

## SEPARATE OPINION OF JUDGE CHARLESWORTH

*Jurisdiction ratione temporis — Distinction between jurisdiction and admissibility — Qualification of the first preliminary objection as one of legal standing.*

*The applicability of CERD to pre-existing disputes — The need for explicit limitations in order to rule out pre-existing disputes from a treaty's temporal scope — The general rule on pre-existing disputes otherwise being covered by a treaty's temporal scope.*

*Azerbaijan's standing to bring claims under CERD — The possibility of invoking another State's responsibility for breaches of obligations that predate the applicant State's treaty membership — Relevance of the erga omnes (partes) nature of the obligations — Practice of international human rights bodies — Permissibility of such claims when responsibility is invoked on behalf of a group of States or the international community — Potential legal bases of Azerbaijan's standing — Lack of standing for claims based on pre-existing disputes in cases where the alleged basis of legal standing is the individual injury of the State.*

*Disagreement with the Court's qualification of the second preliminary objection as "without object" — Distinction between arguments that are without object and ones that cannot provide an adequate basis for a preliminary objection.*

1. I have expressed misgivings about the decision of the majority in relation to Armenia's third preliminary objection jointly with my colleagues. In this separate opinion, I set out my views on the first and second preliminary objections raised by Armenia. I support the Court's conclusions on these two objections. In the case of the first preliminary objection, however, my decision rests on different reasoning than that presented in the Judgment; in the case of the second preliminary objection, I question its characterization as "without object" by the Court.

OPINION INDIVIDUELLE DE M<sup>me</sup> LA JUGE CHARLESWORTH

[Traduction]

*Compétence ratione temporis — Distinction entre compétence et recevabilité — Première exception préliminaire visant plutôt la qualité pour agir.*

*Applicabilité de la CIEDR aux différends préexistants — Nécessité de limitations expresses pour exclure des différends préexistants de la portée temporelle d'un traité — Règle générale gouvernant l'inclusion de différends préexistants dans la portée temporelle d'un traité.*

*Qualité de l'Azerbaïdjan pour agir et présenter des demandes au titre de la CIEDR — Possibilité d'invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de violations d'obligations antérieures à l'adhésion de l'État demandeur au traité — Pertinence du caractère erga omnes (partes) des obligations en cause — Pratique des organes internationaux de défense des droits de l'homme — Point de savoir s'il est permis de présenter de telles demandes lorsque la responsabilité est invoquée au nom d'un groupe d'États ou de la communauté internationale — Fondements juridiques potentiels de la qualité pour agir de l'Azerbaïdjan — Défaut de qualité pour agir en ce qui concerne les demandes fondées sur des différends préexistants lorsque la base alléguée de la qualité pour agir est le préjudice individuel subi par l'État demandeur.*

*Désaccord avec la décision de la Cour de considérer la deuxième exception préliminaire comme étant « sans objet » — Distinction entre les arguments « sans objet » et ceux n'offrant pas de fondement suffisant à une exception préliminaire.*

1. J'ai exprimé dans une opinion dissidente commune avec certains collègues mes réserves à l'égard de la décision de la majorité sur la troisième exception préliminaire soulevée par l'Arménie. Dans la présente opinion individuelle, j'expose mon point de vue sur les première et deuxième exceptions préliminaires de l'Arménie. Je souscris aux conclusions de la Cour concernant ces deux exceptions. Pour ce qui est de la première, cependant, ma décision repose sur un raisonnement différent de celui qui est suivi dans l'arrêt; et pour ce qui est de la deuxième exception, je ne suis pas d'accord avec la décision de la Cour de la considérer comme étant « sans objet ».

## THE FIRST PRELIMINARY OBJECTION

2. Armenia's first preliminary objection rejects Azerbaijan's claims to the extent that they precede the date on which the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) became applicable as between the Parties — namely the date of the entry into force of CERD for Azerbaijan, 15 September 1996.

3. Armenia appears ambivalent as to whether this preliminary objection relates to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of Azerbaijan's claims: essentially, it argues both bases (Judgment, paras. 28 and 29). This, of course, is not crucial — it is for the Court itself to characterize the objection as pertaining to jurisdiction or to admissibility<sup>1</sup>. In the Judgment, the Court frames its reasoning as relating to its jurisdiction (specifically, “its jurisdiction *ratione temporis*”), and it does not consider the question of the admissibility of the Applicant's claims (*ibid.*, paras. 29 and 64). In my view, however, the question of the Court's jurisdiction is more marginal than the Judgment suggests (Section A). Instead, the decisive question in the case, around which both the Parties' arguments and the Court's reasoning revolve, is whether the Applicant may invoke the Respondent's responsibility — in other words, whether the Applicant has legal standing. This is a question of admissibility<sup>2</sup> (Section B).

*A. Temporal Scope of the Court's Jurisdiction*

4. Central to the determination of the Court's jurisdiction is the concept of a dispute. In the life of a dispute, two points in time are potentially important: the time of inception — the date at which the events giving rise to the dispute occur<sup>3</sup> — and the time of referral — the date at which the dispute is submitted to the Court. All disputes have a time of inception, while only a few are submitted to the Court.

5. The title of the Court's jurisdiction sets conditions with respect to the time of referral, either explicitly or implicitly. In principle, all disputes must be submitted to the Court at a time when the relevant title of jurisdiction is

---

<sup>1</sup> *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; see also *Interhandel (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 26.

<sup>2</sup> See *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.

<sup>3</sup> The time at which a State levels its claims against another State may come after the time of the inception of the dispute. This, however, is immaterial in the context of the present case.

## LA PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

2. Par sa première exception préliminaire, l'Arménie rejette les demandes de l'Azerbaïdjan relatives à des faits antérieurs à la date à laquelle la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la « CIEDR ») est devenue applicable entre les Parties, à savoir le 15 septembre 1996, qui est la date d'entrée en vigueur de la CIEDR pour l'Azerbaïdjan.

3. Semblant hésiter entre faire porter son exception préliminaire sur la compétence de la Cour ou sur la recevabilité des demandes de l'Azerbaïdjan, l'Arménie fait valoir, en substance, l'un et l'autre argument (arrêt, par. 28 et 29). Ce point n'est bien entendu pas essentiel ; c'est en effet à la Cour qu'il appartient de dire si l'exception porte sur la compétence ou sur la recevabilité<sup>1</sup>. Dans son arrêt, la Cour bâtit son raisonnement sur la question de sa compétence (plus précisément, « sa compétence *ratione temporis* ») et s'abstient d'examiner la question de la recevabilité des demandes du demandeur (*ibid.*, par. 29 et 64). À mon avis, cependant, la question de la compétence de la Cour est plus marginale que ne le suggère l'arrêt (section A). En revanche, la question décisive en l'espèce, autour de laquelle tournent à la fois les arguments des Parties et le raisonnement de la Cour, est de savoir si le demandeur est habilité à invoquer la responsabilité du défendeur — en d'autres termes, si le demandeur a qualité pour agir. C'est là une question de recevabilité<sup>2</sup> (section B).

*A. Portée temporelle de la compétence de la Cour*

4. La notion de différend est un élément essentiel dans l'établissement de la compétence. Dans la vie d'un différend, deux moments sont potentiellement importants : le moment de sa naissance, c'est-à-dire la date à laquelle les faits donnant lieu au différend se produisent<sup>3</sup>, et le moment de la saisine, c'est-à-dire la date à laquelle la Cour est saisie du différend. Tous les différends naissent à une date donnée, mais seuls quelques-uns sont portés devant la Cour.

5. Le titre de compétence de la Cour est assujéti, explicitement ou implicitement, à certaines conditions concernant la date de la saisine. En principe, tous les différends doivent être soumis à la Cour à un moment où le titre de

<sup>1</sup> *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 ; voir également Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959, p. 26.*

<sup>2</sup> Voir *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.*

<sup>3</sup> La date à laquelle un État formule ses demandes contre un autre État peut être postérieure à la date à laquelle est né le différend. C'est toutefois sans pertinence dans le contexte de la présente espèce.

valid<sup>4</sup>. In the present case, the title of jurisdiction — Article 22 of CERD — entered into force between the Parties on 15 September 1996 and was in force at the time of the filing of Azerbaijan’s Application on 23 September 2021.

6. Not all titles of jurisdiction address the question of the time of inception, namely the question of whether the title covers disputes relating to events that took place at a given time only. Some of them do, however, usually by stipulating that the events to which the dispute relates must be subsequent to a specific date — what Shabtai Rosenne terms the “exclusion date”<sup>5</sup>. For example, the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes excludes “disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of th[at] Convention as between the parties to the dispute”<sup>6</sup>. Applying this provision in *Certain Property*, the Court held that it conferred jurisdiction on the Court only over disputes relating to facts or situations arising after the date at which the Convention entered into force between the parties<sup>7</sup>.

7. Similar temporal limitations are found in declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Court’s Statute. For example, the French declaration that was applicable in *Phosphates in Morocco* confined the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice to “any disputes which may arise after the ratification of the present declaration with regard to situations or facts subsequent to such ratification”<sup>8</sup>. As the Court explained in that case, the purpose of this limitation was to deprive the acceptance of its jurisdiction of any “retroactive effects”, which in that case was taken to mean jurisdiction over disputes whose facts predated the declaration<sup>9</sup>.

8. The practice of States attaching specific temporal limitations to the relevant jurisdictional title — whether general dispute settlement treaties or

---

<sup>4</sup> *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 123; *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.

<sup>5</sup> M. Shaw, *Rosenne’s Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, Vol. II (Jurisdiction), 5th ed., Brill/Nijhoff, 2016, para. II.156, p. 584.

<sup>6</sup> Article 27 (a) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (concluded on 29 April 1957; entered into force on 30 April 1958), United Nations, *Treaty Series (UNTS)*, Vol. 320, p. 256.

<sup>7</sup> *Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 22, para. 39.

<sup>8</sup> *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 22.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 24. As has been observed, in such cases the jurisdictional title does not, strictly speaking, have retroactive effects, but rather excludes from the Court’s jurisdiction disputes that already exist: International Law Commission (hereinafter the “ILC”), Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*, 1966, Vol. II, p. 212, paragraph 2 of the commentary to Article 24.

compétence invoqué est valide<sup>4</sup>. En l'espèce, ce titre, qui est l'article 22 de la CIEDR, est entré en vigueur entre les Parties le 15 septembre 1996 et était en vigueur à la date du dépôt de la requête de l'Azerbaïdjan, le 23 septembre 2021.

6. Les titres de compétence n'envisagent pas tous la question de la date à laquelle le différend est né, c'est-à-dire la question de savoir si la compétence ne s'applique qu'aux différends relatifs à des faits qui se sont produits à un moment déterminé. Certains le font cependant, généralement en disposant que les faits auxquels se rapporte le différend doivent être postérieurs à une date spécifique, que Shabtai Rosenne appelle la «date d'exclusion»<sup>5</sup>. Par exemple, la convention européenne pour le règlement pacifique des différends exclut les «différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente Convention entre les parties au différend»<sup>6</sup>. Appliquant cette disposition dans l'affaire relative à *Certains biens*, la Cour a conclu qu'elle n'en tirait compétence qu'à l'égard de différends concernant des faits ou situations postérieurs à la date d'entrée en vigueur de la convention entre les parties à l'affaire<sup>7</sup>.

7. On trouve des limitations *ratione temporis* similaires dans les déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Par exemple, la déclaration de la France qui s'appliquait dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* limitait la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale aux «différends qui s'élèveraient après la ratification de la [dite] déclaration au sujet des situations ou des faits postérieurs à cette ratification»<sup>8</sup>. Comme l'a expliqué la Cour permanente de Justice internationale dans cette affaire, cette limitation entendait enlever à l'acceptation de sa juridiction obligatoire tout «effet rétroactif», ce qui, en l'espèce, aurait signifié lui donner compétence pour connaître de différends dont les faits étaient antérieurs à la déclaration<sup>9</sup>.

8. La pratique des États consistant à attacher des limitations *ratione temporis* spécifiques à un titre de compétence — qu'il s'agisse d'un traité

<sup>4</sup> *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 123; *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.

<sup>5</sup> M. Shaw, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*, vol. II (Jurisdiction), 5<sup>e</sup> éd., Brill/Nijhoff, 2016, par. II.156, p. 584.

<sup>6</sup> Article 27 a) de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends (conclue le 29 avril 1957; entrée en vigueur le 30 avril 1958), Nations Unies, *Recueil des traités (RTNU)*, vol. 320, p. 257.

<sup>7</sup> *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 22, par. 39.

<sup>8</sup> *Phosphates du Maroc*, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74, p. 22.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 24. Comme on l'a vu, dans de tels cas, la clause juridictionnelle n'a pas, à proprement parler, d'effet rétroactif, mais soustrait à la compétence de la Cour les différends qui existent déjà: Commission du droit international (ci-après la «CDI»), projet d'articles sur le droit des traités et commentaires y relatifs, *Annuaire de la Commission du droit international (ACDI)*, 1966, vol. II, p. 231, commentaire de l'article 24, par. 2.

declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute — suggests that such limitations are necessary in order to exclude specific categories of disputes from the reach of the Court's jurisdiction. So, without such temporal limitations, the Court's jurisdiction, in principle, extends to disputes already existing at the time when the Court's jurisdiction is accepted. In other words, the date of the acceptance of the jurisdictional title does not automatically serve as an exclusion date for prior disputes.

9. This proposition does not mean that the jurisdictional title applies retroactively in the sense contemplated by the principle contained in Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. The principle of non-retroactivity excludes disputes that have ceased to exist at the time when the jurisdictional title is accepted, but it leaves existing disputes intact<sup>10</sup>. Further, the obligation imposed on a State by the jurisdictional title — the obligation to accept the referral of its disputes to an international court for binding settlement — applies only in respect of the future<sup>11</sup>.

10. The rule that, absent specific limitations, the jurisdictional title covers disputes whose time of inception predates the acceptance of the title applies equally in relation to compromissory clauses. This was the reasoning of the Permanent Court of International Justice in *Mavrommatis*, in which the Court held that its jurisdiction under compromissory clauses embraces all disputes referred to it while the compromissory clause is valid, regardless of whether they arose prior to or after the establishment of the compromissory clause<sup>12</sup>. The Court's Judgment in *Bosnian Genocide* confirms this reading. In that case, the respondent relied on the principle of non-retroactivity to contend that the compromissory clause in the Genocide Convention limited the Court's jurisdiction to conduct taking place after the entry into force of the clause for the parties. The Court held, however, that the compromissory clause could not be read as imposing temporal limitations on the Court's jurisdiction<sup>13</sup>.

11. The question of the temporal reach of compromissory clauses may be clouded by the fact that, in the usual course of events, both the substantive provisions and the compromissory clause of a treaty will enter into force at the same time for a given party. Under the principle of non-retroactivity, a State party will bear substantive obligations under the treaty only after the treaty has entered into force for it. Therefore, as illustrated by *Croatian*

---

<sup>10</sup> ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, *YILC*, 1966, Vol. II, p. 212, paragraph 2 of the commentary to Article 24.

<sup>11</sup> See Sir Gerald Fitzmaurice, "Fourth report on the law of treaties", *YILC*, 1959, Vol. II, p. 74, para. 122.

<sup>12</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 35.

<sup>13</sup> *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.

général de règlement des différends ou d'une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour — donne à penser que ces limitations sont nécessaires pour exclure de la compétence de la Cour des catégories spécifiques de différends. Il s'ensuit que, en l'absence de telles limitations *ratione temporis*, la compétence de la Cour s'étend en principe aux différends qui existaient déjà à la date où sa juridiction a été acceptée. Autrement dit, la date de l'acceptation du titre de compétence ne vaut pas automatiquement date d'exclusion des différends antérieurs.

9. Cette proposition ne signifie pas que le titre de compétence s'applique rétroactivement au sens du principe énoncé à l'article 28 de la convention de Vienne sur le droit des traités. Le principe de non-rétroactivité exclut en effet les différends qui avaient cessé d'exister au moment où le titre de compétence a été accepté, mais il laisse intacts les différends qui existaient à ce moment<sup>10</sup>. En outre, l'obligation qui découle pour l'État du titre de compétence — accepter que ses différends soient soumis à une juridiction internationale donnée pour un règlement contraignant — ne s'applique que dans le futur<sup>11</sup>.

10. La règle selon laquelle, en l'absence de limitations spécifiques, le titre de compétence couvre les différends nés avant son acceptation s'applique également aux clauses compromissoires. Tel a été le raisonnement suivi en l'affaire *Mavrommatis*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale a conclu que sa compétence, lorsqu'elle lui était conférée par une clause compromissoire, s'étendait à tous les différends soumis pendant la durée de validité de cette clause, qu'ils fussent nés avant ou après l'établissement de ladite clause<sup>12</sup>. L'arrêt de la Cour de céans en l'affaire relative au *Génocide en Bosnie* confirme cette conclusion. Dans cette affaire, la défenderesse invoquait le principe de non-rétroactivité pour soutenir que la clause compromissoire de la convention sur le génocide limitait la compétence de la Cour aux comportements postérieurs à l'entrée en vigueur de ladite clause entre les parties. La Cour a toutefois conclu que cette clause compromissoire ne pouvait s'interpréter comme limitant l'étendue de sa compétence *ratione temporis*<sup>13</sup>.

11. La question de la portée temporelle des clauses compromissoires peut être rendue brumeuse par le fait que, d'ordinaire, les dispositions de fond et la clause compromissoire d'un traité entreront en vigueur simultanément pour une partie donnée. En vertu du principe de non-rétroactivité, un État partie ne sera tenu aux obligations de fond du traité qu'une fois celui-ci entré en vigueur à son égard. Par conséquent, comme l'a montré l'affaire du

<sup>10</sup> CDI, projet d'articles sur le droit des traités et commentaires y relatifs, *ACDI*, 1966, vol. II, p. 231, commentaire de l'article 24, par. 2.

<sup>11</sup> Voir Sir Gerald Fitzmaurice, « Quatrième rapport sur le droit des traités », *ACDI*, 1959, vol. II, p. 75, par. 122.

<sup>12</sup> *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, *C.P.J.I. série A n° 2*, p. 35.

<sup>13</sup> *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.

*Genocide*, the Court cannot rule on the State's conduct prior to the entry into force of the treaty, for the simple reason that the State bore no obligations under the treaty for the time prior to that date<sup>14</sup>. It is in this sense that the temporal scope of the compromissory clause is linked to the temporal scope of the substantive provisions of the Convention<sup>15</sup>. This is a manifestation of the fact that compromissory clauses are "adjectival" in character<sup>16</sup>: their limits — personal, material and, in this case, temporal — are determined by the substantive provisions to which they are attached<sup>17</sup>. This also explains the paucity of reservations entered in relation to compromissory clauses. States do not enter reservations to the compromissory clause in relation to their conduct prior to the entry into force of the treaty precisely because that conduct is beyond the temporal reach of the substantive obligations.

12. But it is possible for this temporal link to be severed. For example, let us imagine a situation where State A becomes party to CERD in 1993. State B becomes party to CERD in 1996, entering a reservation stating that it does not accept the compromissory clause in Article 22. In 2000, one of the two States engages in conduct which, in the other State's view, violates CERD. If State B withdraws its reservation to Article 22 of CERD in 2004, can the dispute between the two States be brought to the Court, assuming that all other jurisdictional conditions are met?

13. There are at least four reasons supporting an affirmative answer. First, the distinction between the binding force of obligations and the acceptance of the Court's jurisdiction, which is frequently emphasized in the Court's jurisprudence<sup>18</sup>, means that the State in question already incurs responsibility for breaches of its obligations under CERD in 2000. Indeed, the compromissory clause of CERD "contains no language defining the temporal scope of the Court's jurisdiction", as today's Judgment affirms (para. 42). Therefore,

<sup>14</sup> *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. 51, para. 100. The jurisprudence of the European Commission of Human Rights is consistent with this view: for example, see *F.O. v. Germany* (App. No. 892/60), Decision on admissibility of 13 April 1961, first paragraph ("Law"); *A.D.Q. v. Belgium* (App. No. 1028/61), Decision on admissibility of 18 September 1961, second paragraph ("Law").

<sup>15</sup> *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.

<sup>16</sup> See *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 39, para. 64.

<sup>17</sup> *Ambatielos (Greece v. United Kingdom)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, pp. 40-41.

<sup>18</sup> *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, pp. 52-53, para. 127; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007 (I), p. 104, para. 148; *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. 46, para. 86.

*Génocide en Croatie*, la Cour ne peut se prononcer sur le comportement qu'a eu un État avant la date d'entrée en vigueur d'un traité à son égard, pour la simple raison que cet État n'avait aucune obligation au titre du traité avant cette date<sup>14</sup>. C'est en ce sens que la portée temporelle de la clause compromissoire est liée à la portée temporelle des dispositions de fond de la convention<sup>15</sup>. Il s'agit d'une manifestation du fait que les clauses compromissoires sont «par leur nature ... des dispositions de procédure»<sup>16</sup>: leurs limites — *ratione personae*, *ratione materiae* et, en l'espèce, *ratione temporis* — sont déterminées par les dispositions de fond auxquelles elles sont attachées<sup>17</sup>. Cela explique également la rareté des réserves formulées à l'égard de clauses compromissoires. Si les États ne formulent pas de réserves aux clauses compromissoires pour y soustraire le comportement qu'ils ont eu avant l'entrée en vigueur du traité, c'est précisément parce que ce comportement échappe à la portée temporelle des obligations de fond.

12. Mais la possibilité existe que ce lien temporel se défasse. Imaginons par exemple qu'un État A soit devenu partie à la CIEDR en 1993. Un État B y devient partie en 1996, avec une réserve par laquelle il n'accepte pas la clause compromissoire de l'article 22. En 2000, l'un des deux États adopte un comportement qui, de l'avis de l'autre État, viole la CIEDR. Si l'État B retire sa réserve à l'article 22 de la CIEDR en 2004, le différend entre les deux États peut-il être porté devant la Cour, si toutes les autres conditions de compétence sont remplies ?

13. Il existe au moins quatre raisons de répondre à cette question par l'affirmative. Premièrement, parce qu'il existe une distinction, fréquemment soulignée dans la jurisprudence de la Cour<sup>18</sup>, entre la force obligatoire des obligations et l'acceptation de la compétence, l'État en question engageait déjà en 2000 sa responsabilité à raison de la violation des obligations qu'il tient de la CIEDR. De fait, rien, dans le libellé de la clause compromissoire de la CIEDR, ne «définit la portée temporelle» de la compétence de la Cour,

<sup>14</sup> *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. 51, par. 100. La jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme va dans le même sens : voir, par exemple, *F.O. c. Germany* (requête n° 892/60), décision du 13 avril 1961 sur la recevabilité, premier paragraphe («En droit»); *A.D.Q. c. Belgique* (requête n° 1028/61), décision du 18 septembre 1961 sur la recevabilité, deuxième paragraphe («En droit»).

<sup>15</sup> *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.

<sup>16</sup> *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 39, par. 64.

<sup>17</sup> *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni), exception préliminaire*, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 40-41.

<sup>18</sup> *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 52-53, par. 127; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 104, par. 148; *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. 46, par. 86.

once the Court's jurisdiction under CERD is accepted through the withdrawal of the reservation to Article 22, there is no reason in principle why this jurisdiction should not extend to already existing disputes concerning a State's alleged responsibility under CERD. Second, as discussed, this solution is consistent with the Court's practice in relation to declarations under Article 36, paragraph 2, of its Statute, jurisdictional clauses under general dispute settlement treaties, and compromissory clauses. Third, there is support for this solution in the practice under human rights instruments. Regional human rights mechanisms have affirmed that when a State becomes party to a convention prior to accepting the jurisdiction of the relevant monitoring court or commission, the latter's jurisdiction extends back to the earlier date<sup>19</sup>. Fourth, the practice of States, which in such situations sometimes expressly exclude pre-existing disputes from their acceptance of the compromissory clause<sup>20</sup>, suggests that the jurisdiction, in principle, extends to all disputes from the moment when the State becomes party to the relevant instrument<sup>21</sup>.

14. The Judgment places some emphasis on the principles of consent, reciprocity and equality (paras. 50-51). In my view, however, these principles are not at issue here. To the extent that the principle of reciprocity may be transposed from the system of Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute into compromissory clauses under Article 36, paragraph 1, all that it requires is that the parties to a dispute have accepted "the same obligation" in relation to the Court's jurisdiction. The obligation in question is the obligation to recognize the Court's jurisdiction, so reciprocity requires that the parties have accepted the Court's jurisdiction on equal terms<sup>22</sup>. This is evidently satisfied in the case of compromissory clauses such as Article 22 of CERD,

<sup>19</sup> European Commission of Human Rights, *X. v. France* (App. No. 9587/81), Decision of 13 December 1982, paras. 6-8 ("The Law"); European Court of Human Rights, *Bezzina Wettinger and Others v. Malta* (App. No. 15091/06), Judgment of 8 April 2008, para. 54; African Court on Human and Peoples' Rights, *Tanganyika Law Society and the Legal and Human Rights Centre v. United Republic of Tanzania and Reverend Christopher R. Mtikila v. United Republic of Tanzania* (App. Nos. 9/2011 and 11/2011), Judgment of 14 June 2013, para. 84; African Court on Human and Peoples' Rights, *Urban Mkandawire v. Malawi* (App. No. 3/2011), Judgment of 21 June 2013, para. 32; but see Inter-American Court of Human Rights, *Girls Yean and Bosico v. Dominican Republic* (Series C, No. 130), Judgment of 8 September 2005, para. 105; Human Rights Committee, *M.T. v. Spain*, UN doc. CCPR/C/41/D/310/1988 (11 April 1991), para. 5.2.

<sup>20</sup> See, for example, the withdrawal of the reservation made by the Union of Soviet Socialist Republics upon ratification of CERD in respect of Article 22: *UNTS*, Vol. 1525, pp. 356 and 191.

<sup>21</sup> European Commission of Human Rights, *X. v. France* (App. No. 9587/81), Decision of 13 December 1982, para. 6 ("The Law"). See again *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 35.

<sup>22</sup> See *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 143; *Military and Paramilitary Activities in and against*

comme il est dit au paragraphe 42 de l'arrêt rendu ce jour. Par conséquent, une fois que la compétence de la Cour au titre de la CIEDR a été acceptée par le retrait de la réserve à l'article 22, aucune raison de principe ne s'oppose à ce que cette compétence s'étende aux différends déjà existants concernant la responsabilité alléguée d'un État au regard de la CIEDR. Deuxièmement, comme nous l'avons vu, cela est conforme à la pratique de la Cour à l'égard des déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut, des clauses de juridiction obligatoire des traités généraux de règlement des différends et des clauses compromissoires. Troisièmement, la pratique des instruments relatifs aux droits de l'homme vient appuyer cette possibilité. Les mécanismes régionaux des droits de l'homme ont en effet jugé que, lorsqu'un État devient partie à une convention avant d'accepter la compétence de la juridiction ou de la commission chargée d'en surveiller l'application, la compétence de cette dernière court à partir de la date du premier de ces deux événements<sup>19</sup>. Quatrièmement, la pratique des États, qui en pareil cas excluent parfois expressément les différends préexistants de leur acceptation de la clause compromissoire<sup>20</sup>, suggère que la compétence s'étend en principe à tous les différends à partir du moment où un État devient partie à l'instrument considéré<sup>21</sup>.

14. L'arrêt souligne à un certain degré l'importance des principes du consentement, de la réciprocité et de l'égalité entre les États (par. 50 et 51). À mon avis, toutefois, ces principes ne sont pas en cause en l'espèce. Pour autant qu'il puisse être transposé du régime du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour à celui des clauses compromissoires visées au paragraphe 1 du même article, le principe de réciprocité exige seulement que les parties à un différend aient accepté « la même obligation » en ce qui concerne la compétence de la Cour. L'obligation en question étant celle de reconnaître la compétence de la Cour, la réciprocité exige que les parties aient accepté cette compétence sur un pied d'égalité<sup>22</sup>. Tel est manifestement le cas avec

<sup>19</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. France* (requête n° 9587/81), décision du 13 décembre 1982, par. 6-8 (« En droit »); Cour européenne des droits de l'homme, *Bezzina Wettinger et al. c. Malte* (requête n° 15091/06), décision du 8 avril 2008, par. 54; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Tanganyika Law Society and the Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie* et *Révèrend Christopher R. Mtikila c. République-Unie de Tanzanie* (requêtes n°s 9/2011 et 11/2011), arrêt du 14 juin 2013, par. 84; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Urban Mkandawire c. Malawi* (requête n° 3/2011), arrêt du 21 juin 2013, par. 32; mais voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Girls Yean and Bosico c. Dominican Republic* (série C, n° 130), arrêt du 8 septembre 2005, par. 105; Comité des droits de l'homme, *M.T. c. Espagne*, Nations Unies, doc. CCPR/C/41/D/310/1988, 11 avril 1991, par. 5.2.

<sup>20</sup> Voir, par exemple, le retrait par l'Union des Républiques socialistes soviétiques de sa réserve à l'article 22 faite au moment de la ratification de la CIEDR, *RTNU*, vol. 1525, p. 356 et 191.

<sup>21</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. France* (requête n° 9587/81), décision du 13 décembre 1982, par. 6 (« En droit »). Voir aussi *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 35.

<sup>22</sup> Voir *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 143; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et*

which lay down a set of jurisdictional conditions that are common to all CERD parties bound by the clause. Reciprocity, then, is achieved as long as the disputing parties are bound by Article 22 at the time when the dispute is referred to the Court. By contrast, neither under the system of Article 36, paragraph 2, nor under compromissory clauses, does reciprocity require that the parties in dispute bear identical or reciprocal substantive obligations. So, the fact that Azerbaijan, unlike Armenia, did not bear any substantive obligations under CERD between 1993 and 1996 does not impinge on the principle of reciprocity<sup>23</sup>.

15. As this discussion indicates, the Court's jurisdiction is not barred simply because Article 22 of CERD entered into force between the Parties after the events to which their dispute relates. Nor is there a risk of the substantive provisions of the treaty being applied retroactively against Armenia. The Judgment also makes this observation (para. 44).

16. Overall, in my view, Article 22 of CERD does not set any conditions, either directly or indirectly, with respect to the time of inception of disputes that may be referred to the Court. As long as the compromissory clause remains binding on the disputing parties at the time of the referral, the Court's jurisdiction under CERD is established over all disputes relating to the interpretation or application of CERD that are not otherwise settled.

#### *B. Admissibility: Azerbaijan's Standing*

17. I noted above that, for the purpose of establishing the Court's jurisdiction, it is irrelevant whether or not Azerbaijan bore substantive obligations under CERD at the time of the inception of the dispute. However, Azerbaijan's claims in this case raise a distinct, if related, question. As presented by Azerbaijan, the case concerns Armenia's alleged responsibility, and the ensuing injury, for breach of its obligations under CERD. The question then becomes whether such responsibility may be invoked by a State, such as Azerbaijan, which was not party to CERD at the time when the breach allegedly took place. The enquiry here is not whether Azerbaijan's non-party status immunized it from substantive obligations under CERD at the time of the inception of the dispute. Rather, it is whether its non-party status at that time excludes it from the procedural right to invoke the responsibility of another State today.

---

*Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 419, para. 62.*

<sup>23</sup> See also European Commission of Human Rights, *Austria v. Italy* (App. No. 788/60), Decision on admissibility of 11 January 1961, p. 21, discussed in paragraph 20 below.

les clauses compromissaires comme celle de l'article 22 de la CIEDR, qui définissent un ensemble de conditions communes à toutes les parties à la CIEDR liées par cette clause. La réciprocité est donc réalisée dès lors que les parties au différend sont liées par l'article 22 au moment où leur différend est soumis à la Cour. En revanche, ni dans le régime du paragraphe 2 de l'article 36 ni dans celui des clauses compromissaires, la réciprocité n'exige que les parties au différend aient des obligations de fond identiques ou réciproques. Ainsi, le fait que l'Azerbaïdjan, contrairement à l'Arménie, n'ait pas assumé d'obligations de fond au titre de la CIEDR entre 1993 et 1996 ne porte pas atteinte au principe de réciprocité<sup>23</sup>.

15. Comme il ressort de cette analyse, le seul fait que l'article 22 de la CIEDR soit entré en vigueur entre les Parties après les événements sur lesquels porte leur différend n'est pas suffisant pour écarter la compétence de la Cour. Et il n'y a pas non plus de risque que les dispositions de fond du traité soient appliquées rétroactivement contre l'Arménie. C'est ce que dit l'arrêt en son paragraphe 44.

16. Globalement, selon moi, l'article 22 de la CIEDR ne pose, ni directement ni indirectement, aucune condition qui concernerait le moment où sont nés les différends susceptibles d'être portés devant la Cour. Tant que la clause compromissoire continue de lier les parties à un différend à la date de la saisine de la Cour, la compétence de cette dernière au titre de la CIEDR est établie pour tout différend touchant l'interprétation ou l'application de la convention qui n'aurait pas été réglé par un autre moyen.

### *B. Recevabilité : la qualité pour agir de l'Azerbaïdjan*

17. J'ai fait observer plus haut que, aux fins d'établir la compétence de la Cour, il importait peu que l'Azerbaïdjan fût tenu à des obligations de fond de la CIEDR au moment de la naissance du différend. Toutefois, ses demandes en l'espèce soulèvent une question distincte, quoique connexe. Selon l'Azerbaïdjan, en effet, la présente affaire concerne la responsabilité alléguée de l'Arménie pour violation des obligations faites par la CIEDR, ainsi que le préjudice ayant découlé de ladite violation. La question est alors de savoir si cette responsabilité peut être invoquée par un État qui, comme l'Azerbaïdjan, n'était pas partie à la CIEDR au moment où la violation alléguée a eu lieu. Il ne s'agit pas de savoir si, de par son statut de non-partie, l'Azerbaïdjan était dispensé des obligations de fond de la CIEDR au moment de la naissance du différend. Il s'agit plutôt de savoir si son statut de non-partie à cette époque le prive du droit procédural d'invoquer aujourd'hui la responsabilité d'un autre État.

---

*contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 419, par. 62.*

<sup>23</sup> Voir aussi Commission européenne des droits de l'homme, *Autriche c. Italie* (requête n° 788/60), décision du 11 janvier 1961 sur la recevabilité, p. 9, examinée plus loin au paragraphe 20 de la présente opinion.

18. Both the Parties and the Court recognize that this is the heart of the problem in this case. The argumentation of Armenia and Azerbaijan revolves around the issue to whom Armenia's obligations were owed at the time (Judgment, paras. 32, 34 and 38). For its part, the Court notes that the issue, "in essence, concern[s] Azerbaijan's entitlement to invoke Armenia's responsibility for the alleged acts that occurred at a time when CERD was not in force between the Parties" (*ibid.*, para. 41). And its conclusion is that, "since between 23 July 1993 and 15 September 1996 Armenia did not owe obligations under CERD to Azerbaijan, Azerbaijan has no right to invoke Armenia's responsibility for the alleged acts that occurred during that period" (*ibid.*, para. 52). However, the Judgment does not explicitly identify this question as one of Azerbaijan's legal standing — or "retroactive standing".

19. Is a State party to CERD entitled to invoke the responsibility of another State for breaches of obligations that took place when the former was not yet a party to CERD? The fact that the CERD provisions invoked are of an *erga omnes (partes)* character may suggest an affirmative answer. To use the definition provided by the International Law Commission (ILC), obligations *erga omnes partes* are owed to a group of States and established for the protection of a collective interest of the group<sup>24</sup>. As the Court has observed in relation to conventions containing obligations structurally similar to those found in CERD, each State party is entitled to invoke the responsibility of another State party for alleged breaches of obligations *erga omnes partes*, because each State party has an interest in compliance with these obligations<sup>25</sup>. In such situations, we might consider that a member of the group invoking responsibility acts not in its individual capacity but on behalf of the group<sup>26</sup>. So, it might seem reasonable that no relevance should be attached to whether the invoking State had the status of member of the group at the time when the alleged wrong was committed; what matters is that the invoking State is a member of the group at the time when responsibility is invoked.

20. There is support for this view in international jurisprudence. In the case of *Austria v. Italy*, Austria brought proceedings against Italy for

---

<sup>24</sup> See Article 42, paragraph 1 (*b*), of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

<sup>25</sup> *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012 (II)*, pp. 449-450, paras. 68-70; *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. 516, paras. 107-108.

<sup>26</sup> See ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, *YILC*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 126, paragraph 1 of the commentary to Article 48.

18. Les Parties aussi bien que la Cour reconnaissent que c'est là que gît le problème en l'espèce. Les arguments de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan tournent autour de la question de savoir à qui les obligations de l'Arménie étaient dues à l'époque (arrêt, par. 32, 34 et 38). Pour sa part, la Cour note que cette question porte, « en substance, sur le droit de l'Azerbaïdjan d'invoquer la responsabilité de l'Arménie à raison des faits qui se seraient produits à un moment où la CIEDR n'était pas en vigueur entre les Parties » (*ibid.*, par. 41). Et la Cour de conclure que, « puisque entre le 23 juillet 1993 et le 15 septembre 1996 l'Arménie ne devait pas d'obligation à l'Azerbaïdjan au titre de la CIEDR, 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 » (*ibid.*, par. 52). Cependant, l'arrêt ne dit pas expressément que cette question concerne la qualité pour agir de l'Azerbaïdjan — ou sa « qualité pour agir rétroactivement ».

19. Un État partie à la CIEDR peut-il invoquer la responsabilité d'un autre État à raison de violations d'obligations qui ont été commises alors que le premier n'était pas encore partie à la CIEDR ? Du fait que les dispositions de la CIEDR invoquées ont un caractère *erga omnes (partes)*, la réponse pourrait être affirmative. Pour reprendre la définition de la Commission du droit international (ci-après la « CDI »), les obligations *erga omnes partes* sont dues à un groupe d'États et établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe<sup>24</sup>. Comme l'a fait observer la Cour au sujet de conventions prévoyant des obligations structurellement similaires à celles de la CIEDR, chaque État partie est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État partie à raison de violations alléguées d'obligations *erga omnes partes*, parce qu'il est de l'intérêt de chaque État partie que ces obligations soient respectées<sup>25</sup>. En pareil cas, on peut considérer qu'un membre du groupe qui invoque la responsabilité agit non pas à titre individuel mais au nom du groupe<sup>26</sup>. Il pourrait donc sembler raisonnable de ne pas attacher d'importance à la question de savoir si l'État qui invoque la responsabilité avait ou non le statut de membre du groupe au moment où le fait illicite aurait été commis ; ce qui compte, c'est qu'il soit membre du groupe au moment où la responsabilité est invoquée.

20. Ce point de vue est étayé par la jurisprudence internationale. Dans l'affaire *Autriche c. Italie* devant la Commission européenne des droits

<sup>24</sup> Voir l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 42 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

<sup>25</sup> *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 449-450, par. 68-70 ; *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. 516, par. 107-108.

<sup>26</sup> Voir CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *ACDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 135, commentaire de l'article 48, par. 1.

breaches of the European Convention on Human Rights<sup>27</sup> that had allegedly taken place at a time when Italy, but not Austria, was party to the Convention. Austria relied on Article 24 of the Convention, which at the time read: “Any High Contracting Party may refer to the Commission, through the Secretary-General of the Council of Europe, any alleged breach of the provisions of the Convention by another High Contracting Party.” In a decision affirming Austria’s standing, the European Commission of Human Rights explained that Article 24 formed part of a “collective guarantee” of the rights set forth in the Convention, which entailed that each State, upon becoming party to the Convention, should have the same powers to safeguard these rights as all existing parties to the Convention<sup>28</sup>. According to the Commission, a State party acting under Article 24 “is not to be regarded as exercising a right of action for the purpose of enforcing its own rights, but rather as bringing before the Commission an alleged violation of the public order of Europe”<sup>29</sup>. The Commission was untroubled by the fact that Italy could not bring proceedings against Austria: this apparent absence of reciprocity did not spring from any differential treatment of the two States, but merely from the fact that Austria had joined the system of the Convention at a later date<sup>30</sup>.

21. The decision of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination on its jurisdiction in the pending case of the *State of Palestine v. Israel*<sup>31</sup> goes in the same direction. In that case, the State of Palestine has invoked the procedure laid down in Article 11 of CERD, which in paragraph 1 provides: “If a State Party considers that another State Party is not giving effect to the provisions of this Convention, it may bring the matter to the attention of the Committee.” Affirming its jurisdiction, the Committee was of the view that “any State party may trigger the collective enforcement machinery created by the respective treaty, independently from the existence of correlative obligations between the concerned parties”<sup>32</sup>.

22. It is significant that in both these cases, the parties instituting proceedings did not seek reparation for individual injury they had sustained as a result of the alleged breach of the obligations invoked. Instead, they triggered mechanisms primarily aimed at ensuring compliance with the

<sup>27</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (concluded on 4 November 1950; entered into force on 3 September 1953), *UNTS*, Vol. 213, p. 221.

<sup>28</sup> European Commission of Human Rights, *Austria v. Italy* (App. No. 788/60), Decision on admissibility of 11 January 1961, pp. 19-20.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>31</sup> Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “Inter-State communication submitted by the State of Palestine against Israel: Decision on jurisdiction” of 12 December 2019, UN doc. CERD/C/100/5 (16 June 2021).

<sup>32</sup> *Ibid.*, para. 50.

de l'homme, l'Autriche reprochait à l'Italie des violations de la convention européenne des droits de l'homme<sup>27</sup> qui auraient eu lieu à une époque où la défenderesse, mais pas la demanderesse, était partie à la convention. L'Autriche invoquait l'article 24 de la convention, alors libellé comme suit : « Toute Partie Contractante peut saisir la Commission, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, de tout manquement aux dispositions de la présente Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante. » Dans une décision confirmant la qualité pour agir de l'Autriche, la Commission a expliqué que l'article 24 faisait partie d'une « garantie collective » des droits définis dans la convention, ce qui signifiait que chaque État, lorsqu'il devenait partie à la convention, devait avoir les mêmes pouvoirs pour sauvegarder ces droits que tous les États qui y étaient déjà parties<sup>28</sup>. Selon la Commission, un État partie qui la saisissait en vertu de l'article 24 « ne d[eva]it donc pas être considéré comme agissant pour faire respecter ses droits propres, mais plutôt comme [lui] soumettant ... une question [touchant] à l'ordre public de l'Europe »<sup>29</sup>. La Commission n'a pas vu d'obstacle dans le fait que l'Italie, elle, ne pouvait pas introduire de plainte contre l'Autriche : cette absence manifeste de réciprocité résultait non pas d'une différence de traitement entre les deux États, mais simplement du fait que l'Autriche avait rejoint le régime instauré par la convention à une date plus tardive que l'Italie<sup>30</sup>.

21. La décision du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sur sa compétence en l'affaire pendante de l'*État de Palestine c. Israël*<sup>31</sup> va dans le même sens. Dans cette affaire, l'État de Palestine a engagé la procédure prévue à l'article 11 de la CIEDR, dont le paragraphe 1 se lit comme suit : « Si un État partie estime qu'un autre État également partie n'applique pas les dispositions de la présente Convention, il peut appeler l'attention du Comité sur la question. » Se déclarant compétent, le Comité a estimé que « tout État partie [peut] mettre en œuvre les mécanismes d'exécution collective créés par ces instruments, indépendamment de l'existence d'obligations réciproques entre les parties concernées »<sup>32</sup>.

22. Il est significatif que, dans ces deux affaires, les parties demanderesses ne cherchaient pas à obtenir la réparation du préjudice individuel qu'elles avaient subi par suite de la violation alléguée des obligations en cause. Elles ont activé des mécanismes visant principalement à assurer le respect de la

<sup>27</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (conclue le 4 novembre 1950 ; entrée en vigueur le 3 septembre 1953), *RTNU*, vol. 213, p. 221.

<sup>28</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *Autriche c. Italie* (requête n° 788/60), décision du 11 janvier 1961 sur la recevabilité, p. 19-20.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>31</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, « Communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël : décision sur la compétence » du 12 décembre 2019, Nations Unies, doc. CERD/C/100/5, 16 juin 2021.

<sup>32</sup> *Ibid.*, par. 50.

relevant convention. In short, the parties in question did not purport to act as individually injured States.

23. Against this background, it appears that where responsibility is invoked on behalf of the group of States to which the obligation is owed, the State acting on behalf of the group need not have been a member of the group at the time when the alleged breach took place. But is the case before the Court such an instance?

24. Some aspects of Azerbaijan's pleadings may suggest so. For example, Azerbaijan contends that it acts as a "procedural trustee", safeguarding the obligations owed by Armenia to all parties to CERD (Judgment, para. 38). Before the Court, however, Azerbaijan claimed that it is "specially affected" by Armenia's breaches<sup>33</sup>. And in its submissions in its Memorial, Azerbaijan requests the Court to order that Armenia compensate Azerbaijan "in its own right and as *parens patriae* for its citizens" for material and non-material damage caused by Armenia's violations of CERD<sup>34</sup>. It thus appears that Azerbaijan is not in fact asserting legal standing to invoke Armenia's responsibility on behalf of the group of States to which Armenia owes its obligations *erga omnes partes*. Rather, Azerbaijan is asserting legal standing on the basis of individual injury allegedly suffered as a result of Armenia's breaches.

25. This distinction is important. According to the rules of international responsibility, as reflected in the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, the categories of claims available to individually injured States differ from those available to other States<sup>35</sup>. The Court's jurisprudence indicates that the invocation of responsibility by States individually injured by a breach, including by the breach of an obligation *erga omnes (partes)*, is independent from the invocation of responsibility by other States belonging to the group to which the obligation is owed<sup>36</sup>.

26. The type of injury that can be considered individual, thus rendering the sufferer a "specially affected" State, will depend on the circumstances. Overall, the assumption underlying Azerbaijan's argument is that Azerbaijan had a particular interest in the performance by Armenia of the obligations owed to the group, or that Armenia's breach had particular adverse effects on Azerbaijan<sup>37</sup>. Azerbaijan claims that it has a special status within the group,

<sup>33</sup> CR 2024/24, p. 16, para. 25 (Lowe).

<sup>34</sup> Memorial of Azerbaijan, para. 591 (8).

<sup>35</sup> See in particular ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, *YILC*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 127, paragraph 11 of the commentary to Article 48.

<sup>36</sup> *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)*, pp. 516-517, para. 109.

<sup>37</sup> Cf. ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, *YILC*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 119, paragraph 12 of the commentary to Article 42.

convention considérée. En bref, les parties en question n'ont pas prétendu agir en tant qu'États individuellement lésés.

23. Dans ce contexte, il apparaît que, lorsque la responsabilité est invoquée au nom du groupe d'États auquel l'obligation est due, il n'est pas nécessaire que l'État agissant au nom de ce groupe ait été membre de celui-ci au moment où la violation alléguée a eu lieu. Mais l'affaire qui nous occupe constitue-t-elle un tel cas ?

24. Certains aspects des plaidoiries de l'Azerbaïdjan pourraient inciter à le croire. Par exemple, l'Azerbaïdjan affirme agir en qualité d'« administrateur procédural », pour veiller à ce que l'Arménie s'acquitte des obligations qui lui incombent vis-à-vis de toutes les parties à la CIEDR (arrêt, par. 38). Devant la Cour, cependant, il s'est dit « spécialement atteint » par les violations commises par l'Arménie<sup>33</sup>. Et dans les conclusions de son mémoire, c'est « en son nom propre et en qualité de *parens patriae* de ses citoyens » qu'il prie la Cour d'ordonner à l'Arménie de l'indemniser du préjudice matériel et moral causé par ses violations de la CIEDR<sup>34</sup>. Il appert donc que ce n'est pas au nom du groupe d'États vis-à-vis desquels l'Arménie a des obligations *erga omnes partes* que l'Azerbaïdjan fait valoir sa qualité pour agir et pour invoquer la responsabilité de l'Arménie. C'est plutôt sur la base du préjudice qu'il dit avoir subi à titre individuel par suite des violations commises par l'Arménie.

25. Cette distinction est importante. Selon les règles de la responsabilité internationale, telles qu'elles sont énoncées dans les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, les catégories de demandes que les États individuellement lésés peuvent présenter sont différentes de celles ouvertes aux autres États<sup>35</sup>. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'invocation de la responsabilité par les États individuellement lésés par une violation, y compris par la violation d'une obligation *erga omnes (partes)*, est indépendante de l'invocation de la responsabilité par d'autres États appartenant au groupe auquel l'obligation en cause est due<sup>36</sup>.

26. Le type de préjudice qui peut être considéré comme individuel, faisant ainsi de la victime un État « spécialement atteint », dépend des circonstances. Globalement, l'argument de l'Azerbaïdjan repose sur l'idée que celui-ci avait un intérêt particulier à ce que l'Arménie s'acquitte des obligations dues au groupe ou que la violation de ces obligations par l'Arménie a eu des effets préjudiciables particuliers pour lui-même<sup>37</sup>. L'Azerbaïdjan revendique un

<sup>33</sup> CR 2024/24, p. 16, par. 25 (Lowe).

<sup>34</sup> Mémoire de l'Azerbaïdjan, par. 591, point 8.

<sup>35</sup> Voir notamment CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *ACDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 136, commentaire de l'article 48, par. 11.

<sup>36</sup> *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. 516-517, par. 109.

<sup>37</sup> Cf. CDI, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *ACDI*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 127, commentaire de l'article 42, par. 12.

even though that group did not include Azerbaijan in its ranks at the time when the obligation was owed (and breached).

27. In my view, the particular position that Azerbaijan claims, and the ensuing individual material injury incurred from Armenia's breaches, cannot be demonstrated in the present case. Therefore, Azerbaijan's legal standing as an individually injured State should be rejected in relation to events prior to the entry into force of CERD with respect to Azerbaijan.

28. In light of this conclusion, the Court had two options: it could either assume that Azerbaijan, if given the opportunity, would maintain its claims as a State not individually injured by Armenia's breaches prior to 15 September 1996, or it could dismiss Azerbaijan's claims as inadmissible for the period prior to that date. Bearing in mind that the Court should not substitute itself for the parties and formulate new submissions<sup>38</sup>, I voted in favour of the Court's conclusion.

#### THE SECOND PRELIMINARY OBJECTION

29. Armenia's second preliminary objection concerns the Court's lack of jurisdiction over Azerbaijan's claims based on the alleged placement of landmines and booby traps. I support the Court's reasoning in relation to this preliminary objection, but I disagree with the Judgment's qualification of the objection as "without object" (paras. 76-77).

30. Objections entertained by the Court at a separate, incidental phase of the proceedings under Article 79*bis* of the Rules must in principle concern the Court's jurisdiction, or the admissibility of the application or of specific claims. The fact that a respondent labels an objection to the case presented by the applicant as a "preliminary objection" does not suffice to bring it within the scope of Article 79*bis*. Under Article 79*bis*, respondents are entitled to request a decision on preliminary issues before the proceedings on the merits; however, in so far as the issues raised are not preliminary, respondents are not entitled to receive a decision on them.

31. This is the case for legal arguments advanced in support of a claim. It is possible to think of feeble, or even abysmal, legal arguments, but in a court of law, it is difficult to conceive that any legal arguments could be inadmissible. For this reason, I do not agree with the Court's conclusion that the Respondent's second preliminary objection is "without object" (Judgment, paras. 76-77). A preliminary objection might be without object if, for exam-

---

<sup>38</sup> *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 35; *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia), Judgment, I.C.J. Reports 2022 (II)*, p. 635, para. 43.

statut spécial au sein du groupe, même s'il ne faisait pas partie du groupe au moment où l'obligation était due (et a été violée).

27. Selon moi, la position particulière que revendique l'Azerbaïdjan et le préjudice matériel individuel qu'il dit avoir subi du fait des violations commises par l'Arménie ne peuvent être démontrés en l'espèce. Par conséquent, la qualité pour agir en tant qu'État individuellement lésé devrait lui être refusée pour les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la CIEDR à son égard.

28. Au vu de cette conclusion, la Cour avait deux options : elle pouvait supposer que l'Azerbaïdjan, si la possibilité lui en était donnée, maintiendrait ses demandes en qualité d'État non individuellement lésé par les violations commises par l'Arménie avant le 15 septembre 1996, ou elle pouvait rejeter les demandes de l'Azerbaïdjan comme étant irrecevables pour la période antérieure à cette date. Gardant à l'esprit que la Cour ne devrait pas se substituer aux parties pour formuler de nouvelles conclusions<sup>38</sup>, j'ai souscrit à sa décision.

#### LA DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

29. La deuxième exception préliminaire de l'Arménie concerne l'incompétence de la Cour pour connaître des demandes de l'Azerbaïdjan fondées sur la pose alléguée de mines terrestres et de pièges. Je suis d'accord avec le raisonnement que suit la Cour au sujet de cette exception préliminaire, mais je considère que c'est à tort qu'elle la juge « sans objet » (arrêt, par. 76 et 77).

30. Les exceptions que la Cour examine dans une phase distincte et incidente de la procédure en vertu de l'article 79*bis* de son Règlement doivent en principe porter sur sa compétence, ou sur la recevabilité de la requête ou de demandes spécifiques. Le fait que le défendeur qualifie de « préliminaire » une exception qu'il formule contre l'instance introduite par le demandeur ne suffit pas pour faire entrer cette exception dans le champ d'application de l'article 79*bis*. Selon cet article, le défendeur peut demander une décision sur les questions préliminaires avant la procédure sur le fond ; cependant, si les questions soulevées ne sont pas préliminaires, il ne peut prétendre obtenir une décision à leur sujet.

31. Tel est le cas des arguments juridiques avancés à l'appui d'une demande. On peut certes imaginer des arguments juridiques faibles, voire lamentables, mais il est difficile de concevoir qu'un argument juridique quel qu'il soit puisse être irrecevable devant une cour ou un tribunal. Pour cette raison, je ne partage pas la conclusion par laquelle la Cour considère comme « sans objet » la deuxième exception préliminaire du défendeur (arrêt, par. 76 et 77).

---

<sup>38</sup> *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 35; Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie), arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 635, par. 43.*

ple, it is withdrawn in the course of the proceedings<sup>39</sup>. Armenia's objection here is not a preliminary objection in the true sense of the word; it is perhaps a counter-argument or a rebuttal on the merits. Consequently, in my view, the Judgment should have simply stated that Armenia's arguments cannot provide the basis for a preliminary objection, and the preliminary objection should have been rejected on this ground<sup>40</sup>.

(Signed) Hilary CHARLESWORTH.

---

---

<sup>39</sup> Cf. *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2022 (II), p. 634, para. 41.

<sup>40</sup> See *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021, p. 41, para. 113.

Une exception préliminaire pourrait être sans objet si, par exemple, elle est retirée au cours de la procédure<sup>39</sup>. En l'espèce, cette exception de l'Arménie n'est pas une exception préliminaire au sens propre du terme ; c'est peut-être un contre-argument ou une réfutation sur le fond. Par conséquent, à mon avis, la Cour aurait dû, dans l'arrêt, simplement dire que les arguments de l'Arménie ne peuvent pas fonder une exception préliminaire, et rejeter l'exception préliminaire pour ce motif<sup>40</sup>.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.

---

<sup>39</sup> Cf. *Différend concernant le statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (II), p. 634, par. 41.

<sup>40</sup> Voir *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2021, p. 41, par. 113.