



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Palais de la Paix, Carnegieplein 2, 2517 KJ La Haye, Pays-Bas

Tél : +31 (0)70 302 2323 Télécopie : +31 (0)70 364 9928

Site Internet : www.icj-cij.org

Résumé

Document non officiel

Résumé 2011/2

Le 1^{er} avril 2011

Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)

Exceptions préliminaires

Résumé de l'arrêt du 1^{er} avril 2011

Historique de la procédure (par. 1-19)

La Cour commence par rappeler que, le 12 août 2008, le Gouvernement de la Géorgie a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie au sujet d'un différend relatif à des «actes commis sur le territoire de la Géorgie et dans les environs» en violation de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR») du 21 décembre 1965. Dans sa requête, la Géorgie a invoqué, pour fonder la compétence de la Cour, l'article 22 de la CIEDR, entrée en vigueur entre les Parties le 2 juillet 1999.

Suit un historique complet de la procédure, dans lequel la Cour mentionne notamment la demande en indication de mesures conservatoires déposée par le demandeur le 14 août 2008, la «demande en indication de mesures conservatoires modifiée» soumise par la Géorgie le 25 août 2008, et l'ordonnance du 15 octobre 2008, par laquelle la Cour, après avoir entendu les Parties, a indiqué certaines mesures conservatoires aux deux Parties.

La Cour rappelle aussi que, le 1^{er} décembre 2009, la Fédération de Russie a soulevé des exceptions préliminaires à sa compétence, en conséquence de quoi la Cour, par ordonnance du 11 décembre 2009, constatant que la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 1^{er} avril 2010 la date d'expiration du délai dans lequel la Géorgie pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie. La Géorgie a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est alors trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires. Des audiences publiques sur ces exceptions préliminaires ont été tenues du lundi 13 septembre au vendredi 17 septembre 2010, au cours desquelles les deux Parties ont été entendues en leurs plaidoiries et réponses.

Les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement de la Fédération de Russie, dans les exceptions préliminaires :

«Pour les motifs exposés ci-dessus, la Fédération de Russie prie la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes que la Géorgie a formulées dans sa requête du 12 août 2008 contre la Fédération de Russie.»

Les conclusions ci-après ont été présentées au nom du Gouvernement de la Géorgie, dans les observations écrites sur les exceptions préliminaires :

«Pour ces motifs, la Géorgie prie la Cour

1. de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie ;
2. de se déclarer compétente pour connaître des demandes présentées par la Géorgie, et de dire que ces demandes sont recevables.»

La Cour rappelle en outre que, dans la procédure orale sur les exceptions préliminaires, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom du Gouvernement de la Fédération de Russie,

à l'audience du 15 septembre 2010 :

«La Fédération de Russie prie la Cour de dire et juger qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes que la Géorgie a formulées dans sa requête du 12 août 2008 contre la Fédération de Russie.»

Au nom du Gouvernement de la Géorgie,

à l'audience du 17 septembre 2010 :

«La Géorgie prie la Cour

1. de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par la Fédération de Russie ;
2. de se déclarer compétente pour connaître des demandes présentées par la Géorgie, et de dire que ces demandes sont recevables.»

Raisonnement de la Cour

I. INTRODUCTION (par. 20-22)

Il est rappelé que dans sa requête, la Géorgie a invoqué l'article 22 de la CIEDR pour fonder la compétence de la Cour. Cet article se lit comme suit :

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

La Fédération de Russie a soulevé quatre exceptions préliminaires à la compétence de la Cour fondée sur l'article 22 de la CIEDR. Selon la première exception préliminaire, il n'existait pas de différend entre les Parties touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR à la date à laquelle la Géorgie a déposé sa requête. Dans sa deuxième exception préliminaire, la Fédération de Russie fait valoir que les exigences de procédure relatives à la saisine de la Cour, posées à l'article 22 de la CIEDR, n'ont pas été respectées. Dans sa troisième exception préliminaire, elle affirme que le comportement illicite qui lui est reproché s'est manifesté en dehors de son territoire et que, partant, la Cour n'a pas compétence ratione loci pour connaître de l'affaire. A l'audience, elle a précisé que cette exception ne revêtait pas un caractère exclusivement préliminaire. Enfin, selon la quatrième exception préliminaire de la Fédération de Russie, l'éventuelle compétence de la Cour est limitée ratione temporis aux événements qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties, soit le 2 juillet 1999.

II. PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE — L'EXISTENCE D'UN DIFFÉREND (par. 23-114)

La Cour commence par examiner la première exception préliminaire de la Fédération de Russie, qui consiste à dire que, «avant le 12 août 2008, date à laquelle la Géorgie a déposé sa requête, il n'existait entre les deux Etats aucun différend touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR, au regard de la situation qui régnait en Abkhazie, en Ossétie du Sud et dans les environs». Pour résumer, la Fédération de Russie a présenté à l'appui de cette exception les deux arguments suivants : premièrement, s'il existait un quelconque différend portant sur des actes de discrimination raciale qui auraient été commis sur le territoire de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, ce différend opposerait la Géorgie, d'une part, à l'Abkhazie et à l'Ossétie du Sud, de l'autre, et non à la Fédération de Russie ; deuxièmement, quand bien même il existerait un différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie, celui-ci ne saurait toucher l'application ou l'interprétation de la CIEDR.

La Cour note que, en réponse, la Géorgie affirme qu'il ressort du dossier de l'affaire que, pendant plus d'une dizaine d'années et jusqu'au dépôt de sa requête, elle n'a cessé de faire part à la Fédération de Russie de sa vive préoccupation face aux actes illicites de discrimination raciale attribuables à cet Etat, ce qui atteste clairement l'existence d'un différend de longue date entre les deux Etats au sujet de questions relevant de la CIEDR.

1. Le sens du mot «différend» (par. 26-30)

La Cour relève que, du point de vue du droit, la Fédération de Russie soutient pour commencer que le mot «différend» employé à l'article 22 de la CIEDR revêt un sens spécial plus étroit que celui qui lui est donné en droit international général et que, partant, l'existence d'un tel différend est plus difficile à établir. Elle affirme qu'en vertu de la CIEDR, les Etats parties ne sont pas censés avoir un «différend» tant qu'une «question» les opposant n'a pas fait l'objet d'un processus de cristallisation en cinq étapes faisant intervenir les procédures prévues par la convention. Cette affirmation est fondée sur le libellé des articles 11 à 16 de la CIEDR et sur les distinctions qui y seraient établies entre les termes «question», «plaintes» et «différends».

La Cour note également que la Géorgie, quant à elle, rejette l'argument selon lequel le terme «différend» employé à l'article 22 a un sens spécial, et soutient que, dans les dispositions pertinentes de la CIEDR, et notamment dans les articles 12 et 13, les termes «affaire», «question» et «différend» sont employés sans distinction et sans la moindre indication qu'un sens particulier devrait leur être conféré.

La Cour ne considère pas que les termes «question», «plainte», «différend» et «litige» sont employés aux articles 11 à 16 de la convention d'une façon aussi méthodique qu'elle justifie une interprétation plus étroite qu'à l'accoutumée du terme «différend» à l'article 22. En outre, le terme «différend» apparaît, au début de l'article 22 de la CIEDR, de la même manière que dans les clauses compromissaires de plusieurs autres conventions adoptées à l'époque de l'élaboration de la CIEDR : «Tout différend entre deux ou plusieurs Etats parties touchant l'interprétation ou l'application de la présente convention...» (par exemple, l'article premier du protocole de signature facultative des conventions sur le droit de la mer de 1958 concernant le règlement obligatoire des différends, l'article 48 de la convention unique sur les stupéfiants de 1961 ou l'article 64 de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats de 1965). Cette uniformité d'usage laisse à penser qu'il n'y a pas de raison de s'écarter du sens généralement admis du terme «différend» dans la clause compromissoire contenue dans l'article 22 de la CIEDR. Enfin, la Fédération de Russie n'a, en tout état de cause, nullement précisé dans son argumentation sur ce point quelle devait être l'interprétation plus étroite de ce terme. Aussi la Cour écarte-t-elle ce premier argument de la Fédération de Russie et en vient-elle à l'examen du sens général du mot «différend», lorsque celui-ci est employé au regard de sa compétence.

La Cour rappelle sa jurisprudence constante sur cette question, à commencer par le prononcé fréquemment cité de la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine de 1924 : «Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes.» La Cour internationale de Justice a indiqué que la question de savoir s'il existe un différend dans une affaire donnée demande à être «établie objectivement» par elle et qu'il convient de «démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre». La Cour, pour se prononcer, doit s'attacher aux faits. Il s'agit d'une question de fond, et non de forme. Comme la Cour l'a reconnu dans sa jurisprudence, l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation, dans des circonstances où une telle réaction s'imposait. Bien que l'existence d'un différend et la tenue de négociations soient par principe deux choses distinctes, les négociations peuvent aider à démontrer l'existence du différend et à en circonscrire l'objet.

En principe, le différend doit exister au moment où la requête est soumise à la Cour, ce dont les Parties conviennent. De plus, en ce qui concerne son objet, le différend doit, pour reprendre les termes de l'article 22 de la CIEDR, «touch[er] l'interprétation ou l'application de la ... convention». S'il n'est pas nécessaire qu'un Etat mentionne expressément, dans ses échanges avec l'autre Etat, un traité particulier pour être ensuite admis à invoquer ledit traité devant la Cour, il doit néanmoins s'être référé assez clairement à l'objet du traité pour que l'Etat contre lequel il formule un grief puisse savoir qu'un différend existe ou peut exister à cet égard. Une référence expresse ôterait tout doute quant à ce qui, selon cet Etat, constitue l'objet du différend et permettrait d'en informer l'autre Etat. Les Parties conviennent qu'une telle référence n'a pas été faite en la présente espèce.

2. Les éléments de preuve relatifs à l'existence d'un différend (par. 31-39)

La Cour recherche ensuite si les éléments de preuve que lui ont présentés les Parties démontrent que, au moment du dépôt de la requête, c'est-à-dire le 12 août 2008, un différend concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR opposait la Géorgie, comme celle-ci le soutient, à la Fédération de Russie. Elle doit déterminer 1) si le dossier de l'affaire révèle l'existence d'un désaccord sur un point de droit ou de fait entre les deux Etats ; 2) si ce désaccord

touche «l'interprétation ou l'application» de la CIEDR, comme l'exige l'article 22 de celle-ci ; et 3) si ledit désaccord existait à la date du dépôt de la requête. A cet effet, elle doit établir si la Géorgie a formulé une réclamation en ce sens et si celle-ci s'est heurtée à l'opposition manifeste de la Fédération de Russie, de sorte qu'il existe un différend au sens de l'article 22 de la CIEDR entre les deux Etats.

Avant de passer à l'examen des éléments de preuve qui peuvent lui permettre de répondre à ces questions, la Cour fait observer que, de toute évidence, des différends ont effectivement surgi entre le mois de juin 1992 et le mois d'août 2008 au sujet des événements en Abkhazie et en Ossétie du Sud. Ces différends portaient sur une série de questions, parmi lesquelles le statut de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, le déclenchement de conflits armés ou des violations alléguées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, y compris des droits des minorités. C'est donc dans cette situation complexe qu'il convient d'établir si le différend allégué par la Géorgie et nié par la Fédération de Russie existe. Une situation donnée peut englober des différends ayant trait à plusieurs corpus juridiques et ne relevant pas des mêmes procédures de règlement ; les Parties en conviennent.

Les Parties ont renvoyé la Cour à de nombreux documents et déclarations relatifs à des événements qui se sont déroulés en Abkhazie et en Ossétie du Sud au cours de la période allant de 1990 à la date du dépôt de la requête de la Géorgie et au-delà. En exposant leur argumentation, elles ont mis l'accent sur ceux de ces documents et déclarations qui revêtent un caractère officiel. C'est à ces derniers que la Cour limite son examen.

Les Parties ont également fait la distinction entre les documents et déclarations antérieurs au 2 juillet 1999 — date à laquelle la Géorgie est devenue partie à la CIEDR, une relation conventionnelle s'étant ainsi instaurée entre elle et la Fédération de Russie en vertu de cet instrument — et les documents et déclarations ultérieurs, et, en ce qui concerne ces derniers, entre ceux qui précèdent le conflit armé qui a débuté dans la nuit du 7 au 8 août 2008 et ceux qui sont datés des jours suivants, jusqu'au 12 août, date du dépôt de la requête. La Géorgie a précisé que, si elle avait cité certaines déclarations relatives à des événements antérieurs à 1999, ce n'était «pas pour étayer les arguments [qu'elle avait] avancés à l'encontre de la Russie dans la présente affaire, mais pour démontrer que le différend avec la Russie au sujet du nettoyage ethnique exist[ait] depuis longtemps, qu'il [était] fondé et qu'il n'[était] pas d'invention récente». La Cour distingue, elle aussi, entre les documents et déclarations qui remontent, respectivement, aux périodes antérieure et postérieure à la date à laquelle la Géorgie est devenue partie à la CIEDR.

Ces documents et déclarations diffèrent également les uns des autres par leurs auteurs, les personnes auxquelles ils étaient destinés et celles qu'ils ont vraisemblablement ou effectivement touchés, les circonstances dans lesquelles ils ont été établis ainsi que leur contenu. Certains émanent de l'exécutif ou de membres de l'exécutif de l'une ou l'autre Partie — le président, le ministre ou le ministère des affaires étrangères et d'autres ministères —, d'autres du Parlement, en particulier celui de la Géorgie, et de parlementaires. Certains sont des déclarations faites à la presse ou des propos tenus à l'occasion d'une interview, d'autres des procès-verbaux internes de réunions, dressés par l'une des Parties. Certains ont des destinataires particuliers, notamment dans le cas où un membre de l'exécutif (le président ou le ministre des affaires étrangères) s'adresse à son homologue de l'autre Partie, à une organisation internationale ou à un de ses responsables, tel que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou le président du Conseil de sécurité. Il se peut que l'autre Partie ne soit pas membre de l'organisation ou de l'organe en question. Les rapports présentés aux organes de surveillance de l'application des traités, tels que le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et le Comité contre la torture, forment une catégorie particulière, de même que les résolutions concernant l'Abkhazie adoptées par le Conseil de sécurité entre 1993 et le mois d'avril 2008. D'autres documents encore font état d'accords conclus entre différentes parties ou sont les procès-verbaux officiels des réunions tenues entre elles, c'est-à-dire, dans certains cas, la «partie abkhaze», la «partie sud-ossète», la «partie nord-ossète», face à la seule Géorgie, et dans d'autres,

la Géorgie, la Russie et les deux «parties ossètes». Le terme «parties» désigne tantôt les parties au conflit, tantôt les parties à l'accord. Le cas échéant, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) sont également signataires des accords en question, sans toutefois y être mentionnés en tant que parties.

Les Parties se sont principalement attachées au contenu de ces documents et déclarations, et la Cour fait de même. A ce stade, elle fait observer qu'il serait plus aisé de démontrer l'existence d'un différend entre les Parties si un échange entre elles mettait en évidence des positions diamétralement opposées à propos de leurs droits et obligations respectifs en ce qui concerne l'élimination de la discrimination raciale mais que, ainsi qu'elle l'a déjà indiqué, l'existence d'un différend peut, dans certaines circonstances, être déduite de l'absence de réaction à une accusation. Par ailleurs, en droit international comme dans la pratique, c'est en règle générale l'exécutif qui représente l'Etat dans ses relations internationales et s'exprime en son nom sur le plan international. Une attention toute particulière est donc accordée aux déclarations faites ou éternisées par l'exécutif de chacune des Parties.

La Fédération de Russie affirme que le différend qui l'a opposée à la Géorgie portait principalement sur l'emploi illicite de la force auquel elle aurait eu recours après le 7 août 2008. La Géorgie, en revanche, met l'accent sur les références faites dans les déclarations au «nettoyage ethnique» ainsi qu'aux entraves au retour des réfugiés et des personnes déplacées. La Cour, en cherchant à établir quelle valeur juridique accorder aux documents et déclarations auxquels les Parties se sont principalement attachées, tient compte de ces questions.

Avant d'en venir à l'examen de ces documents et déclarations, la Cour s'intéresse aux accords conclus dans les années 1990 et aux résolutions que le Conseil de sécurité a adoptées à partir de cette période jusqu'au début de l'année 2008. Ces accords et résolutions forment une part importante du contexte dans lequel les déclarations invoquées par les Parties ont été faites. Ils permettent en particulier de mieux cerner les différents rôles joués par la Fédération de Russie au cours de la période considérée.

3. Les accords pertinents et les résolutions du Conseil de sécurité (par. 40-49)

La Cour rappelle entre autres que, en ce qui concerne l'Ossétie du Sud, la Géorgie et la Fédération de Russie conclurent, le 24 juin 1992, un accord sur les principes du règlement du conflit osséto-géorgien (l'accord de Sochi). L'accord prévoyait un cessez-le-feu et le retrait des formations armées (certains contingents de la Fédération de Russie étant expressément mentionnés), ainsi que la création d'une commission de contrôle conjointe chargée de surveiller l'exécution de ces mesures, composée de représentants de toutes les parties impliquées dans le conflit. La Cour rend compte des réunions tenues et décisions prises par la Commission de contrôle conjointe (CCC).

En ce qui concerne l'Abkhazie, la Cour rappelle que le président de la Fédération de Russie et le président du conseil d'Etat de la République de Géorgie signèrent, le 3 septembre 1992, l'accord de Moscou. Ils y faisaient état de la participation «des dirigeants de l'Abkhazie, des républiques du Nord-Caucase, des régions et des districts de la Fédération de Russie» à leurs discussions. L'accord prévoyait un cessez-le-feu, confirmait la nécessité de respecter les règles internationales dans le domaine des droits de l'homme et des droits des minorités, ainsi que le caractère inadmissible des discriminations, et disposait que «[l]es troupes de la Fédération de Russie, provisoirement déployées sur le territoire de la Géorgie, y compris en Abkhazie, observer[ai]ent une stricte neutralité». Le 9 juillet 1993, le Conseil de sécurité demandait au Secrétaire général de prendre les dispositions nécessaires en vue du déploiement d'une mission d'observateurs militaires, une fois que le cessez-le-feu entre le Gouvernement géorgien et les autorités abkhazes aurait été appliqué (résolution 849 (1993) du Conseil de sécurité). L'accord de cessez-le-feu fut signé le 27 juillet 1993, grâce à la médiation du vice-ministre des affaires

étrangères de la Fédération de Russie agissant en tant que facilitateur, et la commission conjointe fut établie. Les parties à cet accord jugeaient nécessaire de demander le déploiement d'une force internationale de maintien de la paix dans les zones de conflit, tout en précisant que, «[s]ous réserve de consultations avec l'Organisation des Nations Unies, le contingent militaire russe temporairement déployé p[ouvait] participer à l'exécution de cette tâche». La Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie (MONUG) fut créée le 24 août 1993 par la résolution 858 (1993) du Conseil de sécurité. La Cour se penche sur d'autres accords et résolutions du Conseil de sécurité pertinents (notamment les résolutions 876 (1993), 934 (1994), 901 (1994), 937 (1994) et 1036 (1996)), ainsi que sur les négociations entre les parties géorgienne et abkhaze, tenues à Genève du 30 novembre au 1^{er} décembre 1993, sous les auspices des Nations Unies, en présence de la Fédération de Russie en tant que facilitateur et d'un représentant de la CSCE — connues sous le nom de «processus de Genève». La Cour rappelle que ce processus de Genève fut soutenu par le groupe des amis du Secrétaire général (composé de la France, de l'Allemagne, de la Fédération de Russie, du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique). Elle rappelle également que ce n'est qu'après le conflit armé du mois d'août 2008, le 1^{er} septembre, que la Géorgie demanda qu'il soit mis fin à l'opération de la force collective de maintien de la paix.

4. Les documents et déclarations antérieurs au 2 juillet 1999, date à laquelle la CIEDR est entrée en vigueur entre les Parties (par. 50-64)

La Cour examine les documents et déclarations antérieurs au 2 juillet 1999 que la Géorgie a cités pour démontrer que, pendant la période où elle n'était pas encore liée par la CIEDR, un différend l'opposait à la Fédération de Russie au sujet d'actes de discrimination raciale commis par celle-ci, et plus particulièrement par ses forces armées, à l'encontre de Géorgiens de souche. A cet égard, elle rappelle que ces documents et déclarations peuvent aider à replacer dans leur contexte les documents ou déclarations postérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties.

La Cour conclut qu'aucun de ces documents ou déclarations ne permet d'établir qu'un différend au sujet d'actes de discrimination raciale existait en juillet 1999. Les motifs de cette conclusion sont donnés, pour chacun d'entre eux, dans les paragraphes qui précèdent. Ces motifs tiennent aux auteurs des déclarations ou documents, aux personnes auxquelles ils étaient destinés ou qui en ont effectivement eu connaissance et à leur contenu. Plusieurs de ces documents et déclarations émanaient du Parlement géorgien ou de représentants du Parlement ; l'exécutif ne les a pas entérinés et ne leur a pas donné suite. Enfin, sur le plan du contenu, ces documents ou déclarations dénonçaient tous des actes commis par les autorités abkhazes, souvent qualifiées de «séparatistes», et non par la Fédération de Russie ; ou le prétendu emploi illicite de la force, ou le statut de l'Abkhazie et non la discrimination raciale ; et lorsque des faits invoqués — en général des obstacles mis au retour des réfugiés et des personnes déplacées — semblent éventuellement pertinents, ils s'inscrivent de manière incidente dans le cadre d'une revendication plus vaste, concernant le statut de l'Abkhazie, le retrait des troupes russes ou le prétendu emploi illicite de la force par celles-ci.

De l'avis de la Cour, il ressort de cette conclusion générale et des conclusions spécifiques tirées au sujet de chaque document et déclaration que la Géorgie ne s'est référée à aucun document ou déclaration antérieur à la date à laquelle elle est devenue partie à la CIEDR (juillet 1999) et attestant, comme elle l'affirme, que «le différend avec la Russie au sujet du nettoyage ethnique existe depuis longtemps, qu'il est fondé, et qu'il ne s'agit pas d'une invention récente». La Cour ajoute que, même si tel était le cas, ce différend, bien que concernant la discrimination raciale, n'aurait pu toucher à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR ; cet instrument, en son article 22, ne donne compétence à la Cour que pour connaître des différends qui le concernent.

5. Les documents et déclarations postérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties et antérieurs au mois d'août 2008 (par. 65-105)

La Cour estime qu'il convient tout d'abord d'examiner dans leur ensemble les rapports que les deux Parties ont présentés après 1999 aux organes de suivi des traités. Ces rapports ont trait à la CIEDR, au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, au pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la convention contre la torture et aux autres traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La Cour fait observer qu'un Etat peut faire grief à un autre Etat d'agir en violation des obligations que lui impose la CIEDR sans pour autant engager la procédure en question. Elle relève aussi que, en général, les mécanismes selon lesquels les Etats font régulièrement rapport aux organes de surveillance s'appliquent entre l'Etat qui présente son rapport et le comité compétent ; l'Etat intéressé rend compte des mesures qu'il a prises pour mettre en œuvre le traité. Ce type de mécanisme n'est pas conçu pour faire intervenir d'autres Etats et ne concerne pas leurs obligations. Au vu de ces éléments et des rapports auxquels il a été fait référence dans la présente affaire, ainsi que des discussions et observations que ces derniers ont suscitées, la Cour estime qu'en l'espèce, les rapports présentés aux comités ne permettent pas de se prononcer sur l'existence d'un différend.

Examinant les documents et déclarations versés au dossier qui sont postérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR entre les Parties et antérieurs au mois d'août 2008, la Cour mentionne notamment une résolution adoptée par le Parlement géorgien en octobre 2001. Cette résolution commence par une évocation des souffrances dues aux «conséquences tragiques du séparatisme, du terrorisme international et de l'agression». Le Parlement y affirmait que la politique de nettoyage ethnique n'avait pas cessé depuis le déploiement de la force russe de maintien de la paix sous l'égide de la CEI. Dans cette résolution, la Fédération de Russie apparaissait désormais comme une partie au conflit.

La Cour note que, aux fins d'apprécier la résolution du Parlement géorgien d'octobre 2001, elle doit notamment, comme en ce qui concerne les autres documents et déclarations invoqués par les Parties, tenir compte des différents rôles joués par la Fédération de Russie au sein de la force de maintien de la paix de la CEI, en tant que facilitateur et en tant que membre du groupe des amis du Secrétaire général. Dès lors, et étant donné que cette résolution n'a pas été entérinée par le Gouvernement géorgien, la Cour ne saurait lui accorder aucune valeur juridique aux fins de la présente espèce.

La Cour poursuit son analyse des documents et déclarations datant de la période à l'examen, notamment la résolution 1393(2002) du Conseil de sécurité, des documents relatifs à l'issue de rencontres de haut niveau entre les représentants des Parties, divers échanges entre les Parties ainsi qu'un certain nombre de résolutions adoptées par le Parlement géorgien et communiquées au Secrétaire général par le représentant permanent de la Géorgie, dont une résolution datée du 11 octobre 2005. S'agissant de cette dernière, la Cour note que le représentant permanent de la Géorgie s'y référa dans une lettre en date du 27 octobre 2005, adressée au président du Conseil de sécurité. La résolution du Parlement n'y était pas entérinée par l'exécutif géorgien. La Cour conclut qu'elle ne peut discerner dans cette lettre aucune accusation, formulée par le Gouvernement géorgien contre la Fédération de Russie, d'avoir manqué à des obligations au titre de la CIEDR.

La Cour rappelle que la Géorgie a mis l'accent sur les résolutions de son Parlement qui furent communiquées à l'Organisation des Nations Unies et considère comme significatif le fait que chaque fois que le Gouvernement géorgien a transmis au Secrétaire général des résolutions du Parlement géorgien pour qu'elles soient distribuées en tant que document de l'Organisation des Nations Unies, il ne s'est jamais référé à des points de l'ordre du jour se rapportant à l'objet de la CIEDR — comme la discrimination raciale, ou, le cas échéant, les réfugiés et les personnes déplacées — ni, plus généralement, à des instruments relatifs aux droits de l'homme. De même, la Cour conclut que, à une exception près, les déclarations relatives aux zones de conflit émanant du

Gouvernement géorgien et transmises au Secrétaire général et au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Géorgie en août et en septembre 2006, en septembre et en octobre 2007, et en mars et avril 2008, n'indiquent pas que la Fédération de Russie s'est rendue responsable d'actes de discrimination raciale.

La Cour, ayant examiné les documents et déclarations des Parties et autres intervenants relatifs à la période allant de 1999 à juillet 2008, conclut, pour les raisons indiquées à propos de chacun d'entre eux, qu'il n'existait alors aucun différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie au sujet du respect par celle-ci de ses obligations en vertu de la CIEDR.

6. Le mois d'août 2008 (par. 106-114)

Examinant les événements qui se sont déroulés au début du mois d'août 2008, en particulier les hostilités armées qui commencèrent en Ossétie du Sud dans la nuit du 7 au 8 août 2009, la Cour observe que, si les griefs formulés à l'encontre de la Fédération de Russie par la Géorgie entre le 9 et le 12 août 2008 (date du dépôt de la requête de la Géorgie) portaient essentiellement sur le prétendu recours à la force, ils se référaient aussi expressément à un prétendu nettoyage ethnique perpétré par les forces russes.

La première déclaration datant de cette période citée par la Géorgie est le décret présidentiel du 9 août 2008 sur la proclamation de l'état de guerre et la mobilisation générale. La Cour observe que rien dans ce décret n'accuse la Fédération de Russie d'avoir violé ses obligations en matière d'élimination de la discrimination raciale. Il y est question du recours prétendument illicite à la force armée.

La Cour se penche ensuite sur une conférence de presse destinée aux journalistes étrangers organisée le 9 août 2008, au cours de laquelle le président Saakachvili fit une déclaration dans laquelle il commençait par accuser «la Fédération de Russie ... de s'être livrée à une véritable invasion militaire de la Géorgie». Il tenait également à préciser que les soldats russes avaient «procédé au nettoyage ethnique de toutes les zones placées sous leur contrôle» en Ossétie du Sud et qu'ils «organis[ai]ent le nettoyage ethnique des Géorgiens de souche en Haute-Abkhazie». Le lendemain, 10 août 2008, le représentant de la Géorgie à une séance du Conseil de sécurité convoquée à la demande de ce pays mentionna, dans sa première déclaration, «[l]e processus d'extermination de la population géorgienne», mais c'est dans la première déclaration du représentant de la Fédération de Russie, faisant référence aux réfugiés fuyant l'Ossétie du Sud en direction de la Fédération de Russie en conséquence du «nettoyage ethnique» commis par les dirigeants géorgiens, qu'il fut pour la première fois expressément question de discrimination raciale. Le représentant de la Géorgie répondit : «Nous ne pouvons pas [fermer les yeux] aujourd'hui, car c'est précisément l'intention de la Russie : éliminer l'Etat géorgien et exterminer sa population.» Dans une nouvelle intervention, le représentant de la Fédération de Russie précisa que «les intentions de la Fédération de Russie dans cette situation [étaient] de garantir que les peuples de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie n'aur[ai]ent pas à craindre pour leur vie ou pour leur identité». La Cour observe que les populations civiles vivant dans des régions qui subissent directement les conséquences d'un conflit armé prolongé tentent souvent de fuir — en l'espèce les Géorgiens vers d'autres zones de la Géorgie et les Ossètes vers la Fédération de Russie.

Le 11 août 2008, le ministère géorgien des affaires étrangères publia le communiqué de presse suivant :

«Selon des informations fiables détenues par le ministère géorgien des affaires étrangères, des militaires russes et les séparatistes procèdent à l'arrestation massive des civils pacifiques de souche géorgienne qui se trouvent encore sur le territoire de la région de Tskhinvali pour les concentrer sur la commune du village de Kourta».

Ce même jour, le 11 août, le président Saakachvili, dans une interview diffusée sur CNN, formula de nouvelles accusations «de nettoyage ethnique» de la population géorgienne d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud commis par les soldats russes.

Le lendemain, c'est-à-dire le 12 août 2008, à l'occasion d'une conférence de presse conjointe avec le ministre finlandais des affaires étrangères en sa qualité de président en exercice de l'OSCE, le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie fit la déclaration suivante :

«Deux jours après que [la secrétaire d'Etat des Etats-Unis d'Amérique] Mme Rice m'a exhorté à ne pas employer de telles expressions, M. Saakachvili ... a proféré des propos hystériques, accusant la partie russe de chercher à annexer l'ensemble de la Géorgie, sans hésiter à employer le terme de nettoyage ethnique ; mais il est vrai que c'est la Russie qu'il accusait de tels actes.»

La Cour observe que, si les griefs formulés par la Géorgie entre le 9 et le 12 août 2008 portaient essentiellement sur le prétendu recours illicite à la force, ils se référaient aussi expressément à un prétendu nettoyage ethnique perpétré par les forces russes. Ces griefs visaient directement la Fédération de Russie et non telle ou telle autre partie aux conflits antérieurs, et ils furent rejetés par la Fédération de Russie. La Cour en conclut que les échanges qui eurent lieu le 10 août 2008 entre les représentants de la Géorgie et de la Fédération de Russie au Conseil de sécurité, les accusations formulées les 9 et 11 août par le président de la Géorgie et la réponse qui leur fut donnée le 12 août par le ministre russe des affaires étrangères attestent que, ce jour-là, c'est-à-dire le jour où la Géorgie déposa sa requête, un différend relatif au respect par la Fédération de Russie de ses obligations en vertu de la CIEDR invoquées par la Géorgie existait entre ces deux Etats.

La première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie est donc rejetée.

III. DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE — CONDITIONS PROCÉDURALES POSÉES À L'ARTICLE 22 DE LA CIEDR (par. 115-184)

1. Introduction (par. 115-121)

La Cour examine ensuite la deuxième exception préliminaire, par laquelle la Fédération de Russie affirme que la Géorgie ne peut saisir la Cour, faute d'avoir satisfait aux deux conditions procédurales préalables énoncées à l'article 22 de la CIEDR, à savoir les négociations et le recours aux procédures expressément prévues par la convention. Pour sa part, la Géorgie soutient que l'article 22 n'établit aucune obligation expresse de négocier ou de recourir aux procédures prévues par la CIEDR avant de saisir la Cour.

2. Le point de savoir si l'article 22 de la CIEDR établit des conditions procédurales pour la saisine de la Cour (par. 122-147)

A l'appui de leurs interprétations respectives de l'article 22 de la CIEDR, les Parties avancent un certain nombre d'arguments qui ont trait : a) au sens ordinaire des termes utilisés dans cet article, considérés dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, les Parties invoquant, pour étayer leurs positions respectives à cet égard, la jurisprudence de la Cour relative à des clauses compromissaires de nature comparable ; et b) aux travaux préparatoires de la convention.

a) **Le sens ordinaire de l'article 22 de la CIEDR** (par. 123-141)

La Cour commence par rappeler les positions des Parties. Elle précise ensuite que, avant de livrer son interprétation de l'article 22 de la CIEDR, elle tient à formuler trois observations liminaires.

Premièrement, la Cour rappelle qu'elle a, au paragraphe 114 de son ordonnance du 15 octobre 2008, précisé que «la formule «[t]out différend ... qui n'aura pas été réglé par voie de négociation...», prise dans son sens naturel, ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles au titre de la convention ... constitu[e une] conditio[n] préalable [à laquelle] il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour». Toutefois, elle a également relevé que «l'article 22 donne ... à penser que la Partie demanderesse doit avoir tenté d'engager, avec la Partie défenderesse, des discussions sur des questions pouvant relever de la CIEDR».

La Cour rappelle en outre avoir précisé, dans la même ordonnance, que cette conclusion provisoire ne préjugait en rien sa décision finale sur la question de savoir si elle a compétence pour connaître de l'affaire au fond, question qu'il convient d'aborder après avoir examiné les écritures et les plaidoiries des deux Parties.

Deuxièmement, la Cour est priée d'établir si un Etat, avant de la saisir, doit recourir à certaines procédures. A cet égard, elle note que les termes «condition» et «condition préalable» sont employés tantôt comme des synonymes, tantôt comme des termes distincts. En substance, il n'y a pas de différence entre eux, si ce n'est que, lorsqu'il est employé seul, le terme «condition» peut englober, outre les conditions préalables, d'autres conditions qui doivent être réunies simultanément ou postérieurement à tel ou tel fait. Pour autant que les exigences procédurales énoncées à l'article 22 de la convention constituent des conditions, elles doivent être considérées comme préalables à la saisine de la Cour même quand le terme «conditions» n'est pas assorti d'une limite temporelle.

Troisièmement, il n'est pas rare que les clauses compromissaires conférant compétence à la Cour ou à d'autres juridictions internationales mentionnent le recours à des négociations. Ce recours remplit trois fonctions distinctes. En premier lieu, il permet de notifier à l'Etat défendeur l'existence d'un différend et d'en délimiter la portée et l'objet. Tel est précisément ce que la Cour permanente de Justice internationale avait à l'esprit lorsqu'elle a déclaré, dans l'affaire Mavrommatis, que, «avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques».

En deuxième lieu, il incite les parties à tenter de régler leur différend à l'amiable, évitant ainsi de s'en remettre au jugement contraignant d'un tiers.

En troisième lieu, le recours préalable à des négociations ou à d'autres modes de règlement pacifique des différends joue un rôle important en ce qu'il indique les limites du consentement donné par les Etats.

La Cour s'attache ensuite à déterminer le sens ordinaire des termes utilisés dans l'article 22 de la CIEDR, en vue d'établir si cet article contient des conditions préalables à sa saisine. Laisant de côté la question de savoir si les deux modes de règlement pacifique sont alternatifs ou cumulatifs, la Cour relève que l'article 22 de la CIEDR limite les «différend[s]» qui pourront être soumis à la Cour à ceux «qui n'aur[ont] pas été réglé[s]» par les moyens de règlement pacifique précisés dans cet article. Il doit être donné effet à ces termes. Si l'on interprétait l'article 22 de la convention comme signifiant, ainsi que le soutient la Géorgie, qu'il suffit, en fait, que le différend n'ait pas été résolu (par la négociation ou par les procédures prévues par la convention), cela reviendrait à priver d'effet un passage essentiel de cette disposition.

De plus, il va de soi que si, en fait, un différend a été réglé, il cesse d'en être un. Par conséquent, si les mots «qui n'aur[ont] pas été réglé[s]» devaient être interprétés comme posant pour seule condition que le différend porté devant la Cour existe effectivement, ils n'auraient aucune utilité. De même, le choix exprès de deux modes de règlement, à savoir des négociations ou les procédures spécialement prévues par la convention, dénote une obligation positive de recourir à ces modes de règlement préalablement à la saisine de la Cour.

La Cour relève aussi que, pour la formule susmentionnée, la version française emploie le futur antérieur, tandis que la version anglaise utilise l'indicatif présent («[a]ny dispute ... which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention»). Elle note que le futur antérieur renforce encore l'idée qu'une action préalable (une tentative de régler le différend) doit avoir été accomplie avant qu'une autre action (la saisine de la Cour) puisse être engagée. Les trois autres textes de la convention faisant également foi, à savoir les versions chinoise, espagnole et russe, n'infirmen pas cette interprétation.

La Cour relève en outre que, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, elle a dû se prononcer à plusieurs reprises sur la question de savoir si la référence aux négociations contenue dans des clauses compromissaires établit une condition préalable à sa saisine. A titre préliminaire, elle fait observer que, bien que de nature analogue, les clauses compromissaires dans lesquelles il est fait une référence à des négociations préalables (ainsi que, dans certains cas, au recours à d'autres modes de règlement des différends) ne sont pas toujours identiques. Certaines fixent un délai pour la tenue des négociations, dont l'expiration entraînerait l'obligation de recourir à l'arbitrage ou de saisir la Cour. Il peut y avoir des variations dans les termes utilisés, telles que «n'aura pas été réglé par» ou «n'est pas susceptible d'être réglé par». Dans certains cas, en particulier dans des clauses compromissaires plus anciennes, les termes employés sont «qui n'a pas été» ou «qui ne peut pas être» réglé par «voie de négociation» ou «par la voie diplomatique».

La Cour examine ensuite sa jurisprudence relative à des clauses compromissaires comparables à l'article 22 de la CIEDR. Les deux Parties invoquent cette jurisprudence à l'appui de leurs interprétations respectives du sens ordinaire de l'article 22. La Cour relève que, dans chacune des affaires examinées, elle a interprété la référence aux négociations comme posant une condition préalable à sa saisine.

La Cour estime donc que, pris dans leur sens ordinaire, les termes de l'article 22, à savoir «[t]out différend ... qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention», établissent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour.

b) Les travaux préparatoires (par. 142-147)

A la lumière de cette conclusion, la Cour n'a pas besoin, pour déterminer le sens de l'article 22, de recourir à d'autres moyens d'interprétation, tels que les travaux préparatoires de la CIEDR ou les circonstances dans lesquelles celle-ci a été conclue. La Cour relève cependant que les Parties ont présenté de nombreux arguments relatifs aux travaux préparatoires et les ont cités à l'appui de leurs interprétations respectives de la formule «tout différend ... qui n'aura pas été réglé». Dès lors, et étant donné qu'elle s'est, dans d'autres affaires, penchée sur les travaux préparatoires pour confirmer son interprétation des textes pertinents, la Cour estime qu'il convient, en l'espèce, d'exposer les vues des Parties et d'examiner ces travaux.

Ayant examiné les arguments des Parties sur cette question, la Cour relève que, à l'époque où la CIEDR a été rédigée, l'idée de consentir au règlement obligatoire des différends par la Cour n'était pas facilement acceptable pour nombre d'Etats. Il est permis de penser que, bien que les Etats puissent formuler des réserves aux dispositions de la convention prévoyant le règlement

obligatoire des différends, des limitations supplémentaires au recours au règlement judiciaire furent prévues — sous la forme de négociations préalables et d'autres procédures de règlement des différends non assorties de délais — dans le but de recueillir une plus large adhésion.

Au-delà de cette observation générale relative aux circonstances dans lesquelles fut élaborée la CIEDR, la Cour fait observer que les travaux préparatoires n'éclairent guère le sens de l'article 22, étant donné que la formule «un différend ... qui n'aura pas été réglé» fut très peu débattue. La déclaration du représentant du Ghana, l'un des auteurs de l'amendement des trois puissances qui a servi de base au libellé définitif de l'article 22 de la CIEDR, constitue, à cet égard, une exception notable à laquelle il convient d'accorder une certaine importance. Voici ce qui y est dit : «L'amendement des trois puissances s'explique de lui-même. Le projet de convention prévoit certains dispositifs qu'il convient d'utiliser pour le règlement des différends avant de saisir la Cour internationale de Justice». La Cour a rappelé que ces dispositifs incluent la négociation, qui avait déjà été expressément mentionnée dans le texte proposé par les membres du bureau de la Troisième Commission.

Selon la Cour, il est permis de penser que, s'ils ne permettent pas de déterminer avec certitude que les négociations ou les procédures expressément prévues par la convention étaient censées constituer des conditions préalables à sa saisine, les travaux préparatoires de la CIEDR ne suggèrent cependant pas une conclusion différente de celle à laquelle elle est parvenue par la méthode principale de l'interprétation selon le sens ordinaire.

3. Le point de savoir s'il a été satisfait aux conditions énoncées à l'article 22 pour la saisine de la Cour (par. 148-184)

La Cour ayant interprété l'article 22 de la CIEDR comme imposant des conditions préalables à sa saisine, elle doit à présent se demander s'il a été satisfait à ces conditions. La Cour fait tout d'abord observer que la Géorgie n'a pas prétendu qu'avant de la saisir, elle avait eu recours, ou tenté d'avoir recours, aux procédures expressément prévues par la CIEDR. Aussi limitera-t-elle son examen à la question de savoir s'il a été satisfait à la condition préalable de négociation.

a) La notion de négociation (par. 150-162)

Ayant examiné les arguments des Parties relatifs à la notion de négociation, la Cour entreprend de répondre à une série de questions concernant la nature de la condition préalable de négociation ; plus précisément, il lui faut déterminer ce qui constitue des négociations, établir ce dont elles doivent traiter au fond et sous quelle forme et évaluer jusqu'à quel point elles doivent être menées pour que ladite condition préalable soit considérée comme satisfaite.

En déterminant ce qui constitue des négociations, la Cour observe que celles-ci se distinguent de simples protestations ou contestations. Les négociations ne se ramènent pas à une simple opposition entre les opinions ou intérêts juridiques des deux parties, ou à l'existence d'une série d'accusations et de réfutations, ni même à un échange de griefs et de contre-griefs diamétralement opposés. En cela, la notion de «négociation» se distingue de celle de «différend» et implique, à tout le moins, que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend.

La Cour relève en outre qu'il n'est, de toute évidence, pas nécessaire qu'un accord soit effectivement conclu entre les parties au différend pour prouver qu'il y a eu tentative de négociation ou négociation. Elle ajoute que, manifestement, dès lors qu'aucun élément ne démontre qu'une véritable tentative de négocier a eu lieu, il ne saurait être satisfait à la condition

préalable de négociation. Néanmoins, lorsqu'il y a tentative ou début de négociations, la jurisprudence de la présente Cour et celle de la Cour permanente de Justice internationale indiquent clairement qu'il n'est satisfait à la condition préalable de tenir des négociations que lorsque celles-ci ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse.

De surcroît, déterminer si des négociations —et non de simples protestations ou contestations— ont eu lieu et si elles ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse est essentiellement une question de fait, «une question d'espèce». Nonobstant cette observation, la Cour a dégagé dans sa jurisprudence des critères généraux à prendre en considération pour déterminer si des négociations ont eu lieu. A cet égard, elle a finalement admis que des échanges moins formels puissent constituer des négociations et a reconnu «la diplomatie pratiquée au sein des conférences ou diplomatie parlementaire».

S'agissant du fond des négociations, la Cour rappelle qu'elle a admis que l'absence de référence expresse à l'instrument pertinent n'interdisait pas d'en invoquer la clause compromissaire pour fonder sa compétence. Toutefois, pour que soit remplie la condition préalable de négociation prévue par cette clause, ladite négociation doit porter sur l'objet de l'instrument qui la renferme. En d'autres termes, elle doit concerner l'objet du différend, qui doit lui-même se rapporter aux obligations de fond prévues par l'instrument en question.

En la présente espèce, la Cour cherche donc à établir si la Géorgie a véritablement tenté d'engager des négociations avec la Fédération de Russie dans le but de régler leur différend au sujet du respect par la Fédération de Russie des obligations de fond qui lui incombent en vertu de la CIEDR. Si la Cour conclut que la Géorgie a véritablement tenté d'engager de telles négociations avec la Fédération de Russie, elle se penchera sur la question de savoir si la Géorgie les a poursuivies autant que possible dans le but de régler le différend. Pour ce faire, elle doit rechercher si les négociations ont échoué, sont devenues inutiles ou ont abouti à une impasse avant que la Géorgie ne dépose sa requête devant la Cour.

b) Le point de savoir si les Parties ont mené des négociations sur des questions concernant l'interprétation ou l'application de la CIEDR (par. 163-184)

Se fondant sur ces critères, la Cour examine ensuite les éléments de preuve qui lui ont été communiqués par les Parties pour déterminer s'ils démontrent, comme l'affirme la Géorgie, qu'au moment où celle-ci a déposé sa requête, le 12 août 2008, des négociations avaient eu lieu entre elle et la Fédération de Russie au sujet de leur différend d'ordre juridique relevant de la CIEDR et que ces négociations avaient échoué.

S'étant penchée sur les arguments des Parties relatifs à cette question, la Cour rappelle les conclusions auxquelles elle est parvenue en ce qui concerne la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie, étant donné que cette première exception est directement liée à la deuxième. Après avoir examiné les éléments de preuve communiqués par les Parties, la Cour a conclu qu'un différend relevant de la CIEDR n'avait surgi entre la Géorgie et la Fédération de Russie que dans la période ayant immédiatement précédé le dépôt de la requête. En particulier, les pièces versées au dossier par la Géorgie, qui sont antérieures au commencement des hostilités armées en Ossétie du Sud dans la nuit du 7 au 8 août 2008, n'ont pas démontré l'existence d'un différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie sur des questions relevant de la CIEDR.

La Cour estime qu'il va de soi que les Parties ne purent négocier sur les questions litigieuses, à savoir le respect par la Fédération de Russie des obligations qui lui incombent en matière d'élimination de la discrimination raciale, qu'entre le 9 août 2008 et la date du dépôt de la requête, le 12 août 2008, soit la période au cours de laquelle la Cour a établi qu'un différend susceptible de relever de la CIEDR avait surgi entre les Parties.

Dès lors, une double mission incombe à la Cour à ce stade. Elle doit déterminer en premier lieu s'il ressort des éléments de fait versés au dossier que, pendant cette période limitée, la Géorgie et la Fédération de Russie entamèrent des négociations sur les questions en litige touchant à l'interprétation ou l'application de la CIEDR et, dans l'affirmative, établir en second lieu si celles-ci échouèrent, ce qui permettrait sa saisine en application de l'article 22.

Avant d'examiner les pièces permettant de répondre à ces deux questions, la Cour relève que des négociations eurent bien lieu entre la Géorgie et la Fédération de Russie avant la naissance du différend. Ces négociations portaient sur plusieurs questions importantes pour les relations entre la Géorgie et la Fédération de Russie, à savoir le statut de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie, l'intégrité territoriale de la Géorgie, la menace du recours ou le recours à la force, les violations du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dont les autorités abkhazes et sud-ossètes se seraient rendues coupables et le rôle de la force de maintien de la paix de la Fédération de Russie. Toutefois, en l'absence de différend sur des questions relevant de la CIEDR avant le 9 août 2008, lesdites négociations ne sauraient être réputées avoir porté sur ces questions et, dès lors, sont dénuées de pertinence pour l'examen de la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie auquel la Cour procède.

La Cour se livre à l'examen des éléments de preuve qui lui ont été présentés par les Parties. Elle relève en particulier, dans le texte de la transcription d'une conférence de presse tenue à Moscou le 12 août 2008 — le jour où elle a déposé sa requête — par le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie et le ministre des affaires étrangères de la Finlande et président en exercice de l'OSCE, certains éléments importants. Premièrement, elle observe que la Fédération de Russie rendait les autorités géorgiennes de l'époque responsables du déclenchement des opérations armées. Deuxièmement, elle affirmait n'avoir « aucune confiance en Mikhaïl Nikolaïevitch Saakachvili » et qu'« il n'é[ta]it guère possible d'entretenir des relations fondées sur le respect mutuel ... avec les autorités géorgiennes actuelles ». Troisièmement, la Fédération de Russie annonçait que sa « politique à l'égard du processus de négociation sera[it] sensiblement différente ». Quatrièmement, elle proposait sa vision des mesures essentielles à prendre pour rétablir la paix, notamment la cessation des activités armées et la « signature d'un accord juridiquement contraignant sur le non-recours à la force » entre la Géorgie, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud. Cinquièmement, elle indiquait avoir reçu confirmation du président en exercice de l'OSCE que la Géorgie était disposée à conclure un tel accord. En outre, le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie déclara ce qui suit : « En fait, il n'est pas exagéré de dire qu'il est question de nettoyage ethnique, de génocide et des crimes de guerre [commis par la Géorgie]. »

La Cour formule deux observations à la lumière des propos du ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie. Premièrement, pour ce qui est de la CIEDR, elle note que la question du nettoyage ethnique n'était pas devenue l'objet de véritables négociations ou tentatives de négociations entre les Parties. La Cour est d'avis que si les allégations de nettoyage ethnique et leurs démentis peuvent attester l'existence d'un différend sur l'interprétation et l'application de la convention, elles ne constituent des tentatives de négociations de la part ni de l'une ni de l'autre des Parties.

Deuxièmement, la Cour observe que la question des négociations entre la Géorgie et la Fédération de Russie est complexe. D'un côté, le ministre des affaires étrangères de cette dernière manifesta son mécontentement à l'égard de M. Saakachvili personnellement, et indiqua « qu'à son avis, la Russie ne serait pas disposée à négocier, ni même parler avec M. Saakachvili et que ce dernier « ne pouvant plus être [le] partenaire [de la Fédération de Russie], mieux valait qu'il s'en aille ». D'un autre côté, il ne fit pas de son souhait de voir le président Saakachvili « se repentir » du « crime commis contre [les] citoyens [russes] » une « condition de l'arrêt de la phase actuelle des opérations militaires » et de la reprise des pourparlers sur le non-recours à la force, ajoutant : « Pour ce qui est de la Géorgie, nous avons toujours traité et continuons de traiter le peuple géorgien avec un grand respect. »

Nonobstant le ton de certains propos tenus par le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'égard du président Saakachvili, la Cour est d'avis que, d'une manière générale, la Fédération de Russie n'excluait pas la possibilité de négociations futures sur les activités armées auxquelles elle se livrait alors et sur le rétablissement de la paix entre la Géorgie, l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud. Elle considère toutefois que le respect par la Russie de ses obligations en matière d'élimination de la discrimination raciale n'était pas l'objet de telles négociations. En conséquence, indépendamment des déclarations ambiguës et peut-être contradictoires de la Fédération de Russie sur la question des négociations avec la Géorgie en général, et avec le président Saakachvili en particulier, celles-ci n'avaient pas trait à des questions relevant de la CIEDR. La Cour considère dans ces conditions que le point de savoir si la Fédération de Russie voulait l'arrêt ou la poursuite des négociations avec la Géorgie sur la question du conflit armé est sans objet en la présente espèce. Les propos du président et du ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie concernant la perspective de pourparlers avec le président de la Géorgie n'éliminaient donc pas toute possibilité de négociations se rapportant à la CIEDR, celles-ci n'ayant jamais été tentées réellement ou dans ce but précis.

En bref, la Cour ne saurait considérer que ces déclarations — qu'il s'agisse de la conférence de presse du président de la Géorgie ou des déclarations faites au Conseil de sécurité — constituent de la part de la Géorgie de véritables tentatives de négociation sur des questions relevant de la CIEDR. Comme elle l'a expliqué de manière détaillée à propos de la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie, la Cour estime que les accusations et réponses formulées par l'une et l'autre des Parties sur les questions d'«extermination» et de «nettoyage ethnique» attestent l'existence d'un différend sur des questions relevant de la convention. Elles ne prouvent cependant pas qu'il fut tenté de négocier sur ces questions.

En conséquence, la Cour ne peut accueillir non plus les conclusions de la Géorgie selon lesquelles «le fait que la Russie a refusé de négocier avec la Géorgie pendant sa campagne de nettoyage ethnique, et deux jours avant le dépôt de la requête, suffit à conférer compétence à la Cour en vertu de l'article 22». Elle conclut que les éléments versés au dossier montrent que, entre le 9 et le 12 août 2008, la Géorgie ne tenta pas de négocier avec la Fédération de Russie au sujet de questions touchant la convention et que, en conséquence, la Géorgie et la Fédération de Russie n'entamèrent pas de négociations portant sur le respect par cette dernière de ses obligations de fond au titre de la CIEDR.

La Cour a déjà relevé que la Géorgie n'a pas prétendu avoir eu recours ou tenté d'avoir recours, avant de la saisir, à l'autre mode de règlement des différends visé à l'article 22, à savoir les procédures expressément prévues par la CIEDR. Considérant qu'elle a conclu, au paragraphe 141, que l'article 22 de la convention fait des négociations et des procédures expressément prévues dans cet instrument des conditions préalables à l'exercice de sa compétence, et considérant qu'elle a établi que la Géorgie n'a tenté d'avoir recours à aucun de ces deux modes de règlement, la Cour n'a pas besoin de se demander si ces deux conditions sont cumulatives ou alternatives.

La Cour conclut en conséquence qu'il n'a été satisfait à aucune des conditions énoncées à l'article 22 de la CIEDR, lequel ne saurait donc fonder sa compétence en la présente espèce. En conséquence, la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie est retenue.

IV. TROISIÈME ET QUATRIÈME EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES (par. 185)

Ayant retenu la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie, la Cour conclut qu'elle n'a pas à se pencher ni à se prononcer sur les autres exceptions à sa compétence soulevées par le défendeur, et qu'elle ne pourra pas connaître du fond de l'affaire.

Caducité de l'ordonnance rendue par la Cour le 15 octobre 2008 (par. 186)

La Cour a, dans son ordonnance du 15 octobre 2008, indiqué certaines mesures conservatoires. Cette ordonnance cesse de produire ses effets dès le prononcé du présent arrêt. Les Parties ont le devoir de s'acquitter de leurs obligations découlant de la CIEDR, devoir que la Cour a rappelé dans ladite ordonnance.

Dispositif (par. 187)

«Par ces motifs,

LA COUR,

1) a) Par douze voix contre quatre,

Rejette la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie ;

POUR : M. Owada, président ; MM. Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mme Donoghue, juges ; M. Gaja, juge ad hoc ;

CONTRE : M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Skotnikov, Mme Xue, juges ;

b) Par dix voix contre six,

Retient la deuxième exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie ;

POUR : M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges ;

CONTRE : M. Owada, président ; MM. Simma, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, juges ; M. Gaja, juge ad hoc ;

2) Par dix voix contre six,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la Géorgie le 12 août 2008.

POUR : M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Mme Xue, juges ;

CONTRE : M. Owada, président ; MM. Simma, Abraham, Cançado Trindade, Mme Donoghue, juges ; M. Gaja, juge ad hoc.»

Composition de la Cour

La Cour était ainsi composée : M. Owada, président ; M. Tomka, vice-président ; MM. Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Mmes Xue, Donoghue, juges ; M. GAJA, juge ad hoc ; M. Couvreur, greffier.

M. le juge OWADA, président, MM. les juges SIMMA et ABRAHAM, Mme le juge DONOGHUE et M. le juge ad hoc GAJA joignent à l'arrêt l'exposé de leur opinion dissidente commune ; M. le juge OWADA, président, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ; M. le juge TOMKA, vice-président, joint une déclaration à l'arrêt ; MM. les juges KOROMA, SIMMA et ABRAHAM joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle ; M. le juge SKOTNIKOV joint une déclaration à l'arrêt ; M. le juge CANÇADO TRINDADE joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente ; M. le juge GREENWOOD et Mme le juge DONOGHUE joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

Opinion dissidente commune de M. le juge Owada, président, et de MM. les juges Simma, Abraham, Mme le juge Donoghue et M. le juge ad hoc Gaja

Le président Owada, les juges Simma, Abraham et Donoghue ainsi que le juge ad hoc Gaja sont en désaccord avec la décision de la Cour qui retient la seconde exception préliminaire de la Fédération de Russie et ont déposé une opinion dissidente commune. La Cour conclut qu'elle n'a pas compétence en vertu de l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR) étant donné que, selon la Cour, la Géorgie n'a pas satisfait à son obligation de négocier avec la Russie sur les violations alléguées de la CIEDR, et ce avant le dépôt de sa requête. Les auteurs de l'opinion dissidente commune ne sont pas de cet avis.

Les juges de l'opinion dissidente commune mettent en doute la conclusion de l'arrêt selon laquelle l'article 22 de la CIEDR énonce une condition de négociations préalables et estiment que l'arrêt s'abstient de prendre en considération des arguments qui pourraient conduire à une interprétation différente de cette clause. Ils considèrent également que même si l'article 22 établit des préconditions à la saisine de la Cour, ces préconditions — négociations préalables ou recours aux procédures prévues par la CIEDR — doivent être comprises comme des conditions alternatives et non cumulatives.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune n'approuvent pas l'application en l'espèce qui est faite dans l'arrêt de la Cour de l'exigence de négociations préalables en application de l'article 22, qu'ils jugent trop formaliste et contraire à la jurisprudence récente de la Cour. Ils soulignent que, dans cet arrêt, c'est la première fois que la Cour conclut qu'elle est incompétente pour la seule raison que le demandeur n'a pas satisfait à une obligation de négociations préalables — malgré le fait qu'au moment où la Géorgie a déposé sa requête, toute autre tentative de sa part de résoudre le différend par la voie de négociations n'aurait pas eu la moindre chance de succès.

L'article 22 de la CIEDR énonce-t-il des «préconditions» procédurales auxquelles il doit être satisfait avant la saisine de la Cour ?

L'arrêt énonce que le «sens ordinaire» de l'article 22 implique que des préconditions doivent être remplies avant la saisine de la Cour. La Cour conclut que sa jurisprudence confirme cette interprétation et que les travaux préparatoires «ne suggèrent pas une conclusion différente». Les juges dissidents sont, au contraire, d'avis que cette interprétation soulève de sérieuses interrogations et qu'elle s'écarte, à certains égards, de la jurisprudence la plus récente de la Cour.

L'opinion dissidente commune relève que si l'arrêt mentionne que la Cour a consulté les travaux préparatoires afin de «confirmer» son interprétation du texte, la Cour en réalité se borne à relever que les travaux préparatoires «ne suggèrent pas une conclusion différente». En outre, l'opinion dissidente commune critique la manière avec laquelle l'arrêt traite la question du «sens ordinaire» de l'article 22, relevant en particulier que la Cour se fonde exclusivement sur le principe de l'effet utile en tant que moyen d'interprétation du texte.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune exposent ensuite plusieurs facteurs qui jettent un doute sur la conclusion de l'arrêt selon laquelle l'article 22 impose la réalisation d'une précondition de négociation. Premièrement, l'arrêt ne se penche pas sur le sens littéral du texte qui, considéré en lui-même, n'implique ni ne suggère qu'un règlement doit nécessairement avoir été recherché avant la saisine de la Cour. Deuxièmement, les auteurs de l'opinion dissidente commune relèvent qu'il n'existe pas de règle générale selon laquelle un Etat doit avoir mené des négociations diplomatiques avant la saisine de la Cour et que, par conséquent, une clause compromissaire dérogeant à la règle générale devrait être rédigée de manière suffisamment claire. Ils expliquent en outre que, alors qu'au moment de la rédaction de la CIEDR d'autres formules existaient dans les

traités en vigueur et ont été examinées par les rédacteurs de la CIEDR, notamment des clauses compromissaires établissant de manière expresse des préconditions à la compétence de la Cour, les rédacteurs de la CIEDR ont choisi la formulation la moins susceptible d'être interprétée littéralement comme exigeant d'avoir cherché un règlement négocié avant toute saisine de la Cour.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune sont également insatisfaits de la présentation, qui est faite dans l'arrêt, de la jurisprudence passée de la Cour. Après avoir cité deux précédents dans lesquelles la Cour avait eu à interpréter des clauses compromissaires similaires à l'article 22 de la CIEDR, la Cour conclut que «dans chacune des affaires susmentionnées ... elle a toujours interprété la référence aux négociations comme posant une condition préalable à sa saisine». Pour les auteurs de l'opinion dissidente commune, ceci conduit le lecteur à penser que la jurisprudence passée de la Cour sur la question est claire et constante, alors qu'en réalité, elle ne l'est pas.

En outre, s'ils conviennent que la Cour n'est pas tenue par sa décision de compétence prima facie dans son ordonnance du 15 octobre 2008 sur les exceptions préliminaires dans cette affaire, qui reconnaît que la formule de l'article 22 «prise dans son sens naturel, ne donne pas à penser que la tenue de négociations formelles ... ou le recours aux procédures [du Comité de la CIEDR] ... constituent des conditions préalables auxquelles il doit être satisfait avant toute saisine de la Cour», les juges dissidents relèvent que la conclusion de la Cour en 2008 démontre qu'il n'existait pas de pratique établie consistant à traiter les clauses se référant à des négociations comme imposant une précondition.

En résumé, les auteurs de l'opinion dissidente commune insistent sur le fait qu'aucun des facteurs ayant conduit la Cour à considérer que l'article 22 exige la réalisation de préconditions n'est incontestable : ni l'analyse littérale du texte, qui est ambigu, ni la jurisprudence antérieure de la Cour, qui a fluctué, ni l'examen des travaux préparatoires, qui ne sont pas conclusifs, ne conduisent nécessairement à la position que la Cour a adoptée.

En outre, les auteurs de l'opinion dissidente commune désapprouvent le fait que la Cour ait adopté l'exigence stricte que toute précondition soit réalisée «avant toute saisine de la Cour», et non pas à tout moment jusqu'à la date à laquelle la Cour se prononce sur sa compétence. Les juges dissidents considèrent que cette approche va à l'encontre de la décision que la Cour a rendue récemment dans l'affaire Croatie c. Serbie (en 2008) qui accepte qu'une condition qui n'avait pas été remplie à la date de l'introduction de l'instance le soit après cette date mais avant que la Cour se prononce sur sa compétence. Les juges dissidents critiquent l'arrêt de la Cour en ce qu'il s'écarte de sa propre jurisprudence la plus récente — qui aurait autorisé une approche plus souple — sans en donner la moindre justification.

Les deux voies mentionnées à l'article 22 sont-elles alternatives ou cumulatives ?

Puisque les auteurs de l'opinion dissidente commune sont d'avis (pour les raisons résumées ci-dessous) que la Géorgie a satisfait à la précondition de négociation, pour autant que celle-ci existe, ils examinent également si les deux voies de règlement mentionnées à l'article 22 — négociations ou recours aux procédures du Comité de la CIEDR — constitueraient des conditions alternatives ou cumulatives. Aux yeux des auteurs de l'opinion dissidente commune, l'argument décisif est tiré de la logique : le texte de l'article 22 ne peut pas imposer à un Etat des procédures cumulatives qui n'auraient d'autre finalité que de retarder l'accès à la Cour. Ainsi, précisant que les négociations directes et les procédures du Comité de la CIEDR sont deux manières différentes de permettre aux parties à un différend d'échanger leurs points de vue et de chercher un accord en dehors de la Cour, les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent que les conditions mentionnées à l'article 22 ne peuvent pas être comprises comme étant cumulatives.

Quel serait le contenu de la condition de négociation ?

Concernant le contenu de la condition visant à ce que les parties mènent des négociations avant de saisir la Cour, les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent que l'arrêt a appliqué la condition d'une manière trop formaliste et irréaliste. Les juges dissidents sont d'avis qu'il n'existe — et qu'il ne peut exister — aucun critère général permettant de déterminer à partir de quel seuil un Etat sera regardé comme ayant satisfait à l'obligation de négocier. Au contraire, ils estiment que la Cour doit toujours se livrer à une appréciation au cas par cas et devrait aborder la question non pas sous un angle formel ou procédural mais comme une question de fond. Les juges dissidents relèvent que la finalité des négociations n'est pas de dresser des obstacles procéduraux inutiles de nature à retarder ou entraver l'accès du demandeur à la justice internationale, mais de permettre à la Cour de s'assurer, avant de connaître du fond du différend, qu'un effort suffisant a été accompli pour régler le différend par les moyens extrajudiciaires indiqués. Si la Cour constate qu'il n'existe plus de perspective raisonnable pour que le différend soit résolu par de tels moyens, elle doit admettre sa compétence. L'opinion dissidente commune précise que telle a été l'approche suivie par la Cour sur la question des négociations dans sa jurisprudence antérieure.

Y a-t-il eu une tentative suffisante de règlement négocié du différend ?

Enfin, pour autant que l'article 22 établisse une précondition de négociation obligatoire, les auteurs de l'opinion dissidente commune examinent si la Géorgie a satisfait à une telle précondition en l'espèce. Ils répondent par l'affirmative et soutiennent que si l'arrêt parvient à une conclusion différente c'est en raison de l'application trop formaliste et irréaliste qu'il fait d'une condition de négociations. Ils critiquent le fait que l'arrêt prend uniquement en compte la période du 9 au 12 août 2008, ce qui est une conséquence du fait que l'arrêt affirme qu'il n'y avait pas de différend avant cette date.

Compte tenu des circonstances de cette affaire, les juges dissidents estiment que la conclusion de l'arrêt selon laquelle la Géorgie n'a pas épuisé les possibilités de règlement négocié avec la Russie est complètement irréaliste. A leur avis, nul ne peut sérieusement croire qu'il subsistait, à la date du dépôt de la requête, une perspective raisonnable de résoudre le différend que la Géorgie a présenté devant la Cour. Les auteurs de l'opinion dissidente commune examinent plusieurs documents et déclarations démontrant que la Géorgie a reproché de longue date à la Russie d'être responsable, par action ou omission, du nettoyage ethnique commis, selon la Géorgie, à l'encontre de citoyens géorgiens en Abkhazie et en Ossétie du Sud. Les auteurs de l'opinion dissidente commune sont d'avis que, dans de telles circonstances, l'on ne saurait attendre du demandeur qu'il fasse une offre formelle de négociation ; il suffit que la Géorgie ait clairement fait connaître l'existence et le sens de ses griefs et que la Russie ait fait savoir sans équivoque qu'elle rejette catégoriquement les griefs ainsi formulés (en ce compris, en l'espèce, l'existence même d'un différend entre elle-même et la Géorgie). Les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent qu'à la date du dépôt de la requête, il était clairement établi qu'il n'existait plus aucune possibilité raisonnable de règlement négocié et que, par conséquent, la condition exigée par l'article 22, si c'en est une, était remplie.

Pour ces raisons, les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent que la Cour aurait dû rejeter la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie et admettre sa compétence pour connaître du fond de cette affaire.

Opinion individuelle de M. le président Owada

Dans son opinion individuelle, le président indique que, bien qu'il souscrive à la conclusion de rejeter la première exception préliminaire de la Russie, il est, à certains égards, en désaccord

avec la manière dont a été examinée la question de savoir s'il existe un «différend» entre la Géorgie et la Russie touchant à l'interprétation ou à l'application de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR). Son désaccord porte en particulier sur le critère retenu pour déterminer l'existence d'une opposition manifeste entre les Parties, critère plus strict que celui que la Cour a appliqué jusqu'à présent aux fins d'établir l'existence d'un différend. Le président s'inscrit également en faux contre la manière dont les éléments de preuve ont été appréciés, et notamment contre l'idée que le demandeur aurait dû notifier préalablement ses griefs au défendeur. Selon lui, la Cour ne pouvait parvenir à la conclusion qu'elle a formulée relativement à sa compétence sans aborder les arguments des Parties au fond ; dès lors, elle aurait dû, en application de l'article 79 de son Règlement, déclarer que la première exception préliminaire de la Russie n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

Le président commence par faire observer que, en cette phase préliminaire de la procédure consacrée à l'examen de sa compétence, la Cour ne devait pas — et ne pouvait d'ailleurs pas — se prononcer au fond sur la question de savoir si les griefs formulés par la Géorgie à l'encontre de la Russie étaient fondés. Il lui fallait seulement rechercher si un différend existait entre les Parties, si celui-ci touchait à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR et s'il existait au moment où la Géorgie a déposé sa requête.

En ce qui concerne la question de savoir si un différend existait entre les Parties, le président est d'avis qu'un critère très strict a été appliqué, qui n'est pas étayé par la jurisprudence telle qu'établie par l'arrêt de la Cour permanente en l'affaire Mavrommatis et par la décision de la Cour dans les affaires du Sud-ouest africain.

Le président exprime ensuite son désaccord avec plusieurs aspects de l'approche qui a été suivie pour rechercher s'il existait un différend entre les Parties touchant à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR. Selon lui, la conclusion énoncée dans l'arrêt selon laquelle un différend relevant de la CIEDR ne s'est fait jour qu'à partir du 9 août 2008 est erronée au vu des éléments de preuve. Le président fait observer que, bien qu'il ne soit pas nécessaire de déterminer précisément la date à laquelle le différend a surgi, cette conclusion est par trop restrictive et a eu une incidence importante sur l'examen des éléments de preuve se rapportant à la deuxième exception préliminaire. Il précise que la Géorgie a, à maintes reprises, indiqué très clairement à la Russie que ses préoccupations avaient trait au «nettoyage ethnique» et au «retour des réfugiés», questions qui, à l'évidence, relèvent de la CIEDR.

Le président critique également la méthode qui a été utilisée pour apprécier les éléments de preuve versés au dossier. A cet égard, il observe que chacun des documents présentés par les Parties a été considéré isolément et a fait l'objet d'une analyse minutieuse visant à déterminer si un grief était formulé par la Géorgie en vertu de la CIEDR et si la Russie s'y opposait de façon manifeste.

Enfin, le président rappelle que, selon la Géorgie, la Russie est responsable de d'actes ou d'omissions qui constituent des violations d'obligations découlant de la CIEDR, alors que la Russie a catégoriquement rejeté ces allégations, au motif que les actes ou omissions dont il était tiré grief étaient principalement attribuables aux autorités séparatistes d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud et qu'elle y était totalement étrangère. Selon le président, «ces conceptions opposées» du différend sont l'expression d'une divergence entre les Parties quant à la nature même de celui-ci. Aussi peut-on considérer, sans pour autant les examiner au fond, que ces conceptions opposées révèlent une «opposition de thèses juridiques» et un «désaccord sur un point de droit» touchant à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR. Le président rappelle que, lors de la phase préliminaire de l'examen de sa compétence, la Cour ne peut et ne doit pas examiner les arguments des parties relatifs au fond, celles-ci n'ayant pas pleinement exposé leurs positions. Si la Cour était d'avis qu'elle ne pouvait se prononcer sur la question de sa compétence sans se pencher sur certains aspects touchant au fond de l'affaire, elle aurait dû, en application du paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, déclarer que la première exception préliminaire de la Russie

«n'a[vait] pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire» et, partant, joindre cette exception au fond.

Déclaration de M. le vice-président Tomka

Le vice-président a voté en faveur de la conclusion générale de la majorité selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête de la Géorgie. Il s'associe également aux conclusions de la majorité selon lesquelles il n'a été satisfait à aucune des deux conditions préalables énoncées à l'article 22 et il n'existait aucun différend d'ordre juridique entre la Géorgie et la Fédération de Russie durant la période allant de 1999 à juillet 2008.

Le vice-président ne partage toutefois pas l'opinion de la majorité en ce qui concerne les éléments qui, selon elle, attestent l'existence d'un différend en août 2008. A cet égard, la majorité se réfère à des déclarations faites par le président géorgien et le ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie à l'occasion de deux conférences de presse distinctes ainsi qu'à certains propos tenus par des représentants des deux Etats au cours d'une réunion du Conseil de sécurité chargée d'émotion. En se fondant sur ces éléments, la majorité s'est contentée de juxtaposer de manière quelque peu formaliste les termes employés par les représentants des Parties pendant la brève période d'hostilités ouvertes entre les deux pays. Or, en pareil contexte, les références à un «nettoyage ethnique» devraient être considérées comme relevant de la simple rhétorique de temps de guerre. La Géorgie ne porta aucune accusation contre la Fédération de Russie relativement aux obligations incombant à celle-ci au titre de la CIEDR et ne mena pas — ni ne tenta de mener — de négociations ou de consultations. Cela aurait pourtant été utile pour définir adéquatement le différend. Ce nonobstant, la Cour a conclu qu'un différend avait surgi en août 2008, abaissant ainsi le seuil en matière de détermination de l'existence d'un différend.

Opinion individuelle de M. le juge Koroma

Dans son opinion individuelle, le juge Koroma indique qu'il a voté en faveur du second point du dispositif de l'arrêt étant donné que la Cour doit s'assurer, avant de pouvoir exercer sa compétence, que les termes et conditions énoncés dans la clause compromissoire du traité invoqué ont été respectés. Le juge Koroma ajoute qu'il doit aussi exister un lien entre le différend et le traité invoqué. Etant donné l'importance de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale («CIEDR»), il estime toutefois nécessaire d'explicitier son vote.

Le juge Koroma note l'importance que ne cesse d'avoir la CIEDR dans la lutte contre la discrimination et l'intolérance raciales. Il déclare en conséquence que toute allégation d'une violation par un Etat partie de ses obligations juridiques au titre de la CIEDR mérite un examen attentif et objectif de la Cour. Il souligne cependant que celle-ci ne peut se livrer à un tel examen si la requête dont elle est saisie ne satisfait pas aux exigences énoncées dans la clause juridictionnelle de la CIEDR, selon lesquelles le différend doit «toucher l'interprétation ou l'application» de la Convention.

Le juge Koroma relève que, dans son examen de la deuxième exception préliminaire de la Russie, la Cour a appliqué les critères d'interprétation énoncés à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Il estime que, selon cet article, un traité doit tout d'abord être interprété suivant son sens ordinaire. Il ajoute que si le sens ordinaire n'est pas clair ou donne lieu à une incohérence, il est possible de prendre en considération l'objet et le but du traité pour déterminer précisément quelle était l'intention des parties. Le juge Koroma souligne que l'objet et le but d'un traité ne peuvent donc prévaloir sur son sens ordinaire.

Le juge Koroma ajoute que la clause compromissoire de la CIEDR fixe clairement des conditions ou des limites au droit d'un Etat partie de porter devant la Cour un différend l'opposant

à un autre Etat. Premièrement, il doit y avoir un «différend» entre les parties ; cela signifie, à tout le moins, qu'une partie doit avoir exprimé un avis et que l'autre partie doit avoir manifesté son désaccord à l'égard de celui-ci, ou avoir exprimé un autre avis. Deuxièmement, il doit exister un lien entre les dispositions de fond du traité invoqué et le différend. En l'espèce, le juge Koroma souligne que le différend doit véritablement opposer les parties quant à l'interprétation ou l'application de la CIEDR. Il fait observer que cette condition restrictive est décisive parce que sans elle, un Etat pourrait utiliser la clause compromissoire comme un moyen de porter devant la Cour un différend de toute autre nature. Les autres types de différends, notamment ceux qui ont trait à l'intégrité territoriale ou au conflit armé, ne relèvent pas, selon lui, de la clause compromissoire de la CIEDR.

Le juge Koroma ajoute que la clause compromissoire de la CIEDR exige en outre des parties qu'elles aient tenté de régler le différend par voie de négociation ou au moyen des procédures prévues par la Convention. Il souligne que le sens naturel de la clause compromissoire ne permet de tirer aucune autre conclusion. Le juge Koroma précise que, en vertu du principe de l'effet utile, un texte conventionnel ou constitutif doit être lu d'une manière qui donne effet à ses dispositions, conformément à l'intention des parties. Il estime qu'en insérant la formule : «qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention» dans la clause compromissoire, les rédacteurs de la CIEDR entendaient clairement assortir d'une condition préalable la possibilité pour les Etats partie de porter des différends devant la Cour.

Le juge Koroma estime que l'objet et le but de la clause compromissoire confirment son sens ordinaire. Il relève que, lors de la négociation de la CIEDR, le Ghana, la Mauritanie et les Philippines proposèrent un amendement par lequel la formule : «ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite Convention» serait ajoutée au texte de la clause compromissoire. Le juge Koroma fait observer que les représentants de ces Etats, en exposant leur amendement, précisèrent bien que, selon eux, celui-ci obligerait les parties à recourir au mécanisme de règlement des différends prévu dans la Convention avant de faire appel à la Cour. Il ajoute que l'amendement fut adopté à l'unanimité. Il estime par conséquent que, dans l'esprit des rédacteurs, l'objet et le but de la clause compromissoire étaient d'établir des conditions préalables auxquelles il devait être satisfait avant que la Cour puisse être saisie par une partie à la CIEDR. Selon le juge Koroma, l'arrêt reflète correctement cette interprétation.

Le juge Koroma conclut en indiquant que son vote en faveur du second point du dispositif doit être considéré comme conforme au sens de la clause juridictionnelle invoquée. Il souligne que ce vote ne minimise nullement la portée de la CIEDR en tant qu'instrument juridique important pour lutter contre la discrimination et la haine raciales.

Opinion individuelle de M. le juge Simma

Le juge Simma souscrit partiellement au rejet par la Cour de la première exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie. Il est cependant en désaccord avec la conclusion de l'arrêt selon laquelle le différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie ne s'est fait jour qu'entre le 9 et le 12 août 2008. Sur la base de ce qu'elle a ainsi déterminé comme étant la période pertinente et en ayant à l'esprit la deuxième exception préliminaire de la Russie, la Cour ne tient aucun compte de l'ensemble des éléments de preuve documentaires antérieurs au mois d'août 2008, se borne à examiner quatre documents seulement qui datent de la période allant du 9 au 12 août 2008, ce qui lui permet de conclure qu'il n'y a trace d'aucune négociation entre les Parties et, partant, de juger qu'il n'a pas été satisfait aux conditions préalables à l'exercice de sa compétence en l'affaire en vertu de l'article 22 de la CIEDR. Le juge Simma a exprimé son désaccord sur ce point particulier en prenant part à l'opinion dissidente commune aux côtés du président Owada et des juges Abraham, Donoghue et Gaja. La présente opinion individuelle est,

quant à elle, consacrée à la manière dont la Cour a examiné la première exception préliminaire de la Russie, manière qui, selon le juge Simma, est problématique, et qu'il expose en détail.

Le juge Simma considère que le différend entre la Géorgie et la Fédération de Russie s'est en réalité fait jour bien avant l'éclatement des hostilités armées entre les deux Etats au mois d'août 2008. Selon lui, ce différend a débuté dès 1992, au sujet de questions qui, déjà à l'époque, pouvaient relever de la CIEDR, et il s'est poursuivi après 1999, lorsque la Géorgie et la Fédération de Russie sont toutes deux devenues parties à la convention. Si la majeure partie des éléments de preuve documentaires antérieurs au mois d'août 2008 et relatifs à l'existence d'un différend ainsi que les tentatives faites par la Géorgie pour régler ce différend avaient été jugés recevables, la Cour n'aurait pu retenir la deuxième exception préliminaire de la Fédération de Russie.

Le juge Simma analyse ensuite la méthode que la Cour a employée dans l'arrêt pour rejeter l'ensemble des éléments de preuve documentaires antérieurs au mois d'août 2008, au motif qu'ils n'auraient pas de «valeur juridique». Il discerne cinq prétendus défauts ou déficiences qu'elle a exposés et invoqués, ensemble ou séparément, afin d'écarter chacun de ces documents antérieurs au mois d'août 2008. Ces déficiences ont trait à l'absence, dans les documents en question, de certaines mentions formelles, à l'identité de leurs auteurs, au fait qu'il ne leur a pas été donné suite, ainsi qu'à des questions d'attribution et de notification. Le juge Simma et d'avis que la Cour n'a, en suivant cette approche, pas tenu compte de ce que les éléments de preuve pouvaient avoir une valeur probante plus ou moins importante — selon qu'il s'agit de meilleures preuves, de preuves premières, de preuves directes, de preuves secondaires, de preuves indirectes, de preuves concordantes ou encore de preuves supplémentaires —, ce qu'elle a pourtant établi de longue date dans sa jurisprudence.

Le juge Simma démontre ensuite l'incompatibilité de chacune de ces prétendues déficiences avec les règles du droit international et la pratique bien établie de la Cour en matière d'appréciation des éléments de preuve. Premièrement, il indique que les prétendues déficiences d'ordre formel — comme le fait que ne sont pas reprises textuellement dans les documents en question certaines expressions telles que «discrimination raciale» ou «nettoyage ethnique», qu'il n'est pas fait explicitement référence aux obligations spécifiques incombant à la Fédération de Russie en vertu de la CIEDR ou que lesdits documents ont été distribués à l'Organisation des Nations Unies au titre de points de l'ordre du jour autres que la «discrimination raciale» — ne privent pas de toute valeur juridique ces éléments de preuve documentaires. Il suffit en effet, aux fins de déterminer l'existence d'un différend, qu'il y soit fait mention de questions ayant trait à la CIEDR (telles que les allégations selon lesquelles la force russe de maintien de la paix a appuyé, facilité ou toléré un nettoyage ethnique perpétré à l'encontre des civils géorgiens dans les zones qui étaient placées sous sa responsabilité ; la mise en cause du comportement de la Russie à l'égard du droit au retour en territoire géorgien des réfugiés et des personnes déplacées ; et l'affirmation selon laquelle la force russe de maintien de la paix n'a pas empêché les violations des droits de l'homme commises contre les civils géorgiens).

Deuxièmement, le juge Simma conteste les déficiences invoquées dans l'arrêt en ce qui concerne l'identité des auteurs des éléments de preuve documentaires — telles que le fait que l'exécutif géorgien n'est pas l'auteur de certains de ces documents, en particulier des résolutions du Parlement géorgien, ou qu'il ne les a pas entérinés ou approuvés — pour justifier le rejet des documents de nature parlementaire. A ce jour, la Cour n'a en effet jamais hésité à considérer que des textes législatifs nationaux pouvaient constituer des éléments de preuve. En tout état de cause, les résolutions, décrets et déclarations du Parlement géorgien ont été officiellement transmis au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale par le représentant permanent de la Géorgie auprès de l'Organisation des Nations Unies, dont on ne saurait supposer qu'il a commis un excès de pouvoir ou agi sans que l'exécutif géorgien en ait connaissance.

Troisièmement, le juge Simma se penche sur les cas où la Cour a rejeté certains éléments de preuve documentaires tels que les résolutions parlementaires au motif qu'il n'était pas établi que l'exécutif géorgien avait donné suite à ces résolutions ou aux griefs qui y étaient formulés. Ce motif apparaît particulièrement inapproprié au stade de l'examen de la compétence puisque, ce faisant, la Cour en vient à aborder directement le fond du différend. Chose plus importante encore, ni le texte même de ces éléments de preuve documentaires ni les circonstances qui les entourent ne confirment l'hypothèse formulée dans l'arrêt selon laquelle l'exécutif géorgien aurait pu demander le retrait pur et simple des soldats russes du territoire géorgien.

Quatrièmement, le juge Simma s'inscrit en faux contre la déficience qui, selon l'arrêt, caractériserait les éléments de preuve documentaires qui n'attribuent pas catégoriquement à la Fédération de Russie les violations qu'ils dénoncent. Dans la partie B de son opinion, le juge Simma démontre ainsi que les documents versés au dossier établissent clairement l'imputabilité du comportement de la force russe de maintien de la paix à la Fédération de Russie. Enfin, il conteste le rejet des éléments de preuve documentaires en raison de prétendues déficiences en matière de notification, c'est-à-dire au motif qu'il n'a pas été établi que la Russie s'est vu communiquer, a pu se voir communiquer ou a eu l'occasion de se voir communiquer les allégations contenues dans certains de ces documents, ou encore d'en être informée. A cet égard, le juge Simma relève que la Cour n'avait, à ce jour, jamais exigé, aux fins de déterminer l'existence d'un différend, que des accusations formulées par un Etat demandeur contre un Etat défendeur soient effectivement notifiées à celui-ci.

Selon le juge Simma, la Cour, par son utilisation approximative de la notion de «valeur juridique» dans le présent arrêt, s'est clairement écartée de sa pratique bien établie consistant à admettre que les éléments de preuve peuvent avoir une valeur probante variable, pratique qui ressort des affaires des Activités armées sur le territoire du Congo, du Génocide, du Détroit de Corfou, du Différend territorial, du Nicaragua et des Otages de Téhéran. Le juge Simma exprime la crainte que la Cour puisse, à l'avenir, n'accorder aucune valeur probante à des éléments de preuve pour ces mêmes raisons erronées liées à l'inobservation de certaines formes, à l'identité des auteurs des documents en question, au fait qu'il ne leur a pas été donné suite, ainsi qu'à des questions d'attribution et de notification. Il appelle l'attention sur le fait que cette méthode problématique risque d'entraver les Etats dans le choix et la vérification des éléments de preuve qu'ils présentent à la Cour. Plus grave encore, le juge Simma considère que la Cour ne s'est pas, en l'espèce, pleinement acquittée de sa fonction judiciaire. Elle s'est en effet, dans le présent arrêt, livrée à des déductions factuelles injustifiées au lieu de recourir à l'ensemble des pouvoirs d'investigation que lui confèrent les articles 49 à 51 du Statut afin, précisément, de ne pas devoir s'engager dans cette voie

Dans la partie B de son opinion, le juge Simma s'intéresse ensuite à la quantité imposante d'éléments de preuve documentaires figurant au dossier qui établissent qu'un différend existait avant le mois d'août 2008. Ce faisant, il distingue les échanges bilatéraux entre la Géorgie et la Fédération de Russie des déclarations faites par la Géorgie devant des organisations internationales dont la Fédération de Russie est membre et des autres déclarations publiques de la Géorgie.

Enfin, le juge Simma souligne que son opinion individuelle n'a aucunement pour objet de contredire l'opinion dissidente commune dont il est co-auteur. Son intention est ici de présenter les faits d'une manière qui permette non seulement de parvenir à une conclusion plus éclairée au sujet de la première exception préliminaire de la Russie, mais touche aussi à la deuxième exception préliminaire en élargissant la base factuelle de l'opinion dissidente commune. Le juge Simma conclut que la manière dont ont été examinées les questions de la pertinence et de l'importance juridique des faits dans le présent arrêt est inacceptable ; les vices qui entachent l'approche suivie par la Cour ont, en quelque sorte, pour conséquence d'occulter les faits.

Opinion individuelle de M. le juge Abraham

Indépendamment de l'opinion dissidente commune dont il est l'un des cosignataires, qui se concentre sur la deuxième exception préliminaire soulevée par la Fédération de Russie, le juge Abraham a tenu à exposer, dans une opinion individuelle, les raisons pour lesquelles, s'il a marqué son accord avec le dispositif relatif à la première exception préliminaire soulevée par la Russie, il ne partage pas le raisonnement suivi par la Cour pour conclure à l'existence d'un différend entre les Parties à compter du mois d'août 2008.

Le juge Abraham considère que l'arrêt de la Cour est critiquable en ce qu'il traduit surtout une conception du «différend» qui s'éloigne par trop de celle qui ressort de l'examen de la jurisprudence de la Cour à ce jour, qu'il juge plus exacte.

Pour le juge Abraham, on déduit de l'examen de la jurisprudence de la Cour à ce jour trois traits caractéristiques de la démarche de la Cour lorsqu'elle a à répondre à une exception tirée de l'absence de différend entre les parties. Tout d'abord, le juge Abraham précise que la recherche du différend est purement réaliste et concrète, et que, sans qu'il soit nécessaire d'établir si des échanges formels ont eu lieu entre les parties avant l'introduction de l'instance, la seule chose qui importe est que la Cour soit convaincue que les thèses des parties sont opposées sur les questions qui forment l'objet de la requête et que ces questions entrent ratione materiae dans le champ de la clause compromissoire. Deuxièmement, le juge Abraham note que lorsqu'elle vérifie si un différend existe entre les parties, la Cour se place à la date à laquelle elle statue et peut donc tenir compte des positions des parties sur le fond de l'affaire au cours de la procédure judiciaire. Enfin, le juge Abraham rappelle que, sauf dans certaines hypothèses spécifiques, la Cour ne fixe pas la date de la naissance du différend ; il suffit en effet, que le différend soit établi lorsque le juge est saisi (ce qui peut être révélé par des faits postérieurs) et qu'il subsiste au moment où la Cour examine sa compétence.

Le juge Abraham estime que l'arrêt de la Cour s'écarte de la conception du différend retenue à ce jour par la jurisprudence de la Cour à deux égards. Tout d'abord, c'est de manière tout à fait inutile que l'arrêt s'efforce, au moyen d'un examen long et fastidieux des documents produits par les Parties, de déterminer la date exacte à laquelle le différend est apparu entre elles. En outre, l'arrêt rompt avec sa jurisprudence passée en ce qu'il adopte une approche formelle dans la recherche du différend, laquelle paraît impliquer que, préalablement à l'introduction de son action en justice, l'Etat demandeur ait adressé une réclamation au défendeur, en lui donnant les raisons pour lesquelles il tient telle de ses actions pour illicite, et que l'Etat défendeur ait rejeté une telle réclamation. Pour le juge Abraham, ceci reflète, en réalité, une confusion entre les questions de l'existence du différend et celle des négociations préalables.

En conclusion, le juge Abraham considère qu'en l'espèce l'existence du différend est flagrante, et que celui-ci est sans aucun doute relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR, car l'on peut soutenir, de manière plus que plausible, que le nettoyage ethnique fait partie des comportements prohibés par cette Convention, et que l'obligation des Etats parties n'est pas seulement de s'abstenir de tels comportements, mais de tout faire pour y mettre fin. Enfin, le juge Abraham précise que s'il fallait dater la naissance du différend — exercice qu'il considère comme parfaitement inutile en droit — on pourrait le faire remonter peut-être à 2004, sans doute à 2006.

Déclaration de M. le juge Skotnikov

Le juge Skotnikov souscrit à la conclusion générale de la Cour selon laquelle celle-ci n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par la Géorgie. Il ne peut toutefois être d'accord avec la Cour lorsqu'elle déclare qu'un différend touchant l'interprétation et l'application de la

CIEDR a surgi le 9 août 2008 entre la Géorgie et la Russie, au cours du conflit armé qui a éclaté dans la nuit du 7 au 8 août 2008.

Ainsi que la Cour l'a déclaré à maintes occasions, «[u]ne situation donnée peut englober des différends ayant trait à plusieurs corpus juridiques et ne relevant pas des mêmes procédures de règlement». La Cour constate tout au long de l'arrêt que dans la situation qui se présentait au début des hostilités, les 7 et 8 août 2008, il existait des différends concernant une série de questions, mais pas celle de l'interprétation ou de l'application de la CIEDR.

La Cour se devait d'établir si le différend qui a surgi en août 2008 concernait le respect de la CIEDR et non celui des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives au non-emploi de la force ou des règles du droit international humanitaire. Cette tâche n'était certes pas facile. En effet, certains actes prohibés par le droit international humanitaire peuvent aussi être de nature à violer les droits prévus par la CIEDR. Aux fins d'établir l'existence d'un différend relevant de la CIEDR, la Cour doit néanmoins s'assurer que le différend allégué concerne l'instauration d'une «distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique» (article premier de la CIEDR).

Devant cette difficulté, la Cour n'est sans doute pas toujours à même d'établir au stade préliminaire de l'instance, si un différend relevant de la CIEDR existe dans une situation de conflit armé. Néanmoins, elle a toujours la possibilité de déclarer que l'exception soulevée quant à l'existence d'un différend n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Il aurait été bien plus prudent que la Cour emprunte cette voie dans la présente affaire.

La Cour commence son examen de cette période d'août 2008 en citant le rapport de la mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, créée par le Conseil de l'Union européenne. Dans le passage cité, il est indiqué que, dans la nuit du 7 au 8 août,

««la Géorgie lança une attaque à l'artillerie lourde sur la ville de Tskhinvali. D'autres mouvements des forces armées géorgiennes visant Tskhinvali et les régions environnantes étaient en cours, et des unités militaires et éléments armés russes, sud-ossètes et abkhazes prirent rapidement part aux combats. Toutefois, il ne fallut pas longtemps pour que l'avancée des troupes géorgiennes en Ossétie du Sud soit stoppée. Dans une contre-offensive, les forces armées russes, couvertes par des frappes aériennes et par des éléments de la flotte russe basée en mer Noire, pénétrèrent très avant en territoire géorgien, coupant la principale voie qui traverse le pays d'est en ouest, atteignant le port de Poti et s'arrêtant à quelques kilomètres de la capitale de la Géorgie, Tbilissi. Les affrontements se transformèrent en un conflit à la fois externe et interne opposant, d'une part, les forces géorgiennes aux forces russes et, d'autre part, les combattants sud-ossètes et abkhazes aux Géorgiens.» (Rapport, vol. 1, par. 2. [EPFR, annexe 75].) (Voir arrêt, paragraphe 106.)

Il aurait été utile de tenir compte d'au moins deux autres observations formulées dans le rapport de la mission :

«La question se pose de savoir si l'emploi de la force par la Géorgie en Ossétie du Sud, qui a commencé par le bombardement de Tskhinvali dans la nuit du 7 au 8 août 2008, pouvait trouver une justification en droit international. Tel n'était pas le cas.» (Vol. I, par. 19.)

«Une autre question d'ordre juridique qui se pose, au moins en ce qui concerne la phase initiale du conflit, est de savoir si le recours à la force par la Géorgie à l'encontre des forces du maintien de la paix russes sur le territoire géorgien, c'est-à-dire en Ossétie du Sud, pourrait avoir été justifié. Là encore, la réponse est

négative... Rien ne permet ... d'affirmer que les forces russes de maintien de la paix stationnées en Ossétie du Sud manquaient de façon flagrante aux obligations qu'elles tenaient des accords internationaux pertinents, comme l'accord de Sochi, et qu'elles étaient donc déchues de leur statut juridique international. En conséquence, l'emploi que la Géorgie a fait de la force contre les forces russes de maintien de la paix à Tskhinvali dans la nuit du 7 au 8 août 2008 était contraire au droit international.» (Vol. I, par. 20.)

Le contexte factuel qui ressort de ce rapport est tout à fait clair : il apparaît pour le moins improbable que la réaction russe à l'attaque de la Géorgie ait constitué une violation de la CIEDR.

La Cour, en examinant les accusations échangées par les Parties, aurait dû les considérer dans le contexte du conflit armé qui était en cours lorsqu'elles ont été formulées. Lorsqu'elle traite d'une situation de conflit armé et de la question du respect de la CIEDR, la Cour doit toujours faire la distinction entre d'une part la propagande de guerre et, d'autre part, les déclarations qui peuvent effectivement révéler l'apparition et la cristallisation d'un différend relevant de cet instrument. Ce n'est sans doute pas là une tâche facile, mais la Cour est assez perspicace pour y faire face. Aussi aurait-elle dû conclure que les accusations portées par la Géorgie entre le 10 et le 12 août 2008 relèvent de la rhétorique de guerre et sont donc dénuées de valeur probante au regard de la question de l'existence d'un différend relevant de la CIEDR.

Le juge Skotnikov conclut que la Géorgie n'a formulé aucune réclamation crédible qui eût été susceptible de se heurter à l'opposition manifeste de la Fédération de Russie, au sens de la jurisprudence établie de la Cour. Un échange d'accusations entre les Parties, eu égard au contexte de conflit armé, n'est tout simplement pas suffisant pour établir l'existence d'un différend juridique touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR.

Opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade

1. Dans son opinion dissidente, qui comporte treize parties, le juge Cançado Trindade expose les fondements de sa position personnelle sur les questions examinées dans l'arrêt de la Cour en l'espèce. Il est en désaccord avec l'ensemble du raisonnement de la Cour et avec ses conclusions sur la deuxième exception préliminaire et sur la compétence, ainsi qu'avec la manière dont elle a réglé les questions de fond et de procédure portées devant elle. Il commence par délimiter (partie I) le cadre plus général du règlement du différend en question, qui est inéluctablement lié à l'impératif de la réalisation de la justice en vertu d'un instrument des Nations Unies relatif aux droits de l'homme d'une importance historique aussi grande que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR).

2. De l'avis du juge Cançado Trindade, des clauses compromissaires telles que celle énoncée à l'article 22 de la CIEDR doivent, pour être bien comprises, être replacées dans le contexte des efforts accomplis pour conférer la juridiction obligatoire à la Cour. A cette fin, le juge Cançado Trindade commence par examiner (partie II) la genèse de la juridiction obligatoire de la Cour à la lumière des travaux du comité consultatif de juristes sur le statut de la CPIJ (en 1920), lequel appuyait ce principe. La position du comité des juristes s'est heurtée à celle des organes politiques de la Société des Nations. Les débats de l'Assemblée de la Société des Nations et de ses organes subsidiaires (toujours en 1920) ont permis d'arriver à un compromis qui a pris la forme d'une clause juridictionnelle modifiée (la clause facultative), qui a ensuite coexisté avec diverses clauses compromissaires en tant que fondements de la juridiction obligatoire que la Cour de La Haye allait exercer.

3. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur les débats que la conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale et ses organes subsidiaires (en 1945) a tenus sur le Statut de la CIJ. Après avoir examiné cette histoire législative, il en vient à un examen critique de la pratique concernant la clause facultative qui confère juridiction obligatoire à la Cour de La Haye (CPJI et CIJ). Il regrette l'importance qu'une pratique dénaturée en est venue à accorder au consentement des Etats, lui donnant même la prééminence sur l'impératif de la réalisation de la justice au niveau international (partie III), et faisant abstraction du vieil idéal de compétence obligatoire automatique de la Cour de La Haye (partie IV).

4. La pratique des Etats qui a suivi a conduit au désenchantement des théoriciens du droit international face à des Etats qui voyaient dans la clause facultative le moyen de donner leur consentement comme ils l'entendaient, mais aussi à l'espoir grandissant que les clauses compromissaires finiraient par contribuer plus efficacement à la réalisation de la justice internationale. Pour le juge Cançado Trindade, ni la clause facultative, ni les clauses compromissaires ne peuvent être examinées comme il se doit en dehors du contexte de la juridiction obligatoire, qui est l'objectif recherché.

5. Il rappelle que, des années 50 aux années 80, les théoriciens du droit international se sont efforcés de parer aux aléas de la «volonté» des Etats et d'obtenir une acceptation plus large de la juridiction obligatoire de la Cour, sur la base de clauses compromissaires. Par la suite, (à partir de la fin des années 80), quelques théoriciens plus lucides ont poursuivi la quête de ce vieil idéal, établissant un lien entre les clauses compromissaires en question et la nature et le fond des instruments correspondants. Cette réflexion s'est progressivement enrichie de l'expérience acquise dans l'interprétation et l'application des instruments de défense des droits de l'homme, comme la CIERD dans la présente affaire.

6. Le juge Cançado Trindade passe ensuite (partie V) à l'examen du rapport entre la clause facultative/les clauses compromissaires et la nature et le fond des traités dans lesquels elles s'inscrivent. Il affirme que les instruments de défense des droits de l'homme (tels que la CIERD) sont inévitablement orientés vers la victime, et que la reconnaissance de leur nature particulière a beaucoup contribué à leur herméneutique, ce qui a conduit à la mise en œuvre de ces instruments au bénéfice ultime des êtres humains qu'il fallait protéger.

7. Le juge Cançado Trindade fait valoir que si l'idéal de la juridiction obligatoire a indéniablement progressé dans le domaine du droit international des droits de l'homme, la situation semble assez différente dans celui des relations purement interétatiques où les progrès enregistrés sont restés relativement modestes au cours des dernières décennies. Le droit international contemporain lui-même a évolué lentement, mais progressivement, mettant au moins des limites aux manifestations d'un volontarisme d'Etat qui s'est avéré d'un autre temps.

8. Voilà un point qui ne peut passer inaperçu en l'espèce, ajoute-t-il, étant donné qu'il concerne l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et, en particulier, la clause compromissoire énoncée dans un instrument des Nations Unies relatif aux droits de l'homme. Le juge Cançado Trindade se penche ensuite sur la méthodologie de l'interprétation des instruments de défense des droits de l'homme.

9. Il émet l'avis que la méthodologie de l'interprétation des instruments de défense des droits de l'homme (telle qu'elle ressort des règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 à 33 des deux conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de 1986), premièrement,

donne la primauté, et cela est compréhensible et nécessaire, à leur objet et à leur but, de manière à assurer la protection des êtres humains, manifestement la partie la plus faible, et, deuxièmement, englobe, de l'avis du juge, toutes les dispositions de ces instruments, considérées comme un tout, non seulement celles qui concernent le fond (relatives aux droits protégés) mais aussi les dispositions de procédure, celles qui régissent les mécanismes de protection internationale, y compris les clauses compromissoires conférant juridiction à des tribunaux internationaux des droits de l'homme.

10. L'herméneutique des instruments de défense des droits de l'homme, fidèle à la règle générale d'interprétation bona fides des traités (article 31 1) des deux conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986), tient compte des trois éléments que sont le texte dans son sens actuel, le contexte et les objet et but de l'instrument en question, ainsi que de la nature de l'instrument dans lequel est énoncée cette clause (facultative ou compromissoire) de juridiction obligatoire. Dans l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme, ajoute-t-il, les considérations qui l'emportent sont celles de l'ordre public, de la garantie collective exercée par tous les Etats Parties et de la réalisation d'un objectif commun, qui l'emporte sur les intérêts individuels de chaque Etat contractant.

11. On ne peut guère faire abstraction de la nature et du fond d'un traité lorsqu'on en examine la clause facultative, ou la clause compromissoire. Le juge Cançado Trindade ajoute que l'apparition des instruments de défense des droits de l'homme a ainsi contribué à enrichir le jus gentium contemporain, en lui donnant des moyens accrus de régler les relations au niveau non seulement interétatique, mais aussi intra-étatique. En la présente affaire qui concerne l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le punctum pruriens iudicii est la compréhension correcte de la clause compromissoire (article 22) de la CIEDR.

12. Le juge Cançado Trindade fait observer qu'au cours de la procédure dans la présente affaire relative à l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, les deux Parties en présence, la Géorgie et la Fédération de Russie, répondant à une question qu'il a jugée bon de leur poser au cours de l'audience publique du 17 septembre 2010, ont dûment tenu compte de la nature de l'instrument de défense des droits de l'homme en question, la CIEDR (bien qu'elles aient tiré des conséquences différentes de leurs arguments respectifs) ; seule la Cour n'a pas pris en considération ce point important.

13. Le juge Cançado Trindade appelle ensuite l'attention sur le principe ut res magis valeat quam pereat (partie VI), que la jurisprudence confirme largement. Selon ce principe (dit de l'effet utile), qui sous-tend la règle générale de l'interprétation des traités, les Etats parties à des instruments de défense des droits de l'homme devraient veiller à ce que les dispositions de ces instruments aient les effets appropriés dans leurs droits internes respectifs. Ce principe s'applique, à son avis, non seulement aux normes de fond, mais également aux normes de procédure, telles que celles qui se rapportent à l'acceptation de la juridiction obligatoire des organes judiciaires internationaux de protection dans les affaires litigieuses.

14. Les considérations d'ordre supérieur (l'ordre public international) ont donc la primauté sur le volontarisme des Etats. Dans la partie VII de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade procède à l'examen des éléments qui permettent d'interpréter et d'appliquer correctement la clause compromissoire (article 22) de la CIEDR (son sens ordinaire, ses travaux préparatoires et la décision précédente de la Cour elle-même à son sujet). A la lumière de cette analyse, il conclut que l'opinion de la Cour en l'espèce, à savoir que l'article 22 de la CIEDR subordonne sa saisine à

«des conditions préalables» qui doivent être remplies par l'Etat partie, ce qui rend cette saisine particulièrement difficile, n'est à son avis étayée ni par la jurisprudence constante de la Cour, ni par l'histoire législative de la CIEDR, et va à l'encontre de la démarche que la Cour elle-même vient de suivre dans son ordonnance du 15 octobre 2008 en la présente affaire.

15. Il fait valoir, à propos de ce dernier point, que la Cour ne pouvait vouloir infirmer sa propre res interpretata : une position sur un point de droit (par opposition à l'évaluation d'éléments de preuve) déjà défendue par la Cour ne peut, à son avis, être tout simplement modifiée au gré de celle-ci, peu après, de manière radicalement différente. Cela créerait un sentiment d'insécurité juridique et irait à l'encontre du principe fondamental du droit procédural international, profondément enraciné dans la pensée juridique : venire contra factum/dictum proprium non valet.

16. Le juge Cançado Trindade fait valoir en outre qu'en l'espèce, il aurait fallu tenir dûment compte des dispositions du préambule de la CIEDR (par. 1), aux termes desquelles tous les Etats membres se sont engagés à agir (en coopération avec l'Organisation) en vue d'atteindre l'un des buts des Nations Unies, à savoir «développer et encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme» pour tous, sans distinction aucune, en ayant à l'esprit que la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, reprise dans le monde entier, proclame (dans l'un des rares moments ou éclairs de lucidité du XX^e siècle) que tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droit et qu'ils sont doués de raison et de conscience (article premier).

17. La partie VIII de cette opinion dissidente est consacrée à un examen de la jurisprudence de la Cour de La Haye (CPIJ et CIJ), s'agissant de la vérification de tentatives ou d'efforts préalables de négociation au cours du règlement judiciaire des différends qui lui sont soumis. Le juge Cançado Trindade constate que la jurisprudence constante de la Cour elle-même n'a jamais conféré à cet élément factuel le caractère d'une «condition préalable» devant être pleinement satisfaite pour qu'il y ait saisine. Tant la CPJI que la CIJ ont clairement dit qu'une tentative de négociation suffisait, en l'absence totale de «condition préalable» obligatoire voulant que les négociations conduisent à un règlement pour que chacune d'elles exerce sa compétence dans l'affaire portée devant elle.

18. De l'avis du juge Cançado Trindade, les clauses compromissaires ont bien servi la cause de la compétence de la Cour, particulièrement au titre de certains instruments de défense des droits de l'homme dans lesquels elles figurent (voir ci-dessous) et qui contribuent à la réalisation de la justice (partie IX). Le juge Cançado Trindade regrette que la Cour ne suive pas la même voie en l'espèce, imposant des conditions très strictes (l'exigence de négociations préalables) à l'exercice de sa juridiction en vertu de la CIEDR, et perdant de vue la nature de cette instrument important de défense des droits de l'homme élaboré par les Nations Unies.

19. Le juge Cançado Trindade fait valoir que l'on ne saurait perdre de vue les droits et les valeurs en jeu. Le recours à des formules conventionnelles, l'accent mis sur les «intérêts» des Etats, leurs intentions ou leur «volonté», ou autres notions connexes, ou sur leurs stratégies de négociation, ne devraient pas faire oublier que ceux qui réclament justice, et leurs bénéficiaires, sont en fin de compte des êtres humains, comme la présente affaire l'a montré. La Cour ne saurait faire abstraction de la raison d'être des instruments de défense des droits de l'homme ; la recherche répétée et mécanique du consentement des Etats, considéré comme plus important que les valeurs fondamentales qui sous-tendent ces instruments, ne conduira nulle part.

20. Le juge Cançado Trindade en vient ensuite à la partie X de son opinion dissidente, dans laquelle il soutient que, sous l'empire de ces traités, le règlement pacifique va de pair avec la réalisation de la justice, cet objectif pouvant difficilement être atteint dans une affaire telle que la présente espèce sans qu'il soit tenu compte des souffrances et des besoins de protection de la population. Ces éléments revêtent, selon lui, une importance cruciale aux fins de l'examen de la présente affaire relative à l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Telle n'a pourtant pas été l'approche de la Cour, ce que le juge Cançado Trindade regrette vivement.

21. Le juge Cançado Trindade souligne que la réalisation de la justice en vertu d'un traité relatif aux droits de l'homme (tel que la CIEDR) est un objectif qui ne peut, dans une affaire telle que la présente espèce où l'on compte de nombreuses victimes, être atteint que si les souffrances et les besoins de protection de la population sont dûment pris en considération. Plutôt que d'attacher une attention particulière à ces aspects sur la base d'un examen de l'ensemble des éléments de preuve qui lui ont été présentés par les Parties elles-mêmes, la Cour a malheureusement suivi une approche essentiellement interétatique et bilatérale, centrée sur les relations (diplomatiques) entre les deux Etats.

22. Le présent arrêt ne fait qu'incidemment référence à la douleur et aux épreuves endurées par les populations concernées, alors même que certains documents qui ont été présentés à la Cour par les Parties elles-mêmes illustrent clairement cet aspect humain ainsi que les besoins urgents de protection des victimes silencieuses du différend et du conflit armé qui a opposé la Géorgie à la Fédération de Russie. Selon le juge Cançado Trindade, il convient de dépasser la conception strictement interétatique (diplomatique) du droit international classique, attendu que, comme chacun sait, le jus gentium contemporain n'est nullement indifférent au sort des populations. Le juge Cançado Trindade considère que la reconnaissance judiciaire de la persécution des êtres humains est un impératif de justice qui permet, au moins, de soulager la souffrance des victimes.

23. Le juge Cançado Trindade observe qu'il a fallu quatre vingt douze paragraphes à la Cour pour concéder qu'un différend d'ordre juridique avait fini par se cristalliser, le 10 août 2008, c'est-à-dire seulement après l'éclatement d'une guerre ouverte et déclarée entre la Géorgie et la Russie. C'est ce même raisonnement formaliste qui a conduit la Cour, au terme d'un examen qui s'étend sur soixante dix paragraphes, à retenir la deuxième exception préliminaire, au motif qu'il n'aurait pas été satisfait à des «conditions préalables» qui sont le fruit de sa propre interprétation, interprétation qui s'écarte à la fois de sa jurisprudence constante et de la doctrine juridique internationale, plus clairvoyante à cet égard. Le juge Cançado Trindade rappelle que, en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme, les personnes concernées, qui se trouvent dans une situation de grande vulnérabilité ou de grande détresse, doivent bénéficier d'un degré de protection plus élevé ; or la Cour a, au contraire, jugé qu'un degré de consentement des Etats plus élevé était requis pour qu'elle puisse exercer sa compétence, abandonnant ainsi de nouveau aux Parties le soin de régler le différend qui les oppose.

24. Dans la partie XI de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade fait valoir que les traités relatifs aux droits de l'homme sont des instruments vivants, qu'il convient d'interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles, de sorte à répondre aux nouveaux besoins de protection des êtres humains. Cela vaut davantage encore pour un traité tel que la CIEDR, qui est centré sur le principe fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, principe qui constitue l'un des fondements non seulement de ladite convention mais aussi du droit international des droits de l'homme dans son ensemble et qui, selon le juge Cançado Trindade, fait partie intégrante du jus cogens international. La CIEDR, qui a une dimension universelle, occupe une place importante dans le droit des Nations Unies lui-même. Depuis son adoption, cette convention offre un rempart

contre une grave violation d'une norme de jus cogens (l'interdiction absolue de la discrimination raciale) — norme dont découlent des obligations erga omnes—, et elle a exercé une influence sur les instruments internationaux ultérieurs qui ont été conclus au niveau universel (celui des Nations Unies).

25. Le juge Cançado Trindade déplore que l'arrêt ne fasse aucune référence à l'application effective qui a été faite de la CIEDR tout au long de ces dernières décennies en vue de réaliser l'objet et le but de cet instrument et ce, au profit de millions d'êtres humains. A aucun moment la Cour ne reconnaît que la CIEDR — tout comme les autres traités relatifs aux droits de l'homme — est un instrument vivant, qui a acquis une existence propre, indépendamment des «intentions» supposées ou imaginaires de ses rédacteurs, il y a près d'un demi-siècle ; même dans la perspective statique de la Cour, il convient de rappeler que, à l'époque de l'élaboration de la convention, les partisans du règlement obligatoire des différends par la Cour — que le juge Cançado Trindade mentionne — se faisaient déjà entendre.

26. Compte tenu de l'évolution du droit international contemporain, cela est encore plus vrai aujourd'hui, en 2011, en ce qui concerne les obligations qui découlent de la CIEDR et des autres traités relatifs aux droits de l'homme. Et pourtant, cela n'a pas empêché la Cour d'opter, dans le présent arrêt, pour une approche totalement différente, qui l'a conduite, sur la base de son propre raisonnement strictement textuel ou grammatical de la clause compromissoire (article 22) contenue dans cet instrument, à retenir la deuxième exception préliminaire. Aucune considération contextuelle n'a été formulée dans l'arrêt, et aucune tentative n'y a été faite d'établir un lien entre ladite clause et les objet et but de la CIEDR à la lumière de la substance et de la nature de cet instrument dans son ensemble.

27. Tandis qu'elle se livre à son interprétation de la clause compromissoire qui y est contenue, la Cour passe totalement sous silence l'importance historique que revêt la CIEDR en tant que traité pionnier dans le domaine des droits de l'homme ainsi que l'actualité de cet instrument, qui lui permet de répondre aux nouveaux défis de l'humanité, lesquels constituent pour celle-ci autant de préoccupations légitimes. Du fait de sa propre décision, la Cour s'est privée de la possibilité de déterminer si le présent différend (qui a fait tant de victimes) relève ou non de la CIEDR. La regrettable issue de la présente espèce révèle que, en dépit de tous les progrès accomplis dans le sens de la dignité humaine par le moyen de la CIEDR, beaucoup reste encore à faire ; et le juge Cançado Trindade d'ajouter que, comme dans le mythe de Sisyphe, le combat pour imposer le respect des droits de l'homme est sans fin.

28. Dans la partie XII de son opinion dissidente, le juge Cançado Trindade souligne que, au vu de ce qui précède, sa position sur l'ensemble des éléments qui forment le présent arrêt est clairement à l'opposé de l'opinion de la Cour. Cette position n'entre pas non plus exactement dans le cadre conceptuel de l'opinion dissidente commune jointe au présent arrêt, mais le dépasse. L'opinion dissidente du juge Cançado Trindade est en effet fondée non seulement sur l'appréciation des éléments de preuve qui ont été présentés à la Cour — aspect certes important — mais, avant tout, sur des questions de principe auxquelles il attache une plus grande importance encore.

29. Le juge Cançado Trindade ajoute que, dans la jurisprudence internationale relative aux droits de l'homme, l'accent a toujours été mis sur le fait que les prescriptions des traités relatifs aux droits de l'homme devaient être interprétées de manière à rendre effective la sauvegarde des droits ainsi visés ; c'est pourquoi l'article 22 de la CIEDR n'énonce aucune «condition préalable» à laquelle il devrait être satisfait avant toute saisine de la Cour. Le fait de poser de telles «conditions

préalables» — alors qu'elles n'existent pas — revient à faire obstacle, de manière indue et infondée, à l'accès à la justice prévu par un traité relatif aux droits de l'homme. Selon le juge Cançado Trindade, la Cour ne doit pas perdre de vue la logique fondamentale qui sous-tend les traités relatifs aux droits de l'homme.

30. Enfin, et ce n'est pas là le moins important, le juge Cançado Trindade revient, dans la partie XIII de son opinion dissidente, sur un vieux dilemme — auquel sont confrontés aussi bien la Cour que les Etats qui comparaissent devant elle —, qu'il situe dans le cadre du jus gentium contemporain. Ce dilemme, qui a une incidence directe sur la justice internationale actuelle et future, ne saurait selon lui être réexaminé ici à l'aune de dogmes anciens, qui ont été bâtis en des temps révolus, sur la base des notions de «volonté», d'«intérêts» ou encore d'intentions des Etats. En s'obstinant à rester fidèle à ces dogmes, on ne poserait aucun dilemme, puisque cela entraînerait l'immobilisme ou la paralysie du droit international. Or, rien n'est plus étranger ou contraire à la protection des droits de l'homme que les dogmes en question.

31. En abandonnant de nouveau aux Parties le soin de régler le présent différend — par un quelconque autre moyen (politique ou autre) de leur choix —, la Cour s'est ainsi privée, notamment, de la possibilité de se prononcer, lors d'une phase ultérieure au fond, sur la question de savoir si les faits mentionnés dans la requête qui lui a été présentée, et qui ont fait tant de victimes, relèvent ou non des dispositions pertinentes de la CIEDR. Selon le juge Cançado Trindade, la présente décision empêche la CIEDR de produire les effets voulus (y compris ceux de sa clause compromissoire énoncée à l'article 22) et la Cour elle-même, d'exercer sa juridiction obligatoire prévue dans cet instrument.

32. Dans ces conditions, ajoute-t-il, la Cour ne peut demeurer l'otage du consentement des Etats. Elle ne peut continuer de rechercher instinctivement ce consentement, au point de perdre de vue l'exigence de la réalisation de la justice. Le consentement d'un Etat se manifeste au moment où celui-ci décide de devenir partie à un traité — comme l'instrument de défense des droits de l'homme en question dans la présente affaire, la CIEDR. L'interprétation et la bonne application de cet instrument ne peuvent dépendre en permanence de la recherche du consentement de l'Etat. Le consentement de l'Etat n'est pas un élément d'interprétation des traités, sinon il les rendrait injustement lettre morte. Or, les instruments de défense des droits de l'homme, et a fortiori l'esprit qui les anime, sont censés être vivants.

33. Le juge Cançado Trindade rappelle que les «pères fondateurs» du droit des gens n'ont jamais vu dans le consentement individuel des nouveaux Etats la source suprême de leurs obligations juridiques. La présente affaire a pour conséquence affligeante et inéluctable de donner injustement à tort et la priorité au consentement des Etats, même par rapport aux valeurs fondamentales en jeu qui sous-tendent la CIEDR et promeuvent la réalisation de la justice.

34. A son avis, il est grand temps que la Cour exprime concrètement sa volonté de remplir sa mission, telle qu'il la conçoit, lorsque, comme dans la présente affaire, elle exerce sa compétence sur la base d'instruments de défense des droits de l'homme, c'est-à-dire qu'elle tienne compte de la raison d'être, de la nature et du fond de ces instruments, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. Cette Cour ne peut continuer de toujours privilégier le consentement des Etats par rapport à toute autre considération, même lorsque ce consentement a déjà été donné par les Etats concernés au moment de la ratification des instruments en question.

35. La Cour ne peut continuer de se livrer à une interprétation littérale, ou grammaticale et statique, des termes des clauses compromissaires comprises dans ces traités en en tirant des «conditions préalables» à l'exercice de sa juridiction, se conformant en quelque sorte à la jurisprudence arbitrale traditionnelle. Lorsque des instruments de défense des droits de l'homme sont en jeu, il faut, de l'avis du juge Cançado Trindade, vaincre la force d'inertie et affirmer et développer la juridiction obligatoire de la Cour sur la base des clauses compromissaires que ces traités renferment. Après tout, ce sont des êtres humains que ces instruments protègent en dernière analyse. Aussi faut-il bien comprendre que les clauses compromissaires sont inéluctablement liées à la nature et au fond des traités en question, dans leur intégralité.

36. Du point de vue des justiciables, des titulaires des droits protégés, les clauses compromissaires telles celle qui figure à l'article 22 de la CIEDR sont directement liées à l'accès à la justice, même si ce sont les Etats parties à ces instruments qui saisissent la Cour. Les justiciables sont, en fin de compte, les êtres humains concernés. Dans cette optique humaniste, en parfaite harmonie avec l'esprit qui a présidé à la création de la Cour elle-même (CPJI et CIJ), subordonner la saisine à une «condition préalable» obligatoire, à savoir des négociations préalables, revient à élever un obstacle à la justice injustifié et extrêmement regrettable.

37. La réalisation de la justice est une exigence que la Cour ne doit jamais perdre de vue. Cet objectif n'est guère accessible si l'on part d'une perspective volontariste centrée sur les Etats en recherchant constamment leur consentement. De l'avis du juge Cançado Trindade, la Cour ne peut continuer de se prononcer en faveur de ce qu'elle considère être les «intentions» ou la «volonté» des Etats. Une bonne interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme (voir supra) est dans l'intérêt suprême des êtres humains que les Etats ont voulu protéger en promouvant et en adoptant ces traités. La raison d'humanité l'emporte sur la traditionnelle raison d'Etat.

38. Il est très regrettable que, dans le présent arrêt, la Cour soit complètement passée à côté de l'essentiel. En lieu et place, elle a choisi d'exalter comme d'habitude le consentement des Etats, appelé (au par. 110) «le principe fondamental du consentement». Le juge Cançado Trindade s'élève contre ce point de vue car, selon lui, le consentement n'est pas «fondamental», et ce n'est même pas un «principe». Ce qui est «fondamental», autrement dit ce qui forme le fondement de la Cour depuis sa création, c'est l'impératif de la réalisation de la justice au moyen de la juridiction obligatoire. Le consentement des Etats n'est qu'une règle à respecter dans l'exercice de la juridiction obligatoire en vue de la réalisation de la justice. C'est un moyen et non une fin, c'est une exigence procédurale et non un élément d'interprétation des traités. Ce n'est en aucun cas l'un des prima principia.

39. Pour le juge Cançado Trindade, les principes fondamentaux sont ceux du pacta sunt servanda, de l'égalité et de la non-discrimination (dans le droit matériel), de l'égalité des armes (dans le droit procédural), de l'humanité (qui imprègne l'ensemble du corpus juris du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés), de la dignité de la personne humaine (qui est l'un des fondements du droit international des droits de l'homme). S'y ajoutent les principes énoncés à l'article 2 de la Charte des Nations Unies (et réitérés dans la Déclaration des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, adoptée en 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies).

40. De l'avis du juge Cançado Trindade, voilà quelques-uns des véritables prima principia qui confèrent à l'ordre juridique international sa dimension axiologique inévitable. Voilà quelques-uns des véritables prima principia, qui révèlent les valeurs dont s'inspire le corpus juris

de l'ordre juridique international et qui, en fin de compte, en sont le fondement. Les prima principia sous-tendent l'ordre juridique international en exprimant l'idée d'une justice objective (propre au droit naturel).

41. Au contraire, le consentement des Etats ne fait pas partie des prima principia ; c'est une concession du jus gentium aux Etats. C'est une règle à observer (nul ne le nierait) pour rendre possible le règlement judiciaire des différends internationaux. Pour cette Cour, conçue comme une Cour internationale de Justice, la réalisation de la justice demeure un idéal qui n'a pas encore été atteint dans le règlement des affaires de droit de l'homme portées à sa connaissance, comme le présent arrêt en est le triste exemple, en raison de l'importance injustifiée qu'elle a donnée au consentement des Etats. Cette règle, ou cette exigence procédurale, conclut le juge Cançado Trindade, sera ramenée à ses justes dimensions le jour où l'on comprendra que la conscience l'emporte sur la volonté. Voilà qui résume un vieux dilemme (auquel font face la Cour et les Etats qui la saisissent), revisité dans la présente opinion dissidente, dans le cadre du jus gentium contemporain.

Opinion individuelle de M. le juge Greenwood

Le juge Greenwood considère que si la Cour a décidé, en se prononçant sur une demande en indication de mesures conservatoires, qu'il semblait exister, prima facie, une base sur laquelle sa compétence pouvait être fondée, elle n'est toutefois nullement liée par cette décision aux stades ultérieurs de l'instance. Il n'y a aucune incompatibilité entre la décision de 2008, qui laissait envisager une possible compétence, et la conclusion formulée dans le présent arrêt selon laquelle cette compétence n'a pas été établie. Si la Cour n'a pas compétence, c'est parce que l'article 22 de la CIEDR imposait une condition préalable à laquelle il n'a pas été satisfait, étant donné que la Géorgie n'a pas suffisamment tenté, avant de saisir la Cour, de négocier au sujet du différend touchant spécifiquement à l'interprétation ou à l'application de cette Convention.

Opinion individuelle de Mme le juge Donoghue

Dans son opinion individuelle, le juge Donoghue commence par indiquer qu'elle se joint à l'opinion dissidente du président Owada, des juges Simma et Abraham et du juge ad hoc Gaja en ce qui concerne la deuxième exception préliminaire de la Russie. Elle précise ensuite que, bien qu'ayant voté en faveur de la décision énoncée dans l'arrêt de rejeter la première exception préliminaire, elle ne souscrit pas à l'approche suivie par la majorité quant à la question de savoir s'il existe entre la Géorgie et la Russie un «différend» touchant à l'interprétation ou à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR). En particulier, elle ne s'associe pas à l'idée selon laquelle un «différend» ne peut exister que lorsque le défendeur a, avant le dépôt de la requête, manifesté son opposition par des déclarations. Elle ne souscrit pas non plus à la méthode qu'a employée la majorité pour examiner les documents et déclarations versés au dossier.

Premièrement, le juge Donoghue rappelle que l'existence à la date du dépôt de la requête d'un différend entre les Parties relevant de la CIEDR demandait à être «établie objectivement» par la Cour. Pour ce faire, la Cour n'était pas tenue de se limiter à rechercher si, avant cette date, la Géorgie avait notifié ses griefs à la Russie ou si celle-ci y avait répondu. Par le passé, elle a clairement indiqué qu'il était possible, aux fins de déterminer l'existence d'un différend, d'établir par inférence quelle était en réalité la position ou l'attitude d'une partie. Elle a aussi eu l'occasion de se fonder sur des déclarations faites en cours d'instance pour confirmer l'existence de points de vue opposés et, partant, d'un différend d'ordre juridique. Le juge Donoghue précise en outre qu'il n'existe pas de prescription générale imposant une notification préalable des griefs ou de l'intention de les soumettre à la Cour.

C'est pourquoi le juge Donoghue rejette l'interprétation qui est faite dans l'arrêt selon laquelle l'expression employée dans les affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), exceptions préliminaires et fréquemment reprise par la suite — à savoir que, pour établir l'existence d'un différend, il convient de démontrer que la réclamation de l'une des parties «se heurte à l'opposition manifeste» de l'autre — établirait une prescription formelle imposant aux Parties d'échanger leurs vues avant toute saisine de la Cour. Bien au contraire, la question de savoir si une réclamation «se heurte à [une] opposition manifeste» relève intégralement de la tâche de la Cour consistant à «établi[r] objectivement», au vu de l'ensemble des informations qui lui ont été présentées, si un différend véritable continue d'opposer les parties à une affaire contentieuse.

Deuxièmement, le juge Donoghue conclut que, même si l'on souscrit à l'interprétation du droit qui est faite par la majorité, les éléments de preuve suffisent à démontrer qu'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la CIEDR existait avant le 9 août 2008, date qui marque selon l'arrêt la naissance d'un différend relevant de l'article 22 de la Convention. Selon elle, il ressort en effet des éléments qui ont été versés au dossier, considérés dans leur ensemble, d'une part que la Géorgie a allégué qu'elle était la victime d'un comportement constituant une discrimination ethnique et que la Russie en était responsable et, d'autre part, que celle-ci a nié ces allégations. La majorité, quant à elle, ne confère aucune valeur probante aux documents qui, pris isolément, ne font pas état d'un comportement pouvant relever de la CIEDR et n'en attribuent pas la responsabilité à la Russie. La question de savoir si la Géorgie est en mesure de supporter la charge de la preuve qui lui incombe en démontrant que sont réunis tous les éléments juridiques et factuels constitutifs d'une violation de la CIEDR par la Russie serait pertinente dans le cadre d'un examen de l'affaire au fond par la Cour ; ce n'est cependant pas ce qui était requis à ce stade, puisque la tâche de la Cour consistait simplement à déterminer s'il existait un différend au regard de la Convention. Or, selon le juge Donoghue, les éléments factuels du dossier de l'affaire suffisent à confirmer que les Parties s'opposent sur des questions relevant de la CIEDR et que, partant, un différend les opposait avant la période de conflit armé du mois d'août 2008.

Le juge Donoghue relève également que la conclusion de la Cour selon laquelle le différend opposant la Géorgie à la Russie ne s'est fait jour que le 9 août 2008 a une incidence importante sur l'examen de la deuxième exception préliminaire, qui fait abstraction de toute confrontation entre les deux Etats antérieure à cette date.

En conclusion, le juge Donoghue se dit préoccupée de ce que l'arrêt ait inutilement créé de nouveaux obstacles procéduraux qui risquent, à l'avenir, de servir d'argument pour contester la compétence de la Cour et ce, peut-être particulièrement au détriment des Etats ayant des ressources limitées ou n'ayant guère l'habitude d'ester devant la Cour.
