

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES NOLTE,
CHARLESWORTH, CLEVELAND AND TLADI

Standard for the determination of jurisdiction ratione materiae — Certain claims of environmental harm in breach of CERD not excluded — Environmental harm as capable of constituting racial discrimination under CERD — Question of consistency with the Court’s jurisprudence — Relevance of whether alleged environmental harm impacted exclusively ethnic Azerbaijanis or involved non-discriminatory motivations, and of the fact that ethnic Azerbaijanis were not present in the affected territories — Determination of facts as question for the merits — Right to return.

1. The Court finds that it has no jurisdiction over most of Azerbaijan’s claim that Armenia, by causing environmental harm, acted in a racially discriminatory way. For the reasons set out below, we believe the Court’s conclusion is inconsistent with its jurisprudence, including today’s Judgment on preliminary objections in *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)*. We have therefore voted against the decision to uphold the third preliminary objection.

*

2. Armenia’s third preliminary objection contends that the Court does not have jurisdiction *ratione materiae* over most of Azerbaijan’s claims concerning environmental harm because the acts of which Azerbaijan complains in Chapters II (D) and IV (D) of its Memorial do not constitute a distinction, exclusion, restriction or preference “based on” national or ethnic origin, within the meaning of Article 1 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (hereinafter “CERD” or “Convention”) (Judgment, para. 79).

3. To start with, we note Azerbaijan’s contention that

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE M. LE JUGE NOLTE,
M^{mes} LES JUGES CHARLESWORTH ET CLEVELAND,
ET M. LE JUGE TLADI

[Traduction]

Critère pour l'établissement de la compétence ratione materiae — Certains griefs de dommages environnementaux causés en violation de la CIEDR n'étant pas exclus — Dommages environnementaux étant susceptibles d'être constitutifs de discrimination raciale au sens de la CIEDR — Question de la cohérence avec la jurisprudence de la Cour — Pertinence de la question de savoir si les dommages environnementaux allégués ont touché exclusivement des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise ou découlaient de motivations non discriminatoires, et pertinence de l'absence de personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise dans les territoires touchés — Détermination des faits ressortissant au fond — Droit de retour.

1. La Cour conclut qu'elle n'a pas compétence à l'égard de la plupart des demandes par lesquelles l'Azerbaïdjan reproche à l'Arménie d'avoir fait preuve de discrimination raciale en causant des dommages environnementaux. Pour les raisons exposées ci-après, nous estimons que cette conclusion n'est pas cohérente avec la jurisprudence de la Cour, notamment avec l'arrêt rendu ce même jour sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à *l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan)*. C'est pourquoi nous avons voté contre la décision de retenir la troisième exception préliminaire.

*

2. Par sa troisième exception préliminaire, l'Arménie contestait la compétence *ratione materiae* de la Cour à l'égard de la plupart des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des dommages environnementaux, au motif que les actes que dénonce le demandeur à la section D du chapitre II et à la section D du chapitre IV de son mémoire ne sont pas constitutifs d'une distinction, d'une exclusion, d'une restriction ou d'une préférence « fondée » sur l'origine nationale ou ethnique au sens de l'article premier de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la « CIEDR » ou la « convention ») (arrêt, par. 79).

3. Nous commencerons par relever que, pour l'Azerbaïdjan,

“the acts of environmental destruction and degradation allegedly committed by Armenia form part of its broader claim that Armenia carried out a campaign of ethnic cleansing against Azerbaijanis, on the basis of their national or ethnic origin” (Judgment, para. 87).

In paragraph 78, the Court is careful to observe that Armenia’s third preliminary objection is limited to the claims that are contained in Chapter II, Section D and Chapter IV, Section D, of Azerbaijan’s Memorial. The Court’s Judgment thus excludes only these separate claims of environmental harm in breach of CERD. It thereby recognizes that Azerbaijan remains free, at the merits phase, to adduce relevant evidence of environmental harm in support of its other claims, such as those regarding ethnic cleansing (e.g. Judgment, para. 76: “The Court will consider the arguments and evidence submitted by Azerbaijan in support of its submissions concerning alleged acts of ethnic cleansing at the merits stage”), and those involving environmental harm allegedly caused deliberately by Armenia’s “scorched earth” tactics (e.g. Memorial of Azerbaijan, Chapter II, Section C. 3, para. 288: “burning of the forests in Lachin”).

4. The Court accepts that environmental harm can “in some cases” constitute racial discrimination within the meaning of the Convention (Judgment, para. 95). While CERD is not designed to protect the environment, if acts causing environmental harm create a differentiation based on a prohibited ground under CERD, with the purpose or effect of impairing the enjoyment of human rights, they violate CERD. For example, if a State defoliates an area occupied by an ethnic group, with the aim of dispersing the group so that members of another ethnic group can appropriate resources in the area, such conduct will simultaneously constitute damage to the environment and an act of racial discrimination.

*

5. The Court recalls that, at this preliminary stage of the proceedings, it need not satisfy itself that the acts of which Azerbaijan complains actually constitute “racial discrimination” within the meaning of Article 1, paragraph 1, of CERD. Instead, the Court must ascertain only whether the alleged acts, if established, are capable of constituting violations of CERD and thus fall within the scope of the Convention (Judgment, para. 91)¹.

¹ See *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 States intervening)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2024 (II), p. 418, para. 136; *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*

«les faits de destruction et de dégradation de l'environnement qu'il reproche à l'Arménie sont des éléments de sa demande plus vaste relative à la campagne de nettoyage ethnique menée par la défenderesse contre les Azerbaïdjanais, sur le fondement de leur origine nationale ou ethnique» (arrêt, par. 87).

Au paragraphe 78, la Cour prend soin de rappeler que la troisième exception préliminaire de l'Arménie ne porte que sur les allégations présentées à la section D du chapitre II et à la section D du chapitre IV du mémoire de l'Azerbaïdjan. Elle n'exclut donc dans sa décision que ces griefs distincts de dommages environnementaux causés en violation de la CIEDR. Ce faisant, elle reconnaît que l'Azerbaïdjan reste libre de produire au stade du fond des éléments pertinents attestant des dommages environnementaux pour appuyer ses autres demandes, comme celles qui concernent le nettoyage ethnique (par exemple, arrêt, par. 76 : «La Cour examinera au stade du fond les arguments et les éléments de preuve présentés par l'Azerbaïdjan au soutien de ses conclusions relatives à des faits allégués de nettoyage ethnique») et celles qui concernent des dommages environnementaux que l'Arménie aurait délibérément causés par sa tactique de la «terre brûlée» (par exemple, mémoire de l'Azerbaïdjan, section C. 3 du chapitre II, par. 288 : «incendies de forêts à Latchine»).

4. La Cour admet que des dommages environnementaux puissent «dans certains cas» être constitutifs de discrimination raciale au sens de la CIEDR (arrêt, par. 95). La convention ne vise certes pas à protéger l'environnement, mais, si des actes causant des dommages environnementaux créent une différenciation fondée sur un motif prohibé, avec pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la jouissance des droits de l'homme, alors ils emportent violation de la convention. Par exemple, si un État détruit la végétation dans une zone occupée par un groupe ethnique, avec l'objectif de disperser les membres de ce groupe de sorte qu'un autre groupe ethnique puisse s'approprier les ressources locales, ce comportement constituera à la fois un dommage à l'environnement et un acte de discrimination raciale.

*

5. La Cour rappelle que, à ce stade des exceptions préliminaires, elle n'a pas besoin de déterminer si les actes dont l'Azerbaïdjan tire grief constituent effectivement une «discrimination raciale» au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR. Elle doit seulement s'assurer si les actes allégués, s'ils sont avérés, sont susceptibles de constituer des violations de la CIEDR et entrent par conséquent dans le champ d'application de la convention (arrêt, par. 91)¹.

¹ Voir *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie; 32 États intervenants), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024 (II), p. 418, par. 136; 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*

6. In other words, the merits involve both a decision as to whether the alleged acts are proven and the legal qualification of these acts as constituting racial discrimination within the meaning of CERD. This, in turn, requires deciding whether the alleged acts in fact give rise to differential treatment between persons belonging to different groups defined by reference to one of the prohibited grounds, and whether this differential treatment would have the purpose or effect of nullifying or impairing the equal enjoyment by the persons involved of their rights. Thus, in *Ukraine v. Russian Federation* at the preliminary objections phase, the Court limited itself to observing the broad formulation of the rights and obligations contained in CERD, before concluding that the measures complained of by the Applicant were “capable of having an adverse effect on the enjoyment of certain rights protected under CERD”².

7. Having acknowledged its usual standard for the determination of its jurisdiction *ratione materiae* (Judgment, para. 90), however, the Court fails to apply it. The Court instead offers a selective description of Azerbaijan’s claims, and then engages in an analysis involving the merits, in a manner that is inappropriate for the preliminary objections phase.

8. Azerbaijan contends both that environmental harms were purposely directed at ethnic Azerbaijanis and traditionally Azerbaijani-populated areas (e.g. Judgment, para. 88: Armenia “deliberately degrad[ed] the natural environment”), and that, regardless of purpose, such harms had a disproportionate effect on Azerbaijanis as a distinct group defined by national or ethnic origin (*ibid.*, para. 89). Azerbaijan maintains that this conduct took several forms, including pillaging, exploitation and neglect of natural resources to benefit Armenians and disadvantage ethnic Azerbaijanis, and destruction of natural resources in areas from which ethnic Azerbaijanis had been forcibly expelled in order to prevent their return.

9. The Court’s conclusion that Azerbaijan’s allegations of discriminatory environmental harm are not “capable of constituting racial discrimination” (Judgment, para. 99) is based on three arguments: that the alleged destruction did not exclusively impact ethnic Azerbaijanis; that it involved non-discriminatory motivations; and that Azerbaijanis were not present in the affected territories. In so doing, the Court mischaracterizes Azerbaijan’s claims, misapplies CERD, and engages in a premature analysis of the merits.

(*Ukraine v. Russian Federation*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019 (II)* (hereinafter “*Ukraine v. Russian Federation*”), p. 595, para. 94.

² *Ibid.*, para. 96.

6. En d'autres termes, la décision sur le fond consiste à déterminer à la fois si les actes allégués sont avérés et s'ils peuvent être juridiquement qualifiés d'actes constitutifs de discrimination raciale au sens de la CIEDR. Cela suppose de déterminer également si les actes allégués donnent effectivement lieu à un traitement différencié entre des personnes appartenant à des groupes différents, distinguées par référence à l'un quelconque des motifs prohibés, et si ce traitement différencié aurait pour but ou pour effet, pour les personnes concernées, de détruire ou de compromettre la jouissance de leurs droits dans des conditions d'égalité. Ainsi, dans l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, au stade des exceptions préliminaires, la Cour s'est limitée à constater que les droits et obligations contenus dans la CIEDR étaient formulés en termes généraux, avant de conclure que les mesures dont la demanderesse tirait grief étaient «susceptibles de porter atteinte à la jouissance de certains droits protégés par la CIEDR»².

7. Après avoir rappelé le critère qu'elle utilise habituellement pour déterminer si elle a compétence *ratione materiae* (arrêt, par. 90), la Cour omet cependant de l'appliquer. À la place, elle offre une description sélective des griefs de l'Azerbaïdjan, puis entreprend une analyse qui touche au fond de l'affaire d'une manière qui est inappropriée au stade des exceptions préliminaires.

8. L'Azerbaïdjan affirme que des dommages environnementaux ont été causés de façon à toucher délibérément des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise et des zones traditionnellement habitées par les Azerbaïdjanais (par exemple, arrêt, par. 88 : l'Arménie a «dégrad[é] intentionnellement l'environnement naturel»), et que, indépendamment de ce but, ils ont eu un effet disproportionné sur les Azerbaïdjanais en tant que groupe distinct défini par son origine nationale ou ethnique (*ibid.*, par. 89). Il soutient que ce comportement a pris plusieurs formes, dont le pillage, l'exploitation ou le manque d'entretien de ressources naturelles au bénéfice des Arméniens et au désavantage des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise, et la destruction de ressources naturelles dans des régions d'où avaient été expulsées les personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise, de manière à empêcher qu'elles n'y reviennent.

9. La Cour fonde sur trois arguments sa conclusion que les dommages environnementaux discriminatoires allégués par l'Azerbaïdjan ne sont pas «susceptibles d'être constitutifs de discrimination raciale» (arrêt, par. 99) : les destructions alléguées n'ont pas touché exclusivement les personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise, elles n'étaient pas motivées par des considérations discriminatoires, et il n'y avait pas d'Azerbaïdjanais dans les zones touchées. Ce faisant, la Cour dénature les griefs de l'Azerbaïdjan, applique erronément la CIEDR et entame une analyse prématurée du fond de l'affaire.

c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II) (ci-après «*Ukraine c. Fédération de Russie*»), p. 595, par. 94.

² *Ibid.*, par. 96.

10. First, the Court concludes with respect to water infrastructure that the alleged conduct affected Armenians as well as ethnic Azerbaijanis, and therefore, “if established . . ., *could not be* based on a prohibited ground under Article 1, paragraph 1, of CERD” (Judgment, para. 97; emphasis added). Azerbaijan contended, however, that Armenia “deliberately diverted and mismanaged” water resources in order to harm ethnic Azerbaijanis (*ibid.*, para. 86). If Armenia diverted water resources in order to harm ethnic Azerbaijanis, this would constitute discrimination, regardless of whether Armenians might also be harmed. This would also be true for Azerbaijan’s effects-based discrimination claim, because it is inherent in a claim of disparate adverse impact that members of other groups will also have been affected. The Court disregards these elements.

11. Moreover, the issue whether Armenia did, in fact, engage in racial discrimination, whether purpose or effect-based, is one for the merits. The Court cannot, without an evaluation of evidence, reasonably conclude that the harms alleged could not be directed at Azerbaijanis simply because ethnic Armenians were also affected. As the majority concedes, the determination whether the acts alleged by Azerbaijan actually constitute racial discrimination concerns “issues of fact, largely depending on evidence regarding the purpose or effect of the measures alleged by [Azerbaijan], and [is] thus properly a matter for the merits” (Judgment, para. 91, quoting *Ukraine v. Russian Federation*, p. 595, para. 94).

12. Second, the Court invokes Azerbaijan’s own statements to conclude that alleged acts of deforestation and mining exploitation were “either commercially motivated or due to neglect and mismanagement” (Judgment, paras. 95-96). In so doing, however, the Court ignores Azerbaijan’s related contention that Armenia’s commercial decisions and acts of neglect were themselves discriminatory. Azerbaijan asserts, for example, that Armenia “purposeful[ly] concentrat[ed]” economic development in locations “based on” the fact that they had been predominantly populated by Azerbaijanis. Indeed, under CERD, the fact that acts could have been commercially motivated or involved mismanagement does not preclude the possibility that they also involved racial discrimination. The question whether the alleged conduct was pursued for racially motivated reasons, for commercial reasons, or both, is a question for the merits.

13. Furthermore, the Court’s rejection of jurisdiction *ratione materiae* here is also inconsistent with its holding today in *Armenia v. Azer-*

10. Premièrement, la Cour conclut au sujet des infrastructures hydrauliques que le comportement dénoncé a touché les Arméniens de même que les personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise et que, par conséquent, « à supposer qu'il soit établi ..., [il] ne saurait être fondé sur un motif prohibé par le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR » (arrêt, par. 97; les italiques sont de nous). L'Azerbaïdjan affirmait cependant que l'Arménie avait « délibérément détourné et géré de manière négligente » des ressources hydriques au détriment des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise (*ibid.*, par. 86). Si l'Arménie a détourné des ressources hydriques afin de porter préjudice aux personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise, cela constituerait une discrimination même si des Arméniens s'en trouvaient également lésés. Il en irait de même pour les effets discriminatoires allégués par l'Azerbaïdjan, car tout grief de disparité entre des effets préjudiciables suppose que des membres d'autres groupes aient également été touchés. La Cour ne tient pas compte de ces éléments.

11. En outre, la question de savoir si l'Arménie a exercé une discrimination raciale, que celle-ci ait été un but ou un effet, est une question de fond. La Cour ne peut, sans évaluer les éléments de preuve, raisonnablement conclure que les dommages allégués ne pouvaient pas viser les Azerbaïdjanais pour la simple raison qu'ils touchaient également les personnes d'origine ethnique arménienne. Comme en convient la majorité, déterminer si les actes dont l'Azerbaïdjan tire grief sont effectivement constitutifs de discrimination raciale implique de s'intéresser aux « points de fait, largement tributaires des éléments de preuve relatifs au but ou à l'effet des mesures alléguées par [l'Azerbaïdjan], et relève[] donc de l'examen au fond » (arrêt, par. 91, citant *Ukraine c. Fédération de Russie*, p. 595, par. 94).

12. Deuxièmement, la Cour s'appuie sur les propres propos de l'Azerbaïdjan pour conclure que la déforestation et l'exploitation minière alléguées « auraient servi des objectifs commerciaux ou auraient été dues à la négligence ... et à [l]a mauvaise gestion » (arrêt, par. 95-96). Ce faisant, cependant, la Cour méconnaît l'argument connexe avancé par l'Azerbaïdjan, qui considère que les choix commerciaux et les actes de négligence de l'Arménie étaient eux-mêmes discriminatoires. Le demandeur affirme par exemple que l'Arménie a favorisé une « concentration délibérée » de son développement économique dans certaines régions, « fondée sur » le fait que celles-ci étaient essentiellement peuplées d'Azerbaïdjanais. La CIEDR n'exclut certes pas que des actes ayant pu servir des objectifs commerciaux ou résulter d'une mauvaise gestion ne puissent pas s'accompagner également de discrimination raciale. La question de savoir si le comportement allégué était motivé par des considérations raciales ou par des considérations commerciales, ou les deux, est une question qui ressortit au fond.

13. De plus, en concluant qu'elle n'a pas compétence *ratione materiae* en l'espèce, la Cour n'est pas cohérente avec ce qu'elle a décidé ce même jour en

*baijan*³. In that case, Armenia alleged that various harms committed by Azerbaijani forces were based on animus towards ethnic Armenians, while Azerbaijan contended that the acts alleged, if they occurred, had other motives. The Court rejected the possibility that a claim falls outside the Court's jurisdiction *ratione materiae* under CERD "if some alternative explanation or interpretation of the harm" is available⁴. Because Armenia had alleged acts that were capable of establishing distinctions based on national or ethnic origin, the Court upheld jurisdiction. The phase of the merits is the time for resolving competing explanations for a differentiation of treatment⁵.

14. Finally, and most significantly, the majority fails to address a key claim in the case. The Court finds conclusive the fact that "persons of Azerbaijani national or ethnic origin were not present on the territories affected" (Judgment, para. 98). Azerbaijan accepts that, at the relevant time, ethnic Azerbaijanis no longer populated the areas as a result of the alleged ethnic cleansing policies of Armenia. However, it contends that the purpose of the environmental harm was to prevent ethnic Azerbaijanis from returning to the homes that they previously inhabited, in violation of the right to return.

15. Indeed, Azerbaijan presented evidence which it submits would prove that

"after the brutal expulsion of the Azerbaijanis from their homes, Armenia continued its campaign of ethnic cleansing, in particular by degrading the natural environment of the Azerbaijani territories to such an extent that it became unsustainable and unhealthy, making life impossible for ethnic Azerbaijanis when they returned.

It is therefore of little consequence whether the ethnic Azerbaijanis were present when Armenia destroyed and degraded the environment in the Azerbaijani territories, since Armenia's brutal campaign of ethnic cleansing was aimed at ensuring that the ethnic Azerbaijanis, upon their return, would be deprived of their right to enjoy their homeland, including the environment and the natural resources that form part of it. It is in that context of displacement of ethnic Azerbaijanis and the creation of obstacles to their return that Armenia has committed acts of racially discriminatory environmental harm."⁶

³ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2024 (III)*.

⁴ *Ibid.*, p. 1089, para. 90.

⁵ See also *Ukraine v. Russian Federation*, p. 595, paras. 94-97.

⁶ CR 2024/22, p. 59, paras. 22-23 (Boisson de Chazournes).

l'affaire *Arménie c. Azerbaïdjan*³. Dans cette affaire-là, l'Arménie affirme que divers préjudices commis par les forces azerbaïdjanaises étaient motivés par une animosité à l'égard des personnes d'origine ethnique arménienne, tandis que l'Azerbaïdjan soutient que les actes allégués, à supposer qu'ils aient eu lieu, avaient d'autres motivations. La Cour a écarté la possibilité qu'une demande échappe à la compétence *ratione materiae* qu'elle tient de la CIEDR «s'il exist[e] une quelconque autre explication ou interprétation du préjudice»⁴. Parce que l'Arménie dénonçait des actes susceptibles de faire apparaître des distinctions fondées sur l'origine nationale ou ethnique, la Cour s'est déclarée compétente. C'est au stade de l'examen au fond qu'il convient de tirer au clair les différentes explications à une différence de traitement⁵.

14. Enfin, et surtout, la majorité omet de traiter une demande clé dans la présente affaire. La Cour juge concluant le fait que «des personnes d'origine nationale ou ethnique azerbaïdjanaise ne vivaient pas dans les territoires concernés» (arrêt, par. 98). L'Azerbaïdjan admet que, à l'époque considérée, les régions en question n'étaient plus habitées par des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise en raison des politiques de nettoyage ethnique qu'aurait menées l'Arménie. Il affirme cependant que les dommages environnementaux ont été causés dans le but d'empêcher les personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise de revenir où elles vivaient auparavant, en violation du droit au retour.

15. De fait, l'Azerbaïdjan a produit des éléments qui, selon lui, prouvaient ce qui suit :

«[A]près l'expulsion brutale des Azerbaïdjanais de leurs foyers, l'Arménie a poursuivi sa campagne de nettoyage ethnique, notamment en dégradant l'environnement naturel des territoires azerbaïdjanais à un point tel que cet environnement est devenu non soutenable et malsain, rendant impossible la vie des Azerbaïdjanais d'origine ethnique [à] leur retour.

Il importe peu, par conséquent, de savoir si les Azerbaïdjanais d'origine ethnique étaient présents dans les territoires lorsque l'Arménie a détruit et dégradé l'environnement des territoires azerbaïdjanais, puisque la campagne brutale de nettoyage ethnique de l'Arménie visait à garantir que les Azerbaïdjanais d'origine ethnique seraient privés, lors de leur retour, de leur droit de jouir de leur patrie, y compris de l'environnement et des ressources naturelles qui en font partie. C'est dans ce contexte de déplacement des Azerbaïdjanais d'origine ethnique et de création d'obstacles à leur retour que l'Arménie a commis des préjudices environnementaux discriminatoires sur le plan racial.»⁶

³ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Arménie c. Azerbaïdjan), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2024 (III).*

⁴ *Ibid.*, p. 1089, par. 90.

⁵ Voir aussi *Ukraine c. Fédération de Russie*, p. 595, par. 94-97.

⁶ CR 2024/22, p. 59, par. 22-23 (Boisson de Chazournes).

The Agent of Azerbaijan further contended that

“the vast majority of the environmental destruction by Armenia was deliberately targeted at those seven districts. Again, these were districts to which everyone, including Armenia itself, was aware that a majority Azerbaijani population was expected to return if a settlement were to be reached. This explains the pattern of environmental destruction in those specific areas where Armenians did not live and Azerbaijanis were expected to return.”⁷

16. CERD protects a right to return without discrimination (see Article 5 (d) (ii)), as the Court acknowledges (Judgment, para. 89). In our view, it is perfectly possible for a measure to be designed to prevent persons belonging to a protected group from returning to their place of residence. Indeed, the right to return necessarily implies that members of the group are not currently present on the relevant territory. If it is established that a State party to CERD has deliberately carried out a “scorched earth” policy in order to prevent members of a particular ethnic group from returning to their homeland, as Azerbaijan alleges, these acts would constitute racial discrimination within the meaning of Article 2 of the Convention. At this stage, it is not clear whether Armenia deliberately pursued a “scorched earth” policy in order to prevent ethnic Azerbaijanis from returning. However, the Court should have given Azerbaijan the opportunity to prove its allegation that this was the case at the merits phase.

17. In any event, the presence or otherwise of the alleged victims in the relevant territory is an element to be assessed at the merits phase. At this stage, Azerbaijan’s allegations were sufficient to establish the Court’s jurisdiction *ratione materiae* without prejudice as to whether Azerbaijan can establish, first, that there was environmental harm and, second, that it was aimed at ethnic Azerbaijanis for the purpose of preventing them from returning to their homes.

18. We note in this context that the reference to a right to return “to one’s country” in Article 5 (d) (ii) of CERD does not mean that this right is limited to situations in which persons have left their home State. In this case, indeed, the ethnic Azerbaijanis were internally displaced⁸. It is equally necessary to protect people against discrimination with respect to their right to return from areas within a State and to protect them against discrimination with respect to their right to return from outside the State.

19. We do not suggest that Azerbaijan’s claims would be easy to establish on the merits. Armenia, in its oral submissions provided alternative explan-

⁷ *Ibid.*, p. 14, para. 19 (Mammadov).

⁸ See also “General recommendation XXII on Article 5 of the Convention on refugees and displaced persons” (1996), para. 2 (a), in which the CERD Committee interprets Article 5 of

L'agent de l'Azerbaïdjan a également affirmé que

« la très grande majorité des actes de destruction de l'environnement commis par l'Arménie [avaient] ciblé [I]es sept districts [en question] — dans lesquels tous, y compris l'Arménie, savaient qu'une majorité d'Azerbaïdjanais allaient retourner en cas de résolution du conflit. Cela explique donc le schéma de destruction environnementale dans ces zones spécifiques où les Arméniens ne vivaient pas et où les Azerbaïdjanais devaient retourner. »⁷

16. La CIEDR protège un droit de retourner chez soi sans discrimination (voir l'alinéa *d*) ii) de l'article 5), comme le reconnaît la Cour (arrêt, par. 89). À notre sens, il est parfaitement possible qu'une mesure ait été conçue pour empêcher les personnes appartenant à un groupe protégé de retourner sur leur lieu de résidence. De fait, le droit au retour implique nécessairement que les membres du groupe ne se trouvent pas dans la région où ils veulent revenir. S'il est établi qu'un État partie à la CIEDR a mené délibérément une politique de la « terre brûlée » pour empêcher les membres d'un groupe ethnique donné de retourner dans leur patrie, comme l'Azerbaïdjan affirme que c'est le cas, ces actes seraient constitutifs de discrimination raciale emportant violation de l'article 2 de la convention. À ce stade de l'instance, il n'est pas clair si l'Arménie a effectivement mené délibérément une politique de la « terre brûlée » pour empêcher le retour des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise. Cependant, la Cour aurait dû donner à l'Azerbaïdjan la possibilité de prouver au stade du fond qu'il en est ainsi, comme il l'affirme.

17. En tout état de cause, la question de savoir si les victimes présumées se trouvaient ou non dans la région concernée est un élément à examiner au stade du fond. Pour l'heure, les allégations de l'Azerbaïdjan suffisaient à établir la compétence *ratione materiae* de la Cour, sans préjuger de la capacité du demandeur à prouver, premièrement, qu'il y a eu des dommages environnementaux et, deuxièmement, que ceux-ci visaient les personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise dans le but de les empêcher de retourner chez elles.

18. Nous notons dans ce contexte que la mention, à l'alinéa *d*) ii) de l'article 5 de la CIEDR, d'un droit de revenir « dans son pays » ne signifie pas que ce droit soit limité aux situations où des personnes sont parties de leur pays d'origine. De fait, en l'espèce, les personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise étaient déplacées à l'intérieur de leur propre pays⁸. Il est tout autant nécessaire de protéger les gens contre la discrimination lorsqu'il s'agit de leur droit de revenir d'autres régions dans un même pays que lorsqu'il s'agit de leur droit de revenir d'un autre pays.

19. Nous ne voulons pas dire que les griefs de l'Azerbaïdjan seraient faciles à démontrer sur le fond. L'Arménie, dans ses plaidoiries, a apporté

⁷ *Ibid.*, p. 14, par. 19 (Mammadov).

⁸ Voir aussi le paragraphe 2, alinéa *a*), de la « Recommandation générale XXII concernant l'article 5 et les réfugiés et personnes déplacées » (1996), où le Comité pour l'élimination de

ations for the alleged harm, and also provided information suggesting “objective and reasonable” explanations for the location of the environmental harm⁹. For example, Armenia pointed to the fact that hydroelectric power stations (whose construction is alleged to have caused environmental harm) closely follow the flow of rivers¹⁰, and that the mining activities complained of by Azerbaijan are in areas with large mineral reserves¹¹. However, such facts are relevant to the merits and not to this stage of the proceedings. Likewise, the fact that ethnic Armenians were also affected, perhaps even predominantly affected, provides evidence that the Court would need to weigh against evidence that Azerbaijan would produce, as part of a determination whether the alleged environmental harm was designed to prevent the return of ethnic Azerbaijanis.

20. We further note that the Court never engages with Azerbaijan’s allegations of discrimination based on disparate adverse effect under CERD. In this regard, we observe that claims based solely on allegations that environmental harm caused by a State has had a disparate adverse effect on the members of a protected group, even if the harm itself was not intentionally discriminatory, in some circumstances may be easily made and difficult to prove. However, the Court has set out a standard which, if faithfully applied, can prevent and contain excessive allegations. In *Ukraine v. Russian Federation*, the Court held, *inter alia*:

“[R]acial discrimination may result from a measure which is neutral on its face, but whose effects show that it is ‘based on’ a prohibited ground. This is the case where convincing evidence demonstrates that a measure, despite being apparently neutral, produces a disparate adverse effect on the rights of a person or a group distinguished by race, colour, descent, or national or ethnic origin, unless such an effect can be explained in a way that does not relate to the prohibited grounds in Article 1, paragraph 1. . . (see *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021*, pp. 108-109, para. 112).”¹²

CERD as prescribing that “refugees and displaced persons have the right freely to return to their homes of origin under conditions of safety”.

⁹ CR 2024/23, p. 34, para. 3 (b) (Macdonald).

¹⁰ *Ibid.*, p. 38, para. 19 (Macdonald).

¹¹ *Ibid.*, para. 20 (Macdonald).

¹² *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*

d'autres explications possibles aux dommages allégués, et a également donné des informations qui semblent expliquer de manière « objective et raisonnable » l'emplacement des dommages environnementaux⁹. Par exemple, elle a fait observer que les centrales hydroélectriques (dont la construction aurait causé des dommages environnementaux) sont placées à proximité de cours d'eau¹⁰, et que les activités minières dont se plaint l'Azerbaïdjan sont menées dans des zones où il y a d'importants gisements¹¹. Toutefois, ce sont là des faits pertinents pour l'examen au fond et non pour le stade actuel de la procédure. De même, le fait que des personnes d'origine ethnique arménienne fussent également touchées, voire majoritairement touchées, est un élément que la Cour devra comparer à ceux que produira l'Azerbaïdjan, lorsqu'elle déterminera si les dommages environnementaux allégués avaient pour objectif d'empêcher le retour des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise.

20. Nous notons en outre qu'à aucun moment la Cour ne se penche sur la discrimination qu'invoque l'Azerbaïdjan au motif d'effets préjudiciables ayant touché particulièrement un groupe distingué au sens de la CIEDR. À cet égard, nous faisons observer que, dans certaines circonstances, il peut être facile de prétendre simplement, et difficile de prouver, que des dommages environnementaux causés par un État ont eu des effets préjudiciables différents sur les membres d'un groupe protégé même si le dommage lui-même n'était pas intentionnellement discriminatoire. Cependant, la Cour a défini un critère qui, s'il est fidèlement appliqué, peut prévenir et limiter les allégations abusives. Dans l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, elle a constaté, entre autres, que

« une discrimination raciale peut découler d'une mesure d'apparence neutre mais dont les effets montrent qu'elle est "fondée sur" un motif prohibé. Tel est le cas lorsqu'il est démontré de manière convaincante qu'une mesure, malgré son apparence neutre, produit un effet préjudiciable particulièrement marqué sur les droits d'une personne ou d'un groupe distingué par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, à moins que cet effet puisse s'expliquer par des considérations qui ne se rapportent pas aux motifs énumérés au paragraphe 1 de l'article premier... (voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021*, p. 108-109, par. 112). »¹²

la discrimination raciale précise qu'il faut comprendre l'article 5 de la CIEDR comme disposant que « les réfugiés et personnes déplacées ... ont le droit de retourner librement dans leurs foyers d'origine en toute sécurité ».

⁹ CR 2024/23, p. 34, par. 3 b) (Macdonald).

¹⁰ *Ibid.*, p. 38, par. 19 (Macdonald).

¹¹ *Ibid.*, par. 20 (Macdonald).

¹² *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*

21. The present case demonstrates the importance of this standard. If Azerbaijan were able to show that Armenia is responsible for disparate damage to the environment in areas to which ethnic Azerbaijanis have a right to return without discrimination, it would be for Armenia to show that its conduct can be explained in a way that does not relate to the prohibited grounds under CERD.

22. We recognize that it could be burdensome for the Court to undertake such an assessment of the evidence, and that accepting its jurisdiction under CERD for claims relating to the environment might tempt other claimants to make unreasonable demands. Nonetheless, such concerns should not lead the Court to reject its jurisdiction in cases in which an applicant makes allegations which have some basis that a respondent has acted with the purpose or effect of discriminating against a protected group.

*

23. This Court has long recognized that “the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn”¹³. When acts are based on prohibited distinctions, harm to the environment can fall within the scope of CERD. For all the above reasons, we do not share the majority’s view that many of Azerbaijan’s claims concerning environmental harm are not capable of constituting racial discrimination. In our view, Azerbaijan should have been given the opportunity to prove its allegations.

(Signed) Georg NOLTE.

(Signed) Hilary CHARLESWORTH.

(Signed) Sarah H. CLEVELAND.

(Signed) Dire TLADI.

Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Judgment, I.C.J. Reports 2024 (I), p. 159, para. 196.

¹³ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 241, para. 29.*

21. La présente affaire met en évidence l'importance de ce critère. Si l'Azerbaïdjan était en mesure de démontrer que l'Arménie est responsable de dommages à l'environnement qui sont différents dans les régions où des personnes d'origine ethnique azerbaïdjanaise ont le droit de revenir sans discrimination, l'Arménie devrait alors démontrer que son comportement peut s'expliquer par des raisons sans lien aucun avec les motifs prohibés par la CIEDR.

22. Nous reconnaissons qu'évaluer les éléments de preuve à cet égard pourrait représenter une lourde tâche et que, en se déclarant compétente au titre de la CIEDR pour connaître de demandes concernant l'environnement, la Cour pourrait inciter d'autres plaignants à présenter des demandes déraisonnables. De telles préoccupations ne devraient toutefois pas la conduire à décliner sa compétence dans des affaires où les allégations du demandeur trouvent un certain fondement dans un comportement du défendeur ayant eu pour but ou pour effet l'exercice d'une discrimination à l'égard d'un groupe protégé.

*

23. La Cour a depuis longtemps reconnu que «l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir»¹³. En présence d'actes commis sur la base de distinctions prohibées, un dommage à l'environnement peut entrer dans le champ d'application de la CIEDR. Pour toutes les raisons qui précèdent, contrairement à la majorité, nous ne sommes pas d'avis que nombre des demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des dommages environnementaux ne concernent pas des actes susceptibles d'être constitutifs de discrimination raciale. Selon nous, l'Azerbaïdjan aurait dû avoir la possibilité de démontrer la véracité de ses allégations.

(Signé) Georg NOLTE.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.

(Signé) Sarah H. CLEVELAND.

(Signé) Dire TLADI.

discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), arrêt, C.I.J. Recueil 2024 (I), p. 159, par. 196.

¹³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 241-242, par. 29.*