

SEPARATE OPINION OF JUDGE TOMKA

First preliminary objection of the Respondent — Reasons for vote in favour of subparagraph 1 of the operative clause of the Judgment — Absence of limitation ratione temporis in Article 22 of the Convention — Principle of non-retroactivity irrelevant in the present case — Standing of the Applicant real crux of the matter — Applicant has no standing to invoke the responsibility of the Respondent for acts alleged to have occurred in the 1993-1996 period — Therefore, claims based on those acts are inadmissible.

I. INTRODUCTION

1. While I have voted in favour of point 1 of the operative part upholding the first preliminary objection raised by Armenia (Judgment, para. 101), the reasons which motivate my vote differ in part from those set out in the Court's Judgment. I also find the reasoning offered by the Court on this matter unpersuasive. As such, I feel compelled to explain my position and offer some observations.

2. With regard to Armenia's first preliminary objection, it is helpful to recall that certain points were not in contention between the Parties (Judgment, para. 29). The Parties agree that the Court has no jurisdiction over acts that occurred prior to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (hereinafter "CERD" or the "Convention") entering into force for Armenia, i.e. before 23 July 1993. The Parties also agree that the Court has jurisdiction in respect of Azerbaijan's claims relating to acts alleged to have occurred in the period after the Convention entered into force for Azerbaijan, i.e. after 15 September 1996. The Parties' disagreement concerns whether the Court can consider and adjudicate upon the alleged violations of obligations under CERD that occurred between these two dates, that is, those alleged to have occurred in the "38-month period between July 1993 and September 1996". For convenience, I shall refer to this period as the "1993-1996 period".

3. It is in respect of this period that Armenia raised its first preliminary objection, arguing that the Court lacks jurisdiction to entertain Azerbaijan's claims concerning acts that took place during that period, or, in the alternative, that such claims are inadmissible (Judgment, paras. 21

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE TOMKA

[Traduction]

Première exception préliminaire de la défenderesse — Raisons de mon vote en faveur du point 1 du dispositif de l'arrêt — Absence de limitation ratione temporis dans l'article 22 de la convention — Principe de la non-rétroactivité non pertinent en l'espèce — Qualité pour agir du demandeur étant la véritable question en cause — Demandeur n'ayant pas qualité pour invoquer la responsabilité de la défenderesse à raison de faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996 — Demandes relatives à ces faits étant dès lors irrecevables.

I. INTRODUCTION

1. Si j'ai voté en faveur du point 1 du dispositif qui retient la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie (arrêt, par. 101), les raisons de mon vote diffèrent toutefois en partie de celles qui sont exposées dans l'arrêt de la Cour. J'estime en outre que le raisonnement de la Cour à cet égard n'est pas convaincant. Je me sens donc tenu d'expliquer ma position et de faire quelques observations.

2. À propos de la première exception préliminaire de l'Arménie, il est utile de rappeler que certains points n'étaient pas en litige entre les Parties (arrêt, par. 29). Celles-ci s'accordent à dire que la Cour n'a pas compétence pour connaître des faits qui se seraient produits avant l'entrée en vigueur de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention») à l'égard de l'Arménie, soit avant le 23 juillet 1993, et qu'elle a compétence pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des faits qui se seraient produits après l'entrée en vigueur de la convention à l'égard de celui-ci, soit après le 15 septembre 1996. Leur désaccord concerne la question de savoir si la Cour peut examiner les violations d'obligations découlant de la CIEDR qui auraient été commises entre ces deux dates, c'est-à-dire pendant la «période de 38 mois allant de juillet 1993 à septembre 1996», et statuer à leur sujet. Par commodité, j'appellerai cet intervalle pertinent la «période entre 1993 et 1996».

3. C'est au sujet de cette période que l'Arménie soulevait sa première exception préliminaire, faisant valoir que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits survenus pendant cette période ou, à titre subsidiaire, que ces demandes sont irrecevables

and 28)¹. In its Judgment, the Court upholds this preliminary objection, seemingly on the basis that the Court “lacks jurisdiction over Azerbaijan’s claims relating to alleged acts that occurred before 15 September 1996” (*ibid.*, para. 64). I am not convinced. In my view, the Court should have found that it has jurisdiction to entertain Azerbaijan’s claims concerning acts that allegedly occurred during the 1993-1996 period, but that Azerbaijan is not entitled to invoke before the Court breaches of the obligations under the Convention occurring before it entered into force for the Applicant. This is an issue of standing and hence, of admissibility, not of jurisdiction.

4. In support of its first preliminary objection, the Respondent put forward three main arguments: (i) there is a limitation *ratione temporis* in Article 22 of CERD that limits the temporal scope of the Court’s jurisdiction; (ii) alternatively, the principle of non-retroactivity limits the temporal scope of the Court’s jurisdiction, with the consequence that Azerbaijan’s claims concerning acts alleged to have occurred in the 1993-1996 period fall outside the Court’s jurisdiction; and (iii) Azerbaijan has no standing to invoke Armenia’s responsibility for acts alleged to have occurred at a time when CERD was not in force for it.

5. The first two arguments raise issues concerning the scope of the Court’s jurisdiction, while the third argument (on standing) in reality has nothing to do with jurisdiction. It rather raises an issue of admissibility.

6. The difficulty for the reader wishing to understand how the Court has arrived at its decision in point 1 of the operative part is that the Court’s Judgment does not appropriately distinguish between these three issues, which are fudged together under Section II. The result is that the Judgment upholds Armenia’s preliminary objection to jurisdiction for reasons which in reality have to do with the Applicant’s lack of standing, that is, for reasons of inadmissibility.

7. This can readily be seen by examining the three arguments put forward by the Respondent.

¹ The Respondent put forward three preliminary objections, the first one of which was alternative in character. This objection asked the Court to adjudge and declare

“that it lacks jurisdiction *ratione temporis* with respect to Azerbaijan’s claims and contentions concerning events that transpired prior to the entry into force of the CERD as between the Parties on 15 September 1996, or that such claims and contentions are inadmissible” (Judgment, para. 19).

In its final submissions presented at the end of the oral proceedings, the Respondent split this objection into two objections, (a) and (b), which the Court’s Judgment nonetheless treats as a single preliminary objection. The Court is expected to “rule on the final submissions of the parties as formulated at the close of the oral proceedings” (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*, Judgment, I.C.J. Reports 2013, p. 68, para. 41).

(arrêt, par. 21 et 28)¹. Dans son arrêt, la Cour retient cette exception préliminaire au motif, à l'en croire, qu'elle n'est « pas compétente à l'égard des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des faits qui se seraient produits avant le 15 septembre 1996 » (*ibid.*, par. 64). Cela ne me convainc pas. Selon moi, la Cour aurait dû conclure qu'elle est bien compétente pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996, mais que le demandeur n'est pas en droit de porter devant elle des violations d'obligations découlant de la convention qui ont été commises avant l'entrée en vigueur de cet instrument à son égard. Il s'agit d'une question de qualité pour agir, et donc de recevabilité, non de compétence.

4. À l'appui de sa première exception préliminaire, la défenderesse avance les trois principaux arguments suivants : i) l'article 22 de la CIEDR contiendrait une limitation *ratione temporis* qui restreint la portée temporelle de la compétence de la Cour ; ii) à titre subsidiaire, le principe de la non-rétroactivité limiterait la portée temporelle de la compétence de la Cour, avec pour effet d'en exclure les demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996 ; iii) l'Azerbaïdjan n'aurait pas qualité pour invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison de faits qui se seraient produits à un moment où la CIEDR n'était pas en vigueur à son égard.

5. Les deux premiers arguments soulèvent des questions concernant la portée de la compétence de la Cour, alors que le troisième (sur la qualité pour agir) n'a rien à voir avec la compétence et se rapporte en fait à la recevabilité.

6. S'il peut être difficile pour le lecteur de comprendre comment la Cour est parvenue à la décision figurant au point 1 du dispositif, c'est parce que l'arrêt ne distingue pas correctement ces trois questions, qui sont traitées dans un amalgame confus à la section II. Il en résulte que l'exception préliminaire d'incompétence de l'Arménie est retenue pour des motifs qui en réalité tiennent au défaut de qualité pour agir du demandeur, autrement dit, pour des motifs d'irrecevabilité.

7. Cela se voit tout de suite si l'on examine les trois arguments de la défenderesse.

¹ La défenderesse soulevait trois exceptions préliminaires, dont la première sous la forme d'une alternative, priant la Cour de dire et juger

« qu'elle n'a pas compétence *ratione temporis* à l'égard des demandes et prétentions de l'Azerbaïdjan relatives aux faits survenus avant que la CIEDR n'entre en vigueur entre les Parties le 15 septembre 1996, ou que ces demandes et prétentions sont irrecevables » (arrêt, par. 19).

Dans les conclusions finales qu'elle a présentées au terme de la procédure orale, la défenderesse a divisé cette exception en deux exceptions *a)* et *b)*, que la Cour a néanmoins traitées comme une seule dans son arrêt. La Cour est censée « statuer sur les conclusions finales des parties telles qu'elles ont été formulées au terme de la procédure orale » (*Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, p. 68, par. 41).

II. THERE IS NO LIMITATION *RATIONE TEMPORIS* IN ARTICLE 22 OF CERD

8. The Court is right not to accept the Respondent's first argument that Article 22 of the Convention limits the temporal scope of the Court's jurisdiction. There is no limitation *ratione temporis* in Article 22 that would affect the Court's jurisdiction. Article 22 of the Convention grants the Court jurisdiction over "[a]ny dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention". This language does not suggest any temporal limitation. As Shabtai Rosenne notes, the formula that gives jurisdiction over "any dispute" arising under a given treaty, and which can be found in many compromissory clauses, in itself imports "no temporal conditions into the acceptance of the jurisdiction"². Indeed, the word "dispute", according to its natural meaning, is apt to cover any "dispute" which exists between the parties at the time of the institution of proceedings. It matters not either that the dispute concerns events or acts which took place prior to that date or that the dispute itself arose prior to it, for the parties have agreed to refer to the Court all their *existing* disputes without qualification³. Absent a limitation *ratione temporis*⁴, compromissory clauses will normally have a retrospective scope⁵; they are "backward looking". This point is supported by the Court's jurisprudence as well as by scholars⁶.

² S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice* (Leyden: A. W. Sijthoff, 1960), p. 35.

³ Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Third Report on the Law of Treaties, UN doc. A/CN.4/167 and Add.1-3 (1964), *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1964, Vol. II, p. 11, para. 3.

⁴ An example is Article 27 (a) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, which states that provisions of that Convention shall not apply to "disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute". See *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 24, para. 43.

⁵ See e.g. *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 35 (stating that "[t]he Court is of opinion that, in cases of doubt, jurisdiction based on an international agreement embraces all disputes referred to it after its establishment . . . The reservation made in many arbitration treaties regarding disputes arising out of events previous to the conclusion of the treaty seems to prove the necessity for an explicit limitation of jurisdiction"); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 617, para. 34.

⁶ See e.g. S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice* (Leyden: A. W. Sijthoff, 1960), p. 54 (stating that "in principle there is nothing to prevent the Court from exercising jurisdiction over disputes arising before, or relating to situations or facts occurring before, either the establishment of the Court or the date upon which one or other of the parties became party to the Statute or otherwise under the obligation to accept jurisdiction"); R. Higgins, "Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem" *International & Comparative Law Quarterly*, 1997, Vol. 46, Issue 3, p. 502 (stating that "[t]he broad position of the Court — and its predecessor, the Permanent Court of International Justice — has been that acceptance of the jurisdiction of the Court *does* have

II. L'ARTICLE 22 DE LA CIEDR NE CONTIENT PAS DE LIMITATION *RATIONE TEMPORIS*

8. La Cour rejette avec raison le premier argument de la défenderesse suivant lequel l'article 22 de la convention limiterait la portée temporelle de sa compétence. Cet article ne contient aucune limitation *ratione temporis* qui aurait une incidence sur la compétence de la Cour. Il donne à cette dernière compétence à l'égard de « [t]out différend entre deux ou plusieurs États parties touchant l'interprétation ou l'application de la ... Convention ». Aucune limitation temporelle ne peut être lue dans ce libellé. Ainsi que l'a fait remarquer Shabtai Rosenne, la formule qui confère compétence à l'égard de « tout différend » concernant un traité donné, et que l'on retrouve dans de nombreuses clauses compromissaires, n'implique en soi « aucune condition temporelle à l'acceptation de la compétence »². De fait, le terme « différend », selon son sens naturel, peut couvrir tout « différend » existant entre les parties à la date à laquelle l'instance est introduite. Peu importe que le différend concerne des événements ou des faits antérieurs à cette date ou qu'il ait lui-même surgi avant cette date, car les parties ont accepté de soumettre à la Cour tous leurs différends *existants*, sans restriction³. En l'absence de limitation *ratione temporis*⁴, les clauses compromissaires auront généralement une portée rétroactive⁵; elles sont « rétrospectives ». Cette position est confirmée par la jurisprudence de la Cour ainsi que par la doctrine⁶.

² S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1960, p. 35.

³ Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, Nations Unies, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3 (1964), *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1964, vol. II, p. 7, par. 3.

⁴ Voir, par exemple, l'alinéa a) de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, aux termes duquel les dispositions de la convention ne s'appliquent pas aux « différends concernant des faits ou situations antérieurs à [leur] entrée en vigueur ... entre les parties au différend ». Voir *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 24, par. 43.

⁵ Voir, par exemple, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 35 (où « [l]a Cour est d'avis que, dans le doute, une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement... La réserve faite dans de nombreux traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité, semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction »); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 617, par. 34.

⁶ Voir, par exemple, S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyde, A. W. Sijthoff, 1960, p. 54 (où il est dit que, « en principe, rien n'empêche la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de différends ou de faits ou situations qui sont antérieurs soit à sa création, soit à la date à laquelle l'une ou l'autre des parties est devenue partie au Statut ou s'est trouvée d'une autre manière dans l'obligation d'accepter sa compétence »); R. Higgins, « Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem », *International & Comparative Law Quarterly*, 1997, vol. 46, n° 3, p. 502 (faisant observer que « [l]e point de vue assez large adopté par la Cour — et sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale — est que l'acceptation de la compétence de la Cour a

9. It is true that Article 22 of the Convention states that any dispute referred to the Court must arise “between two or more States Parties”, referring to States that have ratified the Convention and have not made a reservation to its Article 22. According to Armenia, this phrase could be read as embodying a limitation *ratione temporis*. In reality, the reference to “States Parties” concerns the association of time with the Court’s jurisdiction *ratione personae*. Naturally, the title of jurisdiction must have been in force between the parties at the date of the institution of proceedings⁷.

10. Thus, I agree with the observation in paragraph 42 of the Court’s Judgment that Article 22 of CERD “contains no language defining the temporal scope of the Court’s jurisdiction”. From this observation, it follows that nothing in Article 22 warrants upholding Armenia’s first preliminary objection to jurisdiction.

III. THE PRINCIPLE OF NON-RETROACTIVITY IS IRRELEVANT IN THE PRESENT CASE

11. This brings me to the second argument put forward by Armenia. Armenia argues that, even absent an express limitation *ratione temporis* in Article 22 of CERD, the principle of non-retroactivity nevertheless limits the temporal scope of the Court’s jurisdiction, with the consequence that Azerbaijan’s claims concerning acts alleged to have occurred in the 1993-1996 period fall outside the Court’s jurisdiction. I agree that the principle of non-retroactivity puts limits on the temporal scope of the Court’s jurisdiction in the present case. This conclusion, however, does not get us very far; specifically, it does not warrant upholding Armenia’s first preliminary objection to jurisdiction.

12. This is easy to see once the principle of non-retroactivity is properly understood.

13. The principle of non-retroactivity is reflected in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. This Article provides that a treaty is not to be regarded as intended to have retroactive effects unless

retrospective effect . . . unless this is specifically excluded by a reservation to the general acceptance of jurisdiction”); R. Kolb, *The International Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 424 (stating that “[i]f the solution in the *Genocide* case were of general application, both compromissory and jurisdictional clauses would apply as from the critical date, but the facts on which the dispute was based would not be temporally limited”).

⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 445, para. 95; see also *Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2016 (I)*, p. 18, para. 33.

9. Il est vrai que l'article 22 de la convention dispose que tout différend soumis à la Cour doit opposer «deux ou plusieurs États parties», faisant ainsi référence aux États qui ont ratifié la convention et n'ont pas formulé de réserve à son article 22. L'Arménie avance que ce membre de phrase pourrait être interprété comme comportant une limitation *ratione temporis*. En réalité, la référence aux «États parties» concerne la temporalité au regard de la compétence *ratione personae* de la Cour. Naturellement, le titre de compétence doit avoir été en vigueur entre les parties à la date de l'introduction de l'instance⁷.

10. Par conséquent, je souscris à l'observation faite par la Cour au paragraphe 42 de l'arrêt, à savoir que l'article 22 de la CIEDR ne contient «rien, dans son libellé, [qui] défini[sse] la portée temporelle» de la compétence de la Cour. Il en résulte que rien dans l'article 22 ne permet d'accueillir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence.

III. LE PRINCIPE DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ N'EST PAS PERTINENT EN L'ESPÈCE

11. J'en viens à présent au deuxième argument de l'Arménie, qui avance que, même si l'article 22 ne contient aucune limitation *ratione temporis* explicite, le principe de la non-rétroactivité limite la portée temporelle de la compétence de la Cour, avec pour effet d'y soustraire les demandes de l'Azerbaïdjan relatives aux faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996. Je conviens que le principe de la non-rétroactivité pose des limites à la portée temporelle de la compétence de la Cour en la présente espèce. Cependant, cette conclusion ne nous mène pas très loin et, surtout, elle ne permet pas d'accueillir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence.

12. Cela apparaît facilement une fois le principe de la non-rétroactivité dûment interprété.

13. Le principe de la non-rétroactivité est consacré à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Selon cet article, un traité ne doit pas être considéré comme destiné à avoir un effet rétroactif, à moins

bel et bien un effet rétroactif ... sauf réserve expresse contraire»); R. Kolb, La Cour internationale de Justice, Pedone, 2013, p. 444 (relevant que, «[s]i la solution donnée dans l'affaire du Génocide était généralisée, la clause compromissoire (ou juridictionnelle) s'appliquerait à partir de la date critique, mais les faits étant à la base d'un différend ne seraient pas temporellement limités»).

⁷ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 445, par. 95; voir aussi Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I), p. 18, par. 33.*

such an intention is expressed in the treaty or is clearly to be implied from its terms⁸. Though issues of non-retroactivity usually arise with regard to the temporal scope of substantive obligations in a treaty⁹, one may also ask how the principle of non-retroactivity interacts with compromissory clauses such as the one contained in Article 22 of CERD¹⁰. This specific issue has presented itself before the Court on a number of occasions¹¹. In this regard, the Court has distinguished between (a) “general provision[s] for the settlement of disputes” (such as Article XXXI of the Pact of Bogotá), which are not temporally limited by the principle of non-retroactivity, and (b) compromissory clauses found in certain treaties (such as Article IX of the Genocide Convention), the temporal scope of which are “necessarily linked” to the temporal scope of the substantive provisions of such treaties¹².

14. The Court elaborated this distinction in the *Croatia v. Serbia* case. It notably finds support in the work of the International Law Commis-

⁸ Article 28 provides:

“Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party.”

⁹ See e.g. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 49, para. 95 (where the Court stated that “a treaty obligation that requires a State to prevent something from happening cannot logically apply to events that occurred prior to the date on which that State became bound by that obligation”).

¹⁰ N. Gallus, *The Temporal Jurisdiction of International Tribunals* (Oxford University Press, 2017), pp. 10-15.

¹¹ See e.g. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 617, para. 34. The parties debated non-retroactivity in their pleadings: see e.g. Preliminary Objections of the Federal Republic of Yugoslavia, p. 133; CR 1996/11, pp. 75-77 (Stern); *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. 81, para. 22. The parties debated non-retroactivity in their pleadings: see e.g. Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 232, paras. 6.3-6.4; Written Statement of Georgia on the Preliminary Objections of the Russian Federation, p. 211, para. 5.11; *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, p. 458, para. 103. The parties debated non-retroactivity in their pleadings: see e.g. CR 2012/5, p. 44 (Donoghue); supplementary written replies of the Government of Senegal to the questions put by judges at the close of the hearing held on 16 March 2012, p. 2; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 48, paras. 91-92. The parties debated non-retroactivity in their pleadings: see e.g. Counter-Memorial of Serbia, pp. 89-96, paras. 224-254; Reply of Croatia, pp. 248-252, paras. 7.17-7.31; Rejoinder of Serbia, pp. 49-72, paras. 73-155.

¹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2015 (I)*, p. 49, para. 93.

que cette intention ne soit exprimée dans le traité ou qu'elle ne ressorte clairement de ses dispositions⁸. Bien que les questions de non-rétroactivité concernent généralement la portée temporelle des obligations de fond d'un traité⁹, l'on peut aussi s'interroger sur la façon dont ce principe interagit avec des clauses compromissaires, telles que celle contenue à l'article 22 de la CIEDR¹⁰. La Cour a déjà eu à trancher cette question précise à de nombreuses occasions¹¹. À cet égard, elle a fait une distinction entre *a*) les « disposition[s] générale[s] sur le règlement des différends » (tel l'article XXXI du pacte de Bogotá), qui ne sont pas limitées dans le temps par le principe de la non-rétroactivité, et *b*) les clauses compromissaires de certains traités (tel l'article IX de la convention sur le génocide), dont la portée temporelle est « forcément liée » à celle des dispositions de fond desdits traités¹².

14. C'est dans l'affaire *Croatie c. Serbie* que la Cour a précisé cette distinction, laquelle trouve notamment appui dans les travaux de la Commis-

⁸ L'article 28 dispose comme suit :

« À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date. »

⁹ Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 49, par. 95 (où la Cour dit que « l'obligation conventionnelle qui impose à l'État d'empêcher l'accomplissement d'un acte ne peut logiquement s'appliquer à des événements antérieurs à la date à laquelle cette obligation est devenue opposable audit État »).

¹⁰ N. Gallus, *The Temporal Jurisdiction of International Tribunals*, Oxford University Press, 2017, p. 10-15.

¹¹ Voir, par exemple, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 617, par. 34. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, les exceptions préliminaires de la République fédérative de Yougoslavie, p. 133 ; CR 1996/11, p. 75-77 (Stern) ; *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. 81, par. 22. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, les exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, p. 232, par. 6.3-6.4 ; observations écrites de la Géorgie sur les exceptions préliminaires de la Fédération de Russie, p. 211, par. 5.11 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 458, par. 103. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, CR 2012/5, p. 44 (Donoghue) ; réponses écrites complémentaires du Gouvernement du Sénégal aux questions posées par les juges à l'issue de la séance de plaidoiries du 16 mars 2012, p. 2 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 48, par. 91-92. Les parties avaient examiné la question de la non-rétroactivité dans leurs écritures : voir, par exemple, contre-mémoire de la Serbie, p. 89-96, par. 224-254 ; réplique de la Croatie, p. 248-252, par. 7.17-7.31 ; duplicque de la Serbie, p. 49-72, par. 73-155.

¹² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 49, par. 93.

sion¹³ (ILC) and that of ILC Special Rapporteur, Sir Humphrey Waldock¹⁴. When a treaty is purely and simply a treaty of arbitration or judicial settlement, the compromissory clause contained therein will normally provide for the submission of “disputes”, or specified categories of “disputes”, between the parties to an international tribunal. In this scenario, the word “disputes” according to its natural meaning is apt to cover any dispute which exists between the parties at the time of the institution of proceedings (see paragraph 8 above).

15. By contrast, when a compromissory clause is found not in a treaty of arbitration or judicial settlement but attached to the substantive clauses of a treaty as a means of securing their due application and the settlement of disputes arising thereunder, the non-retroactivity principle “does operate . . . to limit *ratione temporis* the application of the jurisdictional clause”¹⁵. The reason for this is that the “disputes” with which the clause is concerned are *ex hypothesi* limited to disputes regarding the interpretation or application of the substantive provisions of the treaty which, following the principle of non-retroactivity, do not normally extend to matters occurring before the treaty came into force¹⁶.

16. Article 22 of CERD belongs to the second category of compromissory clauses referred to in the *Croatia v. Serbia* case. Accordingly, the temporal scope of Article 22 is “necessarily linked” to the temporal scope of other provisions in the Convention. A dispute about a State’s compliance with its international obligations under CERD can only arise in relation to acts that allegedly occurred at a time when that State was bound by CERD. Today’s Judgment alludes to this link in paragraphs 45 and 47.

17. This conclusion, however, does not warrant upholding Armenia’s first preliminary objection. As Azerbaijan correctly notes, the non-retroactivity principle would

“bar claims pre-dating CERD’s entry into force for Armenia, but Azerbaijan has not requested and is not requesting that the Court adjudicate the legality of Armenia’s conduct prior to CERD’s entry into force for Armenia”¹⁷.

¹³ International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *YILC*, 1966, Vol. II, p. 212, para. 2.

¹⁴ Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Third Report on the Law of Treaties, UN doc. A/CN.4/167 and Add.1-3 (1964), *YILC*, 1964, Vol. II, pp. 11-12.

¹⁵ *Ibid.*, p. 11, para. 4.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Observations and submissions of the Republic of Azerbaijan on the preliminary objections of the Republic of Armenia, 21 August 2023, (hereinafter “Written Statement of Azerbaijan”), p. 2, para. 3.

sion du droit international¹³ (CDI) et du rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock¹⁴. Lorsque l'instrument concerné est purement et simplement un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire, la clause compromissoire dispose d'ordinaire que les «différends», ou certaines catégories de «différends», entre les parties seront soumis à un tribunal international. Dans ce cas de figure, le terme «différend», selon son sens naturel, peut couvrir tout différend existant entre les parties à la date de l'introduction de l'instance (voir le paragraphe 8 ci-dessus).

15. En revanche, lorsqu'une clause compromissoire ne se trouve pas dans un traité d'arbitrage ou de règlement judiciaire, mais est attachée aux dispositions de fond d'un traité, comme moyen d'en assurer la bonne application et le règlement des différends qui surgiraient à leur sujet, le principe de la non-rétroactivité «joue ... pour limiter *ratione temporis* l'application de la clause juridictionnelle»¹⁵. La raison en est que les «différends» visés par la clause sont, par hypothèse, limités aux différends portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions de fond du traité, lesquelles, conformément au principe de la non-rétroactivité, ne s'étendent habituellement pas à des faits survenus avant l'entrée en vigueur du traité¹⁶.

16. L'article 22 de la CIEDR appartient à la seconde catégorie de clauses compromissoires mentionnée dans l'affaire *Croatie c. Serbie*, ce qui signifie que sa portée temporelle est «forcément liée» à celle des autres dispositions de la convention. Un différend au sujet du respect par un État des obligations internationales que lui impose la CIEDR ne peut concerner que des faits qui se seraient produits pendant que cet État était lié par la convention. L'arrêt rendu ce jour fait allusion à cette subordination aux paragraphes 45 et 47.

17. Cette conclusion ne permet toutefois pas d'accueillir la première exception préliminaire de l'Arménie. Comme l'Azerbaïdjan l'a justement relevé, selon le principe de la non-rétroactivité,

«des griefs concernant des faits survenus avant l'entrée en vigueur de la convention pour l'Arménie seraient irrecevables ; mais l'Azerbaïdjan n'a pas demandé et ne demande pas à la Cour de se prononcer sur la licéité du comportement de l'Arménie avant l'entrée en vigueur de la CIEDR pour cet État»¹⁷.

¹³ Commission du droit international, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires y relatifs, *ACDI*, 1966, vol. II, p. 231, par. 2.

¹⁴ Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, Nations Unies, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3 (1964), *ACDI*, 1964, vol. II, p. 7-8.

¹⁵ *Ibid.*, p. 8, par. 4.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Observations et conclusions de la République d'Azerbaïdjan sur les exceptions préliminaires de la République d'Arménie, 21 août 2023 (ci-après, les «observations écrites de l'Azerbaïdjan»), p. 2, par. 3.

Therefore, there is no question of retroactivity in the present case; “the relevant conduct underpinning Azerbaijan’s claims of breach occurred after CERD’s entry into force for Armenia in 1993”¹⁸.

18. In this regard the Judgment states that, “in so far as Armenia’s obligations under CERD are concerned, no issue of retroactivity arises” (para. 44). I agree, and this should be the end of the matter as far as Armenia’s second argument is concerned.

19. According to Armenia, however, this misses the point. The real retroactivity issue in the present case would be a different one. The issue, says Armenia, is that Azerbaijan is “trying to use Article 22 to *reach back in time* and claim the right to raise questions about Armenia’s compliance with its obligations under CERD in relation to a period of time when Armenia did not owe those obligations to Azerbaijan”¹⁹. In its view this would disregard the principle of non-retroactivity expressed in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

20. Upon reflection, what Armenia presents as the real retroactivity issue involves no retroactivity at all. Retroactivity must be distinguished from what is merely the *retrospective scope* of a compromissory clause as applied to a live dispute.

21. A clause which provides for the acceptance of jurisdiction with respect to “disputes” between the parties is *not* one which has “retroactive effects”²⁰. As noted above, compromissory clauses often refer to “disputes”. Absent any temporal limitation, such clauses cover any dispute that *exists* between the parties at the time of the institution of proceedings. The circumstance that the dispute arose prior to the entry into force of the treaty or involves earlier facts in no way renders the compromissory clause “retroactive”²¹ — the clause still only captures a live or existing dispute²². By extension, when one State institutes proceedings against another State on the basis of a clause

¹⁸ CR 2024/22, p. 26, para. 25 (Lowe). See also Written Statement of Azerbaijan, p. 11, para. 20.

¹⁹ CR 2024/23, p. 12, para. 11 (Martin) (emphasis added).

²⁰ As the term is traditionally understood. See *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (ed.), Brussels: Bruylant, 2001, p. 1009 (defining retroactivity as the “[c]haracteristic of an act or norm that produces legal effects at a date prior to its occurrence (for an act) or its entry into force (for a norm)”). It must be seen that, upon the filing of an application instituting proceedings, the effects produced by a compromissory clause are simply to empower and require the Court to pass upon the claims put to it. See *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 123.

²¹ F. Dopagne, “Article 28”, in O. Corten and P. Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press, 2011, Vol. I, p. 721.

²² That compromissory clauses do not engage the principle of non-retroactivity is well accepted. See Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, Third Report on the Law of Treaties, UN doc. A/CN.4/167 and Add.1-3 (1964), *YILC*, 1964, Vol. II, p. 11, para. 3 (noting that “a treaty which provides for acceptance of jurisdiction with respect to ‘disputes’ between the parties is [not] one which has ‘retroactive effects’; because the treaty, for the very reason that it cannot have retroactive effects, applies only to *disputes* arising or *continuing to exist* after its entry into force”); D. Bindschedler-Robert, “De la rétroactivité en droit international

Il n'est donc nullement question de rétroactivité en la présente espèce ; « le comportement qui motive les griefs de violations portés par l'Azerbaïdjan est postérieur à l'entrée en vigueur de la CIEDR pour l'Arménie en 1993 »¹⁸.

18. À cet égard, il est relevé dans l'arrêt que, « s'agissant des obligations de l'Arménie au regard de la CIEDR, aucune question de rétroactivité ne se pose » (par. 44). Je partage cet avis, et le débat aurait dû s'arrêter là en ce qui concerne le deuxième argument de l'Arménie.

19. Selon l'Arménie, cependant, là n'est pas la question. Le vrai problème qui se pose en l'espèce à propos de la rétroactivité serait tout autre. Pour la défenderesse, le problème est que l'Azerbaïdjan « tente d'utiliser l'article 22 pour remonter dans le temps et prétendre au droit de mettre en cause le respect par l'Arménie de ses obligations au titre de la CIEDR à une période où celles-ci n'étaient pas dues à l'Azerbaïdjan »¹⁹. De son point de vue, cela revient à méconnaître le principe de la non-rétroactivité énoncé à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

20. Si l'on y réfléchit bien, ce que l'Arménie présente comme étant la vraie question de rétroactivité n'a aucun rapport avec cette notion. La rétroactivité doit être distinguée de la simple portée rétrospective d'une clause compromissoire appliquée à un différend en cours.

21. Une clause qui prévoit l'acceptation d'une compétence pour connaître des « différends » entre les parties n'est pas de celles qui produisent des « effets rétroactifs »²⁰. Ainsi qu'il a été dit précédemment, les clauses compromissoires font souvent référence aux « différends ». En l'absence de limitation temporelle, ces clauses couvrent tout différend existant entre les parties au moment de l'introduction de l'instance. Le fait que le différend soit né avant l'entrée en vigueur du traité ou concerne des faits antérieurs à celle-ci ne rend aucunement la clause compromissoire « rétroactive »²¹ — la clause continue de ne viser que les différends en cours ou existants²². Il s'ensuit que,

¹⁸ CR 2024/22, p. 26, par. 25 (Lowe). Voir aussi les observations écrites de l'Azerbaïdjan, p. 11, par. 20.

¹⁹ CR 2024/23, p. 12, par. 11 (Martin) (les italiques sont de moi).

²⁰ Selon le sens généralement donné à cette expression. Voir *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon (sous la dir. de), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1009 (définissant la rétroactivité comme le « [c]aractère d'un fait ou d'une norme qui produit des effets juridiques à une date antérieure à son accomplissement (pour un fait) ou sa mise en vigueur (pour une norme) »). Ainsi, à la date de dépôt d'une requête introductive d'instance, les effets produits par une clause compromissoire sont simplement l'habilitation et la saisine de la Cour pour qu'elle se prononce sur les demandes qui lui sont soumises. Voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 123.

²¹ F. Dopagne, « Article 28 », dans O. Corten et P. Klein (sous la dir. de), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties : A Commentary*, Oxford University Press, 2011, vol. I, p. 721.

²² Il est bien admis que les clauses compromissoires ne font pas intervenir le principe de la non-rétroactivité. Voir Sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial, troisième rapport sur le droit des traités, Nations Unies, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3 (1964), *ACDI*, 1964, vol. II, p. 7, par. 3 (faisant observer qu'« un traité qui prévoit l'acceptation de juridiction pour ce qui est des "différends" entre les parties [n']est [pas] un traité à "effet rétroactif", car le traité, du fait même qu'il ne peut avoir d'effet rétroactif, ne s'applique qu'aux différends surgissant ou subsistant après son entrée en vigueur »); D. Bindschedler-Robert, « De la rétroactivité en

with regard to a “dispute” which relates to the past, no “retroactivity” is involved.

22. When Azerbaijan relies on Article 22 of CERD to bring claims concerning acts alleged to have occurred during the 1993-1996 period, it is therefore not “reaching back in time”, as Armenia suggests, in a way that engages the principle of non-retroactivity. Rather, the compromissory clause is being used in an effort to settle an existing dispute.

23. Despite the foregoing, the Court reaches a rather surprising conclusion in paragraph 47 of the Judgment, namely that

“in the present case, the temporal scope of the Court’s jurisdiction under Article 22 of CERD *must be linked* to the date on which obligations under CERD took effect between the Parties, 15 September 1996, not the date on which Armenia became bound by the Convention” (emphasis added).

This cannot follow from the application of the principle of non-retroactivity to Article 22 of CERD. As noted above, the application of this principle means that the temporal scope of the Court’s jurisdiction under Article 22 is linked to the scope of the substantive provisions found in the Convention. Armenia’s obligations under the substantive provisions of CERD took effect on the date on which that treaty entered into force for it, i.e. on 23 July 1993. And, as recognized by the Court, a State has obligations under human rights treaties not only in its own territory but also outside of it, where it exercises its jurisdiction and control²³. Obviously, these obligations did not take effect on 15 September 1996, the date on which the Convention became binding for the Applicant. The conclusion reached in paragraph 47 of the Judgment is thus illogical. It confuses the date on which the substantive obligations under CERD became binding for Armenia (23 July 1993), and the earliest date on which Article 22 of CERD enabled either of the Parties to submit to

public” in *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Faculty of Law of the University of Geneva, 1968, p. 192 (stating that “[t]hese considerations hold true for jurisdictional obligations. Even if such obligations relate to disputes that arose before they entered into force . . . those disputes are nonetheless existing or future ones, and it cannot therefore be said that a jurisdictional obligation establishes obligations of conduct retroactively”); P. Tavernier, *Recherches sur l’application dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire*, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 217 (stating that “[t]he solution advocated by the Mavrommatis Judgment therefore does not result in retroactive effect being given to the jurisdictional clause . . . [T]he effect is, in reality, simply an immediate one”); S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale: conclusions et effets*, Paris: Economica, 1985, p. 122 (stating that “the jurisdictional clause covering all disputes is not in fact a retroactive clause”).

²³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 179, para. 109.

lorsqu'un État introduit une instance contre un autre État sur le fondement d'une clause relativement à un « différend » qui se rapporte au passé, il n'est nullement question de « rétroactivité ».

22. Quand l'Azerbaïdjan invoque l'article 22 de la CIEDR pour présenter des demandes à raison de faits qui se seraient produits pendant la période entre 1993 et 1996, il n'est donc pas en train de « remonter dans le temps », comme le laisse entendre l'Arménie, ce qui ferait entrer en jeu le principe de la non-rétroactivité. En réalité, la clause compromissaire est invoquée pour tenter de régler un différend existant.

23. Malgré ce qui précède, la Cour est parvenue à une conclusion quelque peu surprenante au paragraphe 47 de l'arrêt, à savoir que,

« en l'espèce, la portée temporelle de la compétence que lui confère l'article 22 de la CIEDR *doit être liée* à la date à laquelle les obligations découlant de cette convention ont pris effet entre les Parties, à savoir le 15 septembre 1996, et non à celle à laquelle l'Arménie est devenue partie à la convention » (les italiques sont de moi).

L'application du principe de la non-rétroactivité à l'article 22 de la CIEDR ne peut pas conduire à une telle conclusion. Comme je l'ai dit précédemment, il résulte de l'application de ce principe que la portée temporelle de la compétence que la Cour tient de l'article 22 est liée à la portée des dispositions de fond de la convention. Les obligations faites à l'Arménie par les dispositions de fond de la CIEDR ont pris effet à la date à laquelle cet instrument est entré en vigueur à son égard, soit le 23 juillet 1993. Et, ainsi que la Cour l'a reconnu, les États ont, au titre des traités relatifs aux droits de l'homme, des obligations non seulement sur leur propre territoire, mais aussi en dehors, là où ils y exercent leur juridiction et leur contrôle²³. De toute évidence, ces obligations n'ont pas pris effet le 15 septembre 1996, date à laquelle la convention est devenue opposable au demandeur. La conclusion énoncée au paragraphe 47 de l'arrêt est donc illogique. Elle confond la date à laquelle les obligations de fond imposées par la CIEDR sont devenues contraignantes

droit international public» *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Faculté de droit de l'Université de Genève, 1968, p. 192 (constatant que « [I]es mêmes considérations valent pour les obligations juridictionnelles. Même si elles se rapportent à des différends nés avant leur entrée en vigueur ... il ne s'agit pas moins de différends actuels ou futurs et on ne saurait dire par conséquent que l'obligation juridictionnelle établirait des obligations de comportement à titre rétroactif »); P. Tavernier, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970, p. 217 (notant que « [I]a solution préconisée par l'arrêt Mavrommatis n'aboutit donc pas à conférer un effet rétroactif à la clause attributive de compétence ... il s'agit en réalité d'un simple effet immédiat »); S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale: conclusions et effets*, Paris, Economica, 1985, p. 122 (relevant que « la clause de juridiction visant tous les différends n'est pas en réalité une clause rétroactive »).

²³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 179, par. 109.

the Court any dispute between them relating to the Convention (15 September 1996).

24. In short, the Court should have concluded that the principle of non-retroactivity does not warrant upholding Armenia's first preliminary objection to jurisdiction. This brings me to the third argument put forward by Armenia.

IV. AZERBAIJAN'S LACK OF STANDING

25. While the Court had to rule on the first preliminary objection to jurisdiction, it seems that the real crux of the matter in the present case is not one of temporal scope of the Court's jurisdiction but one of standing: is Azerbaijan entitled to invoke Armenia's responsibility for breach of its obligations under CERD for acts that occurred before CERD entered into force for Azerbaijan? While the Parties presented various arguments on this issue, they are scarcely addressed in today's Judgment. This may be understandable given the Court's decision. Having upheld Armenia's first preliminary objection to jurisdiction (Judgment, para. 63), the Court states that there is "no need" for it to consider the Parties' arguments in relation to the question of admissibility (*ibid.*, para. 64).

26. I do not consider it necessary to deal with these arguments in detail here. It suffices to say that, in my view, the Court should have dealt with these arguments. As shown above, there is no basis to uphold Armenia's first preliminary objection to jurisdiction, either on the basis of a limitation *ratione temporis* in Article 22 of CERD (see paragraphs 8-10 above) or on the basis of the principle of non-retroactivity (see paragraphs 11-24 above). It was thus necessary for the Court to examine Armenia's arguments on admissibility in full to determine whether they supported Armenia's alternative preliminary objection to admissibility.

27. Surprisingly, in paragraphs 48, 51 and 52 of the Judgment, the Court does in fact consider some of the Parties' arguments in relation to the question of standing. Specifically, in paragraph 52 of the Judgment, the Court concludes that, since Armenia did not owe obligations under CERD to Azerbaijan during the 1993-1996 period, "Azerbaijan has no right to invoke Armenia's responsibility for the alleged acts that occurred during that period". I agree with this conclusion, and it is with this understanding that I have felt able to vote in favour of point 1 of the operative part. However, the question whether a State has the right to invoke another State's responsi-

pour l'Arménie (le 23 juillet 1993) et la date à partir de laquelle l'article 22 de la CIEDR permettait à l'une ou l'autre des Parties de soumettre à la Cour tout différend qui les oppose relativement à la convention (le 15 septembre 1996).

24. En résumé, la Cour aurait dû conclure que le principe de la non-rétroactivité ne permet pas d'accueillir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence. Cela m'amène au troisième argument de la défenderesse.

IV. LE DÉFAUT DE QUALITÉ POUR AGIR DE L'AZERBAÏDJAN

25. Si la Cour devait certes se prononcer sur la première exception préliminaire d'incompétence, il semble cependant que la véritable question en cause en l'espèce concernait non pas la portée temporelle de sa compétence, mais la qualité pour agir du demandeur : l'Azerbaïdjan est-il en droit d'invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison de violations d'obligations découlant de la CIEDR relativement à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de cet instrument à son propre égard ? Bien que les Parties aient avancé divers arguments sur ce point, ceux-ci sont à peine examinés dans l'arrêt rendu ce jour, ce qui peut se comprendre étant donné la décision de la Cour. Ayant retenu la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence (arrêt, par. 63), la Cour dit que « [p]oint n'est ... besoin » pour elle d'examiner les arguments des Parties sur la question de la recevabilité (*ibid.*, par. 64).

26. Je ne considère pas qu'il soit nécessaire ici d'examiner ces arguments dans le détail. Je me bornerai à dire que, selon moi, la Cour aurait dû les traiter. Ainsi que je l'ai démontré plus haut, rien ne permettait de retenir la première exception préliminaire soulevée par l'Arménie à la compétence, que ce soit au motif d'une limitation *ratione temporis* de l'article 22 de la CIEDR (voir les paragraphes 8 à 10 ci-dessus) ou du principe de la non-rétroactivité (voir les paragraphes 11 à 24 ci-dessus). Il aurait donc fallu que la Cour examine en détail les arguments de l'Arménie relatifs à l'irrecevabilité afin de déterminer si ceux-ci étayaient l'exception préliminaire que la défenderesse soulevait subsidiairement à la recevabilité.

27. Étonnamment, aux paragraphes 48, 51 et 52 de l'arrêt, la Cour tient quand même compte de certains des arguments avancés par les Parties sur la question de la qualité pour agir. Plus précisément, au paragraphe 52, la Cour conclut que, puisque l'Arménie ne devait pas d'obligation à l'Azerbaïdjan au titre de la CIEDR pendant la période entre 1993 et 1996, « celui-ci n'a pas le droit d'invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison des actes qui auraient été commis pendant cette période ». J'adhère à cette conclusion et c'est la raison pour laquelle j'ai jugé possible de voter en faveur du point 1 du dispositif. Il reste que la question de savoir si un État a le droit d'invoquer la

bility for certain alleged acts is a question of standing, and hence, of admissibility²⁴.

28. Against this background, the reader may legitimately ask why this issue of admissibility is addressed by the Court in Section II of its Judgment, which concerns the Court's "jurisdiction *ratione temporis*".

V. CONCLUSION

29. Today's Judgment cannot be described as a paragon of clarity. Section II of the Judgment deals with three different issues (not counting here the question of the alleged continuing acts, which constitutes a fourth issue), not properly distinguishing between them, and ultimately upholding the Respondent's first preliminary objection to jurisdiction for reasons which in reality have to do with admissibility. Perhaps this may be explained by the fact that the Parties themselves did not always clearly distinguish between these different issues, with the Respondent characterizing its preliminary objection in various ways. However, it is for the Court to "dot the i's and cross the t's". The Court is not bound by the characterization of a preliminary objection made by the party raising it, and may, if necessary, recharacterize such an objection²⁵.

30. In this regard, I wish to emphasize a final point, one of terminology. The resolution of the issues presented in this case is not assisted by the Court's use of loose terminology. While counsel for a party may understandably use various formulations and shorthands to advance the arguments of a party, it is rather regrettable that the principal judicial organ of the United Nations does not pay sufficient attention to the precision of the language it uses²⁶. During the proceedings, the Parties often used the expression "jurisdiction *ratione temporis*" to refer to the temporal scope of the Court's jurisdiction under Article 22 of CERD. While useful as a shorthand, this

²⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2022 (II), p. 492, para. 33 (stating that "the Court will deal with the preliminary objection pertaining to the standing of The Gambia . . . which presents a question of admissibility only"); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 450, para. 70; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (II), p. 607, para. 67.

²⁵ *Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016 (I), p. 123, para. 48; *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 26.

²⁶ See similarly *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019 (II), separate opinion of Judge Tomka, p. 624, para. 31.

responsabilité d'un autre État à raison de certains faits allégués se rapporte à la qualité pour agir et, partant, à la recevabilité²⁴.

28. Dans ces conditions, le lecteur peut légitimement se demander pourquoi la Cour aborde cette question de la recevabilité à la section II de l'arrêt, laquelle concerne sa « compétence *ratione temporis* ».

V. CONCLUSION

29. On ne peut pas dire que l'arrêt rendu ce jour soit un parangon de clarté. La section II porte sur trois questions différentes (si l'on omet celle des faits allégués continus, qui en est une quatrième), sans les distinguer clairement les unes des autres, et retient *in fine* la première exception préliminaire d'incompétence pour des raisons qui, en réalité, touchent à la recevabilité. Cela tient sans doute au fait que les Parties elles-mêmes n'établissaient pas toujours une distinction nette entre ces différentes questions, la défenderesse qualifiant sa première exception préliminaire de multiples façons. Or, c'est à la Cour qu'il revient de « mettre les points sur les i ». Elle n'est pas liée par la qualification que fait d'une exception préliminaire la partie qui la soulève et peut, si nécessaire, requalifier cette exception²⁵.

30. À cet égard, je tiens à souligner un dernier point, concernant la terminologie. La résolution des questions qui se posent en l'espèce n'est guère facilitée par la terminologie vague qu'emploie la Cour. S'il est entendu que les conseils d'une partie peuvent utiliser diverses formulations et raccourcis pour présenter leurs arguments, il est en revanche assez regrettable que l'organe judiciaire principal des Nations Unies ne prête pas davantage attention à la précision de son langage²⁶. Au cours de la procédure, les Parties ont souvent employé l'expression « compétence *ratione temporis* » pour désigner la portée temporelle de la compétence que la Cour tient de l'article 22 de la

²⁴ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II)*, p. 492, par. 33 (où la Cour dit qu'elle « traitera ... de l'exception préliminaire relative à la qualité pour agir de la Gambie ... qui soulève une question de recevabilité uniquement »); *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II)*, p. 450, par. 70; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II)*, p. 607, par. 67.

²⁵ *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2016 (I)*, p. 123, par. 48; *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 26.

²⁶ Voir, dans le même ordre d'idées, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, opinion individuelle du juge Tomka, p. 624, par. 31.

expression is hardly satisfactory. As Shabtai Rosenne notes, “[n]either the Permanent Court nor the present Court has ever used the expression ‘jurisdiction *ratione temporis*’ in its own statements of law (as opposed to recitals of a party’s contentions)”²⁷. Both Courts have usually preferred one of the more precise terms such as “limitation *ratione temporis*”, “argument *ratione temporis*”, “reservation *ratione temporis*”, “objection *ratione temporis*” and the like²⁸. And rightly so. While the Court has jurisdiction over States and over their disputes under certain conditions, it has no jurisdiction over time. Time is an aspect relating either to jurisdiction *ratione personae* or *ratione materiae*, or both. The Court should have adopted a more precise and consistent terminology in this Judgment.

(Signed) Peter TOMKA.

²⁷ See M. N. Shaw, *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, Vol. II (Jurisdiction), 5th ed., Brill/Nijhoff, 2016, p. 586, para. 156. The same point can be found in previous editions of this work: see e.g. S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 2nd revised ed., p. 329. Though a few examples can be found where the Court has not heeded to this usage.

²⁸ M. N. Shaw, *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, Vol. II, (Jurisdiction), 5th ed., Brill/Nijhoff, 2016, p. 586, para. 156.

CIEDR. Si cette expression peut être utile comme raccourci, elle n'est toutefois guère satisfaisante. Ainsi que l'a relevé Shabtai Rosenne, «[n]i la Cour permanente ni la présente Cour n'ont jamais employé l'expression "compétence *ratione temporis*" dans leurs propres exposés de droit (par opposition à leur relation des arguments d'une partie)»²⁷. Ces deux institutions ont généralement préféré employer des termes plus précis tels que «la limitation *ratione temporis*», «l'argument *ratione temporis*», «la réserve *ratione temporis*», l'«exception *ratione temporis*» ou d'autres encore²⁸. Et elles avaient raison. La Cour a compétence à l'égard des États et de leurs différends sous certaines conditions, mais elle n'a pas compétence à l'égard du temps. Le temps est un élément qui se rapporte à la compétence *ratione personae* ou à la compétence *ratione materiae*, ou aux deux. La Cour aurait dû adopter une terminologie plus précise et plus cohérente dans le présent arrêt.

(Signé) Peter TOMKA.

²⁷ Voir M. N. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. II (Jurisdiction), 5^e éd., Brill/Nijhoff, 2016, p. 586, par. 156. On retrouve la même constatation dans de précédentes publications de ces travaux : voir, par exemple, S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, 2^e éd. révisée, p. 329. Il existe néanmoins quelques cas où la Cour n'a pas suivi cette pratique.

²⁸ M. N. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. II (Jurisdiction), 5^e éd., Brill/Nijhoff, 2016, p. 586, par. 156.