

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT XUE

1. I voted for the decision of the Court to reject the UAE's Request for the indication of provisional measures. However, I disagree with some of the Court's reasoning in rejecting the third and fourth measures requested by the UAE.

2. I am of the view that the third and fourth measures, being characterized as relating to the non-aggravation of the dispute (see paragraph 28 of the Order), are sufficiently covered by the Order of 23 July 2018, by which the Parties are required to "refrain from any action which might aggravate or extend the dispute before the Court or make it more difficult to resolve" (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measures, Order of 23 July 2018, I.C.J. Reports 2018 (II)*), p. 434, para. 79 (2)). For the present incidental proceedings, the UAE's Request for the indication of provisional measures must be considered in the light of the existing Order of 23 July 2018. Both in law and fact, the UAE's Request is linked with the previous Order. As the measure of non-aggravation is already in place, logically, the third and fourth measures requested by the UAE are superfluous. In my view, this is a sufficient reason to reject these portions of the Request.

3. In rejecting the UAE's submissions, the Court stated that measures for non-aggravation of the dispute *can only be indicated as an addition to specific measures* to protect rights of the parties (Order, para. 28). Since there are no specific provisional measures indicated, the Court finds that it cannot indicate measures solely with respect to the non-aggravation of the dispute. Notwithstanding the prevailing position adopted by the Court on this question in recent years, this pronouncement deserves a second thought. Adding such a restrictive qualification may unduly restrain the power of the Court under Article 41 of the Statute and Article 75 of the Rules of Court to indicate provisional measures.

4. Interim measures of protection serve to preserve the rights claimed by either of the parties to a dispute against irreparable prejudice, pending the final Judgment of the Court. To indicate such measures, the Court has to decide, according to the settled jurisprudence, that it has jurisdiction *prima facie* in the case, the rights claimed for protection are plausible, and there is an imminent risk of irreparable prejudice to such rights. In determining these technical prerequisites for the indication of provisional measures, the Court, of course, does not exercise its power in a mechanical way; its examination largely focuses on the specific circum-

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE XUE, VICE-PRÉSIDENTE

[Traduction]

1. J'ai voté en faveur de la décision par laquelle la Cour a rejeté la demande en indication de mesures conservatoires présentée par les Emirats arabes unis. Néanmoins, je ne souscris pas entièrement au raisonnement qui a conduit la Cour à rejeter les troisième et quatrième mesures sollicitées.

2. A mon avis, l'objet des troisième et quatrième mesures, présenté comme étant d'empêcher l'aggravation du différend (voir le paragraphe 28 de l'ordonnance), est suffisamment couvert par l'ordonnance du 23 juillet 2018, aux termes de laquelle les Parties devaient «s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre le règlement plus difficile» (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 434, par. 79, point 2)). Dans la présente procédure incidente, la demande en indication de mesures conservatoires des Emirats arabes unis devait être examinée à la lumière de l'ordonnance du 23 juillet 2018. En droit comme en fait, cette demande était liée à la précédente ordonnance. Des mesures de non-aggravation du différend ayant déjà été indiquées dans cette dernière, il eût été logique de considérer que les troisième et quatrième mesures sollicitées par les Emirats arabes unis étaient superflues. Selon moi, une telle constatation aurait été un motif suffisant pour rejeter cette partie de la demande.

3. A l'appui de son rejet des mesures de non-aggravation sollicitées par les Emirats arabes unis, la Cour a dit que pareilles mesures *ne peuvent être indiquées qu'en complément des mesures spécifiques* décidées aux fins de sauvegarder les droits des parties (voir le paragraphe 28 de l'ordonnance). N'ayant décidé aucune mesure conservatoire spécifique, la Cour a jugé qu'elle ne pouvait pas indiquer uniquement des mesures de non-aggravation du différend. Nonobstant la position dominante sur la question que la Cour a adoptée assez récemment, cette conclusion mérite qu'on s'y arrête. L'adjonction d'une telle restriction risque de limiter indûment le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires que la Cour tient de l'article 41 de son Statut et de l'article 75 de son Règlement.

4. Les mesures conservatoires ont pour objet d'empêcher que, dans l'attente de l'arrêt définitif de la Cour, les droits revendiqués par chacune des parties ne subissent un préjudice irréparable. Avant d'indiquer de telles mesures, la Cour doit décider, conformément à sa jurisprudence établie, qu'elle a *prima facie* compétence pour connaître de l'affaire, que les droits allégués dont la sauvegarde est sollicitée sont plausibles, et qu'il existe un risque imminent qu'un préjudice irréparable ne leur soit causé. Il va de soi que, lorsqu'elle détermine si les conditions techniques auxquelles est subordonnée l'indication des mesures conservatoires sont réunies, la Cour n'exerce

stances of the case before it. The Court therefore possesses the power to decide, either *proprio motu* or at the request of either of the parties, whether to indicate provisional measures and what measures are required. Such measures may be, in whole or in part, other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the requesting party.

5. This incidental proceeding, which exists in almost all legal systems, is intended to ensure due administration of justice and effective settlement of disputes. As the Permanent Court of International Justice observed in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case,

“[Article 41 (1) of the Statute] applies the principle universally accepted by international tribunals . . . to the effect that the parties to a case must abstain from any measure capable of exercising a prejudicial effect in regard to the execution of the decision to be given and, in general, not allow any step of any kind to be taken which might aggravate or extend the dispute” (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Order of 5 December 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 79, p. 199*).

6. This proceeding at the international level, however, has another dimension. As one of the major organs and the principal judicial organ of the United Nations, the Court is entrusted to settle disputes between States in accordance with international law. In carrying out its judicial functions, the Court in its own way contributes to the maintenance of international peace and security. Given this general obligation under the Charter of the United Nations, the Court has to be mindful of the broader situation in which a particular case is situated. As was pointed out in the *Frontier Dispute* case, when two States jointly decide to have recourse to the Court for the peaceful settlement of a dispute, incidents may subsequently occur which are not merely likely to extend or aggravate the dispute but also comprise a resort to force which is irreconcilable with the principle of the peaceful settlement of international disputes. In these situations, the Court not only has the power, but also the “duty” to indicate, if need be, such provisional measures as may conduce to the due administration of justice (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Provisional Measures, Order of 10 January 1986, I.C.J. Reports 1986, p. 9, para. 19*). In practice, it is not unusual that, in cases involving use of force or serious violations of human rights and international humanitarian law, a provisional measure of non-aggravation of the dispute is requested or considered as the primary measure to be taken in light of the circumstances (see *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, p. 17*; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, p. 35*; *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of*

pas mécaniquement son pouvoir; l'examen auquel elle procède porte dans une large mesure sur les circonstances de l'affaire dont elle est saisie. Elle a donc le pouvoir de décider, *proprio motu* ou à la demande de l'une ou l'autre des parties, si elle a lieu d'indiquer des mesures conservatoires et, dans l'affirmative, quelles sont les mesures nécessaires. Ces mesures peuvent être totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie dont émane la demande.

5. Cette procédure incidente, qui est prévue par la quasi-totalité des systèmes juridiques, a pour but de garantir la bonne administration de la justice et l'efficacité du règlement judiciaire des différends. Comme la Cour permanente de Justice internationale l'a dit en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*,

«[l'article 41 du Statut] applique le principe universellement admis devant les juridictions internationales ... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I., série A/B n° 79, p. 199*).

6. Toutefois, sur le plan international, cette procédure revêt une autre dimension. Comptant parmi les organes les plus importants des Nations Unies et étant leur organe judiciaire principal, la Cour a pour mission de régler les différends entre Etats conformément au droit international. En exerçant sa fonction judiciaire, elle apporte sa contribution au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Pour s'acquitter de cette obligation générale que lui fait la Charte des Nations Unies, elle doit prêter attention à la situation qui constitue le contexte de l'affaire dont elle est saisie. Comme elle l'a souligné en l'affaire du *Différend frontalier*, lorsque deux Etats décident d'un commun accord de la saisir en vue du règlement pacifique d'un différend, il peut se produire par la suite des incidents qui non seulement sont susceptibles d'étendre ou d'aggraver le différend, mais comportent aussi un recours à la force incompatible avec le principe du règlement pacifique des différends internationaux. En pareil cas, la Cour a non seulement le pouvoir, mais également le «devoir» d'indiquer, le cas échéant, des mesures conservatoires contribuant à assurer la bonne administration de la justice (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 19*). En particulier, en cas de recours à la force ou de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire, il n'est pas rare qu'une mesure conservatoire de non-aggravation du différend soit sollicitée en tant que principale mesure à prendre au vu des circonstances de l'affaire, ou soit considérée comme telle (voir *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972, p. 17*; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Alle-*

22 June 1973, *I.C.J. Reports 1973*, p. 106; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 142; *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, *Interim Protection, Order of 5 July 1951*, *I.C.J. Reports 1951*, p. 93; *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, *Provisional Measures, Order of 10 January 1986*, *I.C.J. Reports 1986*, pp. 11-12; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Provisional Measures, Order of 15 March 1996*, *I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 24, para. 49 (1); *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. France)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 374, paras. 36-37; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Provisional Measures, Order of 1 July 2000*, *I.C.J. Reports 2000*, p. 129, para. 47 (1)). Although in these cases the measure of non-aggravation or extension of the dispute was never indicated alone, and was rather often coupled with specific measures, the weight of such a measure in each case cannot be diminished as secondary. After all, maintenance of international peace and security is the ultimate goal for the judicial settlement of international disputes.

7. The questions whether, when circumstances so require, a provisional measure of non-aggravation can be indicated alone and whether the Court should exercise its power to do so *proprio motu*, have long been debated among the judges of the Court (see *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992*, *I.C.J. Reports 1992*, dissenting opinion of Judge Bedjaoui, pp. 158-159, paras. 31-34, dissenting opinion of Judge Weeramantry, p. 181, dissenting opinion of Judge Ajibola, p. 193; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, dissenting opinion of Judge Weeramantry, p. 202, dissenting opinion of Judge Shi, p. 207, dissenting opinion of Judge Vereshchetin, p. 209; *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. France)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999*, *I.C.J. Reports 1999 (I)*, dissenting opinion of Judge *ad hoc* Kreća, p. 413, para. 7; *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Provisional Measures, Order of 10 July 2002*, *I.C.J. Reports 2002*, declaration of Judge Koroma, pp. 254-255, para. 15; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Provisional Measures, Order of 23 January 2007*, *I.C.J. Reports 2007 (I)*, declaration of Judge Buergethal, pp. 21-25, dissenting opinion of Judge *ad hoc* Torres Bernárdez, p. 40, para. 46; *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Request for the Modifi-*

magne c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil 1972, p. 35; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 106; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, C.I.J. Recueil 1973, p. 142; *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 93; *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 11-12; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 mars 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 24, par. 49, point 1); *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 374, par. 36-37; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 129, par. 47, point 1)). Bien que, dans ces affaires, les mesures de non-aggravation ou de non-extension du différend n'aient jamais été les seules indiquées par la Cour et qu'elles aient assez souvent été associées à des mesures spécifiques, elles ne sauraient, dans aucune desdites affaires, être considérées comme n'étant que d'une importance secondaire. Après tout, le maintien de la paix et de la sécurité internationales est le but ultime du règlement judiciaire des différends internationaux.

7. La question de savoir si, lorsque les circonstances l'exigent, des mesures conservatoires de non-aggravation peuvent être les seules indiquées, ainsi que celle de savoir si la Cour devrait exercer *proprio motu* son pouvoir d'indiquer de telles mesures, est depuis longtemps débattue par ses juges (voir *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, opinion dissidente du juge Bedjaoui, p. 158-159, par. 31-34, opinion dissidente du juge Weeramantry, p. 181, opinion dissidente du juge Ajibola, p. 193; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), opinion dissidente du juge Weeramantry, p. 202, opinion dissidente du juge Shi, p. 207, opinion dissidente du juge Vereshchetin, p. 209; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, p. 413, par. 7; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, déclaration du juge Koroma, p. 254-255, par. 15; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007 (I), déclaration du juge Buergenthal, p. 21-25, opinion dissidente du juge *ad hoc* Torres Bernárdez, p. 40, par. 46; *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données*

cation of the Order Indicating Provisional Measures of 3 March 2014, Order of 22 April 2015, I.C.J. Reports 2015 (II), separate opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 564-565, para. 9; *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Provisional Measures, Order of 23 July 2018, I.C.J. Reports 2018 (II)*, dissenting opinion of Judge Salam, pp. 483-484, paras. 9-10). Although the circumstances in which these individual opinions were expressed varied from case to case, these opinions' consideration of the issue generally concerned the judicial role of the Court in the maintenance of international peace and legal order.

8. It is observed that, since the *Pulp Mills* case, the Court has adopted an unequivocal position with regard to the measure of non-aggravation, treating it as ancillary to measures for the purpose of preserving specific rights. It is on the basis of this jurisprudential development that this Order is intended to further clarify the issue. This effort, however, in my opinion, is too big of a step. The Court may find its hands tied when situations arise calling for its active response.

(Signed) XUE Hanqin.

(*Timor-Leste c. Australie*), demande tendant à la modification de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 2014, ordonnance du 22 avril 2015, C.I.J. Recueil 2015 (II), opinion individuelle du juge Cançado Trindade, p. 564-565, par. 9; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II), opinion dissidente du juge Salam, p. 483-484, par. 9-10). Bien qu'elles aient été exprimées dans les circonstances propres à chaque affaire, ces opinions traitent généralement la question sous l'angle du rôle judiciaire qui revient à la Cour dans le maintien de la paix entre les Etats et de l'ordre juridique international.

8. J'observe que, depuis l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour a adopté au sujet des mesures de non-aggravation une position sans équivoque, qui consiste à les considérer comme des adjuvants des mesures de sauvegarde de droits spécifiques. C'est sur la base de cette évolution jurisprudentielle que la Cour a voulu, dans la présente ordonnance, être plus explicite sur la question. Ce faisant, elle est à mon sens allée trop loin et risque de se trouver entravée à l'avenir dans sa capacité de répondre aux situations appelant une intervention directe de sa part.

(Signé) XUE Hanqin.
