

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-3
II. DE LA BASE DE COMPÉTENCE : SON IMPORTANCE DU POINT DE VUE DE LA PROTECTION GARANTIE AUX PERSONNES VULNÉRABLES PAR LES CONVENTIONS DES NATIONS UNIES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME	4-10
III. DE LA RAISON D'ÊTRE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DE LA CIEDR (ARTICLE 22)	11-28
1. De la clause compromissoire et du droit d'accès à la justice du justiciable	12-24
2. De la clause compromissoire dans une convention relative aux droits de l'homme axée sur les victimes	25-28
IV. DE LA RAISON D'ÊTRE DE LA RÈGLE DE L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES DANS LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME : PROTECTION ET RÉPARATION, ET NON ÉPUISEMENT	29-43
1. De l'invocation fautive de la règle en l'affaire relative à l' <i>Application de la CIEDR (Qatar. c. Emirats arabes unis)</i>	30-32
2. De l'invocation fautive de la règle en l'affaire relative à l' <i>Application de la CIEDR (Ukraine c. Fédération de Russie)</i>	33-38
3. De l'importance primordiale de la réparation	39-43
V. DE L'INTÉRÊT DE LA COMPÉTENCE FACE À LA NÉCESSITÉ D'ASSURER LA PROTECTION DE PERSONNES EN ÉTAT DE VULNÉRABILITÉ	44-51
1. De la protection face à un état de vulnérabilité	45-48
2. De la protection contre l'arbitraire	49-51
VI. CONCLUSION	52-68
VII. ÉPILOGUE : RÉCAPITULATIF	69-78

I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté ce 8 novembre 2019 pour l'adoption du présent arrêt par lequel la Cour internationale de Justice (la « Cour ») rejette l'ensemble des exceptions préliminaires soulevées en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*. Dans une affaire antérieure relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour avait retenu, dans son arrêt du 1^{er} avril 2011, la seconde des quatre exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie et s'était par conséquent déclarée incompétente en l'espèce. J'avais donc joint à cet arrêt un long exposé de mon opinion dissidente, dans lequel j'exposais en détail les raisons qui militaient en faveur de la compétence de la Cour.

2. Huit années plus tard, je constate que certaines des observations que j'avais formulées dans cette opinion dissidente conservent toute leur pertinence pour la présente espèce. J'entends donc les rappeler ici, en insistant sur quelques points en particulier. Il me semble important de procéder à ce rappel parce que, si je m'associe à la décision de la Cour de rejeter toutes les exceptions préliminaires en la présente espèce, c'est en suivant un raisonnement différent en ce qui concerne ces points particuliers qui, à mon avis, méritaient de retenir davantage l'attention de la Cour.

3. Je m'arrêterai sur les points suivants : *a)* la base de compétence : son importance du point de vue de la protection garantie aux personnes vulnérables par les conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme ; *b)* la raison d'être de la clause compromissoire de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (la « CIEDR ») (article 22) ; *c)* la raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans la protection internationale des droits de l'homme : protection et réparation, et non épuisement ; *d)* l'intérêt de la compétence compte tenu de la nécessité de garantir la protection des personnes en état de vulnérabilité ; et *e)* observations finales. Lorsque j'aurai examiné l'ensemble de la question, je procéderai dans un épilogue à une récapitulation de ces divers points.

II. DE LA BASE DE COMPÉTENCE : SON IMPORTANCE DU POINT DE VUE
DE LA PROTECTION GARANTIE AUX PERSONNES VULNÉRABLES PAR
LES CONVENTIONS DES NATIONS UNIES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME

4. Dans sa décision rendue aujourd'hui en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, la Cour

a certes fait un pas en avant par rapport à ce qu'elle avait décidé en 2011 en l'affaire relative à l'*Application de la CIEDR (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mais elle n'a pas réussi à se libérer d'une vision dépassée et malavisée consistant à faire primer le consentement de l'Etat à sa compétence. Une fois de plus, convoquant l'article 22 de la CIEDR¹ (voir ci-après), elle a rappelé que «sa compétence est fondée sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci» (arrêt, par. 33).

5. Cela étant, il me semble nécessaire de rappeler ici que, dans l'affaire relative à l'*Application de la CIEDR (Géorgie c. Fédération de Russie)*, à l'opposé de la majorité des membres de la Cour et fermement convaincu de sa compétence en l'affaire, j'ai exhorté la Cour, dans une opinion dissidente, à ne pas méconnaître la raison d'être des traités relatifs aux droits de l'homme en continuant de se livrer à une «recherche mécanique et systématique du consentement de l'Etat» qu'elle fait passer avant les «valeurs fondamentales» qui sous-tendent ces conventions (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 298, par. 240, et p. 318, par. 202). A mon sens, les droits de l'homme et les valeurs fondamentales se situent nettement au-dessus de la «volonté» ou des «intérêts» de tel ou tel Etat (*ibid.*, p. 298, par. 139, et p. 316, par. 194), et l'accès à la justice ne saurait être subordonné à quelque obligation de «négociation préalable» (*ibid.*, p. 298, par. 138).

6. Je soutenais encore, dans cette opinion dissidente, que l'on ne devrait plus envisager la question de la compétence de la Cour selon une conception dépassée du droit international privilégiant le consentement de l'Etat, comme on le faisait il y a près d'un siècle (*ibid.*, p. 257, par. 44). Je faisais valoir que de nos jours les conventions relatives aux droits de l'homme débordent le cadre des relations purement étatiques afin de pouvoir sauvegarder les droits de la personne humaine selon le principe *pro humana persona, pro victima* (*ibid.*, p. 270, par. 72). J'affirmais ensuite que, pour assurer le développement progressif du droit international, il fallait prendre des dispositions (*ibid.*, p. 257-258, par. 45) qui reconnaissent l'intérêt de la juridiction obligatoire pour la réalisation de la justice (*ibid.*, p. 63, par. 50, p. 265-266, par. 65, p. 267, par. 68, et p. 298, par. 141).

7. J'attirais aussi l'attention sur l'importance de garder à l'esprit la vulnérabilité et l'impuissance des victimes au sein de la population (*ibid.*, p. 300, par. 146), dans une affaire qui mettait en évidence la tragédie humaine subie par ces victimes ainsi que leur besoin de justice (*ibid.*, p. 305-306, par. 163-165, et p. 321, par. 208). Les personnes concernées, qui se trouvaient en situation de grande vulnérabilité ou de grande détresse, auraient dû bénéficier d'un degré de protection plus élevé et qui ne soit pas subordonné au «consentement» de l'Etat (*ibid.*, p. 305, par. 162).

8. Des situations aussi cruelles méritent beaucoup plus notre attention que les vieilles notions de «volonté» ou d'«intérêts» de l'Etat (*ibid.*, p. 316, par. 196, et p. 317, par. 199). Après tout, concluais-je, on ne peut

¹ Ainsi que le paragraphe 1 de l'article 24 de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (CIRFT).

rendre la justice sur le fondement d'un traité relatif aux droits de l'homme tel que la CIEDR qu'en tenant dûment compte et en prenant la mesure des souffrances des victimes au sein de la population et de leurs besoins de protection (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*), p. 316, par. 194, et p. 321, par. 209).

9. Je me permettrai d'ajouter que la nécessité de protéger les êtres humains contre leur propension à la violence et à la destruction a été une constante de l'histoire et de la pensée humaine² jusqu'à nos jours³, conduisant parfois à s'interroger plus particulièrement sur certains événements historiques⁴. Dès l'Antiquité, des tentatives ont été faites pour par-

² Pour une étiologie du mal dans l'évolution historique de la pensée humaine, on consultera utilement les ouvrages suivants, entre autres: A. D. Sertillanges, *Le problème du mal*, Paris, Aubier-Montaigne, 1948, p. 5-412; A. J. Toynbee, *Civilization on Trial*, Oxford/New York, Oxford University Press, 1948, p. 3-263; A. J. Toynbee, *Guerra y Civilización* (1952), Madrid/Buenos Aires, Alianza/Emecé Eds., 1984 (rééd.), p. 7-169; S. Weil, *Force et malheur* (1933), Bordeaux, sous la dir. de La Tempête, 2019 (rééd.), p. 21-50 et p. 197-209; S. Weil, *L'agonie d'une civilisation* (1943), Saint Clément de Rivière, Ed. Fata Morgana, 2017 (rééd.), p. 9-51; S. Weil, *Œuvres* (1929-1943), Paris, Gallimard, 1999 (rééd.), p. 449-462 et 503-507; R. Rolland et S. Zweig, *Correspondance (1910-1919)*, Paris, Albin Michel, 2014, p. 73-622; S. Zweig, *Seuls les vivants créent le monde (1914-1918)*, Paris, Robert Laffont, 2018, p. 25-160; A. Schweitzer, *Pilgrimage to Humanity* (1961), N.Y., Philosophical Library Ed., 1961, p. 1-106; et plus récemment, par exemple, G. Bataille, *La littérature et le mal* (1957), Paris, Gallimard, 2016 (rééd.), p. 9-201; F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, Mexico, Ed. Gedisa, 1988, p. 9-196; P. Ricœur, *Le mal — Un défi à la philosophie et à la théologie*, 3^e éd., Genève, Labor et Fides, 2004, p. 19-65; P. Ricœur, *A Simbólica do Mal*, Lisbonne, Edic. 70, 2017, p. 17-375; C. Crignon (dir. publ.), *Le mal*, Paris, Flammarion, 2000, p. 11-232; M. Buber, *Imágenes del Bien y del Mal*, Buenos Aires, Ed. Lilmolod, 2006, p. 11-227.

³ Voir par exemple N. Dubos, *Le mal extrême — La guerre civile vue par les philosophes*, Paris, CNRS Ed., 2010, p. V-XXI et 1-361; H. Bouchilloux, *Qu'est-ce que le mal?*, 2^e éd., Paris, J. Vrin, 2010, p. 7-124; J. Waller, *Becoming Evil — How Ordinary People Commit Genocide and Mass Killing*, 2^e éd., Oxford University Press, 2007, p. 3-330; L. Svendsen, *A Philosophy of Evil*, 2^e éd., Champaign, Dalkey Archive Press, 2011, p. 17-282; S. Baron-Cohen, *The Science of Evil — On Empathy and the Origins of Cruelty*, New York, Basic Books, 2012, p. 1-194; D. J. Goldhagen, *Worse than War — Genocide, Eliminationism, and the Ongoing Assault on Humanity*, Londres, Abacus, 2012 (rééd.), p. 3-628; E. Barnavi, *Dix thèses sur la guerre*, Paris, Flammarion, 2014, p. 7-137; S. Neiman, *Evil in Modern Thought — An Alternative History of Philosophy*, Princeton/Oxford, Princeton University Press, 2015, p. 1-359; F.-X. Putallaz, *Le mal*, Paris, Ed. du Cerf, 2017, p. 7-185; L. Devillairs, *Etre quelqu'un de bien — Philosophie du bien et du mal*, Paris, PUF, 2019, p. 9-217.

⁴ Voir par exemple J. de Romilly, *La Grèce antique contre la violence*, Paris, Ed. de Fallois, 2000, p. 7-214; K. Mann, *Contre la barbarie (1925-1948)*, Paris, Phébus, 2009 (rééd.), p. 19-436; C. G. Jung, *Aspects du drame contemporain*, Paris/Genève, Libr. Univ. Georg/Eds. Colonne Vendôme, 1948, p. 71-233; K. Jaspers, *The Question of German Guilt* (1947), New York, Fordham University Press, 2000 (rééd.), p. 1-117; H. Arendt, *Compreensão e Política e Outros Ensaios (1930-1954)*, Lisbonne, Antropos/Relógio d'Água Ed., 2001, p. 41-287, en particulier p. 61-75; H. Arendt, *Responsabilité et jugement*, Paris, Payot & Rivages, 2009 (rééd.), p. 57-359; S. Sontag, *Regarding the Pain of Others*, Londres, Penguin Books, 2004 (rééd.), p. 3-113; R. Muchembled, *Une histoire de la violence — De la fin du Moyen Âge à nos jours*, Paris, Seuil, 2008, p. 7-460; Ph. Spencer, *Genocide since 1945*, Londres/New York, Routledge, 2012, p. 1-142; J.-J. Becker, *Comment meurent les civilisations*, Paris, Vendémiaire, 2013, p. 5-182; D. Muchnik, *La Humanidad frente a la Barbarie — Reflexiones sobre*

venir à la *recta ratio*⁵ (comme dans les écrits de Cicéron ou les *Lettres à Lucilius* de Sénèque), ces tentatives constituant en quelque sorte une quête de la perfection de la raison. Les stoïques comme Sénèque, Epictète et Marc Aurèle ont toujours exalté l'usage de la *raison* et cultivé une juste attitude face à la fragilité de la vie humaine, en prêtant une attention toute particulière aux questions éthiques.

10. L'existence du mal a suscité un certain nombre de conseils au cours des âges qui n'ont rien perdu de leur pertinence. Ainsi, les observations de Sénèque dans son essai *De la colère* résonnent encore de nos jours :

«Rien n'est plus funeste que les inimitiés: c'est la colère qui les suscite; point de plus grand fléau que la guerre ...; elle abjure la nature humaine..., nous convie à la haine ... et nous ordonne de faire le mal ... [O]n peut apprendre ... quel fléau c'est que la colère, quand elle pousse à l'extrême l'abus de la toute-puissance.

... Nous devons considérer les limites de notre humaine condition si nous voulons juger équitablement de tout ce qui arrive ... Donnons la paix à notre âme; or ce qui la lui donne c'est la constante méditation des préceptes de la sagesse, et la pratique du bien, et la pensée vouée tout entière à l'unique passion de l'honnête!

... Ces jours que tu peux dépenser en honnêtes distractions, que sert de les faire tourner aux souffrances et au désespoir d'autrui? Ils n'admettent point un tel gaspillage; nul n'en a assez pour en perdre ... Le destin plane sur nos têtes et nous compte ces heures perdues, et de plus en plus se rapproche ... Que n'es-tu plutôt avare de ces jours bornés? Fais plutôt qu'ils soient doux et à toi-même et aux autres ... Tant que nous sommes parmi les humains, sacrifions à l'humanité; ne soyons pour personne un objet de crainte ou de péril.»⁶

III. DE LA RAISON D'ÊTRE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DE LA CIEDR (ARTICLE 22)

11. Etant donné l'importance de la question de la base de compétence du point de vue de la protection garantie aux personnes vulnérables par les conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme, j'en viens maintenant à la raison d'être de la clause compromissoire résultant de l'article 22 de la CIEDR, en ce qu'elle concerne le droit d'accès à la justice du justiciable. Il s'agit là d'une question essentielle, que j'ai soulevée tout au long de cette décennie ici à la Cour. Je soulignerai donc une fois de plus, dans la présente opinion individuelle, la nécessité et l'intérêt de bien cerner la clause compromissoire d'une convention relative aux droits de l'homme axée sur les victimes telle que la CIEDR.

la Guerra, la Muerte y la Supervivencia, Buenos Aires, Ariel, 2017, p. 13-194.

⁵ La vertu elle-même était parfois désignée sous le terme de *recta ratio*.

⁶ Sénèque, *De la colère* (vers 49 après J.-C.), livre 3, chap. 5, 13, 26 et 41-43 [trad. Baillard].

1. *De la clause compromissoire et du droit d'accès à la justice du justiciable*

12. Tout au long de ces années en effet, la Cour a malheureusement et inexplicablement eu bien du mal à saisir la raison d'être de la clause compromissoire d'une convention relative aux droits de l'homme. Je rappellerai à nouveau que, dans l'affaire relative à l'*Application de la CIEDR (Géorgie c. Fédération de Russie)*, j'avais jugé nécessaire de joindre à l'arrêt rendu par la Cour le 1^{er} avril 2011 un exposé long et approfondi de mon opinion dissidente, dans lequel je soutenais que la stricte interprétation que faisait la Cour de la clause compromissoire de l'article 22 de la CIEDR était erronée : j'y expliquais qu'à mon avis les clauses compromissoires telles que celle qui résulte de l'article 22 de la CIEDR sont directement liées au *droit d'accès à la justice garanti au justiciable* par les traités relatifs aux droits de l'homme (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 320, par. 207).

13. Dans cette affaire, la Cour aurait dû, à mon sens, rejeter les exceptions préliminaires en interprétant la clause compromissoire à la lumière de la CIEDR dans son ensemble et en gardant à l'esprit la nature juridique, la teneur, l'objet et le but de cette convention (*ibid.*, p. 265-276, par. 64-78), principalement pour protéger les justiciables en situation de vulnérabilité (*ibid.*, p. 313, par. 185). C'était le seul moyen pour elle de faire en sorte que cette convention produise les effets escomptés, au service d'êtres humains ayant besoin d'être protégés (*ibid.*, p. 276, par. 78).

14. A mon avis, en concluant, dans son arrêt de 2011, qu'elle n'avait pas compétence pour connaître du fond de l'affaire, la Cour n'a pas pris la mesure, du point de vue humaniste qui s'imposait, des souffrances et du besoin de protection des victimes (*summum jus, summa injuria*) (*ibid.*, p. 300-307, par. 145-166). Etant essentiellement axées sur les victimes, les conventions relatives aux droits de l'homme ne peuvent être correctement interprétées et appliquées que selon une perspective humaniste, et certainement pas selon une perspective axée sur l'État et la volonté de l'État.

15. Dans la même opinion dissidente, je soutenais que, en interprétant la clause compromissoire de l'article 22 de la CIEDR, la Cour aurait dû garder à l'esprit, outre le but et l'objet de cette convention, sa nature et sa teneur en tant que traité relatif aux droits de l'homme (*ibid.*, p. 265-291, par. 64-118), et je soulignais l'impérieuse nécessité de réaliser la justice sur la base de cette clause compromissoire ; je m'inscrivais ainsi en faux contre la position restrictive, privilégiant la volonté des États, adoptée par la majorité des membres de la Cour en l'espèce (*ibid.*, p. 240-322, par. 1-214).

16. Dans son arrêt de 2019 en l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, la Cour reproduit la conclusion qu'elle avait formulée dans son arrêt de 2011 en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, à savoir que les termes de l'article 22 (« tout différend qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention ») établissent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait par les Parties pour que la Cour puisse être valablement saisie (par. 106).

17. De mon côté, je persiste à dire, comme dans mon opinion dissidente de 2011 en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, que l'article 22

de la CIEDR n'établit pas de «conditions préalables» auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 282, par. 92). J'affirmais alors que, compte tenu de l'objet et du but de la CIEDR, «instrument des droits de l'homme *orienté vers les victimes*», la Cour n'aurait pas dû interpréter cet article comme établissant des «conditions préalables» de nature procédurale (*ibid.*, p. 282-284, par. 92-96).

18. En ce qui concerne le présent arrêt en l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, je peux me contenter — sans en être entièrement satisfait — de la conclusion de la Cour selon laquelle les «conditions préalables» énoncées à l'article 22 ne sont pas «cumulatives», au motif qu'une telle qualification ne serait pas raisonnable compte tenu des dispositions pertinentes de la CIEDR; la conception «cumulative» entrave en effet sans nécessité l'accès à la justice, ce qui, de l'avis de la Cour elle-même, ne serait pas raisonnable (arrêt, par. 110). Je ne souscris pas à l'opinion de la Cour selon laquelle l'article 22 de la CIEDR établirait des «conditions préalables» (voir plus haut), mais comme la majorité des membres regarde clairement ici ces prétendues «conditions préalables» comme ayant un caractère alternatif et non cumulatif, je peux m'en accommoder dans la mesure où cette interprétation ne remet pas en cause la compétence de la Cour.

19. En la présente affaire relative à l'*Application de la CIRFT et de la CIEDR (Ukraine c. Fédération de Russie)*, la Cour conclut à bon droit, au sujet de ce qu'elle considère comme les «conditions préalables» énoncées à l'article 22 de la CIEDR, que cet article «doit également être interprété à la lumière de l'objet et du but de la convention» (arrêt, par. 111 et 112). Sur ce point, j'irai plus loin que la Cour. Un examen attentif de l'objet et du but de toute convention relative aux droits de l'homme comme la CIEDR exige, à mon sens, de bien apprécier l'intérêt d'une compétence tirée de conventions de cette nature (article 22 de la CIEDR), étant entendu, comme je l'ai déjà signalé, que les droits de l'homme et les valeurs fondamentales l'emportent de très loin sur une recherche malavisée du «consentement» de l'Etat (voir par. 4-10 *supra*).

20. La décision prise par la Cour d'attribuer en l'espèce un caractère alternatif aux conditions préalables trouve appui dans la nature et la teneur de la CIEDR en tant que traité relatif aux droits de l'homme *axé sur les victimes*. Prétendre que les «conditions préalables» seraient «cumulatives» serait contraire à l'objet et au but de la CIEDR, comme je le faisais valoir au paragraphe 96 de mon opinion dissidente jointe à l'arrêt rendu en 2011 par la Cour en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie (C.I.J. Recueil 2011 (I))*, p. 283-284). Dans la même opinion dissidente, je faisais également valoir que,

«s'agissant de la question de savoir si l'ouverture préalable de négociations et les procédures expressément prévues par la Convention (évoquées à l'article 22) sont cumulatives ou alternatives, la conjonction «ou» indique que les rédacteurs de la CIEDR considéraient

manifestement «la négociation» ou «les procédures expressément prévues par la Convention» comme *alternatives*. La Cour pouvait — et aurait dû — dissiper tout doute pouvant subsister sur ce point ; au lieu de quoi elle a délibérément choisi de s’abstenir de se prononcer (par. 183) sur cet aspect de la controverse. Elle n’a pas jugé nécessaire d’éclaircir ce point, de dire ce qu’est le droit (*juris dictio*).» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 290, par. 116.)

21. En la présente espèce, les Parties ont essentiellement tiré leurs moyens de l’article 22 de la CIEDR⁷, dont elles ont donné deux interprétations différentes. La Fédération de Russie a soutenu que les conditions visées à l’article 22 étaient *cumulatives* et que l’Ukraine devait donc épuiser la voie des négociations *et* tenter de régler le différend en empruntant les procédures prévues par la convention (exceptions préliminaires, par. 373-410)⁸. Invoquant quatre autres conventions relatives aux droits de l’homme⁹, elle a fait valoir que leurs clauses compromissaires étaient semblables à celles de la CIEDR et qu’un Etat devait avoir satisfait à leurs conditions cumulatives avant de pouvoir saisir la Cour (*ibid.*, par. 404-410).

22. L’Ukraine, pour sa part, dans son exposé écrit sur les exceptions préliminaires, a vigoureusement contesté la thèse de la Fédération de Russie et soutenu, à l’opposé, que l’article 22 de la CIEDR ne prescrivait aucune condition préalable et que c’était une interprétation erronée de cet article qui faisait dire à la Russie qu’un différend qui n’aurait pas été réglé par la voie des négociations devait être renvoyé devant le comité pour l’élimination de la discrimination raciale avant toute saisine de la Cour. Pour interpréter l’article 22, l’Ukraine a tiré argument du sens ordinaire de la conjonction de coordination disjonctive «ou», qui introduit une alternative (*ibid.*, par. 314). Pour elle, c’est là l’interprétation la plus naturelle et le sens ordinaire de l’article 22 (*ibid.*, par. 315).

⁷ L’article 22 de la CIEDR se lit comme suit :

«Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l’interprétation ou l’application de la présente Convention qui n’aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention sera porté, à la requête de toute partie au différend, devant la Cour internationale de Justice pour qu’elle statue à son sujet, à moins que les parties au différend ne conviennent d’un autre mode de règlement.»

⁸ Sur la position de la Fédération de Russie concernant l’«interprétation cumulative» de l’article 22, voir aussi les paragraphes 376, 378 et 387-403 de ses exceptions préliminaires.

⁹ Ces conventions sont la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et la convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes.

23. L'Ukraine a également fait valoir que la procédure devant le comité pour l'élimination de la discrimination raciale visée à l'article 22 avait un caractère volontaire et non obligatoire, et que l'interprétation donnée de celle-ci par l'Etat demandeur priverait d'effet la clause compromissoire ; à cela s'ajoute que l'article 11 concerne la seule application de la convention. L'Ukraine a fait observer que, s'ils avaient entendu faire du recours préalable à la procédure du comité pour l'élimination de la discrimination raciale une condition de la saisine de la Cour, les rédacteurs de la CIEDR auraient inséré cette condition dans la deuxième partie de la convention et non dans sa troisième partie (exceptions préliminaires, par. 316-323).

24. Selon l'Ukraine, la genèse de l'article 22 et l'objet et le but de la CIEDR (à savoir l'élimination rapide de la discrimination raciale) autorisent à conclure que l'article 22 n'impose pas de recourir à la procédure de réclamation interétatique sous les auspices du comité pour l'élimination de la discrimination raciale (*ibid.*, par. 324-327). Examinant la façon dont la Cour avait analysé l'article 22 de la CIEDR dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie* (*ibid.*, par. 341-348), l'Ukraine a conclu que la juste interprétation de l'article 22 est que cette disposition ne met aucune condition préalable à l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard des différends touchant l'interprétation ou l'application de la convention (*ibid.*, par. 346).

2. De la clause compromissoire dans une convention relative aux droits de l'homme axée sur les victimes

25. Dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt du 1^{er} avril 2011 de la Cour dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, j'ai soutenu que l'article 22 de la CIEDR n'établissait pas de «conditions préalables» à la saisine de la Cour (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 283, par. 92), cette interprétation étant conforme à l'objet et au but de la convention, «instrument des droits de l'homme orienté vers les victimes» (*ibid.*, p. 284, par. 96). Je le précisais en ces termes :

«En effet, l'article 22 se trouve dans la partie III de la Convention, qui traite du règlement des différends touchant l'interprétation et l'application de la Convention dans son ensemble. L'article 11, qui se trouve dans la partie II, établit une procédure de plainte spéciale qui n'est pas obligatoire. Si l'article 22 figure dans une partie de la Convention distincte de celle qui régit le fonctionnement du Comité (partie II), ce n'est donc pas le fait du hasard et ne devrait pas passer inaperçu. Une brève analyse de la procédure de plainte spéciale énoncée à l'article 11 de la CIEDR montre que l'article 22 ne doit pas être interprété comme exigeant l'«épuisement» préalable des procédures prévues aux articles 11 et 12 de la Convention, en tant que «condition préalable» à la compétence de la Cour.

On se souvient peut-être que le paragraphe 1 de l'article 11 de la CIEDR établit une procédure distincte permettant à un Etat partie d'appeler l'attention du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur les actes ou omissions d'un autre Etat partie. Il est dit dans cet article qu'un Etat partie «peut» appeler l'attention du Comité (et non qu'il appelle l'attention du Comité) s'il le souhaite; cela montre bien que l'Etat partie n'est pas dans l'obligation d'avoir recours à cette procédure à des fins ultérieures. Le texte n'a rien d'impératif, et ce n'est pas là la seule indication dans ce sens.

De plus, il est intéressant de noter que le paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention, qui traite du droit de soumettre à nouveau la question au Comité «si [elle] n'est pas réglée», énonce deux conditions de procédure, à savoir: *a)* ce droit doit être exercé dans un délai de six mois à compter de la date de réception de la communication originale du Comité par l'Etat destinataire; et *b)* le Comité doit avoir déterminé que la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats, par voie de négociations bilatérales ou par toute autre procédure qui serait à leur disposition. Si ces deux conditions n'ont pas été réunies, l'Etat concerné ne peut saisir à nouveau le Comité de la question.

Cela confirme que, lorsque les rédacteurs de la CIEDR ont jugé nécessaire d'élaborer une condition de procédure, ils l'ont manifestement fait sans laisser la moindre place à une autre interprétation ou au doute. Puisqu'une condition de cette nature n'a pas été clairement énoncée, elle ne saurait résulter d'une déduction, étant donné qu'elle ne serait pas conforme à la nature et au fond de la Convention, instrument des droits de l'homme *orienté vers les victimes*, et qu'elle empêcherait manifestement la réalisation de son objet et de son but. Cela montre bien le sens ordinaire de l'article 22 de la CIEDR.» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 283-284, par. 93-96.)¹⁰

26. De plus, une clause compromissaire comme celle de l'article 22 de la CIEDR a un rapport direct avec l'accès du justiciable à la justice, la réalisation de la justice à laquelle elle tend pouvant difficilement être atteinte si l'on s'en tient à une perspective strictement centrée sur la recherche constante du «consentement» des Etats. Comme je l'expliquais dans la même opinion dissidente,

«à mes yeux, le consentement n'est pas «fondamental», et n'est même pas un «principe». Ce qui est «fondamental», autrement dit ce qui forme le *fondement* de la Cour depuis sa création, c'est l'impé-

¹⁰ J'ajoutais que les travaux préparatoires de la CIEDR ne permettaient pas d'étayer ou de confirmer la conclusion de la majorité des membres de la Cour (par. 97-109) et que le recours à la négociation n'était généralement évoqué que d'une manière factuelle, comme un effort ou une tentative par exemple, et non comme une obligation catégorique (par. 101).

ratif de la *réalisation de la justice* au moyen de la juridiction obligatoire. Le consentement des Etats n'est qu'une règle à respecter dans l'exercice de la juridiction obligatoire en vue de la réalisation de la justice. C'est un moyen et non une fin, c'est une exigence procédurale et non un élément d'interprétation des traités. Ce n'est en aucun cas l'un des *prima principia*...

Les principes fondamentaux sont ceux dits *pacta sunt servanda*, de l'égalité et de la non-discrimination (dans le droit matériel), de l'égalité des armes (dans le droit procédural), de l'humanité (qui imprègne l'ensemble du *corpus juris* du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés) et de la dignité de la personne humaine (qui est l'un des fondements du droit international des droits de l'homme)...

Voilà quelques-uns des véritables *prima principia* qui révèlent les valeurs dont s'inspire le *corpus juris* de l'ordre juridique international et qui, en fin de compte, en sont le fondement.» (*C.I.J. Recueil 2011 (I)*, p. 321-322, par. 211-213.)

27. En somme, j'ai, dans mon opinion dissidente de 2011, exprimé un ferme désaccord avec la majorité de la Cour, soulignant que l'article 22 de la CIEDR n'établissait pas de «conditions préalables» à la compétence de la Cour et que ni le sens ordinaire des termes dudit article ni sa genèse n'étayaient l'hypothèse de «conditions préalables» formelles. Les solutions résultant de l'article 22 sont «alternatives», envisagées selon une approche téléologique qui garantit et rend effective la protection des droits de l'homme organisée par la CIEDR (*ibid.*, p. 290, par. 116). L'article 22 doit donc s'interpréter dans un sens qui serve la protection des droits de l'homme. Pour cela, la Cour doit considérer les solutions prévues par cet article comme alternatives et non comme des «conditions préalables».

28. Comme je l'ai déjà signalé, c'est à juste titre que la Cour, s'écartant de la solution restrictive qu'elle avait retenue dans son arrêt de 2011 en l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, elle aussi introduite sur le fondement de la CIEDR, rejette par son présent arrêt les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie. Je n'en ai pas moins estimé nécessaire de réitérer, en cette fin de décennie, mon point de vue dissident de 2011, pour continuer de mieux faire comprendre la raison d'être de la clause compromissoire de l'article 22 de la CIEDR et des clauses correspondantes des autres conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme.

IV. DE LA RAISON D'ÊTRE DE LA RÈGLE DE L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES DANS LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME : PROTECTION ET RÉPARATION, ET NON ÉPUISEMENT

29. J'en viens maintenant au point suivant, qui est celui de la raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes édictée par les conventions relatives aux droits de l'homme. Une fois de plus, je tire mon argument de la CIEDR. J'examinerai d'abord l'invocation fautive récente de cette règle dans l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)* (2018); puis l'invocation fautive de la même règle dans la présente affaire; et enfin l'extrême importance que revêt la question de la réparation.

1. *De l'invocation fautive de la règle en l'affaire relative à l'Application de la CIEDR (Qatar. c. Emirats arabes unis)*

30. Ce n'est pas la première fois que j'estime nécessaire de mettre en garde contre le caractère fautif de l'invocation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans une affaire interétatique portée devant la Cour et touchant à l'application de la CIEDR. C'est ainsi que, récemment, dans une affaire similaire opposant le Qatar aux Emirats arabes unis, j'ai joint à l'ordonnance du 23 juillet 2018 de la Cour un exposé de mon opinion individuelle dans lequel, pour commencer, je disais trouver surprenant et même déplorable que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ait été invoquée à un stade aussi précoce que celui d'une demande en indication de mesures conservatoires et non au stade de la recevabilité (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 454, par. 48).

31. J'ajoutais que la règle de l'épuisement des voies de recours internes jouait assurément de façon différente en matière de protection des droits de l'homme et en matière de protection diplomatique des nationaux à l'étranger, et que rien ne s'opposait à ce que cette règle s'appliquât avec une plus ou moins grande rigueur dans des domaines aussi différents (*ibid.*, par. 49). Je faisais valoir ensuite que

«[l]a règle des recours internes a une raison d'être différente dans chacun de ces deux domaines. Dans celui de la sauvegarde des droits de la personne, elle répond principalement au souci d'assurer la fidèle réalisation de l'objet et du but des traités relatifs aux droits de l'homme et de garantir le caractère effectif des recours internes; l'attention se porte essentiellement sur les besoins de protection. Dans le contexte de la protection diplomatique, la règle des recours internes a une *raison d'être* entièrement différente, qui est axée sur le processus d'épuisement des recours.

Les recours internes font partie intégrante du système international de protection des droits de l'homme, la prééminence étant accordée dans ce contexte à l'élément de *réparation* plutôt qu'au processus d'épuisement. La règle des recours internes est un reflet des interactions entre droit international et droit interne dans le contexte contemporain de la protection¹¹. Nous nous trouvons ici en présence d'un droit de protection, qui a une spécificité propre, est fondamentalement axé sur les victimes, et s'intéresse aux droits des personnes plutôt qu'à ceux des Etats. A ces droits des personnes correspondent des obligations des Etats.

Les règles généralement reconnues du droit international (auxquelles renvoie la formulation de la règle des recours internes dans les traités relatifs aux droits de l'homme), outre qu'elles évoluent d'elles-mêmes dans les différents contextes où elles s'appliquent, subissent, lorsqu'elles sont insérées dans des traités relatifs aux droits de l'homme, un certain degré d'ajustement ou d'adaptation dicté par le caractère particulier que revêtent le but et l'objet de ces traités et par la spécificité largement admise de la protection internationale des droits de l'homme.» (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 454-455, par. 50-52.)

32. Dans la même opinion individuelle, je faisais observer que, saisi d'un certain nombre d'affaires intéressant la CIEDR, le comité pour l'élimination de la discrimination raciale, par exemple, avait jugé bon de souligner que les pétitionnaires n'étaient tenus d'épuiser que «des recours qui [étaient] *effectifs* dans les circonstances» de l'espèce (*ibid.*, p. 455, par. 53-54). Et je concluais, sur ce sujet, que

«[l]a règle des recours internes a une raison d'être spécifique dans les traités relatifs aux droits de l'homme; c'est pourquoi il est vain d'invoquer à son sujet la jurisprudence internationale concernant l'exercice de la protection diplomatique, puisque cette dernière a une *raison d'être* entièrement différente. Dans les traités relatifs aux droits de l'homme, la règle des recours internes insiste sur la *réparation*, tandis que, dans l'exercice de la protection diplomatique, elle insiste sur l'*épuisement*. Il ne saurait être question d'ôter à une convention relative aux droits de l'homme son effet utile en lui appliquant la raison d'être différente de cette règle dans le contexte de la protection diplomatique.

¹¹ A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge University Press, 1983, p. 1-445; A. A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 2^e éd., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 1-327; A. A. Cançado Trindade, «Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law», *Revue belge de droit international/Belgisch Tijdschrift voor internationaal Recht*, vol. 12, Bruxelles, 1976, p. 499-527.

Les juridictions internationales contemporaines partagent une même mission de réalisation de la justice. Il y a là une unité fondamentale de conception et de mission. Les juridictions internationales garantes des droits de l'homme créées par des conventions régionales fonctionnent dans un cadre théorique qui est celui de l'*universalité* des droits de l'homme. Elles sont fidèles à une *raison d'être* qui insiste sur le caractère effectif des recours internes et sur la réparation¹². Il existe à cet égard une *complémentarité* entre les mécanismes de règlement des différends de l'ONU et ceux des organisations régionales, du fait que tous inscrivent leur action dans le cadre théorique de l'universalité des droits inhérents à la personne humaine.» (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 455-456, par. 55-56.)

2. *De l'invocation fautive de la règle en l'affaire relative à l'Application de la CIEDR*¹³ (Ukraine c. Fédération de Russie)

33. Dans la partie consacrée à la CIEDR de son arrêt en la présente affaire opposant l'Ukraine à la Fédération de Russie, la Cour rejette, à juste titre, l'exception préliminaire tirée du non-épuisement présumé des voies de recours internes. Dans ses conclusions, la Fédération de Russie a cherché à étendre l'empire de cette règle (p. 223, par. 447) à toute prétention tirée de la CIEDR sur la base du paragraphe 3 de l'article 11 et du paragraphe 7, alinéa *a*), de l'article 14, y compris les contestations entre Etats (p. 224, par. 448-449).

34. L'Ukraine a, à l'opposé, contesté l'applicabilité de la règle de l'épuisement des voies de recours internes en l'espèce, arguant que cette règle ne trouvait application que dans les cas où l'Etat agissait en justice pour le compte de tel ou tel individu ou entité bien spécifiés, alors que, en l'espèce, elle tirait grief de la CIEDR contre «une ligne de conduite générale» de l'Etat défendeur à l'origine de violations par celui-ci des obligations mises à sa charge par la CIEDR (p. 199, par. 373).

35. Ma position sur cette question est qu'il ressort clairement du texte du paragraphe 3 de l'article 11 de la CIEDR que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne joue que dans le cas de procédures devant

¹² On trouvera une analyse de l'importante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière dans P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn et Leo Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd., Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 125-161 et 560-563; D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates et C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2^e éd., Oxford University Press, 2009, p. 759-776; pour la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir A. A. Cançado Trindade, *El Agotamiento de los Recursos Internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José (Costa Rica), IIDH, 1991, p. 1-60; pour la jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, voir M. Löffelmann, *Recent Jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Right — Developments 2014 to 2016*, Arusha (Tanzanie) et Eschborn (Allemagne), Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 2016, p. 1-63, et en particulier p. 5-8, 22, 24-26 et 29-30.

¹³ Et de la convention pour la répression du financement du terrorisme (CIRFT).

le comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Plus précisément, ce n'est que lorsqu'il est saisi une seconde fois du différend, celui-ci n'ayant pas été réglé à la satisfaction des deux parties, que ledit comité apprécie si les voies de recours internes ont été épuisées en l'espèce.

36. Cette constatation est à l'opposé du moyen tiré par l'Etat défendeur du texte du paragraphe 3 de l'article 11 et du paragraphe 7, alinéa a), de l'article 14 de la CIEDR, moyen qui ne saurait prospérer¹⁴. Au contraire, l'article 22 de la CIEDR, en tant que clause compromissoire fondant la saisine de la Cour, ne prescrit nullement d'épuiser les voies de recours internes avant de se pourvoir devant la Cour. En effet, devant s'interpréter d'une manière propre à permettre de pourvoir à la protection des droits de l'homme, l'article 22 ménage ainsi des conditions alternatives (et non cumulatives).

37. En la présente espèce, l'Ukraine, loin d'agir en protection de tels de ses ressortissants, fait grief à l'Etat défendeur d'un acte internationalement illicite présumé contre elle en violation de la CIEDR. Ce grief n'étant pas, en tant que tel, justiciable des tribunaux internes d'un autre Etat, la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne saurait trouver à s'appliquer. L'Ukraine est dès lors fondée à affirmer qu'un tel différend ne saurait être porté devant les tribunaux internes de l'Etat défendeur.

38. A l'évidence, sont également en jeu ici les droits de l'individu que les traités relatifs aux droits de l'homme comme la CIEDR viennent protéger dans l'intérêt des personnes humaines concernées. Mais toute violation de la CIEDR emporte également commission de quelque acte internationalement illicite par tel Etat et, en l'occurrence, il n'est pas nécessaire de faire jouer la règle de l'épuisement des voies de recours internes pour pouvoir donner effet à la convention. En l'espèce, l'Ukraine précise agir non pas tant pour le compte des individus concernés qu'en son nom propre et que, par suite, l'exception préliminaire tirée par l'Etat défendeur de la règle des recours internes ne peut prospérer ; c'est à juste titre que la Cour l'a rejetée.

3. *De l'importance primordiale de la réparation*

39. En tout état de cause, est l'ultime bénéficiaire de l'application de la CIEDR et des autres traités relatifs aux droits de l'homme la personne humaine protégée par lesdits traités même en présence de litige opposant tel Etat à tel autre comme cela est le cas en la présente espèce. Il ne faut jamais oublier que les droits fondamentaux de la personne humaine l'emportent nettement sur l'Etat, lequel a historiquement pour mission de garantir lesdits droits. Après tout, l'Etat existe pour servir la personne humaine et non l'inverse.

¹⁴ L'Etat défendeur invoque les dispositions en question pour soutenir à tort que l'article 22 de la CIEDR prescrit des conditions cumulatives à satisfaire pour donner à la Cour compétence en l'affaire.

40. La prééminence de la personne humaine sur l'Etat ressort clairement des écrits des «pères fondateurs» du droit des gens, déjà attentifs à la nécessité de voir réparer tout tort causé à la personne humaine. Ce souci de justice trouve expression dans la littérature des «pères fondateurs» du XVI^e siècle, à savoir Francisco de Vitoria (*Relectio De Indis*, 1538-1539)¹⁵; Juan de la Peña (*De Bello contra Insulanos*, 1545); Bartolomé de Las Casas (*De Regia Potestate*, 1571); Juan Roa Dávila (*De Regnorum Justitia*, 1591); et Alberico Gentili (*De Jure Belli*, 1598).

41. On retrouve également l'expression de ce souci de réparation dans les ouvrages des «pères fondateurs» du XVII^e siècle, à savoir Juan Zapata y Sandoval (*De Justitia Distributiva et Acceptione Personarum ei Opposita Disceptatio*, 1609); Francisco Suárez (*De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612); Hugo Grotius (*De Jure Belli ac Pacis*, 1625, livre II, chap. 17); et Samuel Pufendorf (*Elementorum Jurisprudentiae Universalis — Libri Duo*, 1672; et *Les Droits de l'Homme du citoyen, tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle*, 1673), sans oublier les écrits d'autres penseurs du XVIII^e siècle.

42. La raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes en matière de protection des droits de la personne humaine réside dans la primauté de l'élément de *réparation*, dont l'octroi relève de l'*ordre public*; ce qui importe en dernier ressort, c'est la réparation du tort invoqué et non l'épuisement mécanique des voies de recours internes. Le rôle de la règle des recours internes en matière de protection des droits de l'homme est incontestablement différent de ce qu'il est dans la pratique de la protection diplomatique; s'agissant ici de deux domaines distincts, rien ne s'oppose à ce que cette règle s'applique avec une plus ou moins grande rigueur dans des domaines aussi différents¹⁶.

43. Ce *droit de la protection* des droits de la personne humaine, dans le cadre duquel le droit international et le droit interne apparaissent en constante *interaction*, s'inspire de valeurs communes supérieures: ce qui va de pair avec l'affirmation de plus en plus forte de l'obligation faite à l'Etat d'organiser des recours internes effectifs. En somme, comme je l'ai fait observer au fil des ans,

«les recours internes font partie intégrante du système international de protection des droits de l'homme, la prééminence étant accordée dans ce contexte à l'élément de réparation plutôt qu'au processus

¹⁵ Déjà dans ses ouvrages de pionnier, F. de Vitoria regarde le droit des gens comme venant réglementer une communauté internationale (*totus orbis*) composée d'êtres humains organisés socialement en Etats naissants et constituant l'humanité; la réparation de toutes violations de leurs droits traduisait une nécessité internationale voulue par le droit des gens, les mêmes principes de justice s'appliquant également aux Etats et aux individus et populations qui le constituent. Voir. A. A. Cançado Trindade, «*Totus Orbis: A Visão Universalista e Pluralista do Jus Gentium: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria*», 24 *Revista da Academia Brasileira de Letras Juridicas*, Rio de Janeiro (2008), n. 32, p. 197-212.

¹⁶ A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, p. 101, 103 et 105.

d'épuisement. La règle des recours internes est un reflet des interactions entre droit international et droit interne dans le contexte contemporain de la protection, ne jouant que lorsque ces recours sont bel et bien effectifs et susceptibles de permettre d'obtenir réparation. Nous nous trouvons ici en présence d'un droit de protection, qui a une spécificité propre, est fondamentalement *axé sur les victimes*, et s'intéresse aux droits des personnes plutôt qu'à ceux des Etats. Les règles généralement reconnues du droit international (auxquelles renvoie la formulation de la règle des recours internes dans les traités relatifs aux droits de l'homme), outre qu'elles évoluent d'elles-mêmes dans les différents contextes où elles s'appliquent, subissent, lorsqu'elles sont insérées dans des traités relatifs aux droits de l'homme, un certain degré d'ajustement ou d'adaptation, dicté par le caractère particulier que revêtent l'objet et le but de ces traités, et par la spécificité largement admise de la protection internationale des droits de l'homme.»¹⁷

V. DE L'INTÉRÊT DE LA COMPÉTENCE FACE À LA NÉCESSITÉ D'ASSURER LA PROTECTION DE PERSONNES EN ÉTAT DE VULNÉRABILITÉ

44. Il ressort des développements qui précèdent qu'il est des circonstances aggravantes qui renforcent la nécessité d'assurer la protection de personnes souffrant directement de ces circonstances. C'est là un autre aspect à ne pas passer sous silence. Les éléments factuels de la présente espèce montrent bien que les personnes ayant besoin de protection se trouvent dans un état d'extrême vulnérabilité, sinon d'impuissance et, de surcroît, forcées de se prémunir contre l'arbitraire. La Cour ne saurait faire abstraction d'un tel besoin accru de protection et ne le fait d'ailleurs pas.

1. De la protection face à un état de vulnérabilité

45. Déjà à un stade antérieur de la présente espèce, le 19 avril 2017, j'avais joint une opinion individuelle à l'ordonnance rendue par la Cour sur la demande en indication de mesures conservatoires; je m'y étais arrêté sur la valeur de telles mesures au vu de l'extrême vulnérabilité et de l'impuissance des groupes de population affectés (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 164-166, par. 21-29). Ainsi qu'il a été démontré en cours d'instance, des tirs d'artillerie sans discrimination contre des civils (en Ukraine orientale) ont frappé et endommagé des bâtiments résidentiels, des hôpitaux, des ambulances, des écoles et des jardins d'enfants (*ibid.*, p. 166-167, par. 30-31), causé des blessés et entravé la liberté de mouvement des personnes (*ibid.*, p. 168-169, par. 32-35).

¹⁷ Cf. *supra* note 16, p. 107; et voir A. A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, *op. cit. supra* note de bas de page 11, 1983, p. 1-443.

46. D'où l'importance — poursuivais-je — de tenir dûment compte du critère de vulnérabilité humaine, insuffisamment pris en considération par la Cour à ce stade-là (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 169, par. 36, et p. 170-171, par. 41-44). J'avais alors jugé bon de rappeler que

«[l]a CIEDR, qui fait partie des traités fondamentaux relatifs aux droits de l'homme conclus sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, a pour objet de protéger les droits de la personne humaine au niveau intraétatique. La nécessité de protéger les groupes vulnérables de la population aurait donc dû amener la Cour à conclure que le critère de vulnérabilité humaine s'appliquait en la présente affaire et que l'indication de mesures conservatoires s'imposait.» (*Ibid.*, p. 172, par. 48.)

47. De fait, c'est là une exigence à retenir à tous les stades de la présente cause, y compris à celui des exceptions préliminaires qui nous intéresse ici, exceptions que la Cour a, en l'occurrence, écartées à juste titre. Je soulignais alors que «la vulnérabilité des victimes, et ses implications, est ... clairement reconnue dans la jurisprudence internationale contemporaine de différentes instances judiciaires internationales» (*ibid.*, p. 173, par. 53). Je rappelais à titre d'exemple que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) était de même saisie depuis 2015 de deux affaires opposant l'Ukraine à la Fédération de Russie (*ibid.*, p. 176-177, par. 60-61), affaires à ce jour (novembre 2019) encore pendantes devant elle¹⁸.

48. Je faisais observer alors que la Cour devait envisager la présente affaire relative à l'*Application de la CIRFT et de la CIEDR* selon «une perspective humaniste», lui imposant, étant donné la nécessité pressante d'assurer la protection des êtres humains en situation de grande vulnérabilité, voire d'impuissance, de dépasser la dimension strictement interétatique (*ibid.*, p. 184-185, par. 84 et 86). J'ajoutais qu'ici «[l]e principe d'humanité pass[ait] en premier», qu'il «impr[égnait] l'ensemble du *corpus juris* du droit international contemporain», et «a[vait] une incidence avérée sur la protection des êtres humains particulièrement vulnérables, la raison d'humanité l'emport[ant] ... sur la raison d'Etat, les êtres humains ayant en définitive besoin d'être protégés du mal inhérent à l'homme» (*ibid.*, p. 186, par. 90-91).

2. De la protection contre l'arbitraire

49. L'être humain en proie à une violence extrême comme en la présente espèce a besoin d'être protégé contre l'arbitraire de la part non seulement d'autorités étatiques, mais également de tous individus (non identifiés). Dans une plus large perspective, *l'homme doit en définitive être protégé contre lui-même*¹⁹. Les conventions relatives aux droits de l'homme,

¹⁸ Voir CEDH, communiqué de presse CEDH 173 (2018) du 9 mai 2018, p. 1-3.

¹⁹ La violence extrême a malheureusement accompagné les relations humaines au cours des âges. Même ceux qui ont survécu à la sauvagerie en ont été profondément marqués dans leur corps et leur âme le restant de leur vie. Pour ne citer qu'un seul exemple tiré du

comme la CIEDR, organisent la protection de la personne contre l'arbitraire en toutes circonstances. Ces instruments viennent faire interdiction absolue de l'arbitraire, au profit de l'impératif d'accès à la justice *lato sensu*, du *droit au Droit* (*el derecho al Derecho*), de la réalisation de la justice même en présence d'un état d'extrême vulnérabilité humaine²⁰.

50. Les principes de droit fondamentaux donnent expression au *droit au Droit* dont sont titulaires toutes personnes humaines ayant besoin de protection. Ces principes ne sont pas subordonnés à la «volonté» ou au «consentement» de l'Etat, les droits inaliénables résultant de conventions relatives aux droits de l'homme comme la CIEDR reposant sur les fondements du *jus gentium* même²¹. Tous les êtres humains en état de grande vulnérabilité ou de détresse méritent un régime de protection plus élevé sous l'empire de conventions relatives aux droits de l'homme telles que la CIEDR. La Cour ne saurait demeurer prisonnière du «consentement» de l'Etat au point de perdre de vue l'impératif de réalisation de la justice, y compris en pareils cas.

51. Après tout, la sauvegarde et la prééminence de la dignité de la personne humaine, même en présence de cas d'extrême vulnérabilité et d'arbitraire, se confondent avec la finalité du Droit proprement dite. Les principes généraux du droit constituent le substrat de l'ordre juridique même, venant en garantir l'unité, l'intégrité et la cohésion. Ces principes cardinaux, consubstantiels à l'ordre juridique international, forment le *jus necessarium* (et non un *jus voluntarium*), antérieur et supérieur à la «volonté» de l'Etat, donnant expression à l'idée de justice objective qui marque la pensée jusnaturaliste.

VI. CONCLUSION

52. De fait, à l'exemple de la CIEDR, les conventions relatives aux droits de l'homme conclues sous l'égide des Nations Unies attribuent une

milieu du XX^e siècle, Elie Wiesel, rescapé de la barbarie de la seconde guerre mondiale, dira le profond désarroi qu'il ressent dans ses souvenirs (de 1958-1961). Evoquant «le sort tragique de ceux qui sont revenus, ont été abandonnés, cadavres ambulants», il a eu cette réflexion :

«Quiconque a vu ce qu'ils ont vécu ne peut être comme les autres, ne peut rire, aimer, prier, marchander, souffrir, s'amuser ou oublier... Quelque chose en eux vous fait frémir et détourner le regard. Ces personnes ont été amputées — elles n'ont pas perdu de jambes ou la vue mais leur volonté et le goût de la vie... En fin de compte, l'homme est un cadavre ambulante, qui représente la mort aux yeux des vivants et c'est là que commence la tragédie.» E. Wiesel, *The Night Trilogy — Night, Dawn, Day* (1958-1961), N.Y., Hill and Wang, 2008 (rééd.), p. 295-296 et 298.

²⁰ Voir. A. A. Cançado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, Santiago du Chili, Ed. Librotecnia, 2013, p. 308 et 706-708.

²¹ A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brésil, S.A. Fabris, 2003, p. 524-525, et voir p. 376-380, 383, 386 et 389-390.

place centrale à la personne humaine s'agissant de la protection des droits qui lui appartiennent en propre, posant des *limites à la primauté de la volonté de l'Etat*, et sauvegardant ainsi leur intégrité et la prééminence des impératifs d'ordre public sur la «volonté» de tel ou tel Etat. Qu'il me soit permis de rappeler que, dans le cadre de l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, qui traitait de crimes commis par le troisième Reich pendant la Seconde Guerre mondiale, entre 1943 et 1945, et dans laquelle la Cour a, par son arrêt du 3 février 2012 (*C.I.J. Recueil 2012 (I)*), confirmé les immunités souveraines de l'Allemagne, je m'étais vigoureusement élevé, dans une longue opinion dissidente (*ibid.*, p. 179-290, par. 1-316), contre l'approche positiviste de la Cour adossée à la «volonté» de l'Etat, faisant notamment observer qu'aucune situation d'injustice n'est défendable.

53. Malheureusement, d'autres exemples analogues récents sont venus m'inspirer de nouvelles longues opinions dissidentes²². Je le répète: comme le montrent clairement les affaires concernant les droits de l'homme, la personne humaine occupe une place centrale, fondamentalement par *principlisme*, nulle concession induite n'étant faite à une conception privilégiant la volonté des Etats. L'affirmation d'un droit *objectif*, au-delà de la «volonté» de tel ou tel Etat, marque, à mon sens, le renouveau du jusnaturalisme.

54. Après tout, les fondements mêmes du droit international, du droit des gens, sont en dernier ressort l'émanation de la conscience humaine, de la conscience de la justice universelle et non de la «volonté» des Etats pris individuellement. Les conventions relatives aux droits de l'homme, telles que la CIEDR, sont *axées sur les personnes et sur les victimes* (et non sur l'Etat), privilégiant la protection de la personne humaine, surtout lorsque celle-ci se trouve en état de vulnérabilité ou d'impuissance. Elles reconnaissent la nécessité, s'agissant de dire le droit, d'aller au-delà de la stricte perspective interétatique pour accorder l'attention voulue à toutes personnes ayant besoin de protection, au service d'une optique humaniste, adossée au principe d'humanité²³.

²² Par exemple, dans son arrêt (du 3 février 2015) en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, la Cour a déclaré que, si la prohibition du génocide a le caractère de *jus cogens*, emportant des obligations *erga omnes*, sa propre compétence repose sur le consentement, qui l'oblige même lorsque le différend qui lui est soumis a trait à la violation alléguée de normes impératives. Ayant examiné les faits, elle a décidé de rejeter la prétention du demandeur, ce qui m'a inspiré une fois de plus une longue opinion dissidente (*C.I.J. Recueil 2015 (I)*, p. 202-380, par. 1-547). On trouvera d'autres exemples allant dans ce sens dans les trois arrêts rendus récemment par la Cour (le 10 mai 2016) à l'occasion des trois affaires concernant les *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni; c. Inde; c. Pakistan)*. La Cour a décidé à la majorité de retenir l'une des exceptions préliminaires tirée de l'absence présumée d'un différend entre les parties et, par suite, de ne pas examiner les affaires au fond, ce qui m'a conduit à joindre trois longues opinions dissidentes (par. 1-331) à ces trois arrêts.

²³ Voir A. A. Cançado Trindade, «Reflexiones sobre la Presencia de la Persona Humana en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: Desarrollos Recientes», 17 *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco (2017), p. 223-271.

55. Lors des audiences publiques que la Cour a consacrées en juin 2019 aux exceptions préliminaires en la présente affaire, outre les arguments qu'elles ont avancés sur tels ou tels points de droit donnés, les Parties se sont également intéressées aux faits de la cause. L'Ukraine²⁴ et la Fédération de Russie²⁵ ont ainsi évoqué des faits de violence extrême (par exemple, des tirs d'artillerie sans discrimination ayant causé des victimes civiles en Ukraine orientale — à Marioupol, Volnovakha, Kramatorsk et Avdiivka), ce qui vient démontrer, à mon sens, que, s'agissant d'une espèce comme la présente, l'on ne saurait faire abstraction de faits de violence extrême en examinant les exceptions préliminaires proprement dites.

56. La décision prise par la Cour en la présente espèce de rejeter les exceptions préliminaires est conforme à la raison d'être des conventions relatives aux droits de l'homme, comme la CIEDR; mais la Cour aurait pu aussi fonder son raisonnement sur cette raison d'être même, si elle n'avait pas, une fois de plus, invoqué mécaniquement, comme elle a coutume de le faire, le critère du «consentement» de l'Etat (voir *supra*). En effet, la conscience est supérieure à la «volonté». Même dans la plus grande détresse, l'être humain est un sujet de droit international, qui tire des conventions relatives aux droits de l'homme une personnalité juridique et la capacité d'agir.

57. C'est là la thèse que je défends depuis longtemps déjà. C'est ainsi que, voici près de deux décennies, je faisais valoir dans une autre juridiction internationale²⁶ que

«[d]u fait des prodigieuses avancées scientifiques et techniques de notre temps, l'homme a bien davantage les moyens de faire le mal tout autant que le bien. Pour ce qui est du mal, et compte tenu de la prolifération des sources d'atteintes aux droits de l'homme à laquelle nous assistons, on ne saurait nier de nos jours combien il importe et est de pressante nécessité de consacrer une plus grande attention aux victimes, à leurs souffrances et à leur réadaptation. Ces atteintes systématiques aux droits de l'homme et la montée de la violence (dans ses multiples formes) partout de nos jours viennent malheureusement montrer que le progrès matériel tant vanté (dont jouit en réalité une infime minorité) n'est tout simplement pas synonyme d'élévation de l'esprit.»²⁷

58. Notre attention doit demeurer tournée vers la personne des victimes davantage que vers les susceptibilités des Etats. A mon avis, le posi-

²⁴ Voir CR 2019/10 du 4 juin 2019, p. 13, par. 8-9, et p. 42-44, par. 59-62 et 68-71; CR 2019/12 du 7 juin 2019, p. 32, par. 6, p. 39, par. 41-42, et p. 40-42, par. 50-54 et 58-59.

²⁵ Voir CR 2019/9, du 3 juin 2019, p. 18, par. 22-23, p. 29-31, et p. 39-42; CR 2019/11 du 6 juin 2019, p. 23-24, par. 44-48.

²⁶ La Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH).

²⁷ Opinion individuelle du juge Cançado Trindade en l'affaire «*Street Children*» (*Villagrán Morales and Others v. Guatemala*), arrêt de la CIDH (réparations) du 26 mai 2001, par. 23.

tivisme juridique a toujours été inféodé au pouvoir établi (quelle qu'en soit l'orientation), faisant ainsi le lit de décisions ennemies de la réalisation de la justice. C'est là une chose dont nous devons avoir conscience, singulièrement lorsque nous sommes en présence d'affaires touchant à des conventions relatives aux droits de l'homme; le droit ne peut divorcer de la justice, l'un et l'autre étant intimement liés.

59. Les affaires qui, comme la présente, touchent aux conventions onusiennes relatives aux droits de l'homme appellent un raisonnement qui doit aller au-delà de la stricte perspective interétatique et transcender la «volonté» des Etats, l'optique privilégiant cette dernière étant indéfendable en l'occurrence. De nos jours, plus que jamais, l'être humain a besoin d'être protégé contre lui-même. Les fondements mêmes et l'évolution du *jus gentium* contemporain sont l'émanation de la conscience humaine, de la conscience de la justice universelle, et non de l'insondable «volonté» des Etats.

60. J'ai déjà fait valoir que le *jus gentium* contemporain plongeait ses racines historiques dans l'esprit et les idéaux prônés par les «pères fondateurs» du droit des gens au cours des XVI^e et XVII^e siècles (voir par. 40-41 *supra*). Ils en avaient, selon moi, une conception universaliste (la *civitas maxima gentium*),

«outrepassant les relations purement interétatiques. Ses fondements sont indépendants de la «volonté» de ses sujets de droit (Etats ou autres). Il est en définitive le fruit de la conscience humaine, et s'appuie sur des principes éthiques qui intègrent des valeurs fondamentales partagées par la communauté internationale dans son ensemble et par l'humanité.»²⁸

61. On pourrait faire valoir que le monde des «pères fondateurs» des XVI^e et XVII^e siècles n'avait rien à voir avec celui dans lequel nous vivons de nos jours; pourtant les idéaux de justice et les aspirations à la réalisation de la justice (y compris dans la sphère internationale) demeurent. Je l'ai fait remarquer à l'occasion d'un discours que j'ai prononcé à Athènes voici cinq ans en disant que

«[b]ien que le scénario international contemporain soit entièrement distinct de celui de l'époque des célèbres «pères fondateurs» du droit international (personne ne peut le nier) qui ont avancé une *civitas maxima* régie par le droit des gens, il y a une aspiration humaine

²⁸ A. A. Cançado Trindade, «Le droit international contemporain et la personne humaine», *Revue générale de droit international public* (2016), vol. 120, n. 3, p. 501. Et sur la pérennité de l'héritage légué par les «pères fondateurs» du droit des gens, voir A. A. Cançado Trindade, «La Perennidad del Legado de los «Padres Fundadores» del Derecho Internacional», *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença* (2016), vol. 13, n. 2, p. 15-43; A. A. Cançado Trindade, «La Perennidad del Legado de los «Padres Fundadores» del Derecho Internacional», *Discurso del Acto de Investidura como Doctor Honoris Causa del Profesor A. A. Cançado Trindade*, Madrid, Ed. Universidad Autónoma de Madrid, 20 mai 2016, p. 17-55, en particulier les pages 25-26, 38, 42 et 55.

récurrente, transmise de génération en génération au cours des siècles, menant à la construction d'un ordre juridique international applicable à la fois aux Etats (et organisations internationales) et aux individus, conformément à certains standards universels de justice. Cela explique l'importance, dans ce nouveau *corpus juris* de protection, que la personnalité juridique internationale de l'individu a assumé, étant à la fois sujet de droit interne et de droit international.»²⁹

62. L'Etat a des fins humaines, émanation de la *recta ratio*, de la conscience humaine, qui reposent sur les fondements du *jus gentium*, proposés par le jusnaturalisme. Les droits inhérents à la personne humaine sont antérieurs et supérieurs à l'Etat, démentant ainsi un positivisme archaïque qui voudrait réduire lesdits droits à ceux «accordés» par l'Etat. L'Etat n'est pas une fin en soi, ayant été créé pour les êtres humains et voulu comme état de droit, au service de ses fins humaines.

63. Voici près d'un siècle, Nicolas Politis avertissait que l'Etat est soumis au Droit, qui a toujours la même fin, en ce qu'«il vise partout l'homme, et rien que l'homme. Cela est tellement évident, qu'il serait inutile d'y insister si les brumes de la souveraineté n'avaient pas obscurci les vérités les plus élémentaires»³⁰. Les sociétés humaines, ajoutait-il, «n'existent que pour assurer à l'homme la possibilité de vivre et de se développer»³¹. L'évolution du droit international contemporain autoriserait à en dire plus sur ce sujet.

64. Le principe d'humanité, qui doit s'entendre au sens large, donne ainsi expression à la *raison d'humanité* en venant imposer des limites à la *raison d'Etat*. Il s'identifie, à mon sens, à la finalité de l'ordre juridique international, en ce qu'il reconnaît [l'intérêt] des droits inhérents à la personne humaine. Ainsi que je ne cesse de le souligner depuis mon arrivée à la Cour³², le principe d'humanité imprègne l'ensemble du *corpus juris gentium*, venant renforcer la protection internationale des droits de la personne humaine.

65. De plus, à mon avis, le principe d'humanité s'étend au droit international tant conventionnel que coutumier, trouvant à s'appliquer en toutes circonstances, singulièrement lorsque les personnes en quête de protection se trouvent en état de grande vulnérabilité ou d'impuissance. Le principe d'humanité tend à trouver sa consécration par la justice dans un *corpus*

²⁹ A. A. Cançado Trindade, «L'humanisation du droit international: la personne humaine en tant que sujet du droit des gens/The Humanization of International Law: The Human Person as Subject of the Law of Nations» [Discours de doctorat *honoris causa*], *TIMHI/Hommage à A. A. Cançado Trindade for a Humanized International Law*, Athènes, I. Sideris Ed., 1^{er} juillet 2014, p. 32-33.

³⁰ N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Hachette, 1927, p. 76-78.

³¹ *Ibid.*, p. 78-79.

³² Voir, par exemple, mon opinion dissidente jointe à l'arrêt du 3 février 2015 de la Cour en l'affaire de *l'Application de la convention contre le génocide*, par. 65, 68-69, 84 et 523.

juris gentium axé sur les victimes, dans la droite ligne, je l'ai déjà dit, de l'école jusnaturaliste. Les conventions relatives aux droits de l'homme sont venues enrichir ce *corpus juris*, pour constituer un véritable droit de protection, transcendant nettement une logique interétatique étriquée et dépassée.

66. Cette manière de voir a rendu possible l'évolution du droit des gens même. L'impératif de réalisation de la justice reconnaît que la conscience (*recta ratio*), la conscience de la justice universelle, est nécessairement bien au-dessus de la «volonté» de l'État. C'est à cette manière de voir que l'impératif de réalisation de la justice dans l'ordre international doit d'avoir pris une dimension nettement plus large. Il existe de nos jours, s'agissant de matières qui intéressent la communauté internationale dans son ensemble (par exemple, celles dont traitent les conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme), tout un *corpus juris communis* qui dépasse le paradigme interétatique classique de l'ordre juridique international.

67. De fait, on ne saurait s'autoriser du mécanisme interétatique du contentieux devant la Cour pour envisager, selon une perspective strictement interétatique, des affaires intéressant la sauvegarde d'êtres humains vulnérables ou sans défense. Etant donné la nature et le fond de l'affaire dont elle est saisie sur la base d'une convention relative aux droits de l'homme telle la CIEDR, la Cour doit, par-delà la perspective strictement interétatique, s'intéresser avant tout aux victimes humaines, dans une optique humaniste.

68. Bref, le droit des gens est universel, imprégné d'une conscience humaine (*recta ratio*) qui prime sur la «volonté» de l'État et de tous sujets de droit. Au surplus, l'expansion concomitante, dans la sphère internationale, du domaine de compétence, de la responsabilité, de la personnalité et de la capacité pour agir vient préserver et asseoir la position de la personne humaine en tant que sujet de droit international. Comme je n'ai cessé de le soutenir fermement au fil des ans, le *jus gentium* doit son évolution non pas tant à la «volonté» insondable des États qu'à la conscience humaine (*recta ratio*) — à la conscience de la justice universelle comme source matérielle première du droit des gens.

VII. ÉPILOGUE: RÉCAPITULATIF

69. J'estime bon, à ce stade de mon opinion individuelle en l'espèce, de revenir brièvement, par souci de clarté mais aussi pour mettre en évidence les rapports qu'elles entretiennent entre elles, sur les idées que je viens d'exposer. *Primus*: on ne saurait méconnaître la raison d'être des conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme telles que la CIEDR en recherchant à tort le «consentement» de tel État. *Secundus*: il convient de s'attacher avant tout à l'importance de la base de compétence pour la protection de personnes vulnérables au titre des conventions relatives aux droits de l'homme.

70. *Tertius*: les conventions relatives aux droits de l'homme comme la CIEDR transcendent la perspective interétatique, dépassée, pour attri-

buer une place centrale aux victimes prises dans leur individualité et non à l'Etat dont elles sont ressortissantes. *Quartus*: les conventions relatives aux droits de l'homme comme la CIEDR ont ainsi pour vocation d'organiser la protection effective des droits de la personne humaine, sur la base du principe *pro persona humana, pro victima*. *Quintus*: on n'aurait guère connu d'évolution dans ce domaine si l'on n'avait pas triomphé de la logique interétatique.

71. *Sextus*: il convient de tenir dûment compte de l'impératif de protection de toutes personnes en état de vulnérabilité ou sans défense. *Septimus*: la réalisation de la justice est un impératif, les souffrances des victimes devant être reconnues devant elle. *Octavus*: la clause compromissaire de toute convention relative aux droits de l'homme axée sur les victimes, comme la CIEDR (article 22), entretient un rapport étroit avec le droit d'accès à la justice qui appartient à tous justiciables. *Nonus*: pour donner effet à ce droit, force est de l'envisager selon une perspective humaniste, tout à l'opposé d'une logique qui privilégierait la volonté de l'Etat.

72. *Decimus*: le principe d'humanité prime lorsqu'il s'agit de traiter du cas de toute personne en état d'extrême vulnérabilité ou d'impuissance. *Undecimus*: le principe d'humanité trouve manifestement à s'appliquer en matière de protection d'êtres humains, singulièrement dans le cas de victimes en état de vulnérabilité ou sans défense. *Duodecimus*: consacré par la justice, le principe d'humanité imprègne les conventions relatives aux droits de l'homme et l'ensemble du *corpus juris* de la protection de la personne humaine.

73. *Tertius decimus*: le principe d'humanité qui s'inscrit dans le prolongement de la pensée jusnaturaliste (*recta ratio*), déjà ancienne, imprègne de même le droit des Nations Unies. *Quartus decimus*: les principes généraux de droit consacrent des valeurs communes supérieures partagées par la communauté internationale dans son ensemble. *Quintus decimus*: l'article 22 de la CIEDR n'édicte pas de «conditions préalables»; en tout état de cause, la Cour a eu raison de se déclarer compétente en l'espèce, compte dûment tenu de l'objet et du but de la convention en tant que traité relatif aux droits de l'homme axé sur les victimes.

74. *Sextus decimus*: on est ici en présence d'un droit de protection, la règle des recours internes trouvant à s'appliquer tout à fait autrement qu'en matière de protection diplomatique, l'accent étant mis sur la *réparation* dans la première hypothèse et sur l'*épuiement* dans la seconde. *Septimus decimus*: la prééminence de l'être humain par rapport à l'Etat apparaît dans les écrits des «pères fondateurs» du droit des gens (aux XVI^e et XVII^e siècles), déjà attentifs à la nécessité de voir réparé tout tort causé à la personne humaine.

75. *Duodevicesimus*: l'être humain a besoin d'être protégé contre le mal et, en définitive, contre lui-même. *Undevicesimus*: il a en outre besoin d'être protégé contre l'arbitraire, d'où l'importance de l'impératif d'accès à la justice *lato sensu*, le *droit au Droit* (*the right to Law; el derecho al Derecho*), aux fins de la réalisation de la justice, y compris en présence de cas d'extrême vulnérabilité humaine. *Vicesimus*: les principes de droit

fondamentaux forment le *substrat* du *jus necessarium* (et non d'un *jus voluntarium*) de la protection de l'être humain, étant l'expression de l'idée d'une justice objective venant s'inscrire dans le sillage de la pensée jus-naturaliste.

76. *Vicesimus primus*: le droit des gens tire en définitive ses fondements premiers de la conscience de la justice universelle. *Vicesimus secundus*: l'être humain est sujet du droit des gens et il convient de toujours privilégier la personne des victimes et non les susceptibilités interétatiques. *Vicesimus tertius*: triomphant du positivisme juridique, il convient de s'attacher avant tout aux fins humaines de l'Etat, qui sont l'émanation de la *recta ratio*, tel que prôné par le jusnaturalisme. *Vicesimus quartus*: les droits inhérents à la personne humaine précèdent et transcendent l'Etat.

77. *Vicesimus quintus*: le principe d'humanité tend à sa consécration en justice dans un *corpus juris gentium* axé sur les victimes, dans la droite ligne de la pensée jusnaturaliste. *Vicesimus sextus*: la conscience de la justice universelle (*recta ratio*) l'emporte nécessairement sur la «volonté» des Etats. *Vicesimus septimus*: toute décision fondée sur une convention relative aux droits de l'homme telle que la CIEDR doit s'appuyer sur un raisonnement allant au-delà de l'étroite logique interétatique et tendre à une solution humaniste privilégiant la victime humaine.

78. *Vicesimus octavus*: l'expansion concomitante, dans la sphère internationale, du domaine de compétence, de la responsabilité, de la personnalité et de la capacité pour agir vient préserver et asseoir la position de la personne humaine en tant que sujet de droit international. *Vicesimus nonus*: le droit des gens est universel et la conscience humaine (*recta ratio*), étant sa source *matérielle* première, prime la «volonté» (de tout sujet de droit). *Trigesimus*: la prééminence de la conscience de la justice universelle, source *matérielle* première du droit des gens, tend à la réalisation de la justice en toutes circonstances.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.