

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE TOMKA

[Traduction]

*Première exception préliminaire de la défenderesse — Raisons de mon vote en faveur du point 1 du dispositif de l'arrêt — Absence de limitation ratione temporis dans l'article 22 de la convention — Principe de la non-rétroactivité non pertinent en l'espèce — Qualité pour agir du demandeur étant la véritable question en cause — Demandeur n'ayant pas qualité pour invoquer la responsabilité de la défenderesse à raison de faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996 — Demandes relatives à ces faits étant dès lors irrecevables.*

## I. INTRODUCTION

1. Si j'ai voté en faveur du point 1 du dispositif qui retient la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie (arrêt, par. 101), les raisons de mon vote diffèrent toutefois en partie de celles qui sont exposées dans l'arrêt de la Cour. J'estime en outre que le raisonnement de la Cour à cet égard n'est pas convaincant. Je me sens donc tenu d'expliquer ma position et de faire quelques observations.

2. À propos de la première exception préliminaire de l'Arménie, il est utile de rappeler que certains points n'étaient pas en litige entre les Parties (arrêt, par. 29). Celles-ci s'accordent à dire que la Cour n'a pas compétence pour connaître des faits qui se seraient produits avant l'entrée en vigueur de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention») à l'égard de l'Arménie, soit avant le 23 juillet 1993, et qu'elle a compétence pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des faits qui se seraient produits après l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de celui-ci, soit après le 15 septembre 1996. Leur désaccord concerne la question de savoir si la Cour peut examiner les violations d'obligations découlant de la CIEDR qui auraient été commises entre ces deux dates, c'est-à-dire pendant la «période de 38 mois allant de juillet 1993 à septembre 1996», et statuer à leur sujet. Par commodité, j'appellerai cet intervalle pertinent la «période entre 1993 et 1996».

3. C'est au sujet de cette période que l'Arménie soulevait sa première exception préliminaire, faisant valoir que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits survenus pendant cette période ou, à titre subsidiaire, que ces demandes sont irrecevables

(arrêt, par. 21 et 28)<sup>1</sup>. Dans son arrêt, la Cour retient cette exception préliminaire au motif, à l'en croire, qu'elle n'est « pas compétente à l'égard des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des faits qui se seraient produits avant le 15 septembre 1996 » (*ibid.*, par. 64). Cela ne me convainc pas. Selon moi, la Cour aurait dû conclure qu'elle est bien compétente pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996, mais que le demandeur n'est pas en droit de porter devant elle des violations d'obligations découlant de la convention qui ont été commises avant l'entrée en vigueur de cet instrument à son égard. Il s'agit d'une question de qualité pour agir, et donc de recevabilité, non de compétence.

4. À l'appui de sa première exception préliminaire, la défenderesse avance les trois principaux arguments suivants : i) l'article 22 de la CIEDR contiendrait une limitation *ratione temporis* qui restreint la portée temporelle de la compétence de la Cour ; ii) à titre subsidiaire, le principe de la non-rétroactivité limiterait la portée temporelle de la compétence de la Cour, avec pour effet d'en exclure les demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996 ; iii) l'Azerbaïdjan n'aurait pas qualité pour invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison de faits qui se seraient produits à un moment où la CIEDR n'était pas en vigueur à son égard.

5. Les deux premiers arguments soulèvent des questions concernant la portée de la compétence de la Cour, alors que le troisième (sur la qualité pour agir) n'a rien à voir avec la compétence et se rapporte en fait à la recevabilité.

6. S'il peut être difficile pour le lecteur de comprendre comment la Cour est parvenue à la décision figurant au point I du dispositif, c'est parce que l'arrêt ne distingue pas correctement ces trois questions, qui sont traitées dans un amalgame confus à la section II. Il en résulte que l'exception préliminaire d'incompétence de l'Arménie est retenue pour des motifs qui en réalité tiennent au défaut de qualité pour agir du demandeur, autrement dit, pour des motifs d'irrecevabilité.

7. Cela se voit tout de suite si l'on examine les trois arguments de la défenderesse.

<sup>1</sup> La défenderesse soulevait trois exceptions préliminaires, dont la première sous la forme d'une alternative, priant la Cour de dire et juger

« qu'elle n'a pas compétence *ratione temporis* à l'égard des demandes et prétentions de l'Azerbaïdjan relatives aux faits survenus avant que la CIEDR n'entre en vigueur entre les Parties le 15 septembre 1996, ou que ces demandes et prétentions sont irrecevables » (arrêt, par. 19).

Dans les conclusions finales qu'elle a présentées au terme de la procédure orale, la défenderesse a divisé cette exception en deux exceptions *a)* et *b)*, que la Cour a néanmoins traitées comme une seule dans son arrêt. La Cour est censée « statuer sur les conclusions finales des parties telles qu'elles ont été formulées au terme de la procédure orale » (*Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 68, par. 41).

## II. L'ARTICLE 22 DE LA CIEDR NE CONTIENT PAS DE LIMITATION *RATIONE TEMPORIS*

8. La Cour rejette avec raison le premier argument de la défenderesse suivant lequel l'article 22 de la convention limiterait la portée temporelle de sa compétence. Cet article ne contient aucune limitation *ratione temporis* qui aurait une incidence sur la compétence de la Cour. Il donne à cette dernière compétence à l'égard de « [t]out différend entre deux ou plusieurs États parties touchant l'interprétation ou l'application de la ... Convention ». Aucune limitation temporelle ne peut être lue dans ce libellé. Ainsi que l'a fait remarquer Shabtai Rosenne, la formule qui confère compétence à l'égard de « tout différend » concernant un traité donné, et que l'on retrouve dans de nombreuses clauses compromissaires, n'implique en soi « aucune condition temporelle à l'acceptation de la compétence »<sup>2</sup>. De fait, le terme « différend », selon son sens naturel, peut couvrir tout « différend » existant entre les parties à la date à laquelle l'instance est introduite. Peu importe que le différend concerne des événements ou des faits antérieurs à cette date ou qu'il ait lui-même surgi avant cette date, car les parties ont accepté de soumettre à la Cour tous leurs différends *existants*, sans restriction<sup>3</sup>. En l'absence de limitation *ratione temporis*<sup>4</sup>, les clauses compromissaires auront généralement une portée rétroactive<sup>5</sup>; elles sont « rétrospectives ». Cette position est confirmée par la jurisprudence de la Cour ainsi que par la doctrine<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1960, p. 35.

<sup>3</sup> Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, Nations Unies, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3 (1964), *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1964, vol. II, p. 7, par. 3.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, l'alinéa a) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, aux termes duquel les dispositions de la convention ne s'appliquent pas aux « différends concernant des faits ou situations antérieurs à [leur] entrée en vigueur ... entre les parties au différend ». Voir *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 24, par. 43.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 35 (où « [l]a Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement... La réserve faite dans de nombreux traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité, semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction »); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 617, par. 34.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1960, p. 54 (où il est dit que, « en principe, rien n'empêche la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de différends ou de faits ou situations qui sont antérieurs soit à sa création, soit à la date à laquelle l'une ou l'autre des parties est devenue partie au Statut ou s'est trouvée d'une autre manière dans l'obligation d'accepter sa compétence »); R. Higgins, « Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem », *International & Comparative Law Quarterly*, 1997, vol. 46, n° 3, p. 502 (faisant observer que « [l]e point de vue assez large adopté par la Cour — et sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale — est que l'acceptation de la compétence de la Cour a

9. Il est vrai que l'article 22 de la convention dispose que tout différend soumis à la Cour doit opposer «deux ou plusieurs États parties», faisant ainsi référence aux États qui ont ratifié la convention et n'ont pas formulé de réserve à son article 22. L'Arménie avance que ce membre de phrase pourrait être interprété comme comportant une limitation *ratione temporis*. En réalité, la référence aux «États parties» concerne la temporalité au regard de la compétence *ratione personae* de la Cour. Naturellement, le titre de compétence doit avoir été en vigueur entre les parties à la date de l'introduction de l'instance<sup>7</sup>.

10. Par conséquent, je souscris à l'observation faite par la Cour au paragraphe 42 de l'arrêt, à savoir que l'article 22 de la CIEDR ne contient «rien, dans son libellé, [qui] défini[sse] la portée temporelle» de la compétence de la Cour. Il en résulte que rien dans l'article 22 ne permet d'accueillir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence.

### III. LE PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ N'EST PAS PERTINENT EN L'ESPÈCE

11. J'en viens à présent au deuxième argument de l'Arménie, qui avance que, même si l'article 22 ne contient aucune limitation *ratione temporis* explicite, le principe de la non-rétroactivité limite la portée temporelle de la compétence de la Cour, avec pour effet d'y soustraire les demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996. Je conviens que le principe de la non-rétroactivité pose des limites à la portée temporelle de la compétence de la Cour en la présente espèce. Cependant, cette conclusion ne nous mène pas très loin et, surtout, elle ne permet pas d'accueillir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence.

12. Cela apparaît facilement une fois le principe de la non-rétroactivité dûment interprété.

13. Le principe de la non-rétroactivité est consacré à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Selon cet article, un traité ne doit pas être considéré comme destiné à avoir un effet rétroactif, à moins

---

*bel et bien un effet rétroactif ... sauf réserve expresse contraire»); R. Kolb, La Cour internationale de Justice, Pedone, 2013, p. 444 (relevant que, «[s]i la solution donnée dans l'affaire du Génocide était généralisée, la clause compromissoire (ou juridictionnelle) s'appliquerait à partir de la date critique, mais les faits étant à la base d'un différend ne seraient pas temporellement limités»).*

<sup>7</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 445, par. 95; voir aussi Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 18, par. 33.*

que cette intention ne soit exprimée dans le traité ou qu'elle ne ressorte clairement de ses dispositions<sup>8</sup>. Bien que les questions de non-rétroactivité concernent généralement la portée temporelle des obligations de fond d'un traité<sup>9</sup>, l'on peut aussi s'interroger sur la façon dont ce principe interagit avec des clauses compromissaires, telles que celle contenue à l'article 22 de la CIEDR<sup>10</sup>. La Cour a déjà eu à trancher cette question précise à de nombreuses occasions<sup>11</sup>. À cet égard, elle a fait une distinction entre *a*) les « disposition[s] générale[s] sur le règlement des différends » (tel l'article XXXI du pacte de Bogotá), qui ne sont pas limitées dans le temps par le principe de la non-rétroactivité, et *b*) les clauses compromissaires de certains traités (tel l'article IX de la convention sur le génocide), dont la portée temporelle est « forcément liée » à celle des dispositions de fond desdits traités<sup>12</sup>.

14. C'est dans l'affaire *Croatie c. Serbie* que la Cour a précisé cette distinction, laquelle trouve notamment appui dans les travaux de la Commis-

<sup>8</sup> L'article 28 dispose comme suit :

« À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. »

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 49, par. 95 (où la Cour dit que « l'obligation conventionnelle qui impose à l'État d'empêcher l'accomplissement d'un acte ne peut logiquement s'appliquer à des événements antérieurs à la date à laquelle cette obligation est devenue opposable audit État »).

<sup>10</sup> N. Gallus, *The Temporal Jurisdiction of International Tribunals*, Oxford University Press, 2017, p. 10-15.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 617, par. 34. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, les exceptions préliminaires de la République fédérative de Yougoslavie, p. 133 ; CR 1996/11, p. 75-77 (Stern) ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 81, par. 22. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, les exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, p. 232, par. 6.3-6.4 ; observations écrites de la Géorgie sur les exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, p. 211, par. 5.11 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 458, par. 103. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, CR 2012/5, p. 44 (Donoghue) ; réponses écrites complémentaires du Gouvernement du Sénégal aux questions posées par les juges à l'issue de la séance de plaidoiries du 16 mars 2012, p. 2 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 48, par. 91-92. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, contre-mémoire de la Serbie, p. 89-96, par. 224-254 ; réplique de la Croatie, p. 248-252, par. 7.17-7.31 ; duplique de la Serbie, p. 49-72, par. 73-155.

<sup>12</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 49, par. 93.

sion du droit international<sup>13</sup> (CDI) et du rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock<sup>14</sup>. Lorsque l'instrument concerné est purement et simplement un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire, la clause compromissoire dispose d'ordinaire que les «différends», ou certaines catégories de «différends», entre les parties seront soumis à un tribunal international. Dans ce cas de figure, le terme «différend», selon son sens naturel, peut couvrir tout différend existant entre les parties à la date de l'introduction de l'instance (voir le paragraphe 8 ci-dessus).

15. En revanche, lorsqu'une clause compromissoire ne se trouve pas dans un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire, mais est attachée aux dispositions de fond d'un traité, comme moyen d'en assurer la bonne application et le règlement des différends qui surgiraient à leur sujet, le principe de la non-rétroactivité «joue ... pour limiter *ratione temporis* l'application de la clause juridictionnelle»<sup>15</sup>. La raison en est que les «différends» visés par la clause sont, par hypothèse, limités aux différends portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions de fond du traité, lesquelles, conformément au principe de la non-rétroactivité, ne s'étendent habituellement pas à des faits survenus avant l'entrée en vigueur du traité<sup>16</sup>.

16. L'article 22 de la CIEDR appartient à la seconde catégorie de clauses compromissoires mentionnée dans l'affaire *Croatie c. Serbie*, ce qui signifie que sa portée temporelle est «forcément liée» à celle des autres dispositions de la convention. Un différend au sujet du respect par un État des obligations internationales que lui impose la CIEDR ne peut concerner que des faits qui se seraient produits pendant que cet État était lié par la convention. L'arrêt rendu ce jour fait allusion à cette subordination aux paragraphes 45 et 47.

17. Cette conclusion ne permet toutefois pas d'accueillir la première exception préliminaire de l'Arménie. Comme l'Azerbaïdjan l'a justement relevé, selon le principe de la non-rétroactivité,

«des griefs concernant des faits survenus avant l'entrée en vigueur de la convention pour l'Arménie seraient irrecevables ; mais l'Azerbaïdjan n'a pas demandé et ne demande pas à la Cour de se prononcer sur la licéité du comportement de l'Arménie avant l'entrée en vigueur de la CIEDR pour cet État»<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Commission du droit international, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires y relatifs, *ACDI*, 1966, vol. II, p. 231, par. 2.

<sup>14</sup> Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, Nations Unies, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3 (1964), *ACDI*, 1964, vol. II, p. 7-8.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 8, par. 4.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Observations et conclusions de la République d'Azerbaïdjan sur les exceptions préliminaires de la République d'Arménie, 21 août 2023 (ci-après, les «observations écrites de l'Azerbaïdjan»), p. 2, par. 3.

Il n'est donc nullement question de rétroactivité en la présente espèce ; « le comportement qui motive les griefs de violations portés par l'Azerbaïdjan est postérieur à l'entrée en vigueur de la CIEDR pour l'Arménie en 1993 »<sup>18</sup>.

18. À cet égard, il est relevé dans l'arrêt que, « s'agissant des obligations de l'Arménie au regard de la CIEDR, aucune question de rétroactivité ne se pose » (par. 44). Je partage cet avis, et le débat aurait dû s'arrêter là en ce qui concerne le deuxième argument de l'Arménie.

19. Selon l'Arménie, cependant, là n'est pas la question. Le vrai problème qui se pose en l'espèce à propos de la rétroactivité serait tout autre. Pour la défenderesse, le problème est que l'Azerbaïdjan « tente d'utiliser l'article 22 pour remonter dans le temps et prétendre au droit de mettre en cause le respect par l'Arménie de ses obligations au titre de la CIEDR à une période où celles-ci n'étaient pas dues à l'Azerbaïdjan »<sup>19</sup>. De son point de vue, cela revient à méconnaître le principe de la non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

20. Si l'on y réfléchit bien, ce que l'Arménie présente comme étant la vraie question de rétroactivité n'a aucun rapport avec cette notion. La rétroactivité doit être distinguée de la simple portée rétrospective d'une clause compromissoire appliquée à un différend en cours.

21. Une clause qui prévoit l'acceptation d'une compétence pour connaître des « différends » entre les parties n'est pas de celles qui produisent des « effets rétroactifs »<sup>20</sup>. Ainsi qu'il a été dit précédemment, les clauses compromissoires font souvent référence aux « différends ». En l'absence de limitation temporelle, ces clauses couvrent tout différend existant entre les parties au moment de l'introduction de l'instance. Le fait que le différend soit né avant l'entrée en vigueur du traité ou concerne des faits antérieurs à celle-ci ne rend aucunement la clause compromissoire « rétroactive »<sup>21</sup> — la clause continue de ne viser que les différends en cours ou existants<sup>22</sup>. Il s'ensuit que,

<sup>18</sup> CR 2024/22, p. 26, par. 25 (Lowe). Voir aussi les observations écrites de l'Azerbaïdjan, p. 11, par. 20.

<sup>19</sup> CR 2024/23, p. 12, par. 11 (Martin) (les italiques sont de moi).

<sup>20</sup> Selon le sens généralement donné à cette expression. Voir *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (sous la dir. de), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1009 (définissant la rétroactivité comme le « [c]aractère d'un fait ou d'une norme qui produit des effets juridiques à une date antérieure à son accomplissement (pour un fait) ou sa mise en vigueur (pour une norme) »). Ainsi, à la date de dépôt d'une requête introductive d'instance, les effets produits par une clause compromissoire sont simplement l'habilitation et la saisine de la Cour pour qu'elle se prononce sur les demandes qui lui sont soumises. Voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 123.

<sup>21</sup> F. Dopagne, « Article 28 », dans O. Corten et P. Klein (sous la dir. de), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, Oxford University Press, 2011, vol. I, p. 721.

<sup>22</sup> Il est bien admis que les clauses compromissoires ne font pas intervenir le principe de la non-rétroactivité. Voir Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, Nations Unies, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3 (1964), *ACDI*, 1964, vol. II, p. 7, par. 3 (faisant observer qu'« un traité qui prévoit l'acceptation de juridiction pour ce qui est des “différends” entre les parties [n'est] [pas] un traité à “effet rétroactif”, car le traité, du fait même qu'il ne peut avoir d'effet rétroactif, ne s'applique qu'aux différends surgissant ou subsistant après son entrée en vigueur »); D. Bindschedler-Robert, « De la rétroactivité en

lorsqu'un État introduit une instance contre un autre État sur le fondement d'une clause relativement à un « différend » qui se rapporte au passé, il n'est nullement question de « rétroactivité ».

22. Quand l'Azerbaïdjan invoque l'article 22 de la CIEDR pour présenter des demandes à raison de faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996, il n'est donc pas en train de « remonter dans le temps », comme le laisse entendre l'Arménie, ce qui ferait entrer en jeu le principe de la non-rétroactivité. En réalité, la clause compromissaire est invoquée pour tenter de régler un différend existant.

23. Malgré ce qui précède, la Cour est parvenue à une conclusion quelque peu surprenante au paragraphe 47 de l'arrêt, à savoir que,

« en l'espèce, la portée temporelle de la compétence que lui confère l'article 22 de la CIEDR *doit être liée* à la date à laquelle les obligations découlant de cette convention ont pris effet entre les Parties, à savoir le 15 septembre 1996, et non à celle à laquelle l'Arménie est devenue partie à la convention » (les italiques sont de moi).

L'application du principe de la non-rétroactivité à l'article 22 de la CIEDR ne peut pas conduire à une telle conclusion. Comme je l'ai dit précédemment, il résulte de l'application de ce principe que la portée temporelle de la compétence que la Cour tient de l'article 22 est liée à la portée des dispositions de fond de la convention. Les obligations faites à l'Arménie par les dispositions de fond de la CIEDR ont pris effet à la date à laquelle cet instrument est entré en vigueur à son égard, soit le 23 juillet 1993. Et, ainsi que la Cour l'a reconnu, les États ont, au titre des traités relatifs aux droits de l'homme, des obligations non seulement sur leur propre territoire, mais aussi en dehors, là où ils y exercent leur juridiction et leur contrôle<sup>23</sup>. De toute évidence, ces obligations n'ont pas pris effet le 15 septembre 1996, date à laquelle la convention est devenue opposable au demandeur. La conclusion énoncée au paragraphe 47 de l'arrêt est donc illogique. Elle confond la date à laquelle les obligations de fond imposées par la CIEDR sont devenues contraignantes

---

droit international public» *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Faculté de droit de l'Université de Genève, 1968, p. 192 (constatant que « [I]es mêmes considérations valent pour les obligations juridictionnelles. Même si elles se rapportent à des différends nés avant leur entrée en vigueur ... il ne s'agit pas moins de différends actuels ou futurs et on ne saurait dire par conséquent que l'obligation juridictionnelle établirait des obligations de comportement à titre rétroactif »); P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 217 (notant que « [I]a solution préconisée par l'arrêt Mavrommatis n'aboutit donc pas à conférer un effet rétroactif à la clause attributive de compétence ... il s'agit en réalité d'un simple effet immédiat »); S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale: conclusions et effets*, Paris, Economica, 1985, p. 122 (relevant que « la clause de juridiction visant tous les différends n'est pas en réalité une clause rétroactive »).

<sup>23</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 179, par. 109.

pour l'Arménie (le 23 juillet 1993) et la date à partir de laquelle l'article 22 de la CIEDR permettait à l'une ou l'autre des Parties de soumettre à la Cour tout différend qui les oppose relativement à la convention (le 15 septembre 1996).

24. En résumé, la Cour aurait dû conclure que le principe de la non-rétroactivité ne permet pas d'accueillir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence. Cela m'amène au troisième argument de la défenderesse.

#### IV. LE DÉFAUT DE QUALITÉ POUR AGIR DE L'AZERBAÏDJAN

25. Si la Cour devait certes se prononcer sur la première exception préliminaire d'incompétence, il semble cependant que la véritable question en cause en l'espèce concernait non pas la portée temporelle de sa compétence, mais la qualité pour agir du demandeur : l'Azerbaïdjan est-il en droit d'invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison de violations d'obligations découlant de la CIEDR relativement à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cet instrument à son propre égard ? Bien que les Parties aient avancé divers arguments sur ce point, ceux-ci sont à peine examinés dans l'arrêt rendu ce jour, ce qui peut se comprendre étant donné la décision de la Cour. Ayant retenu la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence (arrêt, par. 63), la Cour dit que « [p]oint n'est ... besoin » pour elle d'examiner les arguments des Parties sur la question de la recevabilité (*ibid.*, par. 64).

26. Je ne considère pas qu'il soit nécessaire ici d'examiner ces arguments dans le détail. Je me bornerai à dire que, selon moi, la Cour aurait dû les traiter. Ainsi que je l'ai démontré plus haut, rien ne permettait de retenir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence, que ce soit au motif d'une limitation *ratione temporis* de l'article 22 de la CIEDR (voir les paragraphes 8 à 10 ci-dessus) ou du principe de la non-rétroactivité (voir les paragraphes 11 à 24 ci-dessus). Il aurait donc fallu que la Cour examine en détail les arguments de l'Arménie relatifs à l'irrecevabilité afin de déterminer si ceux-ci étayaient l'exception préliminaire que la défenderesse soulevait subsidiairement à la recevabilité.

27. Étonnamment, aux paragraphes 48, 51 et 52 de l'arrêt, la Cour tient quand même compte de certains des arguments avancés par les Parties sur la question de la qualité pour agir. Plus précisément, au paragraphe 52, la Cour conclut que, puisque l'Arménie ne devait pas d'obligation à l'Azerbaïdjan au titre de la CIEDR pendant la période entre 1993 et 1996, « celui-ci n'a pas le droit d'invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison des actes qui auraient été commis pendant cette période ». J'adhère à cette conclusion et c'est la raison pour laquelle j'ai jugé possible de voter en faveur du point 1 du dispositif. Il reste que la question de savoir si un État a le droit d'invoquer la

responsabilité d'un autre État à raison de certains faits allégués se rapporte à la qualité pour agir et, partant, à la recevabilité<sup>24</sup>.

28. Dans ces conditions, le lecteur peut légitimement se demander pourquoi la Cour aborde cette question de la recevabilité à la section II de l'arrêt, laquelle concerne sa « compétence *ratione temporis* ».

## V. CONCLUSION

29. On ne peut pas dire que l'arrêt rendu ce jour soit un parangon de clarté. La section II porte sur trois questions différentes (si l'on omet celle des faits allégués continus, qui en est une quatrième), sans les distinguer clairement les unes des autres, et retient *in fine* la première exception préliminaire d'incompétence pour des raisons qui, en réalité, touchent à la recevabilité. Cela tient sans doute au fait que les Parties elles-mêmes n'établissaient pas toujours une distinction nette entre ces différentes questions, la défenderesse qualifiant sa première exception préliminaire de multiples façons. Or, c'est à la Cour qu'il revient de « mettre les points sur les i ». Elle n'est pas liée par la qualification que fait d'une exception préliminaire la partie qui la soulève et peut, si nécessaire, requalifier cette exception<sup>25</sup>.

30. À cet égard, je tiens à souligner un dernier point, concernant la terminologie. La résolution des questions qui se posent en l'espèce n'est guère facilitée par la terminologie vague qu'emploie la Cour. S'il est entendu que les conseils d'une partie peuvent utiliser diverses formulations et raccourcis pour présenter leurs arguments, il est en revanche assez regrettable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies ne prête pas davantage attention à la précision de son langage<sup>26</sup>. Au cours de la procédure, les Parties ont souvent employé l'expression « compétence *ratione temporis* » pour désigner la portée temporelle de la compétence que la Cour tient de l'article 22 de la

<sup>24</sup> *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II)*, p. 492, par. 33 (où la Cour dit qu'elle « traitera ... de l'exception préliminaire relative à la qualité pour agir de la Gambie ..., qui soulève une question de recevabilité uniquement »); *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 450, par. 70; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 607, par. 67.

<sup>25</sup> *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 123, par. 48; *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 26.

<sup>26</sup> Voir, dans le même ordre d'idées, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, opinion individuelle du juge Tomka, p. 624, par. 31.

CIEDR. Si cette expression peut être utile comme raccourci, elle n'est toutefois guère satisfaisante. Ainsi que l'a relevé Shabtai Rosenne, «[n]i la Cour permanente ni la présente Cour n'ont jamais employé l'expression "compétence *ratione temporis*" dans leurs propres exposés de droit (par opposition à leur relation des arguments d'une partie)»<sup>27</sup>. Ces deux institutions ont généralement préféré employer des termes plus précis tels que «la limitation *ratione temporis*», «l'argument *ratione temporis*», «la réserve *ratione temporis*», l'«exception *ratione temporis*» ou d'autres encore<sup>28</sup>. Et elles avaient raison. La Cour a compétence à l'égard des États et de leurs différends sous certaines conditions, mais elle n'a pas compétence à l'égard du temps. Le temps est un élément qui se rapporte à la compétence *ratione personae* ou à la compétence *ratione materiae*, ou aux deux. La Cour aurait dû adopter une terminologie plus précise et plus cohérente dans le présent arrêt.

(Signé) Peter TOMKA.

---

<sup>27</sup> Voir M. N. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. II (Jurisdiction), 5<sup>e</sup> éd., Brill/Nijhoff, 2016, p. 586, par. 156. On retrouve la même constatation dans de précédentes publications de ces travaux : voir, par exemple, S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 2<sup>e</sup> éd. révisée, p. 329. Il existe néanmoins quelques cas où la Cour n'a pas suivi cette pratique.

<sup>28</sup> M. N. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. II (Jurisdiction), 5<sup>e</sup> éd., Brill/Nijhoff, 2016, p. 586, par. 156.