

## DÉCLARATION DE M. LE JUGE YUSUF, PRÉSIDENT

[Traduction]

*Objet du différend, tel que formulé par la majorité, dépourvu de tout lien avec les exposés écrits et oraux du demandeur, et donc interprété erronément — Objet portant en réalité sur des mesures alléguées de discrimination raciale fondées sur l'«origine nationale», et non sur la nationalité actuelle — Regret que la majorité n'ait pas suivi la jurisprudence bien établie de la Cour pour déterminer l'objet du différend — Nul besoin d'analyser les faits relatifs aux mesures contestées par le Qatar — Questions de fait relevant du fond — Question de savoir si les «Qatariens» forment un groupe ayant une origine nationale distincte ne pouvant être examinée qu'au stade du fond, de même que les effets des mesures contestées — Au présent stade, mission de la Cour consistant simplement à vérifier si les mesures en cause étaient «susceptibles de porter atteinte» à la jouissance de droits protégés par la convention — Pareil effet vraisemblable dans les circonstances de l'espèce.*

### I. INTRODUCTION

1. Je désapprouve les conclusions de la Cour et le raisonnement tenu par la majorité au sujet de deux questions connexes traitées dans l'arrêt, à savoir *a)* la détermination de l'objet du différend et *b)* la compétence *ratione materiae* de la Cour quant à ce qui est qualifié de «discrimination indirecte».

2. S'agissant de la première question, le raisonnement tenu dans l'arrêt repose entièrement sur la notion de «nationalité», sans tenir dûment compte des allégations du Qatar faisant état d'une discrimination raciale fondée sur l'«origine nationale». En se concentrant presque exclusivement sur la question de la nationalité, la majorité a fait abstraction de la manière dont le demandeur avait choisi de formuler l'objet du différend, dont elle a ainsi fait une interprétation erronée. Comme je vais l'exposer ci-dessous, cette démarche n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour concernant la détermination de l'objet du différend.

3. Ensuite, outre le fait que cette interprétation erronée la conduit à décliner à tort la compétence de la Cour, la majorité déclare que certaines des mesures contestées par le Qatar, qui sont qualifiées de «discrimination indirecte» dans l'arrêt, ne tombent pas sous le coup de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après la «CIEDR» ou la «convention»), même si elles ont pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre les droits et les libertés de personnes d'origine nationale qatarienne. La majorité ne présente toutefois pas de véritable analyse dans l'arrêt à l'appui de cette déclaration.

## II. L'OBJET DU DIFFÉREND

4. Le Qatar a toujours soutenu que les mesures anti-qatariennes adoptées le 5 juin 2017 par les Emirats arabes unis traduisaient, tant par leur but que par leur effet, une « distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur ... l'origine nationale » au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR. Dans sa requête (RQ), il plaidait que « [l]es Emirats arabes unis [avaient] adopté et appliqué un ensemble de mesures discriminatoires ... qui cibl[ai]ent les Qatariens au motif exprès de leur origine nationale » (RQ, par. 3; voir également par. 34, 44, 54, 58, 62-63, 65 a) et 66 a)); que « l'interdiction faite à tous les Qatariens d'entrer sur le territoire des Emirats arabes unis et l'expulsion générale de tous ceux qui s'y trouvaient [était] discriminatoire, dès lors que le motif en [était] leur origine nationale » (*ibid.*, par. 59); que « [l]es Emirats arabes unis [avaient] également adopté diverses mesures entravant l'exercice du droit à la propriété des Qatariens au motif de leur origine nationale » (*ibid.*, par. 44; voir également par. 63); et qu'« ils [avaient] pris illicitement pour cible les Qatariens au motif de leur origine nationale » (*ibid.*, par. 54).

5. Le Qatar a fait des déclarations similaires dans son mémoire (MQ) et dans son exposé écrit (EEQ), où il a précisé que l'« origine nationale » était au cœur de sa thèse s'agissant à la fois du but et de l'effet des mesures émiriennes (MQ, par. 1.2, 1.8, 1.11-1.13, 1.15, 1.23, 1.25, 3.5, 3.21, 3.24 et 3.86 à 3.113), et où il a allégué que lesdites mesures étaient « discriminatoires du point de vue de leur but autant que de leur effet, en ce qu'elles vis[ai]ent délibérément et frapp[ai]ent de manière disproportionnée les personnes d'« origine nationale » qatarienne — au sens historico-culturel de ce terme —, indépendamment de leur nationalité actuelle » (EEQ, par. 1.18). Il a également précisé à l'audience qu'il avait « axé d'emblée sa thèse sur une discrimination « fondée sur » l'origine nationale, y compris au sens d'une prise pour cible intentionnelle et de conséquences disparates » (CR 2020/7, p. 45, par. 40 (Amirfar)).

6. Au lieu d'accorder une attention particulière à cette formulation du différend adoptée par le demandeur, comme la Cour l'a toujours fait lorsqu'il s'agissait de déterminer l'objet d'un litige, la majorité reformule l'objet du différend d'une manière qui n'a absolument aucun lien avec les exposés écrits et oraux du demandeur. Ainsi, après avoir cité le paragraphe 2.6 de l'exposé écrit du Qatar, où il est fait référence à des actes et à des omissions des Emirats arabes unis qui « font subir aux Qatariens des discriminations fondées sur l'origine nationale » (arrêt, par. 44), la majorité ajoute de manière étonnante dans l'arrêt que, « [d]e la manière dont il [a] défini[] l'objet du différend (voir le paragraphe 44 ci-dessus), il appert que le Qatar avance trois chefs de discrimination raciale » (*ibid.*, par. 56). Est ensuite opérée une classification artificielle des prétentions du Qatar, le premier chef de discrimination supposé « se rapport[ant] à la « décision d'expulsion » et aux « interdictions d'entrée », qui visent expressément les nationaux qatariens » (*ibid.*). Pourtant, le passage de l'exposé écrit du

Qatar qui est cité au paragraphe 44 de l'arrêt et auquel renvoie le paragraphe 56 ne mentionne pas une seule fois la «nationalité», mais indique clairement que les actes et omissions allégués des Emirats arabes unis font subir aux Qataris des discriminations «fondées sur l'origine nationale». Ce passage ne justifie pas davantage de classer les prétentions du Qatar selon les trois chefs dénombrés dans l'arrêt.

7. Il est vrai que, au cours de la procédure, le Qatar a plaidé que la notion d'«origine nationale» figurant au paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR pouvait s'appliquer à une discrimination opérée sur la base de la nationalité. Il a fondé cette interprétation sur la recommandation générale XXX du Comité de la CIEDR, qui se lit comme suit :

«Aux termes de la Convention, l'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration 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.» (Comité de la CIEDR, recommandation générale XXX concernant la discrimination contre les non-ressortissants, Nations Unies, doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2005), par. 4.)

8. Dans sa recommandation générale XXX, le Comité de la CIEDR semble laisser entendre qu'une mesure visant à différencier des personnes au motif de leur nationalité actuelle peut, de manière délibérée ou non, léser de manière disproportionnée un groupe de personnes ayant la même «origine nationale ou ethnique», selon l'objectif sous-jacent et les critères de différenciation, ou peut ne pas viser un but légitime, constituant de ce fait une discrimination proscrite par la CIEDR.

9. La Cour est libre d'approuver cette interprétation ou de décider, comme la majorité semble avoir préféré le faire dans le présent arrêt, que l'expression «origine nationale» ne peut englober la nationalité actuelle. Mais quoi qu'elle décide, elle ne peut déclarer, sur la base des exposés écrits et oraux du demandeur, que les griefs de celui-ci portent pour l'essentiel sur une discrimination raciale fondée sur la nationalité actuelle et débordent donc, en tant que tels, le cadre de la convention. Le contenu des exposés du demandeur indique clairement le contraire.

10. L'obstination de la majorité à présenter l'objet du différend d'une manière qui ne tient aucun compte de la formulation réellement adoptée par le demandeur lors des procédures écrite et orale marque une rupture avec la jurisprudence bien établie de la Cour qui est invoquée dans l'arrêt lui-même au paragraphe 42. Selon cette jurisprudence, il appartient à la Cour de définir, sur une base objective, l'objet du différend qui oppose les parties, «tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur» (*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; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (II),

p. 848, par. 38; *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 30).

11. Si elle avait suivi cette jurisprudence en la présente affaire, la majorité serait parvenue à la conclusion que l'objet du différend concernait «l'interprétation ou l'application» de la CIEDR, et que les griefs du Qatar relevaient pleinement du paragraphe 1 de l'article premier de la convention puisqu'ils se rapportaient à des mesures alléguées de discrimination raciale fondées sur l'«origine nationale».

### III. LA COMPÉTENCE DE LA COUR À L'ÉGARD DE LA «DISCRIMINATION INDIRECTE»

12. Suivant la classification artificielle des prétentions du Qatar qui a été mentionnée plus haut (au paragraphe 6), la seule allégation qui ferait intervenir une discrimination fondée sur l'origine nationale est celle qualifiée de «discrimination indirecte», par opposition à la discrimination «directe» fondée sur la nationalité; or une telle distinction ne trouve aucune justification dans le texte de la convention. Toujours est-il que, même dans le cas de cette allégation, la majorité conclut ce qui suit :

«En la présente espèce, bien que les mesures fondées sur la nationalité actuelle des ressortissants qatariens puissent produire des effets collatéraux ou secondaires sur des personnes nées au Qatar ou de parents qatariens, ou sur des proches de ressortissants qatariens résidant aux Emirats arabes unis, il ne s'agit pas là d'une discrimination raciale au sens de la convention. Selon la Cour, les mesures dont le Qatar tire grief n'entraînent pas, par leur but ou par leur effet, une discrimination raciale à l'égard des Qatariens en tant que groupe social distinct au motif de leur origine nationale. La Cour observe en outre que les déclarations critiquant un Etat ou sa politique ne sauraient être assimilées à une discrimination raciale au sens de la CIEDR. En conséquence, la Cour conclut que, quand bien même les mesures dont le Qatar tire grief dans le cadre de son allégation de «discrimination indirecte» seraient avérées, elles ne peuvent être constitutives de discrimination raciale au sens de la convention.» (Paragraphe 112 de l'arrêt.)

Les raisons de mon désaccord avec cette conclusion par trop générale sont les suivantes.

13. Tout d'abord, il est quelque peu étrange que, dans un arrêt sur des exceptions préliminaires, la Cour entreprenne une analyse factuelle dans le but de savoir si les mesures incriminées constituent effectivement une discrimination raciale prohibée par la CIEDR. Dans une très récente décision concernant également sa compétence *ratione materiae* au titre de la CIEDR, la Cour a clairement dit ceci :

«Aux fins de déterminer si elle a compétence *ratione materiae* au titre de la CIEDR, la Cour n'a pas besoin de s'assurer que les mesures

dont l'Ukraine tire grief constitue effectivement une «discrimination raciale» au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR. Elle n'a pas non plus à établir si, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, certains actes pourraient être couverts par les paragraphes 2 et 3 de l'article premier de la convention. Ces deux questions portent sur des points de fait, largement tributaires des éléments de preuve relatifs au but ou à l'effet des mesures alléguées par l'Ukraine, et relèvent donc de l'examen au fond si l'affaire devait se poursuivre jusqu'à ce stade.» (*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, p. 595, par. 94.)

Or, dans la présente affaire, des allégations de fait qui relèvent normalement du fond semblent avoir été écartées de manière sommaire dans un seul paragraphe, au stade de la procédure concernant la compétence.

14. Ensuite, la majorité ne présente pas de véritable analyse à l'appui de sa déclaration précitée. La question de savoir si le terme «Qatarien» doit être réputé renvoyer uniquement à la «nationalité actuelle» ou à l'«origine nationale», ou encore aux deux, et si les mesures visant les «Qatariens» tombent par conséquent sous le coup de l'article premier de la CIEDR est une question de fait qui devait être examinée au stade du fond. A ce propos, il convient de noter que la majorité ne prend même pas acte (et donne encore moins d'analyse) du rapport d'expert produit par le demandeur à l'effet d'établir que, outre la nationalité au sens juridique, les «Qatariens» forment un groupe socioculturel distinct de celui des Emirien (cf. MQ, par. 3.94-3.112; MQ, vol. VI, annexe 162, rapport d'expert de M. J. E. Peterson en date du 9 avril 2019, par. 28-30; EEQ, par. 2.121).

15. Troisièmement, la conclusion à tirer «selon la Cour» ne peut être formulée sans autre explication. Elle doit être fondée sur une analyse du droit et des faits. Il n'y en a aucune ici. Le fait que le paragraphe 1 de l'article premier de la CIEDR fasse une distinction entre le «but» et l'«effet» donne à penser que, d'après la convention, la discrimination peut également découler des effets collatéraux de la mesure prise à l'égard d'un groupe particulier, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un but ou d'une intention discriminatoire. Comme le Comité de la CIEDR l'a fait observer dans sa recommandation générale XIV :

«certaines mesures peuvent avoir plusieurs objectifs. Pour savoir si une mesure a un effet contraire à la Convention, [le Comité] se demandera si elle a une conséquence distincte abusive sur un groupe différent par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.» (Comité de la CIEDR, Recommandation générale XIV concernant le paragraphe 1 de l'article premier de la Convention, Nations Unies, doc. A/48/18 (1993), p. 135, par. 2.)

16. Partant, une mesure peut constituer une discrimination raciale *de facto* lorsqu'elle a un effet disproportionné sur un groupe de personnes ayant une même «origine nationale ou ethnique», indépendamment du point de savoir si cette mesure était conçue pour cibler une «nationalité» particulière. Il s'agit là essentiellement d'une question de fait qui ne pouvait être tranchée qu'après examen des thèses des deux Parties au fond. Elle ne pouvait être utilisée au stade de la compétence comme justification pour conclure que les mesures contestées par le Qatar échappaient à la compétence de la Cour, *a fortiori* lorsque lesdites mesures sont supposées avoir pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre les droits et les libertés de personnes d'origine nationale qatarienne.

17. Pour déterminer si elle avait compétence *ratione materiae*, la Cour n'avait pas à rechercher à ce stade préliminaire si les mesures dont le demandeur tirait grief constituaient une discrimination raciale au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la convention. L'important était de savoir si ces mesures étaient «susceptibles de porter atteinte à la jouissance de certains droits protégés par la CIEDR» (*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II)*, p. 595, par. 96; voir également *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 820, par. 51).

18. Je suis d'avis que les mesures mises en cause par le Qatar étaient effectivement susceptibles de porter atteinte aux droits de personnes d'origine nationale qatarienne et que la Cour aurait dû réserver au stade du fond l'examen de l'effet concret de ces mesures.

(Signé) Abdulqawi Ahmed YUSUF.

---