

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE AL-KHASAWNEH

[Traduction]

*La Cour n'a pas compétence — Doutes concernant le raisonnement relatif aux négociations préalables — La Cour reconnaît qu'il y a eu des protestations — Aux plans bilatéral et multilatéral — Ne visant pas l'interprétation ou l'application de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes — Différend aux multiples aspects — Il n'est pas réaliste de s'attendre à ce qu'il soit fait référence à un traité précis dans des négociations diplomatiques — Beaucoup dépend du contexte — Le contenu du traité est également pertinent — Le critère essentiel est la pertinence des dispositions de fond — Les allégations de viol et de violences sexuelles satisfont à ce critère — La violence est une forme de discrimination — L'observation faite par le comité de surveillance de la mise en œuvre de la convention a un poids considérable — La jurisprudence de la Cour favorise une interprétation large — Critère de la plausibilité — Critère du lien « raisonnable » ou tangible — La négociation préalable est une condition préalable — Nécessité de faire preuve de souplesse pour ce qui est de la forme — Les plaintes de la RDC répondent à la qualification de négociation préalable — Absence d'arbitrage — D'où il découle que les conditions préalables prescrites pour la saisine de la Cour ne sont pas remplies.*

1. Bien qu'ayant jugé comme la Cour que celle-ci « n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la République démocratique du Congo le 28 mai 2002 » (arrêt, par. 128), j'ai toujours de sérieux doutes quant à certains éléments de son raisonnement ayant conduit à conclure au défaut de compétence fondée sur l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

2. Il apparaît clairement que les conséquences de cette conclusion vont au-delà de la présente affaire et concernent non seulement les nombreuses clauses compromissaires qui

« en viennent rapidement à remplacer les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au titre du paragraphe 2 de l'article 36 en tant que mode principal d'attribution de compétence à la Cour dans les affaires contentieuses » (Jonathan I. Charney, « Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the International Court of Justice », *American Journal of International Law*, vol. 81, p. 855 (1987)),

mais aussi la définition même de ce qui constitue un différend.

3. Eu égard à cette circonstance et au fait que je trouve ladite conclusion déconcertante, j'estime devoir exposer dans cette brève opinion individuelle mon point de vue sur la question.

4. Au paragraphe 91 de l'arrêt, la Cour prend note de ce que :

« la RDC a formulé de nombreuses protestations contre les agisse-

ments du Rwanda prétendument contraires au droit international relatif aux droits de l'homme, tant au plan bilatéral, à travers des contacts directs avec le Rwanda, qu'au plan multilatéral dans le cadre d'organes internationaux».

Cependant, elle conclut ensuite que :

«Quelle que puisse être la qualification juridique de telles protestations au regard de l'exigence de l'existence d'un différend entre la RDC et le Rwanda aux fins de l'article 29 de la convention, cet article requiert également qu'un tel différend fasse l'objet de négociations. Les éléments de preuve présentés à la Cour n'ont pas permis d'établir à sa satisfaction que la RDC ait en fait cherché à entamer des négociations relatives à l'interprétation ou l'application de la convention.» (Arrêt, par. 91.)

5. Au paragraphe 79 de son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 10 juillet 2002, la Cour avait déjà eu l'occasion de raisonner comme suit :

«Considérant qu'à ce stade de la procédure le Congo n'apporte pas la preuve que ses tentatives en vue d'entamer des négociations ou d'engager une procédure d'arbitrage avec le Rwanda ... visaient l'application de l'article 29 de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes; considérant que le Congo n'a pas précisé davantage quels seraient les droits protégés par cette convention qui auraient été méconnus par le Rwanda et qui devraient faire l'objet de mesures conservatoires; que dès lors les conditions préalables à la saisine de la Cour fixées par l'article 29 de la convention ne semblent pas remplies *prima facie*.» (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, p. 247, par. 79.*)

6. Autrement dit, la Cour a reconnu que la RDC avait tenté d'entamer des négociations ou d'engager une procédure d'arbitrage mais n'a pas considéré comme établi à sa satisfaction qu'il s'agissait de négociations «relatives à l'interprétation ou l'application de la convention» (arrêt, par. 91).

7. Le monde entier sait que le différend entre les deux Etats voisins ne se limitait pas à l'application ou à l'interprétation de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes mais embrassait un vaste domaine aux multiples aspects, où, néanmoins, les allégations de graves atteintes aux droits de l'homme étaient partout présentes. Dans une telle situation, les négociations diplomatiques, notamment lorsqu'il s'agit de «diplomatie par conférences» (*Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 346*), doivent-elles obligatoirement détailler les plaintes traitées par traité? J'estime qu'une telle exigence serait peu réaliste, comme en conviendra quiconque ayant une connaissance raisonnable des négocia-

tions diplomatiques. Beaucoup dépend du contexte. Les plaintes soumises au Conseil de sécurité ne sont généralement pas compartimentées traitées par traité ou disposition par disposition. Beaucoup dépend en outre du contenu des conventions en cause. Dans un traité de délimitation maritime, par exemple, la matière même incitera, ou même obligera, par sa technicité, à se référer de façon très précise à des dispositions particulières. Il n'en sera sans doute pas de même dans le cas d'allégation de violations des droits de l'homme, où il pourra suffire de citer les atteintes aux droits de l'homme en termes généraux.

Le point crucial à prendre en considération est que, sur le fond, la pertinence de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes paraît évidente, eu égard aux multiples faits de viol et de violence sexuelle qui auraient été commis à l'encontre de milliers de femmes et de jeunes filles congolaises, sous les formes les plus horribles qu'on puisse imaginer. Le comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes avait déclaré à ce propos :

«Observations générales

6. L'article premier de la convention définit la discrimination à l'égard des femmes. Cette définition inclut la violence *fondée sur le sexe, c'est-à-dire la violence exercée contre une femme parce qu'elle est une femme ou qui touche spécialement la femme*. Elle englobe les actes qui infligent des tourments ou des souffrances d'ordre physique, mental ou sexuel, la menace de tels actes, la contrainte ou autres privations de liberté. La violence fondée sur le sexe peut violer des dispositions particulières de la convention, même si ces dispositions ne mentionnent pas expressément la violence.» (Recommandations générales, n° 19, onzième session, 1992.)

Le comité poursuivait en déclarant que la violence fondée sur le sexe, qui compromet ou rend nulle la jouissance des droits individuels et des libertés fondamentales, constitue une discrimination au sens de l'article premier de la convention, et citait plus particulièrement dans ce contexte «le droit à l'égalité de protection qu'assurent les normes humanitaires en temps de conflit armé national ou international» (*ibid.*).

8. Certes, le langage sans équivoque dans lequel s'est ainsi exprimé l'organe des droits de l'homme chargé du suivi de la mise en œuvre de la convention ne suffit pas en soi à trancher la question et ne dispense pas les juges du devoir d'interpréter les dispositions de cet instrument pour en apprécier la pertinence au fond s'agissant de plaintes faisant état de violations des droits de la personne commises à l'encontre des femmes. Néanmoins, le poids de cette observation du comité est considérable.

9. Plus important est le fait que la jurisprudence de la Cour elle-même concernant l'interprétation des clauses compromissaires est très développée et favorise une interprétation large de ces dispositions. On peut affirmer sans risque que lorsque le demandeur montre par des arguments «plausibles» ou «raisonnables» que des dispositions de fond du traité contenant la clause compromissoire ont été violées, la Cour ne lui impose

pas de surcroît la charge d'établir que le différend a trait à l'application ou à l'interprétation du traité. Ce critère de plausibilité a été décrit dans l'affaire *Ambatielos* de 1953 en ces termes :

«[S]il apparaît que [la partie] avance une interprétation défendable du traité, c'est-à-dire une interprétation qui puisse se soutenir, qu'elle l'emporte finalement ou pas, il existe des motifs raisonnables pour conclure que sa réclamation est fondée sur le traité.» (*Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 18.)

10. D'ailleurs, l'avis est souvent émis que la jurisprudence de la Cour révèle une disposition constante, de sa part, à accepter de se prononcer sur une matière ayant simplement un lien *raisonnable* ou *tangible* avec le traité contenant la clause compromissoire. Il me suffira, pour les besoins de cette brève opinion, de citer l'affaire récente des *Plates-formes pétrolières*, dans laquelle la Cour s'est prononcée sur l'ensemble du droit relatif à l'emploi de la force découlant de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier dans le contexte de l'interprétation ou de l'application de la clause compromissoire (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003 ; art. X, par. 1, du traité de 1955 et exception à cette disposition, art. XX, par. 1 d) 1).

11. Dans la présente affaire, l'objet du différend, à savoir les allégations de violences généralisées à l'encontre des femmes, a un rapport direct avec les dispositions de fond du traité.

12. J'ai indiqué plus haut (par. 7) qu'en matière de négociations diplomatiques exiger que celles-ci visent un traité particulier ou des dispositions particulières d'un traité n'est pas réaliste, et je dirais même, en me référant à la jurisprudence de la Cour, que cela n'est pas nécessaire, à condition bien entendu qu'il existe un lien entre les dispositions de fond du traité en cause et le différend. On se souviendra que dans l'affaire *Nicaragua* les Etats-Unis avaient argué d'une telle exigence à propos de la condition des négociations préalables, en déclarant :

«Puisque ... le Nicaragua n'a jamais seulement soulevé, dans ses entretiens avec les Etats-Unis, la question de l'application du traité aux allégations de fait ou de droit contenues dans sa requête, ni de l'interprétation dudit traité et à cet égard, il n'a pas satisfait aux conditions stipulées dans le traité même pour faire jouer la clause compromissoire.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 427-428.)

La Cour a écarté cette objection, en déclarant :

«De l'avis de la Cour, parce qu'un Etat ne s'est pas expressément référé, dans des négociations avec un autre Etat, à un traité particulier qui aurait été violé par la conduite de celui-ci, il n'en découle pas nécessairement que le premier ne serait pas admis à invoquer la

clause compromissaire dudit traité. Les Etats-Unis savaient avant l'introduction de la présente instance que le Nicaragua affirmait que leur comportement constituait une violation de leurs obligations internationales; ils savent maintenant qu'il leur est reproché d'avoir violé des articles précis du traité de 1956.» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 427-428.)

13. En conclusion, si, pour déterminer les limites du consentement à se soumettre à la juridiction de la Cour, il est nécessaire de s'assurer que la condition préalable des négociations préalables est satisfaite, la manière dont ces négociations se déroulent est, en dernière analyse, une question de forme et il n'existe pas d'exigence générale selon laquelle l'objet des négociations devrait être détaillé point par point. Il n'est pas non plus nécessaire qu'elles fassent expressément référence à un traité particulier. L'élément décisif semble être la pertinence des dispositions de fond du traité en cause au regard de l'objet du différend. Le fait que la RDC ait tenté d'engager des négociations au plan bilatéral ou multilatéral avec le Rwanda au sujet des violations des droits de l'homme à l'encontre des femmes qu'elle alléguait devrait suffire à satisfaire à la condition des négociations diplomatiques préalables énoncée à l'article 29 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La plainte dont la RDC a saisi le 24 février 1999 la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que les plaintes faisant état d'atteintes aux droits de l'homme qu'elle a adressées au Conseil de sécurité satisfont, aux fins de l'article 29, à l'exigence d'une tentative de négociations préalables.

14. Etant parvenu à cette conclusion, je rappellerai néanmoins qu'outre la condition de négociations préalables, l'article 29 de la convention sur la discrimination à l'égard des femmes pose d'autres conditions préalables, à savoir l'engagement d'une procédure d'arbitrage et le délai de six mois devant s'écouler avant que la Cour ne soit saisie. En ce qui concerne l'arbitrage, et nonobstant le langage ambigu du paragraphe 79 de l'ordonnance de 2002, où il était question des «tentatives [de la RDC] en vue d'entamer des négociations ou d'engager une procédure d'arbitrage avec le Rwanda», je n'ai trouvé aucun élément me permettant de conclure «que la RDC aurait proposé au Rwanda l'organisation d'une procédure d'arbitrage et que ce dernier Etat n'aurait pas donné suite à cette proposition» (arrêt, par. 92). C'est sur ce fondement que je me suis associé à la décision par laquelle la Cour s'est déclarée incompétente.

(Signé) Awn AL-KHASAWNEH.