

SEPARATE OPINION
OF JUDGE CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. <i>PROLEGOMENA</i>	1-6
II. INTERNATIONAL PEACE: TREATIES AS LIVING INSTRUMENTS, IN THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW	7-13
III. PROVISIONAL MEASURES: THE EXISTENCE OF THE COURT'S PRIMA FACIE JURISDICTION	14-20
IV. THE PREVALENCE OF THE IMPERATIVE OF THE REALIZATION OF JUSTICE OVER THE INVOCATION OF "NATIONAL SECURITY INTERESTS"	21-27
V. TRANSPOSITION OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION FROM COMPARATIVE DOMESTIC PROCEDURAL LAW ONTO INTERNATIONAL LEGAL PROCEDURE	28-31
VI. JURIDICAL NATURE OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	32-34
VII. THE EVOLUTION OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION	35-41
VIII. PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AND THE PREVENTIVE DIMENSION OF INTERNATIONAL LAW	42-44
IX. PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AND CONTINUING SITUATIONS OF HUMAN VULNERABILITY	45-50
X. HUMAN VULNERABILITY: HUMANITARIAN CONSIDERATIONS	51-64
XI. BEYOND THE STRICT INTER-STATE OUTLOOK: ATTENTION TO PEOPLES AND INDIVIDUALS	65-69
XII. CONTINUING RISK OF IRREPARABLE HARM	70-71
XIII. CONTINUING SITUATION AFFECTING RIGHTS AND THE IRRELEVANCE OF THE TEST OF THEIR SO-CALLED "PLAUSIBILITY"	72-77
XIV. CONSIDERATIONS ON INTERNATIONAL SECURITY AND URGENCY OF THE SITUATION	78-92
XV. EPILOGUE: A RECAPITULATION	93-106

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES	1-6
II. LA PAIX INTERNATIONALE : LES TRAITÉS EN TANT QU'INSTRUMENTS VIVANTS DANS LE DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DU DROIT INTERNATIONAL	7-13
III. LES MESURES CONSERVATOIRES : L'EXISTENCE DE LA COMPÉTENCE <i>PRIMA FACIE</i> DE LA COUR	14-20
IV. LA PRIMAUTÉ DE L'IMPÉRATIF DE LA RÉALISATION DE LA JUSTICE SUR L'INVOCATION DES «INTÉRÊTS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ NATIONALE»	21-27
V. LA TRANSPOSITION DES MESURES CONSERVATOIRES ISSUES DU DROIT PROCÉDURAL INTERNE COMPARÉ DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL	28-31
VI. LA NATURE JURIDIQUE DES MESURES CONSERVATOIRES	32-34
VII. L'ÉVOLUTION DES MESURES CONSERVATOIRES	35-41
VIII. LES MESURES CONSERVATOIRES ET LA DIMENSION PRÉVENTIVE DU DROIT INTERNATIONAL	42-44
IX. LES MESURES CONSERVATOIRES ET LES SITUATIONS CONTINUES DE VULNÉRABILITÉ HUMAINE	45-50
X. LA VULNÉRABILITÉ HUMAINE : CONSIDÉRATIONS HUMANITAIRES	51-64
XI. AU-DELÀ DE LA PERSPECTIVE STRICTEMENT INTERÉTATIQUE : L'ATTENTION PORTÉE AUX PEUPLES ET AUX INDIVIDUS	65-69
XII. LE RISQUE CONTINU DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE	70-71
XIII. LA SITUATION CONTINUE TOUCHANT DES DROITS ET LA NON-PERTINENCE DU CRITÈRE DE «PLAUSIBILITÉ» DE CES DROITS	72-77
XIV. CONSIDÉRATIONS SUR LA SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET L'URGENCE DE LA SITUATION	78-92
XV. ÉPILOGUE : RÉCAPITULATION	93-106

I. PROLEGOMENA

1. I have concurred, with my vote, for the adoption by unanimity, by the International Court of Justice (ICJ), of the present Order of today, 3 October 2018, indicating provisional measures of protection in the case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights [Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity] (Islamic Republic of Iran [Iran] v. United States of America [United States or US])*. Iran has sought to found the ICJ's jurisdiction on Article XXI (2) of the Treaty and Article 36 (1) of the ICJ Statute, and, in requesting provisional measures, it has referred to Article 41 of the ICJ Statute and Articles 73-75 of the Rules of Court.

2. In the present Order, the ICJ, having found that it has prima facie jurisdiction pursuant to Article XXI (2) of the 1955 Treaty (Order, para. 52), has rightly ordered, with my support, the provisional measures of protection set forth in the *dispositif* (*ibid.*, para. 102). Additionally, I attribute great importance to some related issues in the *cas d'espèce*, that in my perception underlie the present decision of the ICJ but are not entirely dealt with in the Court's reasoning, and that in my perception should not pass unexplored.

3. I feel thus obliged to leave on the records, in the present separate opinion, the identification of such issues and the foundations of my own personal position thereon. I do so, once again under the merciless pressure of time, moved by a sense of duty in the exercise of the international judicial function, even more so as some of the lessons I extract from the matter forming the object of the present decision of the Court are not sufficiently dealt with in the Court's reasoning in the present Order.

4. My reflections as developed in the present separate opinion address, above all and at length, key points pertaining to provisional measures of protection. Before I turn to my own examination of them, I deem it fit to start with my initial considerations of a hermeneutical and axiological nature, dwelling upon three points which are also significant in the proper handling of the *cas d'espèce*, namely: (a) international peace: treaties as living instruments, in the progressive development of international law; (b) provisional measures: the existence of the Court's prima facie jurisdiction; and (c) the prevalence of the imperative of the realization of justice over the invocation of "national security interests".

5. My following considerations, focused on provisional measures of protection, are, at a time, conceptual and epistemological, juridical and philosophical, always attentive to human values. I shall develop my reflections in a logical sequence. The first part of them, of a conceptual and epistemological character, comprises: (a) transposition of provisional measures of protection from comparative domestic procedural law onto international legal procedure; (b) juridical nature of provisional measures of protection; (c) the evolution of provisional measures of protec-

I. PROLÉGOMÈNES

1. J'ai voté en faveur de l'adoption de l'ordonnance par laquelle la Cour internationale de Justice («la Cour») a décidé à l'unanimité ce jour, 3 octobre 2018, d'indiquer des mesures conservatoires en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* («le traité d'amitié») (*République islamique d'Iran* («l'Iran») c. *Etats-Unis d'Amérique* («les Etats-Unis»)). L'Iran entendait fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 2 de l'article XXI du traité ainsi que sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour, et, dans le cadre de sa demande en indication de mesures conservatoires, il a invoqué l'article 41 du Statut de la Cour et les articles 73 à 75 de son Règlement.

2. C'est à bon droit que la Cour, ayant conclu qu'elle avait compétence *prima facie* en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 (ordonnance, par. 52), a indiqué dans cette ordonnance les mesures conservatoires énoncées dans le dispositif (*ibid.*, par. 102). Cela étant, j'attache une grande importance à certaines questions connexes soulevées par l'espèce et qui, à mon avis, sous-tendent la décision de la Cour mais ne sont qu'effleurées dans son raisonnement, et qui ne devraient selon moi pas rester inexplorées.

3. Je me sens donc tenu d'exposer dans la présente opinion quelles sont ces questions et ce qui constitue le fondement de ma position les concernant. C'est encore une fois impitoyablement pressé par le temps et soucieux d'accomplir mon devoir au service de la justice internationale que je le fais, avec pour motivation supplémentaire que la Cour n'a pas suffisamment traité dans son raisonnement certains enseignements qui me paraissent découler de l'objet même de son ordonnance.

4. Les observations détaillées que j'expose dans la présente opinion portent avant tout sur des points essentiels relatifs aux mesures conservatoires. Avant de livrer ma propre analyse de ces mesures, il me semble approprié de commencer par des considérations liminaires de nature herméneutique et axiologique, en m'arrêtant sur trois points qui sont aussi importants pour bien appréhender le cas d'espèce, à savoir: *a*) la paix internationale: les traités en tant qu'instruments vivants dans le développement progressif du droit international; *b*) les mesures conservatoires: l'existence de la compétence *prima facie* de la Cour; et *c*) la primauté de l'impératif de la réalisation de la justice sur l'invocation des «intérêts en matière de sécurité nationale».

5. Les considérations qui suivent, axées sur les mesures conservatoires, sont d'ordre à la fois conceptuel et épistémologique, juridique et philosophique, et sont toujours attentives aux valeurs humaines. Je formulerai mes observations dans un ordre logique. Les premières, à caractère conceptuel et épistémologique, sont exposées sous les titres suivants: *a*) la transposition de mesures conservatoires issues du droit procédural interne comparé dans l'ordre juridique international; *b*) la nature juridique des mesures conservatoires; *c*) l'évolution des mesures conservatoires; *d*) les

tion; (d) provisional measures of protection and the preventive dimension of international law; and (e) provisional measures of protection and continuing situations of human vulnerability.

6. The second part of my reflections on provisional measures of protection, of a juridical and philosophical nature, encompasses: (a) human vulnerability: humanitarian considerations; (b) beyond the strict inter-State outlook: attention to peoples and individuals; (c) continuing risk of irreparable harm; (d) continuing situation affecting rights and the irrelevance of the test of their so-called “plausibility”; and (e) considerations on international security and urgency of the situation. The way will then be paved, last but not least, for the presentation, in an epilogue, of a recapitulation of the key points of the position I sustain in the present separate opinion.

II. INTERNATIONAL PEACE: TREATIES AS LIVING INSTRUMENTS, IN THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW

7. Treaties are living instruments, and the 1955 Treaty of Amity (between Iran and the US) is no exception to that. This understanding finds support in the ICJ’s *jurisprudence constante*. In the course of this last decade, for example, in *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of 13 July 2009, the Court explained that “evolutionary interpretation” refers to

“situations in which the parties’ intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used — or some of them — a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law” (*I.C.J. Reports 2009*, p. 242, para. 64).

8. The ICJ then concluded that Costa Rica’s freedom of navigation (which includes “commerce”) must be understood based on the circumstances in which the Treaty has to be applied, and “and not necessarily their original meaning. (. . .) [I]t is the present meaning which must be accepted for purposes of applying the Treaty.” (*Ibid.*, p. 244, para. 70.)

9. In particular, the basis for an evolutionary approach to treaty interpretation stems from Article 31 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), providing for the “general rule of interpretation”. Article 31 (1) is the starting-point, requiring that a treaty be interpreted in good faith in accordance with “the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

10. Article 31 (3) (c) of the VCLT provides that treaties must be interpreted in the light of “any relevant rules of international law applicable in

mesures conservatoires et la dimension préventive du droit international; et *e*) les mesures conservatoires et les situations continues de vulnérabilité humaine.

6. La seconde partie de mes réflexions sur les mesures conservatoires, à caractère juridique et philosophique, est développée sous les titres suivants: *a*) la vulnérabilité humaine: considérations humanitaires; *b*) au-delà de la stricte perspective interétatique: l'attention portée aux peuples et aux individus; *c*) le risque continu de dommages irréparables; *d*) la situation continue compromettant des droits et la non-pertinence du critère de «plausibilité» de ces droits; *e*) la sécurité internationale et l'urgence de la situation. La voie sera ainsi ouverte à la récapitulation — dernier point, mais non le moindre — des points essentiels de la position que je défends dans la présente opinion.

II. LA PAIX INTERNATIONALE: LES TRAITÉS EN TANT QU'INSTRUMENTS VIVANTS DANS LE DÉVELOPPEMENT PROGRESSIF DU DROIT INTERNATIONAL

7. Les traités sont des instruments vivants, et le traité d'amitié conclu entre l'Iran et les Etats-Unis en 1955 ne fait pas exception à cette règle. Cette idée est étayée par la jurisprudence constante de la Cour. Au cours de la dernière décennie, par exemple, dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* (arrêt du 13 juillet 2009), la Cour a expliqué que «l'interprétation évolutive» s'entendait des

«cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de conférer aux termes employés — ou à certains d'entre eux — un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, pour tenir compte notamment de l'évolution du droit international» (*C.I.J. Recueil 2009*, p. 242, par. 64).

8. La Cour a ensuite conclu que les termes définissant le droit de libre navigation du Costa Rica (y compris le terme «commerce») devaient être compris dans le sens qui était le leur au moment où il était fait application du traité, et «pas nécessairement dans leur sens originaire... [C]'est [le] sens actuel qui doit être retenu aux fins de l'application du traité.» (*Ibid.*, p. 244, par. 70.)

9. En particulier, le fondement d'une approche évolutive de l'interprétation des traités découle de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui prévoit la «règle générale d'interprétation». Le paragraphe 1 de l'article 31, qui en est le point de départ, dispose qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant «le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but».

10. Aux termes du paragraphe 3 *c*) du même article, les traités doivent être interprétés à la lumière «[d]e toute règle pertinente de droit interna-

the relations between the parties". The VCLT (Articles 31 (1) and 31 (3) (c)) is seen as permitting an evolutionary approach in interpreting and applying a treaty like the aforementioned 1955 Treaty of Amity.

11. Article I of the 1955 Treaty contains its object and purpose (a firm and enduring peace and friendship between the parties). Significantly, the object and purpose of that Treaty has likewise been addressed by the ICJ in earlier cases, so as to assist in its interpretation. Thus, in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgment of 24 May 1980, the ICJ stated that

"The very purpose of a treaty of amity, and indeed of a treaty of establishment, is to promote friendly relations between the two countries concerned, and between their two peoples, more especially by mutual undertakings to ensure the protection and security of their nationals in each other's territory. It is precisely when difficulties arise that the treaty assumes its greatest importance, and the whole object of Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty was to establish the means for arriving at a friendly settlement of such difficulties by the Court or by other peaceful means. It would, therefore, be incompatible with the whole purpose of the 1955 Treaty if recourse to the Court under Article XXI, paragraph 2, were now to be found not to be open to the parties precisely at the moment when such recourse was most needed." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 28, para. 54.)

12. Subsequently, in the case concerning *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (preliminary objection, Judgment of 12 December 1996), the ICJ confirmed the weight given to Article I when applying and interpreting the 1955 Treaty of Amity, pointing out that it considered that "the objective of peace and friendship proclaimed in Article I of the Treaty of 1955 is such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 815, para. 31). The ICJ then added:

"The Court cannot lose sight of the fact that Article I states in general terms that there shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the Parties. The spirit and intent set out in this Article animate and give meaning to the entire Treaty and must, in case of doubt, incline the Court to the construction which seems more in consonance with its overall objective of achieving friendly relations over the entire range of activities covered by the Treaty." (*Ibid.*, p. 820, para. 52.)

13. The Court thus found that Article I of the 1955 Treaty of Amity allows it to undertake an evolutionary interpretation of the relevant provisions of the Treaty. Later on, still in the same case concerning *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Merits, Judgment of 6 November 2003), the ICJ, after again referring to Arti-

tional applicable dans les relations entre les parties». La convention (paragraphe 1 et 3 *c*) de l'article 31) est considérée comme permettant une approche évolutive de l'interprétation et de l'application d'un traité, tel que le traité d'amitié de 1955 susmentionné.

11. L'article premier du traité de 1955 porte sur l'objet et le but de l'instrument (une paix stable et durable et une amitié sincère entre les parties). Or la Cour s'est déjà, dans des affaires antérieures, appuyée sur l'objet et le but de ce traité pour en faciliter l'interprétation. C'est ainsi que, dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran)* (arrêt du 24 mai 1980), elle a dit que

«[I]l y a un but même d'un traité d'amitié, et en particulier d'un traité d'établissement, est avant tout de promouvoir les relations entre deux Etats et entre leurs peuples par l'engagement mutuel d'assurer sur le territoire de chacun la protection et la sécurité des ressortissants de l'autre. C'est précisément au moment où des difficultés se présentent que le traité prend toute son importance; l'objet même de l'article XXI, paragraphe 2, du traité de 1955 est de procurer le moyen de parvenir au règlement amical de difficultés semblables par la Cour ou par d'autres voies pacifiques. Conclure qu'une action devant la Cour en vertu de l'article XXI, paragraphe 2, ne serait pas ouverte aux parties au moment précis où cette voie de recours est le plus nécessaire serait donc contraire au but même du traité de 1955.» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 28, par. 54.)

12. Par la suite, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* (exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996), la Cour a confirmé le poids accordé à l'article premier dans l'application et l'interprétation du traité d'amitié de 1955, soulignant qu'elle estimait que «l'objectif de paix et d'amitié proclamé à l'article premier du traité de 1955 [était] de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 815, par. 31), puis ajoutant qu'elle

«ne saurait perdre de vue que l'article premier affirme en des termes généraux qu'il y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Parties. L'esprit qui anime cet article et l'intention qu'il exprime inspirent l'ensemble du traité et lui donnent sa signification; ils doivent, en cas de doute, inciter la Cour à adopter l'interprétation qui semble la plus conforme à l'objectif général d'établir des relations amicales dans tous les domaines d'activité couverts par le traité.» (*Ibid.*, p. 820, par. 52.)

13. La Cour a donc constaté que l'article premier du traité d'amitié de 1955 lui permettait de procéder à une interprétation évolutive des dispositions pertinentes du traité. Ultérieurement, toujours dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)* (fond, arrêt du 6 novembre 2003), elle a, après s'être de nouveau

cle 31 (3) (c) of the 1969 VCLT, confirmed/stated that the application of the “relevant rules of international law” relating to the question of unlawful use of force thus formed “an integral part” of the task entrusted to it, by Article XXI (2), of interpretation of the 1955 Treaty of Amity (*I.C.J. Reports 2003*, p. 182, para. 41). This Treaty is not frozen in time; it is to be interpreted, as the ICJ itself makes it clear, taking into account also factors extending beyond the text itself of the 1955 Treaty.

III. PROVISIONAL MEASURES: THE EXISTENCE OF THE COURT’S PRIMA FACIE JURISDICTION

14. In the present Order of provisional measures of protection, the ICJ has rightly found that it has jurisdiction *prima facie* to indicate them. The basic object and purpose of the 1955 Treaty of Amity were duly taken into account, as on an earlier occasion (the aforementioned case of *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 187, para. 52). The present dispute on the *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, lodged with the Court for peaceful settlement, falls within the scope of the Treaty of Amity of 1955 in respect of provisional measures.

15. On other earlier occasions in recent months, the Court, at the stage of provisional measures, has repeatedly stated, as to its findings on jurisdiction *prima facie* only, that it does not need to “satisfy itself in a definitive manner that it has jurisdiction as regards the merits of the case” (case of *Jadhav (India v. Pakistan)*, 2017; and case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination CERD Convention*, opposing Qatar to the United Arab Emirates [United Arab Emirates], 2018)¹. In the present Order in the case of the *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, opposing Iran to the United States, the ICJ upholds the same position (para. 24).

16. Even in face of allegations of “national security interests” (as in the *cas d’espèce*), the ICJ, to the effect of ordering provisional measures of protection, is the guardian of its own Statute (Art. 41) and *interna corporis*, on the basis of which it takes its decision, in its mission (common to all contemporary international tribunals) of realization of

¹ *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017*, p. 253, para. 15; case of the *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. 413, para. 14. And cf. also, earlier on, case of the *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 2014, I.C.J. Reports 2014*, p. 151, para. 18.

référée au paragraphe 3 *c*) de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969, confirmé/affirmé que l'application des «règles pertinentes du droit international» relatif à la question de l'emploi illicite de la force faisait donc «partie intégrante» de la tâche qui lui était confiée par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 (*C.I.J. Recueil 2003*, p. 182, par. 41). Ce traité n'est pas figé dans le temps; pour l'interpréter, comme l'indique clairement la Cour, il faut tenir compte aussi de facteurs qui vont au-delà de son texte.

III. LES MESURES CONSERVATOIRES : L'EXISTENCE DE LA COMPÉTENCE *PRIMA FACIE* DE LA COUR

14. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue, c'est à bon droit que la Cour a jugé qu'elle avait compétence *prima facie* pour indiquer de telles mesures. L'objet et le but fondamentaux du traité d'amitié de 1955 ont été dûment pris en considération, comme ils l'avaient été à une occasion antérieure (affaire des *Plates-formes pétrolières* mentionnée ci-dessus (*exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 187, par. 52)). Le présent différend relatif à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, porté devant la Cour en vue d'un règlement pacifique, entre dans le champ dudit traité en ce qui concerne les mesures conservatoires.

15. A d'autres occasions ces derniers mois, la Cour, au stade des mesures conservatoires, a déclaré à plusieurs reprises, à propos de ses conclusions sur la compétence *prima facie* uniquement, qu'elle n'avait pas besoin de «s'assurer de manière définitive qu'elle [avait] compétence quant au fond de l'affaire» (affaire *Jadhav*, opposant l'Inde au Pakistan (2017), et affaire relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, opposant le Qatar aux Emirats arabes unis (2018))¹. Dans l'ordonnance qu'elle a rendue en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, opposant l'Iran aux Etats-Unis, elle a réaffirmé la même position (par. 24).

16. Même face à des allégations d'«intérêts en matière de sécurité nationale» (comme dans le cas d'espèce, opposant l'Iran aux Etats-Unis), la Cour, aux fins de l'indication de mesures conservatoires, est la gardienne de son Statut et instrument constitutif (art. 41), sur le fondement duquel elle prend sa décision dans le cadre de sa mission (commune à

¹ *Jadhav (Inde c. Pakistan)*, mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, *C.I.J. Recueil 2017*, p. 253, par. 15; *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)*, p. 413, par. 14. Voir aussi, plus tôt, affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 151, par. 18.

justice² (cf. *infra*). The present case, opposing Iran to the United States, is not the only example to this effect.

17. It should not pass unnoticed that, in the case of the *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 2014* [hereinafter *Seizure and Detention of Certain Documents and Data*], the ICJ, irrespective of the respondent State's considerations of "national security", ordered provisional measures (*I.C.J. Reports 2014*, p. 158, paras. 45-46 and pp. 159-160, para. 55). Subsequently, in another case of the *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)* [hereinafter *Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention*], *Provisional Measures, Order of 19 April 2017*, the ICJ did the same (*I.C.J. Reports 2017*, p. 137, para. 93 and pp. 140-141, para. 106).

18. And shortly afterwards, in the aforementioned case of *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Provisional Measures, Order of 18 May 2017*, once again the same took place, irrespective of invocation of "national security" (*I.C.J. Reports 2017*, p. 238, para. 23 and p. 246, para. 61). As can be seen, the decision taken by the ICJ in the present Order is in conformity with its *jurisprudence constante* in respect of provisional measures: the imperative of the interim protection that such measures afford prevails over allegations or strategies of national interest or security.

19. The ICJ's jurisprudence on the matter has, to start with, given expression to the essence of *prima facie* jurisdiction, since its origins: it may be exercised irrespective of the "will" of the contending parties, and even if the Court is not yet sure as to its jurisdiction on the merits; *prima facie* jurisdiction³ is not conditioned by this latter, as pointed out by its denomination itself. To the aforementioned jurisprudential development as a whole, I can add the gradual understanding of the *raison d'être* of jurisdiction *prima facie* in respect of provisional measures of protection, also on the part of a more lucid trend of international legal doctrine.

20. In this respect, may I recall the observations of two jurists of whom I keep a good memory: one of them drew attention to the *prima facie* jurisdiction autonomous from the jurisdiction on the merits, and pondered that *prima facie* jurisdiction in respect of provisional measures

² For an examination of the international tribunals' common mission of realization of justice, cf. A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2nd rev. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2017, pp. 11-65, 127-240, 297-428 and 447-456; A. A. Cançado Trindade, "Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives", 391 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (2017), pp. 38-101; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 43-185.

³ Cf., e.g., Union académique internationale, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 472.

toutes les juridictions internationales contemporaines) de réalisation de la justice² (voir plus loin). La présente affaire n'est pas le seul exemple à cet effet.

17. On notera ainsi que, dans l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014)*, la Cour, nonobstant les considérations de l'Etat défendeur en matière de «sécurité nationale», a indiqué des mesures conservatoires (*C.I.J. Recueil 2014*, p. 158, par. 45-46, et p. 160-161, par. 55). Elle a fait de même par la suite dans une autre 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), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 137, par. 93, et p. 140-141, par. 106).

18. Peu après, dans l'affaire *Jadhav* citée plus haut (*(Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017*), la Cour a de nouveau rendu la même décision, sans égard à l'invocation de la «sécurité nationale» (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 238, par. 23, et p. 246, par. 61). Comme on peut le constater, la décision prise par la Cour dans la présente affaire est conforme à sa jurisprudence constante en matière de mesures conservatoires: l'impératif de la protection provisoire que ces mesures offrent l'emporte sur les allégations ou stratégies en matière d'intérêt national ou de sécurité nationale.

19. La jurisprudence de la Cour en la matière a pour commencer exprimé l'essence de la compétence *prima facie*, depuis ses origines: cette compétence peut s'exercer sans considération de la «volonté» des parties en présence, et même si la Cour n'est pas encore certaine de sa compétence quant au fond; la compétence *prima facie*³ n'est pas conditionnée par celle-ci, comme le souligne sa dénomination même. A l'évolution jurisprudentielle susmentionnée dans son ensemble, j'ajouterais que la raison d'être de la compétence *prima facie* en matière de mesures conservatoires est peu à peu comprise par un courant plus lucide de la doctrine.

20. A cet égard, je souhaite rappeler les observations de deux juristes dont je garde un bon souvenir: le premier a appelé l'attention sur le fait que la compétence *prima facie* est autonome par rapport à la compétence quant au fond, et a relevé que, en matière de mesures conservatoires, la

² Pour un examen de la mission commune de réalisation de la justice incombant aux tribunaux internationaux, voir A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2^e éd. rév., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2017, p. 11-65, 127-240, 297-428 et 447-456; A. A. Cançado Trindade, «Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 391 (2017), p. 38-101; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc (2013), p. 43-185.

³ Voir, par exemple, Union académique internationale, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey (1960), p. 472.

“would appear to be exercisable even when the Court has doubts about its jurisdiction over the merits, a very low threshold”⁴; and the other observed that

“the power to indicate provisional measures is not based on the will of the parties to the dispute. It is founded on Article 41 of the Statute . . . [I]t is because the Court obtains this power from its Statute that it is able to indicate such measures . . . In short and to conclude, the power to indicate provisional measures derives from Article 41 of the Statute.”⁵

IV. THE PREVALENCE OF THE IMPERATIVE OF THE REALIZATION OF JUSTICE OVER THE INVOCATION OF “NATIONAL SECURITY INTERESTS”

21. The case law of the ICJ that I have just referred to has, on successive occasions, been to the effect of the Court’s ordering of provisional measures of protection, on the basis of its Statute (Art. 41) and *interna corporis*, irrespective of the invocation, by the respondent States, of “national security interests”. With its findings of *prima facie* jurisdiction, the ICJ has done so, whenever necessary, attentive to the imperative of the realization of justice.

22. The case of the *Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (2014-2015) calls for further attention in this respect: besides the aforementioned ICJ’s Order of 3 March 2014, the Court subsequently adopted its additional Order of 22 April 2015 (modified provisional measures indicated). I have appended a separate opinion to each of those two Orders, dealing with the point at issue, which has now appeared again in the present case of the *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*.

23. In my separate opinion in the Court’s Order of 3 March 2014 in the case of the *Seizure and Detention of Certain Documents and Data*, after examining the answers that Timor-Leste and Australia provided to my question (as to the “measures of alleged national security”) that I put to them in the Court’s public sitting of 21 January 2014 (*I.C.J. Reports 2014*, pp. 178-181, paras. 33-36), I pondered that such invocation of alleged “national security” cannot be made the concern of the Court, which

“has before itself general principles of international law (. . .), and cannot be obfuscated by allegations of ‘national security’ (. . .). In any

⁴ S. Rosenne, “Provisional Measures and *Prima Facie* Jurisdiction Revisited”, *Liber Amicorum Judge S. Oda* (eds. N. Ando et al.), Vol. I, The Hague, Kluwer, 2002, pp. 527 and 540, and cf. pp. 541-542.

⁵ C. Dominicé, “La compétence *prima facie* de la Cour internationale de Justice aux fins d’indication de mesures conservatoires”, *ibid.*, Vol. I, pp. 391 and 394, and cf. p. 393 [*translation by the Registry*].

compétence *prima facie* «semble pouvoir être exercée même lorsque la Cour a des doutes sur sa compétence quant au fond, la barre n'étant donc vraiment pas placée haut»⁴; et le second a fait observer que

«le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires n'a pas pour base la volonté des parties au litige. Il a pour fondement l'article 41 du Statut... [C']est parce qu'elle reçoit ce pouvoir de son Statut que la Cour peut indiquer de telles mesures... En résumé et en conclusion, le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires résulte de l'article 41 du Statut.»⁵

IV. LA PRIMAUTÉ DE L'IMPÉRATIF DE LA RÉALISATION DE LA JUSTICE SUR L'INVOCATION DES «INTÉRÊTS EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ NATIONALE»

21. La jurisprudence de la Cour à laquelle je viens de faire référence a eu pour effet, à plusieurs reprises, que la Cour a ordonné des mesures conservatoires, sur la base de son Statut et instrument constitutif (art. 41), nonobstant l'invocation par les Etats défendeurs d'«intérêts en matière de sécurité nationale». Lorsqu'elle a conclu qu'elle avait compétence *prima facie*, la Cour a, chaque fois que c'était nécessaire, tenu compte de l'impératif de la réalisation de la justice.

22. L'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données* (2014-2015) appelle une attention particulière à cet égard : outre l'ordonnance qu'elle a rendue le 3 mars 2014, la Cour a adopté une ordonnance additionnelle le 22 avril 2015 (modification des mesures conservatoires indiquées). J'ai joint à chacune de ces deux ordonnances une opinion individuelle portant sur la question à l'examen, qui se pose de nouveau dans la présente affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*.

23. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 3 mars 2014 en l'affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données*, après avoir examiné les réponses que le Timor-Leste et l'Australie ont apportées à la question (concernant les «mesures prises par un Etat invoquant la sécurité nationale») que je leur ai posée à l'audience tenue par la Cour le 21 janvier 2014 (*C.I.J. Recueil 2014*, p. 178-181, par. 33-36), j'ai estimé que ces prétendues questions de «sécurité nationale» ne sauraient être prises en compte par la Cour devant qui

«[d]es principes généraux du droit international [avaient] été invoqués ..., [et] qui ne pouvait permettre qu'ils soient occultés par de tels

⁴ S. Rosenne, «Provisional Measures and *Prima Facie* Jurisdiction Revisited», *Liber Amicorum Judge S. Oda* (dir. publ., N. Ando et al.), vol. I, La Haye, Kluwer (2002), p. 527 et 540, et voir p. 541-542.

⁵ C. Dominicé, «La compétence *prima facie* de la Cour internationale de Justice aux fins d'indication de mesures conservatoires», *ibid.*, vol. I, p. 391 et 394, et voir p. 393.

case, an international tribunal cannot pay lip-service to allegations of ‘national security’ made by one of the parties in the course of legal proceedings.” (*I.C.J. Reports 2014*, pp. 181-182, para. 38.)

24. I stressed that allegations of the kind “cannot at all interfere” with the Court’s work of “judicial settlement” of a controversy brought before it (*ibid.*, pp. 182-183, paras. 41 and 43). I then recalled that,

“throughout the drafting of the 1970 UN Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations (1964-1970), the need was felt to make it clear that stronger States cannot impose their will upon the weak, and that *de facto* inequalities among States cannot affect the weaker in the vindication of their rights. The principle of the juridical equality of States gave expression to this concern, embodying the *idée de justice*, emanated from the universal juridical conscience.” (*Ibid.*, p. 184, para. 45.)

25. I then concluded that general principles of international law, such as the juridical equality of States (enshrined into Article 2 (1) of the UN Charter), encompassing the equality of arms (*égalité des armes*) and the due process of law, cannot be undermined by allegations of “national security”; the basic principle of the juridical equality of States, “embodying the *idée de justice*, is to prevail” (*ibid.*, p. 192, paras. 67-68).

26. The idea of objective justice and human values stands above facts, which *per se* do not generate law-creating effects; *ex conscientia jus oritur*. The imperative of the realization of justice prevails over manifestations of a State’s “will” (*ibid.*, pp. 191-192, paras. 64 and 66). My position, in the realm of provisional measures of protection, has been a consistently anti-voluntarist one⁶. Conscience stands above the “will”.

27. Subsequently, in my separate opinion in the Court’s Order of 22 April 2015 in the same case of the *Seizure and Detention of Certain Documents and Data*, I went on to sustain that also in the present domain, the ICJ is master of its own jurisdiction. Within the *autonomous legal regime* of provisional measures of protection the Court can thus “take a

⁶ Cf., to this effect, e.g., my separate opinion (paras. 79-80) in the case of the *Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention (Ukraine v. Russian Federation)* (Order of 19 April 2017, *infra*). And cf., in the same sense, for my criticisms of the voluntarist conception: A. A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone, 2012, pp. 115-136; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, *op. cit. supra* note 2, pp. 69-77; A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* note 2, pp. 176-178 and 314-316.

arguments... En tout état de cause, une juridiction internationale ne saurait se prononcer en faveur d'allégations de «sécurité nationale» formulées par l'une des parties dans le cadre d'une procédure judiciaire.» (*C.I.J. Recueil 2014*, p. 181-182, par. 38.)

24. J'ai souligné que des allégations de ce type «ne saurai[en]t faire obstacle» aux travaux de la Cour dans le «domaine judiciaire» lorsqu'elle est saisie d'une affaire (*ibid.*, p. 183-184, par. 41 et 43). J'ai ensuite rappelé que,

«au moment de la rédaction de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (1964-1970), il est apparu nécessaire d'affirmer l'idée que les Etats puissants ne sauraient imposer leur volonté, et que des inégalités de fait entre les Etats ne devaient pas affecter la capacité des plus faibles de faire valoir leurs droits. Le principe de l'égalité juridique des Etats a donné corps à cette préoccupation et à l'idée de justice, laquelle procède de la conscience juridique universelle.» (*Ibid.*, p. 184, par. 45.)

25. J'ai alors conclu que les principes généraux du droit international, tels que celui de l'égalité juridique des Etats (consacrée au paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies), qui comprend le caractère régulier de la procédure et l'égalité des armes, ne sauraient être compromis par des allégations de «sécurité nationale»; le principe fondamental de l'égalité juridique des Etats, «qui donne corps à l'idée de justice, doit prévaloir» (*ibid.*, p. 192, par. 67-68).

26. L'idée d'une justice objective et les valeurs humaines l'emportent sur les faits, qui à eux seuls, et en tant que tels, n'ont pas d'effets en matière de création de droit; *ex conscientia jus oritur*. L'impératif de réalisation de la justice prévaut sur les manifestations de la «volonté» d'un Etat (*ibid.*, p. 191-192, par. 64 et 66). Ma position, dans le domaine des mesures conservatoires, a toujours été antivolontaire⁶. La conscience l'emporte sur la «volonté».

27. Par la suite, dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 22 avril 2015 dans la même affaire relative à des *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données*, j'ai poursuivi en affirmant que, dans le domaine en question également, la Cour est maîtresse de sa propre compétence. Dans le cadre du

⁶ Voir à cet effet, par exemple, l'exposé de mon opinion individuelle (par. 79-80) en l'affaire de 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)* (ordonnance du 19 avril 2017 — plus loin). Voir aussi, dans le même sens, pour mes critiques de la conception volontariste: A. A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, Pedone (2012), p. 115-136; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, *op. cit. supra* note 2, p. 69-77; A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2^e éd. rév., *op. cit. supra* note 2, p. 176-178 et 314-316.

more proactive posture (under Article 75 (1) and (2) of its Rules), in the light also of the principle of the juridical equality of States”, remaining attentive to the *legal nature* and the *effects* of such provisional measures (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, pp. 562-564, paras. 3-4 and 7, and cf. paras. 5-6). And I concluded that

“Advances in this domain cannot be achieved in pursuance of a voluntarist conception of international law in general, and of international legal procedure in particular. The requirements of objective justice stand above the options of litigation strategies.

.....

And the Court is fully entitled to decide thereon [on provisional measures], without waiting for the manifestations of the ‘will’ of a contending State party. It is human conscience, standing above the ‘will’, that accounts for the progressive development of international law. *Ex conscientia jus oritur.*” (*Ibid.*, pp. 565-566, paras. 11 and 13.)

V. TRANSPOSITION OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION FROM COMPARATIVE DOMESTIC PROCEDURAL LAW ONTO INTERNATIONAL LEGAL PROCEDURE

28. May I now turn to my own examination, in particular, of the distinct aspects of provisional measures of protection to be taken into account. In effect, I have been conceptualizing, along the years, in my individual opinions and writings, what I have been calling the *autonomous legal regime* of provisional measures of protection⁷, during this last decade on successive occasions here in the ICJ, and in earlier years in the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). As I have been dedicating myself considerably to the evolution of provisional measures of protection in contemporary international law, I feel obliged to retake the examination of the matter in logical sequence, now in the factual context of the present case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*.

29. The first point to be considered to the effect of the gradual consolidation of such autonomous legal regime is the historical transposition of provisional measures from the domestic legal systems to the international

⁷ Cf. A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, pp. 64-70; A. A. Cançado Trindade, “La Expansión y la Consolidación de las Medidas Provisionales de Protección en la Jurisdicción Internacional Contemporánea”, *Retos de la Jurisdicción Internacional* (eds. S. Sanz Caballero and R. Abril Stoffels), Cizur Menor/ Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters, 2012, pp. 99-117; A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5th rev. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2018, Chapters V and XXII (provisional measures of protection), pp. 47-52 and 199-208; A. A. Cançado Trindade, “Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, in *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Brussels, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163.

régime juridique autonome des mesures conservatoires, elle peut donc «agir plus en amont (en vertu des paragraphes 1 et 2 de l'article 75 de son Règlement) et en tenant dûment compte du principe d'égalité juridique des Etats», tout en restant attachée à la *nature juridique* et aux *effets* de ces mesures conservatoires (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 562-564, par. 3-4 et 7, et voir par. 5-6). Et j'ai conclu que

«[J]es progrès dans ce domaine ne sauraient être réalisés sur la base d'une conception volontariste du droit international en général, et de la procédure judiciaire internationale en particulier. Les exigences de la justice objective prévalent sur les considérations de stratégie judiciaire.

.....

Et la Cour est tout à fait fondée à se prononcer à cet égard sans attendre qu'une partie en litige ait manifesté sa «volonté». C'est à la conscience humaine, qui l'emporte sur la «volonté», que l'on doit le développement progressif du droit international. *Ex conscientia juris oritur.*» (*Ibid.*, p. 565-566, par. 11 et 13.)

V. LA TRANSPOSITION DES MESURES CONSERVATOIRES ISSUES
DU DROIT PROCÉDURAL INTERNE COMPARÉ DANS L'ORDRE JURIDIQUE
INTERNATIONAL

28. J'en arrive maintenant à l'examen, en particulier, des aspects distincts des mesures conservatoires qui doivent être pris en considération. J'ai en effet, au fil des ans, conceptualisé dans mes opinions individuelles et dans mes écrits la théorie de ce que j'ai appelé le *régime juridique autonome* des mesures conservatoires⁷ — à plusieurs reprises ici, à la Cour, au cours de la dernière décennie, et à la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) au cours des années précédentes. Comme je me suis beaucoup intéressé à l'évolution des mesures conservatoires en droit international contemporain, je me sens tenu de reprendre l'examen de la question dans un ordre logique, à présent dans le contexte factuel de l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*.

29. Le premier point à considérer en ce qui concerne l'effet de la consolidation progressive de ce régime juridique autonome est la transposition historique de mesures conservatoires issues des systèmes juridiques nationaux

⁷ Voir A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone (2008), p. 64-70; A. A. Cançado Trindade, «La Expansión y la Consolidación de las Medidas Provisionales de Protección en la Jurisdicción Internacional Contemporánea», *Retos de la Jurisdicción Internacional* (dir. publ., S. Sanz Caballero et R. Abril Stoffels), Cizur Menor/ Navarra, Cedri/CEU/Thomson Reuters (2012), p. 99-117; A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5^e éd. rév., Belo Horizonte, Edit. Del Rey (2018), chap. V et XXII (mesures conservatoires), p. 47-52 et 199-208; A. A. Cançado Trindade, «Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (dir. publ., G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant/Nemesis (2005), p. 145-163.

legal order, with all its implications. I addressed this point in my dissenting opinion (paras. 5-7) in the case of *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* [hereinafter *Obligation to Prosecute or Extradite*], Order of 28 May 2009, as well as in my separate opinion in the case of the *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*, Order of 18 July 2011 (para. 64).

30. I singled out therein that *precautionary* measures of comparative domestic procedural law inspired *provisional* measures in international procedural law. This conceptualization still needed to free itself from a certain juridical formalism, leaving at times the impression of taking the process as an end in itself, rather than as a means for the realization of justice. In the domestic legal order, the precautionary process sought to safeguard the effectiveness of the jurisdictional function itself, rather than the subjective right *per se*.

31. The transposition of provisional measures from the domestic to the international legal order (in international arbitral and judicial practice) had the effect of expanding the domain of international jurisdiction⁸. In effect, in international law, it is the *raison d'être* of provisional measures of protection to prevent and avoid irreparable harm in situations of gravity (with imminence of an irreparable harm) and urgency. Provisional measures are *anticipatory* in nature, disclosing the preventive dimension of the safeguard of rights. Law itself is anticipatory in this domain.

VI. JURIDICAL NATURE OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

32. Shortly afterwards, in my dissenting opinion in the (merged) cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Provisional Measures, Order of 16 July 2013 (I.C.J. Reports 2013, p. 256, para. 38 and pp. 268-269, para. 73)*, I pointed out that, as time went on, the growing case law of distinct international tribunals on provisional measures sought to clarify their *juridical nature*, while stressing their essentially preventive character. In face of the likelihood or probability of *irreparable harm* and the *urgency* of a situation, whenever provisional measures were ordered to protect rights of a growing number of people (or as in cases concerning armed conflicts), they have appeared endowed with a character,

⁸ P. Guggenheim, "Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire", 40 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1932), pp. 649-763, and cf. pp. 758-759; P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1931, pp. 15, 174, 186, 188 and 14-15, and cf. pp. 6-7 and 61-62.

dans l'ordre juridique international, avec toutes ses incidences. Je l'ai abordé dans mon opinion dissidente (par. 5-7) en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance du 28 mai 2009), ainsi que dans mon opinion individuelle (par. 64) en l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande) (Cambodge c. Thaïlande)* (ordonnance du 18 juillet 2011).

30. Dans ces exposés, j'ai relevé en particulier que les mesures *de précaution* issues du droit procédural interne comparé avaient inspiré les mesures *conservatoires* du droit procédural international. Cette construction théorique devait encore s'affranchir d'un certain formalisme juridique, donnant parfois l'impression de faire de la procédure une fin en soi plutôt qu'un moyen d'obtenir justice. Dans l'ordre juridique interne, le principe de précaution visait à préserver l'efficacité de la fonction judiciaire elle-même, et non le droit subjectif en tant que tel.

31. La transposition des mesures conservatoires de l'ordre juridique interne dans l'ordre juridique international (via la pratique internationale arbitrale et judiciaire) a eu pour effet d'étendre le domaine de compétence de la juridiction internationale⁸. En effet, en droit international, la *raison d'être* des mesures conservatoires est de prévenir et d'éviter un préjudice irréparable dans des situations présentant un caractère de gravité (compte tenu de l'imminence d'un préjudice irréparable) et d'urgence. Les mesures conservatoires sont de nature *anticipative*, illustrant ainsi la dimension préventive de la sauvegarde des droits. Le droit lui-même a vocation anticipatoire dans ce domaine.

VI. LA NATURE JURIDIQUE DES MESURES CONSERVATOIRES

32. Peu après, dans mon opinion dissidente (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 256, par. 38, et p. 268-269, par. 73) en l'affaire relative (instances jointes) à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* et *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, j'ai souligné que, à mesure que le temps passait, la jurisprudence croissante de différentes juridictions internationales en matière de mesures conservatoires cherchait à préciser leur *nature juridique*, en insistant sur leur caractère essentiellement préventif. Face à l'éventualité ou la probabilité de *dommages irréparables* et à l'*urgence* d'une situation, les mesures conservatoires, lorsqu'elles sont ordonnées pour protéger les droits d'un nombre croissant de personnes (ou dans des

⁸ P. Guggenheim, «Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 40 (1932), p. 649-763, et voir p. 758-759; P. Guggenheim, *Les mesures provisoires de procédure internationale et leur influence sur le développement du droit des gens*, Paris, Libr. Rec. Sirey (1931), p. 15, 174, 186, 188 et 14-15, et voir p. 6-7 et 61-62.

more than precautionary, truly *tutelary*, besides safeguarding the rights at stake⁹.

33. In my following separate opinion in the case of *Certain Activities/Construction of a Road*, Order of 22 November 2013 (*I.C.J. Reports 2013*, pp. 380-381, paras. 25-26), I have again recalled the transposition of provisional measures of protection from legal proceedings in comparative domestic procedural law onto the international legal procedure (cf. *supra*), and their juridical nature and effects. In evolving from *precautionary* to *tutelary*, I further pondered, they contribute to the progressive development of international law, being directly related to the realization of justice itself¹⁰.

34. Later on, as the ICJ pronounced again on the merged cases of *Certain Activities/Construction of a Road* (this time its Judgment of 16 December 2015), I presented a new separate opinion, wherein I stressed (*I.C.J. Reports 2015 (II)*, pp. 761-762, paras. 7-9) that the aforementioned evolution of provisional measures of protection turned attention from the legal process itself to the subjective rights *per se*, thus freeing themselves from the juridical formalism of the past. After all, such formalism conveyed the impression of taking the legal process as an end in itself, rather than as a means for the realization of justice.

VII. THE EVOLUTION OF PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION

35. The *rationale* of provisional measures stood out clearer: they were no longer seen as a *precautionary legal action* (*mesure conservatoire/relación*

⁹ Cf. R. St. J. MacDonald, "Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights", 52 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (1993), pp. 703-740; A. A. Cançado Trindade, "Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme", *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (eds. G. Cohen-Jonathan and J.-F. Flauss), Brussels, Bruylant/Nemesis, 2005, pp. 145-163; R. Bernhardt (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag, 1994, pp. 1-152; A. Saccucci, *Le Misure Provvisorie nella Protezione Internazionale dei Diritti Umani*, Torino, Giappichelli Ed., 2006, pp. 103-241 and 447-507; and cf. also E. Hambro, "The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice", *Rechtsfragen der Internationalen Organisation — Festschrift für H. Wehberg* (eds. W. Schätzel and H.-J. Schlochauer), Frankfurt a/M, 1956, pp. 152-171. Provisional measures have been increasingly ordered, in recent years, by international as well as national tribunals; cf. E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2nd rev. ed., Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-385; and L. Collins, "Provisional and Protective Measures in International Litigation", 234 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1992), pp. 23, 214 and 234.

¹⁰ As I pointed out in another international jurisdiction: cf. A. A. Cançado Trindade, "Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights", *Compendium of Provisional Measures* (June 1996-June 2000), Vol. 2, Series E, San José de Costa Rica, IACtHR, 2000, pp. VII-XVIII, and sources referred to therein.

affaires concernant des conflits armés), apparaissent alors revêtues d'un caractère non pas uniquement préventif mais proprement *tutélaire*, en sus de leur rôle de protection des droits qui sont en jeu⁹.

33. Dans mon opinion dissidente suivante en l'affaire relative à *Certaines activités/Construction d'une route*, ordonnance du 22 novembre 2013, j'ai de nouveau rappelé (*C.I.J. Recueil 2013*, p. 380-381, par. 25-26) la transposition des mesures conservatoires issues du droit procédural interne comparé dans l'ordre juridique international (voir ci-dessus), ainsi que leur nature juridique et leurs effets. En passant d'un caractère *préventif* à un caractère *tutélaire*, ai-je alors raisonné, ces mesures contribuent au développement progressif du droit international, en ce qu'elles sont directement liées à la réalisation de la justice¹⁰.

34. Par la suite, la Cour s'étant de nouveau prononcée (cette fois dans l'arrêt qu'elle a rendu le 16 décembre 2015) en l'affaire relative à *Certaines activités et Construction d'une route* (instances jointes), j'ai rédigé une nouvelle opinion individuelle, dans laquelle je soulignais (*C.I.J. Recueil 2015 (II)*, p. 761-762, par. 7-9) que l'évolution susmentionnée des mesures conservatoires faisait passer l'attention du processus juridictionnel lui-même aux droits subjectifs en tant que tels, leur permettant ainsi de s'affranchir du formalisme juridique du passé. Après tout, ce formalisme donnait l'impression que ledit processus constituait une fin en soi, et non un moyen de faire en sorte que justice soit faite.

VII. L'ÉVOLUTION DES MESURES CONSERVATOIRES

35. La *raison d'être* des mesures conservatoires s'est donc précisée: ces mesures n'étaient plus considérées comme un *dispositif préventif*

⁹ Voir R. St. J. MacDonald, «Interim Measures in International Law, with Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 52 (1993), p. 703-740; A. A. Cançado Trindade, «Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme», *Mesures conservatoires et droits fondamentaux* (dir. publ., G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss), Bruxelles, Bruylant/Nemesis (2005), p. 145-163; R. Bernhardt (dir. publ.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin/Heidelberg, Springer-Verlag (1994), p. 1-152; A. Saccucci, *Le Misure Provvisorie nella Protezione Internazionale dei Diritti Umani*, Turin, Giappichelli Ed. (2006), p. 103-241 et 447-507; et voir aussi E. Hambro, «The Binding Character of the Provisional Measures of Protection Indicated by the International Court of Justice», *Rechtsfragen der Internationalen Organisation — Festschrift für H. Wehberg* (dir. publ., W. Schätzel et H.-J. Schlochauer), Francfort-sur-le-Main (1956), p. 152-171. Ces dernières années, les juridictions internationales et nationales ont ordonné de plus en plus souvent des mesures conservatoires; voir E. García de Enterría, *La Batalla por las Medidas Cautelares*, 2^e éd. rév., Madrid, Civitas (1995), p. 25-385; et L. Collins, «Provisional and Protective Measures in International Litigation», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 234 (1992), p. 23, 214 et 234.

¹⁰ Comme je l'ai fait observer dans une autre juridiction internationale: voir A. A. Cançado Trindade, «Preface by the President of the Inter-American Court of Human Rights», *Compendium of Provisional Measures* (juin 1996-juin 2000), vol. 2, série E, San José du Costa Rica, CIDH, 2000, p. VII-XVIII, et les sources auxquelles il est renvoyé.

cautelar, as in the domestic legal systems), but rather as a jurisdictional guarantee of subjective rights, thus being truly *tutelary*, and coming closer to reaching their plenitude. I added that, when their basic requisites — of gravity and urgency, and the needed prevention of irreparable harm — are met, they have been ordered (by international tribunals), in the light of the needs of protection, and have thus conformed a true *jurisdictional guarantee of a preventive character*.

36. Subsequently, I have retaken the examination of the matter in my separate opinion in the *Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention (Ukraine v. Russian Federation)*, Order of 19 April 2017 (*I.C.J. Reports 2017*, p. 157, para. 4 and pp. 181-182, paras. 74-76). I summarized the component elements of the autonomous legal regime of provisional measures of protection, observing that

“Such legal regime is configured by the *rights* to be protected (not necessarily identical to those vindicated later in the merits stage), by the *obligations* emanating from the provisional measures of protection, generating autonomously State *responsibility*, with its legal consequences, and by the presence of (potential) victims already at the stage of provisional measures of protection.” (*Ibid.*, p. 181, para. 74.)

37. I then observed that the claimed rights to be protected in the *cas d’espèce* encompassed “the fundamental rights of human beings, such as the right to life, the right to personal security and integrity, the right not to be forcefully displaced or evacuated from one’s home” (*ibid.*, para. 75). And I added that the duty of compliance with provisional measures of protection (another element configuring their autonomous legal regime) keeps on calling for further elaboration, as non-compliance with them generates *per se* State responsibility and entails legal consequences (*ibid.*, pp. 181-182, para. 76).

38. More recently, in my separate opinion (*I.C.J. Reports 2017*, pp. 256-257, paras. 24-25) in the case of *Jadhav (India v. Pakistan)*, Order of 18 May 2017, I have reiterated my understanding that provisional measures of protection are endowed with a juridical autonomy of their own, as sustained in my individual opinions in successive cases within the ICJ (and, earlier on, within the IACtHR)¹¹, thus contributing to its conceptual elaboration in the jurisprudential construction on the matter. I have recalled that I soon identified

“the component elements of such autonomous legal regime, namely: the rights to be protected, the obligations proper to provisional measures of protection; the prompt determination of responsibility (in case

¹¹ Cf. note 15, *infra*.

(mesures conservatoires *lacciòn cautelar*, comme dans les systèmes juridiques internes), mais plutôt comme une garantie juridictionnelle des droits subjectifs, donc proprement *tutèlaire*, et se rapprochaient de leur plénitude. J'ai ajouté que, indiquées (par des juridictions internationales) pour répondre à un besoin de protection en présence de certaines conditions fondamentales — la gravité et l'urgence, ainsi que la nécessité de prévenir un dommage irréparable —, les mesures conservatoires constituent une réelle *garantie juridictionnelle de nature préventive*.

36. Par la suite, j'ai repris l'examen de cette question dans mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 157, par. 4, et p. 181-182 par. 74-76) 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)* (ordonnance du 19 avril 2017). J'ai résumé les éléments constitutifs du régime juridique autonome des mesures conservatoires, en faisant observer que

«[c]e régime est défini par les *droits* à protéger (qui ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux qui seront invoqués ultérieurement au stade du fond), par les *obligations* découlant des mesures conservatoires, qui génèrent de manière autonome la *responsabilité* de l'Etat, avec ses conséquences juridiques, et par la présence de victimes (éventuelles) déjà à ce stade» (*ibid.*, p. 181, par. 74).

37. J'ai ensuite relevé que les droits revendiqués dont la protection était demandée dans le cas d'espèce comprenaient «les droits fondamentaux des êtres humains tels que le droit à la vie, le droit à la sécurité et à l'intégrité de la personne et le droit de ne pas être déplacé de force ni expulsé de son domicile» (*ibid.*, par. 75). Et j'ai ajouté que, s'agissant de l'obligation de respecter les mesures de protection prescrites (un autre élément configurant leur régime juridique autonome), des développements s'imposaient toujours, car leur non-respect engage en lui-même la responsabilité de l'Etat et entraîne des conséquences juridiques (*ibid.*, p. 181-182, par. 76).

38. Plus récemment, dans mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 256-257, par. 24-25) en l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan)* (ordonnance du 18 mai 2017), j'ai rappelé que, selon moi, les mesures conservatoires sont dotées d'une autonomie juridique qui leur est propre, position que j'ai soutenue dans les exposés joints à différentes décisions rendues par la Cour (et, auparavant, par la CIDH)¹¹, contribuant ainsi à son élaboration conceptuelle dans le cadre de la construction jurisprudentielle en la matière. J'ai rappelé que j'avais eu tôt fait de définir

«les éléments constitutifs de ce régime juridique autonome, à savoir : les droits devant être protégés ; les obligations propres aux mesures conservatoires ; la détermination sans délai de la responsabilité (en

¹¹ Voir note 15, ci-dessous.

of non-compliance), with its legal consequences; the presence of the victim (or potential victim, already at this stage), and the duty of reparations for damages” (*I.C.J. Reports 2017*, pp. 256-257, para. 24)¹².

39. I have then drawn attention, in the same separate opinion in the *Jadhav* case, to the presence of rights of States and of individuals together in the proceedings in contentious cases before the ICJ, despite their keeping on being strictly inter-State ones (by attachment to an outdated dogma of the past). I added that this in no way impedes that the beneficiaries of protection in given circumstances are the human beings themselves, individually or in groups (*ibid.*, p. 257, para. 25).

40. I had pointed this out also, e.g., in my dissenting opinion in the case concerning *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Order of 28 May 2009), and in my separate opinion in the case of *Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention (Ukraine v. Russian Federation)* (Order of 19 April 2017)¹³ (cf. *supra*). The evolution here examined is to be approached within a wider conceptual framework.

41. The needed conformation of the *autonomous legal regime* of provisional measures of protection¹⁴ is a significant point that I have been consistently sustaining in several (more than twenty) of my individual opinions, successively within two international jurisdictions, in the period 2000-2018¹⁵. One of the aspects I have been singling out — including in my aforementioned dissenting opinion in an ICJ’s Order (of 16 July 2013) at an early stage of the handling of two merged cases opposing two Cen-

¹² In my understanding, rights and obligations concerning provisional measures of protection are not necessarily the same as those pertaining to the merits of the cases, and the configuration of responsibility with all its legal consequences is prompt, without waiting for the decision on the merits of the cases.

¹³ Cf. also, on the same jurisprudential construction, my separate opinion in the case *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*.

¹⁴ Cf. A. A. Cançado Trindade, *O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias de Proteção*, The Hague/Fortaleza, IBDH/IIDH, 2017, pp. 13-348.

¹⁵ Such individual opinions on the matter are reproduced in the collections: (a) *Judge Antônio A. Cançado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, Vol. I (IACtHR), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 799-852; Vol. II (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 1815-1864; Vol. III (ICJ), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 733-764; and (b) *Vers un nouveau jus gentium humanisé — Recueil des opinions individuelles du Juge Antônio A. Cançado Trindade [CIJ]*, Paris, L’Harmattan, 2018, pp. 143-224 and 884-886; and (c) *Esencia y Transcendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Votos [del Juez A. A. Cançado Trindade] en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008)*, Vols. I-III, 2nd rev. ed., Mexico D.F., Ed. Cám. Dips., 2015, Vol. III, pp. 77-399.

cas de non-exécution) et ses conséquences juridiques; la présence de la victime (ou de la victime potentielle, dès la présente phase de la procédure) et l'obligation de réparer les préjudices causés» (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 256-257, par. 24)¹².

39. J'ai ensuite appelé l'attention, dans la même opinion, sur la présence concomitante de droits étatiques et de droits individuels dans les affaires contentieuses dont la Cour était saisie, bien que la procédure demeurât strictement interétatique (par attachement à un vieux dogme dépassé). J'ai ajouté que cela n'empêchait nullement que les bénéficiaires de la protection fournie par des mesures conservatoires dans une situation donnée fussent les êtres humains eux-mêmes, à titre individuel ou collectif (*ibid.*, p. 257, par. 25).

40. J'avais également souligné ce point, par exemple, dans mon opinion dissidente en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance du 28 mai 2009), et dans mon opinion individuelle 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)* (ordonnance du 19 avril 2017)¹³ (voir plus haut). L'évolution examinée ici doit être envisagée dans un cadre conceptuel plus large.

41. La nécessaire conformation du *régime juridique autonome* des mesures conservatoires¹⁴ est un point important que j'ai constamment soutenu dans plusieurs (plus de vingt) de mes opinions individuelles, successivement au sein de deux juridictions internationales, au cours de la période 2000-2018¹⁵. L'un des aspects que j'ai mis en exergue — notamment dans l'opinion dissidente précitée jointe à une ordonnance rendue par la Cour (le 16 juillet 2013) à un stade précoce de l'examen de deux

¹² Selon moi, les droits et obligations concernant les mesures conservatoires ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux concernant le fond des affaires, et la configuration de la responsabilité avec toutes ses conséquences juridiques est rapide, sans attendre la décision sur le fond des affaires.

¹³ Voir aussi, sur la même construction jurisprudentielle, l'exposé de mon opinion individuelle en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010 (II)*.

¹⁴ Voir A. A. Cançado Trindade, *O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias de Proteção*, La Haye/Fortaleza, IBDH/IIDH (2017), p. 13-348.

¹⁵ Certaines de mes opinions individuelles sur cette question ont été reproduites dans les recueils suivants: a) *Judge Antônio A. Cançado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, vol. I (CIDH), Leyde, Brill/Nijhoff (2014), p. 799-852; vol. II (CIJ), Leyde, Brill/Nijhoff (2014), p. 1815-1864; vol. III (CIJ), Leyde, Brill/Nijhoff (2017), p. 733-764; b) *Vers un nouveau jus gentium humanisé — Recueil des opinions individuelles du juge Antônio A. Cançado Trindade [CIJ]*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 143-224 et 884-886; c) *Esencia y Transcendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Votos [del Juez A. A. Cançado Trindade] en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008)*, vol. I-III, 2^e éd. rév., Mexico D.F., Ed. Cám. Dips. (2015), vol. III, p. 77-399.

tral American States, and very recently in my separate opinion in the case of the *Application of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018 (*I.C.J. Reports 2018 (II)*), pp. 460-462, paras. 74-77, p. 464, para. 82, pp. 466-467, paras. 89-93 and p. 469, para. 102) — has been that the notion of victim (or of *potential* victim¹⁶), or injured party, can emerge also in the context proper to provisional measures of protection, irrespective of the decision as to the merits of the case¹⁷.

VIII. PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AND THE PREVENTIVE DIMENSION OF INTERNATIONAL LAW

42. The moving towards the consolidation of the autonomous legal regime of provisional measures of protection, in my perception, gradually enhances the preventive dimension of international law. In doing so, contemporary international tribunals give a relevant contribution to the avoidance or prevention of irreparable harm in situations of urgency, to the ultimate benefit of human beings, and to secure due compliance with the ordered provisional measures of protection¹⁸.

43. The anticipatory or preventive character of provisional measures of protection has brought to the fore the temporal dimension in their application. In effect, provisional measures have, in recent years, been extending protection to growing numbers of persons in situations of vulnerability (*potential* victims), transformed into a true jurisdictional *guarantee* of a preventive character¹⁹.

¹⁶ On the notion of *potential* victims in the framework of the evolution of the notion of victim or the condition of the complainant in the domain of the international protection of human rights, cf. A. A. Cañado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (1987), Chapter XI, pp. 243-299, esp. pp. 271-292.

¹⁷ Cf. (merged) cases of *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Provisional Measures, Order of 16 July 2013, I.C.J. Reports 2013*, dissenting opinion of Judge Cañado Trindade, p. 269, para. 75.

¹⁸ Cf., to this effect, *ibid.*, *Order of 22 November 2013, I.C.J. Reports 2013*, separate opinion of Judge Cañado Trindade, pp. 378-385, paras. 20-31 and p. 387, para. 40. The right of access to justice, also in the present domain (cf. para. 68, *supra*), is to be understood *lato sensu*, encompassing not only the formal access to a competent tribunal, but also the due process of law (equality of arms), and the faithful compliance with the decision; for a general study, cf. A. A. Cañado Trindade, *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, 2nd ed., Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2012, pp. 79-574; A. A. Cañado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, pp. 1-236.

¹⁹ Cf. A. A. Cañado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 80-83.

instances jointes opposant deux Etats d'Amérique centrale, et très récemment dans mon opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*), p. 460-462, par. 74-77, p. 464, par. 82, p. 466-467, par. 89-93, et p. 469, par. 102) en 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)* (ordonnance du 23 juillet 2018) — est le fait que la notion de victime (ou de victime potentielle¹⁶), ou de partie lésée, peut également apparaître dans le contexte propre des mesures conservatoires, quelle que soit la décision quant au fond de l'affaire¹⁷.

VIII. LES MESURES CONSERVATOIRES ET LA DIMENSION PRÉVENTIVE DU DROIT INTERNATIONAL

42. L'évolution vers la consolidation du régime juridique autonome des mesures conservatoires renforce progressivement, à mon sens, la dimension préventive du droit international. Ce faisant, les juridictions internationales contemporaines contribuent utilement à prévenir ou à éviter des dommages irréparables dans des situations d'urgence, au bénéfice ultime des êtres humains, ainsi qu'à assurer le respect des mesures conservatoires indiquées¹⁸.

43. Le caractère anticipatif ou préventif des mesures conservatoires a mis en évidence la dimension temporelle de leur application. En effet, ces dernières années, les mesures conservatoires ont étendu la protection à un nombre croissant de personnes en situation de vulnérabilité (victimes *potentielles*), la transformant ce faisant en une véritable *garantie* juridictionnelle à caractère préventif¹⁹.

¹⁶ Sur la notion de victimes *potentielles* dans le cadre de l'évolution de la notion de victime ou la condition du plaignant dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, voir A. A. Cançado Trindade, «Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 202 (1987), chapitre XI, p. 243-299, en particulier p. 271-292.

¹⁷ Voir Cour internationale de Justice (instances jointes), *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 16 juillet 2013, C.I.J. Recueil 2013*, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, p. 269, par. 75.

¹⁸ Voir, à cet effet, *ibid.*, *ordonnance du 22 novembre 2013, C.I.J. Recueil 2013*, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, p. 378-385, par. 20-31, et p. 387, par. 40. Le droit à l'accès à la justice, également dans le domaine actuel (voir par. 68, plus loin), s'entend *lato sensu*, comprenant non seulement l'accès formel à un tribunal compétent, mais aussi la régularité de la procédure (égalité des armes) et le respect fidèle de la décision; pour une étude générale, voir A. A. Cançado Trindade, *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, 2^e éd., Santiago du Chili, Ed. Librotecnia (2012), p. 79-574; A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press (2011), p. 1-236.

¹⁹ Voir A. A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed. (2003), p. 80-83.

44. Hence the autonomy of the international responsibility that non-compliance with them promptly generates, another component element of the legal regime of their own (cf. *supra*). Consideration of the matter also brings to the fore the general principles of law, always of great relevance²⁰, as well as the common mission of contemporary international tribunals of realization of justice as from an essentially humanist outlook²¹.

IX. PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AND CONTINUING SITUATIONS OF HUMAN VULNERABILITY

45. Still in my aforementioned separate opinion in the case of the *Application of the CERD Convention (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018, I have drawn attention to the fact that there have been requests to the ICJ of provisional measures of protection, like in the *cas d'espèce*, which were intended to put an end to a *continuing situation* of vulnerability of the affected persons (potential victims). Earlier on, there was a *continuing situation* of lack of access to justice of the victims of the Hissène Habré regime (1982-1990) in Chad, in the case concerning the *Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Order of 2009, cf. *supra*).

46. In the case of *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, as the ICJ, in its Order of 6 July 2010 found the counter-claim of Italy inadmissible, once again I appended thereto a dissenting opinion, wherein I examined at depth the notion of “*continuing situation*”, the origins of a “*continuing situation*” in international legal doctrine, its configuration in international litigation and case law as well as in international legal conceptualization at normative level.

47. Moreover, a *continuing situation* in breach of human rights has had an incidence at distinct stages of the proceedings before the ICJ: in addition to decisions on provisional measures and counter-claim (*supra*), it has also been addressed in decisions as to the merits. For example, the factual context of the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, disclosed a *continuing situation* of

²⁰ Cf., e.g., *inter alia*, A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd rev. ed., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 25-454; A. A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (2003), Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2004, pp. 359-415.

²¹ A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2nd rev. ed., *op. cit. supra* note 2, pp. 29-468; and cf. A. A. Cançado Trindade, *A Visão Humanista da Missão dos Tribunais Internacionais Contemporâneos*, The Hague/Fortaleza, IBDH/IIDH, 2016, pp. 11-283; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporâneos y la Humanización del Derecho Internacional*, *op. cit. supra* note 2, pp. 7-185.

44. D'où l'autonomie de la responsabilité internationale que leur non-respect entraîne rapidement — autre élément constitutif du régime juridique qui leur est propre (voir plus haut). L'étude de la question ramène aussi au premier plan les principes généraux du droit, qui sont toujours d'une grande pertinence²⁰, ainsi que la mission commune de réalisation de la justice dans une perspective essentiellement humaniste²¹ qui incombe aux juridictions internationales contemporaines.

IX. LES MESURES CONSERVATOIRES ET LES SITUATIONS CONTINUES DE VULNÉRABILITÉ HUMAINE

45. Toujours dans mon opinion individuelle susmentionnée en 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)* (ordonnance du 23 juillet 2018), j'ai appelé l'attention sur le fait que des demandes en indication de mesures conservatoires avaient été adressées à la Cour, comme dans le cas d'espèce, dans le but de mettre un terme à une *situation continue* de vulnérabilité des personnes touchées (victimes potentielles). Plus tôt, il y avait eu une *situation continue* de défaut d'accès à la justice des victimes du régime d'Hissène Habré (1982-1990) au Tchad, en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance de 2009 — voir plus haut).

46. En l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, dans laquelle la Cour, dans son ordonnance du 6 juillet 2010, a jugé irrecevable la demande reconventionnelle de l'Italie, j'ai une fois de plus joint l'exposé d'une opinion dissidente où j'ai procédé à un examen approfondi de la notion de *situation continue*, des origines de cette notion dans la doctrine internationale, et de sa configuration dans le cadre du contentieux et de la jurisprudence internationaux, ainsi que de sa théorisation en droit international au niveau normatif.

47. En outre, une *situation continue* de violation des droits de l'homme a eu une incidence à des stades distincts de la procédure devant la Cour: en sus de décisions sur les mesures conservatoires et la demande reconventionnelle (ci-dessus), elle a été traitée dans des décisions quant au fond. Par exemple, le contexte factuel de l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*

²⁰ Voir, par exemple, A. A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2^e éd. rév., Brasília, FUNAG (2017), p. 25-454; A. A. Cançado Trindade, «Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles», *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (2003), Washington D.C., secrétariat général de l'OEA (2004), p. 359-415.

²¹ A. A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2^e éd. rév., op. cit. supra note 2, p. 29-468; et voir A. A. Cançado Trindade, *A Visão Humanista da Missão dos Tribunais Internacionais Contemporâneos*, La Haye/Fortaleza, IBDH/IIDH (2016), p. 11-283; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporâneos y la Humanización del Derecho Internacional*, op. cit. supra note 2, p. 7-185.

breaches of Mr. A. S. Diallo's individual rights in the period extending from 1988 to 1996, marked by the prolonged lack of access to justice.

48. In the present case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, the issue of a continuing situation marked presence again, though not much dwelt upon by the Contending Parties in the course of the present proceedings on provisional measures of protection. Yet, at one moment of such proceedings, in the public hearings of 27 August 2018, counsel for the Applicant State has stated that the ICJ has been seized of a "*fait illicite continu*" which, in case it persists, can "perpetuate and widen the harm"²².

49. The ICJ, for its part, in the Order of provisional measures of protection it has just adopted in the *cas d'espèce*, has pondered that the sanctions imposed by the Respondent State as from 8 May 2018 appear to have already had an impact and consequences of a "continuing nature" (Order, para. 88). The "situation resulting" therefrom, it added, "is ongoing" and "there is no prospect of improvement" (*ibid.*, para. 93). Hence the needed provisional measures of protection that the Court has just indicated in the present Order.

50. This is not my first separate opinion wherein I address the relevance of provisional measures of protection in continuing situations of vulnerability. Very recently I have examined this aspect at depth, in my separate opinion in the case of *Application of the CERD Convention (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018 (*I.C.J. Reports 2018 (II)*), pp. 464-467, paras. 82-93); suffice it to refer to it herein. In respect to human vulnerability in the present domain, may I now move on to my humanitarian considerations.

X. HUMAN VULNERABILITY: HUMANITARIAN CONSIDERATIONS

51. In the domain of provisional measures of protection, human vulnerability assumes particular importance. I have drawn attention to this relevant point in my separate opinion in the aforementioned case of the *Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention (Ukraine v. Russian Federation)*, Order of 19 April 2017 (paras. 12-44 and 62-67), as well as in my separate opinion (paras. 68-73) in the also aforementioned case of the *Application of the CERD Convention (Qatar v. United Arab Emirates)*, Order of 23 July 2018).

52. In historical perspective, there have always been, along the centuries, thinkers warning against the vulnerability of human beings in face of extreme violence and destruction. May I recall that, in ancient Greece, for

²² CR 2018/16, of 27 August 2018, p. 76, para. 37 (Thouvenin).

a fait apparaître une *situation continue* de violation des droits individuels de M. A. S. Diallo dans la période allant de 1988 à 1996, caractérisée par le déni prolongé d'accès à la justice.

48. Dans la présente affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, la question d'une situation continue se pose de nouveau, bien que les Parties en présence n'aient pas beaucoup insisté sur cette question au cours de la présente procédure sur les mesures conservatoires. Or, à un moment de cette procédure, à l'audience du 27 août 2018, le conseil du demandeur a affirmé que la Cour était saisie d'un «fait illicite continu» pouvant avoir pour effet, s'il persistait, que «le dommage se perpétue et s'amplifie»²².

49. La Cour, pour sa part, dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle vient de rendre dans le cas d'espèce, a considéré que les sanctions imposées par l'Etat défendeur à compter du 8 mai 2018 semblaient avoir déjà eu des effets et des conséquences qui revêtent un «caractère continu» (ordonnance, par. 88). La «situation [en] résultant», a-t-elle ajouté, «revêt[ait] un caractère continu» et «les perspectives d'amélioration [étaient] minces» (*ibid.*, par. 93). D'où la nécessité des mesures conservatoires que la Cour vient d'indiquer dans l'ordonnance en question.

50. Ce n'est pas la première opinion individuelle dans laquelle je traite la question de la pertinence des mesures conservatoires dans des situations continues de vulnérabilité. Tout récemment, j'ai procédé à un examen approfondi de cet aspect dans celle que j'ai jointe en 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)*, ordonnance du 23 juillet 2018 (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 464-467, par. 82-93); il suffit de s'y référer ici. Je passerai à présent à des considérations humanitaires concernant la vulnérabilité humaine dans le domaine qui nous occupe.

X. LA VULNÉRABILITÉ HUMAINE: CONSIDÉRATIONS HUMANITAIRES

51. Dans le domaine des mesures conservatoires, la vulnérabilité humaine revêt une importance particulière. J'ai appelé l'attention sur ce point dans mon opinion individuelle (par. 12-44 et 62-67) en l'affaire susmentionnée 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)* (ordonnance du 19 avril 2017), ainsi que dans celle (par. 68-73) en l'affaire également susmentionnée relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Emirats arabes unis)* (ordonnance du 23 juillet 2018).

52. Dans une perspective historique, il y a toujours eu, au fil des siècles, des penseurs qui ont appelé l'attention sur la vulnérabilité des êtres humains face à la violence extrême et à la destruction. Je rappellerai que,

²² CR 2018/16, p. 76, par. 37 (Thouvenin).

example, this concern marked presence in the tragedies written by Aeschylus, Sophocles and Euripides, singling out cruelty, human vulnerability and loneliness. The tragedian Euripides, for example, proceeded to the denunciation of the devastation and human suffering caused by war. In one of his latest tragedies, *Helen* (412 BC), for example, the chorus sang:

“All of you are mad, all who win glory in war
by stabbing and thrusting with spears,
clumsily trying to resolve your troubles in death.
If the contest of blood is the judge, there will never
be an end to the conflicts between cities, between humans (. . .)
[Y]ou cause sufferings upon sufferings
in a miserable, lamentable welter of catastrophe.”²³

53. Ancient Greek tragedies kept on being performed, and even rewritten by successive authors, throughout the centuries. Of all Greek tragedies, the one probably most rewritten and performed in different times has been Sophocles’s *Antigone* (442-441 BC), for having been perceived by successive authors along the centuries as portraying the persisting tension between *raison d’Etat* and dictates of justice in the line of jusnaturalist thinking. Antigone was guided by her conscience (in caring to bury her deceased brother Polynices, and thus determining her tragic destiny), while the despotic ruler Creon was moved by his will in the exercise of power.

54. The prevalence of human conscience over the will, of jusnaturalism over legal positivism, marked presence [was advanced] in Euripides’s tragedy *Hecuba* (424 BC) as well. Hecuba, turned non-citizen and enslaved, appeals to natural law, rather than positive law, to surpass cruelty not hindered by a positivist outlook. Both Sophocles’s *Antigone* (*supra*) and Euripides’s *Hecuba* claim the primacy of natural law over unjust decree and revenge. For her part, in a moment of her lamentation/plea, Hecuba asserts/pleas that

“we slaves are weak. But the gods and
the principle of law that rules them are strong.
Upon this moral law the world depends,

²³ Verses 1151-1155 and 1161-1162. Earlier on, in another tragedy by Euripides, *Hippolytus* (428 BC), the chorus sang:

“When I think of God’s care for man
it lightens my pain, but understanding,
concealed by hope, eludes me
when I see what happens to men and what they do.
From one place then another things come and go,
men’s lives shift about, wander here and there.” (Verses 1105-1110.)

dans la Grèce antique, par exemple, cette préoccupation se retrouve dans les tragédies écrites par Eschyle, Sophocle et Euripide, qui mettent en évidence la cruauté, la vulnérabilité humaine et la solitude. Le tragédien Euripide, par exemple, a dénoncé les ravages et les souffrances humaines causés par la guerre. Ainsi, dans l'une de ses dernières tragédies, *Hélène* (412 av. J.-C.), le chœur chantait :

« Insensé qui poursuit la gloire des combats,
 et fou qui croit la lance assez puissante
 pour mettre un terme aux malheurs des mortels.
 Si le sang décide entre les rivaux,
 jamais dans les cités la querelle ne fera trêve...
 Tu leur apportas peine et chant de deuil
 parmi de grands malheurs. »²³

53. Les tragédies de la Grèce antique ont continué d'être interprétées, et même réécrites par des auteurs successifs, tout au long des siècles. De toutes ces tragédies, la plus réécrite et la plus interprétée à des époques différentes est probablement l'*Antigone* de Sophocle (442-441 av. J.-C.), qui a été perçue par les auteurs successifs au cours des siècles comme représentant la tension persistante entre raison d'Etat et impératif de justice, conformément aux préceptes du jusnaturalisme. Antigone était guidée par sa conscience (ayant à cœur de donner une sépulture à son frère Polynice, elle scellait ainsi son destin tragique), tandis que le despote Créon était mû par sa volonté dans l'exercice du pouvoir.

54. La primauté de la conscience humaine sur la volonté, du jusnaturalisme sur le positivisme juridique, trouve écho [a été avancée] également dans la tragédie d'Euripide *Hécube* (424 av. J.-C.). Hécube, déchue de sa citoyenneté et réduite en esclavage, fait appel au droit naturel, plutôt qu'au droit positif, pour dépasser une cruauté qui n'est pas empêchée par une perspective positiviste. Tant l'*Antigone* de Sophocle (voir plus haut) que l'*Hécube* d'Euripide revendiquent la primauté de la loi naturelle sur le décret injuste et la vengeance. Pour sa part, à un moment de sa lamentation/plainte, Hécube affirme/plaide que :

« Oui, je suis esclave et faible sans doute,
 mais les dieux sont puissants.
 Puissante aussi celle qui les gouverne, la Loi.

²³ Vers 1151-1155 et 1161-1162. Plus tôt, dans une autre tragédie d'Euripide, *Hippolyte* (428 av. J.-C.), le chœur chantait :

« La pensée que les dieux gouvernent le monde
 donne à mon cœur souffrant un puissant réconfort.
 Je devine une intelligence et en elle j'espère.
 Puis comparant les actes de chaque homme
 avec son destin, je ne sais plus qu'attendre.
 Ce ne sont que vicissitudes.
 Toute vie semble le jouet
 d'un éternel caprice. » (Vers 1105-1110.)

through it the gods exist, by it we live,
distinguishing clearly good and evil.”²⁴

55. Athenian tragedies have survived from ancient times to nowadays, along the centuries. From the thirteenth to the nineteenth centuries, the vulnerability of human beings in face of human cruelty and destruction (as portrayed by ancient Greek tragedians), became the object of continuing attention of theologians and philosophers. It should not pass unnoticed that many concepts of the law of nations appeared first in theology, then moving onto *jus gentium* (*droit des gens*) at the time of its “founding fathers” (in the sixteenth and seventeenth centuries).

56. Some points of their reflections (constructed in the realms of theology, philosophy and literature) were carefully systematized, in the early twentieth century, by A.-D. Sertillanges, in his masterful anthology *Les vertus théologiques* (Vols. I-III, 1913). Thinkers of those centuries revealed awareness that, given the brief time of each one’s life in this world, and the fact that we do not know where we came from nor where we are going to, everyone should avoid evil and search for good²⁵.

57. It is the conscience of the sense of human dignity that leads to the good, prevailing over evil. As we cannot remain imprisoned by the *raison d’Etat*, we keep in mind the principles that account for the advances of civilization. The slow evolution of humankind as a whole counts on human conscience and basic principles, as well as the ideal of justice²⁶. One cannot impose suffering upon foreigners, or vulnerable persons. Revenge is to be discarded, and one is to care about the others on a universal scale, for the sake of the unity of humankind, in the line of natural law thinking²⁷.

58. In effect, the lessons from the ancient Greek tragedies have remained topical and perennial to date. Some 24 centuries after they were written and performed, thinkers kept on writing on human suffering in face of cruelty, at times as if being in search of salvation for humankind²⁸. In the nineteenth century, for example, L. Tolstoy — always sensitive to conscience against injustice and evil²⁹ — warned, through one of his characters, in his classic *Anna Karenina* (1877-1878), that

“On the one hand war is such a bestial, cruel and terrible affair,
that no single man (. . .) can take on himself personally the responsi-

²⁴ Verses 797-801.

²⁵ Cf. A.-D. Sertillanges, *Les vertus théologiques*, Vol. I, Paris, Libr. Renouard H. Laurens Edit., 1913, pp. 76-77 and 179.

²⁶ *Ibid.*, pp. 180-181; and Vol. II, pp. 155 and 170.

²⁷ *Ibid.*, Vol. III, pp. 23, 139, 145, 151-154 and 156-157.

²⁸ Cf. G. Steiner, *Tolstoy ou Dostoievsky* [1959], São Paulo, Ed. Perspectiva, 2006, p. 31.

²⁹ Cf. S. Zweig, *Tolstói* [1939], Paris, Buchet-Chastel, 2017, pp. 19, 76, 81, 88, 188 and 193-195.

C'est parce qu'elle existe que nous croyons qu'il est des dieux, et que nous réglons notre vie en distinguant le juste de l'injuste. »²⁴

55. Les tragédies athéniennes, traversant les siècles, ont survécu de l'Antiquité à nos jours. Du XIII^e au XIX^e siècle, la vulnérabilité des êtres humains face à la cruauté et à la destruction humaines (telles que les tragédiens de l'Antiquité grecque les décrivaient) a fait l'objet d'une attention constante de la part des théologiens et des philosophes. L'on notera que de nombreuses notions du droit des gens sont apparues d'abord dans le domaine de la théologie, puis sont passées dans le *jus gentium* à l'époque de ses «pères fondateurs» (aux XVI^e et XVII^e siècles).

56. Certains points de leurs réflexions (construites dans les domaines de la théologie, de la philosophie et de la littérature) ont été soigneusement systématisés, au début du XX^e siècle, par A.-D. Sertillanges dans sa magistrale anthologie *Les vertus théologiques* (vol. I-III, 1913). Les penseurs de ces siècles avaient conscience que, la vie étant si fugace et nul ne sachant d'où il vient ni où il va, il incombait à chacun d'éviter le mal et de rechercher le bien²⁵.

57. C'est la conscience du sens de la dignité humaine qui conduit au bien, qui l'emporte sur le mal. Comme nous ne pouvons pas rester prisonniers de la raison d'Etat, nous gardons à l'esprit les principes qui sont à l'origine des progrès de la civilisation. La lente évolution de l'humanité dans son ensemble compte sur la conscience humaine et les principes fondamentaux, ainsi que sur l'idéal de justice²⁶. On ne peut pas imposer de souffrances aux étrangers ou aux personnes vulnérables. Il faut renoncer à la vengeance et se soucier des autres à l'échelle universelle, au nom de l'unité de l'espèce humaine, selon les préceptes de la doctrine du droit naturel²⁷.

58. En effet, les leçons tirées des tragédies de la Grèce antique sont restées vivaces et d'actualité jusqu'à nos jours. Quelque vingt-quatre siècles après que ces tragédies ont été écrites et interprétées, des intellectuels continuent d'écrire sur la souffrance humaine face à la cruauté, parfois comme s'ils étaient à la recherche du salut de l'humanité²⁸. Au XIX^e siècle, par exemple, L. Tolstoï — toujours sensible à la conscience contre l'injustice et le mal²⁹ — nous prévenait, par l'intermédiaire d'un de ses personnages, dans son classique *Anna Karenine* (1877-1878):

«Ma théorie, la voici: faire la guerre est si terrible qu'aucun homme ... n'a le droit d'assumer la responsabilité de la déclarer; cette

²⁴ Vers 797-801.

²⁵ Voir A.-D. Sertillanges, *Les vertus théologiques*, vol. I, Paris, Librairie Renouard et H. Laurens (1913), p. 76-77 et 179.

²⁶ *Ibid.*, p. 180-181; et vol. II, p. 155 et 170.

²⁷ *Ibid.*, vol. III, p. 23, 139, 145, 151-154 et 156-157.

²⁸ Voir G. Steiner, *Tolstoï ou Dostoïevski* [1959], São Paulo, Ed. Perspectiva (2006), p. 31.

²⁹ Voir S. Zweig, *Tolstoï* [1939], Paris, Buchet-Chastel (2017), p. 19, 76, 81, 88, 188 et 193-195.

bility for beginning a war. It can only be done by a Government, which is summoned to it and is brought to it inevitably. On the other hand, by law and by common sense, in the affairs of State and especially in the matter of war, citizens renounce their personal will.”³⁰

59. For his part, F. Dostoevsky, in his classic *The Karamazov Brothers* (1879-1880), warned that “the idea of the service of humanity, of brotherly love and the solidarity of mankind, is more and more dying out in the world, and indeed this idea is sometimes treated with derision”³¹. Both Tolstoy and Dostoevsky, among others, were sensitive to, and warned against, the infliction of human suffering. In effect, the concern with human cruelty has remained present throughout the centuries. Despite warnings of the kind, lessons have not been learned from the past.

60. The human capacity for devastation or destruction has become unlimited in the twentieth and twenty-first centuries (with weapons of mass destruction, in particular nuclear weapons). The decades along the whole twentieth century, added to the first two decades of the twenty-first century, have been the time of successive genocides, crimes against humanity, massacres and atrocities of all kinds, with millions of fatal victims, as never before in human history. But this does not need to lead to despair, as it has also been the time of the growth of international justice, with the endeavours of contemporary international tribunals to adjudicate cases pertaining to those evil actions³².

61. It should not pass unnoticed that human vulnerability here, in relation to the factual context of the present case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, encompasses the whole international community, indeed humankind as a whole, in face of the deadliness of nuclear weapons. There is a great need not only of their non-proliferation, but also and ultimately of nuclear disarmament, as a universal obligation.

62. I have addressed this issue at length in my three extensive dissenting opinions in the recent Judgments of the ICJ (of 5 October 2016) in the three cases on *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom, India and Pakistan)* [hereinafter *Obligations of Nuclear Disarmament*]. I devoted one part (Part VIII) of my three dissenting opinions to the consideration of the fact that the presence of evil has marked human existence along the centuries.

63. Neither theology, nor psychology, nor philosophy, have succeeded in providing answers or persuasive explanation of the persistence of evil

³⁰ L. Tolstoy, *Anna Karenina*, [London], Wordsworth Ed., 1999, pp. 793-794.

³¹ F. Dostoevsky, *The Brothers Karamazov*, [London], Wordsworth Ed., 2009, p. 347.

³² Cf., e.g., A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71; A. A. Cançado Trindade, *La Reponsabilidad del Estado en Casos de Masacres — Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexico, Edit. Porrúa/ Escuela Libre de Derecho, 2018, pp. 1-104.

tâche incombe aux gouvernements; les citoyens doivent même renoncer à toute volonté personnelle lorsqu'une déclaration de guerre devient inévitable. Le bon sens suffit en dehors de toute science politique, pour indiquer que c'est là exclusivement une question d'Etat.»³⁰

59. Pour sa part, F. Dostoïevski, dans *Les frères Karamazov* (1879-1880), relevait que «l'idée du dévouement à l'humanité, de la fraternité, de la solidarité disparaît ... graduellement dans le monde; en réalité, on l'accueille même avec dérision»³¹. L. Tolstoï et F. Dostoïevski, notamment, étaient tous deux sensibles aux souffrances humaines infligées et ont lancé des avertissements. En effet, la cruauté humaine a été une préoccupation constante tout au long des siècles. Mais, malgré ces avertissements, aucun enseignement n'a été tiré du passé.

60. La capacité humaine de dévastation ou de destruction est devenue illimitée aux XX^e et XXI^e siècles (avec les armes de destruction massive, en particulier les armes nucléaires). Les décennies écoulées tout au long du XX^e siècle, ainsi que les deux premières décennies du XXI^e siècle, ont vu se succéder génocides, crimes contre l'humanité, massacres et atrocités de toutes sortes qui ont fait des millions de morts, comme jamais auparavant dans l'histoire humaine. Mais cela ne doit pas nécessairement conduire au désespoir, car cette époque a aussi été celle de l'essor de la justice internationale, les juridictions internationales contemporaines s'employant à juger des affaires relatives à ces actes malfaisants³².

61. Force est de remarquer que la vulnérabilité humaine, dans le contexte factuel de l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, concerne l'ensemble de la communauté internationale, et même l'humanité tout entière, face à la létalité des armes nucléaires. La non-prolifération de ces armes, mais aussi, en fin de compte, le désarmement nucléaire sont tous deux absolument nécessaires et ont un caractère d'obligation universelle.

62. J'ai longuement traité cette question dans les trois opinions dissidentes détaillées que j'ai jointes aux arrêts récemment rendus par la Cour (le 5 octobre 2016) dans les trois affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni, Inde et Pakistan)*. J'ai consacré la section VIII de mes exposés à l'examen du fait que la présence du mal a marqué l'existence humaine au cours des siècles.

63. Ni la théologie, ni la psychologie, ni la philosophie ne sont parvenues à fournir des réponses ou des explications convaincantes au sujet de

³⁰ L. Tolstoï, *Anna Karénine* [Londres], Wordsworth Ed. (1999), p. 793-794.

³¹ F. Dostoïevski, *Les frères Karamazov*, [Londres], Wordsworth Ed. (2009), p. 347.

³² Voir, par exemple, A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Utrecht, Universiteit Utrecht (2011), p. 1-71; A. A. Cançado Trindade, *La Responsabilidad del Estado en Casos de Masacres — Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, Mexico, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho (2018), p. 1-104.

and cruelty in human conduct. The matter has been addressed at length in literature. But the growing capacity of human beings for destruction in our times has, at least, generated a reaction of human conscience against evil actions, such as mass extermination of innocent or vulnerable and defenceless people, in the form of the elaboration and cultivation and enforcement of *responsibility* for all such evil actions. Here international law has a role to play, without prescinding from the inputs of those other branches of human knowledge.

64. In effect, I have pointed out, in my three dissenting opinions in the aforementioned cases on *Obligations of Nuclear Disarmament*, that, ever since the eruption of the nuclear age in August 1945, some of the world's great thinkers have been inquiring whether humankind has a future (paras. 93-101), and have been drawing attention to the imperative of respect for life and the relevance of humanist values (paras. 102-114). Also in international legal doctrine there have been those who have been stressing the needed prevalence of human conscience, the universal juridical conscience, over State voluntarism (paras. 115-118). After reviewing their writings and reflections, I reiterated my own position, that I have been upholding for years, in the sense that

“it is the universal juridical conscience that is the ultimate material source of international law. (. . .) [O]ne cannot face the new challenges confronting the whole international community keeping in mind only State susceptibilities; such is the case with the obligation to render the world free of nuclear weapons, an imperative of *recta ratio* and not a derivative of the ‘will’ of States. In effect, to keep hope alive it is necessary to bear always in mind humankind as a whole.” (Para. 119.)

XI. BEYOND THE STRICT INTER-STATE OUTLOOK: ATTENTION TO PEOPLES AND INDIVIDUALS

65. The present ICJ's Order of provisional measures of protection in the case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity* is not the first one to consider, together with State rights, also rights of individuals. Earlier on, for example, in my separate opinion in the case of *Application of the ICSFT Convention and of the CERD Convention (Ukraine v. Russian Federation)*, Order of 19 April 2017, I dedicated one part (Part VIII) of it to the protection by means of provisional measures of the human person, beyond the strict inter-State dimension (paras. 56-61). Shortly afterwards, in my separate opinion in the case of *Jadhav (India v. Pakistan)*, Order of 18 May 2017, I devoted one of its parts (Part III) to the presence of rights of States and of individuals together (paras. 12-15).

la persistance du mal et de la cruauté dans le comportement humain. Cette question a été traitée longuement dans la littérature. Mais la capacité croissante de destruction des êtres humains à notre époque a, à tout le moins, suscité une réaction de la conscience humaine contre les actes malfaisants tels que l'extermination de masse de personnes innocentes ou vulnérables et sans défense — témoin, l'élaboration, mais aussi la culture et l'application de la notion de *responsabilité* pour tous ces actes. Le droit international a ici un rôle à jouer, sans faire abstraction des apports de ces autres branches du savoir humain.

64. En effet, j'ai souligné, dans les trois opinions dissidentes que j'ai jointes en les affaires susmentionnées des *Obligations de désarmement nucléaire*, que, depuis l'avènement de l'ère nucléaire en août 1945, certains des plus grands penseurs en sont venus à se demander si l'humanité avait encore un avenir (par. 93-101), et ont appelé l'attention sur l'impératif du respect de la vie et l'importance des valeurs humanistes (par. 102-114). Certains théoriciens du droit international ont pour leur part insisté sur la nécessaire primauté de la conscience humaine — la conscience juridique universelle — sur le volontarisme étatique (par. 115-118). Après avoir passé en revue leurs écrits et réflexions, j'ai réaffirmé la position que je défends depuis des années, en ce sens que,

«en dernière analyse, c'est la conscience juridique universelle qui est la véritable source du droit international... [I]l est impossible de résoudre les problèmes nouveaux qui se posent à la communauté internationale tout entière en ayant uniquement à l'esprit les susceptibilités des Etats; l'obligation de débarrasser le monde des armes nucléaires, par exemple, procède d'un impératif de la *recta ratio* et non de la «volonté» des Etats. Pour que l'espoir d'un succès à cet égard ne s'éteigne pas, il faut garder constamment à l'esprit que c'est le sort de l'humanité qui est en jeu.» (Par. 119.)

XI. AU-DELÀ DE LA PERSPECTIVE STRICTEMENT INTERÉTATIQUE : L'ATTENTION PORTÉE AUX PEUPLES ET AUX INDIVIDUS

65. L'ordonnance en indication de mesures conservatoires en l'affaire des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955* n'est pas la première dans laquelle les droits des individus sont pris en considération en même temps que les droits des Etats. Auparavant, en l'affaire de 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)* (ordonnance du 19 avril 2017), j'ai consacré la section VIII de mon opinion individuelle à la protection de la personne humaine par des mesures conservatoires, par-delà la dimension strictement interétatique (par. 56-61). Peu après, en l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan)* (ordonnance du 18 mai 2017), c'est sur la présence concomitante de droits étatiques et de droits individuels que j'ai fait porter la section III de mon opinion individuelle (par. 12-15).

66. In effect, nowadays one cannot behold only States, but also — and mainly — peoples and human beings, for whom States were created. The “founding fathers” of the law of nations (*droit des gens*), from the sixteenth century onwards, duly kept them in mind³³. In the twentieth century, writing during the Second World War (1939-1944), and keeping in mind “totalitarian” State policies at the time, J. Maritain sustained, in the line of natural law thinking, that the human person with conscience transcends the State, and has the right to take decisions concerning his or her own destiny³⁴.

67. In his conceptualization of personalism, he warned that the problem of human evil is thus to keep on being studied at a greater depth. To him, evil actions are connected with *voluntas*, and can only be resisted and condemned in conformity with *recta ratio*. Ancient Greek thinkers (cf. *supra*) were already aware that a life of reflection is more valuable or superior to only active life; and still during the time of the Second World War (in 1944), Maritain was calling for a new era of a needed and integral humanism³⁵. I have addressed this particular point also in another international jurisdiction³⁶.

68. As to contemporary law of nations (after the Second World War), may it be recalled that the 1945 UN Charter itself, as adopted in one of the rare moments — if not glimpses — of lucidity in the twentieth century, followed three years later by the 1948 Universal Declaration of Human Rights, proclaimed, in its preamble, the determination of “the peoples of the United Nations” to “save succeeding generations from the scourge of war”, and, to that end, to “live together in peace with each other as good neighbours”. The draftsmen of the UN Charter made a point of making it refer to peoples — rather than States — of the United

³³ Cf. A. A. Cançado Trindade, “La Perennidad del Legado de los ‘Padres Fundadores’ del Derecho Internacional”, 13 *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença* (2016), No. 2, pp. 15-43; A. A. Cançado Trindade, “Prefácio: A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria”, in: Francisco de Vitoria, *Relectiones — Sobre os Índios e sobre o Poder Civil*, Brasília, Edit. Universidade de Brasília/FUNAG, 2016, pp. 19-51.

³⁴ Cf. J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural* [1939-1945], Buenos Aires, Edit. Leviatan, 1982 (reed.), pp. 66, 69 and 79-82; and cf. also J. Maritain, *De Bergson a Santo Tomás de Aquino — Ensayos de Metafísica y Moral* [1944], Buenos Aires, Ed. Club de Lectores, 1983, pp. 213-214, 224 and 248; J. Maritain, *Natural Law — Reflections on Theory and Practice* [1943], (ed. W. Sweet), South Bend/Indiana, St. Augustine’s Press, 2001, pp. 8, 20, 23, 25-26, 32-34, 48-49, 51, 54, 63 and 67.

³⁵ Cf. J. Maritain, *Humanisme intégral* [1936], Paris, Aubier, 2000, p. 18, and cf. pp. 37 and 229-232; J. Maritain, *Para una Filosofía de la Persona Humana* [1936], Buenos Aires, Ed. Club de Lectores, 1984, pp. 169, 206-207 and 221.

³⁶ Cf. IACtHR, case of *La Cantuta v. Peru* (interpretation of judgment of 30 November 2007), separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, paras. 15-16.

66. En effet, il est aujourd'hui impossible de considérer seulement les Etats, car il faut aussi — et surtout — tenir compte des peuples et des êtres humains, pour qui ces Etats ont été créés. Les «pères fondateurs» du droit des nations (*droit des gens*), à partir du XVI^e siècle, les avaient dûment gardés à l'esprit³³. Au XX^e siècle, écrivant pendant la seconde guerre mondiale (1939-1944) et ayant à l'esprit les politiques étatiques «totalitaires» de l'époque, J. Maritain a soutenu, dans le droit fil de la pensée jusnaturaliste, que la personne humaine dotée d'une conscience transcendait l'Etat et avait le droit de prendre des décisions concernant son propre destin³⁴.

67. Dans sa théorisation du personnalisme, J. Maritain a prévenu que le problème du mal humain était qu'il devait continuer d'être l'objet d'une étude toujours plus approfondie. Pour lui, les actes malfaisants étaient liés à la *voluntas* et l'on ne pouvait y résister et les condamner que conformément à la *recta ratio*. Les penseurs de la Grèce antique (voir plus haut) savaient déjà qu'une vie de réflexion est plus riche qu'une vie uniquement active, ou lui est supérieure; et encore à l'époque de la seconde guerre mondiale (en 1944), J. Maritain appelait à une nouvelle ère d'un humanisme nécessaire et intégral³⁵. J'ai traité ce point particulier également dans une autre juridiction internationale³⁶.

68. Quant au droit contemporain des nations (après la seconde guerre mondiale), rappelons que la Charte des Nations Unies de 1945, telle qu'elle a été adoptée dans l'un des rares moments — pour ne pas dire éclairs — de lucidité du XX^e siècle — suivie trois ans plus tard par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 —, proclamait, dans son préambule, la volonté des «peuples des Nations Unies» de «préserver les générations futures du fléau de la guerre» et, à cette fin, de «vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage». Les rédacteurs de la Charte ont tenu à ce qu'elle fasse référence aux peuples

³³ 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*, vol. 13 (2016) n° 2, p. 15-43; A. A. Cançado Trindade, «Prefácio: A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria», dans Francisco de Vitoria, *Relecciones — Sobre os Índios e sobre o Poder Civil*, Brasília, Edit. Universidade de Brasília/FUNAG (2016), p. 19-51.

³⁴ Voir J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural* [1939-1945], Buenos Aires, Ed. Leviatan (1982) (rééd.), p. 66, 69 et 79-82; et voir aussi J. Maritain, *De Bergson a Santo Tomás de Aquino — Ensayos de Metafísica y Moral* [1944], Buenos Aires, Ed. Club de Lectores, 1983, p. 213-214, 224 et 248; J. Maritain, *Natural Law — Reflections on Theory and Practice* [1943] (dir. publ., W. Sweet), South Bend/Indiana, St. Augustine's Press (2001), p. 8, 20, 23, 25-26, 32-34, 48-49, 51, 54, 63 et 67.

³⁵ Voir J. Maritain, *Humanisme intégral* [1936], Paris, Aubier (2000), p. 18, et voir p. 37 et 229-232; J. Maritain, *Para una Filosofía de la Persona Humana* [1936], Buenos Aires, Ed. Club de Lectores (1984), p. 169, 206-207 et 221.

³⁶ Voir CIDH, *La Cantuta c. Peru* (interprétation de l'arrêt du 30 novembre 2007), opinion individuelle de M. le juge A. A. Cançado Trindade, par. 15-16.

Nations. The UN Charter, as from the moment of its adoption, surpassed the strictly reductionist inter-State outlook³⁷.

69. As to the *cas d'espèce*, it should not pass unnoticed that the 1955 Treaty of Amity refers, *inter alia*, to the obligation of each State Party to care for “the health and welfare of its people” (Art. VII (1)). It also addresses the obligations of the two States Parties always to “accord fair and equitable treatment to nationals and companies” of each other, thus refraining from applying “discriminatory measures” (Art. IV (1)). Stressing this point, it further refers to the obligation of the two States Parties to accord fair treatment to their “nationals and companies”, without discriminatory measures (Art. IX (2)(3))³⁸.

XII. CONTINUING RISK OF IRREPARABLE HARM

70. In the *cas d'espèce*, extraterritorial sanctions again imposed by the United States upon Iran, as from 6 August 2018, with its withdrawal from the JCPOA (in addition to further sanctions to take effect as from 4 November 2018) *already* have an impact on Iran’s position at international level and on its economic situation and that of its nationals and Iranian companies. As reported to the Court in the course of the present proceedings, the investments they made risk being worthless and the value of their currency has *already* dropped significantly³⁹, foreign companies have announced the termination of their commercial activities in the country⁴⁰, where unemployment is *already* very high⁴¹.

71. Iranian nationals are at risk of being in an increasingly difficult situation, as their economic condition continues to worsen, given the sanctions imposed by the United States, and will further deteriorate as further sanctions are soon (next November) to be applied. This means that the ability of the Iranian people to access simple products and services is at stake, such as their ability to buy food and essential living products⁴², and to access medication and health services⁴³. There is here a continuing and growing risk of irreparable harm.

³⁷ Cf. A. A. Cançado Trindade, [Key-Note Address: Some Reflections on the Justifiability of the Peoples’ Right to Peace — Summary], in UN, “Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights on the Outcome of the Expert Workshop on the Right of Peoples to Peace” (2009), doc. A/HRC/14/38 of 17 March 2010, pp. 9-11.

³⁸ It refers as well to “freedom of commerce” (Art. X (1)).

³⁹ Iran’s Request for provisional measures, p. 16, para. 36, note 50.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 12, note 28 and note 38.

⁴¹ *Ibid.*, p. 11, para. 26, note 34.

⁴² *Ibid.*, p. 13, para. 30, note 41.

⁴³ Application instituting proceedings, p. 15, para. 37, note 54.

plutôt qu'aux Etats des Nations Unies. La Charte, dès son adoption, est allée au-delà de la perspective réductionniste strictement interétatique³⁷.

69. Pour ce qui est du cas d'espèce, l'on ne saurait méconnaître que le traité d'amitié de 1955 fait référence, notamment, à l'obligation qu'a chaque Etat partie de veiller « à la santé et au bien-être de sa population » (art. VII, par. 1). Il mentionne également l'obligation qui incombe aux deux Etats parties de toujours « accorder ... un traitement juste et équitable aux ressortissants et aux sociétés » de l'autre partie contractante, et de ne prendre ainsi aucune « mesure discriminatoire » (art. IV, par. 1). Insistant sur ce point, le traité d'amitié se réfère en outre à l'obligation des deux Etats parties d'accorder un traitement équitable à leurs « ressortissants et sociétés », sans imposer de mesures à caractère discriminatoire (art. IX, par. 2 et 3)³⁸.

XII. LE RISQUE CONTINU DE PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

70. En l'espèce, les sanctions extraterritoriales que les Etats-Unis ont rétablies contre l'Iran, à compter du 6 août 2018, par leur retrait du plan d'action global commun (« le plan d'action ») (en sus de nouvelles sanctions devant prendre effet à compter du 4 novembre 2018) ont *déjà* un impact sur la situation de l'Iran au niveau international, ainsi que sur sa situation économique et sur celle de ses ressortissants et des sociétés iraniennes. Comme la Cour en a été informée au cours de la présente procédure, les investissements réalisés par ceux-ci risquent d'être sans valeur et le cours de la devise a *déjà* nettement baissé³⁹, et des sociétés étrangères ont annoncé la cessation de leurs activités commerciales dans le pays⁴⁰ où le chômage est *déjà* très élevé⁴¹.

71. Les ressortissants iraniens risquent de se trouver dans une situation de plus en plus difficile, car leur situation économique continue de se dégrader étant donné les sanctions imposées par les Etats-Unis, et continuera de se détériorer, de nouvelles sanctions devant bientôt être appliquées (novembre prochain). Cela signifie que la capacité de la population iranienne d'accéder à des produits et services simples est en jeu, notamment sa capacité d'acheter de la nourriture et des produits essentiels pour vivre⁴², et d'avoir accès aux médicaments et aux services de santé⁴³. Il y a là un risque continu et croissant de préjudice irréparable.

³⁷ Voir A. A. Cançado Trindade, « [Allocution inaugurale: quelques réflexions sur la justiciabilité du droit des peuples à la paix — résumé] », dans « Rapport du Haut-Commissariat sur les résultats de l'atelier sur le droit des peuples à la paix » (2009), A/HRC/14/38 (17 mars 2010), p. 9-11.

³⁸ Il mentionne aussi la « liberté de commerce » (art. X, par. 1).

³⁹ Demande en indication de mesures conservatoires de l'Iran, p. 16, par. 36, note 50.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 12, notes 28 et 38.

⁴¹ *Ibid.*, p. 11, par. 26, note 34.

⁴² *Ibid.*, p. 13, par. 30, note 41.

⁴³ Requête introductive d'instance de l'Iran, p. 15, par. 37, note 54.

XIII. CONTINUING SITUATION AFFECTING RIGHTS AND THE IRRELEVANCE OF THE TEST OF THEIR SO-CALLED “PLAUSIBILITY”

72. In the present separate opinion, I have already related provisional measures of protection to continuing situations of vulnerability (Part IX), and have then proceeded to develop humanitarian considerations on human vulnerability (Part X) (cf. *supra*). In this respect, there is still another aspect to be here considered. In the present case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, there is a continuing situation (of application of sanctions) affecting State and individuals’ rights.

73. In a continuing situation of the kind, the rights affected (under the 1955 Treaty of Amity) are certain and clear, and, in my perception, to label them “plausible” has no sense. Even more so when the persons affected remain in a continuing situation of human vulnerability. This is not the first time that I express this concern. In my separate opinion in the ICJ’s recent Order of provisional measures of protection (of 23 July 2018), I have warned that

“The test of so-called ‘plausibility’ of rights is, in my perception, an unfortunate invention — a recent one — of the majority of the ICJ.

.....

It appears that each one feels free to interpret so-called ‘plausibility’ of rights in the way one feels like; this may be due to the fact that the Court’s majority itself has not elaborated on what such ‘plausibility’ means. To invoke ‘plausibility’ as a new ‘precondition’, creating undue difficulties for the granting of provisional measures of protection in relation to a *continuing situation*, is misleading, it renders a disservice to the realization of justice.” (*I.C.J. Reports 2018 (II)*, pp. 456-457, paras. 57 and 59.)

74. Earlier on, in my separate opinion in the case of *Application of the ICESFT Convention and of the CERD Convention* (Order of 19 April 2017), attentive to the “utmost vulnerability of victims” (*I.C.J. Reports 2017*, pp. 165-169, paras. 27-35) and “the tragedy of human vulnerability” (*ibid.*, pp. 177-178, paras. 62-67), I have strongly criticized the uncertainties of the test of so-called “plausibility” (*ibid.*, pp. 169-170, paras. 37-41), sustaining that, instead of it, it is continuing human vulnerability that paves safely the way for the indication of provisional measures of protection (*ibid.*, p. 169, para. 36 and pp. 170-171, paras. 42-44).

75. Following that, also in my separate opinion in the case of *Jadhav (India v. Pakistan)* (Order of 18 May 2017), I have pondered that

“[t]he right to information on consular assistance is, in the circumstances of the *cas d’espèce*, inextricably linked to the right to life itself,

XIII. LA SITUATION CONTINUE TOUCHANT DES DROITS
ET LA NON-PERTINENCE DU CRITÈRE DE «PLAUSIBILITÉ» DE CES DROITS

72. Dans la présente opinion, j'ai fait le lien, à la section IX, entre les mesures conservatoires et les situations continues de vulnérabilité, puis j'ai consacré la section X à des considérations humanitaires sur la vulnérabilité humaine (voir plus haut). A cet égard, un autre aspect encore doit être examiné. Dans la présente affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, il existe une situation continue (d'application de sanctions) qui touche des droits étatiques et des droits individuels.

73. Dans une situation continue de ce type, les droits touchés (en vertu du traité d'amitié de 1955) sont certains et clairs et, selon moi, les qualifier de «plausibles» n'a aucun sens — et ce, d'autant moins lorsque les personnes touchées restent dans une situation continue de vulnérabilité humaine. Ce n'est pas la première fois que j'exprime cette préoccupation. Dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue récemment par la Cour (le 23 juillet 2018), j'indiquais que

«[c]ette épreuve de la prétendue «plausibilité» des droits me semble être une invention récente et malavisée de la majorité des membres de la [Cour]

.....

On dirait que chacun se sent libre d'interpréter à sa guise cette prétendue «plausibilité» des droits; la raison en est peut-être que la majorité de la Cour elle-même ne s'est guère étendue sur le sens à donner à ladite «plausibilité». Or, invoquer la «plausibilité» comme s'il s'agissait d'une nouvelle «condition préalable» et opposer ainsi de nouveaux obstacles à l'indication de mesures conservatoires dans le cadre d'une *situation continue* est à la fois spécieux et préjudiciable à la réalisation de la justice.» (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 456-457, par. 57 et 59.)

74. Plus tôt, dans mon opinion individuelle 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)* (ordonnance du 19 avril 2017), attentif à «l'extrême vulnérabilité des victimes» (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 165-169, par. 27-35) et à la «tragédie de la vulnérabilité humaine» (*ibid.*, p. 177-178, par. 62-67), je critiquais vivement les incertitudes du critère de «plausibilité» (*ibid.*, p. 169-170, par. 37-41), soutenant que, bien plus que de celui-ci, c'est à l'aune du critère de vulnérabilité humaine continue que doit s'apprécier la nécessité d'indiquer des mesures conservatoires (*ibid.*, p. 169, par. 36, et p. 170-171, par. 42-44).

75. Par la suite, dans mon opinion individuelle en l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan)* (ordonnance du 18 mai 2017) je faisais valoir que

«[J]e droit à l'information en matière d'assistance consulaire est, dans les circonstances de la présente espèce, inextricablement lié au droit à

a fundamental and non-derogable right, rather than a simply ‘plausible’ one. This is true not only for the stage of the merits of the case at issue, but also for the stage of provisional measures of protection, endowed with a juridical autonomy of their own” (*I.C.J. Reports 2017*, p. 254, para. 19).

76. In the light of the considerations above, may I here point out, once again, that there was no need for the Court to refer vaguely to “plausibility” or “plausible” rights, in its present Order of provisional measures of protection⁴⁴. The superficiality of such characterization is evident to me, as the rights to be protected here, by means of provisional measures, are quite clear (under the 1955 Treaty), rather than “plausible”. It is this certainty, rather than so-called “plausibility”, that should have oriented the ICJ to indicate the provisional measures determined in the present Order.

77. In the *cas d’espèce*, like in other cases, the avoidance of referring to “plausibility” would have enhanced the Court’s reasoning, rendering it clearer. Particularly in cases, like the present one, where the rights — the protection of which is sought by means of provisional measures — are clearly defined in a treaty, to invoke “plausibility” makes no sense. The legal profession, in also indulging here in so-called “plausibility” (whatever that means), is incurring likewise into absurd uncertainties.

XIV. CONSIDERATIONS ON INTERNATIONAL SECURITY AND URGENCY OF THE SITUATION

78. In their oral pleadings before the Court in the present case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, the Contending Parties focused their arguments on submissions relating to the US measures to reimpose sanctions upon Iran (after withdrawal from the JCPOA): in the pleadings, on the one hand the United States sought to ground them on so-called interests and concerns of national security⁴⁵, while Iran opposed itself to those “nuclear-related” sanctions allegedly ensuing from national “interests”, invoking their harmful effects upon itself and its nationals and its own IAEA commitments⁴⁶.

⁴⁴ Cf. paras. 54, 68, 69, 70 and 90.

⁴⁵ Cf., on the part of the United States: CR 2018/17, of 28 August 2018, p. 11, paras. 4-5; p. 13, para. 13; p. 17, para. 23; p. 18, paras. 26-27; p. 19, para. 31; p. 20, para. 33; p. 24, para. 6; p. 35, para. 9; p. 37, paras. 17-18; p. 39, paras. 22-23; p. 40, para. 24; p. 48, para. 48; p. 67, paras. 70 and 72; p. 68, para. 73; and cf. also: CR 2018/19, of 30 August 2018, p. 18, paras. 31-32; p. 20, para. 1; p. 26, para. 25; p. 28, para. 29; pp. 37-38, paras. 3, 5 and 8.

⁴⁶ Cf., on the part of Iran: CR 2018/16, of 27 August 2018, p. 21, para. 10; p. 25, paras. 22-23; p. 26, para. 27; p. 50, p. 6; p. 63, para. 34; p. 65, para. 42; pp. 74-75, para. 31; and cf. also: CR 2018/18, of 29 August 2018, p. 24, para. 8; p. 25, para. 12; p. 35, para. 1; pp. 36-37, paras. 6-7, 9 and 11-12; p. 38, paras. 12 and 15-16; p. 42, para. 3.

la vie lui-même, qui est un droit fondamental auquel il ne saurait être dérogé, et non un droit simplement «plausible». Cela vaut non seulement pour la phase de l'examen de l'affaire au fond, mais aussi pour celle des mesures conservatoires, qui ont une autonomie juridique propre» (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 254, par. 19).

76. Compte tenu de ce qui précède, je souligne ici, une fois de plus, qu'il n'y avait pas lieu pour la Cour de faire une vague référence à la «plausibilité» ou aux droits «plausibles» dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires⁴⁴. La superficialité de cette qualification me paraît évidente, car les droits qu'il convient de protéger ici au moyen de mesures conservatoires sont assez clairs (en vertu du traité de 1955), plutôt que «plausibles». C'est cette certitude, plutôt qu'une prétendue «plausibilité», qui aurait dû inciter la Cour à indiquer les mesures conservatoires figurant dans cette ordonnance.

77. Dans le cas d'espèce comme dans d'autres affaires, la Cour aurait renforcé et clarifié son raisonnement si elle s'était abstenue de faire référence à la «plausibilité». Dans les affaires comme celle à l'examen, en particulier, où les droits — dont la protection est recherchée au moyen de mesures conservatoires — sont clairement définis dans un traité, invoquer la «plausibilité» n'a aucun sens. La profession juridique, en invoquant ici encore une prétendue «plausibilité» (quoi qu'elle entende par là), s'expose elle aussi à des incertitudes absurdes.

XIV. CONSIDÉRATIONS SUR LA SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET L'URGENCE DE LA SITUATION

78. Dans leurs plaidoiries devant la Cour en la présente affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, les Parties ont centré leurs arguments sur des conclusions concernant les mesures américaines visant à rétablir les sanctions contre l'Iran (après le retrait du plan d'action): les Etats-Unis ont cherché à les fonder sur de prétendus intérêts et préoccupations en matière de sécurité nationale⁴⁵, tandis que l'Iran s'est dit opposé à ces sanctions «contre le nucléaire» procédant prétendument d'«intérêts» nationaux et a fait valoir leurs effets préjudiciables sur lui-même, ses ressortissants et ses engagements à l'égard de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA)⁴⁶.

⁴⁴ Voir par. 54, 68, 69, 70 et 90.

⁴⁵ Voir, pour les Etats-Unis: CR 2018/17 (28 août 2018), p. 11, par. 4-5; p. 13, par. 13; p. 17, par. 23; p. 18, par. 26-27; p. 19, par. 31; p. 20, par. 33; p. 24, par. 6; p. 35, par. 9; p. 37, par. 17-18; p. 39, par. 22-23; p. 40, par. 24; p. 48, par. 48; p. 67, par. 70 et 72; p. 68, par. 73; et voir aussi: CR 2018/19 (30 août 2018), p. 18, par. 31-32; p. 20, par. 1; p. 26, par. 25; p. 28, par. 29; p. 37-38, par. 3, 5 et 8.

⁴⁶ Voir, pour l'Iran: CR 2018/16 (27 août 2018), p. 21, par. 10; p. 25, par. 22-23; p. 26, par. 27; p. 50, p. 6; p. 63, par. 34; p. 65, par. 42; p. 74-75, par. 31; et voir aussi: CR 2018/18 (29 août 2018), p. 24, par. 8; p. 25, par. 12; p. 35, par. 1; p. 36-37, par. 6-7, 9 et 11-12; p. 38, par. 12 et 15-16; p. 42, par. 3.

79. In effect, the whole matter brought before the Court in the present proceedings is to be examined bearing in mind international security. Its handling, pertaining to nuclear weapons, is a concern of the international community as a whole. It thus seems rather odd that, in the circumstances of the *cas d'espèce*, international security, though mentioned in Iran's Request for provisional measures (p. 4, para. 10), passed virtually unexplored by the two Contending Parties in their oral arguments during the public hearings before the ICJ.

80. The Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA) has been endorsed by UN Security Council resolution 2231, of 20 July 2015 (Annex A). That resolution affirms, *inter alia*, that the safeguards of the International Atomic Energy Agency (IAEA), as a “fundamental component of nuclear non-proliferation”, contribute to the strengthening of the “collective security” of States⁴⁷. In its operative part, Security Council resolution 2231 (2015) restates the concern of previous resolutions of the Security Council not to harm “individuals and entities”⁴⁸.

81. International security cannot at all pass unnoticed here. Moreover, Security Council resolution 2231 (2015) further refers to principles of international law and the rights and obligations under the 1968 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons [NPT] “and other relevant instruments” (para. 27). Among these latter, the international community counts today also on the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, adopted on 7 July 2017, and opened to signature at the United Nations on 20 September 2017.

82. This evolution shows that non-proliferation has never been its final stage; beyond it, it is nuclear *disarmament* that can secure the survival of humankind itself as a whole; there is a universal obligation of nuclear disarmament⁴⁹. Nuclear weapons are unethical and unlawful, an affront to humankind. The persistence of modernized arsenals of them in some countries is a cause of great concern and regret of the international community as a whole. National perceptions cannot lose sight of international security.

83. As to the *cas d'espèce*, there are other elements that have been brought to the fore in the present proceedings before the ICJ, pertaining to international security, that are also to be duly taken into account. First, the UN Secretary-General (A. Guterres) issued a statement on 8 May 2018⁵⁰,

⁴⁷ Preamble, para. 10.

⁴⁸ Operative part, paras. 12 and 15, and cf. para. 29.

⁴⁹ Cf. A. A. Cançado Trindade, *The Universal Obligation of Nuclear Disarmament*, Brasília, FUNAG, 2017, pp. 41-224; A. A. Cançado Trindade, “A Conferência da ONU sobre o Tratado de Proibição de Armas Nucleares”, 44 *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (2017), Washington D.C., General Secretariat of the OAS, 2017, pp. 11-49.

⁵⁰ Cf. Request for provisional measures, p. 4, para. 10, note 15.

79. De fait, il convient d'examiner l'ensemble de l'affaire portée devant la Cour dans la présente instance en gardant à l'esprit la question de la sécurité internationale. Son traitement, étant donné qu'elle concerne les armes nucléaires, en fait une préoccupation de la communauté internationale dans son ensemble. Il semble donc assez étrange que, dans les circonstances de l'espèce, la sécurité internationale, bien que mentionnée dans la demande en indication de mesures conservatoires de l'Iran (p. 4, par. 10), ait été pratiquement passée sous silence par les deux Parties dans leurs plaidoiries devant la Cour.

80. Le plan d'action a été approuvé par la résolution 2231 du Conseil de sécurité des Nations Unies en date du 20 juillet 2015 (annexe A). Dans cette résolution, il est affirmé, notamment, que les garanties de l'AIEA, en tant que «composante essentielle de la non-prolifération», contribuent à renforcer la «sécurité collective» des Etats⁴⁷. Et il est réaffirmé dans le dispositif que les dispositions prévues par des résolutions antérieures du Conseil de sécurité n'ont pas pour objet de nuire «à des personnes ou à des entités»⁴⁸.

81. On ne saurait en aucun cas faire ici abstraction de la sécurité internationale. De plus, la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité fait ensuite référence aux principes du droit international et aux droits et obligations découlant du traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires «et des autres instruments pertinents» (par. 27). Parmi ceux-ci, la communauté internationale compte aujourd'hui aussi sur le traité sur l'interdiction des armes nucléaires, adopté le 7 juillet 2017 et ouvert à la signature à l'Organisation des Nations Unies (ONU) le 20 septembre de la même année.

82. Cette évolution montre que la non-prolifération n'a jamais été la dernière étape envisagée; au-delà, c'est le *désarmement* nucléaire qui peut assurer la survie de l'humanité dans son ensemble; il existe donc une obligation universelle de désarmement nucléaire⁴⁹. Les armes nucléaires sont en effet contraires à l'éthique et illégales: elles sont un affront à l'humanité. La persistance d'arsenaux modernes dans certains pays est une source de grave préoccupation et de profond regret pour la communauté internationale dans son ensemble. Les considérations nationales ne sauraient perdre de vue la sécurité internationale.

83. En ce qui concerne le cas d'espèce, il faut aussi prendre dûment en compte d'autres éléments relatifs à la sécurité internationale qui ont été mis en évidence dans la présente instance devant la Cour. En premier lieu, dans une déclaration publiée le 8 mai 2018⁵⁰, le Secrétaire général de

⁴⁷ Préambule, par. 10.

⁴⁸ Dispositif, par. 12 et 15, et voir par. 29.

⁴⁹ Voir A. A. Cançado Trindade, *The Universal Obligation of Nuclear Disarmament*, Brasília, FUNAG, 2017, p. 41-224; A. A. Cançado Trindade, «A Conferência da ONU sobre o Tratado de Proibição de Armas Nucleares», *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, vol. 44 (2017), Washington D.C., secrétariat général de l'OEA (2017), p. 11-49.

⁵⁰ Voir la demande en indication de mesures conservatoires, p. 4, par. 10, note 15.

wherein he expresses his deep concern with the decision of the United States to withdraw from the JCPOA and to begin reinstating its sanctions. He stresses the great relevance of the JCPOA for nuclear non-proliferation as well as international peace and security, and calls on other JCPOA participants to keep on abiding fully by their respective commitments thereunder, and on all other Member States to keep supporting the agreement⁵¹.

84. Secondly, the IAEA Director General (Y. Amano) also issued a statement, on 9 May 2018, confirming that, as requested by the UN Security Council and authorized by the IAEA Board of Governors in 2015, the IAEA is verifying and monitoring Iran's implementation of its nuclear-related commitments under the JCPOA; he then further confirms that those commitments are being implemented by Iran to date⁵².

85. Thirdly, the Governments of France, Germany and the United Kingdom, following the US's decision to withdraw from the JCPOA, issued a press release on 8 May 2018, containing their Joint Statement wherein they regret that US's decision to withdraw, and stress their own continued commitment to the JCPOA. They declare that the JCPOA is binding, recall that it was unanimously endorsed by the Security Council, and urge all sides to commit to its implementation. After noting that Iran has abided by the JCPOA, as confirmed by the IAEA, France, Germany and the United Kingdom urge the United States to stop restricting its implementation, and urge Iran to continue compliance with the agreement, in co-operation with the IAEA⁵³.

86. And fourthly, as also mentioned in the present oral pleadings before the ICJ⁵⁴, the UN Special Rapporteur (I. Jazairy) of the UN Office of the High Commissioner on Human Rights (OHCHR) on the "Negative Impact of the Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights", in addressing the extraterritorial sanctions reimposed against Iran "after the unilateral withdrawal of the United States from the nuclear deal, which had been unanimously adopted by the Security Council with the support of the US itself", stated (press release of 22 August 2018) that

"Sanctions must be just, and must not lead to the suffering of innocent people (. . .). The UN Charter calls for sanctions to be applied only by the UN Security Council (. . .). International sanctions must have

⁵¹ Cf. text of statement reproduced in: *UN News*, of 8 May 2018, pp. 1-2.

⁵² Cf. Application instituting proceedings, pp. 4-5, paras. 14 and 16, note 17; CR 2018/16, of 27 August 2018, p. 23, para. 16; CR 2018/18, of 29 August 2018, p. 20, para. 22.

⁵³ Cf. JCPOA — Joint Statement by France, Germany and the United Kingdom, of 8 May 2018, p. 1. On the indication that the European Union would intensify its efforts to maintain economic relations with Iran, cf. CR 2018/17, of 28 August 2018, p. 62, para. 50.

⁵⁴ Cf. CR 2018/16, of 27 August 2018, p. 25, para. 23, note 8.

l'ONU (A. Guterres) s'est dit profondément préoccupé par la décision des Etats-Unis de se retirer du plan d'action et de commencer à rétablir leurs sanctions. Soulignant l'importance majeure du plan d'action pour la non-prolifération nucléaire ainsi que pour la paix et la sécurité internationales, il a appelé les autres participants à l'accord sur le nucléaire iranien à continuer de respecter pleinement leurs engagements respectifs à ce titre, et tous les autres Etats Membres à continuer de soutenir le plan d'action⁵¹.

84. En deuxième lieu, le directeur général de l'AIEA (Y. Amano) a également confirmé, dans une déclaration du 9 mai 2018, que, comme le Conseil de sécurité des Nations Unies le lui avait demandé et comme le Conseil des gouverneurs de l'AIEA l'y avait autorisée en 2015, l'AIEA vérifiait et contrôlait le respect par l'Iran de ses engagements nucléaires dans le cadre du plan d'action ; il a ensuite confirmé que l'Iran avait jusque-là honoré ces engagements⁵².

85. En troisième lieu, les Gouvernements de la France, de l'Allemagne et du Royaume-Uni, à la suite de la décision des Etats-Unis de se retirer du plan d'action, ont publié le 8 mai 2018, par voie de communiqué de presse, une déclaration conjointe dans laquelle ils regrettaient la décision des Etats-Unis de se retirer du plan d'action et soulignaient leur propre engagement continu en faveur de ce plan. Ils ont déclaré que le plan était contraignant, rappelé qu'il avait été approuvé à l'unanimité par le Conseil de sécurité et appelé toutes les parties à souscrire à sa mise en œuvre. Après avoir relevé que, comme l'AIEA l'avait confirmé, l'Iran se conformait au plan d'action, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni ont exhorté les Etats-Unis à cesser de restreindre la mise en œuvre du plan et l'Iran à continuer à respecter l'accord, en coopération avec l'AIEA⁵³.

86. Enfin, en quatrième lieu — comme cela a aussi été mentionné au cours des plaidoiries⁵⁴ —, le rapporteur spécial (I. Jazairy) du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme («le rapporteur spécial») a déclaré dans un communiqué de presse en date du 22 août 2018 que, en ce qui concerne les sanctions extraterritoriales rétablies contre l'Iran «après le retrait unilatéral des Etats-Unis de l'accord nucléaire, qui avait été adopté à l'unanimité par le Conseil de sécurité avec l'appui des Etats-Unis»,

«[I]es sanctions doivent être justes et ne doivent pas entraîner des souffrances pour les personnes innocentes... [L]a Charte des Nations Unies demande que les sanctions ne soient appliquées que par le

⁵¹ Voir le texte de la déclaration reproduit dans *ONU Info*, 8 mai 2018, p. 1-2.

⁵² Voir la requête introductive d'instance, p. 4-5, par. 14 et 16, note 17 ; CR 2018/16 (27 août 2018), p. 23, par. 16 ; CR 2018/18 (29 août 2018), p. 20, par. 22.

⁵³ Voir «Accord sur le nucléaire iranien — Déclaration conjointe de la France, du Royaume-Uni et de l'Allemagne» (8 mai 2018), p. 1. Sur l'indication que l'Union européenne intensifierait ses efforts pour maintenir des relations économiques avec l'Iran, voir CR 2018/17 (28 août 2018), p. 62, par. 50.

⁵⁴ Voir CR 2018/16 (27 août 2018), p. 25, par. 23, note 8.

a lawful purpose, must be proportional, and must not harm the human rights of ordinary citizens, and none of these criteria is met in this case (. . .). These unjust and harmful sanctions are destroying the economy and currency of Iran, driving millions of people into poverty and making important goods unaffordable.”⁵⁵

87. The Special Rapporteur further referred to the 1970 UN Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, which urges States to settle peacefully their differences through dialogue. Subsequently, in another statement (press release of 13 September 2018), the Special Rapporteur outlined again the “need for differences between States to be resolved through peaceful means as advocated by the UN Charter, while avoiding exposing innocent civilians to collective punishment”⁵⁶.

88. In his Report of 30 August 2018, the Special Rapporteur focused on the “human rights-related aspects” of the US withdrawal from the JCPOA. He pointed out that the JCPOA was endorsed by Security Council resolution 2231 (2015), which explicitly stressed that UN Member States “were obligated under Article 25 of the Charter of the United Nations to accept and carry out the decisions of the Security Council”⁵⁷.

89. He recalled that the ICJ’s Advisory Opinion (of 21 June 1971) on *Namibia* (para. 116) asserted that when the Security Council adopts a decision under Article 25 of the UN Charter, “it is for member States to comply with that decision”⁵⁸. And he then examined the consequences of those sanctions, harmful to Iranian nationals, bearing in mind the conventional international legal obligations⁵⁹.

90. In the present Order of provisional measures in the case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, the ICJ has duly taken into account the *humanitarian needs* of the affected population (in paragraphs 70, 89, 91-92 and 98), so as to secure to it medical supplies and devices and equipment for treatment for chronic disease or preventive care, foodstuffs and agricultural commodities, and maintenance services for civil aviation safety (in paragraph 102 *dispositif*, points 1 and 2).

⁵⁵ Statement reproduced in: UN/OHCHR, press release of 22 August 2018, p. 1.

⁵⁶ Statement reproduced in: UN/OHCHR, press release of 13 September 2018, p. 1.

⁵⁷ UN Human Rights Council, “Report of the Special Rapporteur on the Negative Impact of Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights”, UN doc. A/HRC/39/54, of 30 August 2018, p. 10, para. 31.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 10, para. 32.

⁵⁹ Cf. *ibid.*, pp. 10-13, paras. 33-34 and 37-39.

Conseil de sécurité des Nations Unies... Les sanctions internationales doivent avoir un but légitime, doivent être proportionnelles et ne doivent pas porter atteinte aux droits de l'homme des citoyens ordinaires, [et] aucun de ces critères n'est rempli dans ce cas... Ces sanctions injustes et préjudiciables détruisent l'économie et la monnaie de l'Iran, poussent des millions de personnes dans la pauvreté et rendent les biens importés inabordables.»⁵⁵

87. Le rapporteur spécial a en outre fait référence à la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, qui appelle les Etats à un règlement pacifique de leurs différends par le dialogue. Par la suite, dans une autre déclaration (communiqué de presse du 13 septembre 2018), il a souligné une nouvelle fois la «nécessité de régler les différends entre les Etats par des moyens pacifiques, comme le préconise la Charte des Nations Unies, tout en évitant d'exposer des civils innocents à des sanctions collectives»⁵⁶.

88. Dans son rapport du 30 août 2018, le rapporteur spécial a mis l'accent sur les aspects du retrait des Etats-Unis du plan d'action «qui concernent les droits de l'homme». Il a souligné que le plan d'action avait été approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 2231 (2015), qui insistait expressément sur l'obligation faite aux Etats Membres de l'ONU «en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité»⁵⁷.

89. Le rapporteur spécial a rappelé que la Cour, dans l'avis consultatif qu'elle avait rendu le 21 juin 1971 en l'affaire de la *Namibie* (par. 116), avait indiqué que, lorsque le Conseil de sécurité adoptait une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, «il incomb[ait] aux Etats Membres de se conformer à cette décision»⁵⁸. Il a ensuite examiné les conséquences de ces sanctions préjudiciables aux Iraniens en ayant à l'esprit les obligations juridiques internationales découlant de conventions⁵⁹.

90. Dans l'ordonnance en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendue en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955*, la Cour a dûment tenu compte des *besoins humanitaires* de la population touchée (par. 70, 89, 91, 92 et 98), afin d'assurer à celle-ci les fournitures et le matériel médicaux et les équipements nécessaires aux traitements à long terme ou préventifs, les denrées alimentaires et les produits agricoles ainsi que les services de maintenance nécessaires à la sécurité de l'aviation civile (points 1 et 2 du dispositif, par. 102).

⁵⁵ Déclaration reproduite dans *ONU Info*, communiqué de presse du 22 août 2018, p. 1.

⁵⁶ Déclaration reproduite dans *ONU Info*, communiqué de presse du 13 septembre 2018, p. 1.

⁵⁷ Conseil des droits de l'homme de l'ONU, «Rapport du rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme», Nations Unies doc. A/HRC/39/54 (30 août 2018), p. 10, par. 31.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 10, par. 32.

⁵⁹ Voir *ibid.*, p. 10-13, par. 33-34 et 37-39.

91. Moreover, in the present separate opinion, I have already pointed out that, in the present Order in the case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity*, as well as in other Orders in previous cases likewise (cf. Part IV, paras. 21-27, *supra*), the ICJ itself has ended up discarding arguments grounded on “national interests”, in ordering the needed provisional measures of protection. Yet, in the present Order, may I add, the Court should have been far more attentive to international security than to State susceptibilities as to their own “national security” interests or strategies.

92. In the *cas d'espèce*, the Order of provisional measures of protection has all the more reason and necessity, as the case brought to the Court by Iran concerns nuclear weapons (cf. *supra*), and sanctions reapplied to it by the respondent State, after the US withdrawal from the nuclear agreement (JCPOA) at issue. Among the rights for which provisional measures of protection have here been vindicated, and have been duly ordered by the ICJ, are the rights related to human life and human health, which thus pertain to individuals, to human beings.

XV. EPILOGUE: A RECAPITULATION

93. The matter brought to the Court's attention in the factual context of the Request which led to the adoption, by unanimity, of the present Order indicating provisional measures of protection in the case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity (Iran v. United States)*, requires, as I have endeavoured to demonstrate in the present separate opinion, much reflection, from a humanist outlook.

94. The fact that the matter at issue in the *cas d'espèce* is being handled on an inter-State basis, characteristic of the *contentieux* before the ICJ, does not mean that the Court is to reason likewise on a strictly inter-state basis. Not at all. It is the nature of a case that will call for a reasoning, so as to reach a solution. The present case of *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity* concerns not only State rights, but rights of human beings as well.

95. Provisional measures, with their preventive dimension, have been undergoing a significant evolution, moving further towards the consolidation of the *autonomous legal regime* of their own, to the benefit of the *titulaires* of rights (States as well as individuals). With this clarification, may I, last but not least, proceed to a brief recapitulation of the main points I deemed it fit to make, particularly in respect of such provisional measures, in respect of protected rights under the 1955 Treaty of Amity, in the course of the present separate opinion.

96. *Primus*: International treaties, encompassing the 1955 Treaty of Amity, are living instruments, understood on the basis of circumstances in which they are to be applied. *Secundus*: In their interpretation and application, their object and purpose are to be kept in mind. Their evolu-

91. De plus, comme je l'ai déjà souligné dans la présente opinion, la Cour elle-même a, dans l'ordonnance en question ainsi que dans d'autres ordonnances qu'elle a rendues dans des affaires antérieures (voir plus haut, section IV, par. 21-27), fini par rejeter les arguments fondés sur les «intérêts nationaux» pour indiquer les mesures conservatoires nécessaires. J'ajouterais que, en l'espèce, elle aurait dû être beaucoup plus attentive à la sécurité internationale qu'aux susceptibilités des États quant à leurs propres intérêts ou stratégies en matière de «sécurité nationale».

92. Dans le cas d'espèce, l'ordonnance en indication de mesures conservatoires a d'autant plus de raisons d'être et de nécessité que l'affaire portée devant la Cour concerne des armes nucléaires (voir plus haut) et des sanctions que l'État défendeur a rétablies contre l'Iran après s'être retiré de l'accord nucléaire (le plan d'action) en cause. Parmi les droits pour la protection desquels des mesures conservatoires ont été demandées et ont été dûment indiquées par la Cour figurent les droits liés à la vie et à la santé humaines, qui concernent donc des individus, des êtres humains.

XV. ÉPILOGUE: RÉCAPITULATION

93. La question portée à l'attention de la Cour, dans le contexte factuel de la demande qui a conduit à l'adoption à l'unanimité de l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955 (Iran c. Etats-Unis)*, appelle, comme je me suis efforcé de le démontrer dans la présente opinion, une vaste réflexion, dans une perspective humaniste.

94. Le fait que la question à l'examen dans le cas d'espèce soit traitée sur une base interétatique, caractéristique des affaires contentieuses portées devant la Cour, ne signifie pas que celle-ci doive raisonner également sur une base strictement interétatique. Tant s'en faut. C'est la nature d'une affaire qui appelle un raisonnement, dont le but est de parvenir à une solution. L'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié de 1955* concerne non seulement les droits des États, mais aussi ceux des êtres humains.

95. Les mesures conservatoires, qui ont une dimension préventive, ont connu une évolution sensible, allant de plus en plus vers la consolidation du *régime juridique autonome* qui leur est propre au bénéfice des *titulaires* de droits (tant les États que les individus). Cette précision étant apportée, j'en viens enfin — et ce point n'est pas le moindre — à la brève récapitulation des principaux points que j'ai jugé bon de soulever tout au long de la présente opinion individuelle au sujet des droits protégés par le traité d'amitié de 1955, en particulier s'agissant de ces mesures conservatoires.

96. *Primus*: Les traités internationaux, dont le traité d'amitié de 1955, sont des instruments vivants, qui sont compris en fonction des circonstances dans lesquelles ils doivent être appliqués. *Secundus*: Il convient, dans le cadre de leur interprétation et leur application, de garder présents

tionary interpretation ensuing therefrom has contributed to the progressive development of international law.

97. *Tertius*: In ordering provisional measures of protection, the ICJ (and other international tribunals), even when faced with allegations of “national security interests”, pursues, on the basis of its Statute and *interna corporis*, its mission of realization of justice. *Quartus*: This is confirmed by the ICJ’s relevant *jurisprudence constante*. Prima facie jurisdiction is autonomous from jurisdiction on the merits, as acknowledged also by a more lucid trend of international legal doctrine.

98. *Quintus*: The idea of objective justice and human values stand above facts. As the ICJ case law reveals, the imperative of the realization of justice prevails over the invocation of “national security” interests or strategies. *Sextus*: The gradual formation of the autonomous legal regime of provisional measures of protection has presented distinct component elements, starting with the transposition of those measures from comparative domestic procedural law onto international legal procedure.

99. *Septimus*: They have a juridical nature of their own: directly related to the realization of justice itself, provisional measures of protection, being anticipatory in nature, in evolving from *precautionary* to *tutelary*, have been contributing to the progressive development of international law. *Octavus*: The notion of victim (or of *potential* victim), or injured party, can accordingly emerge also in the context proper to provisional measures of protection, irrespective of the decision as to the merits of the case at issue.

100. *Nonus*: Provisional measures have been extending protection to growing numbers of individuals (potential victims) in situations of vulnerability; they have thus been transformed into a true jurisdictional *guarantee* with a preventive character. *Decimus*: The ICJ case law, with the addition of its present Order, reveals the great need and relevance of provisional measures of protection in *continuing situations* of tragic vulnerability of human beings.

101. *Undecimus*: Human vulnerability, which assumes particular importance in the realm of provisional measures of protection, has drawn the attention of thinkers along the centuries. Awareness of the dictates of justice (in the line of jusnaturalist thinking) was already present in the writings of ancient Greek tragedians. *Duodecimus*: From ancient times to nowadays, there has been support for the prevalence of human conscience over the will, of jusnaturalism over legal positivism.

102. *Tertius decimus*: The imperatives of *recta ratio*, of the universal juridical conscience, overcome the invocations of *raison d’Etat*. *Quartus decimus*: The protection, by means of provisional measures, of the human person (individuals and groups in vulnerability), goes beyond the strict inter-State dimension. *Quintus decimus*: The UN Charter itself is attentive to “the peoples of the United Nations”, surpassing the reductionist inter-State outlook.

à l'esprit leur objet et leur but. L'interprétation évolutive qui en a découlé a contribué au développement progressif du droit international.

97. *Tertius*: Lorsqu'elle indique des mesures conservatoires, la Cour (et d'autres juridictions internationales), même face à des allégations d'«intérêts en matière de sécurité nationale», poursuit sa mission de réalisation de la justice en se fondant sur son Statut et instrument constitutif. *Quartus*: Cela est confirmé par la jurisprudence constante de la Cour en la matière. La compétence *prima facie* est autonome par rapport à la compétence quant au fond, comme le reconnaît également un courant plus lucide de la doctrine.

98. *Quintus*: L'idée de justice objective et les valeurs humaines passent avant les faits. Comme le montre la jurisprudence de la Cour, l'impératif de la réalisation de la justice l'emporte sur l'invocation d'intérêts ou de stratégies en matière de «sécurité nationale». *Sextus*: La formation progressive du régime juridique autonome des mesures conservatoires a présenté des éléments constitutifs distincts, à commencer par la transposition de ces mesures issues du droit procédural interne comparé dans l'ordre juridique international.

99. *Septimus*: Les mesures conservatoires ont une nature juridique qui leur est propre: directement liées à la réalisation de la justice elle-même, ces mesures, qui sont de nature anticipative, ont, en passant d'un caractère *préventif* à un caractère *tutélaire*, contribué au développement progressif du droit international. *Octavus*: La notion de victime (ou de victime *potentielle*), ou de partie lésée, peut donc apparaître aussi dans le contexte propre des mesures conservatoires, quelle que soit la décision quant au fond de l'affaire en cause.

100. *Nonus*: Les mesures conservatoires ont permis de protéger un nombre croissant de personnes (victimes potentielles) en situation de vulnérabilité; elles sont ainsi devenues une véritable *garantie* juridictionnelle à caractère *préventif*. *Decimus*: La jurisprudence de la Cour, à laquelle s'ajoute l'ordonnance rendue ce jour, est révélatrice de la nécessité et de la pertinence immenses des mesures conservatoires dans les *situations continues* de vulnérabilité tragique des êtres humains.

101. *Undecimus*: La vulnérabilité humaine, qui revêt une importance particulière dans le domaine des mesures conservatoires, a attiré l'attention des penseurs au cours des siècles. La sensibilité à l'impératif de justice (comme le veulent les préceptes du jusnaturalisme) était déjà présente dans les écrits des tragédiens de la Grèce antique. *Duodecimus*: De l'Antiquité à nos jours, des soutiens se sont exprimés en faveur de la prévalence de la conscience humaine sur la volonté et du jusnaturalisme sur le positivisme juridique.

102. *Tertius decimus*: Les impératifs de la *recta ratio*, de la conscience juridique universelle, l'emportent sur les invocations de la raison d'État. *Quartus decimus*: La protection de la personne humaine (individus et groupes vulnérables) au moyen de mesures conservatoires va au-delà de la dimension strictement interétatique. *Quintus decimus*: La Charte des Nations Unies elle-même est attentive aux «peuples des Nations Unies», au-delà du réductionnisme de la perspective interétatique.

103. *Sextus decimus*: There is in the *cas d'espèce* a *continuing situation* of risk of irreparable harm, affecting at a time the rights of the applicant State and its nationals. *Septimus decimus*: A *continuing situation* of the kind has had an incidence in earlier cases before the ICJ as well. *Duodevicesimus*: In such a *continuing situation*, the rights being affected and requiring protection are clearly known, their being no sense to wonder whether they are "plausible". The test of "plausibility" is here irrelevant.

104. *Undevicesimus*: In the present case, the consideration of the matter brought before the ICJ is to keep in mind international security, as it concerns the international community as a whole. *Vicesimus*: There is a universal obligation of nuclear disarmament. National perceptions cannot lose sight of international security. *Vicesimus primus*: Concerns in this respect have recently been expressed by other States parties to the JCPOA, by the UN Secretary-General, by the IAEA Director General, by the UN OHCHR's Special Rapporteur; it is indeed a matter of international concern.

105. *Vicesimus secundus*: In ordering the present provisional measures of protection, the ICJ has duly taken into account the humanitarian needs of the affected population, so as to safeguard the rights related to human life and human health, pertaining to individuals. *Vicesimus tertius*: This is a case, like previous ones before the ICJ, where provisional measures of protection have been ordered in situations of human vulnerability.

106. *Vicesimus quartus*: Such ordering therein of provisional measures of protection can only be properly undertaken from a humanist perspective, thus necessarily avoiding the pitfalls of an outdated and impertinent attachment to State voluntarism. *Vicesimus quintus*: Once again in the present case and always, human beings stand in need, ultimately, of protection against evil, which lies within themselves. *Vicesimus sextus*: In such perspective, the *raison d'humanité* is to prevail over the *raison d'Etat*. The humanized international law (*droit des gens*) prevails over alleged "national security" interests or strategies.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

103. *Sextus decimus*: Il y a dans le cas d'espèce une *situation continue* de risque de préjudice irréparable, qui menace simultanément les droits de l'Etat demandeur et ses ressortissants. *Septimus decimus*: Ce type de *situation continue* a eu des incidences dans des affaires dont la Cour a eu à connaître antérieurement. *Duodevicesimus*: Dans une telle *situation continue*, les droits touchés et nécessitant une protection sont parfaitement connus, et il n'y a pas lieu de se demander s'ils sont «plausibles». Le critère de «plausibilité» est ici sans objet.

104. *Undevicesimus*: En l'espèce, la Cour doit, lors de l'examen de la question dont elle est saisie, tenir compte de la sécurité internationale, qui concerne la communauté internationale dans son ensemble. *Vicesimus*: Le désarmement nucléaire est une obligation universelle. Les considérations nationales ne sauraient perdre de vue la sécurité internationale. *Vicesimus primus*: Des préoccupations à cet égard ont été exprimées récemment par d'autres Etats parties au plan d'action, par le Secrétaire général de l'ONU, par le directeur général de l'AIEA et par le rapporteur spécial du HCDH; il s'agit bel et bien d'une question qui préoccupe la communauté internationale.

105. *Vicesimus secundus*: En indiquant les présentes mesures conservatoires, la Cour a dûment tenu compte des besoins humanitaires de la population touchée, afin de sauvegarder des droits liés à la vie et à la santé humaines, propres à des individus. *Vicesimus tertius*: Il s'agit d'une affaire, comme d'autres dont la Cour a eu à connaître antérieurement, dans laquelle des mesures conservatoires ont été indiquées dans des situations de vulnérabilité humaine.

106. *Vicesimus quartus*: On ne peut ici procéder correctement à l'indication de mesures conservatoires que si l'on se place dans une perspective humaniste, indispensable pour éviter les écueils d'un volontarisme étatique dépassé et oiseux. *Vicesimus quintus*: Une fois de plus dans la présente affaire, et toujours, les êtres humains ont besoin, en fin de compte, d'une protection contre le mal qui est en eux. *Vicesimus sextus*: Dans une telle perspective, la *raison d'humanité* l'emporte sur la *raison d'Etat*. Le droit international humanisé (*droit des gens*) l'emporte sur les prétendus intérêts ou stratégies en matière de «sécurité nationale».

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
