court is to assume the role of guarantor of compliance with conventional obligations, beyond the professed intention or will of the parties.

The Court, may I reiterate, is not an arbitral tribunal, it stands above the will of the contending parties. (. . .). It has an inherent power or *faculté* to proceed promptly to the determination of a breach of provisional measures, in the interests of the sound administration of justice. And *recta ratio* guides the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). *Recta ratio* stands above the will.” (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 771, paras. 39-40 and p. 772, para. 42.)

3. Breaches of Provisional Measures and the Duty of Reparation

81. In case of a finding of breaches of provisional measures, I proceeded in the same separate opinion in the two joined cases, the Court is entitled to address reparations (in all its forms), irrespective of subsequent proceedings on the merits, as “breach and reparation come together” (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, p. 773, paras. 47-48 and p. 774, para. 51). In the interests of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*), an international tribunal has the inherent power or *faculté* to supervise *motu proprio* compliance with its Orders of provisional measures, and, in case of non-compliance, to address the legal consequences ensuing therefrom and to determine the duty of reparation (*ibid.*, pp. 778-779, paras. 62-63).

¹⁰¹ For my criticisms of the voluntarist conception of international law, cf. A. A. Cançado Trindade, “The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment”, 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, Sottile (1981), pp. 201-240.

«là encore, la notion de mesures conservatoires transcende les contraintes du positivisme juridique fondé sur le volontarisme¹⁰¹. La Cour n'a pas à s'en tenir à ce que souhaitent les parties (c'est-à-dire aux termes dans lesquels elles expriment leur demande), ni à ce qu'elles sollicitent. Elle n'est pas un organe arbitral et n'est pas assujettie à la volonté des parties en litige. Il s'agit là d'un point important sur lequel j'ai appelé à plusieurs reprises l'attention de mes collègues de la Cour, alors que nous œuvrions au règlement de différends internationaux.

.....
 La Cour ... dev[rait] ... être la garante du respect des obligations conventionnelles, au-delà de l'intention ou de la volonté déclarée des parties.

La Cour, je le répète, n'est pas un organe arbitral et n'est pas assujettie à la volonté des parties en litige. Elle n'est tributaire ni des demandes de celles-ci ni des intentions qu'elles affichent. Elle dispose du pouvoir ou de la faculté intrinsèque de déclarer sans délai que des mesures conservatoires n'ont pas été mises en œuvre, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Prévalant sur la volonté, la *recta ratio* guide la bonne administration de la justice et l'exercice de la fonction juridictionnelle internationale, contribuant à assurer la prééminence du droit à l'échelle mondiale.» (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 771, par. 39-40, et p. 772, par. 42.)

3. Non-respect des mesures conservatoires et devoir de réparation

81. Dès lors qu'elle constate un manquement aux mesures conservatoires — écrivais-je encore dans la même opinion individuelle —, la Cour est en droit d'aborder la question de la réparation (sous toutes ses formes), indépendamment de la suite de la procédure sur le fond, puisque «manquement et obligation de réparation vont de pair» (C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 773, par. 47-48, et, p. 774, par 51). Dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, les juridictions internationales ont le pouvoir ou la faculté intrinsèque de vérifier *motu proprio* si l'Etat concerné met en œuvre les mesures conservatoires qu'elles ont prescrites et, dans la négative, d'en apprécier les conséquences juridiques et d'établir le devoir de réparation (*ibid.*, p. 778-779, par. 62-63).

¹⁰¹ Pour un exposé de mes critiques à l'égard de la conception volontariste du droit international, voir A. A. Cançado Trindade, «The Voluntarist Conception of International Law: A Re-Assessment», *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 59, Sottile (1981), p. 201-240.

82. In this domain, I continued, international case law seems to be preceding legal doctrine, and it is a source of satisfaction to me to endeavour to keep on contributing to that (*I.C.J. Reports 2015 (II)*), p. 779, para. 66). This development portrays the relevance of the preventive dimension in contemporary international law (*ibid.*, pp. 775-776, paras. 53-56). After all, in their autonomous legal regime, provisional measures of protection guarantee rights and generate *per se* obligations, which are not necessarily the same as those dealt with in the subsequent proceedings as to the merits. I then concluded that a breach of provisional measures engages by itself State responsibility, with the duty to provide prompt reparation (*ibid.*, pp. 780-781, paras. 68-72). Contemporary international tribunals are to foster this progressive development, “to the benefit of all the *justiciales*” (*ibid.*, p. 781, para. 73).

83. As I further pointed out in my separate opinion in the case of *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 22 April 2015 (I.C.J. Reports 2015 (II))*, such rights and obligations being proper to provisional measures, the ICJ is fully entitled to decide on the legal consequences of non-compliance with them (including the due reparations),

“without waiting for the manifestations of the ‘will’ of a contending State party. It is human conscience, standing above the ‘will’, that accounts for the progressive development of international law. *Ex conscientia jus oritur.*” (*Ibid.*, p. 566, para. 13.)

XII. EPILOGUE

84. The matter brought to the Court’s attention in the factual context of the request which led to the adoption of the present Order of provisional measures of protection in the case of the *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, requires, as I have endeavoured to demonstrate, much reflection, from a humanist outlook. This is ineluctable, given the central position occupied by the victims (including potential victims) in the consideration of requests of provisional measures of protection like the present one. We here find human beings in great need of protection, in situations of vulnerability or even defencelessness.

85. In these circumstances, the decisive test, in my understanding, is that of human vulnerability, rather than so-called “plausibility” of rights.

82. Je relevais que, dans ce domaine, la jurisprudence internationale semble devancer la doctrine et que c'est une source de satisfaction pour moi que de tâcher d'y contribuer (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 779, par. 66). Le développement progressif des mesures conservatoires illustre la pertinence de la dimension préventive en droit international contemporain (*ibid.*, p. 775-776, par. 53-56). Après tout, dans le cadre du régime juridique autonome qui est le leur, les mesures conservatoires génèrent en elles-mêmes des obligations et garantissent des droits qui ne sont pas nécessairement ceux qui seront ultérieurement invoqués dans la procédure au fond. Je conclusais ensuite que le non-respect de mesures conservatoires engage en lui-même la responsabilité de l'Etat, et entraîne le devoir d'accorder sans délai réparation (*ibid.*, p. 780-781, par. 68-72). Il incombe aux juridictions internationales contemporaines de favoriser ce développement progressif «au profit de tous les justiciables» (*ibid.*, p. 781, par. 73).

83. Comme je l'ai relevé en outre dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance rendue le 22 avril 2015 sur la demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 2014 en l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)* (*C.I.J. Recueil 2015(II)*), ces droits et obligations étant propres aux mesures conservatoires, la Cour est tout à fait fondée à se prononcer sur les conséquences juridiques de leur non-respect (y compris les réparations dues)

«sans attendre qu'une partie en litige ait manifesté sa «volonté». C'est à la conscience humaine, qui l'emporte sur la «volonté», que l'on doit le développement progressif du droit international. *Ex conscientia jus oritur.*» (*Ibid.*, p. 566, par. 13.)

XII. ÉPILOGUE

84. La question portée à l'attention de la Cour dans le contexte factuel de la demande ayant donné lieu à la présente ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)* requiert, ainsi que j'ai tenté de le démontrer, une réflexion approfondie, et ce, dans une perspective humaniste. Cela est inéluctable, compte tenu de la place centrale qu'occupent les victimes (y compris les victimes potentielles) dans le cadre de l'examen de demandes en indication de mesures conservatoires telles que celle qui a été présentée en l'espèce. Nous avons dans ce cas-là affaire à des êtres humains ayant grandement besoin d'être protégés, en situation de vulnérabilité, voire sans défense.

85. Dans ces circonstances, le critère décisif, selon moi, est celui de la vulnérabilité humaine, et non celui de la «plausibilité» des droits. Compte

In face of the gravity of the situation, of urgency and risks of (further) irreparable damage, provisional measures of protection are required. Their indication is oriented by the principle *pro persona humana, pro victima*. Those measures bear witness to the current historical process of *humanization* of international law, which is irreversible. The protection of human beings in situations of great vulnerability has thus found expression at international law level in our times, as a sign of such historical process; yet, there remains a long way to go.

86. The pressing need to secure protection of human beings in situations of great vulnerability, in my perception, requires the ICJ to go beyond the strict inter-State dimension (the one it is used to, attached to a dogma of the past), and to concentrate attention on *victims* (including the potential ones¹⁰²), be they individuals¹⁰³, groups of individuals¹⁰⁴, peoples or humankind¹⁰⁵, as subjects of international law, and not on inter-State susceptibilities. Human beings in vulnerability are the ultimate beneficiaries of provisional measures of protection, endowed nowadays with a truly *tutelary* character, as true jurisdictional guarantees of preventive character.

87. I have already pointed out that, in the course of the proceedings leading to the adoption of the present Order, the situation of utmost vulnerability of segments of the population — calling for provisional measures of protection — was brought to the attention of the Court (cf. Part III, *supra*). The two Contending Parties have provided the Court with extensive documentation on it, which I have examined in the present separate opinion (cf. Part IV, *supra*).

88. I find it regrettable that such human vulnerability is not duly dealt with in the reasoning of the Court, nor expressly reflected in the *dispositif* of the present Order, where, despite the constation in that documentation of the situation of human vulnerability of segments of the population (e.g., under indiscriminate shelling), the protection of the fundamental

¹⁰² On the notion of *potential* victims in the framework of the evolution of the notion of victim (or the condition of the complainant) in the domain of the international law of human rights, cf. A. A. Cançado Trindade, “Co-Existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, 202 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye* (1987), Chap. XI, pp. 243-299, esp. pp. 271-292.

¹⁰³ As I pointed out in my separate opinions of the *Ahmadou Sadio Diallo* case (Judgments of 30 November 2010, merits; and of 19 June 2012, reparations).

¹⁰⁴ As I sustained in my dissenting and separate opinions in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Order of 28 May 2009, and Judgment of 20 July 2012, respectively), as well as in my dissenting opinion in the case of the *Application of the Genocide Convention* (Judgment of 3 February 2015).

¹⁰⁵ As I upheld in my three dissenting opinions in the three *Marshall Islands* cases (Judgments of 5 October 2016).

tenu de la gravité et de l'urgence de la situation, ainsi que du risque que soit causé un (nouveau) dommage irréparable, des mesures conservatoires étaient requises. Leur indication est guidée par le principe *pro persona humana, pro victima*. Ces mesures témoignent du processus historique d'*humanisation* que connaît actuellement le droit international — un processus qui est irréversible. La protection des êtres humains en situation de grande vulnérabilité a donc aujourd'hui trouvé son expression dans le droit international, reflétant ainsi cette évolution historique; mais il reste encore un long chemin à parcourir.

86. La nécessité pressante d'assurer la protection des êtres humains en situation de grande vulnérabilité impose selon moi à la Cour de dépasser la dimension strictement interétatique (celle qu'elle a coutume d'appliquer, associée au dogme du passé) et de centrer son attention sur les *victimes* (y compris les victimes potentielles¹⁰²) — qu'il s'agisse de personnes¹⁰³, de groupes de personnes¹⁰⁴, de peuples ou du genre humain dans son ensemble¹⁰⁵, en tant que sujets de droit international —, et non pas sur les susceptibilités interétatiques. Les êtres humains en situation de vulnérabilité sont en définitive les bénéficiaires des mesures conservatoires, qui revêtent aujourd'hui un caractère véritablement *tutélaire* et constituent une réelle garantie juridictionnelle de nature préventive.

87. J'ai déjà relevé que, au cours de la procédure qui a abouti à l'adoption de la présente ordonnance, la situation d'extrême vulnérabilité — commandant l'indication de mesures conservatoires — de certains groupes de la population avait été portée à l'attention de la Cour (cf. partie III, *supra*). Les deux Parties ont fourni à la Cour une documentation abondante à cet égard, que j'ai passée en revue dans le cadre de la présente opinion individuelle (cf. partie IV, *supra*).

88. Je trouve regrettable que pareille situation de vulnérabilité humaine ne soit pas traitée comme il se doit dans le raisonnement de la Cour, ni explicitement mentionnée dans le dispositif de la présente ordonnance, où — alors que les documents versés au dossier rendent compte de celle de certains groupes de la population (subissant, entre autres, des bombarde-

¹⁰² Sur la notion de victimes *potentielles* dans le contexte de l'évolution de la notion de victime (ou de la condition du demandeur) dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, voir A. A. Cançado Trindade, «Co-Existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 202 (1987), chap. XI, p. 243-299, en particulier p. 271-292.

¹⁰³ Ainsi que je l'ai souligné dans l'exposé des opinions individuelles que j'ai jointes en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (*fond*, 30 novembre 2010; *réparations*, 19 juin 2012).

¹⁰⁴ Ainsi que je l'ai affirmé dans les opinions dissidente et individuelle que j'ai jointes en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (ordonnance du 28 mai 2009 et arrêt du 20 juillet 2012, respectivement), ainsi que dans mon opinion dissidente en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (arrêt du 3 février 2015).

¹⁰⁵ Ainsi que je l'ai soutenu dans trois récentes opinions dissidentes dans les trois affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (arrêts du 5 octobre 2016).

rights to life and to the security and integrity of the person is not even mentioned.

89. Even so, point (2) of the *dispositif*, addressed to both Contending Parties, and the only one covering the dispute as a whole before the Court (encompassing both the ICSFT and the CERD Conventions), in both Crimea and eastern Ukraine, in my understanding implicitly extends protection also to those fundamental rights, in ordering that “[b]oth Parties shall refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve”.

90. The principle of humanity comes to the fore. There are no restrictions *ratione personae* (e.g., attempting to focus exclusively on relations between States and individuals). International conventions, like the two invoked in the present case (the ICSFT and the CERD Conventions), as I have already pointed out, have a *Drittwirkung* effect, they cover likewise inter-individual relations, without thereby excluding the subsequent consideration of State responsibility (as to the merits), even if by omission.

91. After all, the principle of humanity permeates the whole *corpus juris* of contemporary international law (encompassing the converging trends of the international law of human rights, international humanitarian law, international law of refugees, international criminal law). The principle of humanity has a clear incidence on the protection of persons in situations of great vulnerability. The *raison d’humanité* prevails here over the *raison d’Etat*. Human beings stand in need, ultimately, of protection against evil, which lies within themselves.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

ments aveugles) — la protection des droits fondamentaux à la vie, à la sécurité et à l'intégrité de la personne n'est même pas évoquée.

89. Quoi qu'il en soit, le point 2) du dispositif, qui s'adresse aux deux Parties et est le seul à couvrir l'ensemble du différend soumis à la Cour (en tant qu'il englobe à la fois la CIRFT et la CIEDR), s'agissant de la Crimée comme de l'Ukraine orientale, vise aussi implicitement, selon moi, à protéger ces droits fondamentaux en ordonnant aux «deux Parties [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».

90. Le principe d'humanité passe en premier. Il n'y a aucune restriction *ratione personae* (qui consisterait par exemple à ne régir que les relations entre Etats et individus). Les conventions internationales telles que les instruments invoqués en l'espèce (la CIRFT et la CIEDR), comme je l'ai déjà souligné, ont un effet *Drittwirkung*, couvrant aussi les relations entre individus, sans exclusion pour autant l'examen ultérieur (sur le fond) de la responsabilité de l'Etat, fût-elle engagée par omission.

91. Après tout, le principe d'humanité imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international contemporain (englobant les tendances convergentes du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire, du droit international des réfugiés et du droit international pénal). Le principe d'humanité a une incidence avérée sur la protection des êtres humains particulièrement vulnérables. Ici, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat. En définitive, les êtres humains ont besoin d'être protégés du mal inhérent à l'homme.

(Signé) Antônio Augusto CAÑADO TRINDADE.