

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE TLADI

[Traduction]

*Compétence ratione temporis — Interprétation de l'article 22 de la convention — Applicabilité d'autres règles et principes pertinents de droit international comme prévu à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Réciprocité — Non-rétroactivité — Arrêt ne portant pas atteinte au concept d'erga omnes partes.*

*Arrêt dénaturant les notions de violation continue et de violation composite — Exclusion erronée des actions et omissions survenues avant la « date critique » susceptibles de faire partie d'un fait illicite à caractère continu emportant violation d'une obligation internationale — Amalgame entre les actions et omissions individuelles qui constituent une violation continue et le fait illicite qui constitue une violation.*

## 1. INTRODUCTION

1. J'ai voté pour les premier et deuxième points du dispositif de l'arrêt, relatifs aux exceptions préliminaires soulevées par l'Arménie à la compétence *ratione temporis* de la Cour (par. 101, point 1) et à sa compétence *ratione materiae* s'agissant de la pose de mines terrestres et de pièges (par. 101, point 2). En revanche, je ne souscris pas à la conclusion de la majorité concernant la troisième exception préliminaire de l'Arménie, qui porte sur la compétence *ratione materiae* de la Cour à l'égard des dommages causés à l'environnement. J'ai donc voté contre le troisième point du dispositif (par. 101, point 3), et mes collègues, les juges Charlesworth, Cleveland et Nolte, et moi-même avons joint à l'arrêt une opinion dissidente commune dans laquelle nous exposons nos vues et notre raisonnement à cet égard.

2. Si j'ai voté pour la décision de retenir la première exception préliminaire de l'Arménie, j'ai néanmoins de fortes réserves au sujet de la réponse apportée par la majorité à l'un des moyens invoqués par l'Azerbaïdjan à titre subsidiaire, à savoir que les violations dont il tire grief constituent des faits illicites continus ou composites et relèvent donc de la compétence *ratione temporis* de la Cour, quelle que soit la « date critique » déterminée par celle-ci. Je considère que la réponse de la majorité à cette thèse repose sur une interprétation erronée d'une règle fondamentale du droit de la responsabilité de l'État, pour les raisons que j'exposerai à la section 3 ci-après. Comme je considère aussi que cette réponse de la majorité est *potentielle*-

ment très préjudiciable à la cause du demandeur sur le fond, il me semble nécessaire de qualifier mon opinion de «dissidente», même si cette dissidence n'apparaît pas dans le dispositif de l'arrêt (par. 101, point 1).

3. Dans la présente opinion, j'expliquerai d'abord pourquoi je souscris à la conclusion générale de la Cour sur la première exception préliminaire de l'Arménie. Je pense que cette explication est nécessaire compte tenu du caractère *erga omnes* des obligations en question, qui peut sembler appeler une décision dans un sens différent. Ensuite, à la section 3, j'examinerai la manière dont la Cour appréhende les faits continus et composites, et j'expliquerai pourquoi je suis consterné par la réponse de la Cour aux arguments de l'Azerbaïdjan. À cet égard, j'examinerai seulement les violations continues, étant entendu qu'elles couvrent également les faits composites *dès lors que ceux-ci «donnent lieu à des violations à caractère continu»*<sup>1</sup>. Autrement dit, ce dont il s'agit ici, ce sont les violations d'obligations internationales alléguées par l'Azerbaïdjan qui commencent avant la date critique déterminée par la Cour et se poursuivent au-delà.

## 2. LA COMPÉTENCE *RATIONE TEMPORIS* DE LA COUR

4. L'Arménie soutient que la Cour n'a pas compétence à l'égard de l'ensemble des demandes de l'Azerbaïdjan concernant les actions et omissions qu'elle aurait commises avant le 15 septembre 1996, c'est-à-dire la date à laquelle le demandeur est devenu partie à la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «convention» ou la «CIEDR»). Pour l'Azerbaïdjan, la date critique à retenir pour déterminer la portée temporelle de la compétence de la Cour est non pas la date à laquelle il est devenu partie à la convention, mais celle à laquelle l'Arménie y est devenue partie, c'est-à-dire le 23 juillet 1993, cette date étant celle à laquelle l'Arménie a assumé les obligations prévues par la convention. À titre subsidiaire, l'Azerbaïdjan fait valoir que, même si elle retenait la date critique du 15 septembre 1996 qu'invoque l'Arménie, la Cour n'en devrait pas moins exercer sa compétence à l'égard de toutes les actions ou omissions qui auraient débuté avant le 15 septembre 1996, mais se seraient poursuivies après cette date.

5. C'est à bon droit que la Cour a accueilli cette première exception de l'Arménie et conclu qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis* pour

<sup>1</sup> Voir le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (ci-après les «articles sur la responsabilité de l'État»), *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 65, commentaire de l'article 15, par. 1 :

«Dans le cadre général de la distinction établie à l'article 14 entre les faits achevés et les faits ayant un caractère continu, l'article 15 introduit une nuance supplémentaire, à savoir la notion de fait illicite composite. Les faits composites donnent lieu à des violations à caractère continu.»

connaître des demandes de l'Azerbaïdjan concernant les actions et omissions commises avant le 15 septembre 1996. En revanche, en ce qui concerne la thèse subsidiaire de l'Azerbaïdjan concernant les faits continus ou composites, la décision de la Cour est au mieux obscure et confuse, et au pire franchement erronée et fondée sur une méconnaissance des règles relatives à la responsabilité de l'État. Dans le meilleur des cas, l'on comprend que la Cour accepte la thèse subsidiaire de l'Azerbaïdjan mais qu'elle s'exprime mal. Dans le pire des cas, l'on comprend qu'elle fait semblant d'accepter ce moyen avant de le battre en brèche.

6. Bien que ma préoccupation face à la manière dont la Cour répond à la première exception préliminaire ne porte que sur le traitement réservé à la thèse subsidiaire de l'Azerbaïdjan concernant les faits continus et composites, je souhaite aussi faire quelques commentaires généraux sur la portée temporelle de la compétence de la Cour. Les arguments des Parties étant suffisamment exposés dans l'arrêt, je ne les répéterai pas ici. Je me concentrerai plutôt sur trois points. *Premièrement*, si la compétence *ratione temporis* de la Cour en l'espèce doit nécessairement être déterminée par une interprétation de l'article 22 de la convention, je ne crois pas pour autant que le sens ordinaire des termes de cette disposition offre une solution au problème qui se pose à la Cour, comme semblent le faire valoir les deux Parties. *Deuxièmement*, je ne pense pas que la jurisprudence de la Cour soit suffisante pour justifier l'établissement de la compétence à l'égard de la période antérieure à l'adhésion de l'Azerbaïdjan à la convention. *Troisièmement*, bien que je sois souvent déçu par la réticence de la Cour à mettre davantage à profit les concepts humanisants comme ceux de *jus cogens* et d'*erga omnes*, je ne pense pas qu'en l'espèce le caractère *erga omnes* ou *erga omnes partes* des obligations puisse produire les effets que l'Azerbaïdjan leur prête dans ses plaidoiries. J'expliquerai pourquoi il en est ainsi, et pourquoi l'on ne devrait pas considérer que le présent arrêt porte atteinte aux effets des obligations *erga omnes* ou *erga omnes partes* en tant que principe.

### 2.1. L'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités

7. La règle générale d'interprétation énoncée au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne») est qu'un traité doit être «interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». L'article 31 de la convention de Vienne énumère plusieurs éléments dont il convient de «ten[ir] compte» (en même temps que du contexte) dans la recherche du juste sens d'une disposition, à savoir les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie (article 31, par. 3 *a*) et *b*) et les autres règles et principes pertinents de droit international (article 31, par. 3 *c*). Contrairement à ce que les Parties ont soutenu en l'espèce, rien dans le sens ordinaire des termes de l'article 22 de la CIEDR ne concerne la question qui les oppose. Je ne trouve rien non plus

dans le contexte de l'article 22 de la CIEDR ou dans l'objet et le but de cette convention qui soit directement lié à ladite question. Je n'ai pas non plus connaissance d'une « pratique ultérieurement suivie ... par laquelle [serai]t établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » qui pourrait être utile (article 31, par. 3 b)). Il existe cependant des règles et des principes pertinents de droit international au sens de l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 qui, lorsqu'ils sont jetés « dans le creuset » de l'interprétation, conduisent à une « interprétation juridiquement pertinente » de l'article 22<sup>2</sup>.

*2.2. Les règles et principes pertinents de droit international visés à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne*

8. À mon avis, ces autres règles et principes pertinents, dont il doit être tenu compte aux fins de l'interprétation, vont dans le sens d'une interprétation de l'article 22 qui limite la portée de la compétence de la Cour aux demandes portant sur des actions ou omissions postérieures à la date critique du 15 septembre 1996. Les règles ou principes auxquels je pense sont la non-rétroactivité et la réciprocité, qui sont deux émanations de l'égalité souveraine des États.

9. La présomption de non-rétroactivité est un principe important qui sous-tend le droit international<sup>3</sup>. Ce principe de droit international est repris dans l'article 28 de la convention de Vienne et dans l'article 13 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État. La réciprocité est elle aussi un principe important qui sous-tend une grande partie du droit international<sup>4</sup>. Dans ce contexte, je pense que la réciprocité implique une relation de mutualité dans laquelle chacun des États en litige est partie au traité et qualifié pour être partie à l'instance dont la Cour est saisie<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Voir le projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités, *ACDI*, 1966, vol. II, p. 239, commentaire des articles 27 et 28, par. 8.

<sup>3</sup> Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 457, par. 100; voir aussi *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; article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités :

« 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>4</sup> Voir Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, p. 440, d'abord publié dans le *British Yearbook of International Law*, vol. 34, n° 1, 1958, p. 8. La réciprocité est une caractéristique générale du droit international et des relations internationales, et dire que la réciprocité est un élément de la compétence revient à dire que, sur les questions de compétence comme sur les questions de fond, appliquer le droit entre les parties consiste à établir les règles de droit qui lient réciproquement les parties.

<sup>5</sup> M. N. Shaw, « Mutuality and Reciprocity as Elements of Jurisdiction », 2017, dans *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, Brill/Nijhoff, accessible à l'adresse suivante : [https://doi.org/10.1163/2468-5992\\_rose\\_COM\\_0150](https://doi.org/10.1163/2468-5992_rose_COM_0150).

10. Bruno Simma, personnalité importante de la quête d'un droit international plus communautaire, a lui-même reconnu que « la réciprocité conserve sa fonction constructive et stabilisatrice » même après que des règles de droit international ont été établies<sup>6</sup>. Il récuse « certains universitaires et une partie de la jurisprudence en matière de droits de l'homme » qui suggèrent que les traités de protection des droits de l'homme, comme la convention, « ne sont soumis à aucune considération de réciprocité », ce qui, selon lui, « ne résiste pas à un examen approfondi »<sup>7</sup>.

11. Le conseil de l'Azerbaïdjan s'est attaché à rejeter l'exception de l'Arménie portant sur la rétroactivité en soulignant que l'article 28 de la convention de Vienne, qu'invoque la défenderesse, concerne l'établissement rétroactif d'obligations par rapport à l'entrée en vigueur du traité pour l'État en question (en l'occurrence l'Arménie). Cet argument de l'Azerbaïdjan est correct. Cependant, pour moi, la question porte non pas sur l'invocation d'une règle particulière telle que celle de l'article 28, mais sur les principes généraux de réciprocité et de rétroactivité qui, selon l'Arménie, « sous-tendent le droit des traités et le droit relatif à la responsabilité de l'État »<sup>8</sup>. Autrement dit, il s'agit de principes sous-jacents infus dans le droit et au regard desquels le droit des traités et de la responsabilité de l'État doit s'interpréter.

12. Selon moi, ces principes ont, sur l'interprétation de l'article 22 de la CIEDR, l'effet décrit ci-après. *Premièrement*, l'article 22 ne saurait s'interpréter comme établissant rétroactivement des relations conventionnelles entre l'Azerbaïdjan et l'Arménie telles que l'Azerbaïdjan puisse présenter des demandes au titre de la convention à raison d'actions et omissions commises alors qu'il n'était pas partie à cette convention — c'est le principe de non-rétroactivité. *Deuxièmement*, l'article 22 ne saurait s'interpréter d'une manière qui permette à l'Azerbaïdjan de présenter des demandes contre un autre État à raison d'un comportement qui, *ratione temporis*,

<sup>6</sup> B. Simma, « Reciprocity », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008 (en ligne), par. 7. Pour être juste, il faut préciser que Simma nuance cette affirmation. Il explique que la réciprocité s'applique davantage lorsque la réciprocité matérielle est intégrée à la règle, ce qui n'est manifestement pas le cas de la règle interdisant la discrimination raciale. Mais il s'agit là d'une question de degré sans incidence sur le principe de base.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 6. Selon Simma, cette thèse

« confond différents niveaux d'examen. D'un point de vue strictement juridique, les traités en question établissent des droits et obligations réciproques entre les États participants exactement de la même manière que les traités plus traditionnels. Ils sont soumis au même ensemble de règles du droit des traités que les accords qui consacrent une réciprocité patente ; la question de savoir si ces règles (le régime des réserves, par exemple) valent toujours pour les traités "normatifs" est entièrement différente. Ce qui différencie les conventions purement sociales, humanitaires ou relatives aux droits de l'homme des traités traditionnels se situe en dehors des instruments formels du droit international : dans cette circonstance sociologique et politique que les droits mutuels des États parties ne s'accompagnent d'aucun avantage matériel pour eux. »

<sup>8</sup> CR 2024/21, p. 20, par. 16 (Martin).

ne pourrait pas faire l'objet d'une demande de cet État contre l'Azerbaïdjan — c'est le principe de réciprocité. Je reviendrai plus loin sur la supposée différence de la CIEDR en raison du caractère *erga omnes* ou *erga omnes partes* des obligations qu'elle énonce.

### 2.3. La jurisprudence de la Cour

13. Qu'en est-il de la jurisprudence de la Cour? Peut-elle justifier l'établissement d'une compétence pour la période antérieure à l'adhésion de l'Azerbaïdjan à la convention? Sans penser que la jurisprudence de la Cour soit dénuée de pertinence, je suis toutefois moins convaincu que la Cour ne semble l'être quant à son caractère déterminant. Pour des raisons évidentes, je ne pense pas que l'affaire *Ambatielos* soit utile en l'espèce, car elle concernait la rétroactivité au sens classique du terme, à savoir l'invocation de la responsabilité d'un État à raison de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de cet État<sup>9</sup>. Cette affaire n'est pertinente que parce qu'elle met en évidence l'importance de la présomption de non-rétroactivité en tant que principe sous-tendant le droit des traités et celui de la responsabilité de l'État. De même, je pense que l'affaire *Belgique c. Sénégal* n'est que marginalement pertinente<sup>10</sup>. La Belgique y invoquait la responsabilité du Sénégal à raison d'un fait — le défaut de poursuite — qui avait lieu alors que le Sénégal et elle-même étaient tous deux parties au traité considéré, ce qui distingue cette affaire de celle qui nous occupe. Néanmoins, même si l'affaire *Belgique c. Sénégal* n'est pas directement pertinente en l'espèce, il convient de noter que, dans cette affaire-là, la Belgique elle-même faisait valoir que «le Sénégal était toujours tenu par l'obligation de poursuivre M. Habré, après qu'elle [était] devenue elle-même partie à cette convention»<sup>11</sup>. Ainsi, bien que la Cour, en concluant que la Belgique était en droit d'invoquer la responsabilité du Sénégal «à compter [de la] date à laquelle elle [était] devenue partie»<sup>12</sup> au traité, n'aborde pas la question des obligations que le Sénégal avait assumées avant que la Belgique ne devienne partie au traité, il n'est pas déraisonnable de conclure qu'elle acceptait le point de vue de la Belgique sur la portée temporelle de sa compétence, à savoir que seule pouvait être invoquée la responsabilité du Sénégal pour «les manquements [à la convention contre la torture] survenus après le 25 juillet 1999»<sup>13</sup>. Pris isolément, l'arrêt *Belgique c. Sénégal* n'est donc d'aucun secours, mais, jeté dans le creuset de l'interprétation en même temps que les principes de réciprocité et de non-rétroactivité, il peut suggérer une limite temporelle à la portée de la compétence *ratione temporis* conférée à la Cour par l'article 22 de la CIEDR.

<sup>9</sup> *Ambatielos* (Grèce c. Royaume-Uni), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 28.

<sup>10</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 422.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 458, par. 103 (les italiques sont de moi).

<sup>12</sup> *Ibid.*, par. 104.

<sup>13</sup> *Ibid.*, par. 103.

14. L'Azerbaïdjan a rappelé à la Cour son arrêt de 1996 en l'affaire du *Génocide en Bosnie*<sup>14</sup>, dans lequel, selon lui, elle avait « examiné et rejeté une exception d'incompétence *ratione temporis* comparable »<sup>15</sup>. Il se référerait en particulier au paragraphe 34 de cet arrêt, dans lequel la Cour déclare ce qui suit :

« [L]a Yougoslavie, se fondant sur le principe de la non-rétroactivité des actes juridiques, a en effet fait valoir à titre subsidiaire que, quand bien même la Cour serait compétente sur la base de la convention, elle ne pourrait connaître que des faits postérieurs aux différentes dates auxquelles la convention aurait pu devenir applicable entre les Parties. À cet égard, la Cour se bornera à observer que la convention [pour la prévention et la répression du crime de 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 sa compétence *ratione temporis* et que les Parties elles-mêmes n'ont formulé aucune réserve à cet effet, ni à la convention, ni à l'occasion de la signature des accords de Dayton-Paris. La Cour constate ainsi qu'elle a compétence en l'espèce pour assurer l'application de la convention ... aux faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit dont la Bosnie-Herzégovine a été le théâtre. »

Bien qu'il s'agisse d'un passage assez obscur, il est facile de voir comment il peut être compris comme ne plaidant pas en faveur de la non-rétroactivité. Dans cette affaire, la Cour paraît rejeter un argument semblable à celui de l'Arménie, à savoir qu'elle ne pourrait connaître que de faits postérieurs aux différentes dates auxquelles les États concernés sont devenus parties au traité en question. Néanmoins, à mon sens, ce passage obscur — et il est obscur — ne peut avoir pour effet d'annuler les principes de base que j'ai évoqués. J'en explique ci-après les raisons.

15. Premièrement, ce passage est obscur du fait que ce qu'il dit n'est guère étayé. La seule base juridique que la Cour avance expressément pour rejeter la thèse de la Yougoslavie est le caractère particulier de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mais sans expliquer quelle incidence a ce caractère particulier sur les principes de réciprocité et de non-rétroactivité. Étant donné que j'estime que la CIEDR revêt un caractère particulier similaire, je répondrai à ce sujet lorsque je commenterai le caractère *erga omnes* des obligations découlant de l'interdiction du racisme (voir la section 2.4 ci-après). L'obscurité de ce passage ne tient pas seulement à l'insuffisance du raisonnement juridique. Elle tient également au manque de précision dans l'identification de « la date critique », la Cour se contentant

<sup>14</sup> *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. 595 [en particulier, p. 617, par. 34].*

<sup>15</sup> Observations et conclusions de la République d'Azerbaïdjan sur les exceptions préliminaires de la République d'Arménie, par. 25.

de dire 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»<sup>16</sup>.

16. L'obscurité de ce passage se retrouve encore dans les citations qu'en fait ultérieurement la Cour elle-même, ce qui témoigne d'un flou qu'exploitent les deux camps. Dans l'arrêt de 2008 où elle se prononce sur sa compétence en l'affaire relative au *Génocide en Croatie*<sup>17</sup>, la Cour dit d'abord qu'elle ne peut tirer de ce passage aucune conclusion définitive quant à la portée temporelle de la compétence qu'elle tient de l'article IX de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, puis, dans le même souffle, rappelle que la convention n'apporte aucune limitation *ratione temporis* à cette compétence<sup>18</sup>. Dans l'arrêt sur le fond en la même affaire apparaît une indécision similaire. La Cour y rappelle l'«absence de limitation temporelle à l'article IX»<sup>19</sup>, mais précise aussitôt :

«La compétence qu[e l'article IX] prévoit est limitée aux différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution des dispositions de fond de la convention sur le génocide, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III de la Convention. En conséquence, sa portée temporelle est forcément liée à celle des autres dispositions de la Convention.»

L'on admettra que ce passage est lui-même assez ambigu, car que signifie que la portée temporelle de l'article IX soit «forcément liée à celle des autres dispositions»? Cela pourrait signifier, si l'on suit la thèse de l'Azerbaïdjan, que, puisque la portée temporelle est illimitée, comme il le soutient, la portée matérielle l'est également. Ou bien cela pourrait signifier que la portée temporelle des dispositions telles qu'elles s'appliquent entre les parties a nécessairement une incidence sur la portée temporelle de la clause compromissoire. À mon avis, cette ambiguïté provient de ce que la Cour choisit de se montrer indécise.

<sup>16</sup> *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; à comparer avec 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.*

<sup>17</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. 412.*

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 458, par. 123 :

«[L]a Cour ne peut donc tirer de ce précédent arrêt ... aucune conclusion définitive quant à la portée temporelle de la compétence qu'elle tient de la Convention. La Cour relève par ailleurs, comme elle l'a fait en 1996, que la convention sur le génocide ne contient aucune disposition expresse limitant sa compétence *ratione temporis*.»

<sup>19</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.*

17. Rien de ce que je dis ici ne doit être perçu comme une critique de la rigueur de la Cour. Au contraire, l'obscurité du passage de l'arrêt de 1996 en l'affaire du *Génocide en Bosnie* et l'indécision qui caractérise les références ultérieures de la Cour à ce passage montrent que, dans cet arrêt, la Cour ne posait pas un principe général de droit qui renverserait les principes de non-rétroactivité et de réciprocité sous-tendant le droit des traités et le droit de la responsabilité de l'État. Elle s'appliquait simplement à régler un différend particulier qui s'était élevé dans un contexte particulier.

18. Une partie du contexte de l'affaire relative au *Génocide en Bosnie* fournit la deuxième raison, et peut-être la plus importante, pour laquelle on ne saurait considérer que le passage en question renverse les principes fondamentaux de non-rétroactivité et de réciprocité. Ce contexte était celui de la succession d'États, ce que la Cour rappelle à juste titre au paragraphe 49 du présent arrêt. Autrement dit, dans l'affaire du *Génocide en Bosnie*, il est possible d'expliquer la compétence de la Cour à l'égard des « faits pertinents qui se sont déroulés depuis le début du conflit » en faisant valoir la succession d'États, le processus de dissolution de l'ex-République socialiste fédérative de Yougoslavie et le fait que la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide était restée applicable dans le territoire concerné pendant toute la période pertinente. La Cour y fait allusion en plusieurs endroits de son arrêt en l'affaire, mais sans s'y arrêter. Elle déclare par exemple qu'« [i]l ressort de ce qui précède que la Bosnie-Herzégovine pouvait devenir partie à la convention par l'effet du mécanisme de la succession d'États »<sup>20</sup>. Certes, elle ne développe ensuite pas davantage cette idée, mais il s'agit clairement d'un élément important dans les circonstances et le contexte de l'affaire.

19. Je suis encore moins convaincu que la décision du Comité institué par la CIEDR (ci-après le « Comité de la CIEDR » ou le « Comité ») concernant le différend entre la Palestine et Israël, qui a été invoquée par l'Azerbaïdjan, suffise pour que l'on méconnaisse les principes fondamentaux de réciprocité

<sup>20</sup> *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. 611, par. 20; voir aussi *ibid.*, p. 612, par. 24: « La Cour étant parvenue à la conclusion que la Bosnie-Herzégovine pouvait devenir partie à la convention sur le génocide par l'effet d'une succession, la question de l'application des articles XI et XIII de la convention n'a pas à être posée »; voir aussi *ibid.*, par. 23:

« Sans préjudice de l'applicabilité ou non du principe de la "succession automatique" dans le cas de certains types de traités ou conventions internationaux, la Cour ne considère pas nécessaire, pour décider de sa compétence en l'espèce, de se prononcer sur les questions juridiques concernant la succession d'États en matière de traités qui ont été soulevées par les Parties. Que la Bosnie-Herzégovine soit devenue automatiquement partie à la convention sur le génocide à la date de son accession à l'indépendance le 6 mars 1992, ou qu'elle le soit devenue par l'effet — rétroactif ou non — de sa notification de succession du 29 décembre 1992, en tout état de cause, elle y était partie à la date du dépôt de sa requête, le 20 mars 1993. Tout au plus ces questions pourraient-elles, le cas échéant, revêtir une certaine pertinence au regard de la détermination de l'étendue *ratione temporis* de la compétence de la Cour. »

et de non-rétroactivité qui sont au cœur de notre système<sup>21</sup>. Il y a plusieurs raisons à cela. La première est que, comme la Cour l'a dit par le passé, bien que les décisions des organes conventionnels soient très importantes, elles ne dispensent pas la Cour de déterminer elle-même les règles et principes juridiques applicables<sup>22</sup>. La deuxième raison, liée à la première, est que rien dans le rapport du Comité de la CIEDR n'indique que celui-ci ait examiné les points juridiques complexes que soulève la question dont est saisie la Cour. Dans son examen, le Comité s'est appuyé sur « le caractère non synallagmatique et *erga omnes* des obligations inscrites dans la Convention "indépendamment de toutes questions bilatérales pouvant surgir entre les États parties" »<sup>23</sup>. Je traiterai plus loin cet aspect de la question dans le contexte des obligations *erga omnes partes*. Mais la raison la plus importante est celle fournie par la Cour dans le présent arrêt, à savoir que la procédure prévue aux articles 11 à 13 de la convention est qualitativement différente d'une procédure devant un tribunal. La Cour dit ainsi qu'« il existe une différence de nature entre la procédure interétatique de présentation de communications établie par les articles 11 à 13 de la CIEDR et le mécanisme judiciaire de règlement des différends prévu à l'article 22 »<sup>24</sup>. Je conviens que le contrôle du respect de la convention prévu aux articles 11 à 13 est différent de la fonction de la Cour prévue à l'article 22, mais je ne suis pas d'accord avec la distinction que la Cour semble tenter de créer entre la fonction prévue à l'article 22 et la procédure établie par les articles 11 à 13. L'article 22 concerne le règlement des différends, tandis que, selon le raisonnement de la Cour, la procédure établie par les articles 11 à 13 serait une procédure de contrôle mais sans lien avec le règlement des différends. Cela n'est pas correct. Les articles 11 à 13 contiennent de nombreuses références au règlement des différends<sup>25</sup>. La

<sup>21</sup> Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, « Communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël : questions de procédure préliminaires et renvoi devant le Comité », Nations Unies, doc. CERD/C/100/3, 15 juin 2021, p. 3, par. 14. Depuis, une commission *ad hoc* établie en vertu de l'article 12 de la CIEDR a publié un rapport : voir « Rapport de la commission de conciliation *ad hoc* chargée d'examiner la communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël au titre de l'article 11 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale », Nations Unies, doc. CERD/C/113/3, 21 août 2024 (ci-après le « Rapport de la commission de conciliation *ad hoc* chargée d'examiner la communication interétatique »).

<sup>22</sup> Voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 664, par. 66 ; *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 96, par. 77, et p. 104, par. 101.

<sup>23</sup> Voir Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, « Communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël : décision sur la compétence », Nations Unies, doc. CERD/C/100/5, 16 juin 2021, p. 13, par. 67, accessible à l'adresse suivante : <https://docs.un.org/fr/CERD/C/100/5>. Voir également le « Rapport de la commission de conciliation *ad hoc* chargée d'examiner la communication interétatique », p. 7-8, par. 34.

<sup>24</sup> Arrêt, par. 54.

<sup>25</sup> Voir, par exemple, article 12, par. 1 a), de la convention : « avec l'assentiment entier et unanime des parties au différend » ; et article 12, par. 1 b) : « Si les États parties au différend ». Voir aussi article 12, par. 2, 6 et 7, et article 13, par. 2, de la convention.

distinction pertinente, à mon avis, ne concerne pas l'existence ou non d'un différend. Ce qui est crucial, c'est la distinction entre le but visé par l'article 22 et le but visé par la procédure prévue aux articles 11 à 13.

20. Bien que la procédure établie par les articles 11 à 13 de la CIEDR concerne le règlement des différends et soit obligatoire, son but n'est pas la détermination de la responsabilité de l'État, mais plutôt le «règlement amiable» de tout différend qui pourrait exister<sup>26</sup>. À cet égard, je note que la commission *ad hoc* établie par le Comité de la CIEDR en application du paragraphe 1 de l'article 12 de la convention pour examiner la communication interétatique soumise par la Palestine contre Israël (à laquelle l'Azerbaïdjan se réfère en l'espèce) n'a pas, comme on l'attendrait de la Cour sous le régime de l'article 22, pris de décisions contraignantes quant à l'engagement de la responsabilité de l'État par l'une ou l'autre partie, mais a formulé «les recommandations qu'elle [a] jug[ées] opportunes en vue de parvenir à un règlement amiable du différend»<sup>27</sup>. En effet, cette procédure n'étant pas de celles dont le but premier est d'attribuer la responsabilité, la commission *ad hoc* était libre de faire des recommandations concernant la Palestine alors même que celle-ci n'avait pas été partie à la convention pendant une grande partie de la période considérée<sup>28</sup>. L'on peut très bien comprendre que, dans une procédure de ce genre, les principes de non-rétroactivité et de réciprocité ne soient pas aussi déterminants. En revanche, dans une procédure devant la Cour, où il peut y avoir une décision judiciaire contraignante sur des torts et des réparations, ces principes ne peuvent pas être écartés à la légère. Ainsi, la décision du Comité était fondée sur le mandat conféré à ce dernier par le régime des articles 11 à 13, dans lequel il n'est prévu aucun rôle pour la Cour et qui ne saurait être transposé à la détermination par la Cour de sa propre compétence au titre de l'article 22.

#### 2.4. *Le caractère erga omnes des obligations découlant de la convention*

21. J'en viens maintenant à l'argument le plus solide en faveur d'une mise à l'écart des principes de non-rétroactivité et de réciprocité, à savoir le caractère *erga omnes* des obligations en cause. Cet argument n'a pas seulement été soulevé par l'Azerbaïdjan ; il est également à la base de la constatation

<sup>26</sup> Voir, par exemple, l'article 13 de la convention ; voir aussi *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, opinion dissidente de la juge Sebutinde, p. 130, par. 32 :

«le Comité de la CIEDR et la procédure devant la Cour ont des rôles liés mais fondamentalement différents s'agissant de résoudre des différends entre des États parties à la convention. Le Comité œuvre à la conciliation et émet des recommandations, tandis que la Cour rend des décisions de nature juridique et contraignante».

<sup>27</sup> Voir «Rapport de la commission de conciliation *ad hoc* chargée d'examiner la communication interétatique», p. 12-13, par. 51-56.

<sup>28</sup> *Ibid.*, sect. I. A., Portée du mandat, et III., Droit applicable.

faite par la Cour au paragraphe 34 de son arrêt de 1996 en l'affaire du *Génocide en Bosnie* et de la décision susmentionnée du Comité de la CIEDR. Je dois préciser qu'il ne fait aucun doute dans mon esprit que l'interdiction de la discrimination raciale entraîne des obligations *erga omnes* et, dans le contexte de la convention, des obligations *erga omnes partes*.

22. À mon avis, les principes de non-rétroactivité et de réciprocité, tels qu'ils sont appliqués dans ce contexte, ne remettent pas en cause le caractère *erga omnes partes* des obligations en question. En effet, les obligations que fait la convention sont dues à deux catégories d'acteurs : les autres États parties et les « personnes, groupes de personnes ou institutions » au sens de l'article 2. La première catégorie est limitée aux États qui étaient parties à la convention au moment où le fait illicite a été commis. La seconde catégorie, en revanche, est illimitée.

23. L'Azerbaïdjan a contesté cette interprétation au moyen d'une métaphore que j'aimerais commenter. Son principal argument est que la convention ne s'adresse pas seulement aux États et qu'elle est là pour protéger les individus<sup>29</sup>. Je suis tout à fait d'accord. La convention n'est pas un traité purement bilatéral et centré sur les États parties, qui chercherait à maintenir un équilibre contractuel parfait entre leurs droits et leurs devoirs. En exposant sa thèse, l'Azerbaïdjan pose la question toute rhétorique de savoir si l'application des principes de réciprocité et de non-rétroactivité signifie qu'il était loisible à l'Arménie d'agir de manière discriminatoire à l'endroit des ressortissants d'États qui n'étaient pas parties à la convention mais non des ressortissants des États parties :

« L'Arménie ne saurait sérieusement soutenir que l'obligation d'éliminer la discrimination raciale qu'elle a souscrite à partir du 23 juillet 1993 ne s'applique qu'aux seuls ressortissants des États parties qui étaient aussi liés par la convention à cette date, de sorte que, par exemple, au regard du tableau des ratifications de la CIEDR qu'elle a fourni, il lui aurait été loisible d'agir de manière discriminatoire à l'endroit des Sud-Africains mais non des Éthiopiens, à l'égard des Américains mais non des Français, ou encore envers les Japonais mais non les Chinois. »<sup>30</sup>

24. La réponse à cette question est « bien sûr que non », et ce en raison du caractère *erga omnes partes* des obligations découlant de la CIEDR. L'on pourrait même dire, d'ailleurs, qu'il en allait ainsi avant la ratification de la CIEDR par l'Arménie, car je crois que l'obligation *erga omnes* existe (et existait) même en droit international coutumier. Dans le contexte de la convention, les États parties ont intérêt à garantir le respect des droits prévus par celle-ci même si la violation alléguée ne concerne pas leurs propres ressortissants. Ainsi, pour reprendre l'exemple rhétorique de l'Azerbaïdjan, l'Afrique du Sud pourrait introduire une instance contre l'Arménie pour tout acte de discrimination raciale visant des Éthiopiens, la France pourrait faire

<sup>29</sup> CR 2024/24, p. 15, par. 21-22 (Lowe).

<sup>30</sup> *Ibid.*, par. 23 (Lowe).

de même pour des violations alléguées de la convention à raison de discrimination contre des Américains, le Japon pourrait introduire une instance contre l'Arménie pour violations alléguées contre des Chinois, et ainsi de suite. Il va sans dire que cette hypothèse suppose que la discrimination soit fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique<sup>31</sup>. Ce que je veux dire, c'est qu'en aucune façon l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt de ce jour ne remet en cause le caractère *erga omnes* des obligations de la CIEDR, et qu'elle n'empêche pas les autres États parties à la CIEDR d'invoquer la responsabilité de l'Arménie pour toute violation alléguée des droits de l'ethnie azerbaïdjanaise. Les principes de non-rétroactivité et de réciprocité s'appliquent à la première catégorie d'acteurs auxquels les obligations sont dues, à savoir les États parties, mais ne s'appliquent pas à la seconde catégorie d'acteurs, à savoir les « personnes, groupes de personnes ou institutions ».

25. Je suis donc d'accord avec l'arrêt pour dire que la première exception préliminaire de l'Arménie doit être retenue et que la compétence de la Cour doit être limitée aux demandes fondées sur des actions et omissions postérieures au 15 septembre 1996. L'Azerbaïdjan, comme on peut le comprendre, a affirmé que cette question était d'une « importance mineure ... pour [s]a thèse ... du fait qu'elle ne concerne que les agissements accomplis entre juillet 1993 et septembre 1996 »<sup>32</sup>. Il a donc soutenu, se référant en particulier au nettoyage ethnique dont il fait grief à l'Arménie, qu'il y avait violation continue et, par conséquent, que les actions et omissions qui avaient commencé avant le 15 septembre 1996 étaient pertinentes pour déterminer l'existence de la violation. C'est cette question que je vais aborder à présent.

### 3. LES VIOLATIONS CONTINUES ET COMPOSITES

26. À mon avis, la manière dont la Cour approche la thèse de l'Azerbaïdjan sur les faits illicites continus et composites est parfaitement inadéquate et insuffisante. À cela s'ajoute que cette approche a été adoptée avec une parfaite méconnaissance, ou ignorance, des principes fondamentaux de la responsabilité de l'État. Au paragraphe 62 de l'arrêt, la Cour dit ce qui suit :

« Si la Cour devait constater, au stade de l'examen au fond, un fait illicite de nature continue ou composite qui aurait débuté avant le 15 septembre 1996 et se serait poursuivi après cette date, il en résulterait que la responsabilité de la défenderesse à l'égard du demandeur serait engagée à raison des actions ou omissions commises après cette date,

<sup>31</sup> Voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 71, où la Cour a conclu que les mesures fondées sur la seule nationalité n'entraient pas dans le champ d'application de la convention.

<sup>32</sup> CR 2024/24, p. 14, par. 16 (Lowe).

qui est celle à laquelle les obligations pertinentes sont entrées en vigueur entre les Parties. À cet égard, la Cour ne serait néanmoins pas empêchée de prendre en considération des faits survenus avant cette date, dans la mesure où ils seraient pertinents aux fins de son examen du comportement postérieur de la défenderesse qui ressortit à sa compétence.»

27. Comme je l'ai signalé dans l'introduction, il est possible de comprendre ce passage comme une simple confirmation de la compétence de la Cour pour connaître de faits illicites continus et composites ayant débuté avant la date critique du 15 septembre 1996. Selon cette interprétation, le membre de phrase restrictif, qui dit que la responsabilité de la défenderesse ne serait engagée que pour les actions et omissions postérieures à la date critique, ne servirait qu'à exclure les actions et omissions qui sont achevées et qui, par conséquent, ne font pas partie de la violation continue. Si c'est bien ce que la Cour veut dire, elle le fait d'une manière inutilement alambiquée et confuse.

28. L'autre interprétation, plus probable, est que par ce passage la Cour entend dire que les actions et omissions faisant partie de la violation à caractère continu mais commises avant la date critique sont exclues de sa compétence et peuvent simplement être «pr[ises] en considération». Le problème fondamental est que ce passage, dans la mesure où il cherche à exclure de la compétence de la Cour les actions et omissions commises avant la date critique qui font néanmoins partie d'un fait continu emportant violation d'une obligation internationale, repose sur une interprétation erronée du droit de la responsabilité de l'État. Qu'elle le veuille ou non, la Cour a, par ce passage, complètement dénaturé la notion de faits illicites continus et, de fait, exclu cette notion du droit international.

29. Premièrement, je ne comprends guère ce que signifie «prendre en considération» des actions et des omissions, comme il est dit au paragraphe 62 de l'arrêt. La Cour n'explique pas ce qu'elle entend par là, ni, en particulier, de quelle manière lesdites actions et omissions seront prises en considération. Certes, l'idée de «prendre en considération» ou de «tenir compte» n'est pas étrangère au droit international. Le paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, que j'ai mentionné plus haut, en est un bon exemple. Mais l'emploi de l'expression «il sera tenu compte de» y est tout à fait logique, dès lors qu'il s'agit de mettre en balance plusieurs éléments pour procéder à «une seule opération complexe», comme le requiert l'interprétation d'un traité<sup>33</sup>. En revanche, que signifie «prendre en considération» dans un contexte où la Cour est appelée à déterminer la responsabilité d'un État?

30. Deuxièmement, je note que l'idée que des faits antérieurs à la date critique puissent être pris en considération est également mentionnée dans le

---

<sup>33</sup> Voir le projet d'articles de la Commission du droit international sur le droit des traités, *ACDI*, 1966, vol. II, p. 239, commentaire des articles 27 et 28, par. 8.

commentaire des articles sur la responsabilité de l'État<sup>34</sup>. Il n'est toutefois pas surprenant que cette mention se trouve non pas dans le contexte des faits continus ou composites visés aux articles 14 et 15, mais précisément dans le contexte de l'article 13, qui énonce la règle générale établissant à quel moment le fait de l'État devient une violation, règle à laquelle les violations continues font exception. La Cour semble donc chercher à effacer ces exceptions en les traitant selon la règle générale contenue dans l'article 13. Considérer que les actions et omissions antérieures à la date critique, même si elles font partie de violations continues, ne relèvent pas de la compétence de la Cour mais peuvent être prises en considération dans l'appréciation de faits illicites commis après la date critique revient à faire fi de la distinction que la Commission du droit international a voulu établir dans l'application, d'une part, de l'article 13, et, d'autre part, des articles 14 et 15 de son projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

31. Le problème fondamental de l'approche retenue par la Cour est qu'elle repose sur une interprétation erronée des principes élémentaires du droit de la responsabilité de l'État. Selon ce droit, un État n'est pas simplement responsable « d'actions et d'omissions » individuelles. Un État engage sa responsabilité pour une *violation d'une obligation internationale* ou, en d'autres termes, pour un *fait internationalement illicite*. L'article premier des articles sur la responsabilité de l'État dispose ainsi que « [t]out fait internationalement illicite » de l'État engage sa responsabilité. Un fait internationalement illicite est, à son tour, défini comme *a)* une action ou une omission, *b)* qui est attribuable à un État et *c)* qui constitue une violation d'une obligation internationale<sup>35</sup>. Il importe de noter qu'un fait internationalement illicite peut consister en plusieurs « actions et omissions ». Lorsqu'un fait illicite ou la violation d'une obligation consiste en plusieurs actions ou omissions, la responsabilité de l'État n'est pas engagée pour ces actions ou omissions individuelles. Elle est engagée en raison de la *violation* par cet État d'une obligation internationale par ses actions ou omissions ; autrement dit, la responsabilité de l'État est engagée à raison du *fait illicite*, même si ce fait est composé de plusieurs actions ou omissions.

32. Dans le contexte d'une violation continue d'une obligation internationale, la responsabilité de l'État n'est pas engagée à raison des actions ou omissions individuelles qui constituent la violation continue ou y contribuent. C'est le fait illicite constituant une violation qui engage la responsabilité. Par conséquent, *si*, sur le fond, le demandeur est en mesure de démontrer que les « actions » ou « omissions » du défendeur commises avant et après la date critique constituent un « fait » (unique) de nettoyage ethnique, et donc une violation d'une obligation internationale<sup>36</sup>, l'État défendeur sera tenu pour responsable non pas de ses actions et omissions individuelles,

<sup>34</sup> Voir les articles sur la responsabilité de l'État, *ACDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 62, commentaire de l'article 13, par. 9.

<sup>35</sup> Voir les articles sur la responsabilité de l'État, art. 2.

<sup>36</sup> Ou, en d'autres termes, un « fait internationalement illicite ».

mais de sa violation de l'obligation internationale. La Cour ne peut pas, si elle admet que des actions ou omissions individuelles constituent une violation continue, décider de distinguer parmi ces actions ou omissions individuelles celles qui ont été commises avant la date critique et celles qui ont été commises après, et considérer que les secondes relèvent de sa compétence alors que les premières n'en relèvent pas. Non ! Elle doit traiter les actions ou omissions constituant la violation comme un seul fait.

33. En séparant les «actions ou omissions commises après [la] date [critique]» à raison desquelles la «responsabilité de la défenderesse ... serait engagée», d'une part, et les «faits survenus avant cette date» qui seraient seulement susceptibles d'être pris en considération, d'autre part, la Cour implique que ce sont les actions et omissions individuelles qui engagent la responsabilité de l'État. Pour donner un exemple, un État qui lance une campagne de génocide peut commettre plusieurs des actes énumérés à l'article II de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide avant et après la date critique. Ces actes pris individuellement peuvent certes violer en tant que tels d'autres règles de droit international (telles que celles du droit international humanitaire), mais la responsabilité de l'État qui en est l'auteur peut également être engagée à raison du *fait* internationalement illicite de génocide. Tous ces actes, qu'ils aient été commis avant ou après la date critique, seront pertinents et relèveront de la compétence *ratione temporis* de la Cour lorsque celle-ci statuera sur la plainte pour génocide. Il n'est pas inconcevable en effet que les actes postérieurs à la date critique n'atteignent pas, à eux seuls, le seuil d'intensité requis pour être qualifiés de génocide. Il serait impossible de considérer que seuls les actes postérieurs à la date critique relèveraient de la compétence de la Cour et que les autres devraient seulement être pris en considération, quelque sens que l'on donne à cette expression. Ce qui importe, aux fins de la détermination d'un fait illicite continu, c'est de savoir si le fait qui constitue une violation d'une obligation internationale a débuté avant la date critique et s'est poursuivi après cette date.

34. Il m'est donc difficile de concilier la décision de la Cour avec le droit de la responsabilité de l'État. Comme je l'ai montré plus haut, la Cour fait mine de soutenir la notion de faits continus, mais elle traite ensuite ces faits exactement de la même manière que les faits illicites qui n'ont pas un caractère continu. C'est ainsi qu'elle conclut notamment que les actions et omissions antérieures à la date critique peuvent être prises en considération, ce qui constitue une «restriction» à la règle posée par l'article 13 des articles sur la responsabilité de l'État<sup>37</sup>. Peut-être la Cour méconnaît-elle simplement le droit de la responsabilité de l'État. Ou peut-être n'est-elle pas à l'aise avec la notion de faits continus telle que présentée dans les articles sur la responsabilité de l'État. Dans la première hypothèse, ce serait un euphémisme que de me dire surpris. Dans la seconde, je suis déçu. Si elle entendait désavouer la

<sup>37</sup> Voir les articles sur la responsabilité de l'État, *ACDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 62, commentaire de l'article 13, par. 9.

notion de violation continue, la Cour aurait dû avoir le courage de sa conviction et le faire explicitement et non pas subrepticement comme elle l'a fait ici.

35. Peut-être est-ce pour nuancer que la Cour introduit cette nouveauté, et pour dissuader les États d'utiliser la notion de violation continue (voire d'en abuser) pour faire entrer dans le champ de sa compétence des violations qui y échapperaient normalement *ratione temporis*. Mais ce n'est pas en supprimant les faits continus que l'on évite les abus. C'est en procédant dans chaque cas à une analyse rigoureuse afin de déterminer si une violation prétendument continue l'est réellement. Par exemple, de nombreuses violations peuvent avoir des effets ou des conséquences qui perdurent, mais ça ne les rend pas continues pour autant. C'est le fait illicite — la violation d'une obligation — qui doit être continu. Autrement dit, c'est à l'État qui cherche à se prévaloir de la notion de fait continu qu'il appartient de démontrer que la violation d'une obligation qui a débuté avant la date critique s'est effectivement poursuivie après celle-ci.

#### 4. CONCLUSION

36. J'ai voté en faveur de la décision de retenir l'exception soulevée par l'Arménie à la compétence *ratione temporis* de la Cour à l'égard des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des faits antérieurs à la date critique. Dans la présente opinion, j'ai tenté d'expliquer que la compétence *ratione temporis* de la Cour ne peut être dissociée des principes qui sous-tendent le droit international, en particulier les principes de non-rétroactivité et de réciprocité. J'ai également tenté d'expliquer que le concept d'obligation *erga omnes* n'intervient pas dans les circonstances particulières de la présente espèce, bien qu'il ait un rôle important à jouer dans la transformation du droit international en un système juridique plus empreint d'humanité (voir la section 2.3 ci-dessus).

37. C'est à juste titre que la Cour a fait droit à la première exception préliminaire de l'Arménie, mais je considère que ses conclusions concernant les violations continues sont problématiques. Au mieux, la Cour s'est simplement exprimée de manière peu claire, et son invitation à «prendre en considération» les actions et omissions survenues avant la date critique signifie simplement que lesdites actions et omissions entrent dans sa compétence *ratione temporis* si elles font partie du fait continu. En revanche, si la Cour veut dire que ces actions échappent à sa compétence *ratione temporis*, sa conclusion contredit le droit de la responsabilité de l'État. J'espère que la première de ces deux interprétations de l'arrêt de la Cour est celle qui s'imposera avec le temps.

(Signé) Dire TLADI.

---