

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* COT

*Vote contre le dispositif — Préjudice à la question relative au fond — Identité de la demande en indication de mesures conservatoires et celle du fond — Existence d'un préjudice irréparable — Risque imminent — Ordonnance inutile — Présomption de bonne foi au stade des mesures conservatoires — Ecoulement de temps entre la présente ordonnance et la phase suivante.*

### INTRODUCTION

1. A mon grand regret, j'ai voté contre le dispositif de l'ordonnance d'aujourd'hui indiquant des mesures conservatoires. Je voudrais donc expliquer en particulier pourquoi j'estime que la présente demande ne satisfait pas à l'exigence du risque imminent de préjudice irréparable, et que la présente ordonnance serait inutile pour le règlement du différend.

#### I. LA PRÉSENTE PROCÉDURE NE DOIT PAS PRÉJUGER LA QUESTION RELATIVE AU FOND

2. Dans la procédure concernant la demande en indication de mesures conservatoires, le demandeur ne devrait pas préjuger la question au fond (A). La demande en indication de mesures conservatoires elle-même ne devrait pas également préjuger la question relative au fond (B).

##### *A. Le demandeur ne devrait pas préjuger la question au fond dans la présente procédure*

3. Il est bien établi que, dans une ordonnance indiquant des mesures conservatoires, la Cour note que sa conclusion dans son ordonnance ne préjuge rien du fond de l'affaire, avec l'expression suivante :

« La décision rendue en la présente procédure ne préjuge en rien la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire, ni aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même. » (Par exemple, *Jadhav (Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 245, par. 60; *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1171, par. 98.)

4. D'où, selon l'Instruction de procédure XI que le président lit au

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* COT

[*Translation*]

*Vote against the operative part — Prejudgment of the question on the merits — Identity between the Request for the indication of provisional measures and the claims on the merits — Existence of irreparable prejudice — Imminent risk — Unnecessary Order — Presumption of good faith at the provisional measures stage — Length of time between this Order and the next phase of the proceedings.*

INTRODUCTION

1. To my great regret, I voted against the operative part of today's Order indicating provisional measures. I would therefore like to explain in particular why, in my view, the Request in question does not satisfy the requirement of imminent risk of irreparable prejudice and why this Order is not necessary for the settlement of the dispute.

I. THE PRESENT PROCEEDINGS MUST NOT PREJUDGE  
THE QUESTION ON THE MERITS

2. In provisional measures proceedings, the applicant must not pre-judge the question on the merits (A). Nor should the request for the indication of provisional measures itself pre-judge the question relating to the merits (B).

*A. The Applicant Must not Prejudge the Question on the Merits  
in These Proceedings*

3. It is customary in an order indicating provisional measures for the Court to note in the following terms that its conclusion in that order in no way prejudices the merits of the case:

“The decision given in the present proceedings in no way prejudices the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case or any questions relating to the admissibility of the Application or to the merits themselves.” (See, for example, *Jadhav (India v. Pakistan)*, *Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017*, p. 245, para. 60; *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, *Provisional Measures, Order of 7 December 2016, I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 1171, para. 98.)

4. Accordingly, pursuant to Practice Direction XI, which the President

début de l'audience publique, les parties ne devraient pas aborder le fond de l'affaire :

« Dans leurs exposés oraux sur les demandes en indication de mesures conservatoires, les parties devraient se limiter aux questions touchant aux conditions à remplir aux fins de l'indication de mesures conservatoires, telles qu'elles ressortent du Statut, du Règlement et de la jurisprudence de la Cour. Les parties ne devraient pas aborder le fond de l'affaire au-delà de ce qui est strictement nécessaire aux fins de la demande. »

5. La tentation des parties d'aborder le fond de l'affaire découle de la jurisprudence de la Cour selon laquelle la plausibilité des droits revendiqués par le demandeur, qui est inévitablement liée aux questions de fond, doit être démontrée au stade des mesures conservatoires. Même le défendeur peut « avoir intérêt à montrer que l'Etat requérant n'a pas réussi à prouver la possibilité de l'existence du droit qu'il veut voir protéger » (opinion individuelle de M. le juge Shahabuddeen, *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, mesures conservatoires, ordonnance du 29 juillet 1991, C.I.J. Recueil 1991, p. 29). Une des solutions proposée est de considérer le *standard of proof* de plausibilité comme un critère assez bas, ce qui découragerait les parties d'examiner le bien-fondé de la demande (opinion individuelle de M. le juge Owada, *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)*, mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 144-145, par. 10, et p. 147, par. 19-20).

6. Toutefois, la jurisprudence de la Cour admet que l'on peut et doit analyser, dans le contexte d'une demande en indication de mesures conservatoires concernant des droits sur la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR), si les actes allégués peuvent constituer des actes de discrimination raciale :

« La Cour note que les articles 2 et 5 de la CIEDR visent à protéger les individus contre la discrimination raciale. En conséquence, dans le contexte d'une demande en indication de mesures conservatoires, un Etat partie à la convention ne peut se prévaloir des droits que lui confèrent les articles 2 et 5 que s'il est plausible que les actes qu'il allègue puissent constituer des actes de discrimination raciale au sens de la convention. » (*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)*, mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 135, par. 82.)

7. Par conséquent, les Parties au différend sont admises à aborder la question de l'interprétation et de l'application de la convention dans la

reads out at the opening of the public hearings, the parties must not enter into the merits of the case:

“In the oral pleadings on requests for the indication of provisional measures parties should limit themselves to what is relevant to the criteria for the indication of provisional measures as stipulated in the Statute, Rules and jurisprudence of the Court. They should not enter into the merits of the case beyond what is strictly necessary for that purpose.”

5. The temptation for parties to enter into the merits of a case comes from the Court’s jurisprudence, according to which the plausibility of the rights claimed by the applicant — which is inevitably linked to questions on the merits — must be demonstrated at the provisional measures stage. The respondent may also “have an interest in showing that the requesting State has failed to demonstrate a possibility of the existence of the right sought to be protected” (separate opinion of Judge Shahabuddeen, *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Provisional Measures, Order of 29 July 1991*, *I.C.J. Reports 1991*, p. 29). One proposed solution is to consider the standard of proof for plausibility as having a fairly low threshold, which, it is argued, would deter the parties from examining the merits of a claim (separate opinion of Judge Owada, *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 19 April 2017*, *I.C.J. Reports 2017*, pp. 144-145, para. 10, and p. 147, paras. 19-20).

6. However, the Court’s jurisprudence acknowledges that, in provisional measures proceedings involving rights under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), the question whether the alleged acts may constitute acts of racial discrimination can and must be examined:

“The Court notes that Articles 2 and 5 of CERD are intended to protect individuals from racial discrimination. Consequently, in the context of a request for the indication of provisional measures, a State party to CERD may avail itself of the rights under Articles 2 and 5 only if it is plausible that the acts complained of constitute acts of racial discrimination under the Convention.” (*Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)*, *Provisional Measures, Order of 19 April 2017*, *I.C.J. Reports 2017*, p. 135, para. 82.)

7. Therefore, the Parties to this dispute may address the question of the interpretation and application of the Convention in so far as it is nec-

mesure où il est nécessaire d'examiner si les actes allégués des Emirats arabes unis sont susceptibles de constituer des actes de discrimination raciale.

8. Néanmoins, certains arguments soulevés lors des plaidoiries par le Qatar semblent aller au-delà de ce qui est nécessaire à l'analyse de la plausibilité des droits revendiqués. En particulier, on peut se demander dans quelle mesure la référence détaillée à des recommandations générales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale est nécessaire dans ce contexte (par exemple, CR 2018/12, p. 37-38, par. 21-23, et p. 40, par. 27-29 (Amirfar), et p. 47, par. 3 et 5 (Klein)).

9. La Cour n'a pas le pouvoir d'empêcher un tel comportement des parties au cours de l'audience. Il n'existe aucune jurisprudence dans laquelle une sanction a été imposée à une partie ayant adopté une telle pratique. Ainsi, pour ne pas préjuger du fond de l'affaire, une solution consiste simplement à ignorer un tel argument dans le raisonnement de l'ordonnance indiquant les mesures conservatoires. Par exemple, dans l'affaire *Ukraine c. Fédération de Russie*, malgré les arguments détaillés avancés par les parties sur l'interprétation de deux conventions internationales en cause, la Cour s'est généralement limitée à la formulation des dispositions pertinentes des conventions et est parvenue à la conclusion avec un raisonnement simple et succinct (*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), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017*, p. 131-132, par. 74-76, et p. 135, par. 81-83). En tout état de cause, les Parties à la présente affaire n'ont pas non plus été encouragées à entrer dans les détails de l'interprétation de la convention.

*B. L'identité de la demande en indication de mesures conservatoires et celle du fond*

10. Non seulement les plaidoiries des parties, mais aussi la demande en indication de mesures conservatoires elle-même ne devraient pas préjuger du fond de l'affaire.

11. Dans l'affaire relative à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, la Cour a examiné la question de savoir si les mesures conservatoires sollicitées «ne préjugent pas le fond de l'affaire», et conclu que :

«cette demande est exactement la même qu'une des demandes au fond que le Nicaragua a formulées à la fin de sa requête et de son mémoire en la présente espèce. Une décision prescrivant au Costa Rica de fournir au Nicaragua pareille évaluation de l'impact sur l'environnement ainsi que des rapports techniques à ce stade de la procédure reviendrait donc à préjuger la décision de la Cour sur le fond de l'affaire.» (*Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* et *Certaines activités menées par*

essary to assess whether the alleged acts of the UAE are capable of constituting acts of racial discrimination.

8. That said, some of the arguments raised by Qatar during the oral proceedings appear to go beyond what is required for an examination of the plausibility of the rights claimed. In particular, it might be asked to what extent the detailed references to the general recommendations of the CERD Committee are needed here (see, for example, CR 2018/12, pp. 37-38, paras. 21-23, and p. 40, paras. 27-29 (Amirfar), and p. 47, paras. 3 and 5 (Klein)).

9. The Court does not have the power to prevent parties from engaging in such conduct during the hearings. There are no precedents of parties being penalized for adopting such a practice. One way to avoid prejudging the merits of a case is thus simply to ignore such arguments in the reasoning of the order indicating provisional measures. In the *Ukraine v. Russian Federation* case, for example, despite the detailed arguments put forward by the parties on the interpretation of two international conventions at issue, the Court generally confined itself to the wording of the relevant provisions of the conventions and reached its conclusion through simple and succinct reasoning (*Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017*, pp. 131-132, paras. 74-76, and p. 135, paras. 81-83). In any event, the Parties to the present case were certainly not encouraged to address the interpretation of the Convention in detail.

*B. Identity between the Request for the Indication of Provisional Measures and the Claims on the Merits*

10. It is not only the parties' oral arguments which must not prejudge the merits of a case, the same applies to the request for the indication of provisional measures itself.

11. In the case concerning *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, the Court considered whether the provisional measures requested "prejudge[d] the merits of the case" and found that:

"this request is exactly the same as one of Nicaragua's claims on the merits contained at the end of its Application and Memorial in the present case. A decision by the Court to order Costa Rica to provide Nicaragua with such an Environmental Impact Assessment Study as well as technical reports at this stage of the proceedings would therefore amount to prejudging the Court's decision on the merits of the case." (*Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* and *Certain Activities Carried Out by*

*le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 404, par. 21.)*

Autrement dit, la Cour a considéré qu'en principe, si une demande en indication de mesures conservatoires «est exactement la même qu'une des demandes au fond», elle préjuge le fond de l'affaire et, par conséquent, la demande doit être rejetée.

12. Dans le cas présent, il semble y avoir de nombreux chevauchements entre les demandes effectuées dans la requête et les mesures conservatoires demandées par le Qatar (comparer, par exemple, la requête, par. 65, et la demande, par. 19). En même temps, les verbes employés dans la demande (par exemple *suspend, cease and desist, take necessary measures to ...*) semblent avoir été choisis avec soin afin de suggérer que les mesures conservatoires demandées sont de nature temporaire et n'ont pas d'effet définitif, ce qui est exprimé dans un autre ensemble de verbes dans la requête (par exemple *cease and revoke, restore, comply with obligations, etc.*). La question aurait donc pu se poser de savoir si ces différences de verbes peuvent suffire à conclure que les mesures conservatoires demandées, si elles sont indiquées, ne préjugeront pas du fond de l'affaire.

## II. L'EXISTENCE D'UN PRÉJUDICE IRRÉPARABLE

13. Au vu de la jurisprudence de la Cour, on aurait dû conclure qu'il n'y a aucun risque imminent qu'un préjudice irréparable soit causé en l'espèce.

14. Selon la jurisprudence de la Cour,

«[L]e pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ne sera toutefois exercé que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige avant que la Cour n'ait rendu sa décision définitive» (par exemple, *Jadhav (Inde c. Pakistan), mesures conservatoires, ordonnance du 18 mai 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 243, par. 50*).

15. En ce qui concerne les droits visés par la convention, la Cour a noté en particulier que les droits politiques, civils, économiques, sociaux et culturels visés aux alinéas *b), c), d)* et *e)* de l'article 5 de la convention sont de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable (*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), mesures conservatoires, ordonnance du 19 avril 2017, C.I.J. Recueil 2017, p. 138, par. 96; Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, p. 396, par. 142*).

*Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 13 December 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 404, para. 21.)*

In other words, the Court found that, in principle, if a request for the indication of provisional measures “is exactly the same as one of [the] claims on the merits”, it prejudices the merits of the case and must therefore be rejected.

12. In this case, there appear to be a number of overlaps between the claims made in the Application and the provisional measures sought by Qatar (compare, for example, paragraph 65 of the Application with paragraph 19 of the Request). At the same time, the terms used in the request (“suspend”, “cease and desist”, “take necessary measures”, etc.) appear to have been carefully chosen to suggest that the provisional measures sought are temporary and without permanent effect, and a different set of terms is used in the Application (“cease and revoke”, “restore”, “comply with”, etc.). The question thus could have been asked whether these differences in terminology were sufficient to conclude that the provisional measures requested, were they to be indicated, would not prejudice the merits of the case.

## II. THE EXISTENCE OF IRREPARABLE PREJUDICE

13. In light of its jurisprudence, the Court should have found that there was no imminent risk of irreparable prejudice in this case.

14. According to the Court’s jurisprudence,

“the power of the Court to indicate provisional measures will be exercised only if there is urgency, in the sense that there is a real and imminent risk that irreparable prejudice will be caused to the rights in dispute before the Court gives its final decision” (see, for example, *Jadhav (India v. Pakistan), Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 243, para. 50*).

15. Regarding the rights referred to in the Convention, the Court has noted, in particular, that the political, civil, economic, social and cultural rights mentioned in Article 5, paragraphs (b), (c), (d) and (e), of the Convention are of such a nature that prejudice to them is capable of causing irreparable harm (*Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 19 April 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 138, para. 96; Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Provisional Measures, Order of 15 October 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 396, para. 142*).



16. Dans un autre cas, la Cour a conclu qu'il existe un risque réel de préjudice irréparable au droit en question s'il « pourrait se révéler impossible de rétablir le *statu quo ante* » (*Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J. Recueil 2016 (II)*, p. 1169, par. 90).

17. J'ai tendance à penser que, même si les faits sous-jacents ont été dûment établis, les droits suivants invoqués par le Qatar au titre des mesures conservatoires ne sont pas de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable.

18. En ce qui concerne le droit de ne pas être soumis à la discrimination raciale (art. 2 et 4), et le droit à la liberté d'opinion et d'expression (art. 5 *d*) viii)), le *statu quo ante* dans lequel les ressortissants qatariens vivant aux Emirats arabes unis ne subissent pas la haine et où la « sympathie » avec les Qatariens ne sont pas criminalisés peut, du moins en théorie, être réparable. Il est également noté que le défendeur conteste ce fait et fait valoir que « [t]he statement of the Attorney General is ... not a law » (CR 2018/13, p. 65, par. 35 (Shaw)).

19. En ce qui concerne le droit au travail (art. 5 *e*) i)), et le droit à la propriété (art. 5 *d*) v)), le *statu quo ante* dans lequel les ressortissants qatariens vivant aux Emirats arabes unis jouissent de leurs biens et travaillent peut, théoriquement, être rétabli si la mesure d'interdiction d'entrée des Qatariens dans les Emirats arabes unis est levée.

20. En ce qui concerne le droit à l'égalité de traitement devant les tribunaux (art. 5 *a*)), et le droit à une protection et à des recours effectifs (art. 6), bien que leur absence puisse causer un préjudice irréparable à d'autres droits de nature telle que le préjudice qui leur serait porté pourrait se révéler irréparable, le droit des ressortissants qatariens aux Emirats arabes unis à une protection et à des voies de recours effectives devant les tribunaux nationaux, en tant que tel, peut théoriquement être rétabli.

21. Toutefois, la Cour a conclu aujourd'hui qu'un préjudice peut être irréparable en ce qui concerne ces droits devant les tribunaux, en plus du droit à la famille et du droit à l'éducation et à la formation (par. 69 de l'ordonnance). Je ne partage pas ce point de vue, mais il est également observé que la motivation donnée par la Cour manque d'analyse pour déterminer si un tel préjudice, même s'il était irréparable, est « imminent ».

### III. LE RISQUE IMMINENT

22. Il est tout aussi clair que la nature irréparable du préjudice causé à ces droits n'équivaut pas à celui de l'exécution de la peine de mort ou d'un essai nucléaire. En plus, l'examen de l'autre aspect de la troisième condition relative à l'indication de mesures conservatoires peut amener la Cour à conclure que le risque allégué n'est pas imminent.

23. En ce qui concerne la vie des familles mixtes qatari-émiriennes, même si une séparation à long terme de la famille peut affecter irrépara-

16. On another occasion, the Court found that there was a real risk of irreparable prejudice to the right in question if it were “not . . . possible to restore the situation to the *status quo ante*” (*Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Provisional Measures, Order of 7 December 2016, I.C.J. Reports 2016 (II)*, p. 1169, para. 90).

17. I am inclined to think that, even if the underlying facts were duly established, the following rights in respect of which Qatar has sought provisional measures are not of such a nature that prejudice to them is capable of causing irreparable harm.

18. As regards the right not to be subject to racial discrimination (Arts. 2 and 4) and the right to freedom of opinion and expression (Art. 5 (d) (viii)), the *status quo ante*, in which Qatari nationals residing in the UAE were not the subject of hatred, and “sympathy” towards Qataris was not a crime, can, at least in theory, be restored. It is also noted that the Respondent contests this claim, contending that “[t]he statement of the Attorney General is . . . not a law” (CR 2018/13, p. 65, para. 35 (Shaw)).

19. Concerning the right to work (Art. 5 (e) (i)) and the right to own property (Art. 5 (d) (v)), the *status quo ante*, in which Qatari nationals residing in the UAE could work and enjoy their property, can, theoretically, be restored, if the measure prohibiting Qataris entry to the UAE is lifted.

20. With respect to the right to equal treatment before tribunals (Art. 5 (a)) and the right to effective protection and remedies (Art. 6), while their absence may cause prejudice to other rights capable of causing irreparable harm, the right of Qatari nationals in the UAE to effective protection and remedies through UAE courts can, as such, theoretically be restored.

21. However, the Court has found today that prejudice to those rights before tribunals, as well as to the right to family and the right to education and training, may be irreparable (paragraph 69 of the Order). I do not agree with this finding; moreover, the Court’s reasoning fails to consider whether such prejudice, even if it were irreparable, is “imminent”.

### III. IMMINENT RISK

22. It goes without saying that the irreparable nature of the prejudice caused to these rights is not on a par with the harm caused by the execution of the death penalty or the performance of a nuclear test. Furthermore, examining the other aspect of the third condition for the indication of provisional measures may lead the Court to conclude that the alleged risk is not imminent.

23. With regard to the lives of UAE-Qatari mixed families, although the long-term separation of a family may have an irreparable effect on its

blement leur unité et leur intégrité, il est peu probable qu'un tel effet se produise irréversiblement dans un délai de quelques années avant que la décision définitive de la Cour ne soit rendue. En d'autres termes, on peut conclure que le risque de préjudice à ce droit, même s'il était irréparable, n'est donc pas imminent.

24. En ce qui concerne le droit à l'éducation et à la formation, il est à noter que le défendeur a soumis une preuve indiquant que les autorités émiriennes ont chargé les institutions d'enseignement supérieur des Emirats arabes unis de suivre la situation des étudiants qatariens (CR 2018/13, p. 69, par. 51 (Shaw)). Dans la mesure où les autorités des Emirats arabes unis ont pris des mesures pour remédier à la situation, on peut conclure ou au moins présumer que le risque de préjudice irréparable pour les étudiants, même s'il existait, n'est pas imminent.

25. Enfin, en ce qui concerne le droit à la santé publique et aux soins médicaux (art. 5 *e*) iv)), les éléments de preuve invoqués par le Qatar (OHCHR Technical Mission Report, annexe 16 de la requête, par. 43-44) indiquent que les patients qui auraient été contraints de quitter les Emirats arabes unis ont ensuite reçu des soins médicaux dans d'autres pays, tels que l'Allemagne, la Turquie et le Koweït. Même si certains inconvénients ont pu être causés à ces patients, cette description suggère que le risque de préjudice irréparable pour ces patients n'est pas imminent, même s'il existait.

#### IV. ORDONNANCE INUTILE

##### *A. La présomption de bonne foi au stade des mesures conservatoires*

26. Je crains que la présente ordonnance indiquant des mesures conservatoires ne soit non seulement inutile mais aussi contre-productive pour le règlement du différend, car la conclusion de la Cour sur le risque de préjudice irréparable irait à l'encontre du principe de bonne foi en droit international public. Ce principe trouve son expression à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui prévoit: «Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.» Il est énoncé également au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies qui est reflété dans la déclaration sur les relations amicales entre Etats (résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 adoptée par l'Assemblée générale).

27. Ce principe fondamental prescrit non seulement aux parties à une convention internationale de remplir de bonne foi leurs obligations dans leur vie internationale, mais exige également que les juges internationaux traitent avec soin les affaires dans lesquelles l'honneur d'un Etat est en cause. Autrement dit, la présomption de bonne foi empêche que l'honneur des Etats soit mis en cause à la légère. Cette présomption, qui favorise la stabilité des relations internationales et la bonne entente, est toujours importante pour contribuer à maintenir et augmenter la

unity and integrity, that effect is unlikely to become permanent in the few years before the Court renders its final decision. In other words, it can be concluded that the risk of prejudice to this right, even if it were irreparable, is not imminent.

24. As regards the right to education and training, it is to be noted that the Respondent has presented evidence that the Emirati authorities have asked all post-secondary institutions in the UAE to monitor the situation of Qatari students (CR 2018/13, p. 69, para. 51 (Shaw)). Since the UAE authorities have taken measures to remedy the situation, it may be concluded or at least presumed that, even if it existed, the risk of irreparable prejudice to students is not imminent.

25. Lastly, regarding the right to public health and medical care (Art. 5 (e) (iv)), the evidence adduced by Qatar (OHCHR Technical Mission Report, Annex 16 to the Application, paras. 43-44) shows that patients who were forced to leave the UAE subsequently received medical treatment in other countries, such as Germany, Turkey and Kuwait. Although some inconvenience may have been caused to those patients, this account suggests that, even if it existed, the risk of irreparable prejudice to them is not imminent.

#### IV. THE ORDER IS UNNECESSARY

##### *A. The Presumption of Good Faith at the Provisional Measures Stage*

26. I am concerned that this Order indicating provisional measures is not only unnecessary but counter-productive to the settlement of the dispute, since the Court's conclusion on the risk of irreparable prejudice runs counter to the principle of good faith in public international law. This principle finds expression in Article 26 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, which provides: "Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith." It is also set forth in Article 2, paragraph 2, of the Charter of the United Nations, which is reflected in the declaration on friendly relations between States (resolution 2625 (XXV) adopted by the General Assembly on 24 October 1970).

27. This fundamental principle not only requires the parties to an international convention to fulfil their international obligations in good faith, it also requires international courts to handle with care cases in which the honour of a State is at issue. In other words, the presumption of good faith prevents a State's honour from being impugned lightly. This presumption, which promotes stability in international dealings and good relations, is invariably important in helping to maintain and reinforce States' confidence in the judicial settlement of disputes, where referral to

confiance des Etats dans le règlement juridictionnel des différends, où la soumission au juge relève de l'accord des parties en litige (Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public*, PUF, 2000, p. 126). Il s'ensuit, *a fortiori*, que ce principe devrait être valable, *mutatis mutandis*, même au stade des mesures conservatoires, dans lequel la Cour doit décider de prononcer ou non son ordonnance rapidement avant sa conclusion définitive sur la compétence. Même si la présente procédure ne préjuge pas de la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire ou du fond lui-même, la considération séparée ci-dessus exige que le principe de bonne foi s'applique dans l'examen de la demande en indication de mesures conservatoires.

28. A cet égard, la jurisprudence internationale montre que ce principe aboutit à la thèse selon laquelle la bonne foi doit être présumée (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (deuxième phase), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 229) ou la mauvaise foi ne doit pas être présumée (Nations Unies, *Affaire Tacna-Arica (Chili, Pérou), sentence arbitrale du 4 mars 1925, Recueil des sentences arbitrales (RSA)*, vol. II, p. 930; *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France), sentence arbitrale du 16 novembre 1957, RSA*, vol. XII, p. 305). Quoi qu'il en soit, l'une des conséquences qui découlent de cette thèse est qu'il incombe à la partie qui allègue un manquement au principe de la bonne foi par son adversaire de fournir la preuve de son allégation (affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 30). Cette règle concernant la charge de la preuve s'applique également au stade des mesures conservatoires, de sorte que c'est le demandeur qui doit établir qu'il existe un risque réel et imminent de voir un préjudice irréparable causé aux droits qu'il invoque (*Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* et *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, C.I.J. Recueil 2013*, p. 407, par. 34). Le caractère provisoire de l'ordonnance à indiquer des mesures conservatoires ne devrait pas exonérer ce fardeau qui pèse sur le demandeur.

29. En l'espèce, je suis d'avis que la preuve présentée à la Cour ne démontre pas que le risque de préjudice est « imminent », même dans l'hypothèse où il serait irréparable. Cela est implicitement illustré aux paragraphes 67 à 71 de l'ordonnance d'aujourd'hui, dans laquelle la Cour, après avoir conclu que le risque de préjudice en question est de nature irréparable, a manqué de vérifier si ce risque est en fait « imminent ». Le principe de bonne foi, s'il était dûment appliqué à ce stade des mesures conservatoires, n'aurait pas permis à la Cour de se borner à une telle conclusion. Cela est d'autant plus vrai dans la situation où les Emirats arabes unis ont montré leur engagement sincère envers leurs obligations en matière de droits de l'homme, comme en témoignent les plaidoiries de leur agent (CR 2018/13, p. 10-11, par. 3 (Alnowais); CR 2018/15, p. 42, par. 2, et p. 44, par. 10 (Alnowais)), ainsi que la réponse à la communica-

the courts rests on the consent of the parties to the dispute (Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public*, PUF, 2000, p. 126). It follows, *a fortiori*, that this principle should apply, *mutatis mutandis*, even at the provisional measures stage, when the Court must decide whether to make an order promptly, prior to its final determination on jurisdiction. Even if the present proceedings do not prejudice the question of the Court's jurisdiction to deal with the merits of the case, or the questions on the merits themselves, the separate consideration mentioned above requires the principle of good faith to be applied when examining the request for the indication of provisional measures.

28. International jurisprudence on the subject shows that this principle gives rise to the theory that good faith must be presumed (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 229) and bad faith must not be presumed (United Nations, *Tacna-Arica Question (Chile, Peru), Award of 4 March 1925, Report of International Arbitral Awards, (RIAA)*, Vol. II, p. 930; *Affaire du Lac Lanoux (Spain, France), Award of 16 November 1957, RIAA*, Vol. XII, p. 305). In any event, one of the consequences of this notion is that it is incumbent on the party which claims that the other has violated the principle of good faith to prove that claim (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 30). This rule regarding the burden of proof also applies at the provisional measures stage, where it is the applicant who must prove that there is a real and imminent risk of irreparable prejudice to the rights it claims (*Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)* and *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, Order of 13 December 2013, I.C.J. Reports 2013*, p. 407, para. 34). The temporary nature of an order indicating provisional measures should not remove this burden from the applicant.

29. In my opinion, the evidence presented to the Court in these proceedings does not demonstrate that the risk of prejudice is "imminent", even if it were irreparable. This is implicitly illustrated in paragraphs 67 to 71 of today's Order, in which the Court, having concluded that the risk in question is one of irreparable prejudice, fails to ascertain whether that risk is "imminent". If the principle of good faith had been duly applied at this provisional measures stage, the Court would have been unable to confine itself to such a conclusion. That is particularly true where the UAE has shown genuine commitment towards its human rights obligations, as demonstrated by the arguments of its Agent (CR 2018/13, pp. 10-11, para. 3 (Alnowais); CR 2018/15, p. 42, para. 2, and p. 44, para. 10 (Alnowais)) and the reply to the joint letter of the six Special Rapporteurs, in which the UAE states that "[t]he United Arab Emirates

tion conjointe des six rapporteurs spéciaux, dans laquelle les Emirats arabes unis soulignent que «[t]he United Arab Emirates continues to uphold those [human rights] treaties and is fully aware of its obligations and commitments in this regard» (HRC/NONE/2017/112 (le 18 septembre 2017), p. 3; annexe 14 de la requête du Qatar). La présomption de bonne foi aurait dû être mise en œuvre au bénéfice du défendeur.

### B. L'écoulement de temps

30. Je suis d'avis que la Cour, en examinant l'urgence de la présente affaire, aurait dû prêter attention à l'écoulement de temps entre la présente ordonnance et la phase suivante, qu'il s'agisse des exceptions préliminaires ou du fond.

31. La notion d'urgence dans le contexte des mesures conservatoires de la Cour est définie comme la situation où «un préjudice irréparable [est] causé aux droits en litige *avant que la Cour ne rende sa décision définitive*» (par. 61 de l'ordonnance, les italiques sont de moi). A cet égard, le concept de temps est généralement considéré comme une mesure à l'aune de laquelle le changement peut être mesuré dans un contexte social ou une période donnée (David M. Engel, «Law, Time and Community», *Law & Society Review*, vol. 21, n° 4 (1987), p. 606-607). Ainsi, la question de savoir si une situation donnée est urgente ou non ne peut être déterminée de manière abstraite; elle doit être examinée à la lumière d'un cadre temporel raisonnablement défini. Dans le cas des mesures conservatoires, à proprement parler, la Cour ne pouvait pas conclure sans un cadre temporel donné ou une perspective pour le calendrier de la prochaine phase de la procédure.

32. Il serait certainement excessif d'attendre de la Cour qu'elle fournisse un calendrier défini de l'affaire à ce stade initial de la procédure. Néanmoins, la nature apparente de l'affaire peut *prima facie* indiquer la complexité de l'affaire, ce qui nous permettrait de prévoir la durée totale de la procédure. Par exemple, si un certain degré de complexité de l'affaire était déduit de la nature de celle-ci, un cadre temporel long serait envisagé pour la procédure et, par conséquent, l'urgence devrait être examinée par rapport à ce cadre temporel long, dans lequel un changement social pourrait être plus probable. En revanche, si une telle complexité n'était pas déduite du dossier, un cadre temporel relativement court devrait être envisagé avant la décision finale et, par conséquent, l'urgence devrait être analysée dans ce cadre temporel court.

33. Je suis d'avis que la présente affaire relève de la deuxième catégorie plutôt que de la première, compte tenu de la portée bien définie du différend telle que présentée par le demandeur. Il convient également de noter que le défendeur, malgré la requête et la demande en indication de mesures conservatoires soudainement soumises par le Qatar, a fait valoir sa propre perception du différend plutôt que de simplement rejeter les allégations faites par le demandeur. En tout état de cause, les circonstances de l'affaire prévoient qu'un cadre à long délai ne sera pas nécessaire dans le cas

continues to uphold those [human rights] treaties and is fully aware of its obligations and commitments in this regard” (HRC/NONE/2017/112 (18 September 2017), p. 3; Annex 14 of Qatar’s Application). The Respondent should have been presumed to be acting in good faith.

### *B. The Passage of Time*

30. In my view, when examining the urgency of this case, the Court should have considered how much time would elapse between this Order and the next phase of the proceedings, be it preliminary objections or merits.

31. In the context of provisional measures proceedings, the notion of urgency is defined as a situation in which “irreparable prejudice [is] caused to the rights in dispute *before the Court gives its final decision*” (paragraph 61 of the Order; emphasis added). In this regard, time is generally considered as a baseline against which change can be measured in a given social context or period (David M. Engel, “Law, Time and Community”, *Law & Society Review*, Vol. 21, No. 4 (1987), pp. 606-607). Thus, the question whether a particular situation is urgent or not cannot be determined in the abstract; it must be considered in the light of a reasonably defined time frame. In the case of provisional measures, strictly speaking, the Court could not reach a decision without a fixed time frame or a sense of when the next phase of the proceedings will occur.

32. It would, of course, be too much to expect the Court to provide a precise timetable for a case at this initial stage. However, the apparent nature of a case may give a *prima facie* indication of its complexity, which would make it possible to predict how long proceedings might be expected to last. For example, if the nature of a case suggested a certain degree of complexity, the proceedings would be expected to last longer, and thus urgency would have to be assessed in relation to this longer time frame, during which social change might be more likely. On the other hand, if the case file did not suggest such complexity, a final decision might be expected relatively quickly, and thus urgency would have to be assessed with respect to this short time frame.

33. I am of the opinion that this case falls into the second category rather than the first, given the well-defined scope of the dispute as presented by the Applicant. It should also be noted that, even though Qatar’s Application and Request for provisional measures came out of the blue, the Respondent has presented its own view of the dispute, rather than simply rejecting the Applicant’s allegations. In any event, the circumstances of the case suggest that it will not require a lengthy time frame, and that, therefore, urgency should have been assessed in relation to a



présent et que, par conséquent, l'urgence aurait dû être examinée par rapport à un cadre temporel court. Etant donné la nature des droits sur lesquels la Cour a accordé des mesures conservatoires, il serait moins probable qu'ils soient soumis à un risque de préjudice irréparable dans un court laps de temps avant que l'affaire n'arrive à la phase suivante.

*(Signé)* Jean-Pierre Cot.

---

short one. Given the nature of the rights in respect of which the Court has indicated provisional measures, they are less likely to be at risk of irreparable prejudice in the short interval before the case reaches the next phase.

*(Signed)* Jean-Pierre COT.

---