

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ABRAHAM

*Accord avec le dispositif de l'ordonnance — Réserves quant au traitement par la Cour de la question de la « compétence prima facie » — Cour n'étant pas tenue de traiter cette question dès lors que les autres conditions nécessaires à l'indication de mesures conservatoires ne sont pas remplies — Distinction entre la compétence que tient la Cour de l'article 41 du Statut pour connaître d'une demande de mesures conservatoires et sa compétence pour connaître de l'instance principale — Cour n'ayant d'autre choix en l'espèce que de conclure à sa compétence prima facie — Réserves quant aux motifs du rejet des deux premières demandes — Définition trop restrictive de l'objet de la procédure des mesures conservatoires — Exclusion injustifiée de la protection provisoire des droits procéduraux d'une partie dans l'instance judiciaire elle-même — Droits procéduraux des Emirats arabes unis n'étant en l'espèce exposés à aucun risque de préjudice irréparable.*

1. J'ai voté en faveur du rejet par la Cour des demandes de mesures conservatoires présentées par les Emirats arabes unis, et je n'ai pas le moindre doute sur le fait que ces demandes étaient vouées à l'échec.

Cependant, quant aux motifs par lesquels la présente ordonnance justifie le rejet desdites demandes, je souhaiterais exprimer ici quelques réserves et introduire quelques nuances.

2. Les observations qui suivent porteront sur deux points : la manière dont l'ordonnance traite la question de la « compétence *prima facie* » ; les raisons pour lesquelles l'ordonnance déclare les deux premières demandes dépourvues du fondement.

### I. LA « COMPÉTENCE *PRIMA FACIE* »

3. La question de la « compétence *prima facie* » est traitée, brièvement, aux paragraphes 15 et 16 de l'ordonnance. Après avoir rappelé qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que s'il existe *prima facie* une base de compétence lui permettant de connaître du fond de l'affaire et précisé qu'il en allait ainsi que la demande de mesures conservatoires émane de la partie demanderesse au principal ou de la partie défenderesse (par. 15), la Cour se réfère à son ordonnance du 23 juillet 2018 rendue, sur la demande du Qatar, en la même affaire, dans laquelle elle a conclu à l'existence d'une telle « compétence *prima facie* », et ajoute qu'elle « ne voit aucune raison de revenir sur cette conclusion dans le contexte de la présente demande » (par. 16).

4. Je pense que, en s'exprimant ainsi, la Cour en a dit soit trop, soit pas assez.

5. Elle aurait pu en dire moins. En effet, la Cour n'était pas tenue, à mon avis, de traiter la question de la « compétence *prima facie* » dans le

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ABRAHAM

[Translation]

*Agreement with the operative part of the Order — Reservations about the Court's treatment of the question of "prima facie jurisdiction" — Court not required to address this question in so far as the other conditions necessary for the indication of provisional measures are not met — Distinction between the Court's jurisdiction under Article 41 of the Statute to entertain a request for provisional measures and its jurisdiction to entertain the principal proceedings — Court has no choice in the present case but to find that it has prima facie jurisdiction — Reservations about the reasons for rejecting the first two measures requested — Definition of the purpose of provisional measures proceedings too restrictive — Unjustified exclusion of provisional protection of a party's procedural rights during the judicial process itself — Procedural rights of the UAE in the present case not exposed to any risk of irreparable harm.*

1. I voted in favour of the Court's rejection of the provisional measures requested by the United Arab Emirates (UAE), and I have not the slightest doubt that the request was bound to fail.

However, as regards the reasoning by which the present Order justifies the rejection of the measures requested, I would like to express some reservations and add some nuances here.

2. The following observations address two points: the manner in which the Order deals with the question of "prima facie jurisdiction" and the reasons for which the Order finds the first two measures requested unfounded.

## I. "PRIMA FACIE JURISDICTION"

3. The question of "prima facie jurisdiction" is dealt with briefly in paragraphs 15 and 16 of the Order. Having recalled that it may indicate provisional measures only if there is, prima facie, a basis of jurisdiction enabling it to entertain the merits of the case, and having noted that this is so whether the request for provisional measures is made by the applicant or by the respondent in the principal proceedings (Order, para. 15), the Court refers to its Order of 23 July 2018 on the Request submitted by Qatar in the same case, in which it concluded that it had such "prima facie jurisdiction", and adds that it "sees no reason to revisit its previous finding in the context of the present Request" (*ibid.*, para. 16).

4. I believe that, in expressing itself thus, the Court has said either too much or too little.

5. It could have said less. Indeed, in my opinion, the Court did not have to address the question of "prima facie jurisdiction" in the context

contexte de la présente ordonnance, dès lors qu'elle constatait, ce qu'elle a fait dans les paragraphes suivants, que les autres conditions (ou certaines des autres conditions) nécessaires pour que soient ordonnées les mesures demandées n'étaient pas réunies. Lorsqu'il existe des conditions cumulatives pour qu'une demande soit accueillie, il suffit que l'une d'entre elles ne soit pas remplie pour rendre inutile l'examen des autres. Ici, puisque les Emirats arabes unis ne démontraient pas l'existence de droits plausibles qui eussent appelé une protection provisoire sous la forme des deux premières mesures demandées, et que les troisième et quatrième mesures devaient être rejetées par voie de conséquence, pour les raisons que précise l'ordonnance, il n'était nul besoin de se prononcer sur le point de savoir si les autres conditions auxquelles est subordonné le prononcé de mesures conservatoires, parmi lesquelles la «compétence *prima facie*», étaient ou non satisfaites (de ce que cette condition particulière est remplie en l'espèce, l'ordonnance ne tire aucune conséquence, puisqu'elle rejette les demandes dans son dispositif dans les mêmes termes qu'elle aurait employés dans tous les cas).

6. Mais peut-être faut-il ici dissiper une confusion qu'il est assez facile de commettre.

7. Il est clair qu'un juge ne peut statuer sur une demande (pour l'accueillir ou la rejeter) que s'il possède un titre de compétence lui permettant d'en connaître. La Cour a souvent rappelé qu'il lui appartenait toujours de s'assurer de sa compétence, au besoin d'office, avant tout examen au fond d'une demande. Elle doit donc être compétente pour statuer sur une demande de mesures conservatoires, pour pouvoir décider si cette demande remplit ou non les conditions lui permettant d'être accueillie.

8. Mais on aurait tort de confondre cette question avec celle de la «compétence *prima facie*». Cette dernière notion est employée, dans la jurisprudence de la Cour, non pas aux fins d'établir si la Cour est compétente pour connaître de la demande de mesures conservatoires, mais aux fins de rechercher si elle est compétente pour connaître de l'instance principale: il faut et il suffit qu'elle ait compétence *prima facie* à cet effet, et à cet égard elle se référera à la base de compétence (ou aux bases de compétence) invoquée(s) au soutien de la demande principale.

9. La compétence de la Cour pour connaître d'une demande de mesures conservatoires, quant à elle, ne découle pas de la base de compétence invoquée dans l'instance au fond (ici l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (la CIEDR)). Elle est fondée directement sur l'article 41 de son Statut qui lui donne le pouvoir, dès lors qu'elle a été saisie d'une affaire, d'indiquer aux parties quelles mesures conservatoires devraient être mises en œuvre afin de préserver les droits de chacun.

Il s'agit là d'une base de compétence tout à fait autonome par rapport à celle qui est invoquée, par la partie demanderesse ou par les deux parties, dans le cadre de l'instance principale.

10. Quelle est alors la raison d'être de la notion de «compétence *prima facie*»? Elle ne vise pas à fonder la compétence de la Cour pour

of the present Order, in so far as it found in the ensuing paragraphs that some or all of the other conditions required to order the measures requested were not met. When there are cumulative conditions for a request to be upheld, it is sufficient for one of them not to be met to make it unnecessary to examine the others. In this instance, since the UAE failed to demonstrate the existence of plausible rights that would have called for provisional protection in the form of the first two measures requested, and since, for the reasons set out in the Order, the third and fourth measures had to be rejected in consequence, there was no need to determine whether or not the other conditions to which the indication of provisional measures is subject, including “prima facie jurisdiction”, were satisfied (no inference is drawn in the Order from the fact that this particular condition is met in this instance, since, in its operative part, the Order rejects the measures requested in the same terms that it would have used in any event).

6. But perhaps it is necessary here to clear up a confusion which is rather easily made.

7. It is clear that a court may rule on a request (to uphold or reject it) only if it has a title of jurisdiction enabling it to entertain that request. The Court has often recalled that it must always satisfy itself that it has jurisdiction, if necessary *proprio motu*, before undertaking any examination of the merits of a request. It must therefore have jurisdiction to rule on a request for provisional measures, in order to be able to decide whether or not the request meets the conditions allowing it to be upheld.

8. But it would be wrong to confuse this question with that of “prima facie jurisdiction”. In the jurisprudence of the Court, the latter concept is used not to determine whether the Court has jurisdiction to entertain a request for provisional measures, but to ascertain whether it has jurisdiction to entertain the principal proceedings: it is necessary and sufficient for the Court to have prima facie jurisdiction for that purpose, and, in this regard, it will refer to the basis (or bases) of jurisdiction invoked in support of the principal claim.

9. The Court’s jurisdiction to entertain a request for provisional measures, for its part, does not derive from the jurisdictional basis invoked in the proceedings on the merits (in the present case, Article 22 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)). It is based directly on Article 41 of the Court’s Statute, which gives the Court the power, when seised of a case, to indicate any provisional measures which ought to be implemented to preserve the rights of either party.

This basis of jurisdiction is entirely independent of that relied on, by the applicant or by both parties, in the context of the principal proceedings.

10. What, then, is the *raison d’être* of the concept of “prima facie jurisdiction”? It is not intended to found the Court’s jurisdiction to rule on a

statuer sur une demande de mesures conservatoires (compétence pour laquelle l'article 41 du Statut suffit). Elle constitue plutôt l'une des conditions cumulatives qui doivent être réunies pour qu'une mesure conservatoire soit indiquée (condition d'autant plus indispensable que, les mesures conservatoires indiquées par la Cour étant obligatoires pour les Etats auxquels elles s'adressent, il ne serait pas concevable que la Cour impose à ceux-ci des obligations si sa compétence pour connaître de l'instance principale ne présentait pas un certain degré de vraisemblance).

Comme le dit constamment la Cour dans ses ordonnances (et elle le redit au paragraphe 15 de la présente ordonnance), la compétence *prima facie* pour connaître du fond de l'affaire est une condition nécessaire pour que la Cour puisse *indiquer* des mesures conservatoires (et non pas : pour que la Cour puisse connaître d'une demande de mesures conservatoires).

11. Si l'on envisage ainsi la «compétence *prima facie*» comme l'une des conditions cumulatives nécessaires au prononcé d'une mesure conservatoire (et non comme la condition de la compétence de la Cour pour statuer sur une demande de mesures conservatoires), on en déduit logiquement ce qui suit : pour qu'une telle mesure soit ordonnée, la Cour doit établir que toutes les conditions — y compris, d'abord, celle relative à la «compétence *prima facie*» — sont satisfaites ; mais pour qu'une demande soit rejetée, il suffit que l'une des conditions (par exemple le risque d'atteinte irréversible à un droit plausible) ne soit pas remplie, et la Cour est dispensée de se prononcer sur les autres (y compris celle relative à la «compétence *prima facie*»). C'est ce que la Cour aurait pu faire en l'espèce.

12. Cela étant, il n'est jamais interdit à la Cour d'introduire dans ses décisions des motifs juridiquement superfétatoires. L'on peut comprendre les raisons de politique judiciaire pour lesquelles elle a pris l'habitude, dans ses ordonnances statuant sur des demandes de mesures conservatoires, de se prononcer d'abord, et dans tous les cas, sur la question de la «compétence *prima facie*», aussi bien lorsqu'elle décide d'indiquer de telles mesures (auquel cas elle est tenue d'établir une telle compétence *prima facie*) que lorsqu'elle décide de rejeter purement et simplement la demande sur un autre terrain (auquel cas elle pourrait se dispenser de se prononcer sur cette question).

13. La Cour a choisi ici, selon sa pratique habituelle, de constater que la condition relative à la «compétence *prima facie*» est remplie, alors même que la suite de l'ordonnance fait apparaître que d'autres conditions indispensables ne le sont pas.

14. Je ne trouverais rien à y redire si les raisons qu'elle donne au paragraphe 16 de son ordonnance ne me paraissaient pas un peu courtes.

15. Se référant à l'ordonnance du 23 juillet 2018 rendue en la même affaire, la Cour rappelle qu'elle a conclu, à cette occasion, qu'elle avait *prima facie* compétence pour connaître de l'affaire (c'est-à-dire de l'instance introduite par le Qatar contre les Emirats arabes unis) sur la base de l'article 22 de la CIEDR et ajoute qu'elle ne «voit aucune raison de revenir sur cette conclusion dans le contexte de la présente demande» (voir le paragraphe 16 de la présente ordonnance).

request for provisional measures (for which Article 41 of the Statute is sufficient). Rather, it is one of the cumulative conditions that must be met for a provisional measure to be indicated (a condition which is all the more essential since, the provisional measures indicated by the Court being binding on the States to which they are addressed, it would be inconceivable for the Court to impose obligations on them if its jurisdiction to entertain the principal proceedings was not to some extent likely to be established).

As the Court consistently states in its orders (and as it states here in paragraph 15 of the present Order), *prima facie* jurisdiction to entertain the merits of the case is a necessary condition for the Court to be able to *indicate* provisional measures (and not for the Court to be able to entertain a request for provisional measures).

11. Thus, if “*prima facie* jurisdiction” is regarded as one of the cumulative conditions necessary for the indication of a provisional measure (and not as the condition for the Court’s jurisdiction to rule on a request for provisional measures), the logical conclusion is as follows: for such a measure to be ordered, the Court must establish that all the conditions — including, first of all, the one relating to “*prima facie* jurisdiction” — are satisfied; however, for a measure that has been requested to be rejected, it is sufficient that one of the conditions (for example, the risk of irreparable harm to a plausible right) is not met for the Court to be dispensed from ruling on the others (including the one relating to “*prima facie* jurisdiction”). The Court could have taken this approach in this instance.

12. That being said, there is no bar on the Court including legally superfluous reasoning in its decisions. One can understand the judicial policy reasons for which the Court, in its orders on requests for provisional measures, has made a habit of ruling first, and in all instances, on the question of “*prima facie* jurisdiction”, both when it decides to indicate such measures (in which case it is required to establish *prima facie* jurisdiction) and when it decides to reject the request outright on another ground (in which case it could dispense with ruling on this question).

13. The Court chose here, in keeping with its usual practice, to note that the condition relating to “*prima facie* jurisdiction” is met, even though the Order subsequently finds that other indispensable conditions are not.

14. I would have nothing to say on the matter if I did not find the reasoning the Court gives in paragraph 16 of its Order somewhat brief.

15. Referring to its Order of 23 July 2018 in the same case, the Court recalls that, on that occasion, it concluded that it had *prima facie* jurisdiction to entertain the case (that is, the proceedings instituted by Qatar against the UAE) on the basis of Article 22 of CERD, and adds that it “sees no reason to revisit its previous finding in the context of the present Request” (paragraph 16 of the Order).

16. Je pense pour ma part que non seulement la Cour n'avait aucune raison de revenir sur sa conclusion précédente, mais qu'elle avait une excellente raison de ne pas la remettre en cause.

17. Dans son ordonnance de 2018, la Cour a ordonné aux Emirats arabes unis de mettre en œuvre certaines mesures conservatoires à la demande du Qatar (et en vue de protéger les droits de ce dernier). Pour parvenir à cette décision, elle a retenu sa compétence *prima facie* (comme elle était tenue de le faire) pour connaître de l'affaire au fond. On voit mal comment, saisie ensuite de demandes de mesures conservatoires par la Partie adverse, la Cour aurait pu réexaminer sa position antérieure, la renverser, et rejeter en conséquence la demande des Emirats. Non seulement une telle façon de faire aurait été peu conforme à la cohérence et à la continuité qu'on attend de la Cour dans l'exercice de sa fonction judiciaire (même si elle n'est pas juridiquement tenue de se conformer à ses précédents, et particulièrement à ses ordonnances en indication de mesures conservatoires, qui ne sont pas revêtues de la *res judicata*), mais surtout elle aurait gravement heurté les règles du procès équitable et le principe d'égalité entre les parties à la procédure. Une décision rejetant les demandes des Emirats arabes unis au motif que la Cour n'avait pas compétence *prima facie* pour connaître de l'instance principale, alors que les mesures ordonnées en 2018 au profit du Qatar, sur la base de la position inverse, seraient demeurées en vigueur, aurait été inacceptable sur le plan de l'équité judiciaire.

18. Bien entendu, la Cour n'a aucunement été tentée de procéder ainsi (et ce d'autant moins qu'aucune des Parties ne plaidait plus, à ce stade, l'absence de compétence *prima facie*). Mais je regrette que la motivation banale qu'elle a retenue au paragraphe 16 de l'ordonnance ne fasse pas suffisamment apparaître que, en l'espèce, elle n'avait, en réalité, aucune marge de choix : elle ne pouvait que se conformer à ce qu'elle avait jugé un an plus tôt ; eût-elle même aperçu une « raison de revenir sur cette conclusion » qu'elle n'aurait pas pu en tenir compte.

## II. LES MOTIFS DU REJET DES DEUX PREMIÈRES MESURES CONSERVATOIRES DEMANDÉES PAR LES ÉMIRATS ARABES UNIS

19. La première mesure conservatoire demandée tendait à ce que la Cour ordonne au Qatar de retirer la communication qu'il a soumise au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (le Comité de la CIEDR) et qui porte sur les mêmes faits que ceux qui sont soumis à la Cour. Selon les Emirats arabes unis, l'existence de cette procédure parallèle (devant le Comité) les plaçait en position désavantageuse dans la procédure devant la Cour et portait atteinte à leur droit à l'équité procédurale et à leur droit à une bonne administration de la justice.

La deuxième mesure conservatoire tendait à ce que la Cour ordonne au Qatar de cesser d'entraver l'accès des citoyens qatariens au site Internet

16. In my view, not only did the Court have no reason to revisit its previous finding, it had an excellent reason not to call it into question.

17. In its 2018 Order, the Court ordered the UAE to implement certain provisional measures at Qatar's request (and with a view to protecting the latter's rights). In reaching this decision, it found (as it was required to do) that it had *prima facie* jurisdiction to entertain the case on the merits. It is difficult to see how the Court, when later seised of a request for provisional measures from the other Party, could have reconsidered its previous position, reversed it, and consequently rejected the UAE's request. Not only would such an approach hardly have been compatible with the consistency and continuity expected of the Court in the exercise of its judicial function (even if it is not legally bound to follow its precedents, and especially its orders indicating provisional measures, which are not *res judicata*), but, above all, it would have seriously conflicted with the rules of procedural fairness and the principle of equality between the parties to proceedings. A decision rejecting the measures requested by the UAE on the ground that the Court lacked *prima facie* jurisdiction to entertain the principal proceedings, while the measures ordered in 2018 in Qatar's favour on the basis of the opposite position would have remained in force, would have been unacceptable in terms of judicial fairness.

18. Of course, the Court was in no way tempted to take this approach (especially since, at this stage, neither Party was arguing a lack of *prima facie* jurisdiction). But I find it regrettable that the standard reasoning set out in paragraph 16 of the Order does not make it sufficiently clear that, in the present case, the Court really had no room for choice: it could only conform to what it had ruled one year earlier; even if it had seen a "reason to revisit its previous finding", it would not have been able to take it into account.

## II. THE REASONS FOR REJECTING THE FIRST TWO PROVISIONAL MEASURES REQUESTED BY THE UAE

19. The first provisional measure requested sought to have the Court order Qatar to withdraw its Communication to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (the CERD Committee), which concerns the same facts as those submitted to the Court. According to the UAE, the existence of these parallel proceedings (before the Committee) placed it at a disadvantage in the proceedings before the Court and violated its rights to procedural fairness and to a proper administration of justice.

The second provisional measure sought to have the Court order Qatar to unblock Qatari citizens' access to the website set up by the UAE, in

mis en service par les Emirats, en exécution de l'ordonnance de la Cour de 2018, pour permettre à certains de ces citoyens d'introduire une demande tendant à être autorisés à retourner dans les Emirats. Selon les Emirats, le Qatar, par son comportement, compromettrait leur capacité à mettre en œuvre les mesures conservatoires ordonnées par la Cour il y a un an.

20. La Cour rejette les deux demandes par une motivation qui repose sur une formule similaire: «la première mesure demandée ... ne concerne pas un droit plausible au regard de la CIEDR» (voir le paragraphe 25 de la présente ordonnance); «la deuxième mesure sollicitée ... ne concerne pas des droits plausibles des Emirats arabes unis en vertu de la CIEDR qui nécessiteraient une protection dans l'attente de l'arrêt définitif» (voir le paragraphe 26 de la présente ordonnance).

Ces formules font écho à celle qu'emploie la Cour au paragraphe 18 de l'ordonnance, lorsqu'elle énonce, en termes généraux, les conditions qui devaient être remplies pour qu'il puisse être fait droit aux demandes des Emirats arabes unis:

«la Cour ... doit ... décider si les droits revendiqués par cet Etat, et dont il sollicite la protection, sont des droits plausibles, compte tenu de la base de compétence *prima facie* de la Cour en la présente espèce... Partant, les droits allégués doivent présenter un lien suffisant avec l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire.»

21. Ces formules, si on les prend à la lettre, paraissent exclure que la procédure tendant à l'obtention de mesures conservatoires puisse être mise en œuvre par une partie afin d'obtenir la protection provisoire de ses droits procéduraux dans l'instance judiciaire elle-même. Elles paraissent limiter les mesures conservatoires que la Cour peut ordonner à celles qui viseraient à la protection provisoire des droits que les parties font valoir — ou peuvent faire valoir de manière plausible — dans l'instance au fond, c'est-à-dire les droits que les parties tiennent — ou peuvent prétendre tenir de manière plausible — de l'instrument juridique qui constitue la base de compétence de la Cour et définit le droit substantiel applicable sur le fond de l'affaire (s'il s'agit d'un traité, comme en l'espèce).

22. Il s'agirait là d'une définition singulièrement restrictive de l'objet de la procédure des mesures conservatoires, qui ne trouverait aucun fondement ni dans le Statut ni (mais, sur ce dernier point, j'admets qu'il existe une certaine ambiguïté) dans la jurisprudence de la Cour.

23. Le Statut donne à la Cour «le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire» (art. 41, par. 1). Rien, dans la lettre pas plus que dans l'esprit du texte, n'indique que le «droit de chacun» dont il est question ici («the respective rights of either party» dans la version anglaise) devrait s'entendre exclusivement des droits qui sont en cause dans le fond de l'affaire (ceux qui constituent

execution of the Court's 2018 Order, in order to enable some of those citizens to apply for a permit to return to the UAE. According to the UAE, Qatar, by its conduct, is compromising the UAE's ability to implement the provisional measures ordered by the Court one year ago.

20. The Court rejects both these requested measures by way of similarly worded reasoning: "the first measure requested . . . does not concern a plausible right under CERD" (paragraph 25 of the Order); "the second measure requested . . . does not concern plausible rights of the UAE under CERD which require protection pending the final decision . . ." (Order, para. 26).

These formulations echo that used by the Court in paragraph 18 of the Order, where it sets out, in general terms, the conditions that had to be met in order for the measures requested by the UAE to be upheld:

"the Court . . . need[s] . . . [to] decide whether the rights claimed by the UAE, and for which it is seeking protection, are plausible rights, taking account of the basis of the Court's prima facie jurisdiction in the present proceedings . . . Thus, these alleged rights must have a sufficient link with the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case . . .".

21. Taken literally, these formulations seem to exclude the possibility of provisional measures proceedings being instituted by a party with a view to obtaining provisional protection for its procedural rights during the judicial process itself. They appear to limit the provisional measures that the Court may order to those aimed at provisional protection of the rights which the parties assert — or may plausibly assert — in the proceedings on the merits, that is to say, the rights which the parties hold — or may plausibly claim to hold — under the legal instrument that forms the basis of the Court's jurisdiction and determines the substantive law applicable to the merits of the case (if that instrument is a treaty, as it is here).

22. That would be a particularly restrictive definition of the purpose of provisional measures proceedings, which would have no foundation in either the Court's Statute or its jurisprudence (although I admit there is some ambiguity regarding this latter point).

23. The Statute gives the Court "the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party" (Art. 41, para. 1). There is nothing in either the letter or the spirit of the text to suggest that "the respective rights of either party" referred to here ("droit de chacun" in the French version) should be understood to mean only the rights at issue on the merits of the case (those which form the subject-

l'objet du différend), à l'exclusion des droits procéduraux que possède chacune des parties dans le déroulement de la procédure judiciaire devant la Cour.

24. Il est vrai qu'en pratique, lorsqu'une partie sollicite de la Cour le prononcé de mesures conservatoires, c'est le plus souvent pour protéger les droits que cette partie revendique dans l'instance principale, sur la base du droit matériel que la Cour va appliquer pour le règlement du différend. C'est la raison pour laquelle la Cour, ayant chaque fois à l'esprit le cas d'espèce, utilise généralement la formule qu'elle reprend ici (ou une formule proche): il faut que les droits revendiqués, dont la protection provisoire est sollicitée, soient plausibles compte tenu de la base de compétence *prima facie* de la Cour, c'est-à-dire qu'ils présentent un lien suffisant avec l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire.

25. Ce n'est toutefois pas une raison convaincante pour exclure, par principe, des mesures conservatoires visant à protéger un autre type de droits: le droit à l'équité de la procédure, le droit à l'égalité des armes, le droit à une bonne administration de la justice, qui peuvent aussi — quoique exceptionnellement — être mis en cause par le comportement d'une partie à l'égard d'une autre partie. Il est vrai que, dans certains cas, des situations dans lesquelles de tels droits risqueraient d'être atteints de façon irréparable au détriment d'une partie pourraient être traités par la Cour de façon adéquate, au besoin *proprio motu*, sur la base de son pouvoir général de direction du procès. Ce n'est cependant pas suffisant pour écarter la voie des mesures conservatoires ouverte pour la protection des «droits de chacun» par l'article 41 du Statut. Il en va d'autant plus ainsi que, si l'on conçoit bien que la Cour a les pouvoirs nécessaires pour faire au besoin échec, sans recourir aux mesures conservatoires, au comportement d'une partie qui dans le déroulement de la procédure judiciaire porterait atteinte aux droits procéduraux de l'autre partie, il n'en va pas de même lorsqu'une telle atteinte résulte du comportement extrajudiciaire d'une partie, c'est-à-dire d'un acte extérieur à la procédure judiciaire elle-même. En pareil cas, le recours à la procédure des mesures conservatoires est le seul moyen efficace ouvert à l'autre partie afin de préserver ses droits. Un tel cas serait-il en pratique tellement rare qu'il se rapprocherait de l'hypothèse d'école? Il n'en faudrait pas moins le réserver.

26. Dans sa déclaration jointe à l'ordonnance du 23 janvier 2007 rendue, sur une demande de mesures conservatoires présentée par la partie défenderesse, en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mon estimé collègue le juge Buergenthal avait déjà démontré avec clarté qu'il existait deux types de mesures conservatoires: celles qui procèdent «d'une nécessité urgente liée au risque de préjudice ou de dommage irréparable pesant sur les droits objets d'un différend relevant, *prima facie*, de sa compétence» (*mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 21, par. 3); celles qui visent à «empêcher une partie à un différend dont elle est saisie d'influencer ou d'entraver la procédure judiciaire par

matter of the dispute), to the exclusion of each party's procedural rights during the judicial process before the Court.

24. It is true that, in practice, when a party asks the Court to indicate provisional measures, it is usually to protect the rights it claims in the principal proceedings, on the basis of the substantive law that the Court is to apply in settling the dispute. That is why the Court, always bearing in mind the case at hand, generally uses the formulation adopted in the present Order (or one that is similar): the rights claimed, for which provisional protection is sought, must be plausible, taking account of the basis of the Court's *prima facie* jurisdiction, that is to say that they must have a sufficient link with the subject-matter of the proceedings before the Court on the merits of the case.

25. However, this is not a convincing reason to exclude, on principle, provisional measures aimed at protecting other types of rights: the right to procedural fairness, the right to equality of arms or the right to sound administration of justice, which may also — albeit exceptionally — be affected by one party's conduct towards another. It is true that, in some instances, situations in which such rights are at risk of being irreparably harmed, to a party's detriment, could be adequately dealt with by the Court, if necessary *proprio motu*, on the basis of its general power as to the conduct of a case. However, this is not sufficient to exclude the option of recourse to provisional measures available, under Article 41 of the Statute, to protect the "respective rights of either party". This is especially so given that, while it is readily conceivable that the Court has the necessary powers, without having recourse to provisional measures, to counter, if necessary, conduct by a party which has allegedly harmed the other party's procedural rights during the judicial process, the same cannot be said where such harm results from a party's extrajudicial conduct, that is, an act external to the judicial process itself. In that case, recourse to provisional measures proceedings is the only effective means by which the other party may protect its rights. Would such a case be so rare in practice as to be all but hypothetical? It should be reserved all the same.

26. In his declaration appended to the Order of 23 January 2007 on a request for provisional measures submitted by the respondent in the case concerning *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, my distinguished colleague Judge Buergenthal already clearly demonstrated that there were two types of provisional measures: those which derive from an "urgent need . . . because of the risk of irreparable prejudice or harm to the rights that are the subject of the dispute over which the Court has *prima facie* jurisdiction" (*Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007 (I)*, p. 21, para. 3, and those which aim to "prevent a party to a dispute before it from interfering with or obstructing the judicial proceedings by coercive extrajudicial means, unrelated to the spe-

des méthodes coercitives extrajudiciaires, sans rapport avec les droits spécifiques en litige et tendant, ou sciemment destinées, à saper la bonne administration de la justice dans une affaire en cours» (*C.I.J. Recueil 2007 (I)*, p. 22-23, par. 6).

Je ne peux que renvoyer le lecteur à la démonstration de mon prédécesseur.

27. Pour en revenir à la présente espèce, j'estime que, si les deux premières demandes des Emirats devaient être rejetées, ce n'est pas parce que les droits que les mesures sollicitées visaient à protéger n'étaient pas plausibles «au regard de la CIEDR» (ou «en vertu de la CIEDR»). Il est vrai que ces droits allégués — le droit à une procédure équitable et le droit à ne pas subir d'entrave dans la mise en œuvre d'une mesure conservatoire ordonnée par la Cour — ne découlent pas, pour les Emirats arabes unis, de la CIEDR elle-même (en tout cas de ses dispositions substantielles): ce sont des droits — le premier certain, le second en revanche douteux — que l'Etat tirerait de sa qualité de partie à la procédure judiciaire sur la base du Statut, non des dispositions du traité dont le respect constitue l'objet du différend. Mais ce n'est pas selon moi la bonne raison qui justifie le rejet des demandes.

28. Ces demandes devaient être rejetées — et j'approuve pleinement la Cour de l'avoir fait — pour la raison que les droits procéduraux des Emirats dans l'instance judiciaire pendante devant la Cour ne sont manifestement exposés à aucun risque de préjudice irréparable du fait des comportements du Qatar qui sont incriminés.

D'une part, on ne voit pas en quoi l'existence d'une procédure parallèle se déroulant devant le Comité de la CIEDR comporterait le risque d'une rupture de l'équité de la procédure et de l'égalité des armes entre les Parties devant la Cour.

D'autre part, à supposer que le Qatar empêche les Emirats arabes unis de mettre en œuvre une mesure conservatoire ordonnée par la Cour dans l'intérêt du Qatar et de ses citoyens, il appartiendrait à la partie défenderesse d'en faire la démonstration à un stade ultérieur de la procédure, si la Cour était saisie d'une demande du Qatar tendant à ce qu'elle constate l'absence de mise en œuvre effective et complète de la mesure en cause. D'ici là, les droits procéduraux des Emirats arabes unis sont intégralement préservés.

(Signé) Ronny ABRAHAM.

---

cific rights in dispute, that seek or are calculated to undermine the orderly administration of justice in a pending case” (*I.C.J. Reports 2007 (I)*, pp. 22-23, para. 6).

I can but refer the reader to my predecessor’s demonstration.

27. To return to the present case, I am of the view that although the first two measures requested by the UAE had to be rejected, it is not because the rights which the requested measures sought to protect were not plausible “under CERD”. It is true that these alleged rights — the right to procedural fairness and the right not to suffer any interference with the implementation of a provisional measure ordered by the Court — do not, in the UAE’s case, derive from CERD itself (not, in any event, from its substantive provisions): these are rights — the first, certain, but the second, questionable — that the State would have in its capacity as a party to the judicial proceedings on the basis of the Statute, not the provisions of the treaty with which compliance constitutes the subject-matter of the dispute. However, in my opinion, this is not the right reason for rejecting the measures requested.

28. These measures had to be rejected — and I fully agree with the Court in having done so — because the UAE’s procedural rights in the judicial proceedings pending before the Court are clearly not exposed to any risk of irreparable harm as a result of Qatar’s alleged conduct.

For one thing, I fail to see how the existence of parallel proceedings before the CERD Committee would risk breaching procedural fairness and equality of arms between the Parties before the Court.

For another, assuming that Qatar is preventing the UAE from implementing a provisional measure ordered by the Court in the interest of Qatar and its citizens, the Respondent would have to demonstrate this at a later stage of the proceedings, if the Court were seised of a request from Qatar seeking a finding that the measure in question had not been completely and effectively implemented. Until then, the UAE’s procedural rights are fully protected.

(Signed) Ronny ABRAHAM.

---