

DÉCLARATION DE M. LE JUGE YUSUF

[Traduction]

Désaccord avec l'approche et la conclusion de la Cour concernant la compétence ratione temporis — Question en jeu n'étant pas le caractère rétroactif ou non des obligations conventionnelles ni leur nature erga omnes partes — Article 22 de la CIEDR ne posant aucune limite à la portée de la compétence ratione temporis — Obligations naissant pour l'Arménie à la date à laquelle celle-ci devient liée par la CIEDR — Tout manquement présumé de l'Arménie après cette date entrant dans le champ d'application de la CIEDR — Azerbaïdjan en qualité d'État partie étant en droit d'invoquer la CIEDR pour de tels manquements imputables à l'Arménie.

1. Je ne souscris pas à l'approche que la Cour a suivie, ni à la conclusion à laquelle elle est parvenue, en ce qui concerne la portée temporelle de la compétence qu'elle tient de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (ci-après la « CIEDR » ou la « convention »).

2. Au paragraphe 41, l'arrêt met en avant deux questions liées à l'interprétation et à l'application de l'article 22 de la CIEDR qu'il convient d'examiner pour établir la portée temporelle de la compétence de la Cour. Ces questions sont formulées comme suit :

« [L]e premier [point] est celui de savoir si le principe de la non-rétroactivité des traités a une incidence sur la compétence conférée à la Cour par l'article 22 de la convention, et le second, si le caractère *erga omnes partes* de certaines obligations découlant de la CIEDR peut avoir une incidence sur la portée temporelle de la compétence de la Cour en vertu de cet instrument. »

Dans les paragraphes suivants, la Cour développe son raisonnement autour de ces deux questions, avant de parvenir à la conclusion qu'elle n'est pas compétente à l'égard des faits qui se seraient produits entre le 23 juillet 1993, date à laquelle la CIEDR est entrée en vigueur pour l'Arménie, et le 15 septembre 1996, date à laquelle elle est entrée en vigueur pour l'Azerbaïdjan.

3. Selon moi, cette approche est trompeuse de bout en bout. Le désaccord des Parties quant à la compétence *ratione temporis* de la Cour ne porte ni sur le point de savoir si des obligations conventionnelles sont ou non rétroactives, ni sur celui de savoir si des obligations *erga omnes partes* découlant de la CIEDR peuvent avoir une incidence sur la compétence de la Cour.

S'agissant du premier, aucune des Parties n'a contesté la non-rétroactivité des obligations conventionnelles que fait la CIEDR. Il n'y a pas de litige à ce sujet. S'agissant du second point, la corrélation entre des obligations *erga omnes partes* et la compétence de la Cour n'est pas pertinente. La jurisprudence de la Cour est constante à cet égard, comme la Cour elle-même le rappelle au paragraphe 48 de l'arrêt (*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 32, par. 64; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29).

4. Ces questions sont également trompeuses en ce qu'elles amalgament le fond et la procédure. Dans la présente affaire, la question de fond est celle de savoir si l'Arménie avait l'obligation d'agir d'une manière donnée au regard des obligations qu'elle tient de la CIEDR au moment où elle aurait manqué à ces obligations. La question de procédure est celle de savoir si la Cour avait le consentement des Parties au moment où elle a été saisie du différend.

5. Par conséquent, ce qui importe ici, c'est, d'abord, si l'Arménie avait une obligation d'agir d'une manière donnée au regard des dispositions de la CIEDR au moment où elle y aurait manqué. La réponse est oui. En ratifiant la convention le 23 juillet 1993, l'Arménie s'est engagée à éliminer toute forme de discrimination raciale fondée sur un motif prohibé par tous les moyens appropriés. En d'autres termes, à partir du 23 juillet 1993, tout manquement allégué aux obligations en matière de discrimination à motivation raciale ou ethnique, qui peut être imputé à l'Arménie, entrerait dans le champ d'application de la CIEDR. La seconde question pertinente en l'espèce est celle de savoir si la Cour avait le consentement des Parties au moment où elle a été saisie du différend. La réponse est également oui. Le différend entre les Parties au sujet du non-respect par l'Arménie de la CIEDR est né à un moment où les deux États étaient parties à la convention.

6. Pour autant que l'on s'interroge sur la portée temporelle de la clause compromissaire, le fait que l'Azerbaïdjan soit devenu partie à la CIEDR à une date ultérieure, à savoir le 15 septembre 1996, signifie qu'à partir de cette date il était en droit de demander à la Cour de statuer sur son différend avec l'Arménie. Cependant, cela ne change rien au fait que l'Arménie était tenue aux obligations de fond découlant de la CIEDR depuis le 23 juillet 1993, date à laquelle elle-même est devenue partie à la convention. À cet égard, une question comme celle de savoir si l'Azerbaïdjan peut ou non reprocher à l'Arménie de n'avoir pas respecté la CIEDR pendant l'intervalle entre le 23 juillet 1993 et le 15 septembre 1996 n'a pas été traitée dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ni dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international. Par conséquent, les références qui sont faites, dans l'arrêt, à cette affaire ou au projet d'articles ne sont d'aucune aide. En revanche, la

jurisprudence de la Cour qui ressort de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)* donne de claires orientations.

7. Pourtant, au paragraphe 49 de l'arrêt, la comparabilité et l'applicabilité de cette deuxième affaire relativement à la situation de l'espèce sont écartées au motif que la décision de 1996 en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie* avait été rendue «dans un contexte particulier de succession d'États s'inscrivant dans le processus de dissolution de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie». Cela revient à donner une lecture erronée de ladite décision. Dans *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, la Cour avait traité séparément la compétence *ratione personae* (par. 17-26), la compétence *ratione materiae* (par. 27-33) et la compétence *ratione temporis* (par. 34). Elle avait examiné la question de la succession d'États dans la partie consacrée à la compétence *ratione personae*, tandis que celle de la portée temporelle de l'article IX était abordée dans une partie distincte sur la compétence *ratione temporis* et débattue *de novo*. C'est ce qu'indique le paragraphe 34 de l'arrêt rendu en cette affaire, dont la première phrase se lit comme suit :

«Étant parvenue à la conclusion qu'elle a compétence en l'espèce, tant *ratione personae* que *ratione materiae* sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, il incombe encore à la Cour de préciser l'étendue de cette compétence *ratione temporis*.» (*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.)

8. Dans cet arrêt, la Cour avait dit, à propos de sa compétence *ratione temporis*, qu'elle «se bornera[it]» à noter ce qui suit :

«[L]a convention sur le génocide — et en particulier son article IX — ne comporte aucune clause qui aurait pour objet ou pour conséquence de limiter de la sorte l'étendue de [l]a compétence *ratione temporis* [de la Cour et] les Parties elles-mêmes n'ont formulé aucune réserve... La Cour constate ainsi qu'elle a compétence en l'espèce pour assurer l'application de la convention sur le génocide aux faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre. Cette constatation est d'ailleurs conforme à l'objet et au but de la convention tels que définis par la Cour en 1951 [dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*].» (*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.)

9. La Cour a réitéré ce constat dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*

(*Croatie c. Serbie*), réaffirmant, dans son arrêt de 2008 sur les exceptions préliminaires, que « la convention sur le génocide ne contient aucune disposition expresse limitant sa compétence *ratione temporis* » (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 458, par. 123). Dans son arrêt de 2015 sur le fond, elle a fait observer ce qui suit :

« [L]’absence de limitation temporelle à l’article IX n’est pas sans conséquence, mais elle ne suffit pas, en soi, pour habiliter la Cour à connaître de la demande de la Croatie en ce qu’elle repose sur des faits supposés antérieurs au 27 avril 1992. » (*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.)

La Cour a conclu en outre que « les *dispositions de fond* de la Convention [sur le génocide] n’imposent, relativement aux actes censés avoir été commis avant que l’État concerné ne devienne partie à celle-ci, aucune obligation à ce dernier » (*ibid.*, p. 51, par. 100 ; les italiques sont de moi). Ainsi, la question est non pas tant celle de la date à laquelle l’État demandeur est devenu partie à la convention, mais celle de la date à laquelle l’État défendeur est devenu lié par celle-ci. L’Arménie était tenue aux obligations de fond découlant de la CIEDR non seulement depuis le 15 septembre 1996, lorsque la convention est entrée en vigueur pour l’Azerbaïdjan, mais aussi depuis la date à laquelle elle-même y est devenue partie, soit le 23 juillet 1993.

10. En outre, la logique qui sous-tend le constat susmentionné de la Cour en l’affaire relative à l’*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* est assez claire. La Cour est compétente en vertu d’une clause compromissoire sauf si celle-ci limite la portée de la compétence *ratione temporis* ou si les parties ont formulé une réserve dans ce sens. Une autre limitation peut s’appliquer en fonction de la portée temporelle d’autres dispositions des accords internationaux pertinents. Mais ce n’est alors pas à la clause compromissoire elle-même qu’il convient de se référer. Un exemple de limitation de la portée temporelle de la compétence conférée par une clause compromissoire est la déclaration de la France dans l’affaire des *Phosphates du Maroc [Italie c. France]*. Par cette déclaration, la France acceptait la compétence de la Cour à l’égard de « tous les différends qui s’élèveraient après la ratification de la présente déclaration au sujet des situations ou des faits postérieurs à cette ratification ». La Cour a fait observer ce qui suit :

« Si les termes qui expriment la limitation *ratione temporis* sont clairs, l’intention qui les a dictés n’en apparaît pas moins bien établie : en la formulant, on a entendu enlever à l’acceptation de la juridiction obligatoire tout effet rétroactif, soit pour éviter de façon générale de *réveiller des griefs anciens*, soit pour exclure la possibilité de voir déférés par requête à la Cour des situations ou des faits qui remontent à une époque où l’État mis en cause *ne serait pas à même de prévoir* le recours dont

pourraient être l'objet ces faits et situations.» (*Arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 24; les italiques sont de moi.*)

11. Dans la présente instance, à l'instar de l'article IX de la convention sur le génocide (1948) qui était invoqué en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, l'article 22 de la CIEDR contient une clause compromissaire qui ne limite aucunement l'étendue de la compétence *ratione temporis*. Cela est bien sûr sans préjudice de la portée temporelle des obligations de fond découlant de la convention, lesquelles, comme on l'a vu plus haut, sont nées pour l'Arménie le 23 juillet 1993, date à laquelle cet État est devenu partie à la CIEDR. En outre, la crainte de «réveiller des griefs anciens» ou qu'une partie puisse n'être «pas à même de prévoir le recours», comme c'était le cas dans l'affaire des *Phosphates du Maroc [Italie c. France]*, ne se pose pas en l'espèce parce que les obligations de fond existaient déjà depuis le 23 juillet 1993 et que l'Arménie était à même de prévoir la possibilité d'une procédure judiciaire au sujet de ses manquements allégués à la convention, de la part non seulement de l'Azerbaïdjan mais aussi d'autres États. Pareilles procédures auraient en effet pu être engagées contre elle par d'autres États parties à la CIEDR, au vu des obligations *erga omnes partes* découlant de la convention.

12. Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis que les obligations de l'Arménie relatives à l'élimination de toute forme de discrimination raciale fondée sur un motif prohibé par tous les moyens appropriés sont nées dès le 23 juillet 1993, date à laquelle cet État est devenu partie à la CIEDR. Par ailleurs, à partir du 15 septembre 1996, date à laquelle lui-même est devenu partie à la CIEDR, l'Azerbaïdjan était en droit de dénoncer tout manquement à la CIEDR que l'Arménie aurait commis depuis la date à laquelle elle est devenue partie à la convention. Par conséquent, peu importe que les actes reprochés à l'Arménie aient eu lieu avant le 15 septembre 1996 du moment qu'ils ont eu lieu après le 23 juillet 1993. Étant donné que l'Arménie avait une obligation d'agir d'une manière donnée au regard de la CIEDR depuis le 23 juillet 1993, et que la Cour avait le consentement des Parties au moment où elle a été saisie du différend, la Cour a compétence à l'égard des faits qui se seraient produits entre le 23 juillet 1993 et le 15 septembre 1996.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.
