

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1-3
II. MANIFESTATIONS OF THE PREVENTIVE DIMENSION IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW	4-5
III. THE AUTONOMOUS LEGAL REGIME OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	6
1. The evolution of provisional measures of protection	7-12
2. The conformation of their autonomous legal regime	13-16
IV. PROVISIONAL MEASURES: THE ENLARGEMENT OF THE SCOPE OF PROTECTION	17-23
V. BREACH OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AS AN AUTONOMOUS BREACH, ENGAGING STATE RESPONSIBILITY BY ITSELF	24-25
VI. THE ICJ'S DETERMINATION OF BREACHES OF OBLIGATIONS UNDER PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	26-33
VII. A PLEA FOR THE PROMPT DETERMINATION OF BREACHES OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION: SOME REFLECTIONS	34-44
VIII. SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	45-46
IX. BREACH OF PROVISIONAL MEASURES AND REPARATION FOR DAMAGES	47-52
X. DUE DILIGENCE, AND THE INTERRELATEDNESS BETWEEN THE PRINCIPLE OF PREVENTION AND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE	53-57
XI. THE PATH TOWARDS THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	58-66
XII. EPILOGUE: A RECAPITULATION	67-73

*

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-3
II. LES MANIFESTATIONS DE LA DIMENSION PRÉVENTIVE DANS LE DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN	4-5
III. LE RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES	6
1. L'évolution des mesures conservatoires	7-12
2. L'édification du régime juridique autonome des mesures conservatoires	13-16
IV. L'EXTENSION DU CHAMP DE LA PROTECTION OFFERTE PAR LES MESURES CONSERVATOIRES	17-23
V. LE NON-RESPECT DE MESURES CONSERVATOIRES EN TANT QUE MANQUEMENT AUTONOME ENGAGEANT EN LUI-MÊME LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT	24-25
VI. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR RELATIVE À L'INEXÉCUTION D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE MESURES CONSERVATOIRES	26-33
VII. QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA NÉCESSITÉ DE CONSTATER SANS DÉLAI LE NON-RESPECT DE MESURES CONSERVATOIRES	34-44
VIII. LE CONTRÔLE DE LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES CONSERVATOIRES	45-46
IX. LE NON-RESPECT DE MESURES CONSERVATOIRES ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES	47-52
X. LE DEVOIR DE DILIGENCE ET LA CORRÉLATION ENTRE LES PRINCIPES DE PRÉVENTION ET DE PRÉCAUTION	53-57
XI. LA VOIE VERS LE DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DES MESURES CONSERVATOIRES	58-66
XII. RÉCAPITULATION FINALE	67-73

*

I. PROLEGOMENA

1. I have accompanied the majority in voting in favour of the adoption today, 16 December 2015, of the present Judgment of the International Court of Justice (ICJ) in the two 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)*. Yet, there are certain points ensuing from the Court's decision which, though not dwelt upon at depth by the Court in its reasoning, are in my view endowed with importance, related as they are to the proper exercise of the international judicial function. I feel thus obliged to dwell upon them, in the present separate opinion, nourishing the hope that the considerations that follow may be useful for the handling of this matter by the ICJ in future cases.

2. I start drawing attention to the manifestations, in the *cas d'espèce*, of the preventive dimension in contemporary international law. I then turn attention to the key point, which I have been sustaining in the adjudication of successive cases in this Court, namely, that of the conformation of the *autonomous legal regime* of provisional measures of protection, in the course of their evolution (after their transposition from comparative domestic procedural law into international law). Next, I consider the widening of the scope of protection by means of provisional measures, and the breach of these latter as an autonomous breach, engaging State responsibility by itself. I then proceed to examine the determination by the ICJ of breaches of obligations under provisional measures of protection.

3. In sequence, I present a plea for the prompt determination by the Court of breaches of provisional measures of protection. My next line of consideration is on the supervision of compliance with provisional measures of protection. Following that, I examine the interrelationship between the breach of provisional measures and the duty of reparation (in its distinct forms) for damages. I then turn attention to due diligence, and the interrelatedness between the principle of prevention and the precautionary principle. Next, I purport to detect the path towards the progressive development of provisional measures of protection. Last but not least, I present, in an epilogue, my final considerations on the matter, in the form of a recapitulation of the main points sustained herein, in the course of the present separate opinion.

II. MANIFESTATIONS OF THE PREVENTIVE DIMENSION
IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW

4. May I begin by observing that the two joined cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* and of the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* bring to the fore the relevance of the *preventive dimension* in contemporary international law, as reflected in the present Judgment, of 16 December 2015, in the finding

I. PROLÉGOMÈNES

1. Si je me suis associé à la majorité de la Cour dans le présent arrêt rendu en ce 16 décembre 2015 dans les deux affaires jointes relatives, respectivement, 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)*, cette décision n'en soulève pas moins un certain nombre de points qui, bien que la Cour ne les ait pas examinés de manière approfondie dans son raisonnement, revêtent de l'importance en ce qu'ils ont trait au bon exercice de la fonction judiciaire internationale. J'estime donc devoir m'arrêter sur ces points dans l'exposé de mon opinion individuelle, dans l'espoir que mes réflexions puissent être utiles à la Cour lorsqu'elle se penchera sur la question dans le cadre de futures affaires.

2. Je commencerai par m'intéresser aux manifestations, dans le présent contexte, de la dimension préventive en droit international contemporain avant de passer à un point essentiel, que j'ai déjà fait valoir dans le cadre de différentes affaires dont la Cour a eu à connaître, à savoir l'édification d'un *régime juridique autonome* des mesures conservatoires à mesure que celles-ci évoluaient (après avoir été transposées du droit procédural interne comparé au droit international). J'en viendrai ensuite à l'expansion du champ de la protection offerte par ces mesures et à leur non-respect en tant que manquement autonome engageant la responsabilité de l'Etat, puis examinerai les décisions de la Cour relatives à l'inexécution d'obligations découlant de mesures conservatoires.

3. Dans la partie suivante, j'exposerai mes réflexions quant à la nécessité que la Cour constate de tels manquements sans délai. Je m'intéresserai ensuite à la question du contrôle de la mise en œuvre des mesures conservatoires, et à la relation entre leur inexécution et l'obligation de réparation (sous toutes ses formes) des dommages causés, avant de passer au devoir de diligence et à la corrélation entre le principe de prévention et le principe de précaution. Je retracerai pour finir le développement progressif des mesures conservatoires et exposerai, enfin et surtout, mes conclusions sur le sujet en récapitulant les principaux points développés au fil de l'exposé de la présente opinion individuelle.

II. LES MANIFESTATIONS DE LA DIMENSION PRÉVENTIVE
DANS LE DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN

4. Je relève tout d'abord que ces deux affaires jointes, relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, mettent en exergue la pertinence de la *dimension préventive* en droit international contemporain, dont témoigne le présent arrêt du 16 décembre 2015

and legal consequences of breaches of provisional measures of protection (in the *Certain Activities* case), as well as in the acknowledgment of the obligation of conducting an environmental impact assessment (EIA) (in the *Construction of a Road* case as well). This preventive dimension grows in importance in the framework of regimes of protection (such as those, e.g., of the human person, and of the environment). Moreover, it brings us particularly close to general principles of law. Such preventive dimension stands out clearly in the succession of the Court's Orders of provisional measures of protection of 8 March 2011, 16 July 2013 and 22 November 2013¹.

5. The question of the non-compliance with, or of breaches of, the aforementioned Orders of provisional measures of protection, was carefully addressed by the two contending Parties in the course not only of the Court's proceedings pertaining to such Orders², but also in the course of its proceedings (written and oral phases) as to the merits of the *Certain Activities* case. Concern with the issue of non-compliance with, or breaches of the Court's Order of 8 March 2011, for example, was in effect expressed in Costa Rica's Memorial³ — a whole chapter — as well as in its oral arguments⁴; Nicaragua, likewise, devoted a chapter of its Counter-Memorial⁵, as well as its oral arguments⁶, to the issue. The same concern was expressed, in respect of the Court's subsequent Order on provisional measures of 16 July 2013 — and of events following it — in the oral arguments of Costa Rica⁷ and of Nicaragua⁸. Again, in respect of the Court's third Order on provisional measures, of 22 November 2013, reference can further be made to the oral arguments of both Costa Rica⁹ and Nicaragua¹⁰.

III. THE AUTONOMOUS LEGAL REGIME OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

6. The *autonomous legal regime* of provisional measures of protection has been quite discernible to me: I have been drawing attention to it, in

¹ Reference can further be made to the Court's subsequent Order of 13 December 2013.

² Cf., as to Costa Rica's oral arguments, CR 2013/24, of 14 October 2013, pp. 12-61; and CR 2013/26, of 16 October 2013, pp. 8-35; and, as to Nicaragua's oral arguments, CR 2013/25, of 15 October 2013, pp. 8-57; and CR 2013/27, of 17 October 2013, pp. 8-44.

³ Cf. Memorial, Chapter VI, paras. 6.1-6.63.

⁴ Cf. CR 2015/2, of 14 April 2015, pp. 17 and 23-25; CR 2015/4, of 15 April 2015, pp. 23-32; and CR 2015/14, of 28 April 2015, pp. 39-42 and 65-66.

⁵ Cf. Counter-Memorial, Chapter 7, paras. 7.4-7.46.

⁶ Cf. CR 2015/5, of 16 April 2015, p. 18; CR 2015/7, of 17 April 2015, pp. 46-50; and CR 2015/15, of 29 April 2015, pp. 43-44.

⁷ Cf. CR 2015/2, of 14 April 2015, pp. 24-25; CR 2015/4, of 15 April 2015, pp. 31-32.

⁸ Cf. CR 2015/7, of 17 April 2015, pp. 48-50.

⁹ Cf. CR 2015/4, of 15 April 2015, pp. 31-34; and CR 2015/14, of 28 April 2015, pp. 65-66.

¹⁰ Cf. CR 2015/7, of 17 April 2015, pp. 41-45.

puisque la Cour y constate le non-respect de mesures conservatoires et ses conséquences juridiques (en l'affaire relative à *Certaines activités*) et y confirme l'existence de l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement (en l'affaire relative à la *Construction d'une route*). Cette dimension préventive revêt une importance croissante dans les régimes de protection (notamment ceux relatifs à la personne humaine et à l'environnement), et touche en outre de très près aux principes généraux du droit. Elle ressort clairement des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues successivement par la Cour les 8 mars 2011, 16 juillet 2013 et 22 novembre 2013¹.

5. Les Parties ont l'une et l'autre accordé beaucoup d'attention à la question de l'inexécution ou de la violation des ordonnances susmentionnées, non seulement dans le cadre de la procédure relative à chacune de ces ordonnances², mais également au fil de la procédure sur le fond (tant écrite qu'orale) en l'affaire relative à *Certaines activités*. Le Costa Rica a en effet exposé dans son mémoire³ — sur tout un chapitre — ainsi que dans ses plaidoiries⁴ ses préoccupations quant à l'inexécution ou la violation de l'ordonnance du 8 mars 2011, le Nicaragua ayant lui aussi consacré un chapitre entier de son contre-mémoire⁵ et une partie de ses plaidoiries⁶ à cette question. Les mêmes préoccupations ont été formulées concernant l'ordonnance en indication de mesures conservatoires ultérieure du 16 juillet 2013 rendue par la Cour — et les événements qui l'ont suivie — dans le cadre des plaidoiries du Costa Rica⁷ et du Nicaragua⁸. Puis une fois encore, s'agissant de la troisième ordonnance relative aux mesures conservatoires, que la Cour a rendue le 22 novembre 2013, des arguments similaires ont été avancés lors de la procédure orale par le Costa Rica⁹ et le Nicaragua¹⁰.

III. LE RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME DES MESURES CONSERVATOIRES

6. J'ai, depuis un certain temps déjà, conscience de l'existence d'un *régime juridique autonome* des mesures conservatoires, ayant, dans le

¹ Il peut également être fait référence à l'ordonnance ultérieure du 13 décembre 2013.

² Voir, s'agissant des plaidoiries du Costa Rica, CR 2013/24 du 14 octobre 2013, p. 12-61; et CR 2013/26 du 16 octobre 2013, p. 8-35; et, s'agissant des plaidoiries du Nicaragua, CR 2013/25 du 15 octobre 2013, p. 8-57; et CR 2013/27 du 17 octobre 2013, p. 8-44.

³ Voir mémoire, chap. VI, par. 6.1-6.63.

⁴ Voir CR 2015/2 du 14 avril 2015, p. 17 et 23-25; CR 2015/4 du 15 avril 2015, p. 23-32; et CR 2015/14 du 28 avril 2015, p. 39-42 et 65-66.

⁵ Voir contre-mémoire, chap. 7, par. 7.4-7.46.

⁶ Voir CR 2015/5 du 16 avril 2015, p. 18; CR 2015/7 du 17 avril 2015, p. 46-50; et CR 2015/15 du 29 avril 2015, p. 43-44.

⁷ Voir CR 2015/2 du 14 avril 2015, p. 24-25; CR 2015/4 du 15 avril 2015, p. 31-32.

⁸ Voir CR 2015/7 du 17 avril 2015, p. 48-50.

⁹ Voir CR 2015/4 du 15 avril 2015, p. 31-34; et CR 2015/14 du 28 avril 2015, p. 65-66.

¹⁰ Voir CR 2015/7 du 17 avril 2015, p. 41-45.

the way I conceive such autonomous legal regime, in successive dissenting and individual opinions in this Court. The present Judgment of the ICJ in the two joined cases of *Certain Activities* and of the *Construction of a Road* is a proper occasion to dwell further upon it. The Court has duly considered the submissions of the Parties, Costa Rica and Nicaragua (Judgment, paras. 121-129), and has found that the respondent State incurred into a breach of the obligations under its Order on provisional measures of protection of 8 March 2011 by the excavation of two *caños* in 2013 and the establishment of a military presence in the disputed territory (*ibid.*, paras. 127 and 129, and resolutive point No. 3 of the *dispositif*). The ICJ has pointed out that the respondent State itself had acknowledged, in the course of the oral hearings, that “the excavation of the second and third *caños* represented an infringement of its obligations under the 2011 Order” (*ibid.*, para. 125)¹¹.

1. *The Evolution of Provisional Measures of Protection*

7. There are, as from this finding of the Court of a breach of provisional measures in the *cas d'espèce*, several points that come to my mind, all relating to what I have been conceptualizing, along the years, as the autonomous legal regime of provisional measures of protection¹². This regime can be better appreciated if we consider provisional measures in their historical evolution. May I recall that, in their origins, in domestic procedural law doctrine of over a century ago, provisional measures were considered, and evolved, in order to safeguard the effectiveness of the jurisdictional function itself.

8. They thus emerged, in the domestic legal systems, in the form of a *precautionary legal action* (*mesure conservatoire*/acción cautelar/ação cautelar), aiming at guaranteeing, not directly subjective rights *per se*, but rather the jurisdictional process itself. They had not yet freed themselves

¹¹ In the oral hearing of 16 April 2015, the Agent of the respondent State asserted that “Nicaragua deeply regrets the actions following the 2011 Order on provisional measures that led the Court to determine, in November 2013, that a new Order was required”; CR 2015/5, of 16 April 2015, p. 8, para. 42. On the following day counsel recalled this (CR 2015/7, of 17 April 2015, p. 45, para. 14), and again it did so in the hearing of 29 April 2015, adding that there was thus “no need for future remedial measures”; CR 2015/15, of 29 April 2015, p. 44, paras. 23-24.

¹² Cf. A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, pp. 64-70; 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* (eds. S. Sanz Caballero and R. Abril Stoffels), Cizur Menor/ Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters, 2012, pp. 99-117; A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3rd ed., Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2013, Chapters V and XXI (provisional measures), pp. 47-52 and 177-186; 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* (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Brussels, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163.

cadre d'opinions dissidentes ou individuelles successives, appelé l'attention de mes collègues sur cette notion telle que je la conçois. L'arrêt rendu ce jour par la Cour dans les affaires relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route* offre une bonne occasion d'approfondir encore la question. Après avoir dûment examiné les moyens des deux Parties, à savoir le Costa Rica et le Nicaragua (arrêt, par. 121-129), la Cour a jugé que, en creusant deux *caños* en 2013 et en établissant une présence militaire sur le territoire litigieux, l'Etat défendeur avait manqué aux obligations lui incombant au titre de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 (*ibid.*, par. 127 et 129, et point 3 du dispositif). Elle a relevé que l'Etat défendeur avait lui-même admis, dans le cadre de la procédure orale, que «le creusement des deuxième et troisième *caños* emportait manquement aux obligations lui incombant au titre de l'ordonnance de 2011» (*ibid.*, par. 125)¹¹.

1. L'évolution des mesures conservatoires

7. La conclusion de la Cour quant au manquement aux prescriptions de son ordonnance soulève, à mon sens, un certain nombre de points qui ont tous trait à ce que j'ai présenté, au fil des ans, comme le régime juridique autonome des mesures conservatoires¹². Ce régime s'apprécie mieux à la lumière de l'évolution historique des mesures conservatoires. Je rappellerai que, à l'origine, dans la doctrine du droit procédural interne datant de plus d'un siècle, les mesures conservatoires étaient considérées comme un moyen de préserver l'efficacité de la fonction juridictionnelle elle-même, et qu'elles ont évolué en tendant vers ce but.

8. Elles ont ainsi fait leur apparition dans les systèmes juridiques internes sous la forme d'un *dispositif préventif* (*medidas conservatorias/ acción cautelar/ação cautelar*) visant à garantir non pas directement les droits subjectifs en tant que tels, mais le processus juridictionnel lui-même.

¹¹ A l'audience du 16 avril 2015, l'agent du Nicaragua a déclaré que «[celui-ci] regrette[ait] profondément les actes qui [avaient] suivi l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de 2011 et qui [avaient] conduit la Cour à décider, en novembre 2013, qu'une nouvelle ordonnance était nécessaire», CR 2015/5 du 16 avril 2015, p. 18, par. 42. Le conseil du Nicaragua a répété cette affirmation le lendemain (CR 2015/7 du 17 avril 2015, p. 45, par. 14) et à nouveau à l'audience du 29 avril 2015, où il a ajouté que «de nouvelles mesures de réparation n[étaient] donc pas nécessaires» (CR 2015/15 du 29 avril 2015, p. 44, par. 23-24).

¹² Voir A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, p. 64-70; 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* (dir. publ., S. Sanz Caballero et R. Abril Stoffels), Cizur Menor/ Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters, 2012, p. 99-117; A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3^e éd., Belo Horizonte/Brésil, éd. Del Rey, 2013, chap. V et XXI (mesures conservatoires), p. 47-52 et 177-186; 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* (dir. publ., G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant/Nemesis, 2005, p. 145-163.

from a certain juridical formalism, conveying the impression of taking the legal process as an end in itself, rather than as a means for the realization of justice. With the gradual transposition of provisional measures from domestic into international law level, they came to be increasingly resorted to, in face of the most diverse circumstances disclosing the probability or imminence of an irreparable damage, to be prevented or avoided.

9. Their transposition into international legal procedure, and the increasing recourse to them within the framework of domains of protection (e.g., of the human person or of the environment), had the effect, in my perception, of enlarging the scope of international jurisdiction, and of refining their conceptualization. International case law on provisional measures of protection expanded considerably over the last three decades, making it clear to the contending parties that they are to abstain from any action which may aggravate the dispute *pendente lite*, or may have a prejudicial effect on the compliance with the subsequent judgment as to the merits.

10. Their rationale stood out clearer, turning to the protection of rights, of the equality of arms (*égalité des armes*), and not only of the legal process itself. Over the last three decades, provisional measures of protection have freed themselves from the juridical formalism of the procedural doctrine of over a century ago, and have, in my perception, come closer to reaching their plenitude. They have become endowed with a character, more than precautionary, truly *tutelary*. When their basic requisites — of gravity and urgency, and the needed prevention of irreparable harm — are met, they have been ordered, in the light of the needs of protection, and have thus conformed a true *jurisdictional guarantee of a preventive character*.

11. For many years I have been insisting on this particular point. To recall but one example, already by the turn of the century, in another international jurisdiction, in my concurring opinion appended to the Order of 25 May 1999 of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) in the case of *James et al.*, concerning Trinidad and Tobago, I deemed it fit to draw attention to the configuration, in provisional measures of protection of our times, of a true *jurisdictional guarantee of a preventive character* (para. 10). I further drew attention to the inherent power or *faculté* of an international tribunal to determine the *scope* of the provisional measures that it decided to order (para. 7). All this comes to reinforce the preventive dimension, proper of those measures.

12. In the case of the ICJ (like in that of the IACtHR), such provisional measures do have a conventional basis (Article 41 of the ICJ's Statute). But even if an international tribunal does not count on such a conventional basis, it has, in my understanding, inherent powers to indicate such measures, so as to secure the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). Contemporary international tribunals have the *compétence de la compétence* (*Kompetenz-Kompetenz*) in the

Elles étaient alors toujours empreintes d'un certain formalisme, donnant l'impression que ledit processus constituait une fin en soi et non un moyen de faire en sorte que justice soit faite. Progressivement transposées du droit interne au droit international, les mesures conservatoires ont été de plus en plus utilisées, dans toute une variété de situations laissant présager un dommage irréparable probable ou imminent, afin d'en prévenir ou d'en éviter la concrétisation.

9. Leur transposition dans la procédure internationale et leur utilisation croissante dans le cadre de certains régimes de protection (notamment ceux relatifs à la personne humaine et à l'environnement) ont eu pour effet, selon moi, d'étendre la portée de la juridiction internationale et d'affiner la notion même de mesures conservatoires. Avec l'essor considérable qu'a connu la jurisprudence internationale en la matière au cours des trente dernières années, les Etats en litige ont pris conscience qu'ils devaient s'abstenir de toute action susceptible d'aggraver leur différend *pendente lite* ou de compromettre la mise en œuvre de la décision sur le fond.

10. La raison d'être des mesures conservatoires s'est donc précisée, visant désormais la protection des droits et l'égalité des armes, et non plus seulement le processus juridictionnel lui-même. Au fil des trois dernières décennies, ces mesures se sont affranchies du formalisme de la doctrine procédurale remontant à plus d'un siècle et sont, à mon sens, en voie de déployer tout leur potentiel. Elles ont pris un caractère non pas simplement préventif, mais proprement *tutélaire*. Indiquées en réponse à un besoin de protection, lorsque sont réunies certaines conditions fondamentales — la gravité et l'urgence, ainsi que la nécessité de prévenir un dommage irréparable —, les mesures conservatoires constituent une réelle *garantie juridictionnelle de nature préventive*.

11. J'ai, depuis de nombreuses années, insisté sur ce point particulier mais ne citerai qu'un seul exemple : au tournant de ce siècle, dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai joint à l'ordonnance rendue le 25 mai 1999 par une autre juridiction internationale, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH), en l'affaire *James et autres c. Trinidad et Tobago*, j'ai estimé devoir appeler l'attention sur la constitution, à travers l'institution moderne des mesures conservatoires, d'une véritable *garantie juridictionnelle de nature préventive* (par. 10), ainsi que sur le pouvoir ou la faculté intrinsèque des juridictions internationales de déterminer la *portée* des mesures conservatoires qu'elles choisissent d'indiquer (par. 7), autant d'éléments qui viennent renforcer la dimension préventive propre à de telles mesures.

12. S'agissant de la Cour (comme de la CIADH), les mesures conservatoires qu'elle indique sont dotées d'une base conventionnelle (l'article 41 de son Statut). Toutefois, même à défaut d'une telle base, les juridictions internationales modernes ont selon moi le pouvoir inhérent d'indiquer de telles mesures en vue de garantir la bonne administration de la justice. Elles ont la compétence de la compétence (*Kompetenz-Kompetenz*), y compris dans le domaine des mesures conservatoires et ce, afin de

domain of provisional measures as well, so as to safeguard the respective rights of the contending parties in the course of the legal process. The grant of those measures is a significant manifestation of the preventive dimension in contemporary international law.

2. *The Conformation of Their Autonomous Legal Regime*

13. In effect, the evolution of provisional measures in recent years has, in my perception, made very clear that they operate within an autonomous legal regime of their own, encompassing their juridical nature, the rights and obligations at issue, their legal effects, and the duty of compliance with them. It is now the duty of contemporary international tribunals to elaborate on such autonomous legal regime, and to extract the legal consequences ensuing therefrom. In order to do so, it is necessary, in my understanding, to keep in mind — may I reiterate — their juridical nature, the rights to be preserved and the corresponding obligations in their wide scope, and their legal effects (cf. *infra*).

14. In my dissenting opinion in the Court's Order (of 28 May 2009) in the case of *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, wherein the Court decided not to indicate or order provisional measures, I pondered that provisional measures of protection have lately much evolved, and appear nowadays as being “endowed with a character, more than precautionary, truly *tutelary*” (*I.C.J. Reports 2009*, p. 170, para. 13). Their development — I added — has led the Court gradually to overcome the strictly inter-State outlook in the acknowledgment of the rights to be preserved (*ibid.*, p. 174, para. 21, p. 175, para. 25 and p. 190, para. 72). Such rights to be protected by provisional measures have encompassed, in the *cas d'espèce*, the *right to the realization of justice*, — i.e., the right to see to it that justice is done, — “ineluctably linked to the rule of law at both national and international levels” (*ibid.*, pp. 196-197, paras. 92-95 and p. 199, para. 101).

15. Four years later, in my dissenting opinion in the Court's Order (of 16 July 2013) in the joined cases of *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)*, wherein the Court simply reaffirmed a previous Order (of 8 March 2011) and decided not to indicate or order new provisional measures or modify the previous Order, I drew attention to the overcoming of the inter-State outlook in the present domain of provisional measures (*I.C.J. Reports 2013*, p. 261, para. 49), given that they came to extend protection also to the human person (*ibid.*, pp. 257-258, paras. 39-42). I further warned that non-compliance with provisional measures of protection amounts to a breach of an international obligation, engaging State responsibility *per se* (*ibid.*, p. 267-268, paras. 70-72). Provisional measures have an *autonomous legal regime* of their own, I concluded, and they have grown in importance — with their preventive

préservent les droits respectifs des parties dans le cadre d'une procédure. L'octroi de pareilles mesures est une manifestation importante de la dimension préventive dans le droit international contemporain.

2. L'édification du régime juridique autonome des mesures conservatoires

13. La manière dont les mesures conservatoires ont, de fait, évolué au cours des dernières années montre, à mon sens très clairement, que celles-ci relèvent d'un régime juridique autonome qui leur est propre et qui recouvre leur nature juridique, les droits et obligations en jeu, leurs effets juridiques et l'obligation de les mettre à exécution. Il incombe à présent aux juridictions internationales contemporaines de préciser ce régime et de tirer les conséquences juridiques qui en découlent. A cet effet, il convient selon moi — je le répète — de garder à l'esprit leur nature juridique, les droits à protéger et les obligations correspondantes, dans toute leur portée, ainsi que leurs effets juridiques (voir *infra*).

14. Dans l'exposé de mon opinion dissidente joint à l'ordonnance du 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, dans laquelle la Cour avait décidé de ne pas indiquer ou ordonner de mesures conservatoires, j'ai fait observer que celles-ci avaient beaucoup évolué ces dernières années et semblaient aujourd'hui «posséder un caractère plus que préventif, mais proprement *tutélaire*» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 170, par. 13). J'ai ensuite indiqué que, du fait de cette évolution, la Cour était progressivement sortie de la sphère strictement interétatique dans la reconnaissance des droits à sauvegarder par l'indication de mesures conservatoires (*ibid.*, p. 174, par. 21, p. 175, par. 25, et p. 190, par. 72). Ces droits englobaient en l'occurrence le *droit à la réalisation de la justice* (c'est-à-dire le droit à ce que justice soit rendue), qui est «inéluçtablement lié à la primauté du droit d'une manière générale, tant au niveau national qu'à l'échelle internationale» (*ibid.*, p. 196-197, par. 92-95, et p. 199, par. 101).

15. Quatre ans après, dans l'exposé de mon opinion dissidente annexé à l'ordonnance rendue le 16 juillet 2013 dans les présentes affaires jointes 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)*, dans laquelle la Cour s'est contentée de réaffirmer les mesures déjà indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 sans en indiquer ou en ordonner de nouvelles ni modifier les précédentes, j'ai appelé l'attention sur le fait que l'approche strictement interétatique avait été abandonnée en matière de mesures conservatoires (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 261, par. 49), la protection ainsi offerte ayant été étendue à la personne humaine (*ibid.*, p. 257-258, par. 39-42). J'ai ensuite signalé que le non-respect de telles mesures constituait un manquement à une obligation internationale qui engageait, en soi, la responsabilité de l'Etat (*ibid.*, p. 267-268, par. 70-72). J'ai indiqué, pour conclure, que les mesures conservatoires relevaient d'un *régime juridique*

dimension underlined by their juridical nature — “in respect of regimes of protection, such as those of the human person as well as of the environment” (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 268-269, paras. 73 and 75).

16. Shortly afterwards, in my subsequent separate opinion in the Court’s following Order on provisional measures (of 22 November 2013) in the same two joined cases opposing the two Central American countries, Nicaragua and Costa Rica, wherein the Court decided to indicate or order new provisional measures, I observed that the duty of compliance with provisional measures of protection outlines their *autonomous legal regime* (*ibid.*, pp. 379-380, paras. 23-24). Provisional measures — I proceeded — generate *per se* obligations, irrespective of, or independently from, those ensuing from the Court’s Judgments on the merits or on reparations (*ibid.*, pp. 382-383, para. 29). I insisted that provisional measures of protection, in their evolution, have become, more than precautionary, truly *tutelary* (*ibid.*, p. 381, para. 26), and I then added, moving into their effects, that non-compliance with provisional measures of protection engages autonomously the international responsibility of the State (*ibid.*, p. 380, para. 24 and p. 387, paras. 39-40). Such non-compliance is “an autonomous breach of a conventional obligation (concerning provisional measures), without prejudice to what will later be decided by the Court as to the merits” (*ibid.*, p. 386, para. 37).

IV. PROVISIONAL MEASURES: THE ENLARGEMENT OF THE SCOPE OF PROTECTION

17. In the present Judgment in the two joined cases of *Certain Activities* and of the *Construction of a Road*, the Court has found, in Section III.C concerning the *Certain Activities* case, that the excavation of the second and the third *caños* and the establishment of a military presence in the disputed territory breached the obligations of the provisional measures of protection it had ordered (on 8 March 2011), and constituted “a violation of the territorial sovereignty” of the applicant State (Judgment, para. 129). Beyond that, provisional measures, in my perception, do widen the scope of protection; it is not only a matter of State sovereignty. Protection extends to the environment, and the right to life; their safeguard is also necessary to avoid aggravating the dispute or rendering it more difficult to resolve (*ibid.*, cf. para. 123).

18. The enlargement, by provisional measures, of the scope of protection, is deserving of attention and praise. It is reassuring that prevention and precaution have found their place in the conceptual universe of the law of nations, the *droit des gens*, — and a prominent place in international environmental law. It could not have been otherwise. From the days of the UN Conference on Environment and Development (Rio de Janeiro, 1992) up to the present, this has occurred amidst the

autonome qui leur était propre et revêtaient une importance accrue — leur dimension préventive ressortant de leur nature juridique — «pour ce qui touch[ait] aux régimes de *protection*, notamment ceux des personnes et de l'environnement» (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 268-269, par. 73 et 75).

16. Quelques mois plus tard, dans l'exposé de l'opinion individuelle que j'ai annexé à l'ordonnance portant indication de nouvelles mesures conservatoires que la Cour a rendue le 22 novembre 2013 dans ces deux affaires jointes opposant le Nicaragua et le Costa Rica, j'ai fait observer que l'obligation de mettre en œuvre de telles mesures traduisait l'existence d'un *régime juridique autonome* propre (*ibid.*, p. 379-380, par. 23-24), et que les mesures conservatoires généraient en elles-mêmes des obligations distinctes ou indépendantes de celles découlant de la décision rendue sur le fond ou sur la réparation (*ibid.*, p. 382-383, par. 29). J'ai insisté sur le fait qu'elles avaient, au fil de leur évolution, gagné un caractère non pas uniquement préventif, mais proprement *tutélaire* (*ibid.*, p. 381, par. 26) et j'ai ajouté, s'agissant de leurs effets, que leur non-respect engageait en lui-même la responsabilité internationale de l'Etat (*ibid.*, p. 380, par. 24, et p. 387, par. 39-40), constituant un «manquement indépendant à une obligation conventionnelle (née de l'indication de mesures conservatoires), sans préjudice de ce que la Cour décidera[it] ultérieurement sur le fond» (*ibid.*, p. 386, par. 37).

IV. L'EXTENSION DU CHAMP DE LA PROTECTION OFFERTE PAR LES MESURES CONSERVATOIRES

17. Dans le présent arrêt rendu dans les deux affaires jointes, relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, la Cour a conclu, dans la section III C) concernant *Certaines activités*, que le creusement des deuxième et troisième *caños* et l'établissement d'une présence militaire sur le territoire litigieux constituaient des manquements aux obligations découlant des mesures conservatoires indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 et emportaient également «violation de la souveraineté territoriale» du demandeur (arrêt, par. 129). Au-delà de ces considérations, la protection offerte par les mesures conservatoires est désormais plus vaste, s'étendant non pas uniquement à la souveraineté de l'Etat, mais aussi à l'environnement et au droit à la vie, dont la sauvegarde est également nécessaire pour éviter que le différend ne soit aggravé ou sa solution, rendue plus difficile (voir *ibid.*, par. 123).

18. L'extension du champ de la protection associée aux mesures conservatoires mérite d'être relevée et saluée. Je me félicite de ce que les principes de prévention et de précaution fassent aujourd'hui partie de l'univers conceptuel du droit des gens, et figurent en bonne place dans le droit international de l'environnement. Il n'aurait pu en être autrement. Depuis la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio de Janeiro, 1992) et jusqu'à ce jour, cette évolution s'est

acknowledgment of risks and the limitations of human knowledge. Prevention and precaution have enforced each other, and the new awareness of their need has paved the way to the aforementioned expansion of provisional measures of protection along the last three decades.

19. It is not casually that they came to be conceived as precautionary measures (*mesures provisoires/medidas cautelares*), prevention and precaution underlying them all. Precaution, in effect, takes prevention further, in face of the uncertainty of risks, so as to avoid irreparable damages. And here, again, in the domain of provisional measures of protection, the relationship between international law and time becomes manifest. The inter-temporal dimension is here ineluctable, overcoming the constraints of legal positivism. International law endeavours to be *anticipatory* in the regulation of social facts, so as to avoid irreparable harm; provisional measures of protection expand the protection they pursue, as a true international *jurisdictional guarantee* of a preventive character¹³.

20. In order to avoid irreparable harm, one cannot remain closed in the fugacious present, but rather look back in time and learn the lessons of the past, as much as, at the same time, look into the future, to see how to avoid irreparable harm. We live — or survive — surrounded by uncertainties, which call for precaution. As Seneca warned in his *De Brevitate Vitae* (circa 49 AD), it is wise to keep in mind all times — past, present and future — together: time past, by recollection; time present, by making the best use of it; and time future, by anticipating whatever one can, and thus making one's life meaningful, safer and longer¹⁴. In his late years, in his *Letters to Lucilius* (circa 62-64 AD), Seneca, in his Stoic search for some means of reconciliation with the frailty of human nature, stated: "We are tormented alike by what is past and what is to come. (. . .) [M]emory brings back the agony of fear while foresight brings it on prematurely. No one confines his unhappiness to the present."¹⁵

21. Back to our times, in this twenty-first century, in yet another case before this Court, in the *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*), the ICJ, in its Order on provisional measures of protection of 18 July 2011, took the unprecedented and correct decision to order, *inter alia*, the creation of a provisional "demilitarized zone" around the Temple and in the proximities of the border between the two countries, which contributed to put an end to the armed

¹³ Cf., in this sense, A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2nd rev. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/Hague Academy of International Law, 2013, pp. 40-47.

¹⁴ L. A. Seneca, *On the Shortness of Life (De Brevitate Vitae)* [circa 49 AD], Part XV.

¹⁵ L. A. Seneca, "Letter V", *Letters to Lucilius* [circa 62-64 AD].

couplée à une prise de conscience des risques et des limites de la connaissance humaine. Les notions de prévention et de précaution se sont mutuellement imposées, et la récente prise de conscience de leur nécessité a ouvert la voie à cette expansion de la portée des mesures conservatoires depuis trente ans.

19. Il n'y a rien de fortuit à ce qu'elles en soient venues à être considérées comme des mesures de précaution (*medidas provisórias/medidas cautelares*) puisqu'elles répondent toujours à un souci de prévention et de précaution. De fait, la précaution va plus loin que la prévention, étant donné le caractère incertain des risques, le but étant d'éviter les dommages irréparables. Là encore, dans le domaine des mesures conservatoires, le rapport du droit international avec le temps devient manifeste. La dimension intertemporelle est ici inéluctable et l'emporte sur les contraintes du positivisme juridique. Le droit international a vocation *anticipatoire* lorsqu'il régit des faits de société afin d'éviter les dommages irréparables; les mesures conservatoires, du fait de l'extension de la protection qu'elles offrent, agissent comme une véritable *garantie juridictionnelle* internationale de nature préventive¹³.

20. Pour pouvoir prévenir les dommages irréparables, l'on ne saurait demeurer enfermé dans un présent fugace: il faut au contraire regarder en arrière et tirer les enseignements du passé tout en se tournant vers l'avenir. Nous vivons — ou survivons — au milieu d'incertitudes qui imposent de prendre certaines précautions. Selon la mise en garde formulée par Sénèque dans son ouvrage intitulé *De Brevitate Vitae* (vers 49 après J.-C.), il est sage de garder tous les temps à l'esprit (le passé, le présent et l'avenir): le passé par le souvenir, le présent en en faisant le meilleur usage, et l'avenir en anticipant autant que possible; ainsi s'assure-t-on une vie riche de sens, plus sûre et plus longue¹⁴. Dans ses *Lettres à Lucilius* écrites à la fin de sa vie (vers 62-64 après J.-C.), Sénèque, dans sa quête stoïcienne de réconciliation avec la fragilité de la nature humaine, écrit: «Nous, l'avenir nous torture en même temps que le passé... [L]a mémoire... ramène les angoisses de la peur, [l]a prévoyance les anticipe. Nul n'a assez des misères du présent.»¹⁵

21. Pour en revenir au XXI^e siècle, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue le 18 juillet 2011 dans une autre affaire, celle relative à la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear* (Cambodge c. Thaïlande) (*Cambodge c. Thaïlande*), la Cour a pris la décision inédite et judicieuse d'ordonner, notamment, la création d'une «zone démilitarisée» provisoire autour du temple et aux environs de la frontière entre les deux Etats, ce qui a contribué à mettre un terme aux hostilités armées qui se déroulaient

¹³ Voir, en ce sens, A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind — Towards a New Jus Gentium*, 2^e éd. rev., Leyde/La Haye, Nijhoff/Académie de droit international de La Haye, 2013, p. 40-47.

¹⁴ Sénèque, *De la brièveté de la vie* (*De Brevitate Vitae*) [vers 49 après J.-C.], chap. XV.

¹⁵ Sénèque, «Lettre V», *Lettres à Lucilius* [vers 62-64 après J.-C.], traduction française de J. Baillard (1861).

hostilities around the Temple in the border region between Cambodia and Thailand. In my separate opinion appended to that Order, I supported the Court's correct decision, which, in my understanding, extended protection not only to the territory at issue, but also to the populations living thereon, as well as to the monuments comprising the Temple which, by decision of UNESCO (of 2008), integrate the cultural and spiritual world heritage (*I.C.J. Reports 2011 (II)*, pp. 588-598, paras. 66-95).

22. In the same separate opinion, I dwelt upon the temporal dimension in international law, this latter being also *anticipatory* in the regulation of social facts (*ibid.*, p. 588, paras. 64-65). In the context of the *cas d'espèce*, provisional measures rightly extended protection also to cultural or spiritual heritage, upholding a universal value (*ibid.*, p. 598, para. 93). They brought "*territory, people and human values together*", well beyond State territorial sovereignty (*ibid.*, p. 600, para. 100), — as shown by the establishment, in the Order, of the aforementioned demilitarized zone (*ibid.*, p. 607, para. 117). I further observed that rights of States and rights of individuals evolve *pari passu* in contemporary *jus gentium*, and added: "Cultural and spiritual heritage appears more closely related to a *human context*, rather than to the traditional State-centric context; it appears to transcend the purely inter-State dimension (. . .)" (*Ibid.*, p. 606, para. 113.)

23. Beyond the classic territorialist outlook is the "human factor"; protection by means of provisional measures extended itself to local populations as well as to the cultural and spiritual world heritage (*ibid.*, pp. 598-606, paras. 96-113), in the light of the *principle of humanity*, orienting the *societas gentium* towards the realization of the common good (*ibid.*, p. 606, paras. 114-115 and p. 607, para. 117). After all, I added, one cannot consider territory (whereon hostilities were taking place) in isolation (as in the past), making abstraction of the population (or the local populations), which form the most precious component of statehood. One is to consider people on territory (cf. *ibid.*, p. 589, para. 67, p. 594, para. 81, p. 599, para. 97, p. 600, para. 100 and p. 606, para. 114), I concluded, there being epistemologically no inadequacy to extend protection, by means of provisional measures, also to human life and cultural and spiritual world heritage.

V. BREACH OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AS AN AUTONOMOUS BREACH, ENGAGING STATE RESPONSIBILITY BY ITSELF

24. The breach of a provisional measure of protection is *additional* to the breach which comes, or may come, later to be determined as to the merits of the case at issue. The factual context may be the same, but State responsibility is engaged not only with the occurrence and determination of a breach of an international obligation as to the merits, but also earlier

dans cette zone frontalière où est situé le temple. Dans l'exposé de mon opinion individuelle joint à cette ordonnance, j'ai souscrit à cette décision de la Cour, qui, à mon sens, étendait à juste titre la protection non seulement au territoire en cause, mais également aux populations qui l'habitaient, ainsi qu'aux monuments composant ce temple, qui, par suite d'une décision de 2008 de l'UNESCO, fait partie du patrimoine culturel et spirituel de l'humanité (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 588-598, par. 66-95).

22. Dans cette même opinion individuelle, je me suis arrêté sur la dimension temporelle en droit international, lequel a également vocation *anticipatoire* lorsqu'il régit des faits de société (*ibid.*, p. 588, par. 64-65). Dans l'affaire en question, la Cour a, à juste titre, étendu la protection offerte par les mesures conservatoires au patrimoine culturel et spirituel, dont elle a ainsi confirmé la valeur universelle (*ibid.*, p. 598, par. 93). Cette protection englobait « *territoire, population et valeurs humaines* », allant bien au-delà de la souveraineté territoriale d'un Etat (*ibid.*, p. 600, par. 100) — ainsi que le démontre l'établissement, dans l'ordonnance, de la zone démilitarisée mentionnée ci-dessus (*ibid.*, p. 607, par. 117). J'ai également fait observer que les droits des Etats et ceux des personnes évoluaient de concert dans le cadre du *jus gentium* moderne, avant d'ajouter ce qui suit : « Le patrimoine culturel et spirituel relève d'une *dimension humaine* plutôt que de la dimension étatique traditionnelle, et paraît transcender la dimension purement interétatique. » (*Ibid.*, p. 606, par. 113.)

23. Au-delà du point de vue territorialiste classique se trouve le « facteur humain » ; la protection offerte par les mesures conservatoires a été étendue aux populations locales, ainsi qu'au patrimoine culturel et spirituel mondial (*ibid.*, p. 598-606, par. 96-113) à la lumière du *principe d'humanité*, dirigeant la *societas gentium* vers la réalisation du bien commun (*ibid.*, p. 606, par. 114-115, et p. 607, par. 117). Après tout, le territoire (théâtre des hostilités) ne peut être considéré isolément (comme par le passé), en faisant abstraction de la ou des populations locales, qui sont la plus précieuse composante de l'Etat. Il faut tenir compte de la population établie sur le territoire concerné (voir *ibid.*, p. 589, par. 67, p. 594, par. 81, p. 599, par. 97, p. 600, par. 100, et p. 606, par. 114) — concluais-je —, aucun obstacle d'ordre épistémologique n'empêchant l'extension de la protection offerte par les mesures conservatoires à la vie humaine, ainsi qu'au patrimoine culturel et spirituel mondial.

V. LE NON-RESPECT DE MESURES CONSERVATOIRES EN TANT QUE MANQUEMENT AUTONOME ENGAGEANT EN LUI-MÊME LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

24. Le non-respect d'une mesure conservatoire *s'ajoute* au manquement qui est ou pourra être établi ultérieurement sur le fond. Si le contexte factuel peut être le même, la responsabilité de l'Etat est engagée non seulement lorsque est commis et constaté un manquement à une obligation internationale au stade du fond, mais également lorsque, à un stade antérieur, est

on, with the occurrence and determination of a breach of an obligation under an Order of provisional measures of protection. The latter is an autonomous breach. State responsibility is thus engaged time and time again, in respect of the breaches of obligations as to provisional measures (prevention) and as to the merits.

25. The breach of a provisional measure of protection is an autonomous breach, added to the one which comes, or may come, later to be determined as to the merits. As such, it can be promptly determined, with its legal consequences, without any need to wait for the conclusion of the proceedings as to the merits. Although in the Order of 22 November 2013 the Court did not expressly determine the occurrence of a breach of the earlier Order of 8 March 2011, it implicitly held so, in reiterating the earlier Order and indicating new provisional measures. In my view, the Court should have done so already in its Order of 16 July 2013, as explained in my dissenting opinion appended thereto.

VI. THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE'S DETERMINATION OF BREACHES OF OBLIGATIONS UNDER PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

26. In its practice, the ICJ has come to determine, on a few occasions so far, breaches of obligations under provisional measures of protection it had ordered; it has done so at the end of the proceedings as to the merits of the corresponding cases. This has occurred, until the Judgment the Court has just delivered today, 16 December 2015, in the joined cases of *Certain Activities* and of the *Construction of a Road*, in its Judgments as to the merits in the three cases of *LaGrand* (of 27 June 2001), of *Armed Activities on the Territory of the Congo* (of 19 December 2005), and of the *Bosnian Genocide* (of 26 February 2007).

27. Earlier on, in the case of the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*United States of America v. Iran*), the ICJ stated that its Order on provisional measures of 15 December 1979 had been either “rejected” or “ignored” by the authorities of the respondent State (*Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 35, para. 75 and p. 43, para. 93); the Court expressed its concern with the aggravation of the “tension between the two countries” (*ibid.*, p. 43, para. 93), but, in the *dispositif* of the Judgment, it did not expressly assert that the aforementioned Order on provisional measures had been breached. No consequences from non-compliance with its provisional measures were drawn by the Court.

28. The ICJ only started doing so in the course of the last 15 years, i.e., in the twenty-first century — although, in my view, nothing hindered it from doing so well before, in earlier cases. Thus, in its Judgment of 27 June 2001 in the *LaGrand* case (*Germany v. United States*), the ICJ, after holding that its Order on provisional measures of 3 March 1999 had not been complied with (*I.C.J. Reports 2001*, p. 508, para. 115), stated, in resolutory point No. 5 of the *dispositif*, that the respondent State had

commis et constaté un manquement à une obligation découlant d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Il s'agit là d'un manquement autonome. La responsabilité de l'Etat est donc engagée à plusieurs reprises, au titre des manquements aux obligations découlant des mesures conservatoires (indiquées préventivement) et aux obligations de fond.

25. Le non-respect d'une mesure conservatoire constitue un manquement autonome qui s'ajoute à celui qui est ou pourra être établi ultérieurement au fond. La Cour peut donc se prononcer promptement à cet égard et en tirer les conséquences voulues en droit, sans avoir à attendre la conclusion de la procédure sur le fond. Si, dans son ordonnance du 22 novembre 2013, la Cour n'a pas expressément reconnu l'existence d'une violation de son ordonnance antérieure du 8 mars 2011, elle l'a fait implicitement en réaffirmant les termes de ladite ordonnance et en indiquant de nouvelles mesures conservatoires, ce qu'elle aurait dû faire dès son ordonnance du 16 juillet 2013, me semble-t-il, ainsi que je l'ai exposé dans mon opinion dissidente annexée à celle-ci.

VI. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR RELATIVE À L'INEXÉCUTION D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE MESURES CONSERVATOIRES

26. Pour l'heure, la Cour n'en est venue qu'à de rares occasions, dans sa pratique, à constater l'inexécution d'obligations découlant de mesures conservatoires qu'elle avait ordonnées, et encore l'a-t-elle fait à l'issue de la procédure sur le fond des affaires concernées. Avant l'arrêt rendu en ce 16 décembre 2015 dans les affaires jointes relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, elle l'a fait dans trois instances, à savoir l'affaire *LaGrand* (fond, arrêt du 27 juin 2001), celle des *Activités armées sur le territoire du Congo* (fond, arrêt du 19 décembre 2005) et celle du *Génocide en Bosnie-Herzégovine* (fond, arrêt du 26 février 2007).

27. Dans un arrêt rendu antérieurement, le 24 mai 1980, en l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)*, la Cour avait constaté que son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 15 décembre 1979 avait été soit «rejetée» soit «ignorée» par les autorités de l'Etat défendeur (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 35, par. 75, et p. 43, par. 93). Elle s'était inquiétée de l'aggravation de «la tension entre les deux pays» (*ibid.*, p. 43, par. 93) mais n'avait pas, dans le dispositif de son arrêt, expressément constaté l'inexécution de ladite ordonnance, et n'en avait donc tiré aucune conséquence.

28. Alors que rien, à mon sens, n'empêchait qu'elle le fit bien avant, dans des affaires antérieures, ce n'est qu'au cours des quinze dernières années, soit au XXI^e siècle, que la Cour a commencé à constater de tels manquements. Ainsi, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 27 juin 2001 en l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour, ayant conclu à l'inexécution de son ordonnance du 3 mars 1999 (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 508, par. 115), a déclaré au point 5 du dispositif que l'Etat défendeur

breached the obligation incumbent upon it under the aforementioned Order on provisional measures. Yet, once again the Court did not draw any consequences from the conduct in breach of its provisional measures.

29. Four years later, in its Judgment of 19 December 2005 in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, the ICJ, dwelling again on the matter, first recalled its finding that the respondent State was “responsible for acts in violation of international human rights law and international humanitarian law carried out by its military forces” in the territory of the Democratic Republic of the Congo (*I.C.J. Reports 2005*, p. 258, para. 264), committed in the period between the issue of its Order on provisional measures (of 1 July 2000) and the withdrawal of Ugandan troops in June 2003. Turning to its Order on provisional measures adopted half a decade earlier, the ICJ found that the respondent State had not complied with it (*ibid.*), and reiterated its finding in resolutory point No. 7 of the *dispositif*.

30. Another case of determination by the ICJ of a breach of its Orders on provisional measures of protection was that of the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*: the Court held so in its Judgment of 26 February 2007, while the Orders on provisional measures had been adopted 14 years earlier, on 8 April 1993 and 13 September 1993. They were intended to cease the atrocities that were already being perpetrated. The Court found, only in its Judgment of 2007 (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 231, para. 456), that the respondent State had failed to “take all measures within its power to prevent commission of the crime of genocide”, as indicated in its Order of 8 April 1993 (*I.C.J. Reports 1993*, p. 24, para. 52.A (1)) and reaffirmed in its Order of 13 September 1993, nor did it comply with the measure of ensuring that “any (. . .) organizations and persons which may be subject to its (. . .) influence (. . .) do not commit any acts of genocide”, as also indicated in its Order of 8 April 1993 (para. 52.A (2)) and reiterated in its Order of 13 September 1993¹⁶.

31. Two years after the first Order (of 8 April 1993), the UN safe-area of Srebrenica collapsed, and the mass killings of July 1995 in Srebrenica occurred, in flagrant breach of the provisional measures ordered by the ICJ. In the meantime, the proceedings in the case before the ICJ prolonged in time: as to preliminary objections until 1996; as to counter-claims until 1997, and again until 2001; and as to the merits until 2007.

¹⁶ Bosnia and Herzegovina promptly brought the matter before the UN Security Council. To have the Court’s Orders enforced; the Security Council promptly adopted its resolution 819 (of 16 April 1993), which, after expressly invoking the ICJ’s Order of 8 April 1993, ordered the immediate cessation of the armed attacks and several other measures to protect persons in Srebrenica and its surrounding areas.

avait manqué à l'obligation lui incombant au titre de cette ordonnance. Pourtant, là encore, elle n'a aucunement précisé les conséquences des agissements contraires aux mesures conservatoires indiquées.

29. Quatre ans plus tard, dans son arrêt du 19 décembre 2005 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la Cour, examinant à nouveau la question, a tout d'abord rappelé sa conclusion, selon laquelle l'Etat défendeur était « responsable des actes commis par ses forces armées » sur le territoire de la RDC « en violation du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire » (*C.I.J. Recueil 2005*, p. 258, par. 264), des actes qui avaient eu lieu entre le prononcé de son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 1^{er} juillet 2000 et le retrait des troupes ougandaises en juin 2003. Se référant à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle avait rendue cinq ans auparavant, elle a dit que l'Etat défendeur ne s'y était pas conformé (*ibid.*) et a réaffirmé cette conclusion au point 7 du dispositif.

30. La Cour a également constaté l'inexécution de ses ordonnances en indication de mesures conservatoires en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Telle est la conclusion énoncée dans son arrêt du 26 février 2007, alors qu'elle avait rendu quatorze ans auparavant, respectivement les 8 avril et 13 septembre 1993, les ordonnances en question en vue de mettre fin aux atrocités en cours. Ce n'est que dans son arrêt de 2007 (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 231, par. 456) que la Cour a constaté que l'Etat défendeur avait manqué de « prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide », obligation énoncée dans son ordonnance du 8 avril 1993 (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 24, par. 52, point A. 1)) et réaffirmée dans son ordonnance du 13 septembre 1993, et qu'il ne s'était pas non plus conformé à son obligation de veiller à ce qu'« aucune organisation ou personne qui pourrai[t] se trouver sous ... son influence ne commett[er] le crime de génocide », en contravention d'une autre mesure indiquée dans son ordonnance du 8 avril 1993 (*ibid.*, par. 52, point A. 2)) et réaffirmée dans celle du 13 septembre 1993¹⁶.

31. Deux ans après le prononcé de la première ordonnance (celle du 8 avril 1993) tombait l'enclave de Srebrenica, déclarée zone de sécurité par l'Organisation des Nations Unies, et en juillet 1995 étaient commis les massacres de Srebrenica, en violation flagrante des mesures conservatoires indiquées par la Cour. Dans l'intervalle, l'instance portée devant la Cour traînait en longueur, la procédure sur les exceptions préliminaires

¹⁶ Aux fins d'obtenir l'exécution des ordonnances de la Cour, la Bosnie-Herzégovine a promptement saisi de la question le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies qui, peu de temps après, a adopté sa résolution 819 (du 16 avril 1993), dans laquelle, après s'être référé expressément à l'ordonnance de la Cour du 8 avril 1993, il a ordonné la cessation immédiate des attaques armées et un certain nombre d'autres mesures visant à protéger la population de Srebrenica et de ses environs.

Over these years, much criticism was expressed in expert writing that the manifest breaches of the ICJ's Orders of provisional measures of protection of 1993 (*supra*) passed for a long time without determination, and without any legal consequences.

32. As to the ICJ's Judgment on the merits of the aforementioned case of *Application of the Genocide Convention* (2007), the Court was requested by the applicant State to hold the respondent State to be under an obligation to provide "symbolic compensation" (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 231, para. 458) for the massacres at Srebrenica in July 1995. The Court, however, considered that, for the purposes of reparation, the respondent State's non-compliance with its Orders of 8 April 1993 and 13 September 1993 "is an aspect of, or merges with, its breaches of the substantive obligations of prevention and punishment laid upon it by the Convention" (*ibid.*, p. 236, para. 469). Thus, instead of ordering symbolic compensation, the Court deemed it fit to "include in the operative clause of the present Judgment, by way of satisfaction, a declaration that the Respondent has failed to comply with the Court's Orders indicating provisional measures" (*ibid.*).

33. The ICJ then found, in resolutive point No. 7 of the *dispositif*, that the respondent State had "violated its obligations to comply with the provisional measures ordered by the Court on 8 April and 13 September 1993 in this case, inasmuch as it failed to take all measures within its power to prevent genocide in Srebrenica in July 1995". It took 14 years for the Court to determine the breach of its provisional measures of protection in the *cas d'espèce*. In my understanding, there was no need to wait such a long time to determine the breach of such measures; on the contrary, they should have been promptly determined by the ICJ, with all its legal consequences. This tragic case shows that we are still in the infancy of the development of the legal regime of provisional measures of protection in contemporary international law. A proper understanding of the *autonomous legal regime* of those measures may foster their development at conceptual level.

VII. A PLEA FOR THE PROMPT DETERMINATION OF BREACHES OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION: SOME REFLECTIONS

34. In the *cas d'espèce*, the breaches of provisional measures have been determined by the Court within a reasonably short lapse of time, — unlike in the case of *Armed Activities on the Territory of the Congo* (half a decade later) and in the *Bosnian Genocide* case (almost one and a half decades later). In the *cas d'espèce*, the damages caused by the breaches of provisional measures have not been irreparable — unlike in the *LaGrand* case — and with their determination by the Court in the present Judgment their effects can be made to cease. This brings to the fore, in my

ayant duré jusqu'en 1996, celle sur les demandes reconventionnelles, jusqu'en 1997 pour donner lieu à une nouvelle décision en 2001, et celle sur le fond, jusqu'en 2007. Tout au long de cette période, de nombreuses critiques ont été élevées contre le fait que l'inexécution manifeste des ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour en 1993 (*supra*) n'ait, pendant bien longtemps, fait l'objet d'aucune constatation ni eu la moindre conséquence juridique.

32. S'agissant de l'arrêt sur le fond de l'affaire du *Génocide en Bosnie-Herzégovine* (2007), la Cour était priée de conclure que le défendeur était tenu de verser « une indemnisation symbolique » (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 231, par. 458) au titre des massacres commis à Srebrenica en juillet 1995. Elle a toutefois considéré que, aux fins de la réparation, l'inexécution par l'Etat défendeur des ordonnances des 8 avril et 13 septembre 1993 « se rattach[ait], ou v[enait] s'ajouter, à ses violations des obligations matérielles en matière de prévention et de répression que lui imposait la Convention » (*ibid.*, p. 236, par. 469). Elle a donc jugé opportun, au lieu d'ordonner le versement d'une indemnisation symbolique, de faire « figurer, dans le dispositif d[e l']arrêt, à titre de satisfaction, une déclaration indiquant que le défendeur a[vait] manqué de se conformer aux mesures conservatoires indiquées par [elle] dans ses ordonnances » (*ibid.*).

33. La Cour a ensuite constaté au point 7 du dispositif que l'Etat défendeur avait « violé l'obligation qui lui incombait de se conformer aux mesures conservatoires ordonnées par [elle] les 8 avril et 13 septembre 1993 en l']affaire, en ne prenant pas toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir le génocide commis à Srebrenica en juillet 1995 ». Il a ainsi fallu quatorze ans à la Cour pour constater, en cette affaire, la violation de ses ordonnances. Or, me semble-t-il, point n'était besoin d'attendre tant de temps pour le dire et la Cour aurait dû, bien au contraire, constater cette violation sans délai, avec toutes les conséquences juridiques en découlant. Cet exemple tragique montre que le régime juridique des mesures conservatoires en est encore au stade de l'ébauche en droit international contemporain. Une bonne compréhension du *régime juridique autonome* dont ces mesures relèvent pourrait favoriser le développement de celles-ci sur le plan conceptuel.

VII. QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA NÉCESSITÉ DE CONSTATER SANS DÉLAI LE NON-RESPECT DE MESURES CONSERVATOIRES

34. En l'occurrence (en l'affaire relative à *Certaines activités*), c'est dans un laps de temps raisonnablement bref que la Cour a constaté que les mesures indiquées par elle n'avaient pas été mises en œuvre, contrairement à ce qui s'était produit en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (délai de cinq ans) et en celle du *Génocide en Bosnie-Herzégovine* (délai de près de quinze ans). Les dommages causés ici par le non-respect des mesures conservatoires ne sont pas irréparables, à la différence de ceux survenus en l'affaire *LaGrand*, et la constatation de

perception, an important point related to the autonomous legal regime of provisional measures of protection.

35. In effect, in my understanding, the determination of a breach of a provisional measure of protection is not — should not — be conditioned by the completion of subsequent proceedings as to the merits of the case at issue. The legal effects of a breach of a provisional measure of protection should in my view be promptly determined, with all its legal consequences. In this way, its anticipatory rationale would be better served. There is no room for raising here alleged difficulties as to evidence, as for the ordering of provisional measures of protection, and the determination of non-compliance with them, it suffices to rely on *prima facie* evidence (*commencement de preuve*). And it could not be otherwise.

36. Furthermore, the rights that one seeks to protect under provisional measures are not necessarily the same as those vindicated on the merits, as shown in the case of the *Temple of Preah Vihear* (cf. *supra*). Likewise, the obligations (of prevention) are new or additional ones, in relation to those ensuing from the judgment on the merits. There is yet another point which I deem it fit to single out here, namely, 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. Having pointed this out, my concern here is now turned to a distinct, and very concrete point.

37. The fact that, in its practice, the ICJ has only indicated provisional measures *at the request* of a State party, in my view does not mean that it cannot order such measures *sponte sua, ex officio*. The ICJ Statute endows the Court with “the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party” (Art. 41 (1)). The Rules of Court provide for request by a party for the indication of provisional measures (Art. 73 (1)); yet they add that, irrespective of such request, the Court may indicate provisional measures that, in its view, “are in whole or in part other than those requested” (Art. 75 (2)).

38. For example, in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, the ICJ indicated, in its Order of 15 March 1996 (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 18, para. 20 and pp. 24-25, para. 49), provisional measures that were distinct from, and broader than, those requested by the applicant State¹⁷. It expressly stated, in that Order, that it was entitled to do so, that it had the power to indicate measures

¹⁷ The Court then found, six years later, in its Judgment of 10 October 2002, that the applicant State had not established that there had been a breach by the respondent State (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 453, para. 322) of the provisional measures indicated in its Order of 15 March 1996.

ce non-respect dans le présent arrêt permet d'en faire cesser les effets, ce qui met selon moi en exergue un point important lié au régime juridique autonome des mesures conservatoires.

35. De fait, la constatation du non-respect d'une mesure conservatoire ne saurait être subordonnée à l'achèvement de la procédure ultérieure sur le fond. Les effets juridiques devraient en être déterminés sans attendre, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent, ce qui servirait mieux la vocation anticipatoire de ces mesures. On ne saurait invoquer dans ce contexte des difficultés de preuve puisque, pour indiquer des mesures conservatoires ou constater l'absence de mise en œuvre de celles-ci, il suffit d'apporter un commencement de preuve. Il ne saurait en être autrement.

36. En outre, les droits que l'on cherche à protéger au moyen des mesures conservatoires ne coïncident pas nécessairement avec ceux qui sont en jeu dans le cadre de la procédure sur le fond, comme l'illustre l'affaire du *Temple de Préah Vihear* (voir *supra*). De même, les obligations (découlant des mesures conservatoires) sont des obligations nouvelles ou complémentaires par rapport à celles qui découlent de l'arrêt au fond. Un autre point me semble encore devoir être soulevé ici, à savoir que 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. Cette précision faite, j'en viens maintenant à un point distinct et bien concret.

37. Le fait que, dans sa pratique, la Cour ait uniquement indiqué des mesures conservatoires *à la demande* d'un Etat partie ne signifie pas qu'elle ne peut en indiquer *sponte sua* et *ex officio*. Son Statut lui confère en effet « le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire » (art. 41, par. 1). Le Règlement donne à une partie la faculté de présenter une demande en indication de mesures conservatoires (art. 73, par. 1), mais autorise également la Cour à indiquer, indépendamment de toute demande, des mesures conservatoires « totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées » (art. 75, par. 2).

38. Ainsi, dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 15 mars 1996 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 18, par. 20, et p. 24-25, par. 49), la Cour a indiqué des mesures conservatoires distinctes et allant au-delà de celles qui avaient été sollicitées par l'Etat demandeur¹⁷. Elle a expressément rappelé, dans cette ordonnance, que tel était son droit et qu'elle avait le

¹⁷ Dans l'arrêt qu'elle a rendu six ans plus tard, le 10 octobre 2002, la Cour a estimé (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 453, par. 322) que l'Etat demandeur n'avait pas établi que l'Etat défendeur avait manqué de mettre en œuvre des mesures conservatoires indiquées dans son ordonnance du 15 mars 1996.

“in whole or in part other than those requested/*totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées*” (*I.C.J. Reports 1996 (I)*), p. 24, para. 48). Furthermore, the Rules of Court provide that “The Court may at any time decide to examine *proprio motu* whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties” (Art. 75 (1)). The Rules of Court moreover set forth that it “may request information from the parties on any matter connected with the implementation of any provisional measures it has indicated” (Art. 78).

39. The Court, thus, is not conditioned by what a party, or the parties, request(s), nor — in my view — even by the existence of the request itself. Here, in the realm of provisional measures of protection, once again the constraints of voluntarist legal positivism are, in my view, overcome¹⁸. 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.

40. In effect, there have lately been cases lodged with it, where the ICJ has been called upon to reason beyond the inter-State dimension, not being limited by the contentions or interests of the litigating States: this is the point I deemed it fit to stress in my separate opinion in the Court’s Judgment (merits) of 30 November 2010 in the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (*I.C.J. Reports 2010 (II)*), p. 806, paras. 227-228). Earlier on, in the Court’s Order (provisional measures) of 28 May 2009 in the case of *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, I stated, in my dissenting opinion appended thereto, that the Court is not to relinquish its jurisdiction in respect of provisional measures of protection in face of what appears to be the professed intentions of the parties; on the contrary, the Court is to assume the role of guarantor of compliance with conventional obligations, beyond the professed intention or will of the parties (*I.C.J. Reports 2009*, p. 195, para. 88).

41. In the same line of thinking, in the ICJ’s Judgment (preliminary objections) of 1 April 2011 in the case concerning the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, I asserted, in my dissenting opinion appended thereto, that the ICJ cannot “keep on embarking on a literal or grammatical and static interpretation of the terms of compromissory clauses” enshrined in human rights treaties (such as the

¹⁸ For my criticisms of the voluntarist conception of international law, cf. A. A. Cañado 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.

pouvoir d'indiquer des mesures « totalement ou partiellement différentes de celles qui [étaient] sollicitées » (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*), p. 24, par. 48). Il est par ailleurs précisé dans le Règlement que « [l]a Cour peut à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter » (art. 75, par. 1). Elle peut également « demander aux parties des renseignements sur toutes questions relatives à la mise en œuvre de mesures conservatoires indiquées par elle » (art. 78).

39. La Cour n'est donc pas tributaire de ce que sollicitent les parties ou l'une d'elles, ni même, selon moi, de l'existence de la demande en tant que telle. J'estime en effet que, là encore, la notion de mesures conservatoires transcende les contraintes du positivisme juridique fondé sur le volontarisme¹⁸. 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.

40. La Cour a, de fait, été récemment saisie d'affaires dans lesquelles elle était appelée à pousser son raisonnement au-delà de la dimension interétatique, sans se confiner à l'argumentation ou aux intérêts des parties en litige, ainsi que je l'ai souligné dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu le 30 novembre 2010 sur le fond de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*), p. 806, par. 227-228). L'année précédente, dans l'opinion dissidente que j'avais jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue le 28 mai 2009 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, j'avais déjà indiqué que la Cour ne devait pas renoncer à exercer sa compétence dans le domaine des mesures conservatoires en s'en remettant aux intentions que les parties avaient pu sembler afficher, mais devait, au contraire, être la garante du respect des obligations conventionnelles, au-delà de l'intention ou de la volonté déclarée des parties (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 195, par. 88).

41. De même, dans l'opinion dissidente que j'ai jointe à l'arrêt sur les exceptions préliminaires rendu le 1^{er} avril 2011 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)*, j'ai relevé que la Cour ne pouvait « continuer de se livrer à une interprétation littérale, ou grammaticale et statique, des termes des clauses compromissaires » comprises dans les traités de défense des droits de l'homme (tels que la conven-

¹⁸ 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.

CERD Convention), “drawing ‘preconditions’ therefrom for the exercise of its jurisdiction, in an attitude remindful of traditional international arbitral practice” (*I.C.J. Reports 2011 (I)*), p. 320, para. 206). On the contrary, I added, “[w]hen human rights treaties are at stake, there is need, in my perception, to overcome the force of inertia, and to assert and develop the compulsory jurisdiction of the ICJ on the basis of the compromissory clauses contained in those treaties” (*ibid.*).

42. The Court — may I reiterate — is not an arbitral tribunal, it stands above the will of the contending parties. It is not conditioned by requests or professed intentions 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. It guides international adjudication and secures its contribution to the rule of law (*prééminence du droit*) at international level.

43. The Court is entirely free to order the provisional measures that it considers necessary, so as to prevent the aggravation of the dispute or the occurrence of irreparable harm, even if the measures it decides to order are quite different from those requested by the contending parties. The ICJ has in fact done so, not surprisingly, also in relation to situations of armed conflicts; the Court has been faced, in such situations (surrounded by complexity), with the imperative of *protection* of human life. Thus, in its Order on provisional measures of protection of 1 July 2000, in the case concerning *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, the ICJ, invoking Article 75 (2) of the Rules of Court, once again asserted its power to order measures that are “in whole or in part other than those requested/*totalemment ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées*” (*I.C.J. Reports 2000*, p. 128, para. 43).

44. The Court, in my view, after examining the circumstances of the *cas d'espèce*, may proceed to order, *sponte sua*, provisional measures of protection. And it may, in my conception, proceed *motu proprio* — thus avoiding the aggravation of a situation — to determine *ex officio*, the occurrence of a breach of an Order of provisional measures of protection. Keeping in mind the preventive dimension in contemporary international law (cf. *supra*), and the need to prevent further irreparable harm, the Court does not have to wait until the completion of the proceedings as to the merits, especially if such proceedings are unreasonably prolonged, as, e.g., in the case of the *Bosnian Genocide* (cf. *supra*).

VIII. SUPERVISION OF COMPLIANCE WITH PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

45. The fact that the ICJ has, so far, very seldom proceeded to the determination of a breach of provisional measures in the subsequent proceedings as to the merits of the respective cases, in my view does not mean

tion internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) pour «en tirer des «conditions préalables» à l'exercice de sa juridiction, dans un souci de suivre la pratique traditionnelle en matière d'arbitrage international» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 320, par. 206). Au contraire, ai-je ajouté, «[l]orsque des instruments de défense des droits de l'homme sont en jeu, il faut, à mon avis, vaincre la force d'inertie pour affirmer et développer la juridiction obligatoire de la Cour sur la base des clauses compromissaires que ces traités renferment» (*ibid.*).

42. 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.

43. La Cour est entièrement libre d'indiquer les mesures conservatoires qu'elle juge nécessaires afin d'empêcher qu'un différend ne s'aggrave ou qu'un dommage irréparable ne soit causé, quand bien même ces mesures seraient sensiblement différentes de celles sollicitées par les parties en litige. C'est d'ailleurs également ce qu'elle a fait — ce qui n'a rien d'étonnant — dans le cas de conflits armés, situations (particulièrement complexes) dans lesquelles l'impératif était de *protéger* la vie humaine. Ainsi, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires 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)*, la Cour, se référant au paragraphe 2 de l'article 75 de son Règlement, a une nouvelle fois réaffirmé son pouvoir d'indiquer des mesures «totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées» (*C.I.J. Recueil 2000*, p. 128, par. 43).

44. A mon sens, la Cour peut, après avoir examiné les circonstances du cas d'espèce, indiquer *sponte sua* des mesures conservatoires. Et elle peut agir *motu proprio*, prévenant ainsi l'aggravation de la situation, afin de constater *ex officio* l'inexécution d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Compte tenu de la dimension préventive existant en droit international contemporain (voir *supra*) et de la nécessité d'éviter tout nouveau dommage irréparable, elle n'a pas à attendre la fin de la procédure sur le fond, surtout si celle-ci se prolonge indûment, comme tel a par exemple été le cas en l'affaire du *Génocide en Bosnie-Herzégovine* (voir *supra*).

VIII. LE CONTRÔLE DE LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES CONSERVATOIRES

45. Le fait que la Cour n'ait, jusqu'à présent, que très rarement constaté l'inexécution par une partie d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires, et encore ne l'a-t-elle fait qu'au stade ultérieur du fond, ne

that it cannot do so promptly, by means of another Order on provisional measures. Furthermore, the Court has monitoring powers as to *compliance* with provisional measures. If any unforeseeable circumstance may arise, the ICJ is, in my understanding, endowed with inherent powers or *facultés* to take the decision that ensures compliance with the provisional measures it has ordered, and thus the safeguard of the rights at stake.

46. All the aforesaid enhances the preventive dimension of provisional measures of protection. These latter have experienced a remarkable development in recent years, in contemporary international law on the matter. Such measures now call for further development at conceptual level. They have an autonomous legal regime of their own, which encompasses supervision of compliance with them. The Court is endowed with monitoring powers to this effect. This is yet another element which comes to enforce the rule of law (*prééminence du droit*) at international level.

IX. BREACH OF PROVISIONAL MEASURES AND REPARATION FOR DAMAGES

47. May I now turn to yet another relevant point pertaining to the autonomous legal regime of provisional measures of protection, namely, the legal consequences of the finding of a breach of such provisional measures. In addressing those consequences, the Court is likely to face the need to consider remedies, reparations in their distinct forms, and costs. This point has not passed unperceived in the present Judgment of the ICJ in the two joined cases of *Certain Activities* and of *Construction of a Road*. The Court has addressed reparations in the two joined cases¹⁹.

48. Reparations are here contemplated in all their forms — namely, e.g., compensation, satisfaction, guarantee of non-repetition, among others. In the *cas d'espèce*, the *Certain Activities* case, the ICJ has determined the Respondent's duty of *compensation* for the material damage (Judgment, para. 142); it has further determined that, in the circumstances of the case, given its finding of a breach of provisional measures (by the excavation of the *caños* and the establishment of a military presence in the disputed territory), the declaration by the Court to this effect provides adequate *satisfaction* to the Applicant for the non-material damage (*ibid.*, para. 139), without the need to award costs (*ibid.*, para. 144).

49. The ICJ has found that it has thereby afforded “adequate satisfaction” (*ibid.*, para. 139) to the Applicant, by its declaration, in the *Certain Activities* case²⁰, of a breach of obligations ensuing from the Order of provisional measures of 8 March 2011. Furthermore, the ICJ indicated new provisional measures in its Order of 22 November 2013, so as to cease the effects of the harmful activities and to remedy that breach. In the joined case of *Construction of a Road*, the ICJ declined to award *com-*

¹⁹ Paragraphs 137-144 and 224-228, respectively.

²⁰ Paragraphs 127 and 129, and resolutive point No. 3.

signifie pas qu'elle ne peut constater une telle inexécution sans attendre, en rendant une nouvelle ordonnance en ce sens. Elle a également le pouvoir de s'assurer de la *mise en œuvre* de mesures conservatoires. En cas d'imprévu, elle a le pouvoir ou la faculté intrinsèque de prendre la décision qui s'impose pour garantir le respect des mesures conservatoires qu'elle a indiquées et préserver ainsi les droits en jeu.

46. La dimension préventive des mesures conservatoires s'en trouve renforcée, et celles-ci ont beaucoup évolué en droit international ces dernières années. Il y a lieu, à présent, de les faire évoluer aussi sur le plan conceptuel. Ces mesures relèvent d'un régime juridique propre englobant le contrôle de leur mise en œuvre. La Cour est dotée de pouvoirs à cet effet — ce qui, là encore, contribue à assurer la prééminence du droit à l'échelle internationale.

IX. LE NON-RESPECT DE MESURES CONSERVATOIRES ET LA RÉPARATION DES DOMMAGES

47. J'en viens maintenant à un autre point important qui, lui aussi, concerne le régime juridique autonome des mesures conservatoires, à savoir les conséquences en droit de la constatation du non-respect de ces mesures. Lorsqu'elle envisage ces conséquences, la Cour peut avoir à examiner la question de la réparation (sous ses différentes formes) et des frais de procédure. Ce point ne lui a pas échappé dans ces deux instances jointes relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, la Cour ayant abordé la question de la réparation dans le présent arrêt¹⁹.

48. La réparation est ici envisagée sous toutes ses formes — soit, notamment, l'indemnisation, la satisfaction et les garanties de non-répétition. En l'affaire relative à *Certaines activités*, la Cour a déclaré que le défendeur était tenu d'*indemniser* les dommages matériels (arrêt, par. 142) et que, dans les circonstances de l'affaire, sa constatation du non-respect de mesures conservatoires (du fait du creusement des *caños* et de l'établissement d'une présence militaire sur le territoire litigieux) constituait pour le demandeur une *satisfaction* appropriée eu égard au préjudice immatériel qu'il avait subi (*ibid.*, par. 139), sans qu'une condamnation au paiement des frais de procédure ne soit nécessaire (*ibid.*, par. 144).

49. La Cour a estimé que sa constatation, en l'affaire relative à *Certaines activités*²⁰, d'un manquement à certaines obligations découlant des mesures conservatoires indiquées dans son ordonnance du 8 mars 2011 constituait une «satisfaction appropriée» (*ibid.*, par. 139) pour le demandeur. Elle avait en outre indiqué, dans son ordonnance du 22 novembre 2013, de nouvelles mesures visant à faire cesser les effets des activités préjudiciables et à remédier à ce manquement. En l'affaire relative à la

¹⁹ Les paragraphes 137-144 et 224-228 respectivement.

²⁰ Les paragraphes 127 et 129, et le point 3 du dispositif.

persentation (Judgment, para. 226), but determined — even if not here referring specifically to a breach of provisional measures — that its declaration of wrongful conduct for the Respondent’s breach of the obligation to conduct an EIA provides adequate *satisfaction* to the Applicant (*ibid.*, para. 224).

50. The grant of this form of reparation (satisfaction) in the two joined cases is necessary and reassuring. The fact that the ICJ did not establish a breach of provisional measures nor did it indicate new provisional measures *already* in its Order of 16 July 2013 (as it should, for the reasons explained in my dissenting opinion appended thereto), and only did so in its subsequent Order of 22 November 2013, gives weight to its decision not to award costs²¹. After all, the prolongation of the proceedings (as to provisional measures)²² was due to the hesitation of the Court itself. Accordingly, the relevant issue here is, thus, reparation (rather than costs of hearings) for breach of provisional measures of protection.

51. In effect, breach and duty of reparation come together. As I pointed out in my separate opinion in *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment*, the duty of reparation has deep historical roots, going back to the origins of the law of nations, and marking presence in the legacy of the “founding fathers” of our discipline (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, pp. 352-355, paras. 14-21). The duty of reparation is widely acknowledged as one of general or customary international law (*ibid.*, p. 356, para. 25). I stressed that

“The duty of full reparation is the prompt and indispensable complement of an internationally wrongful act, so as to cease all the consequences ensuing therefrom, and to secure respect for the international legal order.

.....
 The breach of international law and the ensuing compliance with the duty of reparation for injuries are two sides of the same coin; they form an *indissoluble whole*.

.....
 [T]he *reparatio* (from the Latin *reparare*, ‘to dispose again’) ceases all the effects of the breaches of international law (. . .) at issue, and

²¹ Paragraph 144 (*Certain Activities* case) of the present Judgment.

²² After the hearings of 11-13 January 2011 (following Costa Rica’s initial request for the indication of provisional measures in the *Certain Activities* case), those of 14-17 October 2013 (following Costa Rica’s further request for the indication of provisional measures in the *Certain Activities* case), and those of 5-8 November 2013 (following Nicaragua’s request for the indication of provisional measures in the *Construction of a Road* case).

Construction d'une route, elle a refusé d'accorder une *indemnisation* (arrêt, par. 226), mais a estimé — sans toutefois se référer spécifiquement ici au non-respect de mesures conservatoires — que sa constatation du comportement illicite du défendeur, à savoir le manquement de celui-ci à l'obligation d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement, constituait pour le demandeur une *satisfaction* appropriée (*ibid.*, par. 224).

50. L'octroi de cette forme de réparation (la satisfaction) dans les deux instances jointes était nécessaire, et je me félicite que la Cour en ait décidé ainsi. Le fait qu'elle n'ait pas, dès le prononcé de son ordonnance du 16 juillet 2013, constaté le non-respect de mesures conservatoires prescrites plus tôt ni indiqué de nouvelles mesures (comme elle aurait dû le faire, pour les raisons que j'avais alors exposées dans mon opinion dissidente), et qu'elle ne l'ait fait que dans son ordonnance ultérieure du 22 novembre 2013, renforce sa décision de ne pas accorder au demandeur le remboursement de ses frais de procédure²¹. Après tout, la prolongation de la procédure (relative aux mesures conservatoires)²² était due à l'hésitation de la Cour elle-même. Dès lors, la question qui importe ici est celle de la réparation (et non celle des frais de procédure) au titre du non-respect de mesures conservatoires.

51. De fait, manquement et obligation de réparation vont de pair. Ainsi que je l'ai précisé dans mon opinion individuelle jointe à l'arrêt sur la question de la réparation en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, l'obligation de réparation est profondément ancrée dans l'histoire; elle remonte aux origines du droit des gens et fait partie de l'héritage que nous ont légué les «pères fondateurs» de notre discipline (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 352-355, par. 14-21). Cette obligation est généralement reconnue comme relevant du droit international général ou coutumier (*ibid.*, p. 356, par. 25). Dans mon opinion individuelle, je soulignais ce qui suit:

«Pendant automatique et indispensable de tout acte illicite international, l'obligation de réparation intégrale vise à mettre fin à l'ensemble des conséquences d'un tel acte et à assurer le respect de l'ordre juridique international.

.....
 La violation du droit international et l'obligation de réparation qui en découle sont deux faces d'une même médaille: elles forment un *tout indissoluble*.

[L]a *reparatio* (du verbe latin *reparare*, «rétablir») met un terme à tous les effets des violations du droit international ... qui sont en

²¹ Le paragraphe 144 du présent arrêt (affaire relative à *Certaines activités*).

²² Après les audiences tenues du 11 au 13 janvier 2011 (par suite de la demande initiale en indication de mesures conservatoires déposée par le Costa Rica en l'affaire relative à *Certaines activités*), celles tenues du 14 au 17 octobre 2013 (par suite de la nouvelle demande en indication de mesures conservatoires déposée en cette même affaire par le Costa Rica) et celles tenues du 5 au 8 novembre 2013 (par suite de la demande en indication de mesures conservatoires déposée par le Nicaragua en l'affaire relative à la *Construction d'une route*).

provides satisfaction (as a form of reparation) to the victims; by means of the reparations, the law re-establishes the legal order broken by those violations (. . .).

One has to be aware that it has become commonplace in legal circles — as is the conventional wisdom of the legal profession — to repeat that the duty of reparation, conforming a ‘secondary obligation’, comes after the breach of international law. This is not my conception; when everyone seems to be thinking alike, no one is actually thinking at all. In my own conception, breach and reparation go together, conforming an indissoluble whole: the latter is the indispensable consequence or complement of the former. The duty of reparation is a *fundamental* obligation (. . .). The indissoluble whole that violation and reparation conform admits no disruption (. . .), so as to evade the indispensable consequence of the international breaches incurred into: the reparations due to the victims. (*I.C.J. Reports 2012 (I)*, p. 359, para. 32, p. 360, para. 35 and p. 362, paras. 39-40.)

52. The interrelationship between breach and duty of reparation marks presence also in the realm of the autonomous legal regime of provisional measures of protection. A breach of a provisional measure promptly generates the duty to provide reparation for it. It is important, for provisional measures to achieve their plenitude (within their legal regime), to remain attentive to reparations — in their distinct forms — for their breach. Reparations (to a greater extent than costs) for the autonomous breach of provisional measures of protection are a key element for the consolidation of the autonomous legal regime of provisional measures of protection.

X. DUE DILIGENCE, AND THE INTERRELATEDNESS BETWEEN THE PRINCIPLE OF PREVENTION AND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE

53. Now that I approach the conclusion of the present separate opinion, may I come back to its point of departure, namely, the relevance of the preventive dimension in contemporary international law. Such preventive dimension marks presence in the Judgment the ICJ has just adopted, in the two joined cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* and of *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River*. It is significant that, in the course of the proceedings in the present joined cases, the duty of *due diligence* has been invoked, just as it was in an earlier Latin American case, that of the *Pulp Mills on the River Uruguay* (2010), opposing Argentina to Uruguay.

54. In respect of the *cas d'espèce* (and specifically of the *Construction of a Road* case), it has been asserted that the populations of both countries,

cause, et elle donne satisfaction (une forme de réparation) aux victimes ; grâce à elle, le droit rétablit l'ordre juridique mis à mal par ces violations ...

Force est de constater qu'il est devenu courant dans les cercles juridiques, où s'expriment les conceptions généralement admises par les professionnels du droit, d'entendre que l'obligation de réparation, perçue comme une « obligation secondaire », vient après la violation du droit international. Ce n'est pas ainsi que je conçois les choses ; une pensée unique traduit en fait un manque de réflexion. De mon point de vue, la violation et la réparation vont de pair, formant un tout indissoluble : celle-ci est la conséquence ou le pendant indispensable de celle-là. L'obligation de réparation est *fondamentale*... Le tout indissoluble que forme le couple violation/réparation résiste aux coups de bélier de l'Etat ... pour se soustraire à la conséquence inévitable de violations internationales engageant sa responsabilité : la réparation des dommages causés aux victimes. » (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 359, par. 32, p. 360, par. 35, et p. 362, par. 39-40.)

52. La corrélation entre manquement et obligation de réparation se retrouve également dans le régime juridique autonome des mesures conservatoires. Le non-respect d'une telle mesure entraîne automatiquement une obligation de réparation. Pour que les mesures conservatoires puissent déployer tout leur potentiel (au sein du régime juridique dans lequel elles s'inscrivent), il importe de demeurer attentif à la réparation — sous ses différentes formes — qu'appelle leur non-respect. La réparation (plus encore que la condamnation au paiement des frais de procédure) due au titre du non-respect des mesures conservatoires elles-mêmes constitue un élément essentiel aux fins de la consolidation du régime juridique autonome dont celles-ci relèvent.

X. LE DEVOIR DE DILIGENCE ET LA CORRÉLATION ENTRE LES PRINCIPES DE PRÉVENTION ET DE PRÉCAUTION

53. Alors que le présent exposé touche à sa fin, il me semble devoir revenir à son point de départ, à savoir l'importance de la dimension préventive dans le droit international contemporain — dimension bien présente dans l'arrêt que vient de rendre la Cour ici dans les affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à *la Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*. Il importe de souligner que le *devoir de diligence* a été invoqué dans le cadre de ces deux instances jointes, tout comme il l'avait été dans une autre affaire latino-américaine plus ancienne (2010), celle relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, qui opposait l'Argentine à l'Uruguay.

54. Dans les présentes affaires (et notamment dans celle relative à la *Construction d'une route*), il a été dit que les populations des deux Etats, le

Nicaragua and Costa Rica, “deserve to benefit from the highest possible standards of environmental protection”, and that the States of Central America have adopted and applied environmental and related laws to secure “high standards of protection”²³. Due diligence has thus been duly acknowledged, once again, in a Latin American case before the ICJ. There are other related aspects in the preventive dimension. The duty to conduct an EIA, for example, as determined by the Court in the present Judgment, in the case of the *Construction of a Road* (paras. 153-162), brings to the fore, in my perception, the interrelatedness between the *principle of prevention* and the *precautionary principle*.

55. I had the occasion to dwell upon this particular point in the other aforementioned Latin American case, of half a decade ago, concerning *Pulp Mills on the River Uruguay* (*Argentina v. Uruguay*). In my separate opinion appended to the ICJ’s Judgment of 20 April 2010 in the *Pulp Mills* case, I pondered that, while the principle of prevention assumes that risks can be objectively assessed so as to avoid damage, the precautionary principle assesses risks in face of uncertainties, taking into account the vulnerability of human beings and the environment, and the possibility of irreversible harm (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 162-163, paras. 72-73).

56. Unlike the positivist belief in the certainties of scientific knowledge — I proceeded — the precautionary principle is geared to the duty of *due diligence*, in face of scientific uncertainties²⁴; precaution is thus, nowadays, more than ever, needed (*ibid.*, p. 166, para. 83 and pp. 168-169, para. 89). It is not surprising that some environmental law conventions give expression to both the principle of prevention and the precautionary principle, acknowledging the link between them, providing the foundation of the duty to conduct an EIA (*ibid.*, pp. 170-171, paras. 94-96), as upheld by the ICJ in the joined case of the *Construction of a Road*.

57. In the present Judgment, the Court, recalling its earlier decision in the *Pulp Mills* case, referred in a reiterated way to the requirement of due diligence in order to prevent significant transboundary environmental harm (Judgment, para. 104). It focused on the undertaking of an EIA in the wider realm of general international law (*ibid.*, paras. 104-105). And it then stated that

“If the environmental impact assessment confirms that there is a risk of significant transboundary harm, the State planning to undertake the activity is required, in conformity with its due diligence obli-

²³ CR 2015/15, of 29 April 2015, pp. 44-45, paras. 26-27 (statement of counsel of Nicaragua).

²⁴ For a recent reassessment of the precautionary principle, cf. A. A. Cançado Trindade, “Principle 15 — Precaution”, *The Rio Declaration on Environment and Development — A Commentary* (ed. J. E. Viñuales), Oxford University Press, 2015, pp. 403-428.

Nicaragua et le Costa Rica, «mérit[ai]ent de bénéficier des critères les plus rigoureux en matière de protection de l'environnement», et que les Etats d'Amérique centrale avaient adopté et appliquaient des lois environnementales ou apparentées visant à instaurer des «critères rigoureux en matière de protection»²³. Le devoir de diligence a donc été dûment reconnu, une fois encore, dans une affaire latino-américaine portée devant la Cour. La dimension préventive présente d'autres aspects connexes. L'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement, par exemple, telle qu'elle a été constatée par la Cour dans le présent arrêt s'agissant de la *Construction d'une route* (par. 153-162), met en évidence, à mon sens, la corrélation qui existe entre le *principe de prévention* et le *principe de précaution*.

55. J'ai eu l'occasion de m'arrêter sur ce point particulier il y a cinq ans dans l'autre affaire latino-américaine mentionnée ci-dessus, relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'arrêt rendu le 20 avril 2010 en cette affaire, j'indiquais que, si le principe de prévention supposait que les risques pouvaient être évalués objectivement afin d'éviter que des dommages soient causés, le principe de précaution consistait à évaluer des risques entourés d'incertitudes, compte tenu de la vulnérabilité de l'être humain et de l'environnement, ainsi que de la possibilité de dommages irréversibles (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 162-163, par. 72-73).

56. Je soulignais également que, contrairement à la croyance positiviste en la certitude de la connaissance scientifique, le principe de précaution était lié au *devoir de diligence*, face aux incertitudes de la science²⁴; de nos jours, la précaution s'impose donc plus que jamais (*ibid.*, p. 166, par. 83, et p. 168-169, par. 89). Il n'est pas surprenant que certaines conventions concernant le droit de l'environnement donnent corps à la fois au principe de prévention et au principe de précaution, et reconnaissent le lien qui les unit, établissant le fondement de l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement (*ibid.*, p. 170-171, par. 94-96), ainsi que la Cour l'a confirmé en l'affaire relative à la *Construction d'une route*.

57. Dans le présent arrêt, la Cour, rappelant la décision qu'elle avait rendue en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* en 2010, a réaffirmé le devoir d'agir avec diligence afin de prévenir les dommages transfrontières importants à l'environnement (arrêt, par. 104), en s'attachant plus particulièrement à la réalisation d'une évaluation de l'impact environnemental dans le cadre plus vaste du droit international général (*ibid.*, par. 104-105). Elle a ensuite énoncé ce qui suit :

«Si l'évaluation de l'impact sur l'environnement confirme l'existence d'un risque de dommage transfrontière important, l'Etat d'origine est tenu, conformément à son obligation de diligence due,

²³ CR 2015/15 du 29 avril 2015, p. 44-45, par. 26-27 (déclaration du conseil du Nicaragua).

²⁴ Pour un réexamen récent du principe de précaution, voir A. A. Cançado Trindade, «Principle 15 — Precaution», *The Rio Declaration on Environment and Development — A Commentary* (dir. publ., J. E. Viñuales), Oxford University Press, 2015, p. 403-428.

gation, to notify and consult in good faith with the potentially affected State, where that is necessary to determine the appropriate measures to prevent or mitigate that risk.” (Judgment, para. 104.)

XI. THE PATH TOWARDS THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

58. Having pointed that out, the main lesson learned from the adjudication of the *cas d’espèce*, that I deem it fit to leave on the records, in the present separate opinion, under the umbrella of the preventive dimension in contemporary international law, as developed in the preceding paragraphs, pertains to what I conceptualize as the conformation of an *autonomous legal regime* of provisional measures of protection, with all its elements and implications, as related to the Court’s finding in the two joined cases.

59. Thus, in my dissenting opinion in the ICJ’s Order of 16 July 2013 in *Certain Activities and Construction of a Road*, wherein the Court decided not to indicate new provisional measures, nor to modify the provisional measures indicated in its previous Order of 8 March 2011, I asserted, and deem it fit here to reiterate:

“My thesis, in sum, is that provisional measures, endowed with a conventional basis — such as those of the ICJ (under Article 41 of the Statute) — are also endowed with autonomy, have a legal regime of their own, and non-compliance with them generates the responsibility of the State, entails legal consequences, without prejudice of the examination and resolution of the concrete cases as to the merits. This discloses their important preventive dimension, in their wide scope. The proper treatment of this subject-matter is the task before this Court, now and in the years to come.

.....

Provisional measures of protection generate obligations (of prevention) for the States concerned, which are distinct from the obligations which emanate from the Judgments of the Court as to the merits (and reparations) of the respective cases. This ensues from their autonomous legal regime, as I conceive it. There is, in my perception, pressing need nowadays to refine and to develop conceptually this autonomous legal regime, focused, in particular, on the contemporary expansion of provisional measures, the means to secure due and prompt compliance with them, and the legal consequences of non-compliance — to the benefit of those protected thereunder.

.....

d'informer et de consulter de bonne foi l'Etat susceptible d'être affecté, lorsque cela est nécessaire aux fins de définir les mesures propres à prévenir ou réduire ce risque.» (Arrêt, par. 104.)

XI. LA VOIE VERS LE DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF
DES MESURES CONSERVATOIRES

58. Cela posé, la principale leçon à tirer en l'espèce, qui me semble devoir être consignée dans la présente opinion individuelle sous la rubrique de la dimension préventive en droit international contemporain, que j'ai traitée aux paragraphes précédents, concerne l'édification d'un *régime juridique autonome* des mesures conservatoires tel que je le conçois, avec tous ses éléments et conséquences, eu égard à la conclusion de la Cour en l'affaire relative à *Certaines activités*.

59. Ainsi, dans l'exposé de mon opinion dissidente joint à l'ordonnance rendue par la Cour le 16 juillet 2013 dans les présentes affaires jointes, ordonnance en laquelle la Cour avait décidé de ne pas indiquer de nouvelles mesures conservatoires ni modifier celles déjà en vigueur par suite de son ordonnance précédente du 8 mars 2011, je faisais valoir ce qui suit, et qui mérite d'être répété ici :

«En somme, je suis d'avis que les mesures conservatoires, dotées d'une base conventionnelle — comme celles indiquées par la Cour (en application de l'article 41 de son Statut) —, jouissent également d'une autonomie propre en ce qu'elles relèvent d'un régime juridique spécifique, et que tout défaut de mise en œuvre engage la responsabilité de l'Etat concerné et entraîne des conséquences juridiques, sans préjudice de l'examen au fond de l'affaire en question et de la décision rendue à cet égard. Cela met en lumière l'importante dimension préventive de telles mesures, ainsi que leur portée. Il incombe à la Cour, aujourd'hui et dans les années à venir, d'accorder à cette question l'attention qu'elle mérite.

.....
Les mesures conservatoires génèrent, pour les Etats concernés, des obligations (de prévention) distinctes de celles qui découlent des décisions rendues par la Cour sur le fond (et les réparations) des affaires en question. C'est là une conséquence de ce que je considère comme étant le régime juridique autonome de telles mesures. Il est aujourd'hui impératif, me semble-t-il, d'affiner et de développer conceptuellement ce régime juridique autonome, en s'attachant en particulier à l'essor contemporain des mesures conservatoires, aux moyens d'en garantir la mise en œuvre diligente et aux conséquences juridiques d'un défaut de mise en œuvre — et ce, dans l'intérêt de ceux qu'elles tendent à protéger.
.....

[T]he matter before the Court calls for a more pro-active posture on its part, so as not only to settle the controversies filed with it, but also to tell what the law is (*juris dictio*), and thus 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.” (*I.C.J. Reports 2013*, p. 268, para. 72 and pp. 269-270, paras. 75-76.)

60. Provisional measures of protection have grown in importance, and have expanded and have much developed in recent years, particularly in the framework of regimes of protection (such as those, e.g., of the human person and of the environment). Provisional measures of protection have become, more than precautionary, truly *tutelary*, enlarging the scope of protection. The autonomous legal regime of provisional measures of protection, in conclusion, is conformed, in my conception, by the juridical nature of such measures, the rights at issue and the obligations derived therefrom, their legal effects, and the duty of compliance with them, — all running parallel to the proceedings as to the merits of the *cas d’espèce*. It also encompasses the legal consequences ensuing therefrom.

61. The rights protected by provisional measures of protection are not the same as those pertaining to the merits of the case at issue. The obligations ensuing from provisional measures of protection are distinct from, and additional to, the ones that may derive later from the Court’s subsequent decision as to the merits. In case of a breach of a provisional measure of protection, the notion of victim of a harm emerges also in the framework of such provisional measures; irreparable damages can, by that breach, occur in the present context of prevention.

62. In order to avoid or prevent those damages, provisional measures of protection set forth obligations of their own²⁵, distinct from the obligations emanating later from the respective Judgments as to the merits of the corresponding cases²⁶. As I pondered, one decade ago, in another international jurisdiction, an international tribunal has the inherent power or *faculté* to supervise *motu proprio* the compliance or otherwise, on the part of the State concerned, with the provisional measures of protection it ordered; this is “even more necessary and pressing in a situation of extreme gravity and urgency”, so as to prevent or avoid irreparable damage²⁷.

²⁵ Cf., in this sense, IACtHR, case of *The Barrios Family v. Venezuela*, Order of 29 June 2005, concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 5-6.

²⁶ Cf., in this sense, IACtHR, case of the *Communities of Jiguamiandó and Curbaradó*, concerning Colombia, Order of 7 February 2006, concurring opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 5-6.

²⁷ Cf., in this sense, IACtHR, case of *The Barrios Family v. Venezuela*, Order of 22 September 2005, concurring opinion of Judge Cançado Trindade, para. 6.

[L]a question que la Cour a été priée de trancher exige d'elle une position plus proactive, afin non seulement de régler le différend qui lui est soumis, mais également d'énoncer le droit (*juris dictio*) pour ainsi contribuer efficacement à éviter ou prévenir les dommages irréparables dans des situations d'urgence, ce qui profitera, 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* renouvelé de notre temps. » (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 268, par. 72, et p. 269-270, par. 75-76.)

60. Les mesures conservatoires ont gagné de l'importance, ayant connu une expansion et une évolution considérables au cours des dernières années, en particulier dans les régimes de protection (notamment ceux relatifs à la personne humaine et à l'environnement). Elles ont pris un caractère non pas simplement préventif, mais proprement *tutélaire*, offrant une protection plus étendue. En conclusion, le régime juridique autonome des mesures conservatoires recouvre, de mon point de vue, leur nature juridique, les droits et obligations en jeu, leurs effets juridiques et l'obligation de les mettre à exécution, ainsi que les conséquences juridiques qui en découlent — autant de considérations parallèles à la procédure sur le fond.

61. Les droits protégés par les mesures conservatoires ne sont pas les mêmes que ceux relevant du fond et les obligations découlant des mesures conservatoires sont distinctes de celles pouvant découler de l'arrêt ultérieur sur le fond, auxquelles elles viennent s'ajouter. Le non-respect d'une mesure conservatoire peut également causer un dommage à une victime : il peut causer des dommages irréparables, même au stade de la prévention.

62. Afin d'éviter ou de prévenir pareils dommages, les mesures conservatoires établissent des obligations spécifiques²⁵ et distinctes de celles qui pourront découler ensuite de l'arrêt au fond²⁶. Ainsi que je l'ai exposé il y a une dizaine d'années, alors que je siégeais au sein d'une autre juridiction internationale, de telles juridictions ont le pouvoir ou la faculté intrinsèque de vérifier *motu proprio* si l'Etat concerné met en œuvre les mesures conservatoires qu'elles ont indiquées, ce qui est « d'autant plus nécessaire et important dans les situations de gravité et d'urgence extrêmes », afin de prévenir ou d'éviter tout dommage irréparable²⁷.

²⁵ Voir, en ce sens, CIADH, affaire relative à *Eloísa Barrios et autres c. Venezuela* (décision du 29 juin 2005), opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 5-6.

²⁶ Voir, en ce sens, CIADH, affaire des *Communautés du Jiguamiandó et du Curbaradó c. Colombie* (décision du 7 février 2006), opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 5-6.

²⁷ Voir, en ce sens, CIADH, affaire relative à *Eloísa Barrios et autres c. Venezuela* (décision du 22 septembre 2005), opinion concordante de M. le juge Cançado Trindade, par. 6.

63. In such circumstances, an international tribunal cannot abstain from exercising its inherent power or *faculté* of supervision of compliance with its own Orders, in the interests of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). Non-compliance with provisional measures of protection amounts to a breach of international obligations deriving from such measures. This being so, the determination of their breach, in my understanding, does not need to wait for the conclusion of the proceedings as to the merits of the case at issue, particularly if such proceedings are unduly prolonged.

64. Furthermore, the determination of their breach is not conditioned by the existence of a request to this effect by the State concerned; the Court, in my view, is fully entitled to proceed promptly to the determination of their breach *sponte sua, ex officio*, in the interests of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). The determination of a breach of provisional measures entails legal consequences; this paves the way for the granting of remedies, of distinct forms of reparation, and eventually costs.

65. In the present Judgment of the ICJ in the two joined cases of *Certain Activities* and of *Construction of a Road*, the ICJ was attentive to this point, having found that, by its own determination of a breach of obligations ensuing from the Order of provisional measures of 8 March 2011 — in the *Certain Activities* case²⁸ — it has afforded “adequate satisfaction” to the applicant State (para. 139). For all the aforesaid, it is high time to refine, at conceptual level, the autonomous legal regime of provisional measures of protection.

66. Such refinement can clarify further this domain of international law marked by prevention and the duty of due diligence, and can thus foster the progressive development of those measures in the contemporary law of nations, faithful to their preventive dimension, to the benefit of all the *justiciables*. The progressive development of provisional measures of protection is a domain in respect of which international case law seems to be preceding legal doctrine, and it is a source of satisfaction to me to endeavour to contribute to that.

XII. EPILOGUE: A RECAPITULATION

67. Provisional measures of protection provide, as we can see, a fertile ground for reflection at the juridico-epistemological level. Time and law are here ineluctably joined together, as in other domains of international law. Provisional measures underline the preventive dimension, growing in clarity, in contemporary international law. Provisional measures have undergone a significant evolution, but there remains a long way to go for them to reach their plenitude. In order to endeavour to pave this way,

²⁸ Paragraphs 127 and 129, and resolutive point No. 3.

63. Dans ces circonstances, une juridiction internationale ne saurait s'abstenir d'exercer ce pouvoir ou cette faculté de s'assurer de la mise en œuvre de ses propres décisions, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Le défaut de mise en œuvre de mesures conservatoires constitue un manquement aux obligations internationales découlant de celles-ci. Il n'est donc pas nécessaire, selon moi, d'attendre la conclusion de la procédure sur le fond pour en faire état, en particulier lorsque cette procédure se prolonge indûment.

64. De surcroît, point n'est besoin qu'une demande soit présentée en ce sens par l'Etat concerné pour que la Cour puisse constater un tel manquement, celle-ci étant pleinement habilitée à le faire sans délai *sponte sua* et *ex officio*, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. La constatation du non-respect de mesures conservatoires a des conséquences en droit; elle ouvre la voie à l'octroi d'une réparation sous différentes formes, voire au remboursement des frais de procédure.

65. Dans le présent arrêt rendu dans ces deux affaires jointes relatives à *Certaines activités* et à la *Construction d'une route*, la Cour a pris ce point en considération, ayant conclu que sa constatation d'un manquement à des obligations découlant de son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 8 mars 2011 — en l'affaire relative à *Certaines activités*²⁸ — constituait une «satisfaction appropriée» pour le demandeur (par. 139). Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, il est grand temps d'affiner le régime juridique autonome des mesures conservatoires sur le plan conceptuel.

66. Cela permettrait de clarifier davantage ce domaine du droit international marqué par la prévention et le devoir de diligence, et, ainsi, de favoriser le développement progressif de ces mesures dans le droit des gens contemporain, conformément à leur dimension préventive, au profit de tous les *justiciables*. Le développement progressif des mesures conservatoires est un domaine dans lequel la jurisprudence internationale semble devancer la doctrine, et c'est une source de satisfaction pour moi que de tâcher d'y contribuer.

XII. RÉCAPITULATION FINALE

67. Les mesures conservatoires donnent, comme on l'a vu, largement matière à réflexion au niveau juridico-épistémologique. Temps et droit sont ici inéluctablement liés, comme dans d'autres domaines du droit international. Les mesures conservatoires mettent en exergue la dimension préventive qui se dessine de plus en plus clairement en droit international contemporain. Elles ont profondément évolué, mais un long chemin reste encore à parcourir pour qu'elles déploient tout leur potentiel. Pour

²⁸ Les paragraphes 127 et 129 et le point 3 du dispositif.

may I, last but not least, proceed to a brief recapitulation of the main points I deemed it fit to make, particularly in respect of provisional measures of protection, in the course of the present separate opinion.

68. *Primus*: The preventive dimension in contemporary international law is clearly manifested in the formation of what I conceive as the autonomous legal regime of provisional measures of protection. *Secundus*: Such preventive dimension grows in importance in the framework of regimes of protection (e.g., of the human person and of the environment), bringing us closer to general principles of law. *Tertius*: Provisional measures, historically emerged in comparative domestic law as a precautionary legal action, had their scope enlarged in international jurisdiction, becoming endowed with a tutelary — rather than only precautionary — character, as a true jurisdictional guarantee of a preventive nature. *Quartus*: Prevention and precaution underlie provisional measures, anticipatory in nature, so as to avoid the aggravation of the dispute and irreparable damage.

69. *Quintus*: In the framework of their autonomous legal regime, provisional measures guarantee rights which are not necessarily the same as those invoked in the proceedings as to the merits. *Sextus*: In the framework of their autonomous legal regime, provisional measures generate *per se* obligations, independently from those ensuing from the Court's subsequent judgment on the merits or on reparations. *Septimus*: The Court is fully entitled to order provisional measures of protection, and to order *motu proprio*, any measure which it deems necessary.

70. *Octavus*: The Court is fully entitled to order *motu proprio* provisional measures which are totally or partially different from those requested by the contending parties. *Nonus*: The Court is fully entitled to order further provisional measures *motu proprio*; it does not need to wait for a request by a party to do so. *Decimus*: The Court has inherent powers or *facultés* to supervise *ex officio* compliance with provisional measures of protection and thus to enhance their preventive dimension.

71. *Undecimus*: Non-compliance amounts to an autonomous breach of provisional measures, irrespective of what will later be decided (any other breach) by the Court as to the merits. *Duodecimus*: A breach of a provisional measure of protection engages by itself State responsibility, being additional to any other breach which may come later to be determined by the Court as to the merits. *Tertius decimus*: The notion of victim marks presence also in the realm of provisional measures of protection.

72. *Quartus decimus*: The determination by the Court of a breach of a provisional measure should not be conditioned by the completion of subsequent proceedings as to the merits; the legal effects of such breach should be promptly determined by the Court, in the interests of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). *Quintus decimus*: Contemporary international tribunals have an inherent power

tenter de tracer ce chemin, je me propose dans cette ultime partie, qui n'est pas la moins importante, de récapituler rapidement les principaux points à soulever, s'agissant notamment des mesures conservatoires, au fil du présent exposé.

68. *Primus*: la dimension préventive en droit international contemporain ressort clairement de la formation d'un régime juridique autonome des mesures conservatoires, tel que je le conçois. *Secundus*: cette dimension préventive revêt une importance croissante dans les régimes de protection (notamment ceux relatifs à la personne humaine et à l'environnement), touchant de plus près aux principes généraux du droit. *Tertius*: historiquement nées dans le droit interne comparé en tant que dispositif préventif, les mesures conservatoires ont acquis une plus vaste portée au niveau international et revêtent aujourd'hui un caractère proprement tutélaire, et non plus uniquement préventif, agissant comme une véritable garantie juridictionnelle internationale de nature préventive. *Quartus*: les notions de prévention et de précaution sous-tendent les mesures conservatoires, qui ont vocation anticipatoire, ayant pour objet d'éviter qu'un différend ne s'aggrave ou que des dommages irréparables ne soient causés.

69. Dans le cadre de leur régime juridique autonome, les mesures conservatoires, *quintus*, viennent garantir des droits qui ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux invoqués dans la procédure au fond et, *sextus*, génèrent en elles-mêmes des obligations, indépendamment de celles pouvant découler de la décision ultérieure de la Cour sur le fond ou sur la réparation. *Septimus*: la Cour est pleinement habilitée à indiquer des mesures conservatoires et à ordonner *motu proprio* toute mesure qu'elle juge nécessaire.

70. *Octavus*: la Cour est pleinement habilitée à indiquer *motu proprio* des mesures conservatoires totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées. *Nonus*: elle peut en indiquer *motu proprio* de nouvelles sans attendre qu'une partie présente une demande à cet effet. *Decimus*: la Cour a le pouvoir ou la faculté intrinsèque de s'assurer *ex officio* de la mise en œuvre des mesures conservatoires et d'en renforcer ainsi la dimension préventive.

71. *Undecimus*: le non-respect de mesures conservatoires constitue un manquement autonome, distinct de ceux susceptibles d'être constatés par la Cour au stade ultérieur du fond. *Duodecimus*: un tel manquement engage en lui-même la responsabilité de l'Etat, venant s'ajouter à tout autre manquement susceptible d'être constaté ensuite par la Cour au stade du fond. *Tertius decimus*: la notion de victime se retrouve également dans le domaine des mesures conservatoires.

72. *Quartus decimus*: la constatation par la Cour du non-respect d'une mesure conservatoire ne devrait pas être subordonnée à l'achèvement de la procédure sur le fond, les effets en droit devant en être déterminés sans délai, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. *Quintus decimus*: les juridictions internationales modernes ont le pouvoir ou la faculté intrinsèque de constater de tels manquements sans délai, avec toutes les

or *faculté* to determine promptly such breach, with all its legal consequences (remedies, satisfaction as a form of reparation, and eventually costs). *Sextus decimus*: The duty to provide reparation (in its distinct forms) is promptly generated by the breach of provisional measures of protection.

73. *Septimus decimus*: The interrelationship between breach and duty of reparation marks presence also in the realm of the autonomous legal regime of provisional measures of protection. *Duodevicesimus*: The autonomous legal regime of their own, with all its elements (cf. *supra*), contributes to the prevalence of the rule of law (*prééminence du droit*) at international level. *Undevicesimus*: Provisional measures of protection have much evolved in recent decades, but there remains a long way to go so as to reach their plenitude. *Vicesimus*: Contemporary international tribunals are to refine the autonomous legal regime of provisional measures of protection, and to foster their progressive development, to the benefit of all the *justiciables*.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

conséquences juridiques qui en découlent (réparation sous toutes ses formes, notamment la satisfaction, voire remboursement des frais de procédure). *Sextus decimus*: l'obligation de réparation (sous toutes ses formes) découle automatiquement du non-respect de mesures conservatoires.

73. *Septimus decimus*: la corrélation entre manquement et obligation de réparation se retrouve également dans le régime juridique autonome des mesures conservatoires. *Duodevicesimus*: ce régime, avec tous ses éléments constitutifs (voir *supra*), contribue à assurer la prééminence du droit à l'échelle internationale. *Undevicesimus*: les mesures conservatoires ont beaucoup évolué au cours des dernières décennies, mais un long chemin reste encore à parcourir pour qu'elles déploient tout leur potentiel. *Vicesimus*: il incombe aux juridictions internationales contemporaines d'affiner le régime juridique autonome de ces mesures et de favoriser leur développement progressif, au profit de tous les *justiciables*.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
