

RÉPONSE AUX QUESTIONS DES JUGES

Réponse à la question posée par M. le juge Koroma

Question :

De l'avis des Parties, quels sont au juste l'objet et le but de la clause ainsi libellée : «qui n'aura pas été réglé par voie de négociation ou au moyen des procédures expressément prévues par ladite convention», contenue dans l'article 22 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ?

La Géorgie a examiné le sens et l'effet de l'article 22 de la CIERD aux paragraphes 3.12 à 3.53 de ses observations écrites sur les exceptions préliminaires. En réponse aux arguments avancés par la Fédération de Russie lors des plaidoiries, la Géorgie est revenue sur cette question lors de ses premier et second tours de plaidoiries¹.

La Géorgie note que dans la convention de Vienne sur le droit des traités l'expression «objet et but» vise le traité dans son ensemble et non les expressions figurant dans les divers articles de celui-ci². La Géorgie reconnaît toutefois que pris individuellement ces derniers peuvent contribuer à une évaluation de l'objet et du but d'ensemble d'un traité, et que l'objet et le but du traité peuvent influencer sur l'interprétation des mots et expressions qui y figurent.

Pour la Géorgie, l'objet et le but d'ensemble de la CIERD est d'instaurer, au niveau international, un régime efficace de lutte contre la discrimination raciale (y compris ethnique). Le préambule de la convention vise la résolution des parties «à adopter toutes les mesures nécessaires pour l'élimination rapide de toutes les formes et de toutes les manifestations de discrimination raciale». La nécessité de mettre en place un régime efficace est mentionnée très fréquemment dans les travaux préparatoires, comme le montrent les exemples suivants :

M. Ivanov (Union des Républiques socialistes soviétiques)

«[La convention] doit permettre de lutter efficacement et concrètement contre le racisme et le fascisme qui sont les deux phénomènes les plus honteux du monde contemporain.»

«La convention que la sous-commission va élaborer, loin de se borner à énoncer des principes, doit comporter pour les gouvernements l'obligation de prendre des mesures pratiques en vue d'abolir le racisme et la discrimination raciale.»

«[E]lle doit ... prévoir des mesures permettant d'éliminer effectivement [la discrimination raciale].»³

¹ CR 2010/9, p. 37-52, par. 12-62 (Crawford) ; CR 2010/11, p. 26-28, par. 17-24 (Reichler).

² Le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités stipule : «*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.*» (Les italiques sont de nous.)

³ Conseil économique et social, *compte rendu analytique de la 407^e séance*, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.407, p. 9, observations écrites de la Géorgie sur les exceptions préliminaires (OEG), vol. II, annexe 2.

M. Moskowitz (Comité consultatif d'organisations juives) [représentant d'une ONG]

«Malheureusement, on peut douter de l'efficacité des projets de convention proposés dans la mesure où ils ne prévoient pas de recours à la Cour internationale de Justice ni de dispositif de mise en œuvre approprié.»⁴

M. Ostrovsky (Union des républiques socialistes soviétiques)

«*M. Ostrovsky* recommande de ne pas prendre de décision trop hâtive en ce qui concerne les articles [restants] du texte de M. Ingles, qui n'ont pas fait l'objet d'un examen approfondi et qui comportent un certain nombre de contradictions dans leur libellé et dans leur contenu juridique ; on ne peut en aucun cas prétendre qu'ils expriment l'opinion générale des membres de la sous-commission. Le seul point sur lequel on se soit mis d'accord, c'est la nécessité d'inclure dans le projet de convention des mesures de mise en œuvre qui contribueront à la rendre plus efficace.»⁵

M. Garcia (Philippines)

«Au cours des débats qui ont eu lieu à la Troisième Commission sur les articles de fond de la convention, la délégation des Philippines a été vivement impressionnée par le désir, manifeste chez tous les membres de la Commission, d'achever rapidement l'étude de la convention, afin que l'on puisse disposer d'un moyen efficace d'éliminer la discrimination raciale, problème dont l'importance et le caractère d'urgence n'échappent à personne.»⁶

Le régime instauré par la CIERD comprend le système d'examen et de rapports du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale prévu dans la deuxième partie de la convention, mais ce n'est pas là le seul moyen pour les Etats de faire face au problème de discrimination raciale ou ethnique. La compétence de la CIJ relève d'une partie différente de la CIERD, et elle est assujettie aux seules conditions énoncées dans l'article 22 lui-même. Le système de rapports et d'examen établi par la deuxième partie est séparé et distinct de l'article 22 dans son champ d'application. L'article 11, par exemple, peut avoir un but différent au sens où il autorise tout Etat partie à demander des éclaircissements sur les informations communiquées en vertu de l'article 9, qu'elles concernent ou non l'interprétation et l'application de la convention ; l'article 22, par contre, concerne les différends entre Etats sur l'interprétation et l'application de la convention.

Si un différend est effectivement réglé par la négociation ou au moyen de la procédure envisagée dans la deuxième partie, il est évident qu'il ne peut être porté devant la Cour en vertu de l'article 22. C'est la raison d'être de l'expression «qui n'aura pas été réglé», comme la Géorgie l'a expliqué dans ses écritures et ses plaidoiries. Ceci signifie par exemple que si, le gouvernement d'un autre Etat ayant pris fait et cause pour une personne se plaignant de discrimination, un règlement intervient, cet Etat ne peut donner de suite à l'affaire en vertu de l'article 22.

Pour les raisons exposées par la Géorgie lors de ses plaidoiries⁷, subordonner la fonction judiciaire de la Cour en vertu de l'article 22 à la fonction d'enquête, différente, des organes créés dans la deuxième partie ne serait pas compatible avec l'objet général de la convention, à savoir lutter efficacement contre la discrimination raciale. L'expression «qui n'aura pas été réglé» ne vise

⁴ Conseil économique et social, *Compte rendu analytique de la 410^e séance*, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.410, p. 5, OEG, vol. II, annexe 2.

⁵ Conseil économique et social, *Compte rendu analytique de la 429^e séance*, Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/SR.429, p. 3, OEG, vol. II, annexe 9.

⁶ Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Troisième Commission, 1344^e séance*, doc. A/C.3/SR.1344, par. 27, OEG, vol. II, annexe 24.

⁷ CR 2010/9, p.34-35, par. 3-5 (Crawford) ; p. 45-51, par. 37-60 (Crawford)

pas à subordonner la fonction judiciaire de la Cour : des termes beaucoup plus clairs auraient pu être utilisés si telle avait été l'intention, comme le montre par exemple le texte de la proposition initiale 8D⁸. Pour les raisons exposées par la Géorgie (y compris relativement à l'article 16), il n'est pas approprié d'interpréter l'expression «qui n'aura pas été réglé» de manière à subordonner la compétence que l'article 22 confère à la Cour : ce n'était manifestement pas l'intention des négociateurs et c'est incompatible avec l'objet et le but de la convention, à savoir fournir des moyens efficaces pour éliminer la discrimination.

Réponse a la question de M. le juge Cançado Trindade

Question :

Selon vous, la nature des traités relatifs aux droits de l'homme tels que la CIERD (régissant des relations au niveau *intra*-étatique) a-t-elle des conséquences ou une incidence sur l'interprétation et l'application des clauses compromissaires qu'ils contiennent ?

La Géorgie reconnaît que comme de nombreux autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, la CIERD régit les relations entre l'Etat et le citoyen au niveau intra-étatique, c'est-à-dire les relations entre l'Etat et ses propres nationaux, comme dans le cas de l'apartheid. (Elle régit aussi les mesures prises par un Etat vis-à-vis de ceux de ses nationaux qui se trouvent dans d'autres Etats). A cet égard, depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme, le mouvement international en faveur des droits de l'homme traduit une évolution réellement nouvelle en droit international, une évolution qui a depuis lors pris racine. Le but des traités multilatéraux de ce type était, sur la base des déclarations antérieures, de rendre l'examen de la situation des droits de l'homme et la mise en œuvre des prescriptions en la matière plus efficaces au niveau international, y compris au moyen de mécanismes de règlement des différends⁹.

Comme la Cour l'a reconnu, cette évolution nouvelle pouvait affecter l'interprétation d'une clause compromissoire. Dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires en l'affaire de *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour a mentionné pas moins de trois fois le caractère particulier de la convention sur le génocide en tant qu'instrument universel relatif aux droits de l'homme pour fonder sa compétence *ratione personae*, *ratione materiae* et *ratione temporis* au regard de l'article IX de la convention¹⁰

Plus récemment, en relation avec d'autres affaires, on a relevé que la Cour avait «regardé au-delà de la dimension strictement interétatique»¹¹, pour indiquer — à juste titre selon la Géorgie — une conception large des questions juridictionnelles afin de préserver les valeurs sur lesquelles repose le traité en cause. Ainsi, parce que les traités relatifs aux droits de l'homme régissent les relations entre l'Etat et ses propres nationaux, une clause compromissoire ne doit pas être limitée aux questions envisagées par le droit international traditionnel, par exemple dans le domaine de la protection diplomatique. Il serait de même incorrect de traiter l'interprétation et l'application d'un traité relatif aux droits de l'homme comme une question exclusivement limitée à

⁸ Conseil économique et social, *Projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, clauses finales, document de travail préparé par le Secrétaire général*, Nations Unies, doc. E/CN/4/L.679 (17 février 1964), OEG, vol. II, annexe 13, p. 62.

⁹ Voir C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2003 ; D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2^e éd., Oxford University Press, 2005.

¹⁰ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 1996, p. 595, par. 22, 31, 34.

¹¹ Voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, opinion individuelle de M. le juge Cançado Trindade, par. 158.

la fonction consultative de l'organe de supervision en question — ainsi que la Cour l'a indiqué s'agissant du mandat et du rôle de la Commission permanente des mandats dans l'affaire du *Sud-Ouest africain, deuxième phase*¹². De manière similaire, des protections du type droits de l'homme peuvent survivre à un changement de souveraineté¹³ ou un changement de régime de supervision¹⁴ qui peut être fatal à des relations interétatiques uniquement bilatérales.

L'approche géorgienne de l'interprétation de l'article 22 est encore renforcée par la jurisprudence établie de la Cour en ce qui concerne les droits et obligations *erga omnes* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁵. Il est remarquable que la Cour ait cité comme exemple de normes *erga omnes* les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris, expressément, la protection contre la discrimination raciale, de même que contre la pratique de l'esclavage et le génocide¹⁶. Les conséquences juridiques des manquements à des obligations *erga omnes* ont depuis lors été encore explicitées par la Cour¹⁷, et incorporées par la Commission du droit international dans ses articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, en particulier les articles 48 et 54¹⁸, reconnaissant que tous les membres de la communauté internationale ont un intérêt à invoquer la responsabilité de l'Etat pour manquement à des normes *erga omnes*¹⁹.

En raison de la nature des traités relatifs aux droits de l'homme, en particulier leur caractère non synallagmatique, il convient d'interpréter les clauses compromissaires largement, et non de manière étroite ou restrictive. Dans la présente affaire, c'est là une raison supplémentaire de rejeter l'opinion de la Fédération de Russie selon laquelle l'article 22 est subordonné à l'article 11.

¹² La Cour a jugé que s'agissant de recevoir et d'examiner les rapports annuels et de donner son avis au Conseil de la Société des Nations sur toutes les questions relatives à l'exécution des mandats, la Commission permanente des mandats avait «seule ce rôle consultatif». *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966*, p. 23, par. 22.

¹³ Pour citer le juge Weeramantry : «[l]a convention sur le génocide ne s'éteint pas avec le démembrement de l'Etat originaire, car elle transcende la notion de souveraineté de l'Etat» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 595, opinion individuelle de M. Weeramantry, p. 646).

¹⁴ *Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 132 et suiv.

¹⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33 («Une distinction essentielle doit ... être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*).

¹⁶ *Ibid.*, par. 34.

¹⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 199-200, par. 155-160.

¹⁸ Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, adoptés dans le rapport annuel de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53^e session (23 avril-1^{er} juin et 2 juillet-10 août 2001), Nations Unies, doc. A/56/10, chap. IV (texte approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001).

¹⁹ Voir aussi l'opinion individuelle de M. Simma dans l'affaire *Congo c. Ouganda* qui fait observer : «Si la communauté internationale laissait s'éroder un tel intérêt, non seulement face à des violations d'obligations *erga omnes*, mais également à des tentatives directes de supprimer ces obligations fondamentales, laissant, en leur lieu et place, se créer des vides juridiques dans lesquels des êtres humains pourraient tomber et se voir privés de toute protection pour une durée indéterminée, alors, le droit international perdrait, à mon sens, beaucoup de son intérêt.» (*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, opinion individuelle de M. Simma, p. 350, par. 41).