

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. PROLÉGOMÈNES: QUELQUES CONSIDÉRATIONS INTRODUCTIVES FORMULÉES DANS UNE PERSPECTIVE HISTORIQUE	1-6
II. LES MESURES CONSERVATOIRES DANS LES AFFAIRES PORTÉES DEVANT LA COUR AU TITRE DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE	7-14
1. Les mesures conservatoires dans la première affaire relative à l' <i>Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))</i>	8-12
2. Les mesures conservatoires en la présente espèce relative à l' <i>Application de la convention sur le génocide</i>	13-14
III. TRAVAUX D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS SUR LE PLAN INTERNATIONAL: LES PASSAGES PERTINENTS DES RAPPORTS DE LA MISSION INTERNATIONALE INDÉPENDANTE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS DES NATIONS UNIES SUR LE MYANMAR	15-40
1. Le rapport de la mission sur le Myanmar du 12 septembre 2018	20-28
2. Le rapport de la mission sur le Myanmar du 8 août 2019	29-34
3. Les «constatations détaillées» de la mission sur le Myanmar du 16 septembre 2019	35-40
IV. TRAVAUX D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS SUR LE PLAN INTERNATIONAL: LES RAPPORTS DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DE L'HOMME AU MYANMAR	41-52
1. Le rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar du 30 août 2019	42-44
2. Le rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar du 2 mai 2019	45-47
3. Le rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar du 20 août 2018	48-52
V. LES MESURES CONSERVATOIRES ET L'IMPÉRATIF DE REMÉDIER À L'EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES VICTIMES	53-74
1. L'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993), du point de vue de l'attention portée à la vulnérabilité humaine	55-65

APPLICATION DE CONVENTION GÉNOCIDE (OP. IND. CANÇADO TRINDADE)	37
2. La jurisprudence internationale et la nécessité de traiter comme il se doit la vulnérabilité humaine	66-74
a) Eléments attestant la pertinence de la prise en compte de la vulnérabilité des victimes	66-69
b) L'invocation de cas d'extrême vulnérabilité humaine	70-74
VI. L'IMPORTANCE PRIMORDIALE DE LA SAUVEGARDE DES DROITS FON- DAMENTAUX AU MOYEN DE MESURES CONSERVATOIRES, DANS LE DOMAINE DU <i>JUS COGENS</i>	75-87
1. Des droits fondamentaux, et non « plausibles »	75-80
2. Le <i>jus cogens</i> au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant	81-87
VII. EPILOGUE	88-94

I. PROLÉGOMÈNES : QUELQUES CONSIDÉRATIONS INTRODUCTIVES FORMULÉES DANS UNE PERSPECTIVE HISTORIQUE

1. J'ai voté en faveur de la présente ordonnance en indication de mesures conservatoires que la Cour vient d'adopter dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)* [ci-après *Application de la convention sur le génocide*], et ce — il convient de le souligner —, à l'unanimité. Les mesures conservatoires qui ont été indiquées visent à apporter la protection nécessaire à des êtres humains qui se trouvent de longue date dans une situation d'extrême vulnérabilité.

2. En la présente espèce, la Cour était de nouveau saisie sur la base de la convention sur le génocide de 1948. A l'époque où celle-ci a été adoptée, le 9 décembre 1948, à la veille de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme (le 10 décembre 1948), la Cour, créée en juin 1945, n'avait démarré ses travaux que depuis quelques années. Peu de temps après, c'est-à-dire encore pendant ses toutes premières années d'existence, elle était déjà appelée à se prononcer sur la convention, donnant ainsi, le 28 mai 1951, son avis consultatif sur les *Réserves à la convention sur le génocide*.

3. De longues années se sont ensuite écoulées avant que la Cour ne soit saisie de deux affaires contentieuses successives portant spécifiquement sur la convention sur le génocide et concernant les victimes des guerres et de la dévastation dans les Balkans pendant la dernière décennie du XX^e siècle (affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [ci-après *Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*], arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I) et à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I)).

4. La Cour a également eu l'occasion d'examiner la convention sur le génocide en même temps que d'autres conventions des Nations Unies (relatives aux droits de l'homme): cela s'est par exemple produit dans l'arrêt qu'elle a rendu le 3 février 2006 (sur la compétence et la recevabilité) dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda) (compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, par. 27 et suiv.)*. Dans cette décision, la Cour a reconnu le caractère universel de la convention sur le génocide et l'importance des principes qui la sous-tendent (par. 64); elle a en outre qualifié les normes contenues dans les dispositions de fond de cet instrument de normes de *jus cogens*, créant des droits et obligations *erga omnes* (*ibid.*).

5. Cela n'a cependant pas empêché la Cour, dans ce même arrêt, d'adopter une perspective volontariste, soucieuse du consentement des Etats, lorsqu'elle en est venue à examiner la question de sa propre compétence (par. 78, 125 et 127). Cette approche était regrettable, puisque la Cour s'est ainsi trouvée privée de la possibilité de développer son propre raisonnement sur une question revêtant la plus haute importance. Je reviendrai plus tard sur ce point (voir parties V-VI). Selon moi, la conscience humaine l'emporte en effet sur la volonté des Etats. C'est dans cette perspective que j'exposerai ci-après mon opinion individuelle, en commençant par énumérer les points qui seront examinés tour à tour.

6. Ces points sont les suivants: *a)* les mesures conservatoires dans les affaires portées devant la Cour au titre de la convention sur le génocide; *b)* les travaux d'établissement des faits sur le plan international: passages pertinents des rapports de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar et de la rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits de l'homme au Myanmar; *c)* les mesures conservatoires et l'impératif de remédier à l'extrême vulnérabilité des victimes, ce point englobant l'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993) en ce qui concerne la vulnérabilité humaine, ainsi que la jurisprudence internationale et la nécessité de traiter cette vulnérabilité comme il se doit; *d)* l'importance primordiale que revêt la sauvegarde des droits fondamentaux au moyen de mesures conservatoires, dans le domaine du *jus cogens*, au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant. Une fois traités ces différents points, le moment sera venu de présenter un épilogue.

II. LES MESURES CONSERVATOIRES DANS LES AFFAIRES PORTÉES DEVANT LA COUR AU TITRE DE LA CONVENTION SUR LE GÉNOCIDE

7. Le fait que la convention sur le génocide soit régulièrement invoquée devant la Cour révèle la grande importance de cet instrument, compte tenu de la violence et de la cruauté — aussi intemporelles que profondément regrettables — qui règnent dans les relations humaines. Pourtant, ce n'est que rarement que la Cour a été appelée à se prononcer sur des demandes en indication de mesures conservatoires formulées au

titre de la convention sur le génocide (*Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))*) en 1993, et aujourd'hui *Application de la convention sur le génocide*, affaires que j'examinerai tour à tour ci-après.

1. *Les mesures conservatoires dans la première affaire relative à l'Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro))*

8. Dans la première affaire qui a été portée devant elle au sujet de l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a, comme suite à la demande en indication de mesures conservatoires initiale formulée par la Bosnie-Herzégovine, adopté son ordonnance du 8 avril 1993 et, comme suite à la seconde demande en indication de mesures conservatoires, adopté son ordonnance du 13 septembre 1993. Dans sa première ordonnance, elle a jugé qu'elle avait *prima facie* compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide et pouvait, partant, envisager d'indiquer des mesures conservatoires visant à protéger certains droits au titre de cet instrument. La Cour a ensuite souligné que, par l'article premier de celui-ci, tous les Etats parties s'étaient engagés à prévenir et à punir le génocide en tant que crime au regard droit international¹.

9. Le risque que soient commis des actes de génocide étant important, la Cour a indiqué deux mesures conservatoires découlant de la convention, aux termes desquelles la Yougoslavie devait immédiatement: *a)* prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide; et *b)* veiller à ce qu'aucune unité militaire et aucune organisation ou personne se trouvant sous son pouvoir, son autorité ou son influence ne commette le crime de génocide, ne participe à une entente en vue de commettre ce crime, n'incite directement et publiquement à le commettre ou ne s'en rende complice (point A du dispositif). La Cour a en outre indiqué une mesure conservatoire d'ordre plus général, aux termes de laquelle les deux Parties devaient ne prendre aucune mesure et veiller à ce qu'il n'en soit prise aucune, qui soit de nature à aggraver ou étendre le différend existant, ou à en rendre la solution plus difficile (point B du dispositif).

10. Par la suite, dans son ordonnance du 13 septembre 1993, la Cour a estimé que l'évolution de la situation en Bosnie-Herzégovine justifiait qu'elle se penchât sur la seconde demande; alors que la Bosnie-Herzégovine tentait d'élargir les bases de sa compétence *prima facie* au-delà de la convention sur le génocide, la Cour a de nouveau jugé que sa compétence était fondée sur l'article IX de cet instrument. Elle a ensuite examiné la nouvelle demande en gardant à l'esprit les mesures conservatoires qu'elle avait déjà indiquées cinq mois plus tôt.

¹ La Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie avaient donc clairement l'obligation de prendre toutes les mesures voulues afin de prévenir tout acte de génocide (que des actes passés leur soient juridiquement attribuables ou non).

11. La Cour a conclu que les dix mesures conservatoires additionnelles que la Bosnie-Herzégovine venait de solliciter ne se rapportaient pas à la protection de droits en litige susceptibles de fonder un arrêt rendu dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'article IX de la convention sur le génocide. Elle a réaffirmé que les deux Parties avaient déjà clairement l'obligation (en application de ce instrument lui-même) de prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour prévenir la commission de quelque acte de génocide et, par ailleurs, celle de veiller à ce qu'aucune mesure ne soit prise qui puisse aggraver ou étendre le différend existant (comme elle l'avait prescrit par les mesures conservatoires qu'elle avait indiquées dans son ordonnance antérieure du 8 avril 1993).

12. La Cour n'étant pas satisfaite de la situation telle qu'elle perdurait, elle a jugé que, plutôt que d'indiquer des mesures additionnelles, il convenait que soient exécutées immédiatement et de manière effective celles qu'elle avait indiquées dans son ordonnance du 8 avril 1993. Dans cette même ordonnance du 13 septembre 1993, elle a réaffirmé l'engagement de prévenir et de punir le génocide énoncé à l'article premier de la convention, et le fait que, au regard de cette disposition, le crime de génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, «boulevers[ait] la conscience humaine, inflige[ait] de grandes pertes à l'humanité ... et [était] contraire à la loi morale ainsi qu'à l'esprit et aux fins des Nations Unies», comme l'Assemblée générale l'avait aussitôt indiqué dans sa résolution 96 (I) du 11 décembre 1946 (par. 50-51).

2. Les mesures conservatoires en la présente espèce relative à l'Application de la convention sur le génocide

13. En la présente affaire, qui oppose la Gambie au Myanmar, la Cour était de nouveau priée d'indiquer des mesures conservatoires ayant trait à l'application de la convention sur le génocide. Le demandeur, comme on le verra ci-après (parties III et IV), se référait à des travaux d'établissement des faits menés sur le plan international, à savoir des rapports d'une mission des Nations Unies (datant de 2018 et de 2019) et des rapports de la rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits de l'homme au Myanmar (établis ces deux mêmes années).

14. L'examen du contenu desdits rapports servira ici de base à une analyse des mesures conservatoires et de l'impératif de remédier à l'extrême vulnérabilité des victimes (partie IV). Aux fins de la présente procédure en indication de mesures conservatoires, il importe de relever que la protection requise pour les personnes et groupes se trouvant en pareille situation a retenu l'attention des Nations Unies, tant par les travaux du Conseil des droits de l'homme (voir ci-après) que par ceux de la Cour, ce qui, selon moi, est extrêmement préoccupant dans le cadre du droit des gens contemporain considéré dans son ensemble.

III. TRAVAUX D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS SUR LE PLAN INTERNATIONAL :
 LES PASSAGES PERTINENTS DES RAPPORTS DE LA MISSION INTERNATIONALE
 INDÉPENDANTE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS DES NATIONS UNIES SUR
 LE MYANMAR

15. Le 11 novembre 2019, la Gambie a soumis à la Cour une requête introductive d'instance contre le Myanmar au sujet de violations alléguées de la convention sur le génocide de 1948, et l'a priée d'indiquer des mesures conservatoires conformément à l'article 41 de son Statut et aux articles 73, 74 et 75 de son Règlement. Dans sa requête, la Gambie décrivait «la campagne violente et radicale que continu[ait] de mener le Myanmar contre les membres du groupe des Rohingya au moyen de mesures et actes de génocide, en vue de détruire ledit groupe en tout ou en partie», et ce, en violation de la convention sur le génocide (par. 114). En tant qu'Etat partie à la convention, elle affirmait que des mesures conservatoires étaient nécessaires pour empêcher qu'un nouveau préjudice irréparable ne soit causé aux droits que le groupe des Rohingya tient dudit instrument (par. 115)².

16. Dans sa requête, qui fait état d'actes de génocide visant, selon elle, le peuple rohingya au Myanmar, la Gambie se réfère à : *a*) deux rapports établis par la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, qui contiennent des éléments de preuve d'une intention génocidaire à l'encontre de ce peuple; et *b*) trois rapports établis par la rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme au Myanmar, qui contiennent des éléments de preuve d'une discrimination continue et d'un possible génocide contre ce même peuple. Je résumerai ci-après les passages pertinents de ces rapports.

17. La mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, établie par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (résolution 34/22), a dressé le constat de violations graves et systématiques des droits de l'homme et du droit international humanitaire — y compris le fait de prendre délibérément pour cible des civils — dans les Etats kachin, rakhine et shan au Myanmar. Elle a également constaté que ces violations étaient, pour l'essentiel, le fait des forces de sécurité de cet Etat, relevant en outre une situation d'impunité générale sur le plan interne et l'absence de coopération du Gouvernement du Myanmar. Enfin, la mission a estimé que c'est à la communauté internationale qu'il incombait d'œuvrer afin que les auteurs soient amenés à rendre compte de leurs actes.

18. Tout au long de sa requête introductive d'instance, la Gambie se réfère à des rapports (datant de 2018 et 2019) de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar — notamment

² Voir également par. 113 et suiv.

les rapports portant constatations détaillées des 17 septembre 2018³ et 16 septembre 2019⁴ —, jugeant «particulièrement importantes» (par. 10) les constatations qui y sont énoncées.

19. Est également mentionné dans la requête de la Gambie le rapport condensé que la mission a présenté au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 12 septembre 2018⁵. Les rapports de synthèse (des 12 septembre 2018⁶ et 8 août 2019⁷), qui ont été soumis au Conseil, ainsi que le rapport portant constatations détaillées du 16 septembre 2019 (voir ci-après), tous cités par la Gambie dans sa requête, contiennent des passages méritant une attention particulière que je vais résumer tour à tour.

1. *Le rapport de la mission sur le Myanmar du 12 septembre 2018*

20. Dans le cadre de son examen des allégations de violations graves des droits de l'homme, la mission d'établissement des faits s'est attachée, dans son rapport de 2018, à trois situations emblématiques, à savoir : la crise dans l'Etat rakhine ; les hostilités dans les Etats kachin et shan ; ainsi que l'atteinte à l'exercice des libertés fondamentales et la question des discours de haine (par. 15). En ce qui concerne la crise dans l'Etat rakhine, elle indique que le Gouvernement du Myanmar met en œuvre, depuis plusieurs décennies, des politiques et des pratiques ayant entraîné une marginalisation progressive de la population des Rohingya et son «extrême vulnérabilité», ce qui a conduit à «une situation permanente d'oppression grave, systémique et institutionnalisée, dès la naissance et jusqu'à la mort» (par. 20).

21. Dans son rapport, la mission souligne que l'un des éléments sur lesquels repose cette oppression des Rohingya est leur absence de statut juridique (par. 21), les restrictions qui leur sont imposées en matière d'alimentation, de santé et d'éducation⁸, ce qui donne à penser, «[d]epuis des

³ Requête introductive d'instance, par. 10-12 ; voir également note de bas de page 11, citant Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Report of the Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar* (17 septembre 2018), doc. A/HRC/39/CRP.2.

⁴ Requête, par. 13-14 ; voir également note de bas de page 21, citant Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar* (16 septembre 2019), doc. A/HRC/42/CRP.5.

⁵ Requête, par. 10 et suiv., et note de bas de page 11, citant Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *op. cit. infra* note 6.

⁶ *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar* (12 septembre 2018), Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, doc. A/HRC/39/64 («rapport de la mission de 2018»).

⁷ *Rapport de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar* (8 août 2019), Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, doc. A/HRC/42/50 («rapport de la mission de 2019»).

⁸ Leur niveau de malnutrition observé dans le nord de l'Etat rakhine étant qualifié d'«alarmant» (par. 23).

dizaines d'années ... qu'une catastrophe est imminente» (par. 22). Elle mentionne ensuite «d'autres restrictions discriminatoires», telles que celles qui sont imposées à la liberté de circulation, la nécessité d'obtenir une autorisation pour se marier ou les restrictions à la reproduction et à l'enregistrement des naissances (par. 23).

22. La mission examine en outre les graves violations des droits de l'homme qui se sont produites au moment où les violences ont éclaté en 2012, ainsi que pendant «les opérations de nettoyage» de 2017 (par. 24-54). S'agissant des Etats kachin et shan, elle relève dans son rapport que des lignes de conduite analogues y ont été observées de la part des forces de sécurité (soldats de la Tatmadaw et autres), notamment des actes perpétrés contre des minorités ethniques et religieuses avec une volonté de persécution (par. 55-70).

23. Le rapport décrit l'oppression systématique et continue dont sont victimes les Rohingya au Myanmar, les violences et les restrictions imposées aux membres de ce groupe (par. 49-51) — dont des meurtres et des actes de torture perpétrés contre des civils (hommes, femmes et enfants; par. 60-61) — se poursuivant. Y sont également mentionnés l'appropriation systématique des terres rohingya libérées (par. 50), les violences sexuelles (par. 62) et le travail forcé (par. 60-61 et 63-64).

24. Dans ce même rapport de 2018, la mission s'intéresse aux discours de haine, relevant l'emploi d'un langage déshumanisant et stigmatisant à l'encontre des Rohingya, et des musulmans en général, par des groupes bouddhistes extrémistes, les autorités du Myanmar elles-mêmes cautionnant cette rhétorique et s'en faisant l'écho (par. 73). Parmi les traits caractéristiques des opérations de la Tatmadaw (par. 75-82), sont recensés les éléments suivants: *a*) les attaques dirigées contre des civils (par. 76-78); *b*) les violences sexuelles récurrentes (par. 79); *c*) les discours d'exclusion et les politiques de discrimination systématique contre les Rohingya (par. 80-81); *d*) et l'impunité régnant au sein de la Tatmadaw et, plus généralement, du Myanmar (par. 82, 95-98 et 100).

25. Sur la base des informations qu'elle a recueillies, la mission estime avoir des motifs raisonnables de conclure que de graves crimes de droit international ont été commis, et traite séparément le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (par. 83-89). En ce qui concerne le génocide (par. 84-87), elle avance que les crimes qui ont été commis dans l'Etat rakhine et la manière dont ils l'ont été s'apparentent, du point de vue de leur nature, de leur gravité et de leur portée, à des faits qui, dans d'autres contextes, ont permis d'établir l'existence d'une intention génocidaire (par. 85-86)⁹.

26. Il est précisé dans le rapport que le principal auteur des graves violations des droits de l'homme et des crimes de droit international qui ont été constatés est la Tatmadaw, les autorités civiles y ayant contribué par leur

⁹ La mission conclut qu'il existe des informations suffisantes pour justifier que de hauts responsables fassent l'objet d'enquêtes et de poursuite pour génocide (par. 87).

inaction et leur déni des actes illicites commis, ainsi qu'en faisant obstacle à des enquêtes indépendantes et en détruisant des éléments de preuve (par. 90-94)¹⁰. Les éléments de preuve relatifs au génocide qui aurait été commis contre le peuple rohingya sont exposés dans une série de paragraphes.

27. La mission décrit l'oppression systématique dont les Rohingya sont l'objet au moyen de politiques gouvernementales mises en œuvre pendant des décennies, notamment les restrictions en matière de citoyenneté et de liberté de circulation, la nécessité d'obtenir une autorisation pour se marier et les restrictions à la reproduction et à l'enregistrement des naissances (par. 20-23). En analysant l'escalade de la violence en 2012 (par. 24-30), la mission évoque en particulier : *a*) le plan visant à provoquer la violence et à exacerber les tensions par une campagne de haine et de déshumanisation des Rohingya (par. 25); *b*) la complicité des forces de sécurité du Myanmar par leur inaction ou leur participation active aux violences contre ces derniers (par. 26); *c*) les déplacements de populations et les restrictions à la liberté de circulation, au droit à l'éducation et au droit de vote (par. 29-30).

28. Dans son rapport de 2018, la mission examine ensuite les «opérations de nettoyage» menées par les forces de sécurité du Myanmar contre les Rohingya en 2017 (par. 31-54) et, en particulier : *a*) les attaques disproportionnées et ciblées contre les villages rohingya (par. 33) et leur *modus operandi* (par. 34); *b*) le niveau auquel ces attaques ont été planifiées et conçues (par. 35, 43, 45-46, 48 et 53); *c*) les violences qui ont été perpétrées par les forces de sécurité du Myanmar avec la participation de certains civils de sexe masculin de différents groupes ethniques (par. 52-53); *d*) les meurtres aléatoires (par. 36-37 et 39-41); *e*) les violences sexuelles (par. 36 et 38-39); *f*) la destruction ciblée à grande échelle de zones peuplées par des Rohingya (par. 42).

2. *Le rapport de la mission sur le Myanmar du 8 août 2019*

29. Dans son rapport de 2019, la mission procède à une synthèse de ses constatations concernant la question des droits de l'homme dans le cadre du conflit dans les Etats rakhine, chin, shan et kachin, en vue de les remettre au mécanisme d'enquête indépendant pour le Myanmar; elle fait également le point sur la situation des Rohingya (par. 76-94). La mission relève que, malgré les déplacements massifs de population, quelque 600 000 Rohingya demeurent dans l'Etat rakhine au Myanmar et continuent de faire l'objet de politiques discriminatoires, notamment par une ségrégation et des restrictions à la liberté de circulation, la privation de nationalité, des agressions physiques, des arrestations arbitraires et d'autres violations des droits de l'homme (par. 76).

30. Au sujet des restrictions à la liberté de circulation des Rohingya, la mission souligne qu'il s'agit de «l'un des éléments indiquant le plus clairement que ces personnes font l'objet d'une persécution systématique»,

¹⁰ Pour ce qui concerne les autorités civiles, voir le paragraphe 93.

relevant que ces restrictions ont été renforcées depuis les violences perpétrées en 2012 et décrivant les incidences qu'elles ont sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels des intéressés (notamment en ce qui concerne l'accès aux services en matière de santé et d'éducation, et aux moyens de subsistance) (par. 77-78 et 80). Elle se penche également sur la question des camps d'internement, dans lesquels environ 126 000 Rohingya vivent toujours dans des conditions épouvantables, sans aucune solution envisageable en vue de leur retour (par. 82).

31. La mission ajoute que, d'après les images satellite et les témoignages recueillis concernant la construction de nouveaux camps de réfugiés rohingya déplacés, le Gouvernement du Myanmar semble poursuivre son plan d'éloignement des Rohingya de leurs terres afin de creuser encore le fossé qui les sépare du reste de la population (par. 84). Elle relève en outre que la discrimination en matière de droit de la citoyenneté se poursuit et que les Rohingya ont été contraints d'accepter des cartes de vérification de la nationalité par la menace et l'intimidation (par. 86-87).

32. La mission indique que la situation des Rohingya demeure largement inchangée et précise, en ce qui concerne le génocide, qu'elle a des motifs raisonnables de conclure que l'Etat est animé d'une forte intention génocidaire, qu'il existe un risque sérieux que des actes de génocide soient de nouveau commis et que le Myanmar manque aux obligations qui lui incombent de prévenir le génocide, de mener les enquêtes voulues et d'adopter les mesures législatives incriminant et réprimant le génocide (par. 89-90).

33. Le rapport contient des éléments de preuve du génocide qui aurait été commis contre le peuple rohingya, parmi lesquels : *a*) le fait que les intéressés continuent de faire l'objet d'une persécution systématique, notamment par les restrictions imposées à leur liberté de circulation, qui affectent leur accès aux droits économiques, sociaux et culturels (par. 76-81); *b*) les camps de personnes déplacées, le Gouvernement du Myanmar poursuivant son plan d'éloignement des Rohingya de leurs terres et sa politique de ségrégation (par. 82-84); *c*) le travail forcé, notamment le fait que les Rohingya soient forcés de construire de nouveaux camps pour les personnes déplacées (par. 88); *d*) la poursuite de la discrimination en matière de droit de la citoyenneté et le fait que les Rohingya soient contraints d'accepter des cartes de vérification de la nationalité par la menace et l'intimidation (par. 86-87).

34. La mission conclut en précisant que la situation des Rohingya demeure largement inchangée et que les actes du Gouvernement du Myanmar «continuent de s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique qui constitue une forme de persécution et s'apparente à d'autres crimes contre l'humanité visant les Rohingya demeurant dans l'Etat rakhine» (par. 89). Et d'ajouter :

«la mission a également des motifs raisonnables de conclure que l'Etat a une forte intention génocidaire, que des actes génocidaires risquent sérieusement d'être à nouveau commis, et que le Myanmar manque aux obligations qui lui incombent de prévenir le génocide,

de mener les enquêtes voulues en la matière et d'adopter des textes de loi qui incriminent et répriment effectivement le génocide» (par. 90).

3. *Les « constatations détaillées » de la mission sur le Myanmar du 16 septembre 2019*

35. Peu après son rapport du 8 août 2019, la mission a, le 16 septembre de la même année, présenté au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies un volumineux rapport (190 pages) portant « constatations détaillées » sur le Myanmar, à titre d'informations factuelles complémentaires¹¹. Ce document débute par un résumé des formes qu'ont prises les graves violations qui ont été commises (par. 2); y sont également abordées les questions de la détermination de la responsabilité de l'Etat (par. 45 et 58-59) et de la nécessité de fournir réparation (par. 42-43). Les « constatations détaillées » se rapportent à différentes formes de violence (y compris les passages à tabac), la torture et les traitements cruels, le travail forcé (par. 190-194), la privation de nourriture et d'aide humanitaire (par. 172-175)¹² ainsi que de services de santé et de terres (par. 139-140).

36. Selon ce document, les violences ont également pris la forme de déplacements forcés et de trafic d'êtres humains (par. 589), ainsi que d'autres crimes de guerre, le tout sur fond d'humiliations ou de dégradations (par. 192). La mission souligne que l'interdiction de la torture fait partie du *jus cogens*, en tant que norme impérative de droit international coutumier (par. 389). Ces graves violations, est-il précisé dans le rapport, révèlent que la responsabilité de l'Etat doit être mise en cause, et ce, en gardant à l'esprit la poursuite de l'intention génocidaire (par. 230, 233, 238, 667 et 669).

37. Une attention particulière est consacrée aux efforts de la mission (rapports de 2018-2019) pour déduire, « conformément aux règles de la responsabilité de l'Etat, l'intention génocidaire » de la part de l'Etat du Myanmar (par. 223; voir également par. 220). Pour reprendre les termes employés dans ce rapport portant « constatations détaillées »,

« [l]a mission a recensé sept indicateurs à partir desquels elle a déduit l'existence d'une intention génocidaire de détruire le peuple rohingya comme tel, tous fondés sur la jurisprudence internationale : premièrement, l'extrême brutalité dont a fait montre la Tatmadaw pendant ses attaques contre les Rohingyas; deuxièmement, le caractère organisé de la destruction entreprise par la Tatmadaw; troisièmement, l'ampleur considérable et la nature des violences sexuelles perpétrées contre les femmes et les jeunes filles au cours des « opérations de nettoyage »; quatrièmement, les propos insultants, méprisants et racistes ainsi que les discours d'exclusion proférés notamment par les représentants du Myanmar avant, pendant et après les « opérations de nettoyage »; cinquièmement, l'existence de plans et de politiques discriminatoires, tels

¹¹ Cité dans la note n° 4 *supra*.

¹² Il y est souligné qu'une aide humanitaire doit être apportée aux victimes les plus vulnérables (par. 633).

que la législation en matière de citoyenneté et l'institution des cartes de vérification de la nationalité, ainsi que les mesures du gouvernement visant à libérer, raser et confisquer les terres pour y effectuer des constructions, de sorte à modifier la composition démographique et ethnique de l'Etat rakhine, l'objectif étant d'y réduire la proportion de Rohingya; sixièmement, la tolérance manifestée par le gouvernement à l'égard des discours haineux et méprisants visant les Rohingya; et, septièmement, le fait que l'Etat n'ait pas enquêté sur les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les graves infractions au droit international humanitaire, et n'ait pas engagé les poursuites qui s'imposaient, aussi bien pendant qu'après la commission des actes en question. Ces sept indicateurs permettent également à la mission de conclure que l'Etat ne s'est pas opposé aux «opérations de nettoyage» menées par la Tatmadaw ni la manière dont elles se sont déroulées et, de fait, les a cautionnées.

Pour chacun de ces indicateurs, le lien est établi avec les actes ou omissions des organes de l'Etat du Myanmar, notamment son armée, d'autres forces de sécurité, ses ministères et organes législatifs, le UEHRD et d'autres institutions civiles. Considérés conjointement, lesdits indicateurs mettent au jour une ligne de conduite qui porte à conclure à l'existence d'une intention génocidaire de la part de l'Etat visant à détruire le groupe des Rohingya, en tout ou en partie, comme tel. Pour les raisons qui ont été exposées dans le rapport de 2018, aucune conclusion autre que l'existence d'une intention génocidaire ne peut être raisonnablement tirée de la ligne de conduite de l'Etat.» (Par. 224-225.)»

38. Dans ce rapport portant «constatations détaillées», les graves violations qui ont été commises sont, de surcroît, replacées dans une dimension temporelle: il y est souligné que, avant même les violences des années 2012 et 2016-2017, qui ont conduit au déplacement forcé et à l'exode des victimes, il y avait eu d'autres périodes de violences, telles que les opérations militaires de 1977, qui avaient conduit quelque 200 000 Rohingya à se réfugier au Bangladesh; cela s'est produit de nouveau en 1992 (sur fond de meurtres, d'actes de torture, de viols et d'autres crimes), 260 000 Rohingya ayant fui au Bangladesh (par. 202-205 et 214-215).

39. Dans cette même perspective temporelle, il est précisé dans le rapport que la loi sur la citoyenneté adoptée par le Myanmar en 1982 est discriminatoire à l'encontre du peuple rohingya, puisque la citoyenneté et d'autres «droits fondamentaux» y sont refusés aux membres de ce groupe, leur causant «de graves souffrances physiques ou mentales» constitutives d'un «crime contre l'humanité» (par. 101-106 et 216). Et la mission d'ajouter qu'il convient de continuer d'enquêter sur les faits pour que justice puisse être rendue (par. 226), compte tenu des graves violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire (par. 457), ainsi que de la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (par. 527), violations principalement commises par la Tatmadaw (l'armée du Myanmar).

40. Ces violations, qui se sont produites au cours de ces dernières décennies, constituent une oppression continue à l'encontre des Rohingya qui rend insupportable leur vie au Myanmar. Les membres de ce groupe doivent faire face au déni non seulement de leurs droits, mais même de leurs statut juridique et identité. Ces lois et politiques de l'Etat «se sont inscrites dans le cadre d'une rhétorique discriminatoire cautionnée par» celui-ci et d'une «oppression institutionnalisée» relevant de la persécution (par. 210). Les attaques dirigées contre «la population rohingya du Myanmar» ont été menées avec «une intention génocidaire», «la situation des 600 000 Rohingya demeurant au Myanmar a[yant] encore empiré après un an passé à vivre dans des conditions déplorables», c'est-à-dire depuis le rapport de la mission de 2018 (par. 212-213).

IV. TRAVAUX D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS SUR LE PLAN INTERNATIONAL : LES RAPPORTS DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DE L'HOMME AU MYANMAR

41. Dans sa requête, la Gambie observe en outre que la rapporteuse spéciale du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Myanmar (M^{me} Yanghee Lee) s'est livrée à d'importants travaux d'établissement des faits en ce qui concerne la campagne menée par le Myanmar contre les Rohingya¹³. Outre les déclarations qu'elle a faites devant lui, la rapporteuse spéciale a également soumis au Conseil des rapports sur la situation des droits de l'homme au Myanmar, dont un rapport récent présenté le 30 août 2019¹⁴. Deux de ses rapports précédents (ceux des 2 mai 2019¹⁵ et 20 août 2018¹⁶) revêtent également un intérêt particulier pour apprécier les allégations de génocide formulées contre le Gouvernement du Myanmar.

1. Le rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar du 30 août 2019

42. Dans son rapport du 30 août 2019, la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar, se référant au conflit armé et aux violences, examine des informations faisant état d'attaques vio-

¹³ Elle cite la déclaration faite par la rapporteuse spéciale à la trente-septième session du Conseil des droits de l'homme le 12 mars 2018; requête, par. 7 et note de bas de page n° 4.

¹⁴ Nations Unies, *Rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar* (30 août 2019), Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, doc. A/74/342 (ci-après, le «rapport de la rapporteuse spéciale d'août 2019»).

¹⁵ Nations Unies, *Rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar* (2 mai 2019), Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, doc. A/HRC/40/68.

¹⁶ Nations Unies, *Rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar* (20 août 2018), Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, doc. A/73/332.

lentes et persistantes contre les Rohingya (et leurs biens) dans le cadre du conflit avec l'armée arakanaise dans l'Etat rakhine (par. 40). Elle observe que les conditions de vie des Rohingya dans le nord de l'Etat rakhine «restent déplorables» et qu'elle continue de recevoir des informations faisant état de passage à tabac et de meurtres, ainsi que d'incendies de maisons et de magasins de riz (*ibid.*).

43. La rapporteuse spéciale précise qu'il est nécessaire de mener des politiques «dans le cadre d'une démarche fondée sur les droits» et de s'attaquer aux causes profondes du déplacement forcé de personnes (par. 44). Par ailleurs, en ce qui concerne les personnes déplacées à l'intérieur du pays, elle indique que, dans le centre de l'Etat rakhine, «128 000 Rohingya et Kaman restent internés dans des camps où ils vivent dans des conditions sordides depuis 2012», des restrictions étant imposées à leur liberté de circulation (par. 45).

44. La rapporteuse spéciale prévient que, si le processus engagé se poursuit, il aboutira à la ségrégation permanente des communautés rohingya et kaman déplacées (par. 45). En ce qui concerne les réfugiés rohingya, elle estime que «le Myanmar n'a absolument pas réussi à démanteler le système de persécution dans lequel les Rohingya de l'Etat rakhine continuent de vivre. Tant que cette situation persiste, le retour des réfugiés n'est ni sûr ni durable» (par. 54)¹⁷.

2. Le rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar du 2 mai 2019

45. Quelques mois auparavant, dans son rapport du 2 mai 2019, la rapporteuse spéciale relevait que la campagne visant à imposer aux Rohingya des cartes de vérification de la nationalité se poursuivait sans relâche et que ces derniers restaient tenus de demander une autorisation pour pouvoir quitter leur village, conformément aux règles et règlements restreignant leurs déplacements (par. 34). Au sujet des réfugiés rohingya, elle observait que les conditions d'un retour volontaire, sûr, digne et durable n'étaient pas réunies, en dépit du fait que les Gouvernements du Bangladesh et du Myanmar étaient convenus de commencer le rapatriement à la mi-novembre 2018 (par. 43).

46. La rapporteuse spéciale examinait également les conditions de surpopulation dans lesquelles vivaient les réfugiés rohingya au Bangladesh, ainsi que leur crainte d'être forcés de retourner au Myanmar à la suite de l'accord susmentionné entre les Gouvernements du Bangladesh et du Myanmar (par. 41-43). Elle notait encore que ce rapatriement prévu avait suscité beaucoup d'inquiétude et d'anxiété chez les réfugiés, conduisant

¹⁷ De plus, la rapporteuse spéciale se dit troublée par le fait que les cartes nationales de vérification seront délivrées après la collecte des données biométriques des rapatriés, soulignant la possibilité que ces données puissent être utilisées pour contrôler davantage les Rohingya qui rentrent au Myanmar (par. 55).

certains d'entre eux à se cacher, voire à tenter de mettre fin à leurs jours pour éviter un retour forcé au Myanmar (par. 43).

47. Enfin, la rapporteuse spéciale se disait alarmée par le caractère omniprésent du discours de haine institutionnalisé, notamment parce qu'il était le fait de hauts responsables du Gouvernement (par. 51). Elle soulignait que «le discours de haine et les fausses informations» venaient «des institutions publiques liées à l'armée» (par. 53), et demandait instamment qu'il soit définitivement mis fin à un enseignement promouvant l'idée «d'une supériorité raciale et aliment[ant] la mésentente entre les communautés», en supprimant «tous les passages incendiaires ... des manuels scolaires» (par. 52).

3. Le rapport de la rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Myanmar du 20 août 2018

48. Encore auparavant, dans son rapport du 20 août 2018, la rapporteuse spéciale avait condamné les violations généralisées et systématiques du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par la Tatmadaw contre la population rohingya au Myanmar pendant des décennies, s'attachant plus particulièrement au conflit armé et aux situations de violence à partir du mois de mars 2018 (par. 36). Elle déclarait ainsi que, selon des «informations fiables», les 33^e et 99^e divisions d'infanterie légère de la Tatmadaw s'étaient rendues coupables, avec d'autres, de «violences extrêmes contre le peuple rohingya» dans le nord de l'Etat rakhine (depuis le 25 août 2017) (par. 37), commettant notamment des massacres au cours desquels «[b]eaucoup d'hommes, de femmes et d'enfants [avaient] trouvé la mort» (par. 38-39)¹⁸.

49. La rapporteuse spéciale traitait spécifiquement des violences sexuelles, estimant que «la menace et l'usage généralisés de la violence sexuelle» faisaient partie de «la stratégie employée par la Tatmadaw, visant à humilier, terroriser et soumettre les Rohingya à une répression collective», dans l'intention de les forcer «à fuir leur foyer et de les dissuader d'y retourner» (par. 48). Elle se disait également préoccupée des conditions de vie effroyables dans les camps d'internement, compte tenu de la violence et de la discrimination continues contre les Rohingya dans l'Etat rakhine, ainsi que de la volonté de fermer les camps pour accélérer le retour des personnes déplacées dans leur lieu d'origine (par. 52-53).

50. La rapporteuse spéciale s'inquiétait en outre de la poursuite de la discrimination dans la législation sur la citoyenneté au Myanmar, les Rohingya n'ayant pas le statut de citoyen et ne voyant pas leur statut de réfugié reconnu au Bangladesh (par. 58-60 et 62). Elle relevait que, selon les témoignages recueillis auprès de réfugiés récemment arrivés à Cox's Bazar, les conditions de vie des Rohingya dans l'Etat rakhine s'étaient

¹⁸ Citant Amnesty International, «We Will Destroy Everything: Military Responsibility for Crimes against Humanity in Rakhine State» (27 juin 2018).

«considérablement détériorées, avant même les violences d’août 2017, du fait de nouvelles restrictions imposées aux déplacements, des difficultés d’accès à des moyens de subsistance, à l’éducation, à la santé et aux services de base, et des actes de violence, d’intimidation et d’extorsion que les forces de sécurité continu[ai]ent de perpétrer» (par. 61).

51. De surcroît, les lois discriminatoires, notamment celles relatives à la liberté de circulation, à l’enregistrement des familles, aux mariages et aux naissances, étaient toujours en vigueur (par. 61). La rapporteuse spéciale notait que les pressions exercées par les forces de sécurité pour faire accepter les cartes de vérification de la nationalité avaient entraîné des violences (par. 62). En ce qui concerne la destruction de villages rohingya, elle relevait que des bases pour les forces de sécurité, des centres d’accueil et de transit pour les rapatriés et des villages modèles — qui avaient par le passé servi à encourager les bouddhistes à se réinstaller dans l’Etat rakhine en déplaçant la population musulmane — avaient été construits sur les terres où vivaient autrefois les Rohingya (par. 63).

52. La rapporteuse spéciale concluait que la situation au Myanmar décrite ci-dessus exigeait que soit promu le principe de responsabilité et que «[l]a justice et le droit des victimes à réparation ne devraient pas dépendre d’intérêts politiques ou économiques», étant entendu qu’«on ne p[ouvait] véritablement ou réellement parler de responsabilité si les préoccupations des victimes n[’étaient] pas prises en compte» (par. 73). A cet effet, elle présentait une série de recommandations (par. 75-80).

V. LES MESURES CONSERVATOIRES ET L’IMPÉRATIF DE REMÉDIER À L’EXTRÊME VULNÉRABILITÉ DES VICTIMES

53. Les rapports des Nations Unies examinés ci-dessus font état des grandes souffrances qu’ont subies les nombreuses victimes de la tragédie au Myanmar. Outre ceux qui ont été tués ou ont autrement perdu la vie, les survivants demeurent dans une situation d’extrême vulnérabilité. J’attache une importance considérable à la vulnérabilité humaine, à laquelle j’ai toujours été attentif. Aussi approfondirai-je ce point dans les paragraphes suivants de la partie V de l’exposé de mon opinion individuelle.

54. Les mesures conservatoires qui viennent d’être indiquées par la Cour en la présente espèce ont pour but de préserver les droits fondamentaux des victimes survivantes. La souffrance des victimes a toujours été présente dans les écrits des penseurs au fil des siècles. Permettez-moi simplement de rappeler ici ce que disait Cecilia Meireles, au milieu du XX^e siècle, dans son poème intitulé *Os Mortos* [*Ceux qui sont morts*] (1945):

*«Creio que o morto ainda tinha chorado, depois da morte:
enquanto os pensamentos se desagregavam,
depois de o coração se acostumar de ter parado.*

.....

*Creio que o morto chorou depois da morte.
Chorou por não ter sido outro.*

.....
*Mas sobre seus olhos havia uns outros, mais infelizes,
que estavam vendo, e entendendo, e continuavam sem nada.
Sem esperança de lágrima.
Recuados para um mundo sem vibração.
Tão incapazes de sentir que se via o tempo de sua morte.
Antiga morte já entrada em esquecimento.
Já de lágrimas secas.»*

[«Je crois que le mort pleurerait toujours après son trépas :
tandis que ses pensées se désintégraient,
son cœur déjà résigné à ne plus battre

.....
Je crois que le mort pleurerait après son trépas.
Pleurait de n'avoir pas été un autre.

.....
Mais au-dessus de ses yeux, d'autres, plus malheureux,
voyaient, et comprenaient, et n'avaient toujours rien.
Pas même l'espoir des larmes.
Confinés dans un monde sans vibrations.
Bien incapables de sentir que l'on voyait l'heure de leur mort.
Mort ancienne, déjà tombée dans l'oubli.
Dont les larmes sont déjà sèches.»] [*Traduction du Greffe.*]

1. *L'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (1993), du point de vue de l'attention portée à la vulnérabilité humaine*

55. J'aborderai maintenant une autre question revêtant une importance particulière aux fins du présent examen. Je me rappelle que, dans le cadre des travaux de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993), une attention particulière a été portée aux personnes et aux groupes vulnérables ayant grand besoin de protection afin de surmonter leur impuissance¹⁹. La nécessité que soient définies des mesures et obligations positives à cet effet a été soulignée²⁰. La deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme a laissé un héritage impor-

¹⁹ A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*, Fortaleza/Brazil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, p. 59, 65, 73, 93 et 103-104.

²⁰ *Ibid.*, p. 76; l'accent a été mis sur la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (*ibid.*, p. 97, note de bas de page n° 151), la conscience juridique universelle ayant été reconnue comme la source matérielle ultime du droit des gens et, de fait, de tout droit (*ibid.*, p. 106).

tant, que l'on retrouve dans son document final, la déclaration et le programme d'action de Vienne, dont je me souviens fort bien puisque j'ai participé aux travaux de son comité de rédaction.

56. L'un des points essentiels de la déclaration et du programme d'action de 1993 est l'attention particulière qui y est portée aux personnes discriminées ou désavantagées, aux personnes et aux groupes vulnérables, aux pauvres et aux personnes socialement exclues — en somme, à tous ceux qui ont grand besoin de protection²¹. Il n'est guère surprenant que la conférence mondiale de 1993 se soit spécialement intéressée, entre autres, à la condition des groupes et personnes vulnérables, étant donné que certains organes des Nations Unies se penchaient déjà sur cette question.

57. En effet, grâce aux efforts des organes de surveillance internationaux aux niveaux mondial et régional, nombre de vies avaient été épargnées, des réparations avaient été accordées, des mesures avaient été adoptées ou modifiées en vue d'assurer une protection, et, à cette même fin, il avait été mis fin à certaines pratiques administratives illicites²². Compte tenu des atrocités qui ont été commises par la suite contre des êtres humains — et qui le sont encore aujourd'hui —, il convient cependant de garder à l'esprit l'héritage de la conférence de Vienne dans son ensemble²³.

58. Dans le cadre de récentes affaires se rapportant à la violence humaine affectant des victimes vulnérables dans lesquelles la Cour s'est prononcée, j'ai jugé utile de m'attacher à l'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme, du point de vue de la vulnérabilité des victimes. Ainsi, dans les trois exposés approfondis de mon opinion dissidente qui ont été joints aux arrêts rendus dans les affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* (arrêts du 10 mai 2016 — voir ci-après), soutenant fermement cette obligation universelle, j'ai appelé l'attention sur «la condition des couches les plus vulnérables de la population» et la nécessité de «répondre aux besoins essentiels des individus» (par. 124).

59. J'ai ajouté que la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme avait un trait essentiel,

«[c]omme j'ai eu plusieurs fois l'occasion de le dire au cours des vingt dernières années²⁴ ... à savoir qu'elles consacraient la légitimité des

²¹ Nations Unies, *Déclaration et programme d'action de Vienne*, New York, 1993, p. 25-71 ; étant donné qu'il apparaissait clairement que les droits de l'homme imprégnaient tous les domaines de l'activité humaine, il a été proposé à la conférence de Vienne d'incorporer la dimension des droits de l'homme dans l'ensemble des programmes et activités des Nations Unies.

²² En outre, les institutions démocratiques nationales avaient été renforcées et des mesures et programmes éducatifs, adoptés.

²³ Voir A. A. Cançado Trindade, «The International Law of Human Rights Two Decades after the Second World Conference on Human Rights in Vienna in 1993», *The Realization of Human Rights: When Theory Meets Practice — Studies in Honour of Leo Zwaak* (Y. Haeck et alii (dir. publ.)), Cambridge/Anvers/Portland, Intersentia, 2013, p. 15-39.

²⁴ A. A. Cançado Trindade, *A Proteção dos Vulneráveis*, op. cit. supra note de bas de page n° 19, 2014, p. 13-356; A. A. Cançado Trindade, «Sustainable Human Development

préoccupations que la détérioration des conditions d'existence constatée partout dans le monde inspirait à la communauté internationale tout entière. Ces conférences, plaçant le bien-être des peuples et des individus et l'amélioration de leurs conditions de vie au centre des préoccupations de la communauté internationale, nous invitent à un retour aux origines historiques du droit des gens.»²⁵ (Par. 125.)

60. Par la suite, je suis revenu sur mes considérations en la matière dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'ordonnance rendue par la Cour le 19 avril 2017 en l'affaire relative à l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, dans lequel j'ai souligné la pertinence des mesures conservatoires lorsque les victimes se trouvent en situation de grande adversité et souffrance. Dans ces nouveaux développements approfondis, j'ai en outre mis en lumière un certain nombre de questions qui, pour partie, se sont de nouveau posées en la présente espèce.

61. Ne souhaitant pas réitérer ici l'ensemble des éclairages que j'ai apportés dans cet exposé, qui remonte à près de trois ans, je me contenterai d'en reprendre certains points. Pour commencer, je me suis penché, dans le cadre de la décision que la Cour a rendue en l'affaire opposant l'Ukraine à la Fédération de Russie, sur le traitement réservé à la vulnérabilité humaine — y compris en cas d'extrême vulnérabilité — dans la jurisprudence des juridictions internationales contemporaines, telles que la Cour internationale de Justice, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme (par. 12-20).

62. En examinant ce traitement, j'ai notamment estimé qu'

«[i]l [était] révélateur que la Cour, comme d'autres juridictions internationales, se voit aujourd'hui saisie d'affaires dans le cadre desquelles

and Conditions of Life as a Matter of Legitimate International Concern: The Legacy of the UN World Conferences», *Japan and International Law — Past, Present and Future* (International Symposium to Mark the Centennial of the Japanese Association of International Law), La Haye, Kluwer, 1999, p. 285-309; A. A. Cançado Trindade, «The Contribution of Recent World Conferences of the United Nations to the Relations between Sustainable Development and Economic, Social and Cultural Rights», *Les hommes et l'environnement: Quels droits pour le vingt-et-unième siècle? — Etudes en hommage à Alexandre Kiss* (ouvrage collectif, M. Prieur et C. Lambrechts (dir. publ.)), Paris, Ed. Frison-Roche, 1998, p. 119-146; A. A. Cançado Trindade, «Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Vienne, 1993)», *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1993-1994), vol. 87/90, p. 9-57.

²⁵ Les participants à ces conférences ont reconnu que, de fait, l'idéal des droits de l'homme imprégnait tous les domaines de l'activité humaine, et avait contribué de façon décisive à replacer les êtres humains au centre de l'appareil conceptuel du droit des gens. Voir à ce sujet 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. 1-187.

des êtres humains se trouvent en situation d'extrême adversité ou vulnérabilité. Cela témoigne selon moi de l'émergence d'un nouveau paradigme — celui du droit international *humanisé*, du *jus gentium* des temps modernes²⁶, reflétant le souci et la volonté de protéger toute personne humaine en situation de vulnérabilité. La jurisprudence des juridictions internationales garantes des droits de l'homme en offre une illustration particulièrement éclairante.» (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 162, par. 17.)

63. Dans cette même affaire opposant l'Ukraine à la Fédération de Russie, ai-je poursuivi, une illustration préoccupante du besoin urgent de mesures conservatoires était fournie par les tirs d'artillerie continus et sans discrimination, imputables aux différentes parties, ayant frappé la population civile dans des zones densément peuplées (d'Ukraine orientale), en violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire (*ibid.*, p. 165-166, par. 27-28). Le non-respect des mesures conservatoires requises entraîne la responsabilité de l'Etat, avec les conséquences qui s'ensuivent sur le plan juridique (*ibid.*, p. 159, par. 8).

64. J'ai ensuite indiqué que la gravité de la situation dans cette affaire exigeait l'indication de mesures conservatoires guidées par le principe *pro persona humana, pro victima* (*ibid.*, p. 184-185, par. 85), ce qui, ai-je ajouté,

«impos[ait] ... à la Cour de dépasser la dimension strictement interétatique (celle qu'elle a coutume d'appliquer, associée au dogme du passé), et de centrer son attention sur les *victimes* (y compris les victimes potentielles²⁷) — qu'il s'agisse de personnes²⁸, de groupes de personnes²⁹, de peuples ou du genre humain dans son ensemble³⁰, en

²⁶ Voir A. A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 1^{re} éd. Belo Horizonte (Brésil), éd. Del Rey, 2006, p. 3-409; 2^e éd. rev., Belo Horizonte (Brésil), éd. Del Rey, 2015, p. 3-782; A. A. Cançado Trindade, *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, Mexico, Ed. Porrúa/IMDPC, 2013, p. 1-324; A. A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, éd. Ad-Hoc, 2013, p. 7-185.

²⁷ Sur la notion de victimes *potentielles* dans le contexte de l'évolution de la notion de victime (ou de la condition du demandeur) dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme, voir A. A. Cançado Trindade, «Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 202 (1987), chap. XI, p. 243-299, en particulier p. 271-292.

²⁸ Ainsi que je l'ai souligné dans l'exposé des opinions individuelles que j'ai jointes en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (fond, 30 novembre 2010; réparations, 19 juin 2012).

²⁹ Ainsi que je l'ai affirmé dans les opinions dissidente et individuelle que j'ai jointes en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (ordonnance du 28 mai 2009 et arrêt du 20 juillet 2012, respectivement), ainsi que dans mon opinion dissidente en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* (arrêt du 3 février 2015).

³⁰ Ainsi que je l'ai soutenu dans les trois récentes opinions dissidentes dans les trois affaires des *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Indes)* (*Iles Marshall c. Pakistan*) (*Iles Marshall c. Royaume Uni*) (compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 255 et suiv.).

tant que sujets de droit international —, et non pas sur les susceptibilités interétatiques. Les êtres humains en situation de vulnérabilité sont en définitive les bénéficiaires des mesures conservatoires, qui revêtent aujourd’hui un caractère véritablement *tutélaire* et constituent une réelle garantie juridictionnelle de nature préventive.» (*C.I.J. Recueil 2017*, p. 185, par. 86.)

65. J’ai ensuite précisé que la nécessité qu’il soit porté une plus grande attention à la vulnérabilité humaine devait être soigneusement appréciée en tenant pleinement compte du besoin impérieux d’assurer la protection des êtres humains affectés (*ibid.*, p. 185-186, par. 87-88). Le principe d’humanité passe en premier (*ibid.*, p. 186, par. 90); il imprègne l’ensemble du *corpus juris* du droit international contemporain et «a une incidence avérée sur la protection des êtres humains particulièrement vulnérables. ... En définitive, les êtres humains ont besoin d’être protégés du mal inhérent à l’homme» (*ibid.*, p. 185, par. 91).

2. *La jurisprudence internationale et la nécessité de traiter comme il se doit la vulnérabilité humaine*

a) *Eléments attestant la pertinence de la prise en compte de la vulnérabilité des victimes*

66. La deuxième conférence mondiale sur les droits de l’homme est demeurée fidèle à l’héritage de la Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948, tout en apportant des réponses à de nouveaux défis. La mise en garde formulée dans la Déclaration, selon laquelle «la méconnaissance et le mépris des droits de l’homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l’humanité» (alinéa 2 du préambule), est restée présente à l’esprit. Ainsi que le précise également la Déclaration, «il est essentiel que les droits de l’homme soient protégés par un régime de droit pour que l’homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l’oppression» (alinéa 3 du préambule). Enfin, il y est affirmé que «la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde» (alinéa 1 du préambule).

67. La nécessité de traiter comme il se doit la vulnérabilité humaine est progressivement reconnue dans la jurisprudence internationale. En tant que membre de la Cour, j’ai toujours été attentif à cette évolution indispensable. Ainsi, dans l’exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l’ordonnance en indication de mesures conservatoires que la Cour a rendue le 18 juillet 2011 en l’affaire de la *Demande en interprétation de l’arrêt du 15 juin 1962 en l’affaire du Temple de Préah Vihéar* (Cambodge c. Thaïlande), j’ai précisé qu’il y avait eu des affaires, telle que celle-ci, dans lesquelles la Cour, en indiquant pareilles mesures, «[était] — démarche très importante — allée *au-delà de la dimension interétatique*, en s’inquiétant aussi du sort des *personnes* qui se trouvaient en danger ou en situation de vulnérabilité ou de détresse» (*C.I.J. Recueil 2011 (II)*, p. 591, par. 74).

68. Dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'arrêt que la Cour a rendu sur les réparations le 19 juin 2012 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, j'ai considéré que les mesures adoptées en vue de la réhabilitation des victimes ayant subi de graves violations de leurs droits «visaient à permettre aux victimes de surmonter leur extrême vulnérabilité et de recouvrer leur identité et leur intégrité» (*indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 379, par. 84). Dans le cadre de l'arrêt rendu au fond en cette même affaire le 30 novembre 2010, j'avais déjà, en exposant mon opinion individuelle, souligné la nécessité pressante de surmonter la situation de vulnérabilité voire d'impuissance des victimes en appliquant le principe d'humanité au sens large (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 762, par. 105).

69. J'ai également examiné cette question en d'autres occasions dans l'exercice de mes fonctions à la Cour. Ainsi, dans l'exposé de mon opinion dissidente qui a été joint à l'arrêt rendu le 3 février 2012 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (inter-venant))*, j'ai appelé l'attention sur la vulnérabilité croissante des victimes (*arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 243-244, par. 175); dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 en l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, je me suis penché sur la vulnérabilité et la réhabilitation des victimes (*arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 555, par. 174). Toutes ces réflexions, et d'autres encore, ont été dûment systématisées³¹.

b) *L'invocation de cas d'extrême vulnérabilité humaine*

70. Au cours de la procédure orale en la présente espèce, le demandeur a été attentif à la terrible vulnérabilité des Rohingya. Ainsi, à l'audience du 10 décembre 2019, il s'est référé à cet égard à ce qu'avait indiqué la mission des Nations Unies dans son rapport du 17 septembre 2018³², à savoir que cette «extrême vulnérabilité» était «la conséquence de politiques et de pratiques de l'Etat mises en œuvre depuis plusieurs décennies»³³. La Gambie a consacré une partie entière de ses exposés oraux à «la vulnérabilité des Rohingya aux actes de génocide qui se poursuivent» (partie IV); en examinant «la situation des quelque 600 000 Rohingya qui demeurent aujourd'hui au Myanmar» (p. 37, par. 1), elle a précisé que les intéressés «se trouv[ai]ent dans une situation d'extrême vulnérabilité, continuant d'être victimes d'actes de génocide et de risquer de se voir à tout moment infliger des atrocités plus graves encore» (*ibid.*, p. 37, par. 2).

³¹ Voir *Judge A. A. Cañado Trindade — The Construction of a Humanized International Law — A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, vol. II (International Court of Justice), La Haye/Leyde, Brill/Nijhoff, 2014, p. 967, 1779-1780, 1685, 1469 et 1597, respectivement.

³² *Report of the Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar*, Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, doc. A/HRC/39/CRP.2 (17 septembre 2018), par. 458.

³³ CR 2019/18, p. 23, par. 9.

71. De plus, se référant aux cas dans lesquels la Cour avait pris note de la vulnérabilité humaine (p. 58, par. 9 et 11), la Gambie a ajouté que, en la présente espèce, «les Rohingya [étaient] non seulement privés de leurs droits politiques, sociaux et culturels, mais ... menacés de la *perte massive de vies humaines* et, ce qui est au cœur même de cette procédure, cour[ai]ent le risque de *perdre leur existence même en tant que groupe*» (p. 58, par. 11).

72. L'extrême vulnérabilité humaine est un élément essentiel à prendre en considération dans une décision relative à des mesures conservatoires dans le cadre d'une affaire telle que la présente espèce, sur l'*Application de la convention sur le génocide*. De fait, la Cour a été saisie de certaines affaires mettant au jour la cruauté humaine, laquelle a toujours été présente dans l'histoire de l'humanité. Lorsqu'elle a jugé — à la majorité —, dans les arrêts qu'elle a rendus le 10 mai 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) (Iles Marshall c. Inde) (Iles Marshall c. Pakistan)*, qu'elle n'avait pas compétence pour se prononcer dans ces affaires, j'ai exposé avec fermeté mon opinion dissidente.

73. Dans ces trois exposés, j'ai souligné l'illicéité manifeste des armes nucléaires, qui représentent une menace permanente pour l'humanité dans son ensemble. J'ai alors examiné de manière approfondie les problèmes du mal et de la cruauté dans les relations humaines, jugeant utile de consacrer une partie desdits exposés (la partie XVI) au thème suivant : «Le principe d'humanité et la conception universaliste du droit : le *jus necessarium* transcende les limites du *jus voluntarium*». Cette partie était notamment précédée de la partie VIII, consacrée au thème suivant : «La malfaisance de l'homme : actualité du Livre de la Genèse au XXI^e siècle».

74. Dans cette partie des exposés de mon opinion dissidente, j'ai rappelé que nombre de penseurs influents du XX^e siècle (parmi lesquels, au milieu du siècle dernier, le Mahatma Gandhi et Stefan Zweig — d'autres ayant, sur des continents différents, exprimé la même idée) avaient alerté le monde sur la malfaisance de l'homme, les atrocités perpétrées à cette époque et auparavant — atrocités qui se poursuivent aujourd'hui — ayant fait de très nombreuses victimes. Enfin, face à la persistance de la cruauté humaine, j'ai souligné la nécessité impérieuse d'adopter une approche centrée sur les peuples en ayant à l'esprit le droit fondamental à la vie, la raison d'humanité devant l'emporter sur la raison d'Etat.

VI. L'IMPORTANCE PRIMORDIALE DE LA SAUVEGARDE DES DROITS FONDAMENTAUX AU MOYEN DE MESURES CONSERVATOIRES, DANS LE DOMAINE DU *JUS COGENS*

1. *Des droits fondamentaux, et non «plausibles»*

75. Les droits protégés par la présente ordonnance en indication de mesures conservatoires sont réellement des droits fondamentaux, à com-

mencer, entre autres, par le droit à la vie, le droit à l'intégrité personnelle, le droit à la santé. Une fois encore, la Cour s'est référée à des droits lui apparaissant «plausibles» (voir, notamment, par. 56); c'est désormais son habitude, ce que je ne manque jamais de critiquer. En présentant les arguments des Parties, dans les seuls paragraphes 46-47 de la présente ordonnance, la Cour emploie le mot «plausible» à dix reprises pour qualifier des droits, actes, faits ou demandes, l'intention génocidaire, ou encore des conclusions qu'il est permis de tirer.

76. Point n'est besoin de s'appesantir sur cet emploi superficiel du mot «plausible», lequel est dépourvu de sens. Je ne répéterai donc pas ici toutes les critiques que j'ai formulées sur le recours à ce terme, quelle que soit sa signification, et me contenterai de rappeler que, dans le courant de l'année 2018, j'ai eu plusieurs fois l'occasion de me pencher sur cette question. Ainsi, dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'ordonnance rendue 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)*, j'ai livré la réflexion suivante :

« Cette épreuve de la prétendue «plausibilité» des droits me semble être une invention récente et malavisée de la majorité des membres de la CIJ

.....

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. » (*Mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II)*, p. 456-457, par. 57 et 59.)

77. Dans ce même texte, j'ai notamment jugé utile de préciser ce qui suit :

« La prétendue «plausibilité» des droits est environnée d'incertitudes qui ne font que s'accroître quand on prétend lui ajouter la prétendue «plausibilité» de la recevabilité, avec pour résultat que l'on compromet le principe même des mesures conservatoires en tant que garanties juridictionnelles à caractère préventif. Le moment est venu d'en prendre conscience et de prêter attention à la nature de mesures conservatoires, en particulier celles qui relèvent de traités relatifs aux droits de l'homme, qui sont au service d'êtres humains connaissant une *situation de vulnérabilité continue* affectant leurs droits. » (*Ibid.*, p. 457, par. 60.)

78. Peu de temps après, dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'arrêt rendu en l'affaire relative à des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République*

islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), j'ai critiqué le recours inutile par la Cour à la notion de «plausibilité» dans le cas d'une situation de vulnérabilité continue (*mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, C.I.J. Recueil 2018 (II)*), p. 676-677, par. 72-76)³⁴, considérant que

«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.» (*Ibid.*, p. 677, par. 77.)

79. Etant donné que, en la présente espèce, nous avons affaire à des droits réellement fondamentaux (et non «plausibles»), le principe essentiel d'égalité et de non-discrimination entre lui aussi en jeu. J'ai récemment examiné ce point dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'arrêt rendu 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), mesures conservatoires, ordonnance du 23 juillet 2018* (voir par. 76 ci-dessus), dans lequel j'ai exposé ceci :

«Les progrès accomplis par le principe d'égalité et de non-discrimination sur les plans normatif et jurisprudentiel³⁵ n'ont pas été suivis par la doctrine internationale, qui a jusqu'à maintenant consacré à ce principe fondamental une attention insuffisante et sans aucune commune mesure avec l'importance dudit principe pour la théorie et la pratique du droit. Il s'agit là d'un des rares cas où la jurisprudence internationale est en avance sur la doctrine juridique, laquelle devrait s'y intéresser de plus près.» (*C.I.J. Recueil 2018 (II)*), p. 444, par. 18.)

80. J'ai ensuite appelé l'attention sur les souffrances que subissent aujourd'hui de nombreux migrants, et souligné ce qui suit :

«Les souffrances des générations passées ne nous ont rien appris; c'est pourquoi nous devons continuer de nous fixer comme objectif la réalisation de la justice, en gardant à l'esprit que droit et justice vont indissociablement de pair. La Cour se doit de poursuivre ses efforts pour faire advenir un droit international *humanisé* dans un monde contemporain déshumanisé.» (*Ibid.*, p. 447, par. 28.)

³⁴ Comme je l'avais fait précédemment dans l'exposé de mon opinion individuelle qui a été joint à l'arrêt rendu en l'affaire *Jadhav (Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 254, par. 19.

³⁵ Progrès auxquels j'ai consacré un ouvrage substantiel: A. A. Cançado Trindade, *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, première édition, Santiago du Chili, Ed. Librotecnia, 2013, p. 39-748.

Il convient de garder à l'esprit que le principe d'égalité et de non-discrimination est à la base des droits protégés par la convention sur le génocide et les conventions relatives aux droits de l'homme, qui le sont également au moyen de mesures conservatoires.

2. *Le jus cogens au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant*

81. Ainsi que je l'ai indiqué dans une récente étude sur le développement de la jurisprudence internationale relative aux mesures conservatoires, celles-ci sont désormais dotées d'un régime juridique autonome³⁶, qui revêt la plus grande importance aux fins de la protection des droits de l'homme fondamentaux. Ces derniers relèvent du domaine du *jus cogens*, ce qui a été dûment rappelé lors de la procédure orale en la présente espèce, la délégation de la Gambie en ayant fait mention à l'audience du 10 décembre 2019³⁷; la Cour aurait pu traiter cette question dans la présente ordonnance.

82. Cela n'aurait pas été la première fois, puisque cette question est présente dans la jurisprudence de la Cour, même si elle devrait aujourd'hui être développée plus avant. A cet égard, je rappellerai simplement les différents points que la Cour a examinés jusqu'à présent. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur la compétence et la recevabilité le 3 février 2006 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)* — affaire que j'ai déjà mentionnée — (cf. par. 4 ci-dessus), elle a ainsi reconnu que l'interdiction du génocide était une norme impérative du droit international (*C.I.J. Recueil 2006*, p. 55, par. 64).

83. Dix ans auparavant, dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* (arrêt sur les exceptions préliminaires du 11 juillet 1996), la Cour avait notamment observé que le libellé de l'article IX de la convention sur le génocide «n'exclu[ai]t aucune forme de responsabilité d'Etat» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 616, par. 32). Selon moi, la responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale individuelle ne sauraient être dissociées dans les cas de massacres³⁸.

84. Par la suite, la Cour s'est de nouveau penchée sur la question dans les affaires relatives à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* (arrêt du 26 février 2007) et à l'*Application de la convention*

³⁶ Voir A. A. Cançado Trindade, *O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias de Proteção*, La Haye/Fortaleza, IBDH/IIDH, 2017, p. 13-348.

³⁷ CR 2019/18, p. 51, par. 7.

³⁸ Pour les enseignements de la jurisprudence internationale en la matière, voir A. A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*, Universiteit Utrecht, 2011, p. 1-71; A. A. Cançado Trindade, *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.

pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie) (arrêt du 3 février 2015), que j'ai déjà mentionnées (voir par. 3 ci-dessus). Dans les deux cas, elle a traité la question de manière incomplète et insatisfaisante.

85. Ainsi, dans son arrêt de 2007, la Cour a confirmé l'applicabilité des règles régissant la responsabilité de l'Etat dans un contexte de génocide (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 114, par. 167), non sans souligner cependant que, selon elle, la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat ne devait pas être entendue comme s'étendant aux crimes d'Etat, imposant ainsi des limites en la matière (*ibid.*, p. 114-115, par. 167-170). Dans son arrêt de 2015, elle s'est succinctement référée au *jus cogens*, sans en examiner les effets juridiques (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 47, par. 87).

86. Dans l'exposé de mon opinion dissidente qui a été joint à cette dernière décision, j'ai soutenu que les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi que les actes de génocide — parmi d'autres atrocités —, constituaient un manquement à la responsabilité de l'Etat et exigeaient que les victimes reçoivent réparation. Cela est conforme à l'idée de rectitude (conformément à la *recta ratio* du droit naturel) qui sous-tend la conception du droit (dans différents systèmes juridiques: *Droit / Right / Recht / Direito / Derecho / Diritto*) dans son ensemble (*ibid.*, p. 311, par. 318-319).

87. J'ai ensuite précisé, entre autre choses, que la convention sur le génocide était *axée sur les personnes* (*ibid.*, p. 374, 376 et 379, par. 521, 529, 542 et 545), l'attention devant être portée sur le segment de la population concerné, conformément à une perspective humaniste et à la lumière du principe d'humanité (partie XVIII). La convention, ai-je encore ajouté, commande de se préoccuper des victimes, et non des susceptibilités interétatiques (*ibid.*, p. 367-368, par. 494-496)³⁹. En somme, le *jus cogens* au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant doit être dûment pris en considération.

VII. EPILOGUE

88. Selon moi, il est nécessaire de tenir compte toutes les considérations qui précèdent afin de consolider les avancées réalisées dans le domaine du régime juridique autonome des mesures conservatoires. S'agissant de la présente espèce, le fait que l'ordonnance en indication de

³⁹ Pour une récente étude, fondée sur l'exposé approfondi de mon opinion dissidente dans cette affaire, voir A. A. Cançado Trindade, *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza, IBDH/IIDH, 2015, p. 9-265.

mesures conservatoires qui vient d'être adoptée par la Cour l'ait été à l'unanimité est significatif. Les mesures qui y sont contenues ont, selon moi, été indiquées pour préserver les droits fondamentaux des victimes de la tragédie du Myanmar qui se trouvent encore dans une situation continue d'extrême vulnérabilité, sinon d'impuissance.

89. Enfin, je me livrerai à présent — et ce n'est pas le moins important — à un récapitulatif succinct des principales observations que j'ai jugé utile de formuler dans le présent exposé de mon opinion individuelle concernant les mesures conservatoires au titre de la convention sur le génocide. *Primus*: dans une affaire telle que la présente espèce, les dispositions de la convention forment un droit de protection, orienté vers la sauvegarde des droits fondamentaux des personnes devant faire face à une situation continue de vulnérabilité, de sorte à garantir la prééminence du droit.

90. *Secundus*: La Cour a, au fil des années, contribué à la formation de la jurisprudence internationale relative à la convention sur le génocide; pourtant, les ordonnances en indication de mesures conservatoires qu'elle a rendues au titre de cet instrument ont été plutôt rares, même si elles ont joué leur rôle consistant à apporter une protection aux droits fondamentaux de personnes et de groupes se trouvant dans une situation d'extrême vulnérabilité. *Tertius*: s'agissant des événements tragiques qui se déroulent au Myanmar, des travaux d'établissement des faits ont été effectués, qui ont donné lieu aux rapports de la mission des Nations Unies au Myanmar (de 2018 et 2019), y compris ceux «portant constatations détaillées», ainsi qu'aux rapports de la rapporteuse spéciale sur les droits de l'homme au Myanmar (de 2018 et 2019).

91. *Quartus*: Ces rapports successifs des Nations Unies font état d'une *situation continue* affectant les droits de l'homme de nombreuses personnes au titre de la convention sur le génocide. *Quintus*: les mesures conservatoires, telles que celles qui ont été indiquées dans la présente ordonnance, visent à mettre fin à la situation continue d'extrême vulnérabilité des victimes. *Sextus*: dans une *situation continue* de ce type, les droits fondamentaux nécessitant une protection sont bien connus, le point de savoir s'ils sont «plausibles» n'ayant aucun sens. *Septimus*: la Cour, dans des affaires récentes, et à différents stades de l'instance en cause, a eu à connaître d'une *situation continue* constituant une violation des droits de l'homme.

92. *Octavus*: les mesures conservatoires ont, ces dernières années, permis de protéger un nombre croissant de personnes se trouvant dans des situations d'extrême vulnérabilité, ce qui les a ainsi transformées en une véritable *garantie* juridictionnelle à caractère préventif. *Nonus*: aux fins de l'indication de mesures conservatoires au titre de la convention sur le génocide, l'extrême vulnérabilité humaine est un critère plus déterminant que celui de la «plausibilité» de certains droits.

93. *Decimus*: l'héritage de la deuxième conférence mondiale sur les droits de l'homme (Vienne, 1993) a grandement contribué à la protection des êtres humains se trouvant dans des situations de grande vulnérabilité.

Undecimus : par ailleurs, la jurisprudence internationale, comme le montre la présente espèce, peut répondre à la nécessité de traiter comme il se doit l'extrême vulnérabilité humaine. *Duodecimus* : le fait de préserver les droits fondamentaux au moyen de mesures conservatoires, dans le domaine du *jus cogens*, au titre de la convention sur le génocide et du droit international coutumier correspondant revêt la plus haute importance.

94. *Tertius decimus* : les progrès vers la consolidation de ce que j'appelle, depuis des années, le *régime juridique autonome* des mesures conservatoires se poursuivent. *Quartus decimus* : la formation historique du *corpus juris* de la protection internationale des droits de la personne humaine a grandement contribué à une prise de conscience croissante de l'importance que revêt également le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination. *Quintus decimus* : la présente espèce démontre une fois encore que des mesures conservatoires au titre de la convention sur le génocide, ou de conventions relatives aux droits de l'homme, ne peuvent être déterminées et indiquées comme il se doit que si l'on se place dans une perspective humaniste, en évitant nécessairement les écueils d'un volontarisme étatique dépassé et dépourvu de pertinence.

(Signé) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
