

## DISSENTING OPINION OF JUDGE BHANDARI

*The subject-matter of the dispute — Article 22 of CERD and the Court’s jurisdiction ratione materiae — Interpreting the term “national origin” contained in Article 1, paragraph 1, of CERD pursuant to the customary rules on treaty interpretation — The term “national origin” under Article 1, paragraph 1, of CERD encompasses current nationality — The provisions which form the context of Article 1, paragraph 1, of CERD in light of the object and purpose of CERD — The travaux préparatoires of CERD and the exclusion of amendments which had the effect of excluding nationality from the purview of “national origin” in Article 1, paragraph 1, of CERD — The CERD Committee and its General Recommendation XXX.*

1. Regrettably I disagree with the finding in the Judgment which upholds the first preliminary objection raised by the United Arab Emirates (hereinafter “UAE”) and finds that the Court has no jurisdiction to entertain the Application filed by the State of Qatar (hereinafter “Qatar”). In my view, the discriminatory measures allegedly promulgated by the UAE against Qatar and Qatari nationals are capable of falling within the scope of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 21 December 1965 (hereinafter “CERD” or the “Convention”). With great respect to the views expressed in the Judgment, I endeavour to explain the reasoning behind my decision not to concur with the majority.

### A. SUBJECT-MATTER OF THE DISPUTE BETWEEN QATAR AND THE UAE

2. The case of Qatar is based on a series of measures taken by the UAE against Qatar, Qatari nationals and individuals of Qatari national origin on 5 June 2017 and the days that followed<sup>1</sup>. These measures, which were accompanied by the severing of diplomatic relations with Qatar, fell within the following categories:

- (a) requirement that all Qatari residents and visitors leave the UAE in 14 days, as well as a ban on Qatari nationals from entering the UAE. This was subsequently modified to a requirement of permission for entry of Qatari nationals into the UAE;

---

<sup>1</sup> Application of Qatar, p. 6, para. 3.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE BHANDARI

[Traduction]

*Objet du différend — Article 22 de la CIEDR et compétence ratione materiae de la Cour — Interprétation de l'expression « origine nationale » figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR selon les règles coutumières d'interprétation des traités — Origine nationale au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR incluant la nationalité actuelle — Dispositions constituant le contexte du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR à la lumière de l'objet et du but de cet instrument — Travaux préparatoires de la CIEDR et rejet d'amendements visant à exclure la nationalité de l'« origine nationale » au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR — Comité de la CIEDR et sa recommandation générale XXX.*

1. J'ai le regret d'être en désaccord avec l'arrêt en ce qu'il retient la première exception préliminaire soulevée par les Emirats arabes unis et conclut que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par l'Etat du Qatar (ci-après le « Qatar »). Selon moi, les mesures discriminatoires que le Qatar reproche aux Emirats arabes unis d'avoir prises contre les nationaux qatariens et lui-même sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la « CIEDR » ou la « convention »). Je vais essayer d'expliquer les raisons qui sous-tendent ma décision de ne pas me rallier aux vues de la majorité, pour lesquelles j'ai néanmoins le plus grand respect.

A. L'OBJET DU DIFFÉREND ENTRE LE QATAR ET LES ÉMIRATS ARABES UNIS

2. Le Qatar tire grief d'une série de mesures que les Emirats arabes unis ont prises à son égard, ainsi qu'à l'égard de ses nationaux et des personnes d'« origine nationale » qatarienne, le 5 juin 2017 et les jours suivants<sup>1</sup>. Ces mesures, accompagnées de la rupture des relations diplomatiques avec le Qatar, étaient de trois sortes :

- a) Obligation pour tous les résidents et visiteurs qatariens de quitter les Emirats arabes unis dans un délai de 14 jours, et interdiction aux nationaux qatariens d'y entrer — par la suite modifiée en obligation, pour les nationaux qatariens, d'obtenir l'autorisation d'entrer aux Emirats arabes unis ;

---

<sup>1</sup> Requête du Qatar, p. 7, par. 3.

- (b) closure of land borders, airspace and seaports of the UAE to all Qatari nationals and Qatari means of transportation; and
- (c) suppression of Qatari media outlets and speech deemed to support Qatar, and the enactment of measures “perpetuating, condoning, and encouraging anti-Qatari hate propaganda”<sup>2</sup>.

3. It is recalled that the Court is to objectively determine the subject-matter of the dispute while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, identifying the object of those claims, and taking into consideration the written and oral pleadings of the Parties<sup>3</sup>. Accordingly, the disagreement between Qatar and the UAE, with respect to the UAE’s alleged violation of obligations under CERD fall under three heads of claims which form the subject-matter of the dispute as follows:

- (a) the first is the claim by Qatar that the “travel bans” and “expulsion order” by their express reference to Qatari nationals and Qatari residents and visitors discriminate against Qataris on the basis of their national origin;
- (b) the second is the claim by Qatar arising out of the restrictions on Qatari media corporations; and
- (c) the third is the claim by Qatar that, through these measures, the UAE has engaged in “indirect discrimination” against persons of Qatari national origin.

4. The jurisdiction of the Court in the present case is based on Article 22 of CERD. As per the test for jurisdiction *ratione materiae* laid down by the Court in its previous cases, the Court needs to determine whether it can be established that the “alleged violations . . . are capable of falling within the provisions of the [CERD] and whether, as a consequence . . . the dispute is one which the Court has jurisdiction to entertain”<sup>4</sup>. In order to invoke the Court’s jurisdiction under Article 22 of CERD, the discriminatory measures allegedly promulgated by the UAE must fall within one of the prohibited categories of “racial discrim-

<sup>2</sup> Memorial of Qatar (MQ), Vol. I, para. 1.7.

<sup>3</sup> *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), p. 602, para. 26; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 263, para. 30; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 467, para. 31; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 449, para. 31, and pp. 449-450, para. 33.

<sup>4</sup> *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I), p. 308, para. 46, and p. 324, para. 106; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), pp. 809-810, para. 16.

- b) Fermeture des frontières terrestres, de l'espace aérien et des ports maritimes à tous les nationaux qatariens ainsi qu'aux moyens de transport qatariens ; et
- c) Blocage des médias qatariens et censure de toute expression présumée favorable au Qatar, et adoption de mesures « destinées à perpétuer, cautionner et encourager la propagande haineuse contre les Qatariens »<sup>2</sup>.

3. Il est rappelé que la Cour doit définir objectivement ce sur quoi porte le différend, en accordant une attention particulière à la manière dont celui-ci est présenté par le demandeur, en précisant l'objet des griefs formulés par ce dernier, et en tenant compte des exposés écrits et oraux des Parties<sup>3</sup>. Il apparaît ainsi que le désaccord entre le Qatar et les Emirats arabes unis, s'agissant du manquement présumé de ces derniers aux obligations découlant de la CIEDR, concerne les trois chefs de demande suivants qui forment l'objet du différend :

- a) Le premier est le grief que le Qatar tire du fait que les « interdictions d'entrée » et la « décision d'expulsion », en faisant expressément référence aux nationaux qatariens et aux résidents et visiteurs qatariens, constitue une discrimination à l'égard des Qatariens fondée sur leur origine nationale ;
- b) Le deuxième est le grief que le Qatar tire des restrictions visant les médias qatariens ; et
- c) Le troisième est le grief que le Qatar tire du fait que, par ces mesures, les Emirats arabes unis exercent une « discrimination indirecte » contre les personnes d'origine nationale qatarienne.

4. La compétence de la Cour dans la présente affaire est fondée sur l'article 22 de la CIEDR. Conformément au critère requis pour établir sa compétence *ratione materiae*, tel qu'elle l'a énoncé dans des affaires précédentes, la Cour doit rechercher s'il peut être établi que « les violations ... alléguées ... entrent ou non dans les prévisions [de la convention] et si, par suite, le différend est de ceux dont [elle] est compétente pour connaître »<sup>4</sup>. Pour que l'article 22 de la CIEDR trouve à s'appliquer en l'espèce, il faut que les mesures discriminatoires reprochées aux Emirats arabes unis relèvent de l'une des formes prohibées de « discrimination

<sup>2</sup> Mémoire du Qatar (MQ), vol. I, par. 1.7.

<sup>3</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 602, par. 26; *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 263, par. 30; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 467, par. 31; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 449, par. 31, et p. 449-450, par. 33.

<sup>4</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 308, par. 46, et p. 324, par. 106; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 809-810, par. 16.

ination”, as defined under Article 1, paragraph 1, of CERD, which provides:

“In this Convention, the term ‘racial discrimination’ shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.”

5. Qatar has consistently claimed that the alleged acts of the UAE amount to a “distinction, exclusion, restriction or preference based on . . . national . . . origin” within the meaning of Article 1, paragraph 1, of CERD<sup>5</sup> and thus within the compromissory clause contained in Article 22 of CERD. The UAE, on the other hand, argues there is a crucial jurisdictional flaw in the case, that these measures differentiate between individuals on the basis of their current nationality, which is not included within the scope of the term “national origin” in Article 1, paragraph 1, of CERD<sup>6</sup>. In its first preliminary objection to the jurisdiction of the Court, the UAE argues that the dispute falls outside of the scope *ratione materiae* of CERD.

6. Accordingly, at this preliminary stage, the Court is called upon to interpret whether the term “national origin”, as contained in Article 1, paragraph 1, of CERD, encompasses current nationality.

#### B. THE TERM “NATIONAL ORIGIN” UNDER ARTICLE 1, PARAGRAPH 1, OF CERD IN ACCORDANCE WITH ITS ORDINARY MEANING

7. The customary international law on the rules of treaty interpretation as codified in the Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter the “VCLT”) is applicable to the interpretation of the terms of CERD. Article 31, paragraph 1, of the VCLT stipulates that “[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”<sup>7</sup>.

8. The majority takes the following position regarding the ordinary meaning of the term “national origin” in paragraph 81 of the Judgment:

“the definition of racial discrimination in the Convention includes ‘national or ethnic origin’. These references to ‘origin’ denote, respec-

<sup>5</sup> CR 2020/7, p. 33, para. 36 (Klein); CR 2020/7, p. 40, para. 26 (Amirfar).

<sup>6</sup> CR 2020/6, p. 52, para. 56 (Sheeran).

<sup>7</sup> United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1155, p. 340.

raciale», telle que définie au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR qui dispose ce qui suit :

«Dans la présente Convention, l'expression «discrimination raciale» vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.»

5. Le Qatar n'a cessé d'affirmer que les actes qu'il reproche aux Emirats arabes unis équivalent à une «distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur ... l'origine nationale» au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR<sup>5</sup> et permettent donc de faire jouer la clause compromissaire contenue à l'article 22 de la convention. Les Emirats arabes unis affirment quant à eux qu'un vice fondamental entache ce moyen de compétence car leurs mesures distinguent des individus en fonction de leur nationalité actuelle, laquelle n'entre pas, selon eux, dans la portée de l'expression «origine nationale» au sens du paragraphe 1 de l'article premier<sup>6</sup>. Par leur première exception d'incompétence de la Cour, ils soutiennent que le différend échappe au champ d'application *ratione materiae* de la CIEDR.

6. A ce stade préliminaire, la Cour était donc appelée à interpréter l'expression «origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR afin de déterminer si elle englobe la nationalité actuelle.

#### B. L'EXPRESSION «ORIGINE NATIONALE» AU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE PREMIER DE LA CIEDR LUE DANS SON SENS ORDINAIRE

7. Les règles coutumières internationales d'interprétation des traités, telles que codifiées par la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»), sont pertinentes pour interpréter les termes de la CIEDR. Le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne dispose qu'«[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but»<sup>7</sup>.

8. La majorité donne l'interprétation suivante, au paragraphe 81 de l'arrêt, du sens ordinaire de l'expression «origine nationale» :

«la définition de la discrimination raciale figurant dans la convention inclut l'«origine nationale ou ethnique». Ces références à l'«origine»

<sup>5</sup> CR 2020/7, p. 33, par. 36 (Klein); CR 2020/7, p. 40, par. 26 (Amirfar).

<sup>6</sup> CR 2020/6, p. 52, par. 56 (Sheeran).

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 362.

tively, a person's bond to a national or ethnic group at birth, whereas nationality is a legal attribute which is within the discretionary power of the State and can change during a person's lifetime. . . . The Court notes that the other elements of the definition of racial discrimination, as set out in Article 1, paragraph 1, of the Convention, namely race, colour and descent, are also characteristics that are inherent at birth."

9. In its attempt to distinguish between "nationality" and "national origin", the majority highlights the immutable nature of the meaning of "national origin" and frames it in opposition to the transient nature of the meaning of "nationality". In doing so, the majority attempts to allude that the two terms are fundamentally disparate. As a result of this approach, the Judgment insufficiently delineates the ordinary meaning of the term "national origin" and thereby reaches no real consensus on its meaning for the reasons set out below.

10. The term "national origin" presents an amalgamation of the words "national" and "origin". The ordinary meaning attributable to these two words, read conjunctively, would have led to a more harmonious interpretation of its meaning as Article 31, paragraph 1, of the VCLT stipulates. When the ordinary meaning of the words "national" and "origin" are analysed to determine the meaning of the term "national origin", it is evident that the term is capable of being construed in both of the ways argued by the Parties. It can either carry the meaning attributed to it by Qatar, that is of nationality and of "relat[ing] to the country or nation where a person is from"<sup>8</sup>, or that argued by the UAE, that is of an "association with a nation of people, not a State", which is distinct from nationality<sup>9</sup>. As a general proposition, in my view, the definitions of the two words indicate that "national origin" refers to a person's belonging to a country or nation. Belonging in this sense may be long standing or historical, and defined by ancestry or descent, or it may be confirmed by the legal status of nationality or national affiliation. Thus, current nationality, even if considered in a purely legal sense to be within the discretion of the State and subject to change over a person's lifetime, is in any event encompassed within the broader term "national origin". Since there is no doubt that these terms coincide, it is difficult to simply distinguish one from the other solely on the basis relied upon in paragraph 81 of the Judgment.

11. Furthermore, the Judgment's attempt to distinguish between "nationality" and "national origin" becomes more complex and difficult to differentiate on the basis of immutability in the context of countries

---

<sup>8</sup> MQ, Vol. I, para. 3.30.

<sup>9</sup> Preliminary Objections of the United Arab Emirates, para. 76.

désignent, respectivement, le rattachement de la personne à un groupe national ou ethnique à sa naissance, alors que la nationalité est un attribut juridique qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'Etat et qui peut changer au cours de l'existence de la personne... La Cour relève que les autres éléments de la définition de la discrimination raciale, telle qu'énoncée au paragraphe 1 de l'article premier de la convention, à savoir la race, la couleur et l'ascendance, sont également des caractéristiques inhérentes à la personne à la naissance.»

9. Pour essayer de distinguer la «nationalité» et l'«origine nationale», la majorité insiste sur le caractère immuable de ce que désigne l'«origine nationale», en l'opposant au caractère transitoire de ce que désigne la «nationalité». Ce faisant, la majorité veut donner à entendre que les deux termes sont fondamentalement différents. Par cette approche, la Cour ne définit pas suffisamment le sens ordinaire de l'expression «origine nationale» et ne parvient pas à un véritable consensus sur sa signification, pour les raisons que j'exposerai ci-après.

10. L'expression «origine nationale» est un amalgame d'«origine» et de «nationale». Une lecture de ces deux termes pris ensemble et dans leur sens ordinaire, comme le recommande le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne, aurait permis de parvenir à une interprétation plus consensuelle. Si l'on analyse le sens ordinaire des termes «origine» et «nationale» pour déterminer ce que signifie l'«origine nationale», il apparaît clairement que cette expression se prête aux deux interprétations avancées par les Parties. Elle peut avoir le sens que lui attribue le Qatar, pour qui elle désigne la nationalité et «a trait au pays ou à la nation d'où une personne est originaire»<sup>8</sup>, aussi bien que celui que lui donnent les Emirats arabes unis, selon lesquels elle «dénote l'appartenance à une nation de personnes et non à un Etat», ce qui est distinct de la nationalité<sup>9</sup>. A mon avis, d'une manière générale, il ressort des deux définitions que l'«origine nationale» fait référence à l'appartenance d'une personne à un pays ou une nation. L'appartenance dans ce sens peut être ancienne ou historique, et procéder des ancêtres ou ascendants, ou bien être confirmée par le statut juridique de la nationalité ou le rattachement à une nation. Ainsi, la nationalité actuelle, même considérée d'un point de vue purement juridique comme relevant du pouvoir discrétionnaire de l'Etat et susceptible de changer au cours de l'existence d'un individu, est de toute façon incluse dans l'expression plus large d'«origine nationale». Dès lors que ces deux termes coïncident indubitablement, il est difficile de distinguer simplement l'un de l'autre par le seul critère sur lequel se fonde la Cour au paragraphe 81 de l'arrêt.

11. En outre, la distinction que l'arrêt tente d'établir entre la «nationalité» et l'«origine nationale» sur la base de l'immuabilité devient plus complexe et difficile dans le contexte de pays où la nationalité s'acquiert

<sup>8</sup> MQ, vol. I, par. 3.30.

<sup>9</sup> Exceptions préliminaires des Emirats arabes unis, par. 76.

where nationality is based on *jus sanguinis*. Where nationality follows a *jus sanguinis* model, as is the case in many Gulf States, nationality coincides with national origin. Under the *jus sanguinis* model, in Qatar, “nationality is conferred by parentage — and naturalization is rare . . . the vast majority of Qatari nationals, including those affected by the measures, were born Qatari nationals and are Qatari in the sense of heritage — in other words, of Qatari ‘national origin’”<sup>10</sup>. Nationality in this context is as immutable as “national origin” and is a characteristic that is inherent at birth contrary to the Court’s assertion in paragraph 81. When the UAE adopted measures targeting “Qatari residents and visitors” and “Qatari nationals”, they inevitably also affected persons of Qatari national origin since Qatari nationals are primarily persons of Qatari heritage.

### C. THE CONTEXT OF ARTICLE 1, PARAGRAPH 1, OF CERD

12. The ordinary meaning of a term in a treaty is to be determined in light of its context and not in the abstract<sup>11</sup>. Under Article 31, paragraph 2, of the VCLT, the context for interpretation purposes includes, the text of the treaty, its preamble and annexes. In its contextual reading of the term “national origin”, in light of the object and purpose of CERD, in paragraph 83 of the Judgment, the Court begins its reasoning by acknowledging that any legislation concerning nationality, citizenship or naturalization by States parties would not be affected by the provisions of CERD provided that they do not discriminate against any particular nationality (Article 1, paragraph 3, of CERD). However, in its conclusion on this point, the Judgment seems to rely solely on the broader terminology found in Article 1, paragraph 2, of CERD which expressly excludes “from the scope of the Convention . . . differentiation between citizens and non-citizens”. Consequently, to the exclusion of the prohibition of discrimination “against any particular nationality” in Article 1, paragraph 3, of CERD, the Judgment concludes that

“such express exclusion from the scope of the Convention of differentiation between citizens and non-citizens indicates that the Convention does not prevent States parties from adopting measures that restrict the right of non-citizens to enter a State and their right to reside there — rights that are in dispute in this case — on the basis of their current nationality” (para. 83).

<sup>10</sup> MQ, Vol. I, para. 1.25.

<sup>11</sup> VCLT, Art. 31, para. 1, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, p. 221.

par le droit du sang. Lorsqu'elle suit la règle du *jus sanguinis*, comme c'est le cas dans nombre de pays du Golfe, la nationalité coïncide avec l'origine nationale. En vertu du droit du sang, au Qatar, «la nationalité ... est conférée par filiation — et les naturalisations sont rares ... l'immense majorité des ressortissants qatariens, y compris ceux qui subissent les effets des mesures, sont nés qatariens et sont qatariens au sens de leur héritage culturel — en d'autres termes, ils sont d'«origine nationale» qatarienne»<sup>10</sup>. La nationalité dans un tel contexte est aussi immuable que l'«origine nationale» et est une caractéristique inhérente à la naissance, contrairement à ce que dit la Cour au paragraphe 81. Lorsqu'ils ont adopté des mesures visant les «résidents et visiteurs qatariens» et les «nationaux qatariens», les Emirats arabes unis ont inévitablement touché également les personnes d'origine nationale qatarienne puisque les nationaux qatariens sont essentiellement qatariens par héritage.

### C. LE CONTEXTE DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE PREMIER DE LA CIEDR

12. Le sens ordinaire d'un terme dans un traité doit être établi à la lumière de son contexte et non pas dans l'abstrait<sup>11</sup>. Selon le paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne, le contexte, aux fins de l'interprétation, comprend le texte du traité, son préambule et ses annexes. Dans sa lecture contextuelle de l'expression «origine nationale», à la lumière de l'objet et du but de la CIEDR, la Cour, au paragraphe 83 de l'arrêt, commence son raisonnement en reconnaissant que les dispositions de la convention ne sauraient avoir d'incidence sur la législation des Etats parties en matière de nationalité, citoyenneté ou naturalisation, pour autant que cette législation ne soit pas discriminatoire à l'égard d'une nationalité particulière (paragraphe 3 de l'article premier de la CIEDR). Cependant, dans sa conclusion sur ce point, l'arrêt semble se fonder uniquement sur le langage plus large du paragraphe 2 de l'article premier de la convention, affirmant que celui-ci soustrait expressément «du champ de la CIEDR des différences de traitement entre ressortissants et non-ressortissants». Ainsi, au mépris de l'interdiction de toute forme de discrimination «à l'égard d'une nationalité particulière» énoncée au paragraphe 3 de l'article premier, l'arrêt conclut que

«pareille exclusion expresse du champ de la CIEDR des différences de traitement entre ressortissants et non-ressortissants indique que la convention n'empêche pas les Etats parties d'adopter des mesures qui restreignent les droits des non-ressortissants d'entrer sur leur territoire et d'y résider, au motif de leur nationalité actuelle, droits qui sont en cause dans la présente affaire» (par. 83).

<sup>10</sup> MQ, vol. I, par. 1.25.

<sup>11</sup> Convention de Vienne, art. 31, par. 1; *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 221.

13. I find it difficult to concur with a contextual reading that allows differentiation between citizens and non-citizens, as well as particular groups of non-citizens on the basis of their current nationality. If one is to pay close attention to Article 1, paragraphs 2 and 3, of CERD — the provisions which form the context of Article 1, paragraph 1, of CERD — they do not seem to envisage broad and unqualified distinctions to be drawn between citizens and non-citizens.

14. Article 1, paragraph 1, of CERD provides a broad definition of racial discrimination which includes discrimination based on “national origin”. The plain text of CERD makes it clear that this definition is to protect against “all forms” of racial discrimination. Article 1, paragraph 2, in functional terms, establishes an exception to the broader principle contained in Article 1, paragraph 1, of CERD, by permitting a distinction to be drawn between citizens and non-citizens. However, this exception is limited by the object and purpose of the Convention, as made clear in its preamble and operative provisions, to eliminate racial discrimination in all its forms and manifestations. This object and purpose cannot be furthered if States are permitted to draw broad and unqualified distinctions as have been drawn by the UAE through its measures vis-à-vis Qataris, Qatari nationals, residents and visitors. Second, Article 1, paragraph 3, establishes a further exception to Article 1, paragraph 1. Article 1, paragraph 3, while implicating the treatment of non-citizens, clarifies that a State can dictate how, in particular, non-citizens acquire or lose its nationality; however, it reinforces the aforesaid reading of the Convention through the explicit indication in its proviso that “such provisions [should] not discriminate against any particular nationality”.

15. Therefore, the context makes it clear that — even though nationality-based distinctions are specifically permitted by paragraphs 2 and 3 of Article 1 which permit distinctions between citizens and non-citizens — it cautions that even in making such permitted distinctions, “such provisions [should] not discriminate against any particular nationality” when considering non-citizens *inter se*. In my view, only such an interpretation would be consistent with the object and purpose of CERD to “eliminat[e] racial discrimination throughout the world in all its forms and manifestations”. To interpret “national origin” as entirely excluding nationality-based discrimination would, on the other hand, lead to absurd results.

#### D. THE *TRAVAUX PRÉPARATOIRES* OF CERD

16. When interpretation under Article 31 of the VCLT leaves the meaning ambiguous or obscure, or leads to manifestly absurd or unreasonable results, Article 32 of the VCLT provides that “[r]ecourse may be had to

13. J'éprouve quelque difficulté à souscrire à une lecture contextuelle qui autorise une différence de traitement entre ressortissants et non-ressortissants, ou à l'égard de certains groupes donnés de non-ressortissants, sur la base de leur nationalité actuelle. Une lecture attentive des paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la CIEDR — qui constituent le contexte du paragraphe 1 — révèle que ces dispositions n'envisagent pas l'hypothèse de distinctions larges et imprécises entre ressortissants et non-ressortissants.

14. Le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR donne une large définition de la discrimination raciale, dans laquelle est incluse la discrimination fondée sur l'«origine nationale». Le texte même de la convention indique sans équivoque qu'il s'agit de protéger contre «toutes les formes» de discrimination raciale. Le paragraphe 2 prévoit, en termes pratiques, une exception au principe plus large énoncé au paragraphe 1, en autorisant une distinction entre ressortissants et non-ressortissants. Cependant, cette exception est limitée par le but et l'objet de la convention, tel qu'il ressort clairement du préambule et des dispositions opérationnelles, et qui est d'éliminer la discrimination raciale dans toutes ses formes et manifestations. Ce but et cet objet ne pourraient être poursuivis si les Etats étaient autorisés à établir des distinctions larges et imprécises comme l'ont fait les Emirats arabes unis avec leurs mesures visant les Qatariens, les nationaux qatariens, et les résidents et visiteurs qatariens. De plus, le paragraphe 3 de l'article premier prévoit une autre exception au paragraphe 1 du même article. Il envisage un traitement réservé aux non-ressortissants, en indiquant qu'un Etat peut décider comment, notamment, ces derniers acquièrent ou perdent sa nationalité; mais il ajoute une condition explicite qui vient confirmer l'interprétation susmentionnée de la convention, à savoir que pareilles décisions ne peuvent être «discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière».

15. Ainsi, il ressort clairement du contexte que même si des distinctions fondées sur la nationalité sont explicitement permises par les paragraphes 2 et 3 de l'article premier, qui autorisent une différenciation entre ressortissants et non-ressortissants, les dispositions établissant ces distinctions autorisées ne doivent pas être «discriminatoires à l'égard d'une nationalité particulière» parmi les non-ressortissants eux-mêmes. A mon sens, seule cette interprétation serait cohérente avec le but et l'objet de la CIEDR qui sont «d'éliminer ... toutes les formes et toutes les manifestations de discrimination raciale dans toutes les parties du monde». A l'inverse, comprendre l'expression «origine nationale» comme excluant toute discrimination fondée sur la nationalité conduirait à un résultat absurde.

#### D. LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA CIEDR

16. Lorsqu'une interprétation effectuée selon les préceptes de l'article 31 de la convention de Vienne laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable, il est possible,

supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion". The Judgment, in paragraph 96, in reference to the amendment submitted by France and the United States of America and the subsequent withdrawal of the amendment, states that this

“was done in order to arrive at a compromise formula that would enable the text of the Convention to be finalized, by adding paragraphs 2 and 3 to Article 1 . . . As the Court has noted . . . paragraphs 2 and 3 of Article 1 provide that the Convention will not apply to differentiation between citizens and non-citizens and will not affect States’ legislation on nationality, thus fully addressing the concerns expressed by certain delegations, including those of the United States of America and France, regarding the scope of the term ‘national origin’”.

17. The *travaux préparatoires* makes it clear that the term “national origin” should have a wider application than that envisaged by the majority in paragraph 96. The Judgment does not touch upon the fact that the nine-power compromise proposal, highlighted in this paragraph, was the result of the deliberate exclusion of certain proposed amendments which had the effect of excluding nationality from the purview of “national origin”. The debate on the term “national origin” indicates that the drafters of the Convention leaned towards rejecting the approach of excluding differential treatment on the basis of nationality from the purview of Article 1, paragraph 1, of CERD. The delegate of the United States of America for instance stated that “[n]ational origin differed from nationality in that national origin related to the past — the previous nationality or geographical region of the individual or his ancestors — while nationality related to the present status”<sup>12</sup>. The delegate of France explained the specific meaning attributed to the word “nationality” in French legal terminology; that it was strictly understood to “cover all that concerned the rules governing the acquisition or loss of nationality and the rights derived therefrom”<sup>13</sup>. In the Third Committee of the United Nations General Assembly, the delegate of France, along with the United States of America, suggested an amendment which excluded the word nationality from the purview of the term “national origin”. If that joint amendment had been adopted, Article 1, paragraph 2, would have read as follows:

“[i]n this Convention the expression ‘national origin’ does not mean, ‘nationality’ or ‘citizenship’, and the Convention shall therefore not

<sup>12</sup> United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, Third Committee, Summary Record of the 1304th session* (14 October 1965), doc. A/C.3/SR.1304, p. 85, para. 23.

<sup>13</sup> *Ibid.*, *Summary Record of the 1299th session* (11 October 1965), doc. A/C.3/SR.1299, p. 60, para. 37.

comme le prévoit l'article 32, de faire «appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu». Se référant à un amendement qui avait été proposé par la France et les Etats-Unis d'Amérique lors des travaux préparatoires puis retiré, la Cour, au paragraphe 96 de l'arrêt, explique que la proposition visait à

«parvenir à une formule de compromis qui permettrait de finaliser le texte de la convention, par l'ajout des paragraphes 2 et 3 à l'article premier... Ainsi que la Cour l'a relevé [ces deux paragraphes] disposent que la convention ne s'appliquera pas à la différenciation entre ressortissants et non-ressortissants et qu'elle n'affectera pas la législation des Etats en matière de nationalité, répondant ainsi pleinement aux préoccupations exprimées par certaines délégations, y compris les Etats-Unis d'Amérique et la France, quant à la portée de l'expression «origine nationale»».

17. Les travaux préparatoires confirment clairement que l'expression «origine nationale» devrait avoir une application plus large que celle que lui attribue la majorité au paragraphe 96. L'arrêt omet de préciser que la formule de compromis proposée par neuf Etats à laquelle il est fait référence faisait suite au rejet délibéré de certains amendements visant à exclure la nationalité de l'«origine nationale». Le débat qu'a suscité cette expression à la Troisième Commission de l'Assemblée générale montre que les rédacteurs de la CIEDR étaient plutôt opposés à l'approche consistant à exclure du champ d'application du paragraphe 1 de l'article premier les différences de traitement fondées sur la nationalité. La représentante des Etats-Unis d'Amérique a déclaré par exemple que l'«origine nationale se distingue de la nationalité en ce sens qu'elle est un héritage du passé: elle indique la nationalité antérieure de l'individu ou de ses ancêtres, ou la région géographique dont ils venaient, alors que la nationalité a trait à la situation actuelle»<sup>12</sup>. Le représentant de la France a précisé la signification particulière de la «nationalité» dans la terminologie juridique française, expliquant que ce terme s'entend strictement comme «tout ce qui se rapporte aux règles d'acquisition ou de perte de nationalité et aux droits qui en découlent»<sup>13</sup>. Conjointement avec la délégation américaine, il a proposé un amendement visant à exclure la «nationalité» de la portée de l'expression «origine nationale». Si cet amendement avait été adopté, le paragraphe 2 de l'article premier de la CIEDR se lirait comme suit :

«[d]ans la présente Convention, l'expression «origine nationale» ne désigne ni la «nationalité» ni la «citoyenneté»; la Convention

<sup>12</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Troisième Commission, compte rendu analytique de la 1304<sup>e</sup> séance* (14 octobre 1965), doc. A/C.3/SR.1304, p. 91, par. 23.

<sup>13</sup> *Ibid.*, *compte rendu analytique de la 1299<sup>e</sup> séance* (11 octobre 1965), doc. A/C.3/SR.1299, p. 62, par. 37.

be applicable to distinctions, exclusions, restrictions, or preferences based on differences of nationality of citizenship”<sup>14</sup>.

The amendments proposed were all withdrawn subsequently in favour of a compromise which formed the final text of paragraphs 1, 2, and 3 of Article 1 of CERD.

18. Certain arguments during the debates of the Commission on Human Rights highlights the compromise that the meaning of “national origin” represents. The delegate of Lebanon argued that “[t]he convention should apply to nationals, non-nationals, and all ethnic groups, but it should not bind States parties to afford the same political rights to non-nationals as they normally granted to nationals”<sup>15</sup>. The delegate of India proposed the deletion of the words “the right of everyone” in Article V, instead of altering the definition of “national origin”. This was for the purpose of leaving it for the States to decide for themselves whether the same guarantees were to be afforded to aliens and nationals<sup>16</sup>.

19. The drafter’s rejection of the approach that excluded nationality-based discrimination in Article 1, paragraph 1, indicates that CERD’s inclusion of “national origin” protects against discrimination on the basis of current nationality. The rejection of the amendment proposed by France and the United States of America, which narrowed the definition of racial discrimination in Article 1, paragraph 1, indicates that the drafters adopted an approach whereby citizens and non-citizens were to be guaranteed the same rights, notwithstanding certain exceptions outlined in Article 1, paragraph 2, and Article 1, paragraph 3. It is particularly telling that this compromise was accepted by France and the United States of America as “entirely acceptable”. Such acceptance coupled with a reading of the *travaux préparatoires* as a whole makes it clear that the compromise does not indicate that nationality was to be left out of the scope of “national origin”; in fact, it only seems to allow States to reserve certain rights to their citizens.

20. In light of the foregoing, in my view, the ordinary meaning of the term “national origin” encompasses one’s nationality, including current nationality. The ordinary meaning in its context in light of CERD’s object

<sup>14</sup> *Op. cit.* note 12 *supra*, Annexes, Report of the Third Committee — Draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, doc. A/6181, 18 December 1965, p. 12, para. 32.

<sup>15</sup> United Nations, *Official Records of the Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Twentieth Session, Summary Record of the 809th Session* (13 March 1964), doc. E/CN.4/SR.809, 14 May 1964, p. 5.

<sup>16</sup> United Nations, *Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, Third Committee, Summary Record of the 1299th Session* (11 October 1965), doc. A/C.3/SR.1299, p. 59, para. 30.

ne s'applique donc pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences fondées sur des différences de nationalité ou de citoyenneté»<sup>14</sup>.

Par la suite, les amendements proposés furent tous retirés au profit d'une formule de compromis qui devint le texte final des paragraphes 1, 2, et 3 de l'article premier.

18. Certains arguments avancés au cours des débats de la Commission des droits de l'homme montrent que le sens de l'«origine nationale» est bien le fruit d'un compromis. La représentante du Liban avait fait valoir que «[l]a convention devrait s'appliquer aux ressortissants, aux non-ressortissants et à tous les groupes ethniques, mais ... ne devrait pas obliger les Etats parties à accorder aux non-ressortissants des droits politiques identiques à ceux qu'ils accordent normalement à leurs ressortissants»<sup>15</sup>. Le représentant de l'Inde avait proposé de supprimer les termes «le droit de chacun» à l'article V plutôt que de modifier la définition de l'«origine nationale», afin de laisser les Etats libres de décider eux-mêmes s'il convient d'accorder les mêmes garanties aux étrangers et aux ressortissants<sup>16</sup>.

19. Si les rédacteurs ont rejeté l'approche visant à exclure du paragraphe 1 de l'article premier la discrimination fondée sur la nationalité, cela signifie qu'en incluant l'«origine nationale» dans la CIEDR ils entendaient offrir une protection contre la discrimination fondée sur la nationalité actuelle. Le rejet de l'amendement proposé par la France et les Etats-Unis d'Amérique, qui restreignait la définition de la discrimination raciale donnée au paragraphe 1 de l'article premier, révèle que l'intention des rédacteurs était de garantir les mêmes droits aux citoyens et aux non-citoyens, nonobstant certaines exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3. Il est particulièrement révélateur que ce compromis ait emporté l'adhésion de la France et des Etats-Unis d'Amérique comme étant «entièrement acceptable». Cette acceptation, conjuguée aux travaux préparatoires pris dans leur ensemble, montre clairement que le compromis ne traduit pas une volonté de soustraire la nationalité à la portée de l'«origine nationale»; en réalité, il semble viser seulement à permettre aux Etats de réserver certains droits à leurs ressortissants.

20. Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis que le sens ordinaire de l'expression «origine nationale» englobe la nationalité, en ce compris la nationalité actuelle. Le sens ordinaire de cette expression dans son

<sup>14</sup> *Op. cit. supra* note 12, annexes, rapport de la Troisième Commission, projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, doc. A/6181, 18 décembre 1965, p. 12, par. 32.

<sup>15</sup> Nations Unies, *Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, vingtième session, compte rendu analytique de la 809<sup>e</sup> séance* (13 mars 1964), doc. E/CN.4/SR.809, 14 mai 1964, p. 5.

<sup>16</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingtième session, Troisième Commission, compte rendu analytique de la 1299<sup>e</sup> séance* (11 octobre 1965), doc. A/C.3/SR.1299, p. 62, par. 30.

and purpose to eliminate “all forms” of racial discrimination converges to confirm that the term “national origin” encompasses current nationality. An interpretation that categorically excludes current nationality would undermine this object and purpose. Considering the fundamental ambiguity resulting from the approach adopted by the majority to determine the ordinary meaning, the *travaux préparatoires* reinforces the conclusion that CERD’s definition of racial discrimination should have a wide application. The *travaux préparatoires* thus confirms the ordinary meaning of “national origin” as encompassing current nationality.

#### E. THE CERD COMMITTEE AND ITS GENERAL RECOMMENDATION XXX, PARAGRAPH 4

21. In relation to the CERD Committee and its General Recommendation XXX, paragraph 4, the majority cites the Court’s observation in *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 664, para. 66 (hereinafter “*Diallo*”) that it is “in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee” and does not take into account the observation that it “should ascribe great weight” to interpretations by the independent body established for the purpose of supervising the application of the treaty concerned. The Judgment provides no compelling reason as to why it has chosen to depart from the reasoning in *Diallo* in this dispute, despite the fact that the CERD Committee remains “the guardian of the Convention” — an assertion that both Parties appear to agree on. The functions carried out by the CERD Committee and the manner in which they are carried, as well as the composition of the Committee and its members offer insights as to why the majority should have taken account of General Recommendation XXX, paragraph 4.

22. The CERD Committee’s primary function is to analyse and comment on reports submitted to it by States parties pursuant to Article 9, paragraph 1, of CERD. In reporting under Article 9, paragraph 1, of CERD, each State party undertakes to submit a report on the legislative, judicial, administrative or other measures which it has adopted in relation to its obligations under CERD. Each dialogue with a State party is followed by a set of concluding observations by the Committee which may contain statements of concern and recommendations for further action. This framework allows the CERD Committee to establish certain rules in dialogue, which include the establishment of the CERD’s rules of procedure, and the translation of general principles and rights enshrined in the Convention into rules applicable to problems faced in implementation. Under Article 14 of CERD, once a State declares that it recognizes the competence of the CERD Committee, it may receive and consider communications from individuals or groups of individuals within the jurisdic-

contexte, à la lumière de l'objet et du but de la CIEDR qui sont d'éliminer «toutes les formes» de discrimination raciale, milite en faveur de l'inclusion de la nationalité actuelle dans l'«origine nationale». Une interprétation l'excluant catégoriquement irait à l'encontre de cet objet et de ce but. Sachant que l'approche suivie par la majorité pour déterminer le sens ordinaire de l'expression génère une ambiguïté fondamentale, les travaux préparatoires corroborent l'idée qu'il convient de donner une large application à la définition de la discrimination raciale contenue dans la CIEDR. Ces travaux préparatoires viennent donc confirmer que le sens ordinaire de l'expression «origine nationale» englobe la nationalité actuelle.

#### E. LE COMITÉ DE LA CIEDR ET LE PARAGRAPHE 4 DE SA RECOMMANDATION GÉNÉRALE XXX

21. Au sujet du paragraphe 4 de la recommandation générale XXX du Comité de la CIEDR, la majorité rappelle l'observation faite en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (ci-après l'affaire «*Diallo*»), à savoir que la Cour n'est «aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*), p. 664, par. 66), mais omet de tenir compte d'une autre observation de la Cour quant à la nécessité d'«accorder une grande considération» à l'interprétation que donne l'organe indépendant chargé de superviser la mise en œuvre du traité concerné. La Cour ne donne dans le présent arrêt aucune raison impérieuse justifiant qu'elle ait choisi en l'espèce de s'écarter du raisonnement suivi en l'affaire *Diallo*, alors qu'elle rappelle que le Comité de la CIEDR demeure le «gardien de la convention» — comme semblent en convenir les deux Parties. Les fonctions dévolues au Comité et la manière dont elles sont exercées, ainsi que la composition de cet organe, sont autant d'éléments qui expliquent pourquoi la majorité aurait dû tenir compte du paragraphe 4 de la recommandation générale XXX.

22. La fonction première du Comité de la CIEDR est d'examiner et de commenter les rapports soumis par les Etats parties en application du paragraphe 1 de l'article 9 de la convention. Conformément à cette disposition, chaque Etat partie s'engage à rendre compte des mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre qu'il prend pour s'acquitter de ses obligations au titre de la convention. Après chaque dialogue avec un Etat partie, le Comité publie un ensemble d'observations finales dans lequel il exprime ses préoccupations et ses recommandations sur la suite à donner. Il dispose ainsi d'un cadre pour dialoguer avec les Etats parties, constitué notamment par l'ensemble de règles énoncées dans le règlement intérieur, et pour transposer les principes généraux et les droits consacrés dans la convention en règles applicables aux problèmes rencontrés dans la mise en œuvre de celle-ci. En vertu de l'article 14 de la CIEDR, tout Etat qui déclare reconnaître la compétence du Comité autorise ce dernier à recevoir et examiner des communications émanant de particuliers ou de

tion of that State claiming to be victims of a violation by that State of rights set forth in the Convention. The State is thereby obliged to revise its law or practice in light of the Committee's findings. Through this framework of consistent dialogue with States, the CERD Committee is engaged in the development of consistent interpretations of CERD. Moreover, in the performance of its tasks, the CERD Committee has sought to act judicially since its very first meeting in 1970<sup>17</sup>. Furthermore, as per Article 8, paragraph 1, of CERD, the CERD Committee comprises of 18 experts, who are individuals of "high moral standing and acknowledged impartiality" and "who shall serve in their personal capacity". These individuals fall into the category of the "most highly qualified publicists" in this field. General Recommendation XXX, paragraph 4, of the CERD Committee therefore offers a consistent interpretation of CERD by the most highly qualified publicists because of which it should have been ascribed great weight in the Court's Judgment.

23. The Judgment further insufficiently addresses the jurisprudence of the Court which indicates the Court's willingness to take into account the work of United Nations supervisory bodies of human rights treaties in its judgments in the past. While reference to external precedents is not a common feature of the Court's case law, there is evidence of a change<sup>18</sup>. The clearest endorsement of such a supervisory body in the jurisprudence of the Court is contained in its 2010 merits Judgment in *Diallo*, p. 692, para. 165, subparas. 2 and 3. In *Diallo*, while finding that the Democratic Republic of the Congo had violated provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (hereinafter the "ICCPR") and the African Charter on Human and Peoples' Rights, 1981 (hereinafter the "ACHPR"), the Court specifically pointed out that its interpretation of the provisions of the ICCPR and the ACHPR was "fully corroborated by the jurisprudence of the Human Rights Committee established by the [ICCPR] to ensure compliance with that instrument by the States parties"<sup>19</sup>. Subsequently, in the same Judgment, the Court noted that,

"[a]lthough the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight

<sup>17</sup> M. Banton, "Decision-taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination", *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, P. Alston, J. Crawford (eds.), Cambridge University Press, 2000, pp. 55-57.

<sup>18</sup> *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. 43; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 179, para. 109; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 244, para. 219; *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 663, para. 66.

<sup>19</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 663, para. 66.

groupes de particuliers relevant de la juridiction dudit Etat qui s'estiment victimes de violation, par cet Etat, des droits protégés par la convention. L'Etat concerné sera alors tenu de revoir sa législation ou sa pratique à la lumière des conclusions du Comité. A travers ce dialogue régulier avec les Etats, le Comité de la CIEDR contribue au développement d'interprétations homogènes de la convention. En outre, depuis sa toute première session en 1970, il a cherché à agir judiciairement dans l'exercice de ses fonctions<sup>17</sup>. De plus, conformément au paragraphe 1 de l'article 8 de la CIEDR, il se compose de 18 experts «connus pour leur haute moralité et leur impartialité» qui «siègent à titre individuel». Ces experts entrent dans la catégorie des «publicistes les plus qualifiés» dans leur domaine. Par conséquent, le paragraphe 4 de la recommandation générale XXX reflète une interprétation cohérente de la convention donnée par les publicistes les plus qualifiés, et la Cour aurait dû, pour cette raison, lui accorder une grande considération dans son arrêt.

23. L'arrêt ne s'intéresse pas non plus suffisamment à la jurisprudence de la Cour, qui témoigne pourtant de la volonté de cette dernière d'être attentive aux travaux des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que le montrent des décisions passées. Bien que la Cour n'ait guère coutume de se référer à des précédents autres que les siens, un changement à cet égard est manifeste<sup>18</sup>. C'est dans son arrêt de 2010 sur le fond en l'affaire *Diallo* qu'elle exprime le plus clairement son adhésion aux travaux d'un tel organe de suivi. Dans cette instance, où elle a conclu que la République démocratique du Congo avait violé des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ci-après le «Pacte») et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 (voir *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 692, par. 165, points 2) et 3) du dispositif), la Cour a précisé que son interprétation de ces deux textes était «pleinement corroborée par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme institué par le Pacte en vue de veiller au respect de cet instrument par les Etats parties»<sup>19</sup>. Et d'ajouter :

« Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considéra-

<sup>17</sup> M. Banton, « Decision-taking in the Committee on the Elimination of Racial Discrimination », *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, P. Alston, J. Crawford (dir. publ.), Cambridge University Press, 2000, p. 55-57.

<sup>18</sup> *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. 43; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, *C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 179, par. 109; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 244, par. 219; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 663, par. 66.

<sup>19</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 663, par. 66.

to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty”<sup>20</sup>.

24. I am therefore obliged to conclude that, since the Court ascribed great weight to the interpretations of the ICCPR by the Human Rights Committee, the body of independent experts that monitors the implementation of the ICCPR by its States parties; there is no compelling reason for the Court not to have attached “great weight” to General Recommendation XXX, paragraph 4, of the CERD Committee, the independent body of experts established specifically to supervise the application of CERD. The necessity to consider General Recommendation XXX, paragraph 4, of the CERD Committee is reinforced by the observation in *Diallo* that “[t]he point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled”<sup>21</sup>.

25. Furthermore, in *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 179-180, paras. 109-112 — (hereinafter “*Construction of a Wall*”) — while quoting from Human Rights Committee General Comment 27, paragraph 14, the Court stated that, the restrictions to the freedom of movement in Article 12, paragraph 3, of the ICCPR, “[a]s the Human Rights Committee put it”, “must conform to the principle of proportionality” and “must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result”<sup>22</sup>. The Court thereby acknowledged that the derogatory measure in question had to be proportionate to the achievement of a legitimate aim. The principle of proportionality is found in all global and regional human rights instruments<sup>23</sup>. It is also enshrined in the national constitutions of numerous States. It is generally couched in terms of requiring a justification from States for derogation from a fundamental human right or freedom. Such derogation ought to serve a legitimate aim and should be proportional to the achievement of that aim. General Recommendation XXX, paragraph 4, reflects this widely accepted principle. Considering its widespread acceptance, including in the Court’s own jurisprudence in *Construction of a Wall*, there appears to be no reason to disregard its application in the present case.

<sup>20</sup> See note 19 *supra*.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 193, para. 136.

<sup>23</sup> European Convention on Human Rights, Arts. 8 (2) and 15; ICCPR, Arts. 12, 19 (2) (b), 21 and 22; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Article 8 (1) (a) and (c); Inter-American Convention on Human Rights, Arts. 13 (2) (b), 15, 16, 22; African Charter on Human and Peoples’ Rights, Arts. 11, 12 (2) and 29.

tion à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité.»<sup>20</sup>

24. Force m'est donc de conclure que, si la Cour a accordé une grande considération aux interprétations du Pacte par le Comité des droits de l'homme, qui est l'organe formé d'experts indépendants chargé de veiller au respect de cet instrument par les Etats parties, aucune raison impérieuse ne justifie qu'elle n'ait pas accordé de même «une grande considération» au paragraphe 4 de la recommandation générale XXX du Comité de la CIEDR, qui est l'organe indépendant établi spécialement pour superviser la mise en œuvre de la convention. La nécessité de faire cas du paragraphe 4 de la recommandation générale XXX est confirmée également par une autre observation de la Cour en l'affaire *Diallo*, à savoir qu'«[i]l en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles»<sup>21</sup>.

25. En outre, dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 179-180, par. 109-112, ci-après l'«Avis consultatif sur le mur»*), la Cour, citant le paragraphe 14 de l'observation générale n° 27 du Comité des droits de l'homme, a déclaré que les restrictions à la liberté de circulation envisagées au paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte devaient, «[p]our reprendre la formulation retenue par le Comité», «être conformes au principe de la proportionnalité» et «constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché»<sup>22</sup>. La Cour reconnaissait ainsi que la mesure dérogatoire en cause devait être proportionnelle à l'objectif légitime poursuivi. Le principe de proportionnalité se retrouve dans tous les instruments régionaux et universels de protection des droits de l'homme<sup>23</sup>. Il est également consacré dans la constitution de nombreux Etats. En général, il se traduit par une obligation pour les Etats de justifier toute dérogation à un droit fondamental ou à une liberté fondamentale de la personne humaine. Pareille dérogation doit servir un objectif légitime et être proportionnée à la réalisation dudit objectif. Le paragraphe 4 de la recommandation générale XXX reflète ce principe largement accepté. Dès lors que ce principe est amplement reconnu, y compris par la Cour dans sa propre jurisprudence, dans l'*Avis consultatif sur le mur*, il ne semble y avoir aucune raison de ne pas l'appliquer en l'espèce.

<sup>20</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 193, par. 136.*

<sup>23</sup> Convention européenne des droits de l'homme, art. 8 (par. 2) et 15; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 12, 19 (par. 2 *b*)), 21 et 22; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 8 (par. 1 *a*) et *c*)); Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 13 (par. 2 *b*)), 15, 16 et 22; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 11, 12 (par. 2) et 29.

26. I will proceed to make some observations on the relevance of General Recommendation XXX, paragraph 4, to the claims made by Qatar and the Court's jurisdiction *ratione materiae* under Article 22 of CERD.

27. The CERD Committee adopted General Recommendation XXX on 1 October 2002. General Recommendation XXX, paragraph 4, provides that differential treatment will "constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim". Therefore, even if nationality-based discrimination were to be interpreted as falling within the meaning of "national origin", the beneficial treatment of some categories of non-nationals by a State would not necessarily violate Article 1, paragraph 1, of CERD, provided these beneficial rights were granted to some nationalities pursuant to the legitimate aim of regional integration or friendly relations and were proportionate to the achievement of that aim. Such differential treatment would be unlikely to fall afoul of the restriction against nationality-based discrimination. To interpret "national origin" so that it entirely excludes nationality-based discrimination would, on the other hand, lead to incongruent results.

28. The UAE announced a series of measures with specific application to Qataris on the basis of their nationality and with the specific purpose of using such measures to "induc[e] Qatar to comply with its obligations under international law". Accordingly, if nationality is determined to be a prohibited basis of discrimination under Article 1, paragraph 1, of CERD, distinctions on this basis are capable of falling within the provisions of CERD, when they do not fulfil "a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim". The stated purpose of using such measures to induce compliance with unrelated treaty obligations appears neither legitimate nor proportionate, given the fundamental human rights claimed to have been affected. The alleged acts by the UAE thus disproportionately affect Qatari nationals and satisfy the conditions for exercise of the Court's jurisdiction *ratione materiae* under Article 22 of CERD.

29. In light of the foregoing, in my considered opinion, CERD encompasses discrimination against a particular group of non-nationals on the basis of their current nationality, within the prohibition on discrimination based on "national origin" in Article 1, paragraph 1. As such, the measures adopted by the UAE which disproportionately affected individuals of Qatari nationality by explicitly discriminating against "Qatari nationals" and "Qatari residents and visitors" — in particular through the "expulsion order" and the "travel bans", which form the first claim of Qatar, are capable of falling within the scope of CERD. Furthermore, the majority fails to identify that the 5 June 2017 statement affects "all Qatari residents and visitors". Leaving aside "visitors", "residents" is broad

26. Je ferai à présent quelques observations sur la pertinence du paragraphe 4 de la recommandation générale XXX au regard des demandes du Qatar et de la compétence *ratione materiae* de la Cour au titre de l'article 22 de la CIEDR.

27. Le Comité de la CIEDR a adopté la recommandation générale XXX le 1<sup>er</sup> octobre 2002. Il y indique, au paragraphe 4, qu'un traitement différent «constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but». Par conséquent, même si l'on assimile la discrimination fondée sur la nationalité à celle qui est motivée par l'«origine nationale», le traitement préférentiel réservé par un Etat à certaines catégories de non-ressortissants n'est pas nécessairement contraire au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, dès lors que ces droits préférentiels sont accordés à certaines nationalités dans la poursuite d'un but légitime d'intégration régionale ou de relations amicales intrarégionales et sont proportionnés à la réalisation de ce but. Il est peu probable qu'une telle différence de traitement soit incompatible avec l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité. Interpréter l'expression «origine nationale» comme excluant entièrement la discrimination fondée sur la nationalité conduirait, à l'inverse, à un résultat absurde.

28. Les Emirats arabes unis ont annoncé qu'ils prenaient une série de mesures s'appliquant spécifiquement aux Qatariens sur la base de leur nationalité, dans le but précis de «convaincre le Qatar de se conformer à ses obligations de droit international». Il s'ensuit que, si l'on considère la nationalité comme un motif de discrimination interdit par le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR, les distinctions opérées sur ce fondement peuvent entrer dans les prévisions de la convention dès lors qu'elles ne visent pas «un but légitime et ne sont pas proportionné[s] à l'atteinte de ce but». L'objectif déclaré des mesures en question, qui était de rappeler le Qatar à des obligations conventionnelles sans rapport avec la CIEDR, ne semble pas légitime ni proportionné au regard des droits fondamentaux de la personne humaine qui s'en sont trouvés bafoués selon le Qatar. Les actes reprochés aux Emirats arabes unis ont donc une incidence disproportionnée sur les nationaux qatariens et justifient que la Cour exerce sa compétence *ratione materiae* au titre de l'article 22 de la CIEDR.

29. Au vu de ce qui précède, je suis d'avis, après mûre réflexion, que la CIEDR s'applique aussi à toute discrimination qui viserait une catégorie donnée de non-ressortissants en raison de leur nationalité actuelle, en tant que forme de discrimination fondée sur l'«origine nationale» interdite par le paragraphe 1 de l'article premier. Dès lors, les mesures des Emirats arabes unis qui frappent de manière disproportionnée les personnes de nationalité qatarienne en étant explicitement discriminatoires à l'égard des «nationaux qatariens» et des «résidents et visiteurs qatariens», en particulier la «décision d'expulsion» et les «interdictions d'entrée» qui constituent le premier grief du Qatar, sont susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention. De plus, la majorité omet de relever que la déclaration du

enough to include not only Qatari nationals but also people of Qatari national origin. If the measures were to only affect Qatari nationals, the measures would have mentioned so explicitly. However, such terminology is not to be found. Thus, even from this perspective the measures are capable of falling within the protective scope of CERD.

30. Article 1, paragraph 1, of CERD defines “racial discrimination” as distinctions with either the “purpose or effect” of impairing the enjoyment of human rights. It is noted that the majority of Qatari nationals are defined by their Qatari heritage, ancestry or descent. The Qataris, in the sense of constituting a historical-cultural community undoubtedly fall within the scope of “national origin” as contained in Article 1, paragraph 1, of CERD. The ordinary meaning, in its context and in light of the object and purpose of CERD, and the *travaux préparatoires* of CERD also support this finding. As such, the discriminatory effect of the measures which forms the third claim of indirect discrimination, are capable of falling within the provisions of CERD. This is particularly so in relation to the adverse media coverage and the anti-Qatari propaganda that Qatar alleges. The effect of such broadcasts against Qatari nationals impair the enjoyment of rights by individuals of Qatari national origin. The attempt to limit these measures to nationality alone is untenable.

31. While a full assessment of these claims would appear more appropriate at the merits stage of the proceedings, at the jurisdictional stage, there is a sufficient basis to reject the first preliminary objection of the UAE.

#### CONCLUSION

32. In my view, Qatar’s submission that the term “national origin” encompasses differential treatment on the basis of current nationality is correct and, as a consequence, the dispute concerns the interpretation or application of CERD; the UAE’s case, which is grounded on its objections to the jurisdiction *ratione materiae* of the Court, on the basis that the contested measures do not fall within the scope of application of CERD, should therefore fail. Consequently, the Court has jurisdiction to entertain the Application filed by Qatar, on 11 June 2018, pursuant to the compromissory clause contained in Article 22 of CERD. The majority ought to have rejected the first preliminary objection of the UAE.

(Signed) Dalveer BHANDARI.

5 juin 2017 vise les Qatariens se trouvant aux Emirats arabes unis «en qualité de résident ou de visiteur». Abstraction faite du terme «visiteur», celui de «résident» est suffisamment large pour inclure non seulement les nationaux qatariens mais également les personnes d'origine nationale qatarienne. Si les mesures ne devaient viser que les nationaux qatariens, elles le diraient explicitement. Or, on ne trouve rien de tel dans leur libellé. Ainsi, même de ce point de vue, les mesures sont susceptibles de relever du champ d'application de la protection prévue par la CIEDR.

30. Le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR définit la «discrimination raciale» comme toute distinction ayant «pour but ou pour effet» de compromettre la jouissance des droits de l'homme. Il a été expliqué que la majorité des nationaux qatariens étaient définis par leur héritage qatarien — leurs ancêtres ou ascendants qatariens. Les Qatariens, au sens de communauté historico-culturelle, partagent sans aucun doute l'«origine nationale» prévue au paragraphe 1 de l'article premier. Le sens ordinaire de cette expression, lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de la convention, ainsi que de ses travaux préparatoires, confirme également cette conclusion. Ainsi, par leur effet discriminatoire, les mesures qui motivent le troisième grief de discrimination indirecte du Qatar sont susceptibles de relever de la CIEDR. Il en va ainsi en particulier de la couverture médiatique contemptrice et de la propagande contre les Qatariens que dénonce le Qatar. L'effet produit par ces discours hostiles aux nationaux qatariens empêche les personnes d'«origine nationale» qatarienne de jouir de leurs droits. Il est impossible de prétendre que les mesures qui en sont la cause sont fondées sur la seule nationalité.

31. Les griefs du Qatar requièrent certes un examen approfondi au stade du fond de la procédure, mais au stade de l'établissement de la compétence, il existe un fondement suffisant pour rejeter la première exception préliminaire des Emirats arabes unis.

#### CONCLUSION

32. A mon sens, le Qatar soutient à raison que l'expression «origine nationale» s'applique également aux différences de traitement fondées sur la nationalité actuelle, et le présent différend concerne donc l'interprétation ou l'application de la CIEDR; la thèse des Emirats arabes unis, qui contestent la compétence *ratione materiae* de la Cour au motif que les mesures en cause n'entrent pas dans le champ d'application de la convention, ne saurait donc prospérer. Il s'ensuit que la Cour est compétente pour connaître de la requête dont le Qatar l'a saisie le 11 juin 2018 en vertu de la clause compromissoire contenue à l'article 22 de la CIEDR. La majorité aurait dû rejeter la première exception préliminaire des Emirats arabes unis.

(Signé) Dalveer BHANDARI.