

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

CR 2010/10 (traduction)

CR 2010/10 (translation)

Mercredi 15 septembre 2010 à 16 heures

Wednesday 15 September 2010 at 4 p.m.

10

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit aujourd'hui pour entendre le second tour de plaidoiries de la Fédération de Russie. Comme je l'ai annoncé hier, nous disposons d'un délai de deux heures pour cette audience. Je vais donner la parole au premier orateur plaidant en faveur de la Fédération de Russie. Avant cela, permettez-moi de vous signaler que, étant donné le délai imparti, nous ne ferons pas de pause — à moins bien entendu que certaines circonstances n'en décident autrement — et c'est sur cette base que je conduirai les débats cet après-midi.

J'appelle à la barre M. Samuel Wordsworth.

M. WORDSWORTH :

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'aborderai les questions dans le même ordre que dans mon exposé de lundi, ce qui veut dire que je parlerai en premier lieu du sens du terme «différend» selon l'article 22, en deuxième lieu, des principes juridiques généraux et en troisième lieu, des documents sur lesquels la Géorgie s'appuie pour établir l'existence d'un différend.

2. Concernant le premier point, ce n'est pas faire de «l'exégèse à outrance» que de mettre l'accent sur le libellé de l'article 22. Selon mon ami M. Crawford, ce qu'il faut, c'est faire preuve d'un «sens des réalités», et il donne l'exemple de deux Etats, A, et B. Ce dernier prend des mesures contre des villageois sur le territoire de l'Etat A, lequel, estimant qu'un différend relevant de la CIEDR l'oppose à son puissant voisin, essaie en vain d'en négocier le règlement, et doit par la suite prendre la décision de demander à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ou de saisir le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), en vertu de l'article 11 de la CIEDR.

3. Mais la Géorgie a beau souhaiter que les choses soient différentes, l'exemple des Etats A et B n'est pas une bonne analogie en l'espèce. Quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, l'article 22 énonce les conditions préalables au règlement pacifique des différends par la Cour. Si l'on retrouve un peu le sens des réalités, la bonne analogie serait celle d'un Etat A qui a pris un autre chemin et s'est fourvoyé. Cet Etat a recouru à l'emploi illicite de la force militaire pour résoudre ses problèmes, ou, pour citer le commandant du contingent géorgien de la force commune

11

de maintien de la paix, — sans vouloir, bien entendu, dévoiler l'identité de l'Etat A —, a lancé une opération militaire «[qui a] pour objectif de restaurer l'ordre constitutionnel sur le territoire de l'Ossétie du Sud¹». Puis, sans avoir jamais parlé de la CIEDR à l'Etat B, l'Etat A vient devant la Cour, à qui il dit soudain qu'un différend l'oppose à l'Etat B depuis quinze ou vingt ans.

4. Dans ces circonstances, un aspect essentiel de la fonction judiciaire de la Cour sera d'examiner de très près les conditions définies par la CIEDR pour la saisine de la Cour et de les appliquer conformément à des principes d'interprétation bien établis. Et cet examen approfondi est d'autant plus justifié que des Etats parties à la CIEDR n'ont jamais auparavant saisi la Cour de différends relevant de cette Convention dans le contexte d'un conflit armé², si l'on excepte bien sûr, l'affaire *Congo c. Rwanda*, dans laquelle la CIEDR était l'un des neuf traités invoqués (*Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, par. 1).

5. J'en viens à présent à ce que M. Crawford a précisément dit sur la thèse de la Russie concernant le sens du terme «différend» selon l'article 22. Je dois préciser que cette thèse n'a pas été exposée pour la première fois lors de l'audience de lundi, mais a été développée dans les exceptions préliminaires de la Russie³. M. Crawford ne s'y est pas trop attardé parce que, selon lui, l'interprétation que fait la Russie est «totalement réfutée» par l'emploi du terme «question» à l'article 13, dans lequel «différend» et «question» sont utilisés indifféremment.

6. Toutefois, avec tout le respect que je dois à mon éminent confrère, la thèse de la Russie ne saurait être écartée aussi facilement. Le premier membre de la première phrase de l'article 13, sur lequel M. Crawford a insisté, définit ce qui se passe «après [que la Commission a] étudié la question sous tous ses aspects». «Question» est le terme attendu dans ce contexte. C'est bien une «question» qui est soumise à la Commission, en application des paragraphes 1 et 2 de l'article 11 : c'est le nom formel de la communication sur la base de laquelle la Commission fait son rapport. La Commission présente un rapport sur une question, de la même manière qu'une juridiction se prononce sur une demande. Cela est encore plus clair quand on consulte les travaux préparatoires :

¹ Mission d'enquête internationale, vol I, par. 14 ; EPR, annexe 75.

² Voir EPR par. 3.13.

³ CR 2010/9, p. 34, par. 4 (Crawford), voir aussi EPR, par. 3.19 à 3.22.

12 le terme initialement employé à l'article 13 était «plainte», avant qu'on ne lui préfère «question» compte tenu des modifications apportées à l'article 11, dont je vous ai parlé lundi⁴.

7. Rien de ce que M. Crawford a dit n'enlève de la valeur au point principal, à savoir que les Etats parties à la CIEDR ne considèrent évidemment pas «la question», telle qu'elle est exposée dans la communication que l'Etat plaignant adresse au Comité en application du paragraphe 1 de l'article 11, comme un différend. Cette question doit faire l'objet d'un processus de cristallisation en cinq étapes avant d'être considérée comme un différend. Ce n'est pas l'interprétation de la Russie uniquement, c'est aussi celle faite par le Comité dans la formulation de son règlement intérieur, au sujet de laquelle M. Crawford n'a rien eu à dire⁵.

8. En ce qui concerne «l'interprétation plus plausible» suggérée par M. Crawford, selon laquelle les différents termes employés aux articles 11 et 12 ont été choisis de manière à permettre au CERD de recevoir des communications des Etats parties à la Convention qu'ils soient ou non engagés dans un différend sous-jacent — car, a-t-il précisé, le monde ne connaissait pas encore la magie des obligations *erga omnes* — cette interprétation est nettement contredite par l'intention des rédacteurs telle qu'elle est précisée dans les travaux préparatoires⁶.

9. Il n'en reste pas moins que la Convention établit une distinction claire entre une «question» non cristallisée et un «différend» à ses articles 11 et 12, et opère une distinction équivalente à son article 16, alors que l'article 22 emploie uniquement le terme «différend». Nous nous trouvons donc dans une situation dans laquelle un traité fait une distinction délibérée, dans deux séries de dispositions, entre une «question» et une «plainte» d'une part, et un «différend» d'autre part, mais lorsque l'on en vient à la troisième disposition pertinente, la clause compromissoire, qui emploie uniquement le terme «différend», il est dit que ce terme peut être interprété et appliqué comme s'il n'y avait aucune distinction.

10. L'article 22 peut bien sûr être interprété comme s'il était complètement isolé, comme s'il ne faisait pas partie du seul traité relatif aux droits de l'homme prévoyant une procédure de

⁴ CR 2010/8, p. 30, par. 10 (Wordsworth).

⁵ *Ibid.*, p. 30, par. 9 (Wordsworth) ; Règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, CERD/C/35/Rev.3.

⁶ Voir par exemple, Assemblée générale, compte rendu analytique de la 1356^e séance de la troisième commission, M. Lamptey, p. 388, par. 12 (OEG, annexe 34).

conciliation obligatoire qui opère une distinction claire entre les questions non cristallisées et les différends, mais comme si, au contraire, il figurait, par exemple, dans un traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation qui ne contient pas les procédures et les distinctions que nous venons de voir. Mais nous faisons valoir que cette approche ne saurait être la bonne. Le renvoi que fait M. Crawford aux dispositions ésotériques du traité sur les eaux de l'Indus ne change en rien la question.

13

11. J'en viens à présent à notre thèse sur les principes juridiques généraux, au sujet desquels M. Reichler était ravi de citer un nombre de questions sur lesquelles les Parties s'accordent. Trois observations.

12. En premier lieu, la Russie fait valoir que les principes généraux ne s'appliquent pas. En résumé, M. Reichler dit qu'il suffit d'appliquer l'affaire *Mavrommatis* et tout est réglé. Mais la définition donnée dans cette affaire (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*), qui est essentielle à la thèse de la Géorgie sur l'existence d'un différend, a été formulée par la Cour permanente dans une affaire où le traité en cause (le Mandat pour la Palestine) ne contenait pas de procédures de cristallisation et de conciliation analogues à celles prévues par la CIEDR. Et même si, bien sûr, la Cour s'est souvent référée à *Mavrommatis*, elle l'a fait dans le cadre d'affaires portées devant elle sur la base des déclarations facultatives prévues au paragraphe 2 de l'article 36⁷ du Statut ou des clauses compromissoires figurant dans des traités bilatéraux⁸ ou multilatéraux⁹ qui ne présentaient pas les particularités de la CIEDR que je viens de souligner. La CIEDR est une *lex specialis*

13. En deuxième lieu, M. Reichler a insisté sur le fait que la Russie a reconnu, en application de l'affaire *Nicaragua*, qu'en principe, comme je l'ai dit lundi, un Etat n'a pas pour obligation absolue d'avoir précisé qu'un traité donné avait été violé pour pouvoir ensuite l'invoquer devant la

⁷ Voir par exemple, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 279, par. 1 ; Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 92, par. 1.*

⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 395, par. 5.*

⁹ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 118, par. 1 ; Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 10, par. 1*

Cour¹⁰. Mais M. Reichler n'a pas répondu au cœur de mon argument : je voulais souligner que l'absence d'un grief précis dans le dossier sera souvent interprétée comme une indication importante de l'absence d'un différend, mais aussi que la conclusion logique à tirer du fait que la Géorgie n'a pas dit au CERD qu'un différend l'opposait à la Russie, était que la Géorgie n'avait pas de grief relevant de la CIEDR contre la Russie. Au sujet de cette omission de la Géorgie, M. Reichler n'a pas dit mot.

14. Troisièmement, M. Reichler accorde beaucoup de poids à la position de la Russie selon laquelle l'existence d'un différend relatif à l'emploi de la force ou au respect du droit de la guerre n'exclut pas la possibilité de l'existence d'un différend séparé et justiciable relevant de la CIEDR. Il ne s'agit pas là d'une concession, tel qu'il a été suggéré¹¹. Le fait est que la présente affaire ne comporte pas de différend isolé et justiciable de ce type. A cet égard, la Cour a maintes fois indiqué qu'il lui appartenait de déterminer elle-même «quel [était] le véritable différend porté devant elle» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 432, par. 31 ; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 446, par. 30¹²). Voici un point auquel la Géorgie est également sensible, et elle a pris le soin dans ses observations écrites d'affirmer que «la discrimination ethnique dont la Géorgie tire grief n'était pas un événement parallèle ou périphérique au conflit plus général opposant les deux Etats (ce que la Russie voudrait faire croire à la Cour), *mais ... en était un élément central*» (les italiques sont de nous). Permettez-moi de tester ceci d'une manière plutôt évidente.

15. Dans son avis consultatif sur le *Mur*, la Cour a accordé une attention particulière aux arguments présentés par Israël dans ses rapports adressés au Comité des droits de l'homme au sujet de l'applicabilité du PIDCP en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, ainsi qu'aux conclusions du Comité sur ces arguments (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 179, par. 110). La

¹⁰ CR 2010/8, p. 32 par. 17 (Wordsworth).

¹¹ CR/2010/9, p. 29, par. 47 (Reichler).

¹² Voir aussi *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) (Nouvelle-Zélande c. France), ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995*, p. 304, par. 55

Cour s'est également intéressée de près aux rapports présentés par Israël au comité des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'aux vues de ce comité (*ibid.*, p. 180, par. 112). Dans le même ordre d'idées, elle a, dans l'affaire du *Génocide*, précisé qu'«elle d[evai]t en principe admettre comme hautement convaincantes les conclusions de fait pertinentes auxquelles [était] parvenu le Tribunal» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 134, par. 223)¹³.

15

16. La Cour a donc tout naturellement attribué un poids particulier aux vues exprimées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies ou certaines juridictions internationales ayant un intérêt direct dans des questions dont elle avait à connaître. De la même manière, alors qu'il s'agit, en la présente espèce, de déterminer l'existence d'un différend, il convient d'attacher une importance particulière à la position du CERD. Je relève d'ailleurs que l'agent de la Géorgie s'est, dans l'exposé liminaire qu'il a présenté hier, expressément référé aux conclusions du CERD, appelant l'attention sur les observations finales que celui-ci a adoptées en 2001, 2005 et 2007¹⁴. Permettez-moi d'examiner successivement ces conclusions ainsi que les rapports pertinents de la Géorgie :

a) Dans le premier rapport qu'elle a présenté au Comité au mois de mai 2000, la Géorgie a indiqué qu'elle

[Projection n° 1]

«[c]ondamn[ait] sans réserve toute politique, idéologie ou pratique de nature à favoriser la haine raciale ou toute forme «d'épuration ethnique», comme cela est arrivé dans la partie abkhaze de la Géorgie à la suite du conflit armé de 1992-1993, au cours duquel des centaines de milliers de personnes déplacées, pour la plupart des femmes, des personnes âgées et des enfants, ont perdu leurs maisons et leurs moyens d'existence, devenant des exilés dans leur propre pays. *Tel fut le résultat de la politique appliquée par les autorités de la prétendue «République d'Abkhazie», qui avait pour but de chasser de la région les Géorgiens — et, dans beaucoup de cas, les membres de plusieurs autres nationalités.»*¹⁵

¹³ Voir également la déclaration faite à la presse le 26 février 2007 par Mme Higgins, dans laquelle le président de la Cour a souligné que celle-ci avait «été considérablement aidé[e] par les conclusions formulées sur les faits par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans le cadre de procédures concernant des individus».

¹⁴ CR 2010/9, p. 10, par. 3 (Burjaliani).

¹⁵ OEG, annexe 64, par. 55 ; les italiques sont de nous.

b) Cette question a ensuite été spécifiquement examinée par le Comité les 15 et 16 mars 2001¹⁶. Différents points ont été soulevés par le rapporteur par pays, sans que rien ne donne à penser que la Russie était responsable d'une quelconque forme de discrimination raciale, que ce soit par un nettoyage ethnique en Abkhazie, une discrimination à l'encontre des personnes déplacées ou de toute autre manière. Pourtant, le représentant de la Géorgie a bel et bien mentionné la violence ethnique et politique dont l'Abkhazie a été le théâtre en 1992 et 1993, précisant que :

[Projection n° 2]

«Les efforts de la communauté internationale n'ont pas permis de résoudre le conflit et de graves violations des droits de l'homme continuent à être commises pour des motifs ethniques. *Le Gouvernement mène actuellement des négociations de haut niveau avec l'organisation séparatiste responsable de ces troubles pour parvenir à un accord*, et la question du respect des droits de l'homme figure au cœur des débats.»¹⁷

c) Dans ses conclusions, le Comité a indiqué ce qui suit :

[Projection n° 3]

«les situations en Ossétie du Sud et en Abkhazie ont entraîné une discrimination à l'encontre de personnes d'origines ethniques différentes, notamment d'un grand nombre de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et de réfugiés. A maintes reprises, l'attention a été appelée *sur le fait que les autorités abkhazes font obstruction au retour librement consenti des populations déplacées.*»¹⁸

16

d) J'en viens maintenant aux deuxième et troisième rapports périodiques, qui ont été déposés en octobre 2004 (annexe 70) et examinés par le Comité en août 2005 (annexe 72). Le représentant de la Géorgie a déclaré que

[Projection n° 4]

«[s]on gouvernement s'était montré profondément préoccupé par les infractions aux droits de l'homme des citoyens géorgiens dans le district de Gali en Abkhazie et avait demandé l'établissement d'un bureau des Nations Unies pour la protection des droits de l'homme dans la ville de Gali afin de superviser la situation. La situation des personnes déplacées à l'intérieur du territoire et qui n'avaient pas pu retourner en Abkhazie constituait un autre sujet de préoccupation. Son gouvernement espérait *qu'il serait possible de conclure un accord avec les autorités d'Abkhazie satisfaisant toutes les parties.*»¹⁹

¹⁶ OEG, annexes 65 et 67.

¹⁷ OEG, annexe 67, par. 21 ; les italiques sont de nous.

¹⁸ OEG, annexe 66, par. 4 ; les italiques sont de nous.

¹⁹ OEG, annexe 72, par. 24 ; les italiques sont de nous.

- e) J'ajouterai que la Géorgie a présenté des informations complémentaires au Comité en décembre 2006, dont il ne ressort nullement que la Russie était accusée de discrimination raciale. Je relève en revanche qu'elle a informé le Comité d'un projet de loi «vis[ant] à ce que les personnes touchées par le *conflit entre la Géorgie et l'Ossétie*, dont les droits ont été violés de manière flagrante pendant cette période ... se voient restituer leurs biens et recouvrent leurs droits et libertés»²⁰. Il n'est donc fait nulle mention de la Russie.
- f) En ce qui concerne les observations finales du Comité, adoptées en mars 2007, il n'y figure rien qui donne à penser que la Russie était responsable de prétendus actes de discrimination raciale²¹.

17. Voilà qui en dit long sur l'argument martelé hier avec tant d'insistance, sur le différend allégué de la Géorgie avec la Russie quant au retour des personnes déplacées en Abkhazie. Un différend que la Géorgie n'a jamais cru bon de porter à la connaissance du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, un différend qui ne cadre pas avec les conclusions rendues par le Comité sur trois rapports distincts — soit à chaque fois que celui-ci a eu la possibilité de faire connaître ses vues à l'égard de la Géorgie. Un différend qui, en outre, est radicalement incompatible avec de multiples résolutions du Conseil de sécurité, dont la résolution 1808 d'avril 2008 qui, comme je l'ai dit lundi, présente à plusieurs reprises la Géorgie et l'Abkhazie comme les deux parties au conflit²², et à laquelle la Géorgie n'a absolument rien trouvé à redire hier.

18. Monsieur le président, nous ne pouvons laisser la Géorgie extraire quelques morceaux choisis avec grand soin d'un dossier d'archives diplomatiques manifestement volumineux, en faire des allégations contre la Russie relevant de la CIEDR, et se prétendre fondée à saisir la Cour d'un différend vieux de 17 ou 18 ans concernant une discrimination alléguée contre le retour de réfugiés. Si la Géorgie avait eu une allégation à formuler elle l'aurait fait plus tôt, avant de changer la donne avec son emploi illicite de la force d'août 2008. La Géorgie aurait porté cette allégation devant le

²⁰ CEDR/C/GEO/CO/3/ADD.1, par. 27 ; les italiques sont de nous.

²¹ OEG, annexe 86.

²² CR 2010/8, p. 38, par. 29 (Wordsworth) ; EPR, annexe 67.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ou, suivant sa conception de l'article 22, devant la Cour. Elle ne l'a pas fait, et elle n'a pas le droit de le faire à présent.

19. J'en viens au conflit d'août 2008, également rebaptisé aujourd'hui en différend couvert par la CIEDR, mais un conflit qui a en fait eu lieu à une époque où le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale tenait séance, *et* où la Russie paraissait devant lui. Pourtant, le Comité n'a émis aucune question ni aucune crainte au sujet du conflit armé. Il n'a laissé entendre d'aucune façon que, selon lui, ce conflit engageait la responsabilité de la Russie en vertu de la CIEDR. Ce silence n'a évidemment pas le poids d'une conclusion formelle ou d'une prise de position, mais il est tout de même très lourd de sens.

20. Monsieur le président, nous restons fermement convaincus que le véritable différend concernant le conflit armé n'a aucun rapport avec la CIEDR et, à cet égard, nous souscrivons respectueusement aux vues exprimées par les sept juges dissidents au paragraphe 9 de leur opinion commune du 15 octobre 2008.

21. Les déclarations faites par le président Saakachvili les 9 et 11 août 2008, dont il est désormais fait si grand cas, n'infirment en rien cette conclusion ; il en va de même pour les autres conférences et coupures de presse invoquées par M. Reichler²³. Certes, le président a dit ce qu'il a dit, et tout porterait à croire que, en accusant directement la Russie de nettoyage ethnique le 11 août, il songeait déjà à la demande fondée sur la CIEDR que la Géorgie allait soumettre dans moins de 24 heures. Quoi qu'il en soit, M. Reichler est volontairement passé complètement à côté de l'essentiel, à savoir que, comme je l'ai dit lundi, ces déclarations à la presse ont été faites à une époque où, en vérité, la Géorgie *était* engagée dans des négociations avec la Russie, et *ne* faisait état dans ce contexte d'*aucune* violation de la CIEDR ni même, plus généralement, d'une discrimination raciale²⁴. La Géorgie prétend de façon étrange que la Russie refusait de négocier avec elle à l'époque, mais je laisserai à M. Zimmermann le soin de répondre à cela. Pour l'heure, il suffit de dire que la médiocrité de cet argument saute aux yeux. M. Reichler a également déclaré que, lors des débats tenus par le Conseil de sécurité le 10 août 2008, la Russie avait rejeté

18

²³ OEG, vol. IV, annexes 185, 187 et 201.

²⁴ CR 2010/8, p. 40, par. 33 (Wordsworth).

l'accusation de nettoyage ethnique formulée la veille par le président Saakachvili²⁵. M. Reichler n'a cité aucune référence à l'appui de ses dires, ce qu'il réserve sans doute pour le second tour. Toujours est-il que, d'après le document invoqué dans les observations écrites de la Géorgie, pareille dénégation n'a jamais eu lieu²⁶. Quant à la déclaration de M. Lavrov du 12 août 2008, elle doit être lue dans son contexte, et nous ne savons pas si elle a été faite avant ou après que la Géorgie dépose sa requête le même jour. De toute évidence, elle ne peut être avoir motivé le différend allégué dont il est fait état dans la requête de la Géorgie.

22. Monsieur le président, tant M. Reichler que M. Akhavan ont choisi de fonder la thèse de la Géorgie sur l'existence d'un différend, et sur l'existence de négociations, par rapport aux événements des 9 et 12 août 2008. Ensuite, mais il s'agit surtout là de la deuxième corde que la Géorgie ait à son arc, ils ont affirmé à l'unisson — voyons, cette référence à la CIEDR du 12 août 2008 n'était pas artificielle en dépit de ce que la Russie a déclaré à plusieurs reprises, puisque ce différend, et les négociations sur ce différend, durent en fait depuis quelque 17 ou 18 années. Monsieur le président, rebaptiser le conflit armé d'août 2008 en différend relevant de la CIEDR revient en l'espèce à créer une pure fiction juridique, et la nécessité affichée d'étoffer cette fiction avec 17 ou 18 années d'antériorité ne fait que le démontrer.

23. Pour commencer, il ne s'agit pas d'une situation continue. Les conférences du président Saakachvili sur le nettoyage ethnique ne doivent manifestement pas être confondues avec les allégations de nettoyage ethnique qui avaient été formulées plus tôt dans le cadre des événements d'Abkhazie de 1993, quels que soient les efforts déployés en vue de faire passer ces allégations antérieures pour des allégations contre la Russie.

24. En outre, ces efforts partent en fumée dès lors qu'on examine de plus près les documents concernés. Prenons la déclaration du président Saakachvili du 25 février 2004 qui figurait sous l'onglet n° 6 du dossier soumis hier par la Géorgie — mon ami M. Reichler l'a présentée comme une «déclaration publique très largement diffusée dans laquelle [le président Saakachvili] accusait directement la Russie d'[avoir commis un] nettoyage ethnique» en Abkhazie au début des

²⁵ CR 2010/9, p. 17, par. 13 (Reichler).

²⁶ Nous croyons comprendre, au regard des écritures de la Géorgie, que le document en question figure à l'annexe 96 des OEG.

19 années 1990²⁷. Cette déclaration est en fait la transcription d'un long entretien intitulé «Questions au président de la Géorgie : Le nouveau président de la Géorgie, Mikhaïl Saakachvili, répond à vos questions», qui fut diffusé dans le cadre de l'émission *Talking Points* de BBC News. De cette transcription de 15 pages, la Géorgie n'a retenu que deux brefs extraits de la réponse du président au cinquième auditeur en ligne. S'il avait fallu démontrer combien les relations de la Géorgie et de la Russie étaient bonnes à l'époque, la Géorgie aurait sans nul doute choisi des extraits tels que «Mais nous voulons être en aussi bons termes avec les Russes», ce que le président répondit au troisième auditeur, un certain Alexeï de Moscou. Il est presque incroyable que cela puisse être invoqué comme une allégation contre la Russie relevant de la CIEDR, d'autant plus lorsqu'on songe au contexte de l'époque, c'est-à-dire à ce que la Géorgie disait alors *en réalité* au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

25. Si vous le permettez, je vais continuer à parcourir les documents que M. Reichler a sélectionnés comme étant les meilleurs de la Géorgie. Passons ainsi aux deux documents suivant l'entretien diffusé dans *Talking points*²⁸.

26. Tout d'abord, d'après M. Reichler, le président Saakachvili aurait accusé la Russie de commettre un nettoyage ethnique dans un discours prononcé devant le Parlement européen en novembre 2006. Je ne pense pas. Le président Saakachvili reprenait en fait les termes de — je cite — «l'un des cinéastes franco-géorgiens les plus célèbres, Otar Iosseliani, [qui] a[vait] tout récemment fait remarquer, alors qu'il commentait la campagne anti-géorgienne menée a[lors] en Russie, que l'histoire semblait se répéter», cette citation étant suivie d'une autre du même réalisateur à propos du nettoyage ethnique russe en Abkhazie²⁹. Partant, il est en fait question ici d'une campagne anti-géorgienne alléguée en Russie, dont vous n'avez pas à connaître. Les termes présentés comme pertinents sont ceux d'un réalisateur qui joue peut-être un rôle important dans les relations russo-géorgiennes, mais j'en doute. Ensuite, à d'autres moments de ce long discours, le président Saakachvili se dit porteur d'un message de réconciliation et, de manière intéressante, il

²⁷ CR 2010/9, p. 22, par. 25 (Reichler) ; OEG, annexe 198.

²⁸ CR 2010/9, p. 22, par. 26 (Reichler) ; OEG, annexe 172 et 88.

²⁹ OEG, annexe 172, page 9.

fait référence à des «différends». Le président déclare, au sujet de «nos problèmes avec les séparatistes» :

20 [Projection SW5]

«Nos différends sont restés parce qu'ils reposent sur des revendications territoriales à répétition — vestiges de la période soviétique, lorsque l'empire s'est effondré et que les élites ont essayé de conserver leurs privilèges et leurs fiefs.»

27. A supposer que tout cela ait été suivi par le Gouvernement russe, ce dont je doute fort, celui-ci aurait-il pu y voir une allégation fondée sur la CIEDR ? Je ne crois pas.

28. Prenons le document suivant de la série — M. Reichler prétend que le président «formula une accusation similaire en septembre 2007, dans une allocution devant l'Assemblée générale des Nations Unies, faisant référence aux «politiques moralement répugnantes du nettoyage ethnique, de la division, de la violence et de l'indifférence» menées par la Russie»³⁰. J'invite respectueusement la Cour à lire attentivement le texte de cette allocution, tout comme chacun des documents de la Géorgie. L'extrait cité ne dit rien sur la Russie — absolument rien. Il est tiré du septième paragraphe d'un long discours qui, en son huitième paragraphe, indique que la relation la plus délicate de la Géorgie est celle qu'elle entretient avec son voisin, la Russie. Entre cette référence à la Russie et celle au nettoyage ethnique, sur laquelle la Géorgie fait actuellement fond, sont traités des thèmes tels que le taux de croissance de l'économie géorgienne et les réformes menées dans le domaine de l'enseignement. J'ignore comment cette remarque peut être interprétée comme une allégation contre la Russie relevant de la CIEDR. Deux paragraphes plus loin, il est fait allusion aux forces russes de maintien de la paix, et deux paragraphes encore plus bas, il est dit ceci au sujet du nettoyage ethnique en Abkhazie :

[Projection SW6]

«La campagne brutale de nettoyage ethnique a déraciné les populations de souche géorgienne arménienne, estonienne, grecque, juive, russe et autres qui vivaient en paix depuis des siècles sur ces terres.»

29. Il s'agit donc ici d'un nettoyage ethnique pratiqué par des Russes contre des Russes. Ainsi que je l'ai dit lundi, nous sommes face à une question de réfugiés très importante, effectivement, mais non face à un différend entre la Géorgie et la Russie en matière de

³⁰ CR 2010/9, p. 22, par. 26 (Reichler) ; OEG, annexe 88.

discrimination raciale, et ce document particulier ne peut décemment pas être interprété comme une communication faisant état d'une allégation fondée sur la CIEDR. Poussons un peu l'analyse de ce discours. Quatre paragraphes plus bas, il est fait référence de façon assez inattendue aux «années d'actions partisans et déséquilibrées de la part de soi-disant forces de maintien de la paix», puis à Martin Luther King et, ensuite, il est dit ceci :

21 [Projection SW 7]

«L'ignorance persistante du nettoyage ethnique perpétré en Abkhazie (Géorgie) est une tache sur le CV moral de la communauté internationale [note : aucune référence à la Russie, évidemment]. Les différends ne relèvent plus de griefs ethniques, mais de la manipulation de l'avidité par une petite minorité d'activistes, de militants, de milices et leurs soutiens étrangers, aux dépens de la population locale.»

30. Il ne s'agit donc plus de griefs ethniques.

31. J'en arrive ainsi à mon observation suivante. M. Reichler a déformé mes références à ce que j'ai qualifié de «bruits de fond». Je n'ai pas dit que les allégations de la Géorgie fondées sur la CIEDR étaient des bruits de fond³¹ ; au contraire, j'ai dit qu'il y avait beaucoup de bruits *sur le fond desquels* la Russie était censée discerner l'existence de son prétendu différend avec la Géorgie concernant la CIEDR. Ces bruits de fond, ce sont toutes les allégations que la Géorgie formulait en fait, en particulier contre les autorités sud-ossètes et abkhazes, et qui concernaient principalement sa souveraineté territoriale³².

32. Mais ce n'était pas la seule forme de bruits de fond. En effet, ces brouillages tenaient en grande partie à ce que la Géorgie disait des choses qui étaient diamétralement opposées à ce qu'elle plaide aujourd'hui — comme lorsque le président Saakachvili a déclaré à l'Assemblée générale des Nations Unies que les «différends ne rel[evai]ent plus de griefs ethniques»³³. Dans un autre des documents invoqués par M. Reichler, à savoir une déclaration faite en octobre 2006³⁴ par le représentant permanent de la Géorgie auprès de l'Organisation des Nations Unies, il est indiqué que, depuis des années, les actions de la Russie n'ont fait que déstabiliser les régions géorgiennes d'Abkhazie et de Tskhinvali, et la Géorgie reproche aux soldats de la paix russes de ne pas s'être

³¹ CR 2010/9, p. 23, par. 28 (Reichler).

³² CR 2010/8, p. 37, par. 26-27 (Wordsworth).

³³ OEG, annexe 88.

³⁴ CR 2010/9, p. 25, note 47 (Reichler) ; OEG, annexe 171.

acquittés de leur mandat, qui consiste à instaurer des conditions de sécurité propices au retour des personnes déplacées — je cite :

[Projection n° 8]

«Les déclarations et actions du dirigeant politique russe prouvent une fois de plus qu'il ne s'agit pas d'un conflit essentiellement ethnique, mais plutôt d'un conflit qui tire sa source des ambitions territoriales de la Russie à l'encontre de mon pays.»

22

33. Il ne s'agit pas d'un conflit essentiellement ethnique. C'est parfaitement vrai. C'était vrai en 2006 ; vrai en 2007 lorsque le président Saakachvili a déclaré la même chose à l'Assemblée générale ; et toujours vrai en 2008, lorsque la Géorgie a fait illicitement usage de la force contre les soldats de la paix russes et que, quelques jours plus tard, elle s'est adressée à la Cour avec sa thèse fabriquée de toutes pièces concernant la CIEDR.

34. Monsieur le président, je n'ai pas le temps de me plonger dans tous les documents de M. Reichler comme je le voudrais, mais ainsi que je l'ai dit à l'ouverture des audiences, il est crucial de se poser la question du qui, du quoi et du quand pour chacun d'entre eux. Je note que l'échange de juin-juillet 2008³⁵ invoqué par M. Reichler a été examiné assez longuement par l'ambassadeur M. Roman Kolodkin au premier tour — il n'y a rien à ajouter à ce sujet. Les autres documents cités par M. Reichler sont les suivants :

a) question du qui : M. Reichler se réfère aux annexes 82, 124, 125, 132, 136, 145, 146 et 158, qui sont toutes des documents émanant du Parlement géorgien. Comme je l'ai dit lundi, le Parlement géorgien ne met pas en œuvre la politique étrangère de la Géorgie³⁶. La partie adverse n'a rien répondu à cela. Le Parlement géorgien ne peut pas formuler d'allégation relative à la CIEDR. Le Gouvernement géorgien et lui ne s'expriment pas d'une seule et même voix, comme l'illustre amplement l'exemple concret que je vous ai donné lundi sur les récits contradictoires de mai 1998 — ce à quoi M. Reichler n'a là non plus rien trouvé à redire³⁷. Pour prendre un autre exemple éloquent, le Parlement géorgien a adopté plusieurs résolutions sur le retrait des forces russes de maintien de la paix — dont la Géorgie se réclame aujourd'hui, mais que le Gouvernement géorgien n'avait cessé d'ignorer à l'époque.

³⁵ MG, annexes 308 et 311.

³⁶ CR 2010/8, p. 37, par. 27 (Wordsworth).

³⁷ *Ibid.*

- b) question du qui, deuxième volet : une autre catégorie de documents, des déclarations de presse, n'a pas été communiquée à la Russie : ce sont les annexes 180 et 182.
- c) la question du quoi : M. Reichler se réfère aux annexes 91, 163 et 170 qui, lues dans leur ensemble, concernent en réalité des assertions selon lesquelles la Russie chercherait à annexer le territoire de la Géorgie, ou que tel ou tel acte politique tendant à reconnaître les autorités d'Ossétie du Sud ou d'Abkhazie constituerait en fait un soutien en faveur du nettoyage ethnique. Ou encore est-il fait banalement référence aux soldats de la paix russes. M. Reichler s'est également référé à un rapport présenté au Comité des droits de l'homme, qui figure à l'annexe 85, mais l'allégation formulée dans ce rapport ne concerne pas une discrimination raciale, elle n'est pas fondée sur l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, et je ferai observer au passage que, si M. Reichler a tenté de s'appuyer sur ce rapport, il n'a en revanche pas dit un mot, évidemment, sur tous ceux que la Géorgie a présentés au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale³⁸.
- d) et, enfin, la question du quand : M. Reichler fait référence aux annexes 124, 125, 132, 136 et 138 qui concernent toutes des événements antérieurs à 1999. M. Zimmermann reviendra sur le facteur *ratione temporis* dans la suite de l'après-midi. Toujours est-il qu'il est absurde de dire qu'un document antérieur à 1999 peut valoir communication par la Géorgie d'une demande fondée sur la CIEDR. Voilà tous les documents que M. Reichler a mis en avant.

23

35. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève ma présentation. Je vous remercie pour votre bienveillante attention, et vous prie d'appeler M. Pellet à la barre.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Samuel Wordsworth pour son intervention. Monsieur Pellet, vous avez la parole.

³⁸ OEG, annexe 85.

M. PELLET : Merci beaucoup, Monsieur le président. Mr. President, Members of the Court, the text I am going to read out to you will no doubt seem familiar.

A. The need for an effective meaning

[Slide 1]

1. “Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation for application of this Convention, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision.” Yet it is not the text of Article 22 of CERD. This is Georgia’s reading of this provision. And I well understand why Professor Crawford chose to avoid reading it out again when he set about “disinterpreting” it.

[Slide 2]

2. The fact is that, in reality, this provision says something quite different from what Georgia tries to make it say:

“Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention, *which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention* shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, . . .”

24

3. Professor Crawford took the trouble to count the words in the true version, that of the Convention. Sixty-five words he tells us³⁹ (in French, a much flowerier language than English, it is 71 — and even then, without the apostrophes); but in reality, the interpretation he seeks to promote reduces this provision to 52 words. In other words, my opponent spirits away 19 words as though the negotiators of CERD had inadvertently included them when they supposedly did not mean anything. This is not on: they must have a meaning — and yet, counsel of Georgia is undeterred: “Article 22 provides that a State Party may unilaterally refer a dispute to the Court if that dispute ‘is not settled by . . . the procedures expressly provided for in [the] Convention’, but it does not establish any obligation to have recourse to those procedures”⁴⁰.

³⁹CR 2010/9, p.44, para. 35; see also p. 33, para. 2 (Crawford).

⁴⁰CR 2010/9, pp. 37-38, para. 16 [l’article 22 stipule qu’un Etat partie peut porter unilatéralement devant la Cour un différend « qui n’aura pas été réglé... au moyen des procédures expressément prévues », mais il n’énonce aucune obligation de recourir à ces procédures]; see also p. 38, para. 17 (Crawford).

4. Once again, Mr. President, Georgia’s argument amounts to discounting — to erasing a sentence consisting of about 20 words which, according to its interpretation, should be deprived of all useful effect, disregarding the most tried and tested methods of interpretation.

[End of slide 2]

5. And this superb indifference to the true meaning of the words (of the word “or” in the event) is seen again in my friend and opponent’s obstinacy in blithely asserting that “whether or not they are preconditions to access to the Court, the drafters treated ‘negotiation’ and ‘the procedures expressly provided for in this Convention’ as alternatives”⁴¹. This is quite simply not correct for at least three decisive reasons:

- a textual one: in the disputed sentence, using the conjunction “and” instead of “or” would have made a nonsense;
- an “historic truth” reason, if I may put it like that, one related to the *travaux préparatoires* of the Convention;
- 25 — and the third is based on an authoritative argument: it runs counter to your well-established jurisprudence.

B. The ordinary meaning of the text of Article 22 interpreted in its context

[Slide 3 (= slide 4-2 in the first round)]

6. Mr. President, on the first point, I have no option but to repeat myself since Professor Crawford said nothing about it — his silence (unusual for him) no doubt indicating his embarrassment at such an obvious fact; putting “and” instead of “or” *in this sentence* would quite simply have been absurd: a dispute cannot be settled by one *and* the other of these two options at once; you can try to settle it by one *or* the other in turn.

7. And the curious argument that, in other Convention provisions — or in Article 22 itself, there are cumulative “ands” and alternative “ors”⁴² makes no difference: we have, of course, never said that the two conjunctions are *always* interchangeable: everything is a matter of circumstances

⁴¹CR 2010/9, p. 45, para. 36 (Crawford) [qu’il y ait ou non une condition préalable à l’accès à la Cour, les rédacteurs de la convention ont fait de la « négociation » et des « procédures expressément prévues dans ladite convention » les deux branches d’une alternative].

⁴²CR 2010/9, p. 44, para. 35 (Crawford); see also p. 46, para. 43 (Crawford).

and context. As regards the expression which concerns us here, the authors of the Convention could only use “or”; and that “or” could only be cumulative, as is generally the case in a negative phrase⁴³. In other cases (obviously more numerous), they did, of course, use “or” in its alternative meaning.

[Slide 4 (Art. 2 (1) (b)) showing the two “ou” or “ors” in red and bold]

26 8. Furthermore, Mr. President, Article 22 is not — far from it — the only provision in the Convention which uses the conjunction “or” after a negative verbal expression. There are many examples of this but Article 2, paragraph 1 (b), is particularly interesting because, in the French text, the conjunction “or” occurs twice, both with a quite distinct meaning which, however, is not translated uniformly in the various official languages: “(b) Each State Party undertakes not to sponsor, defend *or* support racial discrimination . . .” Here, the negative verb (“not to . . .”) is followed by “or”, which does indeed correspond to “*or*” in English and “*o*” in Spanish; yet this “or” clearly means “and”, which is unambiguously illustrated by the “и” [i] in Russian. To resume my reading: “racial discrimination by any persons *or* organizations”.

This time, the “or” — which is also found in the English and Spanish versions — is without any doubt alternative; the Russian word “или” [“ilī”], on the other hand, is exclusively alternative in meaning.

[End of slide 4]

C. The *travaux préparatoires* of the Convention

9. Mr. President, as for the *travaux préparatoires*, they cannot be said to be of any great help to Georgia despite the bold endeavours of Professor Crawford who, like Georgia’s patron saint confronting the dragon, makes no bones about trying to turn the meaning of the *travaux préparatoires*, which is crystal clear, on its head. The difference is that St. George actually slew the dragon . . .

10. In order not repeat what I said on Monday⁴⁴ let us now briefly review the *travaux préparatoires* in the form in which my opponent seeks to appropriate them.

⁴³See CR 2010/8, pp. 54-55, para. 36 (Pellet).

⁴⁴CR 2010/8, pp. 55-58, paras. 39-45 (Pellet).

11. He tirelessly repeats Georgia's refrain on this subject: "Article 22 has its roots in an entirely distinct process from that involved in constructing the mechanism of the CERD Committee."⁴⁵ He then dwells on the supposed confusion by Russia, which was allegedly mistaken on the origin of the compromissory clause and what happened to it during the negotiations⁴⁶.

12. Mr. President, it is true that the Bureau of the Third Committee proposed the text of the final provisions⁴⁷, but this episode is neither the beginning nor the end of the story.

27

13. The story begins, as reluctantly conceded by Professor Crawford (using slightly derogatory wording), with "a Mr. Inglés from the Philippines"⁴⁸ — this is the highly respected Filipino expert on the Human Rights Sub-Committee, who is truly "the inventor" of the Convention's monitoring mechanism by a committee of independent experts and who proposed to lay down, in the same provision⁴⁹, that the case may be brought before the Court "if the Committee failed to effect conciliation within the time allotted"⁵⁰. It was this text which was referred to the Committee on Human Rights⁵¹ then to the Third Committee⁵². It was only at this stage that, not for reasons of principle but for convenience, the principle of the jurisdiction of the Court was referred to the final clauses.

14. This, moreover, was in keeping with normal practice, according to which the jurisdictional clauses were generally included in the final provisions. In the working document on the final clauses prepared by the Secretariat (and not by the Commission on Human Rights)⁵³, that

⁴⁵CR 2010/9, p. 48, para. 47 (Crawford) [L'article 22 a son origine dans un processus totalement distinct de celui qui a présidé à l'établissement du mécanisme du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.]

⁴⁶CR 2010/9, p. 49, para. 51 (Crawford).

⁴⁷See CR 2010/8, pp.56-57, paras. 41-43 (Pellet).

⁴⁸CR 2010/9, p. 48, para. 48 (Crawford).

⁴⁹Art. 17 of the Inglés proposal, tab 4 in the judges' folder, Russia, 13 Sep. 2010: "The States parties to this Convention agree that any State Party complained of or lodging a complaint may, if no solution has been reached within the terms of Article 14, paragraph 1, bring the case before the International Court of Justice after the report provided for in Article 14, paragraph 3, has been drawn up." (Mr. Inglés, *Proposed Measures of Implementation*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/L.321, 17 Jan. 1964.)

⁵⁰Economic and Social Council, *Draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, summary record of the 427th meeting, UN doc. E/CN.4/Sub.2/SR.427, p. 13; WSG, Vol. II, Ann. 7.

⁵¹Economic and Social Council, *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, UN doc. E/CN.4/873 E/CN.4/Sub.2/241, pp. 53-54.

⁵²Philippines, *Draft Articles Concerning Implementation*, UN doc. A/C.3/L.1221, 11 Oct. 1965; see also tab 4 of the judges' folder, Russia, 13 Sep. 2010.

⁵³Cf. CR 2010/9, p. 48, para. 48 (Crawford).

body was therefore quite right to include a choice of possible wording as regards bringing the matter before the Court. *But*, Professor Crawford conceals two significant elements:

- on the one hand, this Secretariat document, after listing four typical clauses borrowed from various treaties previously concluded, explicitly draws attention “to the preliminary draft of the additional measures of implementation proposed for the draft international convention on the elimination of all forms of racial discrimination which were transmitted by the Sub-Commission to the Commission [in fact, this was the Inglés draft]”⁵⁴; and,
- 28 — on the other hand, this preliminary draft is annexed to the Report of the Commission on Human Rights to the Third Committee — whereas the Secretariat document on the final clauses is not⁵⁵.

15. And contrary to the assertions of my usually wise opponent⁵⁶, during the debates in the Third Committee itself, the discussions on the compromissory clause for a long time went hand in hand with those relating to the other implementation measures⁵⁷; not until the 1349th meeting, on 19 November 1965, did the promoters of these measures cease including the jurisdictional clause in these measures and submit a draft containing no clause on intervention by the International Court of Justice. Yet at the same time it expressly stated, through the representative of Ghana, that provision for the intervention of the Court “could be made in the final clauses”⁵⁸.

16. At this point, contrary to what Mr. Crawford suggests⁵⁹ the possibility of the unilateral seisin of the Court was far from a foregone conclusion. As pointed out — at the time — by the representative of Ghana, in a statement my opponent mentions without quoting it: “[T]he idea of

⁵⁴UN, Economic and Social Council, *Draft International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, Final Clauses, Working Paper prepared by the Secretary-General*; WSG, Vol. II, Ann. 13, p. 17.

⁵⁵UN, Commission on Human Rights, *Report on the Twentieth Session*, 17 Feb.-18 Mar. 1964, doc. E/CN.4/874, pp. 113-117; WSG, Vol. II, Ann. 16.

⁵⁶CR 2010/9, p. 48, para. 47 (Crawford).

⁵⁷Cf. *UN General Assembly Official Records, Third Committee, Twentieth Session*, UN doc. A/C.3/SR.1344, p. 338, para. 16; p. 341, para. 43; *ibid.*, UN doc. A/C.3/SR.1345, para. 40; *ibid.*, UN doc. A/C.3/SR.1347, p. 365, paras. 68-69.

⁵⁸*Ibid.*, UN doc. A/C.3/SR.1349, p. 373, para. 29; WSG, Vol. II, Ann. 28.

⁵⁹CR 2010/9, p. 50, para. 53 (Crawford).

referring the case to the International Court of Justice, which would be dealt with in the final clauses, gave rise to many reservations.”⁶⁰

29

17. It was, I would say, to “safeguard” in the first place the role of the Committee that Ghana and the Philippines excluded all reference to the Court from their proposals on the conciliation procedure. And this temporary dissociation was unanimously approved⁶¹. But this does not justify the hasty and erroneous conclusion that the compromissory clause was therefore going to go it alone. It was always understood by the negotiators that “it would be unwise for the Committee to consider the final clauses before the implementation clauses”⁶².

18. Moreover, once the conciliation procedure under the aegis of the Committee was accepted, the same States to which Mauritania had associated itself filed the “Three-Powers Amendment” to the draft compromissory clause prepared by the Bureau⁶³. This was in keeping with the Committee’s decision, which Georgia persists in quoting in abbreviated form, according to which the final provisions “would be revised in the light of the final text of the Convention”⁶⁴. The adoption of the Three-Powers Amendment marks “the end of the story”: from that point onwards, as I explained on Monday⁶⁵, the primary role of the Committee and ultimately of the Court are preserved and as it were “synchronized”: first the negotiation and institutional procedures; then, if that fails, the Court.

19. This therefore, Mr. President, is what the authors of the Convention *deliberately sought* to do: to find a balance between the option for States to seize the Court while preserving the Committee’s role, in order to enable it to defuse the dispute before, in the event of failure, it was

⁶⁰UN General Assembly Official Records, Third Committee, Twentieth Session, UN doc. A/C.3/SR.1354, p. 403, para. 54.

⁶¹*Ibid.*, UN doc. A/C.3/SR.1353, p. 398, para. 58.

⁶²*Ibid.*, UN doc. A/C.3/SR.1326, p. 208, para. 58; see also the statement by the representative of Ireland; *ibid.*, UN doc. A/C.3/SR.1348, para. 3.

⁶³*Draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; Ghana, Mauritania, Philippines: amendments to the suggestions relating to the final clauses submitted by the Bureau of the Third Committee*, UN docs. A/C.3/L.1237, A/C.3/L.1313, Russia, judges’ folder, 13 Sep. 2010, tab 5.

⁶⁴*United Nations General Assembly Official Records, Report of the Third Committee*, UN doc. A/6181, 18 Dec.1965, p. 35, para. 174; WSG, Vol. II, Ann. 40, p. 35, para. 174. See CR 2010/8, p. 56, para. 41 (Pellet) and, in contrast, CR 2010/9, p. 49, para. 51 (Crawford).

⁶⁵CR 2010/8, pp. 48-49, paras. 24-25 and pp. 57-58, para. 44 (Pellet).

brought before the Court. The dragon is still stirring, Mr. President! Mr. Crawford has not succeeded in ridding Georgia of the spectre of the *travaux préparatoires*.

30

20. However on this point I am ready to acknowledge that these *travaux préparatoires* leave some uncertainty about one aspect of Article 22: that, before seisin of the Court, the applicant State must have made an attempt at settlement under the conciliation phase in Articles 11 to 13, about that there is no doubt. Also that “some attempt [must] have been made by the claimant party to initiate, with the respondent party, discussions on issues that would fall under CERD” (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008*, p. 388, para. 114) as you noted in your Order of 2008, and there is no doubt about this either. But in what must this negotiation consist? Nothing in the text of Article 22, or in the *travaux préparatoires*, enables this to be determined with certainty.

21. The only conclusion is that the requirement of negotiation is indissociable from that of the “procedures expressly provided for in [the] Convention” and that these procedures themselves provide for bilateral negotiations after the case has been referred to the Committee, which without any possible doubt implies that when, unlike Georgia, a State follows the procedure laid down by the Convention, the negotiation condition — or rather the failure of attempts at negotiation — must necessarily be regarded as satisfied. Considering the very late date on which the agreement “Committee first/then Court” was reached, it is certainly reasonable to assert that, interpreted in its context, the requirement of attempts at prior negotiation refers to Article 11, just as the reference to the procedures laid down by the Convention clearly also does.

22. I would add that, if, as you have noted albeit *prima facie*, some attempt should have been made by the claimant Party to initiate discussions with the respondent Party (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008*, p. 388, para. 114⁶⁶), this shows that, contrary to the dogged insistence by counsel of Georgia, it is not correct that all Article 22 requires is “a simple finding of fact by the Court, namely, that there is a dispute which is

⁶⁶*Op. cit.*, para. 20.

not already settled either by negotiation or by recourse to the other procedures in the Convention”⁶⁷. You cannot, Members of the Court, rest content with this conclusion, albeit a twofold one. On the contrary, it falls to you to ensure that attempts at negotiation have actually been made — just, moreover, as it falls to you to verify that the CERD procedures have been used (but in this case it is not disputed that they have not been).

31

D. Well-established jurisprudence

23. In this respect, it is most curious that Professor Crawford should call for support on Article II of the Pact of Bogotá applied by the Court (notably in the case concerning *Armed Actions* of 1988), or Jessup’s opinion in the *South West Africa* cases⁶⁸. In both these cases, a subjective element was involved: in the former, the Court only had “to ascertain the opinion of the parties” on the possibility of settling the dispute by diplomatic means (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 94, para. 63); in the latter (*South West Africa*), it was a matter of assessing whether the parties had demonstrated that “the dispute [could] not be settled by negotiation” (*South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, separate opinion of Judge Jessup, I.C.J. Reports 1962*, p. 435) and, that being so, the assessment must come from the Court (as was true also in the *Nicaragua* case of 1984, in which the *FCN Treaty* required that the dispute could not “[be] satisfactorily adjusted by diplomacy” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 427, para. 81)⁶⁹. I have no quarrel with Professor Crawford in this respect — except that . . . it is of no relevance to what concerns us here. No one disputes that the Court must objectively determine whether the dispute has or has not “been settled”; but, if it has not been, the Court must also ensure that the means set out in Article 22 have been attempted.

⁶⁷CR 2010/9, p. 33, para. 2 [que la Cour procède à une simple constatation de fait, à savoir qu’il existe un différend qui n’a pas déjà été réglé par la négociation ou au moyen des autres procédures prévues par la convention]; see also, p. 38, para. 16; p. 39, para. 20; pp. 43-44, para. 33 or p. 51, para. 61 (1) (Crawford).

⁶⁸CR 2010/9, p. 38, para. 19 (Crawford).

⁶⁹See also the separate opinion by Sir Robert Jennings, *ibid.*, p. 556. See also CR 2010/8, pp. 50-51, para. 29 (Pellet).

24. Indeed, this is what it does every time it is asked to exercise its jurisdiction on the basis of a compromissory clause of the type in Article 22 of CERD — in other words, a provision enabling one party to a dispute to seize the Court unilaterally if the dispute in question has not previously been settled by specified means. In this connection, Professor Crawford’s embarrassed explanations regarding the *DRC v. Rwanda*⁷⁰ case cannot conceal the fact that:

- 32 — first: Article 75 of the WHO Constitution is in every respect comparable to Article 22 of CERD;
- second: that the Court’s finding that there was no dispute on the application of the WHO Constitution — the exclusive focus of our opponent — did not, as it happens, prevent the Court from seeking to ascertain whether the two procedural conditions laid down by Article 75 had been fulfilled; and
- third: it expressly stated that these were “preconditions” which must be “satisfied” — and in the plural moreover (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, *I.C.J. Reports 2006*, p. 43, para. 100).

E. The relationship between modes of settlement established by treaty and other modes of dispute settlement

25. Furthermore, to say that the conditions laid down in Article 22 of CERD are strict preconditions of seisin of the Court obviously does not mean that the Parties are legally bound to settle their dispute by one of those means — contrary to what Professor Crawford would have us say when he claims that, according to Russia, Article 22 imposes *three* preconditions on seising the Court, the first of which, supposedly, is “the duty to settle the dispute before seising the Court”⁷¹. No doubt I do sometimes say foolish things, Mr. President, but to come out with one as absurd as that, quite honestly, I think not. It is inconceivable that settlement of the dispute could be a condition of seising the Court — whose very purpose is to settle disputes! What is true, on the other hand, is that all States, have an absolute duty — you will recognize the wording — to “settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and

⁷⁰CR 2010/9, pp. 41-42, para. 28 (Crawford).

⁷¹CR 2010/9, p. 37, para. 15 (Crawford).

security, and justice, are not endangered”⁷². And it is definitely not through the use of armed force that Georgia could have been hoping to settle its alleged dispute with Russia in accordance with international law.

33

26. At the same time, what we did say is quite different from what Georgia’s counsel puts into our mouths, which is obviously not that Georgia was supposed to have *settled* this alleged dispute before bringing it before the Court — which makes no sense — but that it was supposed to have *endeavoured* to do so using the two means expressly referred to in Article 22. It being understood that nothing would have prevented the two States from settling it by any other lawful means agreed between them, as indicated by both Article 22 itself and Article 16 of the Convention.

27. And this prompts me to make a further comment on the extraordinary emphasis Georgia lays on seeking support from that provision, from Article 16. That confirms, beyond any doubt, “that the procedures expressly provided for in the Convention are not exclusive or exhaustive”⁷³. Things become more complicated, however, when my opponent states that nor are the procedures “compulsory”, for, as I indicated on Monday, this is where he plays with words⁷⁴. They are not compulsory, I grant you, from two points of view:

- once international peace and security are not endangered, States, even if they are in disagreement on an issue concerning the interpretation or application of the Convention, are not bound to resort to those procedures, any more, indeed, than to any other means; and
- nothing, quite clearly, bars them from settling their disputes on the matter by other means. Conversely (and in this respect recourse to negotiation and to the procedures expressly provided for in the Convention are strictly “compulsory”);
- the Court cannot be seised of a dispute (provided there actually is a dispute) if the Applicant has not attempted to settle it by the means specified in Article 22.

28. I would add that I really do not see why it could not “possibly be suggested that this Court would have jurisdiction under the Optional Clause in relation to the dispute, but not

⁷²UN Charter, Art. 2, para. 3; see also Art. 33, para. 1.

⁷³CR 2010/9, p. 46, para. 44 (Crawford) [les procédures expressément prévues dans la convention ne sont ni exclusives, ni exhaustives].

⁷⁴CR 2010/8, p. 45, para. 15 (Crawford).

34 jurisdiction under Article 22 of the Convention[.] It does not make any sense.”⁷⁵ — it is Mr. Crawford who says this. In fact, it makes perfect sense: one of the reasons why many States — and Russia is one of them — do not make an optional declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute, while accepting the compromissory clauses under many treaties stating that they do not reject the jurisdiction of the Court in principle, but want the specific conditions attaching to that jurisdiction in certain conventions to be upheld.

29. As regards the placing of Articles 16 and 22, respectively, I am sticking to my guns: the argument is completely fanciful. Article 16 is right where it should be, at the end of the section on implementation measures, because the negotiators did not intend creation of the Committee to detract from the authority of the organs already set up under other international conventions. As he, Mr. Inglés again, explained

“States parties to the convention were entirely free to resort to ‘other procedures’ to settle their disputes. Those other procedures might well include . . . for example, the Court on Human Rights established by the European Convention [for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms].”⁷⁶

Nor, moreover, has Georgia deprived itself of the benefit of this clause because it seized the European Court of Human Rights⁷⁷.

30. Similarly, as is the case with the jurisdictional clauses in many treaties, Article 22, on dispute resolution, comes in the final clauses. It refers back to the procedures laid down in the second part of the Convention, and it too points out that the possible recourse to the Court, subject to conditions, which it establishes in principle, is not exclusive. There is nothing very surprising in all of this — and there is most certainly no argument to be found here for depriving the reference made in Article 22 of any effect.

⁷⁵CR 2010/9, p. 47, para. 44 (Crawford) [Est-il possible de soutenir que la Cour serait compétente pour connaître du différend en vertu de la clause facultative mais ne le serait pas en vertu de l’article 22 de la convention ? Cela n’a aucun sens.]

⁷⁶Mr. Inglés, Economic and Social Council, *Draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Summary Record of the 427th Meeting*, UN doc. E/CN.4/Sub.2/SR.427, p. 13; see also Natan Lerner, *The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, Sitjhoff & Noordhoff, 1980, p. 90.

⁷⁷EC^{HR}, Fifth Section. *Decision as to Admissibility*, 3 Jul. 2009, *Georgia v. Russia*, Application 13255/07.

F. The relationship between the Court and the Committee

35 31. Mr. President, I have on occasion decried the excesses of what I call “human rightism” in international law⁷⁸. But I must say that Professor Crawford’s ferocious attack on the CERD Committee made me very uneasy⁷⁹. According to him, the procedures provided for in the Convention are “futile”⁸⁰ and “obsolete”⁸¹. “The [Conciliation] Commission’s decisions are not binding; it can only recommend. It cannot order provisional measures. It cannot decide points of law. Faced with an intransigent State, it is helpless”⁸². And this disdain he shows for CERD in fact extends to all the organs associated with human rights treaties which are not, any more than is the CERD Committee, real courts (“they are not courts”⁸³) and which, in most cases, are not referred to in compromissory clauses⁸⁴.

32. I must say, Mr. President, that, despite the great esteem in which I hold him as a friend and my sincere professional admiration for Professor Crawford, were I State A, State B or State G, I would, in these circumstances, think twice about consulting him on the procedure to follow. One does not have to be particularly “formalist”⁸⁵ to concede that, like courts themselves, it is the duty of jurists “to interpret the Treaties, not to revise them” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229). Yet that is what my opponent is doing and what he would persuade us to do. He does not like — Georgia does not like — the mechanisms under CERD. It finds the procedures it affords it to be futile; it declares them obsolete; it dispenses with them and decrees that it can seise this Court directly because that is supposedly more effective. This is neither legally defensible nor objectively tenable.

⁷⁸See “‘Human Rightism’ and International Law”, *Italian Yearbook of International Law*, 2000, pp. 3-16 (English translation of the “Gilberto Amado Lecture” given at the UN in Geneva on 18 Jul. 2000 on “‘Droits de l’homme’ et droit international” (<http://untreaty.un.org/ilc/sessions/52/french/amado.pdf>) also available in *Droits fondamentaux*, http://www.droits-fondamentaux.org/article.php3?id_article=27).

⁷⁹CR 2010/9, pp. 34-35, paras. 4-5; p. 45, paras. 37-38; and p. 47, para. 45 (Crawford).

⁸⁰*Ibid.*, p. 35, para. 5, or p. 47, para. 45 (Crawford).

⁸¹*Ibid.*, p. 45, para. 38 (Crawford).

⁸²*Ibid.*, p. 34, para. 4 (Crawford) [Les décisions de la commission ne sont pas obligatoires, il ne s’agit que de recommandations. Elle ne peut ordonner de mesures conservatoires, elle ne peut trancher de points de droit. Face à un Etat intransigeant, elle est impuissante.]

⁸³*Ibid.*, p. 45, para. 37 (Crawford).

⁸⁴*Ibid.*

⁸⁵CR 2010/9, p. 34, para. 4 (Crawford).

36

33. It is legally indefensible because the fact that treaty provisions are not to Georgia's liking does not mean that it can free itself of the rules they lay down. Professor Crawford does not say that the description I gave of the phases of the procedure under Articles 11 to 13 is incorrect. He says that it is too slow and has the disadvantage of not leading to a binding decision. The first point is a subjective one but, much as I respect the Court, I am not sure that speed is what most characterizes its procedure. The second criticism, for its part, invites three comments:

1. it is by no means self-evident that, in all cases, contentious proceedings leading to a legally binding decision are the best way to settle disputes between States;
2. whether Georgia or Professor Crawford like it or not, the negotiators deliberately favoured these flexible modes of settlement and made seisin of the Court conditional on their failing; that is the law. Also;
3. the possibility of seising the Court where that condition is satisfied is, precisely, one of the boldest achievements of CERD.

34. It is therefore most unfair, Mr. President, to level so many criticisms at the CERD mechanism. Need it be said that, of all the mechanisms subsequently established by the human rights conventions, it is the only one to include a duty on States parties to submit to a procedure for settling their disputes *inter se*? Need it be said that of all the conventions, that of 1965 is one of only four — and was the first — to provide that this Court can ultimately be seised unilaterally to settle those disputes (and, moreover, that the other three also preclude the unconditional immediate seisin of the Court⁸⁶)?

35. But the disdain shown by Professor Crawford for the Convention procedures is highly unjustified for another reason. Contrary to his assertions, CERD is not defenceless in the face of urgent situations. To claim that it is, is knowingly to ignore the rapid alert procedure established by the Committee in the context of the Yugoslavia crisis, with the specific aim of being able to respond to urgent situations, as stated in the joint dissenting opinion to the Court's Order of

⁸⁶See the *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1984), Art. 30, para. 1; the *International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families* (1990), Art. 92, para. 1; and the *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* (2006), Art. 42.

37

15 October 2008⁸⁷. That procedure is neither obsolete (it has been used 20 or so times since 1993 and was revised in 2007), nor slow (the Committee’s reaction may be almost immediate once it is seised), nor futile (it can lead to the matter being brought before the Security Council)⁸⁸.

36. And there is another thing. Georgia has argued at length that the dispute between it and Russia dated back to the early 1990s. It became a party to CERD in 1999. From that date, it was entirely up to Georgia to activate the mechanisms provided for by that instrument. It did not do so. It is ill-fitting indeed for it to argue urgency — and it is, to say the least, suspicious that it should be precisely when its armed offensive had proved unsuccessful that it discovered the urgency of seising this Court of a dispute which it had not seen fit either to notify to Russia, or to settle, for nearly 20 years.

37. Members of the Court, in your Order of 15 October 2008, you found that Article 22 did appear prima facie to furnish a basis on which the Court’s jurisdiction could be founded. As you stated in words which, although customary, are not merely formulaic⁸⁹, that decision “in no way prejudge[d] the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case” (*Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008*, p. 397, para. 148). The decision was taken by a narrow majority — which is not to suggest that your Order is thereby any “less binding” on the Parties. It is simply a fact. Also, we were only able to discuss the interpretation of that one basis relied on by Georgia for the Court’s jurisdiction — the *travaux préparatoires* leading to its adoption and the Court’s case law regarding similar clauses — superficially.

⁸⁷*I.C.J. Reports 2008*, p. 55 [p. 404], para. 18, which refers to the *Report of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination*, doc. A/48/18, Ann. III.

⁸⁸See Working Paper on early warning measures and urgent procedures (http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/A_48_18_Annex_III_English.pdf) and the Guidelines applicable to the rapid alert and urgent action procedures (Annual Report A/62/18, Ann., Chap. III), also available at http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/Revised_Guidelines_2007_en.doc. See the *Report of the Committee for the Elimination of Racial Discrimination*, 22 Sep. 1995, doc. A/50/18, para. 224.

⁸⁹*Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran), Interim Protection, Order of 5 July 1951, I.C.J. Reports 1951*, pp. 92-93, and *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 115; see also *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, p. 326, para. 57, and Judgment of 19 January 2009, para. 45.

38

38. We are convinced that after the adversarial proceedings, both written and oral, occasioned by the Russian Federation's Preliminary Objections, you will change your position and will not allow Georgia to use the forum of the World Court to take revenge, in the judicial arena, for the failure of its use of armed force to settle a territorial conflict which it then dressed up as a dispute on the application of CERD. Nor will you allow Georgia thereby to short-circuit the procedures expressly provided for in that Convention, which it only had to activate, if it genuinely believed it had such a dispute with Russia. In doing so, not only will you be ruling, as is right and proper, in accordance with international law, but also, far from threatening the international human rights system in any way, you will be helping to strengthen it by preserving the integrity of CERD's jurisdiction.

Members of the Court, thank you for listening so attentively. I would be grateful, Mr. President, if you would give the floor to Professor Zimmermann.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Alain Pellet pour sa présentation. J'invite M. Andreas Zimmermann à prendre la parole.

M. ZIMMERMANN :

ABSENCE DE NÉGOCIATIONS, TELLES QUE PRÉVUES À L'ARTICLE 22 DE LA CONVENTION INTERNATIONALE SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, il me revient à nouveau de traiter de la condition préalable des négociations prévue à l'article 22 de la convention. Dans le second volet de ma plaidoirie, je répondrai aussi brièvement aux arguments de la Géorgie concernant la compétence *ratione temporis* et *ratione loci*.

A. Absence de négociations

I. Introduction

2. Monsieur le président, permettez-moi de commencer en soulignant le rôle important des négociations. Outre qu'elles constituent un mode de règlement des différends flexible, elles visent également à apporter de la clarté, clarté qui a toute son importance lorsque, comme c'est le cas en

l'espèce, un Etat demandeur cherche *a posteriori* à présenter artificiellement un vaste éventail de questions comme étant un différend relevant d'un traité particulier.

3. Cela montre que cette condition préalable des négociations ne doit pas être considérée comme une formalité. Et cela est corroboré par une deuxième préoccupation, bien précise.

39

4. Monsieur le président, l'article 22 de la convention prévoit deux conditions procédurales d'égale importance pour pouvoir saisir la Cour d'un différend relevant de la convention, à savoir le recours préalable aux procédures prévues par celle-ci et les négociations interétatiques.

5. Il va de soi que, si la Russie a raison, la Géorgie ne pouvait saisir la Cour d'un différend qu'elle n'avait jamais porté devant le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD). Et quand bien même la Cour n'accueillerait pas cet argument, la Russie estime que l'ensemble des mécanismes de règlement des différends spécifiquement prévus par la convention (qui comprennent les négociations, ainsi que les procédures devant le CERD et devant la Cour) doivent être pris en compte lors de l'interprétation de la condition préalable des négociations.

6. A cet égard, il est très important que les articles 11 à 13 de la convention envisagent des formes de négociation bien précises. Conformément à l'article 11, l'Etat destinataire doit avoir la possibilité de fournir des explications écrites en réponse aux allégations selon lesquelles il «n'applique pas les dispositions de la présente convention».

7. Il doit avoir connaissance des allégations précises formulées contre lui et la possibilité d'en discuter avec l'Etat qui en est l'auteur.

8. Monsieur le président, le fait que l'article 11 souligne l'importance des négociations bilatérales et des négociations spécifiques à la convention étaye la thèse de la Russie selon laquelle les négociations prévues par la convention sont plus qu'une simple formalité. La Géorgie a beau traiter l'article 22 comme une clause de règlement des différends ordinaire, la Russie tient à signaler que c'est l'une des rares clauses qui s'appliquent en tandem avec une procédure devant un comité, ce qui souligne l'importance des négociations bilatérales et spécifiques.

9. Dans ce cadre particulier, les commentaires formulés il y a deux ans par sept membres de la Cour dans leur opinion dissidente au stade des mesures conservatoires dans le cadre de cette procédure, sont particulièrement pertinents :

«[I]l est clair que, lorsque la négociation est prévue expressément par un traité, la Cour ne peut passer outre sans s'expliquer ; nulle part elle n'a rejeté cette condition en constatant simplement que la question n'a pas été réglée par négociation.» (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, ordonnance du 15 octobre 2008, opinion dissidente commune de M. le juge Al-Khasawneh, vice-président, et de MM. les juges Ranjeva, Shi, Koroma, Tomka, Bennouna et Skotnikov, par. 13.)

40

10. Monsieur le président, à la lumière de cette déclaration et au vu de l'importance accordée par la convention aux négociations, point n'est besoin de consacrer trop de temps aux tentatives de sauvetage que fait M. Akhavan de l'approche particulière des négociations multilatérales consacrée dans les affaires du *Sud-Ouest africain*⁹⁰. Ce qui compte c'est que la Cour ne reconnaît l'importance des négociations multilatérales que dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire «lorsque les questions en litige intéressent un groupe d'Etats» et lorsque l'Etat demandeur a «déjà pleinement participé aux négociations collectives avec cet Etat adverse» (*Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 346).

11. On ne retrouve ici aucun de ces éléments, ni intérêt mutuel ni négociations collectives.

12. Monsieur le président, je peux être tout aussi bref concernant les prétendues négociations ayant précédé l'adhésion de la Géorgie à la CIEDR en 1999, qui sont dénuées de pertinence. Je serai bref parce que M. Sands s'est contenté de dire que vous aviez le droit d'examiner les éléments de preuve antérieurs à 1999⁹¹, ce qui tombe sous le sens.

13. Et pourtant, ni M. Sands ni M. Akhavan n'ont plaidé que ces événements antérieurs à 1999 pouvaient constituer des négociations au sens de l'article 22 de la convention entre la Géorgie et la Russie — et on voit mal comment il pourrait en être autrement puisque, à l'époque, la Géorgie n'était pas partie à la convention, et que l'article 22 exige que des négociations aient lieu entre «les Etats parties ... [à] la présente convention».

14. Voilà qui m'amène à présent aux éléments restants censés constituer des négociations et auxquels il a été fait allusion hier. Je commencerai par les éléments de preuve qui datent de l'époque ayant immédiatement suivi le recours illicite à la force par la Géorgie ou — pour

⁹⁰ CR 2010/9, p. 60, par. 28 (Akhavan).

⁹¹ CR 2010/9, p. 69, par. 20 (Sands).

reprendre les mots de M. Akhavan — les jours ayant immédiatement précédé le dépôt de la requête géorgienne.

II. Les prétendues négociations ayant eu lieu entre le 8 et le 12 août 2008

15. Monsieur le président, M. Akhavan a présenté ces éléments de preuve dès l'entame de son premier tour de plaidoiries⁹², et l'on peut supposer que la Géorgie voulait d'entrée de jeu avancer ses meilleures cartes.

16. A cet égard, je ferai observer en passant qu'en revenant sur les événements d'août 2008, alors qu'il lui était demandé de fournir des éléments de preuve précis, M. Akhavan — à l'instar de M. Reichler avant lui — a affaibli la thèse générale de la Géorgie, selon laquelle les deux pays connaissaient depuis plus de vingt ans un différend faisant l'objet de négociations.

41 17. Dans sa plaidoirie, M. Akhavan a évoqué spécifiquement deux déclarations, l'une du président Saakachvili et l'autre du représentant permanent de la Géorgie auprès du Conseil de sécurité⁹³.

18. Si ces deux déclarations regorgent d'accusations contre la Russie, la première, en date du 8 août 2008, ne dit absolument rien sur des négociations ; elle n'est rien de plus que le compte rendu d'une conférence de presse qui ne s'adressait, ni de près ni de loin, à la Russie.

19. Dans la seconde, en date du 10 août 2008, le représentant de la Géorgie auprès du Conseil de sécurité affirme que «les dirigeants géorgiens ont, dans la nuit, pris contact avec les dirigeants politiques russes»⁹⁴, tandis que la Russie, elle, est maintes fois accusée d'avoir refusé toute négociation⁹⁵.

20. Monsieur le président, la Géorgie a-t-elle vraiment «pris contact» avec la Russie pour discuter des questions de discrimination raciale ou n'a-t-elle pas plutôt abordé des questions liées à l'usage de la force, préoccupation dominante lors de cette réunion du Conseil ? Et, plus important encore, la Russie a-t-elle vraiment refusé de négocier ? Reprenons l'échange de déclarations dont M. Akhavan nous a parlé hier. Le représentant russe avait déclaré :

⁹² CR 2010/9, p. 53 *et suiv.*, par. 6 *et suiv.* (Akhavan).

⁹³ CR 2010/9, p. 53, par. 7 (Akhavan).

⁹⁴ Conseil de sécurité, 5953^e séance, Nations Unies, doc. S/PV.5953 (10 août 2008) ; p. 5.

⁹⁵ Cf., par exemple, CR 2010/9, p. 53 *et suiv.*, par. 9 et 10 (Akhavan).

[Projection de la planche n° 1]

«A propos de l'indignation du représentant permanent de la Géorgie concernant le fait que notre président ait refusé de parler au président géorgien, je vous demande pardon, mais quelle personne raisonnable accepterait de lui parler en ce moment?»⁹⁶

[Fin de la projection]

21. Le représentant russe a néanmoins poursuivi en expliquant pourquoi le président Saakachvili n'était pas — pour user de termes modérés — la personne idéale pour conduire des négociations avec la Russie, puisqu'il venait de donner l'ordre d'attaquer les soldats de la paix russes et la population civile sud-ossète. Fait encore plus révélateur, le représentant russe a expressément déclaré :

[Projection de la planche n°2]

«Bien sûr, cela ne veut pas dire que nous refusons les contacts avec nos collègues géorgiens. Ceux-ci ont lieu à différents niveaux. Par exemple, il y a quelques heures à peine il y a eu une longue conversation téléphonique entre notre ministre des affaires étrangères et le ministre des affaires étrangères géorgien. Alors quel est le problème?»⁹⁷

42

22. Monsieur le président, je vous le demande, quel est le problème ? Cette déclaration, à laquelle j'avais déjà fait allusion⁹⁸, apparaît un paragraphe plus bas que l'extrait que vous a commenté M. Akhavan. Quiconque voudrait faire un compte rendu équilibré de l'échange entre la Géorgie et la Russie au Conseil de sécurité n'aurait aucun mal à la trouver.

[Fin de la projection]

23. Cela confirme que les deux Parties avaient des contacts diplomatiques étroits, même pendant le conflit armé⁹⁹.

24. Cela confirme que des contacts avaient lieu au plus haut niveau diplomatique.

25. Cela confirme que le problème n'était pas le prétendu refus de négocier de la Russie.

26. Cela confirme plutôt que, en réalité, — et c'est là un problème pour la Géorgie — les négociations ne concernaient tout simplement pas des questions de discrimination raciale.

⁹⁶ Conseil de sécurité, 5953^e séance, Nations Unies, doc. S/PV.5953 (10 août 2008) ; p. 9-10.

⁹⁷ Conseil de sécurité, 5953^e séance, Nations Unies, doc. S/PV.5953 (10 août 2008) ; p. 10.

⁹⁸ CR 2010/8, p. 69-70, par. 46 (Zimmermann).

⁹⁹ Voir également ministère russe des affaires étrangères, communiqué de presse 1153 du 10 août 2008, disponible à l'adresse suivante : http://www.mid.ru/brp_4.nsf/0/6D57680797E966AEC32574A200354EB7.

27. Monsieur le président, permettez-moi de répéter l'argument que j'ai présenté lundi¹⁰⁰ et auquel M. Akhavan n'a rien trouvé à répondre. Aucune question relative à la convention n'a été soulevée avec la Russie pendant le conflit armé, pas plus que lors des échanges entre les présidents Sarkozy et Medvedev, ou dans le cadre de l'accord en six points convenu entre les Parties.

28. Il nous reste le prétendu refus de négocier du ministre russe des affaires étrangères le 12 août 2008¹⁰¹ ou, comme M. Akhavan préfère le dire¹⁰², «juste deux jours plus tard».

43 29. Là encore, cette déclaration envisageait des contacts directs avec le président Saakachvili. De plus, au même moment, les négociations relatives au cessez-le-feu étaient en cours entre les Parties, sous les auspices du président Sarkozy, un fait que le ministre Lavrov a mentionné expressément.

30. Et fait encore plus révélateur, la Géorgie a déposé sa requête le même jour, au moment même où M. Lavrov tenait sa conférence de presse ; cela seul suffit à invalider ce document.

31. Par conséquent, s'agissant des meilleures preuves de M. Akhavan, il est clair que la Russie n'a pas refusé de négocier en août 2008 et que, en outre, la Géorgie n'a tout simplement pas soulevé de questions relatives à la convention au cours de ses échanges avec la Russie.

32. Monsieur le président, voilà qui m'amène à la période comprise entre 2000 et juin 2008.

III. Prétendues négociations entre 2000 et août 2008

33. Le premier exemple¹⁰³ auquel M. Akhavan se réfère est un accord de décembre 2000 relatif à la relance de l'économie dans la zone du conflit osséto-géorgien¹⁰⁴. Ce document appelle plusieurs observations.

¹⁰⁰ CR 2010/8, p. 69-70, par. 46 (Zimmermann).

¹⁰¹ Ministère russe des affaires étrangères, transcription des observations et de la réponse aux questions posées par les médias au ministre des affaires étrangères Sergueï Lavrov lors de la conférence de presse commune ayant fait suite à la réunion avec le président en exercice de l'OSCE et ministre finlandais des affaires Alexander Stubb, Moscou (12 août 2008) ; OEG, Vol. IV, annexe 187.

¹⁰² CR 2010/9, p. 53, par. 10 (Akhavan).

¹⁰³ Voir CR 2010/9, p. 56, par. 19 (Akhavan).

¹⁰⁴ Accord de coopération entre le Gouvernement géorgien et le Gouvernement russe visant à relancer l'économie dans la zone du conflit osséto-géorgien et à permettre le retour des réfugiés, Tbilisi (23 décembre 2000) ; MG, vol. III, annexe 131.

34. Tout d'abord, il n'est rien d'autre que ce que son intitulé indique, à savoir un accord ; aussi, quand bien même il y aurait eu un différend relevant de la CIEDR — ce qui n'est pas le cas —, son examen aurait été limité au champ d'application de cet accord. Ensuite, l'accord en question traitait uniquement des conditions économiques permettant un retour des réfugiés, question qui n'entre pas dans le cadre de la CIEDR. Enfin, et c'est le plus important, il prévoyait que la Géorgie — et la Géorgie seulement — devait garantir le respect des droits de l'homme des réfugiés et des personnes déplacées dans leur propre pays, la Russie n'étant pas mentionnée à cet égard. Par conséquent, il est pour le moins surprenant de considérer ce document comme un élément de preuve attestant que les obligations incombant à la Russie en vertu de la CIEDR faisaient l'objet de négociations.

44

35. M. Akhavan a ensuite cité une note d'information interne du ministère géorgien des affaires étrangères¹⁰⁵, qui, là encore, n'est rien de plus que cela, à savoir un résumé d'une page de l'analyse faite par la Géorgie de six jours de discussions et de consultations avec la Russie qui se sont déroulées au cours de l'année 2003¹⁰⁶. La première chose qu'il est important de relever est que la Géorgie et la Russie étaient, au début de l'année 2003, parvenues à «un accord ... sur la nécessité d'adopter des mesures spécifiques destinées ... à apporter une solution aux problèmes du retour des réfugiés et des personnes déplacées internes dans des conditions de dignité». Les discussions ont ensuite porté avant tout sur le statut politique du district de Gali. Enfin, il est également révélateur que la participation de la partie abkhaze et le fait que celle-ci convienne qu'elle était partie au différend aient été considérés comme déterminants pour parvenir à apporter une solution au problème du retour des personnes déplacées dans leur propre pays et des réfugiés. Là encore, ce document ne prouve donc pas que la Géorgie et la Russie ont mené des négociations au sujet de la CIEDR.

36. Quant à la réunion d'avril 2004 à laquelle M. Akhavan se réfère¹⁰⁷, elle confirme que la Géorgie et la Russie, ainsi que d'autres parties telles que le HCR, estimaient que la responsabilité de résoudre le problème des réfugiés et des personnes déplacées dans leur propre pays incombait à

¹⁰⁵ CR 2010/9, p. 57-58, par. 22 (Akhavan).

¹⁰⁶ Note d'information établie par le ministère des affaires étrangères de la Géorgie (20 janvier 2004) ; OEG, vol. IV, annexe 155.

¹⁰⁷ CR 2010/9, p. 58, par. 23 (Akhavan).

la Géorgie et à l'Abkhazie. En fait, le propre rapport interne de la Géorgie confirme que la Russie avait qualifié d'«inacceptable» la position abkhaze et qu'elle — la Russie — «partage[ait] totalement la position» de la Géorgie¹⁰⁸. S'il y avait lieu de négocier, c'était donc entre la Russie et la Géorgie, d'une part, et la partie abkhaze, d'autre part.

37. Enfin, il est également frappant de relever que le document suivant que la Géorgie mentionne concerne le lien étroit entre le rétablissement des chemins de fer en Abkhazie et le retour des réfugiés¹⁰⁹. La Géorgie y souligne en outre sa volonté de «renouer [] le processus des négociations», processus dont elle considère elle-même qu'il se déroule avec «les dirigeants ... en Abkhazie», et non avec la Russie¹¹⁰.

38. Cela m'amène à l'échange de lettres de juin 2008 entre les deux présidents, question qui a déjà été examinée de manière assez approfondie lundi¹¹¹. Là encore, la Géorgie présente cet échange de lettres comme une preuve de négociations liées à la CIEDR, du point de vue, cette fois, du retour des personnes déplacées dans leur propre pays et des réfugiés¹¹². Pourtant, la Géorgie elle-même considérerait l'Abkhazie comme étant son partenaire de négociation en la matière, d'où sa proposition tendant à ce que les parties au conflit — c'est-à-dire la Géorgie et l'Abkhazie — concluent un accord sur cette question, proposition suivie d'une observation du président russe suggérant que l'autre partie — l'Abkhazie, donc — pourrait ne pas être disposée à y donner suite. Et cela, ainsi que mon collègue et ami M. Wordsworth l'a relevé, correspond précisément à ce que la Géorgie a indiqué au CERD pendant toutes ces années au sujet de la responsabilité à l'égard du problème des personnes déplacées dans leur propre pays.

45

¹⁰⁸ Voir compte rendu de la réunion tenue le 27 avril 2004 entre M. G. Khaïdrava, ministre d'Etat, et M. V. Lochinine, vice-ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie (27 avril 2004) ; OEG, vol. IV, annexe 156.

¹⁰⁹ Note d'information relative à la rencontre entre l'ambassadeur de Géorgie auprès de la Fédération de Russie, Valeri Chechelachvili, et le premier vice-ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie, M. V. Lochinine (21 octobre 2004) ; OEG, vol. IV, annexe 157.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ CR 2010/8, p. 21-22, par. 9 à 12 (Kolodkin) et p. 69, par. 42 (Zimmermann).

¹¹² CR 2010/9, p. 58-59, par. 24 (Akhavan), où il est fait référence à la lettre adressée au président Dmitri Medvedev par le président Mikhaïl Saakachvili (23 juin 2008) ; MG, vol. V, annexe 308.

39. Enfin, on peut se demander pourquoi une proposition tendant à redéployer à terme les forces de maintien de la paix, et non à les retirer¹¹³, devrait — ou plutôt pourrait — être considérée comme s'inscrivant dans un processus de négociations relatif à la discrimination raciale.

40. Ne restent plus à examiner que les très rares exemples de contacts diplomatiques dans le cadre des Nations Unies¹¹⁴, si tant est qu'on puisse estimer qu'ils revêtent une quelconque pertinence, ce qui n'est pas le cas.

41. Le premier de ces contacts est une lettre adressée au Secrétaire général et au Conseil de sécurité¹¹⁵ — et donc pas à la Russie —, que j'ai de toute façon déjà évoquée pendant ma première intervention de lundi¹¹⁶. Permettez-moi simplement de rappeler à la Cour que, dans le document en question (où sont mentionnés des cas de travail forcé qui auraient été constatés en Abkhazie), ne figure aucun grief relatif à la discrimination raciale, contrairement à ce que la Géorgie affirme aujourd'hui¹¹⁷ ; ce document, s'il se réfère à certaines dispositions du PIDCP et de la convention européenne des droits de l'homme, ne mentionne en effet ni l'article 26 du Pacte ni l'article 14 de la convention, qui interdisent les pratiques discriminatoires.

42. Au premier tour de plaidoiries¹¹⁸, j'ai également déjà examiné le tout dernier document auquel M. Akhavan s'est référé et dans lequel, pour reprendre ses termes, la Géorgie «déclara à l'Assemblée générale» certaines choses¹¹⁹. Ce que M. Akhavan omet malheureusement de préciser, c'est que cette «déclaration» — hormis le fait qu'elle n'était manifestement pas adressée à la Russie — émanait du Parlement géorgien et non d'un organe pouvant représenter la Géorgie dans ses affaires extérieures, ledit document étant de surcroît adressé uniquement au Gouvernement géorgien.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ CR 2010/9, p. 59-60, par. 26 (Akhavan).

¹¹⁵ Assemblée générale, Conseil de sécurité, lettres identiques datées du 11 août 2006, adressées au Secrétaire général et au président du Conseil de sécurité par le chargé d'affaire par intérim de la mission permanente de la Géorgie auprès de l'Organisation des Nations Unies, annexe, Nations Unies, doc. A/60/976-S/2006/638 (14 août 2006) ; OEG, vol. III, annexe 83.

¹¹⁶ CR 2010/8, p. 64-65, par. 23 (Zimmermann).

¹¹⁷ CR 2010/9, p. 59-60, par. 26 (Akhavan).

¹¹⁸ CR 2010/8, p. 64, par. 19 (Zimmermann).

¹¹⁹ CR 2010/9, p. 59-60, par. 26 (Akhavan).

46 IV. Conclusions

43. Monsieur le président, il est permis de supposer que, parmi les plus de quatre-vingts documents que la Géorgie a inclus dans ses écritures, elle a choisi de présenter à l'audience ceux qui, selon elle, sont les plus à même de prouver l'existence de négociations au sens de l'article 22 de la CIEDR. Et pourtant, aucun de ces documents ne démontre ce qu'il est censé démontrer, à savoir que de telles négociations ont eu lieu.

B. La portée territoriale et temporelle de la compétence de la Cour en vertu de la CIEDR

44. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, permettez-moi à présent de répondre brièvement aux arguments que le conseil de la Géorgie a présentés en ce qui concerne les troisième et quatrième exceptions préliminaires soulevées par la Russie. La Russie est convaincue que ses première et deuxième exceptions empêchent la Cour de se pencher sur la requête. J'aurais donc préféré ne pas user de votre temps sur ces questions mais, compte tenu de la position de la Géorgie, il me semble nécessaire d'y répondre brièvement.

I. La troisième exception préliminaire de la Russie

45. Monsieur le président, la Russie considère toujours la troisième exception préliminaire comme n'étant pas de nature exclusivement préliminaire¹²⁰.

46. Permettez-moi, tout d'abord, de noter incidemment quelle a été ma surprise lorsque j'ai entendu M. Sands invoquer énergiquement — et même très énergiquement — à quel point cette question est de nature préliminaire, alors que la Géorgie, dans la section pertinente de ses observations écrites, cherche à persuader la Cour de joindre la troisième exception préliminaire de la Russie au fond¹²¹ de l'affaire — au motif qu'elle n'est pas de nature préliminaire.

47. En outre, permettez-moi de répéter que la Russie n'a *pas* retiré son exception d'incompétence *ratione loci*¹²² ; elle a simplement décidé de cesser de la plaider en tant qu'exception *préliminaire*. Après examen des arguments de la Russie et des contre-arguments de la Géorgie, la Russie considère que, pour pouvoir se prononcer sur cette exception, la Cour devra

¹²⁰ Voir CR 2010/8, p. 26, par. 31 (Kolodkin).

¹²¹ Voir par. 4.45-4.49.

¹²² Voir CR 2010/8, p. 26, par. 31 (Kolodkin).

disposer d'exposés bien plus détaillés de la part des deux Parties, notamment sur le fond des prétentions de la Géorgie.

47

48. En réalité, la plaidoirie présentée hier par M. Sands a confirmé la thèse de la Russie. La Russie est, d'évidence, en total désaccord avec la qualification du droit applicable par M. Sands, qui semblait suggérer que la CIERD s'appliquait de plein droit extraterritorialement. C'est uniquement après une discussion prudente et dans des circonstances très particulières — se fondant parfois sur le droit de l'occupation, parfois sur la formulation d'un traité particulier et, non des moindres, sur le degré de contrôle effectif qu'un Etat exerce hors de son territoire — que, dans les affaires auxquelles se réfère M. Sands et dans la mesure où l'application extraterritoriale de traités relatifs aux droits de l'homme y est reconnue, les juridictions intéressées l'ont effectivement admise.

49. La Russie fait valoir que plutôt que de montrer combien ces questions sont détachées du fond de l'affaire, M. Sands a souligné, dans sa propre plaidoirie, combien la compétence *ratione loci* était étroitement jumelée aux faits. A titre d'illustration, comment une juridiction pourrait-elle analyser des questions de «contrôle effectif» sans se pencher sur les faits ? C'est pourquoi la Russie invite respectueusement la Cour, si elle devait décider de confirmer sa compétence, à examiner les questions relatives à l'application extraterritoriale de la CIERD comme relevant du fond, en disposant de l'argumentation complète des deux Parties.

II. Quatrième exception préliminaire de la Russie

50. Monsieur le président, permettez-moi de faire quelques dernières observations sur la quatrième exception préliminaire de la Russie.

51. La Russie estime cependant que la question peut être traitée brièvement : les deux Parties conviennent que la CIEDR ne s'applique pas rétroactivement.

52. La thèse de la Russie sur ce point est simple : il ne peut y avoir rétroactivité. La Géorgie cherche quant à elle à éviter les conséquences prévisibles de cette déclaration, mais elle accepte de la même manière le principe. Il existe donc un terrain d'entente.

53. Pourtant, les Parties ne s'entendent pas sur les conséquences à tirer de leur position de principe commune. La thèse de la Russie est encore une fois claire. En supposant que la Cour soit

seulement compétente — ce qu'elle n'est pas — elle ne l'est qu'à compter du 2 juillet 1999, date à partir de laquelle la Géorgie et la Russie sont toutes deux des «Etats parties» à la CIEDR.

54. La thèse de la Géorgie est d'une certaine manière plus complexe : elle reconnaît qu'il ne peut pas y avoir rétroactivité, mais elle cherche ensuite à faire tout son possible pour éviter les incidences de sa propre thèse. Plus particulièrement, elle invoque la doctrine des «faits continus» pour éviter, comme par magie, les problèmes de rétroactivité.

48

55. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, la notion de faits continus sur laquelle se fonde la Géorgie et à laquelle son argumentation est censée être «parfaitement conforme»¹²³ a été développée par la Commission du droit international avec une grande prudence pour aborder la question spécifique de l'extension dans le temps d'un fait illicite.

56. Il ne s'agit pas d'une notion très générale qui justifie l'introduction de la rétroactivité «par la porte de service». La CDI le précise tout à fait clairement dans son commentaire. Elle donne plusieurs exemples de faits continus tels que le maintien en vigueur de dispositions législatives nationales incompatibles avec le droit international, l'occupation illégale d'une ambassade étrangère, ou enfin la détention illégale d'une personne¹²⁴. Il s'agit là bien évidemment d'exemples exceptionnels et la notion de «fait continu» revêt donc ce caractère puisqu'elle se caractérise par la nature continue de la violation en soi — la nature continue de la violation. Comme l'a souligné la CDI, ce doit être «le fait [qui] continue et qui reste non conforme à l'obligation internationale»¹²⁵.

57. En revanche, et contrairement à l'argument exposé hier par la Géorgie, un fait *ne* devient *pas* un fait continu simplement parce que ses conséquences s'étendent dans le temps. Selon les termes employés par la CDI : «[i]l faut que le fait illicite *proprement dit* continue»¹²⁶. Et encore, — et en contradiction directe avec les arguments présentés hier par la Géorgie : «[u]n fait n'a pas

¹²³ CR 2010/9, p. 67, par. 16 (Sands).

¹²⁴ CDI, commentaire de l'article 14 des articles sur la responsabilité de l'Etat, par. 3 (reproduit dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Nations Unies, doc. A/56/10, p. 43 et suiv.).

¹²⁵ Article 14, paragraphe 2, des articles sur la responsabilité de l'Etat.

¹²⁶ CDI, commentaire de l'article 14 des articles sur la responsabilité de l'Etat, par. 3 (reproduit dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, Nations Unies, doc. A/56/10, p. 43 et suiv.).

un caractère continu simplement parce que ses effets ou ses conséquences s'étendent dans le temps»¹²⁷.

58. Pour être tout à fait précis, ce n'est pas une déclaration de la Russie, mais le commentaire de la CDI que je viens de citer — la même CDI avec laquelle, si nous suivons M. Sands, la construction très générale de la Géorgie relative au fait continu est «parfaitement conforme»¹²⁸. Elle ne l'est pas.

49 59. En résumé, la Géorgie prétend accepter le principe de non-rétroactivité tout en avançant une notion très générale des faits continus qui ne tient pas compte des limites de la thèse de la CDI et cherche en réalité à réintroduire la rétroactivité sans en prononcer le nom. La Russie fait valoir que si, effectivement, la notion de faits continus présente une certaine pertinence, elle doit être appliquée avec prudence, et non comme une permission d'étendre la compétence.

60. Enfin, M. Sands a fait valoir hier que la Russie avait renoncé à sa quatrième exception préliminaire dans la mesure où celle-ci portait sur des faits ultérieurs au dépôt de la requête¹²⁹. C'est faux.

61. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les juges, ainsi se conclut ma présentation. Je vous remercie de votre aimable attention. Je vous demanderai de bien vouloir donner la parole à S. Exc. M. l'ambassadeur Kirill Gevorgian qui présentera les conclusions de la Russie. Je vous remercie.

Le PRESIDENT : Je remercie M. Andreas Zimmerman pour sa présentation. J'invite S. Exc. M. l'ambassadeur Kirill Gevorgian à prendre la parole.

M. GEVORGIAN :

1. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, hier, l'agent de l'Etat défendeur a de nouveau présenté ses arguments tendant à établir l'existence d'une discrimination dont la Russie porterait la responsabilité et qui serait exercée de longue date contre les Géorgiens de souche. Selon la version géorgienne des événements, tout aurait commencé en 1991-1992, par

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ CR 2010/9, p. 67, par. 16 (Sands).

¹²⁹ CR 2010/9, p. 68-69, par. 16 (Sands).

une répression aussi soudaine que non provoquée des Géorgiens de souche en Ossétie du Sud et en Abkhazie et l'expulsion de milliers d'entre eux.

2. En réalité, les événements se sont déroulés tout autrement. Dans nos observations écrites comme dans nos plaidoiries, nous avons insisté sur le point que les conflits osséto-géorgien et abkhazo-géorgien ont éclaté après que les autorités géorgiennes se furent proclamées en faveur de «la Géorgie aux Géorgiens»¹³⁰, politique sur laquelle elles comptaient fonder leur nouvel Etat. L'Etat demandeur n'a pas essayé de contester ce fait.

3. La politique menée par les autorités géorgiennes a alimenté les conflits interethniques, qui se sont traduits par une catastrophe humanitaire et ont bouleversé la vie de milliers de personnes de diverses nationalités, parmi lesquelles les Géorgiens de souche. La Géorgie n'a jamais mentionné au cours de la présente procédure que, outre les Géorgiens, il y avait des dizaines de milliers de personnes appartenant à d'autres ethnies qui avaient péri, avaient été déplacées ou autrement affectées par ces conflits.

50

4. Contrairement à ce qu'affirme la Géorgie, la Russie n'a jamais été partie à ces conflits. Ceux-ci depuis longtemps inscrits à l'ordre du jour du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, de l'OSCE et d'autres organismes internationaux, dont aucun n'a jamais considéré la Russie comme partie au conflit. La Géorgie n'a produit aucun document émanant d'un organisme intergouvernemental international qui prouverait le contraire.

5. Les rôles internationalement reconnus que la Russie a eus dans ces conflits sont ceux de facilitateur et d'agent de maintien de la paix. Hier, le conseil de la Géorgie a prétendu que, petit pays, l'Etat demandeur n'avait pas pu négocier «sur un pied d'égalité et en toute indépendance»¹³¹ lorsqu'il avait autorisé la Russie à stationner ses forces de maintien de la paix en Ossétie du Sud et en Abkhazie. Il a toutefois omis de préciser que la Géorgie avait elle-même sollicité la Russie pour qu'elle fasse office de médiateur et de gardien de la paix. Il n'a pas expliqué non plus pourquoi ses représentants ont maintes fois félicité la Russie pour les efforts qu'elle déployait à ce titre. Jusqu'en juillet 2008, dans la lettre qu'il a adressé à son homologue russe, le président Saakachvili

¹³⁰ CR 2010/8, p. 12, par. 1 (Gevorgian) ; EPR, p. 17, par. 2.5.

¹³¹ CR 2010/9, p. 26, par. 37 (Riechler).

a indiqué que l'opération de maintien de la paix menée sous l'égide de la CEI devrait se poursuivre et que la Russie serait une des garantes des accords signés entre les parties au conflit¹³².

6. La Géorgie affirme que, depuis 2001, elle n'a jamais félicité les forces de maintien de la paix russes, comme si, en droit, l'absence de félicitations pouvait équivaloir à un retrait du consentement. Par souci de clarté juridique, permettez-moi de rappeler à la Cour que le consentement n'a été retiré que le 1^{er} septembre 2008.

7. Même en suivant sa propre logique, la Géorgie prétend qu'elle ne pouvait pas mettre fin au mandat des forces de maintien de la paix parce qu'elle craignait son grand voisin¹³³. On peut s'étonner, alors, qu'elle n'ait pas craint d'attaquer brutalement, au lance-roquettes multiples, les forces de maintien de la paix de son grand voisin et de saisir la Cour immédiatement après. S'il m'est permis de le rappeler à la Cour, la taille de l'armée géorgienne a doublé au cours des cinq ans qui ont précédé le conflit armé d'août 2008. En fait, l'argument «grand contre petit» est maintenant au cœur de la position de la Géorgie. Je ne peux m'empêcher de m'interroger : est-il possible de gagner une affaire devant la Cour en disant, simplement : «nous sommes si petits et ils sont si grands» ? Est-il possible de remédier aux déficiences d'une position juridique grâce à un tel argument, même si cet argument est défendu par les plus grands avocats ?

51

8. Monsieur le président, l'Etat demandeur prétend que, pendant plus de seize ans, il n'a cessé de se plaindre d'un différend au titre de la CIEDR et d'appeler la Russie à négocier sur des questions de discrimination raciale, mais que la Russie a systématiquement ignoré ses appels. C'est faux. En fait, la Russie a pris part, en qualité de médiateur, à de nombreuses négociations entre la Géorgie, d'une part, et l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie, d'autre part. Bien souvent, la Russie a elle-même pris l'initiative des négociations entre les parties au conflit. Elle n'y a toutefois pas participé en tant que partie. De plus, les négociations en question ont porté sur divers aspects du règlement des conflits osséto-géorgiens et abkhazo-géorgiens, parmi lesquels le retour de réfugiés et de déplacés de diverses nationalités, mais jamais, au grand jamais, sur des questions de discrimination raciale.

¹³² MG, vol. 5, annexe 311, lettre de M. Medvedev au président Mikhail Saakashvili (1^{er} juillet 2008).

¹³³ CR 2010/9, p. 26, par. 37 (Reichler) ; CR 2010/9, p. 34, par. 4 (Crawford).

9. Ce qui précède soulève une autre question : la Russie aurait délibérément « ignoré » le droit au retour, ce qui constituerait une violation de la CIEDR¹³⁴. Premièrement, la Russie s'est toujours prononcée en faveur du droit au retour, comme en témoignent de nombreux accords, déclarations et résolutions du Conseil de sécurité¹³⁵. Deuxièmement, on ne saurait assimiler « non-retour » et « discrimination raciale », de la même manière que des discussions sur les déplacements de populations ne constituent pas automatiquement des négociations sur la discrimination ; en l'occurrence, il n'y en a jamais eu. Troisièmement, la Russie a eu une attitude constante sur la question du retour des déplacés, quelle que soit leur appartenance ethnique, qui est pleinement conforme avec les normes appliquées par les Nations Unies : les retours ne peuvent être durables que s'ils s'effectuent sur une base volontaire, en toute sécurité et dans la dignité¹³⁶.

52

10. L'agent de la Géorgie a accusé la Russie d'avoir « rejeté » des résolutions récentes de l'Assemblée générale sur les réfugiés et les déplacés d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud¹³⁷. En fait, la principale raison pour laquelle la Russie s'est opposée à ces résolutions était que l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud y étaient présentées comme faisant partie de la Géorgie ; or, c'est inacceptable pour la Russie puisqu'elle a reconnu leur indépendance. Comme il ressort des amendements au projet de résolution proposés en 2009 par la Russie, notre pays souscrivait de manière générale aux aspects humanitaires du texte¹³⁸. De plus, les questions relatives aux déplacements de populations sont à l'examen dans le cadre des discussions de Genève, qui se déroulent sous les auspices de l'Union européenne, de l'ONU et de l'OSCE, organisations qui adhèrent toutes au principe du droit au retour volontaire, en toute sécurité, dans la dignité et sans discrimination.

¹³⁴ CR 2010/9, p. 12, par. 9 (Burjaliani).

¹³⁵ EPR, vol. 2, annexe 38, résolution 934 (1994) du Conseil de sécurité, S/RES/934, 30 juin 1994 ; résolution 1582 (2005) du Conseil de sécurité, S/RES/1582 ; EPR, vol. 2, annexe 36, accord quadripartite sur le rapatriement librement consenti des réfugiés et des personnes déplacées, en date du 4 avril 1994 (Conseil de sécurité, lettre datée du 5 avril 1994 adressée au président du Conseil de sécurité par le représentant permanent de la Géorgie auprès de l'Organisation des Nations Unies, doc. S/1994/397, 5 avril 1994, annexes I et II) ; MG, vol. III, annexe 136, déclaration finale publiée à l'issue des réunions entre le président de la Fédération de Russie, M. Vladimir Poutine, et le président de la République de Géorgie, M. Edouard Chevardnadze.

¹³⁶ Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes à l'intérieur de leur propre pays, Nations Unies, doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 février 1998.

¹³⁷ CR 2010/9, p. 13, par. 10 (Burjaliani).

¹³⁸ Nations Unies, doc. A/63/L.81-98.

11. Hier, le conseil de la Géorgie a formulé plusieurs allégations concernant les actions actuelles de la Russie en Ossétie du Sud et en Abkhazie. Ces allégations ne sont pas pertinentes aux fins de déterminer votre compétence et, de toute évidence, sont faites dans l'intention du nuire.

12. Monsieur le président, nos adversaires ont été très critiques à l'égard des mécanismes d'application de la CIEDR et des recours qu'elle prévoit, doutant même qu'il s'agisse de véritables recours¹³⁹. A leur avis, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale serait inopérant¹⁴⁰ pour ce qui est de protéger les droits garantis par la convention. Nous sommes convaincus que la Cour ne les suivra pas et ne prendra pas une décision qui aurait pour effet de saper un système soigneusement mis en place par des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme.

13. De plus, la Géorgie n'a pas expliqué pourquoi elle n'a pas engagé une procédure auprès du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale il y a des années et, si tant est qu'il y ait eu urgence, pourquoi n'a-t-elle pas eu recours aux procédures d'urgence prévues par le Comité.

14. Si nous partons du principe, comme le fait l'Etat demandeur, que l'article 22 de la convention n'exige pas que des négociations aient été menées et les procédures du Comité, suivies, la position de la Géorgie devient encore plus confuse. Qu'est-ce qui a empêché la Géorgie de saisir directement la Cour pendant la dizaine d'années qui s'est écoulée depuis son adhésion à la convention ? Pourquoi ne l'a-t-elle pas fait avant de recourir illégalement à la force contre le défendeur ?

15. Monsieur le président, aucun pays n'a jamais essayé de saisir la Cour dans de telles circonstances ! Si vous me permettez de citer un extrait du rapport de la mission de l'Union européenne : «le 7 août 2008, des hostilités ouvertes ont éclaté dans le cadre d'une offensive militaire de grande envergure menée par la Géorgie contre la ville de Tskhinvali et les zones environnantes»¹⁴¹. Jamais encore auparavant la Cour n'a eu à décider si elle devait connaître d'une affaire dont l'a saisie un Etat qui non seulement a recouru illégalement à la force quelques jours à peine avant de la saisir, mais l'a fait contre un agent de maintien de la paix internationalement reconnu, qui est à présent décrit comme partie à un différend au titre de la CIEDR. Nul doute que

¹³⁹ CR 2010/9, p. 47, par. 44 (Crawford).

¹⁴⁰ CR 2010/9, p. 35, par. 4 (Crawford).

¹⁴¹ EPR, vol. II, annexe 75, mission d'enquête internationale sur le conflit en Géorgie, rapport, vol. I, septembre 2009, p. 19, par. 14.

des pays qui contribuent actuellement aux efforts de maintien de la paix ou qui envisagent de le faire suivent la présente procédure avec la plus grande attention.

18. Monsieur le président, nous avons affaire à un cas qui n'a pas de précédent dans votre jurisprudence. Nous ne doutons pas que la Cour saura apprécier les caractéristiques exceptionnelles de la procédure actuelle au moment de statuer sur sa compétence.

19. Il me reste maintenant à récapituler succinctement les objections préliminaires de la Russie.

20. Premièrement : la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête parce qu'à la date à laquelle celle-ci a été déposée, il n'y avait pas de différend entre la Géorgie et la Russie touchant l'interprétation ou l'application de la CIEDR à propos de la population de souche géorgienne d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud.

21. Deuxièmement : la Cour n'a pas compétence du fait que l'Etat demandeur n'a pas rempli les conditions prévues à l'article 22 de la convention, à savoir engager des négociations et recourir aux procédures expressément prévues par la convention.

22. Troisièmement : si la Cour avait compétence, ce qu'elle n'a pas compte tenu des deux premières exceptions préliminaires, cette compétence est limitée *ratione temporis* à des faits ou des omissions qui ont eu lieu après que la convention est entrée en vigueur entre la Géorgie et la Russie le 2 juillet 1999.

23. Quatrièmement : on ce qui concerne l'exception relative à la compétence *ratione loci* de la Cour, la Fédération de Russie estime que la question d'une application extraterritoriale de la convention est intimement liée aux faits, raison pour laquelle l'exception n'est pas de nature préliminaire et devrait être examinée ultérieurement par la Cour, dans le cas très improbable que la présente procédure atteigne le stade du fond.

Monsieur le président, avant de lire notre dernier argument, permettez-moi de témoigner ma reconnaissance au greffier et aux membres du Greffe, qui ont été extrêmement obligeants pendant toute la procédure, ainsi qu'aux interprètes. Je voudrais également remercier notre conseil et toute l'équipe pour leur excellente coopération. Enfin, nous vous adressons bien sûr nos sincères remerciements, Monsieur le président et Mesdames et Messieurs de la Cour, pour votre aimable et patiente attention.

54 24. Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, j'ai à présent l'honneur de vous donner lecture de l'argument final de la Fédération de Russie qui, pour les raisons expliquées dans nos observations écrites et dans nos plaidoiries, et conformément aux exposés de notre conseil, est le suivant : La Fédération de Russie demande à la Cour de dire et juger qu'elle n'est pas compétente relativement aux griefs exprimés par la Géorgie contre la Fédération de Russie, tels qu'ils figurent dans la requête de la Géorgie d'août 2008.

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs de la Cour, c'est ainsi que s'achève la présentation des exceptions préliminaires de la Russie. Merci de votre attention.

Le PRESIDENT : Je remercie S. Exc. M. l'ambassadeur Kirill Gevorgian. La Cour prend acte des conclusions finales dont vous venez de donner lecture au nom de la Fédération de Russie.

La Cour se réunira de nouveau vendredi 17 septembre de 10 à 12 heures, pour entendre le second tour de plaidoiries de la Géorgie.

L'audience est levée.

L'audience est levée à 18 heures.
