

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* KOROMA

1. I am constrained to dissent, with all due respect, from the conclusions reached by the majority at this stage of the proceedings. In my view, the Court should not have allowed this case to proceed beyond the preliminary objections phase, the main objective of which is to preclude a decision on the merits when there is a lack of jurisdiction and/or the claim is inadmissible. The object of the present phase of the proceedings is to determine whether the Court is authorized to consider the Application before it (that is to say, its jurisdiction) and whether the Application is admissible.

2. The Application instituting proceedings in this case concerns alleged violations of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (hereinafter “CERD” or the “Convention”). The Applicant and Respondent are parties to CERD.

3. The Applicant based the Court’s jurisdiction on Article 36, paragraph 1, of its Statute and invoked Article 22 of CERD, whose object and purpose is the elimination of racial discrimination. In paragraph 32 of the Judgment, the Court acknowledges that the Parties have had competing claims over the territory of Nagorno-Karabakh/Garabagh for decades, which has resulted in armed hostilities since the 1990s. Further armed hostilities between the Parties erupted in September 2020, the week of 12 September 2022, and in September 2023.

4. Armenia instituted the proceedings under CERD on 16 September 2021, following the armed hostilities between the two Parties in 2020, alleging that Azerbaijan has breached several provisions of CERD by virtue of a decades-long State policy of *racial discrimination* (my emphasis). As stated earlier, Armenia invoked Article 36 (1) of the Statute in conjunction with Article 22 of CERD as the jurisdictional foundation for its Application. Azerbaijan raised two preliminary objections to the jurisdiction of the Court, contending, *inter alia*, that some of Armenia’s claims do not fall within the scope and objective of CERD so as to justify use of its Article 22 as a jurisdictional basis. According to Azerbaijan, the conduct Armenia complains of reflects, if anything, violations of international humanitarian law and general hostility between the nationals of two States involved in an armed conflict rather than an animus based on racial discrimination or the ethnic origins of the victims that could be capable of falling within CERD. The Respondent further has contended that “the mere fact that the peoples of two States at war often are primarily of different ethnic origins does not, without more, transform every act of war into a distinction ‘based

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* KOROMA

[Traduction]

1. Malgré le respect que j'ai pour mes confrères, je ne peux qu'être en désaccord avec les conclusions auxquelles est parvenue la majorité d'entre eux à ce stade de la procédure. À mon sens, la Cour n'aurait pas dû permettre la poursuite de la présente instance au-delà des exceptions préliminaires, dont le principal objectif est de faire obstacle à une décision sur le fond s'il y a incompetence ou irrecevabilité. La présente phase de la procédure a pour objet de déterminer si la Cour peut connaître de la requête dont elle est saisie (c'est-à-dire établir sa compétence) et si celle-ci est recevable.

2. La requête introductive d'instance en l'espèce porte sur des violations alléguées de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en date du 21 décembre 1965 (ci-après la « CIEDR »), à laquelle la demanderesse et le défendeur sont parties.

3. La demanderesse fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut et invoque l'article 22 de la CIEDR, laquelle a pour objet et but l'élimination de la discrimination raciale. Au paragraphe 32 de l'arrêt, la Cour constate que les Parties ont, depuis des décennies, des revendications concurrentes sur le territoire du Haut-Karabakh/Garabagh, qui donnent lieu à des hostilités armées depuis les années 1990. De nouveaux affrontements armés ont éclaté entre les Parties en septembre 2020, au cours de la semaine du 12 septembre 2022 et en septembre 2023.

4. L'Arménie a introduit l'instance au titre de la CIEDR le 16 septembre 2021, à la suite des hostilités armées qui ont opposé les deux Parties en 2020, alléguant que l'Azerbaïdjan avait violé plusieurs dispositions de la CIEDR en ayant mis en œuvre pendant des décennies une politique d'État de *discrimination raciale* (les italiques sont de moi). Comme il a été dit plus haut, l'Arménie invoque le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut conjointement avec l'article 22 de la CIEDR comme fondement de la compétence. L'Azerbaïdjan a soulevé deux exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour, faisant valoir, entre autres, que certaines demandes de l'Arménie n'entrent pas dans le champ d'application de la convention et ne peuvent donc justifier que l'article 22 de cet instrument soit invoqué comme titre de compétence. Selon lui, le comportement que lui reproche l'Arménie est tout au plus le reflet d'un non-respect du droit international humanitaire et de l'animosité générale qui règne entre les ressortissants de deux États engagés dans un conflit armé, et non d'une intention de discrimination motivée par l'origine raciale ou ethnique des victimes qui serait susceptible de relever de la CIEDR. Le défendeur affirme en outre que « le simple fait que les peuples

on' ethnic origin" and that the alleged violation of CERD requires specific evidence of racial discrimination and not discrimination based on current nationality, which falls outside the scope of the Convention. The Respondent, therefore, requests the Court to rule that, based on the foregoing, it lacks jurisdiction and to find the Application inadmissible.

5. Nevertheless, the Court concludes that it has jurisdiction to entertain the Applicant's claims against the Respondent under CERD (para. 104). However, in reaching such a conclusion, the Court appears to depart from its previous jurisprudence. In the *Nuclear Tests* case, the Court stated that a dispute must concern the subject-matter of the relevant convention<sup>1</sup>. It went on to say that the Court's first duty is to "ascertain the true subject of the dispute, the object and purpose of the claim" and that "the dispute brought before the Court cannot be separated from the situation in which it has arisen, and from further developments which may have affected it"<sup>2</sup>.

6. As the majority of the Court acknowledges, the real dispute underlying this Application concerns the status of the territory of Nagorno-Karabakh/Garabagh, but the jurisdictional clause invoked is that under CERD. Invoking the compromissory clause under CERD does not transform a dispute about the status of the territory of Nagorno-Karabakh/Garabagh into a dispute about racial discrimination. Further, as follows from an earlier decision of the Court, a dispute about the alleged use of force and the territorial integrity of a State is not transformed into a dispute about racial discrimination merely because the compromissory clause under CERD is asserted as the basis for jurisdiction. The Court, correctly, in my view, found it lacked jurisdiction in that case, though on the basis that prior negotiation had not been fulfilled<sup>3</sup>. Nor did the Convention article envisage an armed conflict situation; its aim is to eliminate racial discrimination following decolonization.

7. It is worth underscoring in this regard that a State's actions can only be judged on the basis of its consent and in accordance with the terms and conditions of the relevant treaty to which it is a party. Article 22 of CERD confers jurisdiction on the Court only to interpret and apply the Convention to disputes arising under its rules. Article 22 is not to be interpreted and applied as a universal compromissory clause to resolve all disputes under general international law but is intended to protect the object and purpose of the treaty itself of which it forms part. In the case under consideration, the

---

<sup>1</sup> *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 467, para. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2011 (I), p. 140, para. 184.

de deux États en guerre soient, et c'est fréquent, majoritairement d'origines ethniques différentes ne transforme pas, sans autre facteur, chaque acte de guerre en une distinction "fondé[e] sur" l'origine ethnique» et qu'une allégation de violation de la CIEDR doit être corroborée par une preuve spécifique de discrimination raciale et non pas de discrimination fondée sur la nationalité actuelle, laquelle n'entre pas dans le champ d'application de la convention. Le défendeur priait par conséquent la Cour de déclarer que, pour ce motif, elle n'a pas compétence et que la requête est irrecevable.

5. La Cour a néanmoins conclu qu'elle a compétence pour connaître des demandes que l'Arménie présente contre l'Azerbaïdjan au titre de la CIEDR (par. 104). Il semble cependant que, en parvenant à une telle conclusion, elle se soit écartée de sa jurisprudence. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour avait dit qu'un différend doit porter sur l'objet du traité concerné<sup>1</sup>. Elle avait ajouté qu'il lui incombe avant toute chose de «s'assurer de l'objet véritable du différend, de l'objet et du but de la demande», et que «[l]e différend porté devant [elle] ne peut être isolé de la situation dont il est issu et des faits survenus depuis dont il a pu subir l'influence»<sup>2</sup>.

6. Comme l'admet la majorité, le véritable différend qui sous-tend la requête en l'espèce concerne le statut du territoire du Haut-Karabakh/Garabagh, mais le titre de compétence est tiré de la CIEDR. Il ne suffit pas d'invoquer la clause compromissoire de la CIEDR pour transformer un différend concernant le statut du territoire du Haut-Karabakh/Garabagh en différend concernant la discrimination raciale. En outre, ainsi qu'il ressort d'une décision antérieure de la Cour, un différend portant sur des faits allégués de recours à la force et d'atteinte à l'intégrité territoriale d'un État ne devient pas un différend portant sur la discrimination raciale simplement parce que la clause compromissoire de la CIEDR est invoquée comme titre de compétence. Dans cette affaire-là, la Cour avait conclu — à raison selon moi — qu'elle n'avait pas compétence, même si le motif était qu'il n'avait pas été satisfait à la condition de négociation préalable<sup>3</sup>. La convention n'envisage pas non plus les situations de conflit armé : son but est d'éliminer la discrimination raciale dans le sillage de la décolonisation.

7. Il importe de souligner à cet égard que l'on ne peut juger les actions d'un État que si celui-ci y consent et dans le respect des règles du traité pertinent auquel il est partie. L'article 22 de la CIEDR ne confère compétence à la Cour que pour interpréter et appliquer la convention aux différends qui naissent en lien avec les dispositions de celle-ci. L'article 22 ne doit pas être interprété et appliqué comme une clause compromissoire universelle pour régler tous les différends de droit international général ; c'est une clause qui vise à protéger l'objet et le but du traité qui la contient. Dans la présente

<sup>1</sup> *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 467, par. 31.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 140, par. 184.

jurisdiction the treaty confers is for the elimination of racial discrimination. There is no equivalent in international law of the old common-law concept of *forms of action*, providing general templates for claims. And Article 22 of the Convention is clearly not intended for this purpose.

8. In the case between *Georgia v. Russian Federation* in which Article 22 of CERD was invoked as the jurisdictional basis, the Court found it lacked jurisdiction solely on the basis “that neither requirement contained in Article 22 has been satisfied”<sup>4</sup>, i.e. the failure to fulfil a procedural precondition, and thus it was not justified in the circumstances of the case to exercise its jurisdiction. Nor does that precondition appear to have been fulfilled in the present case. Not only must a dispute based on Article 22 of CERD concern the subject-matter of the Convention — the substantive precondition — but a judicial assessment of the procedural condition of prior negotiation assumes a judicial imperative, that is, it is necessary to consider whether the attempts at negotiation were intended to reach an agreement regarding the dispute or a formality to enable the Court to be seised of the dispute. In making such an assessment, the situation giving rise to the Application in the first place and the developments which may have affected it should have been duly considered. This is especially so given the fact that the Parties had not engaged diplomatically for more than 30 years, as well as the periodic eruptions of armed hostilities between them. The period of negotiations should have been considered against that background.

9. In addition, the purpose of preliminary objections, which challenge the Court’s jurisdiction/competence to adjudicate on the Application, as well as questioning the admissibility of the Application, should have been respected throughout the preliminary proceedings so as to avoid not only a decision touching on the merits but also discussion of the merits, in order to further the interest of justice, not to draw premature conclusions.

10. Moreover, the Court’s function in the preliminary objections phase of a dispute is to decide on the objective questions of its jurisdiction and the Application’s admissibility. The Court’s decision cannot be predicated mainly on the language/terms in which the dispute is framed by the applicant (the narrative), which is a matter for the merits. Rather, the Court must determine whether the jurisdictional link to the convention invoked has been established. As the Court has repeatedly stated, a compromissory clause exists only within the limits set out therein<sup>5</sup>.

11. Finally, it appears to me, if a less eristic approach had been taken, notwithstanding the allegations of “discriminatory” murder, “torture” and other similar alleged conduct, the Court could have reached a different

---

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 124, para. 131.

espèce, la compétence conférée par le traité est destinée à servir l'élimination de la discrimination raciale. Il n'existe pas en droit international d'équivalent du formalisme propre au *common law* dont l'ancien concept des «*forms of action*» consistait à avoir des modèles généraux pour chaque forme de plainte. Et l'article 22 de la convention n'a certainement pas été conçu à cette fin.

8. Dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, dans laquelle l'article 22 de la CIEDR était invoqué comme titre de compétence, la Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence au seul motif «qu'il n'a[vait] été satisfait à aucune des conditions énoncées [audit] article 22»<sup>4</sup>, considérant, puisqu'une condition procédurale préalable n'avait pas été remplie, qu'il n'était pas justifié dans les circonstances de l'espèce qu'elle exerce sa compétence. La même condition préalable ne semble pas non plus avoir été remplie dans la présente instance. Non seulement un différend porté devant la Cour au titre de l'article 22 de la CIEDR doit concerner l'objet de la convention — c'est la condition préalable de fond —, mais l'évaluation judiciaire de la condition procédurale de négociation préalable suppose en outre un impératif judiciaire, c'est-à-dire qu'il est nécessaire d'examiner si les tentatives de négociation avaient pour but de trouver un accord au sujet du différend ou s'il s'agissait d'une formalité pour que la Cour puisse être saisie du différend. En procédant à cette évaluation, il aurait fallu examiner avec attention la situation ayant initialement motivé la requête ainsi que les faits survenus entre-temps qui ont pu l'influencer. C'était d'autant plus nécessaire que les Parties n'avaient plus de relations diplomatiques depuis plus de 30 ans et que des hostilités armées les opposaient périodiquement. La durée des négociations aurait dû être appréciée à la lumière de ce contexte.

9. En outre, il aurait fallu garder à l'esprit, tout au long de la procédure préliminaire, l'objectif des exceptions préliminaires, qui est de contester la compétence de la Cour pour statuer sur la requête, ainsi que la recevabilité de cette dernière, pour éviter non seulement de rendre une décision qui touche au fond, mais aussi de discuter du fond, et servir ainsi l'intérêt qu'a la justice de ne pas tirer de conclusions prématurées.

10. De surcroît, la fonction de la Cour au stade des exceptions préliminaires est de trancher les questions objectives de sa compétence et de la recevabilité de la requête. Sa décision ne saurait être fondée principalement sur le langage ou les termes dans lesquels le demandeur formule le différend (la description qu'il en donne), ce qui relève du fond. Au contraire, la Cour doit déterminer si l'existence du lien juridictionnel avec la convention invoquée a été établie. Comme elle l'a rappelé à maintes reprises, une clause compromissoire n'existe que dans les limites que celle-ci définit<sup>5</sup>.

11. Enfin, il me semble que, si une approche moins polémique avait été suivie, nonobstant les allégations de «faits discriminatoires» de meurtre, de «torture» et d'autres actes analogues, la Cour aurait pu parvenir à une

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 124, par. 131.

conclusion on the exercise of its jurisdiction in this case and, even if it had found it had jurisdiction, it should have found the Application inadmissible on grounds of propriety on the basis of the pleadings — both written and oral — which are before the Court.

*(Signed)* Abdul G. KOROMA.

---

conclusion différente quant à l'exercice de sa compétence en l'espèce et, même à supposer qu'elle se soit déclarée compétente, elle aurait dû juger la requête irrecevable pour des raisons d'opportunité judiciaire, au vu des exposés — tant écrits qu'oraux — qui lui ont été présentés.

*(Signé)* Abdul G. KOROMA.

---