



Assemblée générale

Distr. générale
27 septembre 2022
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Cinquante-et-unième session

12 septembre-7 octobre 2022

Point 9 de l'ordre du jour

Racisme, discrimination raciale, xénophobie et intolérance

qui y est associée : suivi et application de la Déclaration

et du Programme d'action de Durban

Rapport du Comité spécial chargé de l'élaboration de normes complémentaires sur les travaux de sa douzième session*, **

Présidente : **Kadra Ahmed Hassan** (Djibouti)

Résumé

Le présent rapport est soumis en application de la décision 3/103 et des résolutions 6/21 et 10/30 du Conseil des droits de l'homme. Il rend compte des travaux de la douzième session du Comité spécial chargé de l'élaboration de normes complémentaires, ainsi que des débats de fond qui ont eu lieu au cours de cette session.

* Les annexes au présent rapport sont distribuées telles qu'elles ont été reçues, uniquement dans la langue de l'original.

** Le présent rapport est soumis après la date prévue pour que l'information la plus récente puisse y figurer.



I. Introduction

1. Le Comité spécial chargé de l'élaboration de normes complémentaires soumet le présent rapport en application de la décision 3/103 et des résolutions 6/21 et 10/30 du Conseil des droits de l'homme.

II. Organisation de la session

2. Le Comité spécial a tenu 18 séances au cours de sa douzième session, qui a eu lieu au Palais des Nations à Genève du 19 au 29 juillet 2022, sous une forme hybride.

A. Participation

3. Ont participé à la session des représentants d'États membres, d'États non membres représentés par des observateurs, d'organisations intergouvernementales et d'organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social (voir annexe III).

B. Ouverture de la session

4. La douzième session du Comité spécial chargé de l'élaboration de normes complémentaires a été ouverte par le chef de la division de l'état de droit, de l'égalité et de la non-discrimination du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH).

C. Élection du président

5. À sa 1^{re} séance, le Comité spécial a élu à sa présidence, par acclamation, Kadra Ahmed Hassan, représentante permanente de Djibouti auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève.

6. La Présidente-Rapporteuse a remercié le Comité de l'avoir réélue. Elle a appelé de ses vœux un esprit de coopération et de participation constructive de sorte que le Comité tienne compte, en œuvrant à l'accomplissement de son mandat, de tous les points de vue des délégations, des groupes régionaux et de la société civile.

7. Elle a rappelé que, conformément à la décision 3/103 et aux résolutions 6/21 et 10/30 du Conseil des droits de l'homme, le Comité était chargé d'élaborer, à titre prioritaire et pour répondre à une nécessité, des normes complémentaires sous la forme soit d'une convention soit d'un ou de plusieurs protocoles additionnels à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Depuis 2017, la mission du Comité avait été actualisée par la résolution 71/181 de l'Assemblée générale puis par la résolution 34/36 du Conseil des droits de l'homme, dans lesquelles respectivement ces deux organes avaient prié le Président-Rapporteur de lancer les négociations sur le projet de protocole additionnel à la Convention relatif à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe.

8. La Présidente-Rapporteuse a dit que si la pandémie de COVID-19 et le report exceptionnel de la onzième session, en décembre 2021, à cause d'un problème personnel urgent avaient quelque peu retardé cette tâche, il était grand temps de progresser, régulièrement et sûrement, dans l'élaboration du projet de protocole additionnel. Le racisme était en effet un fléau bien trop présent, qui mutait, proliférait et affectait les droits humains de millions de personnes. En tant que mécanisme multilatéral, le Comité spécial devait faire preuve de son utilité et s'attaquer ce fléau, conformément à son mandat.

9. La Présidente-Rapporteuse a rappelé qu'à sa onzième session, le Comité avait débattu avec des experts et examiné des questions relevant des quatre modules retenus à la consultation intersession d'experts juridiques : a) diffusion des discours de haine ; b) cybercriminalité raciale (réseaux et entreprises de médias sociaux) ; c) toutes les formes contemporaines de discrimination fondée sur la religion ou la conviction ; d) mesures préventives contre la discrimination raciste et xénophobe.

10. Elle a expliqué qu'elle avait rédigé, à partir du rapport de la consultation intersession d'experts juridiques¹ et des débats tenus à la onzième session, un texte annoté destiné à nourrir la réflexion et les débats du Comité et à faire avancer ses travaux en vue de l'adoption de propositions concrètes.

11. La Présidente-Rapporteuse a dit que les séances de la douzième session se tiendraient sous une forme hybride mais a encouragé les délégations à être présentes dans la salle, à contribuer de façon concrète aux débats et à s'abstenir de faire des déclarations générales exposant des positions qui étaient déjà connues des participants. Tout en étant consciente qu'il existait des avis divergents sur un certain nombre de points, elle a espéré que toutes les délégations et tous les participants contribueraient à la recherche d'un consensus en procédant à des échanges et des discussions franches.

12. En conclusion, la Présidente-Rapporteuse a souhaité que les participants expriment leur position sur le fond afin de poursuivre ensemble de l'avant. Elle a invité le Comité à rester mobilisé dans sa mission importante qu'était la lutte contre les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance qui y est associée.

D. Adoption de l'ordre du jour

13. À sa 1^{re} séance, le Comité spécial a adopté l'ordre du jour suivant pour sa douzième session :

1. Ouverture de la session.
2. Élection du président-rapporteur.
3. Adoption de l'ordre du jour et du programme de travail.
4. Exposés et discussion sur les effets historiques du colonialisme sur le droit.
5. Exposés et discussion sur toutes les formes contemporaines de discrimination fondée sur la religion ou la conviction.
6. Exposés et discussion sur les principes et les éléments de l'incrimination.
7. Présentation du document annoté de la Présidente-Rapporteuse intitulé « Synthèse des questions et points de discussion concernant l'application de la résolution 73/262 de l'Assemblée générale et de la résolution 34/36 du Conseil des droits de l'homme sur l'ouverture des négociations au sujet d'un projet de protocole additionnel à la Convention relatif à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe ».
8. Conclusions et recommandations de la session.
9. Adoption des conclusions et recommandations de la session.

E. Organisation des travaux

14. À la 1^{re} séance, la Présidente-Rapporteuse a également présenté le projet de programme de travail de la session, qui a été adopté. Le programme de travail, tel qu'il a été ultérieurement révisé, figure à l'annexe II du présent rapport. La Présidente-Rapporteuse a invité les participants à faire des déclarations générales. Les délégations l'ont félicitée de sa réélection et ont fait des déclarations liminaires.

¹ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/ReportIntersessionalLegalExpertConsultation.pdf>.

15. Le représentant du Pakistan, prenant la parole au nom de l'Organisation de la coopération islamique (OCI), a assuré la Présidente-Rapporteuse du soutien de l'OCI au Comité spécial dans l'exercice de son mandat. Les États membres de l'OCI attachaient beaucoup d'importance à ce mandat et se disaient une nouvelle fois favorables à une consolidation de l'architecture des droits de l'homme contre le racisme, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Les défis mondiaux se multipliaient, avec leurs lots de victimes, de violations des droits de l'homme et de violences physiques et psychologiques. Ces tendances préoccupantes exigeaient des réponses immédiates. La nécessité d'y remédier de manière efficace correspondait au mandat du Comité, qui avait été chargé de combler les lacunes juridiques et réglementaires de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale au moyen d'un protocole additionnel visant à incriminer tous les actes de nature raciste et xénophobe. Constatant qu'on n'avait guère avancé dans cette voie, l'OCI pensait qu'il n'était plus possible de s'en tenir au statu quo ; le Comité devait se montrer à la hauteur de la gravité des défis actuels. L'OCI était profondément préoccupée par la constante augmentation des actes de discrimination, de haine, d'hostilité et de violence fondés sur la religion, en particulier contre les personnes et les communautés musulmanes. Les atteintes à l'islam et les actes islamophobes que certains États toléraient ou autorisaient, souvent sous le prétexte de défendre la liberté d'expression, de lutter contre le terrorisme ou de protéger la sécurité nationale, demeuraient répandues. La montée partout dans le monde des politiques populistes et des idéologies d'extrême droite alimentait la haine religieuse et la violence à l'égard des populations musulmanes. L'OCI condamnait fermement les actes islamophobes sous toutes leurs formes et manifestations et réitérait son appel en faveur de l'annulation et de l'abrogation des lois discriminatoires et en faveur de la répression des auteurs d'actes de discrimination et de l'indemnisation des victimes. Le Comité avait reçu un mandat clair de la part de l'Assemblée générale et du Conseil des droits de l'homme et l'OCI ne tolérerait aucune discussion visant à détourner l'attention de ce qui était au cœur de ce mandat. L'OCI suggérerait à la Présidente-Rapporteuse de solliciter le concours d'experts juridiques, reflétant la diversité géographique et la diversité des systèmes juridiques, pour établir un premier projet de protocole additionnel qui pourrait ensuite servir de base à de nouvelles négociations intergouvernementales. Le représentant a assuré la Présidente-Rapporteuse de la coopération constructive de l'OCI au cours de la session.

16. Le représentant de la Côte d'Ivoire, intervenant au nom du Groupe africain, a rappelé que le Comité spécial avait été chargé par le Conseil des droits de l'homme d'élaborer des normes complémentaires qui, sous la forme soit d'une convention soit d'un ou de plusieurs protocoles additionnels à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, combleraient les lacunes actuelles et proposeraient également de nouveaux textes normatifs visant à combattre toutes les formes de racisme contemporain, notamment l'incitation à la haine raciale. Malheureusement, cela faisait plusieurs années que le Comité n'avancait guère dans la réalisation de ce mandat, en raison principalement des divergences de vues des États membres quant à la nécessité d'élaborer des normes complémentaires. Le Groupe africain était fermement convaincu que des normes complémentaires étaient nécessaires pour combattre les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance qui y est associée. Il estimait que la mission du Comité était d'avancer dans les discussions entamées à la dixième session au sujet de l'établissement d'un projet de document de travail sur un protocole additionnel. Cette mission était extrêmement importante compte tenu des réalités auxquelles se trouvaient confrontées dans le monde les victimes de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée. Il a exhorté le Comité à assumer la responsabilité qui était la sienne de mieux protéger les victimes, de plus en plus nombreuses, de tels actes, en particulier les personnes appartenant à des groupes raciaux, culturels et religieux différents, les membres de minorités, les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile. Le Groupe africain a appelé tous les États membres et toutes les parties prenantes à unir leurs efforts au cours de la session.

17. Le représentant de Cuba a réaffirmé que son pays était attaché au mandat du Comité spécial et souhaitait continuer à travailler avec tous de façon constructive pour progresser vers un accord. Les obstacles qui continuaient d'entraver l'application de la Déclaration et du Programme d'action de Durban plus de vingt ans après l'adoption de ces textes s'accroissaient si l'on considérait la persistance du racisme structurel et l'augmentation des discours de haine et des actes violents motivés par la haine visant des migrants, des réfugiés, des minorités et parfois des nations entières. La crise mondiale multidimensionnelle, aggravée par la crise de la COVID-19, avait exacerbé cette situation. La Constitution de Cuba protégeait le droit à l'égalité et interdisait la discrimination, et Cuba avait tenu l'engagement qu'il avait pris de lutter contre les préjugés et les stéréotypes raciaux dans la société. Le représentant de Cuba a appelé une nouvelle fois les États à faire preuve de volonté politique pour combattre la discrimination raciale et toutes les formes d'intolérance dans toutes les régions et tous les pays grâce à un dialogue et à une coopération constructive dans le cadre du système des Nations Unies et des mécanismes des droits de l'homme.

18. Le représentant de la République bolivarienne du Venezuela a déclaré que le Comité spécial était un mécanisme important qui avait été clairement chargé d'élaborer des normes complémentaires à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. À mi-parcours de la Décennie internationale des personnes d'ascendance africaine, cette catégorie de personnes continuait de faire face à de nombreux problèmes. La République bolivarienne du Venezuela s'inquiétait de la prolifération des mensonges et des discours de haine, de la rhétorique xénophobe et de l'incitation à la haine, ainsi que de la montée des mouvements extrémistes, qui compromettaient les progrès réalisés dans la protection des droits de l'homme des groupes vulnérables. Elle avait pris des mesures pour lutter contre la pauvreté et l'inégalité dans une perspective multidimensionnelle en donnant des moyens d'action aux groupes sociaux les plus vulnérables. Elle était attachée à la mission du Comité consistant à élaborer des normes complémentaires à la Convention afin de combler les lacunes existantes et de proposer de nouveaux textes normatifs pour lutter plus efficacement contre toutes les formes de racisme contemporain, notamment l'incitation à la haine raciale.

19. Le représentant de l'Iraq a réaffirmé que la xénophobie, la discrimination et nombre de formes de comportement répréhensible constituaient une réelle menace pour les travaux du système des Nations Unies et pour les droits de l'homme en général et qu'elles étaient contraires aux droits de l'homme et aux normes internationales dans ce domaine. Malgré tous les efforts déployés à ce jour pour faire en sorte que les individus puissent exercer pleinement leurs droits, les victimes de discrimination raciale restaient nombreuses. L'Iraq était favorable et désireux de contribuer à l'élaboration d'un cadre juridique qui permette de mettre un terme à toutes les formes de discrimination raciale. Le protocole additionnel à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale devrait contenir les éléments ci-après : a) incrimination de la haine et de l'islamophobie en ce qu'elles constituaient une discrimination fondée sur des motifs religieux ; b) absence de discrimination contre des sociétés où prévalaient des valeurs différentes ; c) importance de s'attaquer aux problèmes actuels en incriminant tous les comportements racistes, les discours de haine et l'incitation à la haine et toute forme de suprématie, qui constituait également un acte de violence devant être sanctionné ; d) soutien à la diversité culturelle.

20. La représentante de la République islamique d'Iran a dit que son pays s'associait à la déclaration prononcée par le Pakistan au nom de l'OCI. Elle a constaté avec regret que le monde, malgré les nombreux documents publiés et les multiples mesures adoptées pour combattre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, connaissait de nouvelles formes et manifestations de discrimination raciale, notamment de racisme et d'islamophobie, comme on avait pu le constater pendant la pandémie de COVID-19. Alors qu'il était urgent de mettre à jour la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le Comité spécial n'avait pas fait de progrès notable durant ses quinze années d'existence. La République islamique d'Iran appuyait pleinement sa mission et s'associait aux appels lui demandant d'entamer la rédaction du protocole additionnel à la Convention. Ce protocole additionnel serait un instrument important contre toutes les formes contemporaines de racisme et de discrimination en offrant des moyens appropriés pour incriminer les actes de nature raciste et xénophobe. Le Comité devrait tenir compte du rôle essentiel de la Déclaration et du Programme d'action

de Durban et de leur application en définissant les différents éléments des normes complémentaires de façon à obtenir un instrument juridiquement contraignant. La représentante a mis en garde contre un élargissement conceptuel de la Convention et dit que toute mesure visant à étendre le champ d'application de la Convention devrait être examinée afin de voir si elle apportait quelque chose ou si elle modifiait les buts de la Convention en affaiblissant son rôle de surveillance.

21. La représentante de la Fédération de Russie a réaffirmé le plein soutien de sa délégation au Comité spécial et souligné que les problèmes de racisme persistaient et que les idéologies suprématistes continuaient de proliférer. L'action menée par la communauté internationale, de même que les instruments des Nations Unies existant en la matière, étaient insuffisants. Les États qui cherchaient à entraver le travail du Comité n'avaient pas réglé leurs problèmes de racisme et d'idéologies suprématistes. La représentante a souligné la discrimination qu'avaient récemment subie les personnes originaires d'Afrique et d'Asie qui essayaient de fuir un conflit, faisant observer que des États qui se disaient incapables d'admettre davantage de réfugiés en provenance d'Afrique avaient accueilli des personnes fuyant un conflit en cours. Elle a établi un lien entre l'idée de suprématie raciale et les violentes agressions commises récemment dans certains pays, et certaines idéologies présentes chez des membres des forces armées nationales. Des normes complémentaires étaient nécessaires et, quand il s'agissait de combattre le racisme, plus il y avait d'instruments intergouvernementaux mieux cela était.

22. Le représentant de l'État plurinational de Bolivie a exprimé son soutien sans réserve au Comité spécial. Il a expliqué qu'à la fin des années 1990, son pays avait connu un grave conflit qui avait nécessité la mise en place d'une mission d'enquête sur les violations des droits de l'homme commises. Il a rappelé les discriminations à l'égard des adeptes du christianisme évangélique, la progression des discours de haine et la répression de la culture autochtone. Les nombreux incidents motivés par la haine qui s'étaient produits avaient conduit son pays à se proclamer État plurinational et inclusif. Les problèmes auxquels son pays avait été confronté durant ce conflit étaient similaires à ceux dont le Comité était saisi. Le représentant a réitéré le soutien de son pays aux travaux du Comité visant à mieux protéger les victimes des discours de haine et autres manifestations de discrimination raciale. Il a réaffirmé que l'État plurinational de Bolivie appuyait les actions destinées à lutter contre la pauvreté, le racisme et toutes les formes de discrimination et de patriarcat qui opprimaient les femmes, et à éliminer la discrimination à l'égard des minorités ethniques. Il soutenait donc le mandat du Comité.

23. La représentante de la Namibie a dit que son pays s'alignait sur la déclaration faite au nom du Groupe africain. Elle a rappelé que l'histoire de la Namibie était assombrie par la discrimination raciale, la ségrégation et l'apartheid, dont les séquelles continuaient d'empêcher le peuple namibien de jouir sans obstacle de son droit au développement, entre autres droits. Beaucoup de personnes dans le monde rencontraient les mêmes problèmes. La Namibie était depuis longtemps consciente de la nécessité de normes complémentaires à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale étant donné que cet instrument avait été rédigé à une époque où les pays soumis à la brutalité de l'oppression raciale et de l'apartheid étaient encore pour beaucoup des colonies. L'étendue du racisme avait amené les États à adopter ensemble un document complet et pragmatique – la Déclaration et le Programme d'action de Durban – pour combattre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Il était aujourd'hui évident qu'en dépit de la Convention et de la Déclaration et du Programme d'action de Durban, les États devaient redoubler d'efforts pour s'attaquer aux réalités pernicieuses et répandues du racisme. Il convenait en outre de noter que la Convention avait été adoptée à une époque où l'idée prédominante était que le droit international, notamment le droit international des droits de l'homme, s'appliquait principalement aux États en ce qu'ils avaient des devoirs, excluant ce faisant les acteurs non étatiques. Le droit international moderne reconnaissait que les acteurs non étatiques, y compris les entreprises de médias sociaux, avaient une responsabilité en matière de respect des droits de l'homme. Cette évolution du droit international imposait l'élaboration de normes complémentaires obligeant notamment les États à contraindre les entreprises de médias sociaux à supprimer les contenus racistes, comme indiqué dans le document adopté par le Comité spécial à sa dixième session. La Namibie soutenait les débats du Comité et souhaitait que les délégations tiennent compte

lors de ces débats des réalités du monde, un monde dans lequel l'on pouvait encore être victime de discrimination et être nié dans son humanité à cause de la couleur de sa peau. Le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et les discours de haine avaient des effets sur la vie de millions de personnes à travers le monde et se manifestaient sous de multiples formes. Cela seul était une claire indication des lacunes juridiques qui persistaient. La Namibie appelait donc les délégations à rester concentrées sur le mandat du Comité et à procéder à des discussions dans un esprit constructif.

24. Le représentant de l'Afrique du Sud a dit que son pays s'alignait sur la déclaration faite par le Groupe africain, soulignant que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale avait été adoptée en 1965 et, à la différence de la plupart des autres conventions historiques, n'avait jamais été actualisée. Le monde en 1965 était très différent de ce qu'il est aujourd'hui et les États n'avaient pas tous pu participer en tant qu'États libres, non coloniaux, à la rédaction de la Convention. La compréhension du racisme et de ses causes et effets avait sensiblement évolué depuis. À la Conférence de Durban en 2001, le monde s'était de nouveau réuni pour mettre à jour sa position sur le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, et la quasi-totalité des États qui s'étaient libérés du joug du colonialisme étaient présents. La Déclaration et le Programme d'action de Durban développaient les notions de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, ainsi que des questions telles que le racisme systémique. Plus de vingt ans après leur adoption, la Déclaration et le Programme d'action de Durban n'étaient pas complètement appliqués puisqu'un petit nombre d'États importants n'avaient pas souhaité adhérer à cette nouvelle approche du racisme et de la manière dont il affectait la majorité de la population mondiale. Il importait de reconnaître que les groupes qui n'étaient pas présents lors de l'adoption de la Convention en 1965 considéraient que celle-ci présentait des lacunes, s'agissant de la compréhension notamment du racisme systémique, structurel et institutionnel et de ses effets sur la vie des individus à travers le monde. Il était urgent de parvenir à une compréhension commune de ces questions importantes. Il fallait s'atteler à l'élaboration de normes complémentaires à la Convention en vue de mettre rapidement au point un protocole additionnel pour garantir une compréhension commune de la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Le texte de 1965, époque où le colonialisme et le racisme systémique et structurel qui allait de pair étaient la règle, n'était plus acceptable. La Convention avait certes été ratifiée par la quasi-totalité des États, y compris l'Afrique du Sud, et son pays y attachait beaucoup de prix, mais les instruments historiques avaient tous été mis à jour dans le cadre du Conseil des droits de l'homme et de l'ensemble du système des Nations Unies depuis leur adoption, et des protocoles additionnels y avaient souvent été ajoutés. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne devait pas faire exception. Le représentant a invité tous les États à faire preuve d'ouverture pour essayer de trouver un accord en ce sens.

25. Le représentant de l'Algérie a dit que le Conseil des droits de l'homme avait chargé le Comité d'élaborer des normes complémentaires en vue d'éliminer la discrimination raciale dans le monde. Ces normes complémentaires étaient extrêmement importantes pour combler les lacunes qui entachaient la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Il fallait adopter des normes pour combattre les nouvelles formes de discrimination, en particulier la discrimination fondée sur la religion. Le Comité spécial n'ayant guère progressé à ce jour, il était d'autant plus impératif d'élaborer des normes qui permettent de lutter véritablement contre la discrimination, le racisme et l'intolérance. L'issue de la session devrait marquer un réel progrès dans la lutte contre la discrimination. Il appartenait au Comité d'examiner de près les conséquences du racisme pour les personnes qui en étaient victimes, indépendamment de leur statut. Il importait aussi de se pencher sur la poursuite de certains processus de colonisation qui avaient été négligés au cours de l'histoire. Le Comité devait se référer à la Déclaration et au Programme d'action de Durban car différentes formes de racisme et de discrimination raciale, en particulier à l'égard d'Africains et de personnes d'ascendance africaine, persistaient.

26. Le représentant de l'ONG International Human Rights Council a fait observer que dans certains débats du Comité spécial, on confondait souvent le « racisme » avec des phénomènes similaires, comme les stéréotypes. Il a appelé l'attention sur les différences qui existaient entre le racisme et d'autres phénomènes analogues, du point de vue de leur signification, de leur importance et de leurs manifestations. Chacun de ces phénomènes devait être appréhendé de façon distincte pour éviter les confusions.

27. Le représentant de l'ONG International Human Rights Association of American Minorities a insisté sur la nécessité d'appliquer pleinement la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, notamment toutes les dispositions de l'article 15 en lien avec la résolution 48/7 récemment adoptée par le Conseil des droits de l'homme concernant les effets négatifs de l'héritage du colonialisme sur l'exercice des droits de l'homme.

28. La représentante de l'Union européenne a dit que l'Union européenne rejetait et condamnait toutes les formes de racisme et d'intolérance connexe et demeurerait fermement déterminée à combattre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, au sein de l'Union européenne et ailleurs dans le monde. Ces phénomènes étaient contraires aux principes du respect de la dignité et de la liberté de l'homme, de la démocratie, de l'égalité, de l'état de droit et du respect des droits de l'homme qui constituaient le fondement de l'Union européenne et étaient des valeurs partagées par tous ses États membres. L'Union européenne s'employait à mettre ces principes en pratique ; elle était dotée d'une législation générale contre la discrimination et de solides cadres juridiques pour faire face à la discrimination et au racisme. La prévention du racisme, de la xénophobie et d'autres formes d'intolérance et la lutte contre ces phénomènes étaient également intégrées dans les politiques de l'Union européenne. Des mécanismes internes permettaient en outre d'échanger les meilleures pratiques et tous les textes de loi étaient soumis à l'examen permanent de la Cour de justice de l'Union européenne. L'Union européenne mettait d'autre part en œuvre un plan d'action pluriannuel contre le racisme, assorti d'objectifs précis. Elle avait tenu deux sommets indiquant que la lutte contre le racisme se trouvait en haut de l'agenda ministériel et la Commission européenne avait nommé plusieurs coordonnateurs sur des aspects particuliers du phénomène, notamment un coordonnateur contre le racisme et des coordonnateurs chargés de lutter contre la haine à l'égard des musulmans et contre l'antisémitisme. Il existait un cadre européen spécifique pour l'égalité et l'inclusion des Roms. L'Union européenne surveillait ce qui se passait dans ses États membres par l'intermédiaire de son Agence des droits fondamentaux, et elle collectait des données et menait des enquêtes qui contribuaient à l'élaboration de ses politiques internes. En décembre 2021, la Commission européenne avait lancé une initiative en vue d'ériger en infraction pénale les discours et crimes de haine au niveau de l'Union européenne. Si le Conseil adoptait une décision à cet effet, la Commission européenne pourrait proposer une législation secondaire autorisant l'Union européenne à ériger en infraction pénale d'autres formes de discours et de crime de haine que celles qui impliquaient des motifs racistes et xénophobes, déjà couvertes par une décision-cadre de l'Union. Ces initiatives de la Commission européenne et de l'Union européenne s'inscrivaient dans le cadre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Pour l'Union européenne, la Convention était un document vivant et un traité permettant de répondre à des défis nouveaux et émergents ; l'obtention de résultats dépendait de l'existence d'une volonté politique. Tout en cherchant à ce que la Convention bénéficie d'une adhésion universelle et soit pleinement et effectivement appliquée – deux éléments essentiels, l'Union européenne estimait qu'il fallait considérer ce texte non pas isolément mais en lien avec d'autres instruments existants, notamment les articles 19 et 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon l'Union européenne, la Convention ne présentait pas de lacunes dans la mesure où elle permettait une liste illimitée d'activités. Enfin, se référant aux propos d'un précédent intervenant, la représentante a regretté que ces propos, qui contenaient des informations inexacts sur la rhétorique et les discours de haine lors d'événements récents, aient pu être prononcés dans une telle instance.

29. La Présidente-Rapporteuse a salué l'approche collective de l'examen de la question du racisme, ainsi que les exemples et cas de bonnes pratiques mentionnés découlant des politiques, mesures et plans d'action nationaux. Elle souhaitait que l'on se focalise au cours de la session sur la mission et le mandat du Comité spécial. Elle a exhorté tous les participants à s'abstenir de discussions bilatérales et à rester concentrés sur le programme de travail et les a invités à faire avancer les travaux du Comité en faisant preuve d'un esprit constructif.

III. Discussions générales et contextuelles

A. Exposés et discussion sur les effets historiques du colonialisme sur le droit

30. À sa 2^e séance, le 19 juillet, le Comité spécial a examiné le point 4 de l'ordre du jour, concernant les effets historiques du colonialisme sur le droit. Antony Anghie, professeur de droit à la faculté de droit de l'Université nationale de Singapour et à la faculté de droit de l'Université de l'Utah (États-Unis), et José Manuel Barreto, professeur à la faculté de droit de l'Université catholique Colombia et chercheur à la faculté de droit de l'Université de Bielefeld (Allemagne), ont fait des exposés sur la question. On trouvera à l'annexe I du présent rapport un résumé de ces exposés et de la discussion qui a suivi.

B. Exposés et discussion sur toutes les formes contemporaines de discrimination fondée sur la religion ou la conviction

31. À ses 3^e et 4^e séances, le 20 juillet, le Comité spécial a examiné le point 5 de son ordre du jour, concernant toutes les formes contemporaines de discrimination fondée sur la religion ou la conviction. Erica Howard, professeur de droit à l'Université Middlesex (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), et Rabiak Akande, professeur assistant à la faculté de droit Osgoode Hall de l'Université York (Canada), ont fait des exposés sur la question. On trouvera à l'annexe I du présent rapport un résumé de ces exposés et de la discussion qui a suivi.

C. Exposés et discussion sur les principes et les éléments de l'incrimination

32. À ses 5^e et 8^e séances, tenues respectivement le 21 et le 22 juillet, le Comité spécial a examiné le point 6 de son ordre du jour, concernant les principes et les éléments de l'incrimination. Beatrice Bonafè, professeur de droit international à l'Université Sapienza de Rome (Italie), et Mark Drumbl, professeur de droit et directeur de l'Institut de droit transnational à l'École de droit de l'Université Washington et Lee (États-Unis), ont fait des exposés sur la question. On trouvera un résumé de ces exposés et de la discussion qui a suivi à l'annexe I du présent rapport.

D. Débat général et échange de vues sur les points 4 à 6

33. À la 6^e séance, la Présidente-Rapporteuse a présenté un projet de document récapitulant un certain nombre d'idées et de thèmes généraux préliminaires émanant des exposés des experts, afin de faciliter le débat général et les échanges de vues sur ces questions. Des exemplaires de ce document ont été distribués dans la salle de réunion et le texte a été projeté sur un écran que les participants en ligne pouvaient également voir. La Présidente-Rapporteuse a invité le Comité à faire des premières observations d'ordre général, soulignant que le document était un résumé factuel des exposés et avis des experts qui avaient été invités à intervenir devant le Comité durant la session. Il s'agissait de faire clairement ressortir les principaux points des différents exposés et des échanges qui avaient déjà eu lieu.

34. Plusieurs délégations ont pris la parole pour exprimer leurs points de vue sur le projet de document. La Présidente-Rapporteuse a remercié les membres du Comité qui étaient intervenus et a invité tous les participants présents dans la salle ou en ligne à communiquer leurs observations au secrétariat par écrit.

35. La Présidente-Rapporteuse a animé le débat général et les échanges de vues sur le projet de document, qui se sont poursuivis au cours des 12^e, 13^e, 14^e, 15^e et 16^e séances. Les séances ont été à plusieurs reprises suspendues pour permettre des discussions informelles. Les conclusions générales du débat (points 4 à 6) ont été adoptées par consensus par le Comité à la 16^e séance.

E. Présentation et examen du document annoté de la Présidente-Rapporteuse

36. À sa 7^e séance, le Comité spécial a commencé l'examen du point 7 : Document annoté de la Présidente-Rapporteuse intitulé « Synthèse des questions et points de discussion concernant l'application de la résolution 73/262 de l'Assemblée générale et de la résolution 34/36 du Conseil des droits de l'homme sur l'ouverture des négociations au sujet d'un projet de protocole additionnel à la Convention relatif à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe ».

37. La Présidente-Rapporteuse a présenté le document de travail qu'elle avait établi pour la douzième session du Comité spécial. Elle a rappelé que ce document avait été distribué à tous les participants avant la session. Le texte a été projeté sur un écran qui est resté visible dans la salle et en ligne au cours des séances suivantes. Le document annoté était destiné à faciliter la réflexion et les discussions du Comité pour qu'il puisse procéder à l'adoption de propositions précises. Il se fondait sur le rapport de la dixième session, le rapport de la consultation intersession d'experts juridiques et les points et questions considérés en séance durant la onzième session. Il présentait dans ses grandes lignes une liste non exhaustive, accompagnée d'annotations, de termes et d'expressions (voir par. 41 ci-dessous) qui, d'après les experts juridiques consultés entre les sessions, exigeaient des définitions beaucoup plus précises. La Présidente-Rapporteuse a donné la parole aux participants pour qu'ils fassent des déclarations générales et des observations.

38. Le représentant de la Côte d'Ivoire a fait une déclaration générale au nom du Groupe africain. Il a remercié la Présidente-Rapporteuse pour le texte présenté et souligné l'importance d'un cadre définitionnel puisque le protocole additionnel avait vocation à devenir un accord entre États. Le protocole additionnel devait être au même niveau que les autres documents visant à éliminer la discrimination raciale et la xénophobie. La position du Groupe africain était que la Déclaration et le Programme d'action de Durban contenaient des définitions, celle du profilage racial par exemple, qui avaient été acceptées par les États. Le représentant a dit que la définition du racisme devait se fonder sur l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui précisait le sens du terme et contribuait à combattre la supériorité raciale. Il a suggéré d'y ajouter des éléments de l'article 2 de la Déclaration de 1978 de l'UNESCO sur la race et les préjugés raciaux, qui traitait du racisme structurel et de la différenciation entre groupes. Il a proposé que le terme « média » soit considéré sur la base des législations nationales et dit que les États devraient pouvoir recourir à des sanctions non pénales pour lutter contre la discrimination raciale et la xénophobie. Le Groupe africain restait ouvert aux points de vue des autres délégations.

39. Le représentant du Pakistan, prenant la parole au nom de l'OCI, a remercié la Présidente-Rapporteuse de son document annoté. Il a relevé la recrudescence des idéologies populistes et extrémistes dans plusieurs pays. Les réfugiés, les migrants et les demandeurs d'asile étaient victimes d'un racisme structurel et d'une discrimination systémique. Le texte de la Présidente-Rapporteuse rendait bien compte des termes à développer et aiderait le Comité à s'acquitter de son mandat en facilitant la compréhension de la question. L'OCI invitait de nouveau la Présidente-Rapporteuse à solliciter le concours d'experts juridiques de différentes régions du monde pour aider le Comité à mieux comprendre les différents termes et contextes, sachant que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes

de discrimination raciale présentait d'évidentes lacunes juridiques, que l'OCI était déterminée à voir combler.

40. Le représentant de Cuba s'est fait l'écho des observations faites par le Groupe africain et l'OCI et a considéré que le document présenté par la Présidente-Rapporteuse offrait au Comité une base concrète et utile et marquerait une étape dans l'accomplissement de son mandat. Cuba souhaitait participer de façon active et constructive à ce travail et espérait que les autres délégations étaient disposées à faire de même.

41. La Présidente-Rapporteuse a accompagné le Comité dans l'examen du texte annoté au cours des 9^e, 10^e, 11^e et 12^e séances, pour lesquelles les participants disposaient du document papier et pouvaient en consulter le texte sur écran dans la salle et en ligne. Les participants ont fait des observations et des suggestions, exprimé leur avis et indiqué les points à développer, et ils ont suggéré d'autres documents ou instruments pouvant être utiles pour la définition des expressions et termes suivants : racisme/raciste ; profilage racial ; xénophobie ; contenus racistes et xénophobes/actes de nature raciste et xénophobe ; discours de haine ; crimes de haine ; intolérance ; toutes les formes contemporaines de discrimination fondée sur la religion ou la conviction ; stéréotypes dévalorisants ; personnes particulières et groupes particuliers ; médias.

42. À la fin de la 11^e séance, la parole a été donnée à l'Ambassadeur et représentant permanent de la Barbade auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève. Le représentant a dit que toutes les formes de discrimination, raciale ou autres, étaient inacceptables et intolérables car elles étaient contraires non seulement au droit international mais aussi au principe d'humanité. La Barbade avait jadis été le centre mondial de la traite des esclaves ; elle était parfaitement consciente des effets qui s'en ressentent sur les individus bien longtemps après l'abolition. Les stéréotypes se manifestaient à différents niveaux : au niveau des institutions, des pays et des communautés. Quelle que soit leur forme, ils persistaient aujourd'hui, d'où la nécessité, dans la mesure du possible, de renforcer tous les mécanismes juridiques prévus par le cadre international et de créer ceux qui faisaient encore défaut afin que la communauté internationale puisse disposer d'outils à l'avenir. Les stéréotypes étaient présents au niveau des institutions mais aussi de façon subliminale et ouvertement dans les médias du monde entier et dans les partis pris des journalistes, qui étaient parfois manifestes et qu'il fallait bannir. Le représentant de la Barbade a réaffirmé le soutien de son pays à la Présidente-Rapporteuse et aux travaux du Comité spécial.

F. Débat général et échange de vues sur les conclusions et recommandations de la session

43. À sa 16^e séance, le 28 juillet, le Comité spécial a eu un débat général et un échange de vues préalablement à l'adoption des conclusions et recommandations de la session.

44. Le représentant du Pakistan, prenant la parole au nom de l'OCI, a proposé que l'on sollicite pour la suite le concours d'un groupe d'experts juridiques représentant différentes régions et systèmes juridiques, qui serait chargé d'apporter à la Présidente-Rapporteuse des orientations et des contributions concrètes pour la rédaction de son document. Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme devrait être invité à faire appel à ces experts et à faciliter leur participation à la treizième session du Comité spécial.

45. La représentante de l'Union européenne a dit que ce point méritait plus ample réflexion et que l'on n'aurait pas le temps de rédiger une proposition en ce sens et de la transmettre à l'échelon supérieur. Tous les experts avaient souligné que des informations importantes faisaient encore défaut, de même qu'une compréhension pratique et technique des questions en jeu.

46. La Présidente-Rapporteuse a dit qu'il avait été pris note des idées et suggestions avancées au cours de la session, notamment à propos du document annoté. Le Comité gagnerait beaucoup à être assisté d'experts dans l'exercice de son mandat. Prolonger le débat sur ce sujet était inutile et représenterait un gaspillage de ressources pour l'Organisation. La réalisation du mandat confié au Comité par le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée

générale exigeait une volonté politique et un esprit de coopération. La Présidente-Rapporteuse a remercié toutes les délégations intervenues au titre du point 8 de l'ordre du jour (conclusions et recommandations de la session) et les a invitées à soumettre leurs observations par écrit.

47. Le représentant de l'ONG Sikh Human Rights Group a constaté que la nomenclature donnait lieu à des divergences de vues et il s'est demandé ce qui constituait le racisme et la xénophobie, où s'arrêtait le sentiment de fierté envers sa communauté et où commençait la suprématie, et à partir de quel moment l'adhésion à sa nation devenait de la xénophobie. C'étaient là des questions difficiles et les réponses ne seraient pas les mêmes partout dans le monde, ce qui pouvait poser problème.

48. Le représentant de l'ONG International Human Rights Association of American Minorities a suggéré d'inviter aussi à l'avenir des experts autochtones à participer aux travaux du Comité spécial sur l'élaboration d'un protocole additionnel étant donné qu'il n'y avait pas de développement du droit international pour les peuples autochtones. Il a suggéré également que le Comité spécial examine la proposition de son organisation consistant à demander au Comité sur l'élimination de la discrimination raciale de recevoir et d'examiner des pétitions conformément à ses procédures en application de l'article 15 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

49. À la 17^e séance, le 29 juillet, la Présidente-Rapporteuse a présenté un projet de document (distribué la veille aux participants) récapitulant les idées et suggestions avancées durant la douzième session concernant les conclusions et recommandations de la session. Elle a invité les participants à faire des déclarations générales sur le projet de document, qui a été projeté sur écran pour pouvoir être lu dans la salle et en ligne.

50. La représentante de l'Union européenne a fait observer que les participants n'avaient pas eu beaucoup de temps pour examiner le projet de conclusions et de recommandations contenu dans le document distribué et pour le faire valider par leur gouvernement. Plusieurs points faisaient encore l'objet de désaccords. L'Union européenne maintenait que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne présentait pas de lacunes, que ce soit sur le fond ou sur la procédure, car il s'agissait d'un instrument vivant.

51. Le représentant du Pakistan, intervenant au nom de l'OCI, a demandé un délai supplémentaire pour examiner le projet de texte. Il a fait observer qu'il était d'usage dans d'autres instances intergouvernementales de recevoir le projet de conclusions l'avant-dernier jour de la session. Le mandat du Comité spécial, qui lui avait été confié par la résolution 10/30 du Conseil des droits de l'homme, était clair et ne devait pas faire débat. Les experts qui avaient pris part à la session avaient dit clairement que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale présentait des lacunes. L'OCI était disposée à rendre compte dans les conclusions de la diversité des points de vue mais non pas à transiger sur le mandat du Comité.

52. Le représentant de l'Égypte a dit que le fait que le racisme et la discrimination raciale restaient ancrés dans les sociétés soulignait la nécessité de normes complémentaires à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. L'Égypte était prête à coopérer avec toutes les parties prenantes pour s'attaquer au racisme à la racine. Elle avait pris note du projet de document contenant les conclusions de la session et priait instamment le Comité de procéder à l'élaboration du projet de protocole additionnel.

53. Le représentant de la Barbade s'est félicité du projet de document contenant les conclusions et recommandations de la session, notant que le mandat du Comité spécial était clair et que les points de vue des différentes délégations étaient connus. Il était temps que le Comité commence à s'acquitter de son mandat.

54. Le représentant de l'Algérie a dit qu'il était grand temps que le Comité spécial aille de l'avant et progresse dans son travail d'élaboration d'un protocole additionnel à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

55. Le représentant de la République islamique d'Iran pensait également qu'il était important de respecter et d'appliquer le mandat clairement défini qui avait été donné au Comité spécial.

56. La Présidente-Rapporteuse a remercié toutes les délégations pour leurs interventions ; chacune avait le droit d'exprimer son opinion. Son rôle à elle consistait néanmoins à veiller à ce que le mandat du Comité, qui était le fruit d'un texte négocié sans exclusive au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale, soit mis en œuvre. Les divergences de vues concernant les travaux du Comité spécial pouvaient donner l'impression d'un manque de soutien pour ces travaux. Ce n'était pas le cas puisque le mandat du Comité avait été renouvelé à plusieurs reprises, par le Conseil comme par l'Assemblée. La Présidente-Rapporteuse a une nouvelle fois présenté le mandat initial qui avait été défini dans la décision 3/103 du Conseil puis rappelé dans les résolutions 6/21 et 10/30 du Conseil et dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale. Elle a demandé de projeter sur l'écran le texte de la décision 3/103 pour qu'il soit visible dans la salle et en ligne. Comme le mandat laissait une certaine marge de manœuvre aux membres du Comité s'agissant du contexte et de la forme d'un protocole additionnel, le Comité devait se concentrer sur ce point et non remettre en question le mandat. Comme pour toute résolution, dès lors qu'une majorité s'était prononcée sur un mandat assigné par les organes délibérants, ce mandat devait être appliqué. Elle a exhorté le Comité à aller de l'avant à cet égard, disant que c'était la volonté politique qui déterminerait le contexte et la forme du protocole additionnel. Elle a dit que ni la Présidente-Rapporteuse ni le Comité ne devaient remettre en question le mandat. Elle a souligné que toutes les délégations au sein du Comité se trouvaient sur un pied d'égalité et que, dans bien des cas, leurs vues et positions étaient connues depuis plus de quinze ans. S'agissant du contenu du projet de conclusions and recommandations, elle a dit que les experts devaient être chargés d'une tâche précise ; il était inutile de faire venir des experts pour répéter les mêmes idées et opinions. Ouvrant la discussion sur la structure et le texte du projet de document contenant les conclusions et recommandations, la Présidente-Rapporteuse a dit qu'il était important que les conclusions et recommandations rendent compte de la nécessité de demander à des experts de réaliser certaines études et de dispenser des conseils, conformément au mandat du Comité spécial.

57. Le représentant de l'Afrique du Sud, prenant la parole au nom du Groupe africain, a fait plusieurs observations : a) il existait un consensus général sur la nécessité de confier à des experts l'élaboration des définitions afin d'empêcher toute ambiguïté ; b) un cadre définitionnel était nécessaire et, une fois qu'ils se seraient mis d'accord, les États seraient tenus d'appliquer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; c) les définitions proposées devraient se fonder sur l'article 4 de la Convention, qui condamnait les idées de supériorité raciale ; d) chaque État devrait définir le terme « média » dans le contexte de sa législation nationale, et des sanctions non pénales devraient être prévues dans ce contexte ; e) dans la lutte contre les discours et crimes de haine, il faudrait aussi mettre l'accent sur la prévention. S'agissant des conclusions et recommandations, s'il était important de confier certaines tâches à des experts, ceux-ci auraient besoin des conseils et des orientations du Comité.

58. Les délégations ont demandé l'ajournement de la séance pour pouvoir mener des consultations informelles sur le projet de document.

IV. Adoption des conclusions et recommandations de la douzième session

59. Au début de la 18^e séance, les membres du Comité ont rendu compte à la Présidente-Rapporteuse de l'avancement des consultations informelles et demandé un délai supplémentaire pour travailler sur le projet de conclusions et recommandations de la douzième session. À la suite de nouvelles discussions informelles, un nouveau délai a été demandé pour mener à bien les négociations.

60. Au cours de la séance, le représentant de l'ONG Ascendances Afro Océan-Indien a dit que les travaux du Comité devaient avancer et qu'il était très important de confier certaines tâches à des experts. Quand on considérait la situation quotidienne des personnes qui se trouvaient confrontées, au XXI^e siècle, à la discrimination raciale, on ne pouvait remettre en question le mandat du Comité consistant à élaborer des normes complémentaires et à combler les lacunes existantes. Certains participants estimaient qu'il ne fallait rien changer à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale mais la réalité que connaissaient un grand nombre de personnes à travers le monde donnait à penser le contraire. Observant que le 18 juillet était la Journée internationale Nelson Mandela, le représentant a rappelé que Nelson Mandela avait passé vingt-sept ans en prison pendant lesquels la Convention ne l'avait pas protégé, ni lui ni les autres personnes comme lui. Des ONG se demandaient pourquoi on cherchait à contester le mandat que le Conseil des droits de l'homme et l'Assemblée générale avaient confié au Comité spécial. La Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée tenue à Durban en 2001 avait jeté de nouvelles bases pour éliminer la discrimination raciale et affirmé une nouvelle approche et une volonté politique de combattre le racisme. Le Comité devait améliorer le texte de la Convention car en 2022, la situation n'était pas du tout la même qu'en 1965. Les problèmes de discrimination raciale se répandaient aujourd'hui à travers le monde comme une traînée de poudre et il était urgent que le Comité s'acquitte de ses responsabilités et s'emploie à éliminer le racisme et la haine.

61. Une nouvelle suspension de séance a eu lieu pour permettre d'ultimes négociations informelles sur le projet de conclusions et recommandations de la session.

62. Les délégations ont rendu compte au Comité spécial des résultats de ces négociations et le dernier projet de texte a été distribué aux participants se trouvant dans la salle, envoyé aux participants en ligne et projeté sur l'écran. Le Comité a examiné le texte négocié avant de l'adopter par consensus. Il a également discuté des délais concernant la mission des experts et de l'importance des demandes des experts contenues aux paragraphes 8 et 9 du texte adopté, conscient du fait qu'il faudrait justifier les incidences budgétaires de leur mission.

63. Le représentant de la Barbade, répondant à la demande de la Présidente-Rapporteuse qui avait invité les participants à faire des déclarations finales d'ordre général, a dit que son pays soutenait les travaux du Comité spécial et a pris acte des contributions des différents participants et de la direction avisée de la Présidente-Rapporteuse. Il a remercié ses collègues pour leur participation assidue aux débats, même lorsqu'il s'est agi de discussions informelles difficiles, et a exprimé le soutien de la Barbade aux travaux et objectifs du Comité.

64. La représentante de l'Union européenne a remercié la Présidente-Rapporteuse pour sa conduite des débats et pour avoir créé au sein du Comité une atmosphère propice à la mobilisation et à un travail constructif. Malgré quelques difficultés, le travail accompli au cours des derniers jours avait montré que le Comité était capable d'obtenir des résultats. La représentante a également remercié ses collègues qui avaient fait l'effort d'être présents dans la salle.

65. Le représentant du Pakistan, intervenant au nom de l'OCI, a remercié la Présidente-Rapporteuse pour sa direction des travaux du Comité spécial. Il a pris note des débats de la douzième session et rappelé que les experts avaient souligné la nécessité de redoubler d'efforts pour renforcer le cadre international des droits de l'homme contre le racisme. Face aux tendances mondiales préoccupantes que l'on constatait actuellement en matière de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, le Comité ne pouvait pas rester dans l'impasse. L'OCI condamnait et rejetait la violence et la discrimination visant des personnes du fait de leur race, de la couleur de leur peau, de leur religion ou de leur langue. Les migrants, les réfugiés et les demandeurs d'asile étaient souvent victimes de formes multiples et aggravées de discrimination. Combler les lacunes juridiques de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en se montrant déterminé à combattre le racisme sous toutes ses formes et manifestations demeurerait l'objectif ultime de l'OCI. Le représentant a réitéré l'appel de l'OCI en faveur de l'ouverture rapide de négociations sur le texte d'un protocole additionnel à la Convention relatif à l'incrimination de tous les actes de nature raciste et xénophobe. Afin

que le Comité puisse mener à bien son mandat, le Haut-Commissaire devrait solliciter le concours d'experts, en garantissant l'équilibre géographique et la représentation de différents systèmes juridiques, pour aider la Présidente-Rapporteuse du Comité à rédiger un premier projet de protocole additionnel à la Convention compte tenu des vues exprimées par les différentes parties prenantes au cours des précédentes sessions.

66. En conclusion, la Présidente-Rapporteuse a remercié les participants pour leur coopération et leurs contributions, ainsi que pour l'esprit constructif et la volonté de compromis dont ils avaient fait preuve au cours de la douzième session. Elle savait particulièrement gré aux représentants qui avaient tenu des discussions informelles pour revoir le texte en vue de parvenir à des conclusions consensuelles. Elle a observé qu'en dépit de quelques divergences, chacun s'accordait au sein du Comité sur la nécessité de combattre le racisme. Le Comité s'efforçait activement de parvenir au consensus qui finirait par lui permettre de s'acquitter de son mandat. Il devait poursuivre ses efforts en ce sens en vue d'entamer les négociations sur le projet de protocole additionnel à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale relatif à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe. Il s'agissait d'une tâche complexe mais importante. Il fallait espérer que le Comité continuerait de faire preuve de volonté politique pour aller de l'avant et s'acquitter de son mandat. La Présidente-Rapporteuse a prononcé la clôture de la douzième session du Comité spécial.

V. Conclusions générales des discussions contextuelles (points 4 à 6 de l'ordre du jour)

A. Effets historiques du colonialisme sur le droit

67. Le colonialisme, le racisme et la discrimination raciale s'inscrivent dans un contexte historique. La relation entre colonialisme, racisme et discrimination raciale est complexe. Elle opère dans les deux sens ; les phénomènes se renforcent mutuellement. Mais le racisme n'est pas seulement une construction du colonialisme. Il est également présent dans beaucoup de pays et régions qui n'ont pas d'histoire coloniale.

68. Les points ci-après ont été relevés au cours des discussions :

- a) Le développement de principes de droit international par les puissances coloniales pour justifier la discrimination raciale ;
- b) Les formes de néocolonialisme, notamment dans le cadre des régimes commerciaux et d'investissement ;
- c) Le racisme et la discrimination raciale visant les réfugiés, les migrants et les demandeurs d'asile ;
- d) L'implication d'acteurs privés non étatiques, comme les sociétés transnationales et les entreprises de médias sociaux.

69. Les suggestions suivantes ont été faites :

- a) Un protocole additionnel à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale offre l'occasion de s'attaquer à certaines des questions relatives aux droits de l'homme découlant du colonialisme en vue de garantir l'égalité raciale ;
- b) Les institutions des Nations Unies, notamment l'UNESCO, devraient élaborer des politiques éducatives à l'intention des États sur les phénomènes du racisme, de la discrimination raciale et du colonialisme ;
- c) Les États devraient reconnaître les racines historiques du racisme et de la discrimination raciale, ainsi que les séquelles négatives du colonialisme et de l'impérialisme ;

d) Les anciennes puissances coloniales devraient reconnaître leur participation dans la colonisation et la condamner comme immorale et injuste, de façon à maîtriser le passé et à s'y confronter ;

e) Les pays du Sud devraient réfléchir de leur côté et prendre également des mesures contre le racisme et la discrimination raciale.

B. Toutes les formes contemporaines de discrimination fondée sur la religion ou la conviction

70. Les points suivants ont été soulevés au cours des discussions :

a) Définir la religion ou la conviction est difficile car les définitions proposées risquent d'être trop étroites ou trop larges et porter des jugements de valeur indus. Il serait peut-être souhaitable de ne pas définir ces termes ;

b) La protection contre la discrimination fondée sur la religion ou la conviction est plus faible que la protection contre la discrimination raciale puisque la Déclaration sur l'élimination de toutes formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction n'est pas une convention. La définition de la discrimination fondée sur la religion ou la conviction est en grande partie symétrique à la définition de la discrimination raciale figurant dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. La discrimination fondée sur la religion ou la conviction pourrait donc trouver sa place dans les dispositions de cette convention, ou celles-ci être mises à jour ;

c) La discrimination raciale est souvent croisée. La Déclaration et le Programme d'action de Durban se réfèrent au fait que les victimes peuvent subir des formes multiples ou aggravées de discrimination fondées sur d'autres motifs connexes tels que la religion. On pourrait renforcer la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale en ajoutant une mention concernant les formes multiples et croisées de discrimination ;

d) La discrimination raciale est souvent liée à un état de vulnérabilité, comme c'est le cas pour les réfugiés, les migrants et les demandeurs d'asile, ainsi que pour les membres de communautés religieuses, les peuples autochtones, les personnes d'ascendance africaine ou asiatique et les communautés roms ;

e) La discrimination raciale et la discrimination fondée sur la religion ou la conviction peuvent être concomitantes. Mais la discrimination fondée sur la religion ou la conviction n'est pas toujours racialisée ;

f) Des personnes peuvent être victimes de discrimination du simple fait qu'elles ont l'air différentes. Il peut être difficile de distinguer si cette discrimination est fondée sur la race ou bien sur la religion ou la conviction. D'où une lacune en droit international en matière de lutte contre la discrimination fondée sur la religion ou la conviction, ce qui fait que les victimes ne sont pas protégées et que les auteurs d'actes de discrimination ou de violence peuvent dissimuler les motivations raciales de leurs actes en prétendant qu'ils étaient motivés par la religion ou la conviction, ce qui n'est pas toujours réprimé par la loi ;

g) Il est parfois difficile de faire la part entre l'exercice de la liberté d'expression et d'opinion et le discours de haine. Cependant, il n'existe pas de droit à ne pas être offensé. Une société ouverte doit laisser place à la critique. Les droits de l'homme ne protègent pas les religions, ils protègent les personnes ;

h) Les États devraient procéder avec circonspection lorsqu'il s'agit d'incriminer les discours de haine, car une telle incrimination risque d'avoir un effet paralysant. L'incrimination est une réponse parmi d'autres au problème. D'autres actions devraient être considérées, par exemple favoriser le dialogue, investir dans l'éducation, promouvoir le respect et la tolérance et s'attaquer aux problèmes rencontrés pour faire appliquer la loi. Les autorités chargées de faire appliquer la loi ont un rôle important à jouer dans la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée ;

i) Le terme « intolérance » peut être interprété comme incluant la discrimination fondée sur la religion ou la conviction. L'intolérance n'est définie dans aucun instrument juridique et est une notion trop vague pour donner lieu à une incrimination.

C. Principes et éléments de l'incrimination

71. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale renvoie à différents régimes :

a) L'article 2 énonce les obligations internationales des États et l'article 5 garantit un certain nombre de droits fondamentaux. Ils s'inscrivent dans la logique de la responsabilité des États en vertu du droit international ;

b) L'article 4 énonce des obligations en matière d'incrimination et crée une responsabilité pénale individuelle selon le droit national. Il s'inscrit dans la logique de la responsabilité pénale ;

c) L'article 6 prévoit des voies de recours effectives, comme le droit pour les victimes de demander réparation et satisfaction dans le cadre de la législation nationale. C'est la logique de la responsabilité civile ;

d) L'article 7 prévoit des mesures administratives et d'application ;

e) Chacun de ces régimes porte sur des sujets différents, des situations différentes, avec des conséquences juridiques différentes. Il convient de les prendre en compte dans l'élaboration d'un protocole additionnel. Les options à considérer dans un tel protocole sont notamment l'incrimination, la responsabilité internationale, et les recours civils prévus par la législation nationale. Chaque option est différente et porte sur des sujets différents, des situations différentes, avec des conséquences juridiques différentes. Il y a différents types d'infractions : les éléments constitutifs des infractions devraient être examinés de plus près par le Comité spécial ;

f) En droit pénal, le titre d'un instrument doit correspondre au contenu de l'instrument. Le projet de document sur les éléments de l'incrimination devrait avoir un titre et des sous-titres correspondant au contenu du document ;

g) L'absence de définition juridique précise en droit international des termes « racisme » et « xénophobie » pourrait conduire à une situation de fragmentation et de confusion. Établir des définitions est une condition préalable à la rédaction d'un protocole additionnel en matière de pénalisation ;

h) L'incrimination doit se fonder sur un certain nombre d'éléments et, au minimum, sur une définition précise de l'élément matériel de l'infraction (*actus reus*), conformément au principe fondamental de légalité ; de l'élément mental de l'infraction (*mens rea*) ; des formes de responsabilité ; des moyens de défense et des éventuelles circonstances aggravantes ou atténuantes ;

i) Il est impératif de définir des limites, c'est-à-dire de préciser les types d'actes à punir ou à incriminer. Des actes tels que l'emploi de mots, l'élaboration de politiques ou l'institution de pratiques conduisant à une violence physique ou à une mort imminente sont les infractions les plus susceptibles d'être visées par un protocole additionnel ;

j) Si les définitions en droit international sont censées être universelles, les actes, effets et manifestations de racisme et de discrimination raciale ont un caractère local et sont souvent ancrés dans le colonialisme et l'histoire locale. Le contexte est extrêmement important ;

k) Le droit pénal a des limites et l'incrimination va mal avec le racisme et le droit international. Il importe de prévoir une combinaison de dispositions de droit pénal et de droit civil. Le choix des sanctions devrait être laissé à la discrétion des systèmes nationaux ;

l) Les sanctions pénales risquent fort d'enraciner les attitudes et motivations racistes. À côté des sanctions, des mesures de réadaptation sont essentielles pour réhumaniser les auteurs de crimes racistes. La réparation, la réinsertion sociale et le retour à une vie sociale normale sont très importants ;

m) Il existe un lien entre jeunesse et racisme, d'où les enfants soldats, les bandes criminelles et les jeunes endoctrinés et militarisés. Il importera de mettre en place des mesures pour s'attaquer aux actes racistes et xénophobes de sorte que, lorsqu'un jeune qui se trouve impliqué dans des actes racistes a été endoctriné, cela soit considéré comme un facteur aggravant. Les victimes d'endoctrinement raciste devraient faire l'objet d'un traitement distinct et il faudrait mettre un accent particulier sur les mesures préventives.

VI. Conclusions et recommandations de la douzième session

72. Le Comité spécial est conscient que le colonialisme, le racisme et la discrimination raciale s'inscrivent dans un contexte historique. La relation entre colonialisme, racisme et discrimination raciale est complexe. Elle opère dans les deux sens ; ces phénomènes se renforcent mutuellement. Mais le racisme n'est pas uniquement une construction du colonialisme. Il est également présent dans beaucoup de pays et régions qui n'ont pas d'histoire coloniale.

73. Le Comité spécial a souligné que les États membres devaient prendre des mesures, notamment dans les domaines de l'éducation, de la culture et des médias de masse, pour combattre les stéréotypes négatifs, qui conduisent à la discrimination raciale, et que les institutions des Nations Unies, notamment l'UNESCO, devaient élaborer à l'intention des États des politiques éducatives sur les phénomènes du racisme, du colonialisme et de l'impérialisme, comme elles l'ont fait sur d'autres phénomènes.

74. Certains experts et États membres ont souligné que la protection contre la discrimination fondée sur la religion ou la conviction était faible et qu'il fallait envisager d'inclure dans un protocole additionnel à la Convention la lutte contre la discrimination fondée sur la religion ou la conviction. D'autres États n'étaient pas de cet avis, considérant que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale n'était pas l'instrument approprié pour s'attaquer à la discrimination fondée sur la religion ou la conviction.

75. Dans le cadre de l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe, les États membres devraient examiner la façon dont la discrimination raciale est souvent croisée. La frontière entre discrimination raciale et discrimination fondée sur d'autres motifs, notamment la religion et la conviction, est parfois si floue qu'il s'agit de discrimination multiple.

76. Le titre d'un protocole additionnel à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale devrait correspondre exactement au contenu de l'instrument. Il faudrait soit modifier le contenu du projet de document concernant les éléments pour refléter l'expression « incrimination des actes de nature raciste et xénophobe », soit élargir le titre pour inclure, en plus de l'incrimination, les mesures préventives, la responsabilité internationale et les recours civils.

77. Dans le cadre de l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe, il est indispensable, pour garantir une interprétation uniforme, d'établir au préalable des définitions juridiques précises du racisme et de la xénophobie, ainsi que des types d'actes (limites) à sanctionner ou à incriminer.

78. La majorité des États ont expliqué que l'importance d'un cadre définitionnel tenait à ce que le protocole additionnel envisagé constituerait ultérieurement un accord entre États, ce qui influencerait sur l'interprétation de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et en amplifierait l'application.

79. Dans le cadre de la poursuite de son mandat, le Comité spécial recommande de faire appel, conformément à son mandat, à un groupe d'experts juridiques représentant différentes régions et différents systèmes juridiques qui serait chargé de fournir à la Présidente-Rapporteuse, pour lui permettre de préparer son document, des orientations et des contributions précises sur les questions suivantes :

- a) Quels éléments doivent être juridiquement définis pour incriminer les actes de nature raciste et xénophobe, que ce soit au niveau national, régional ou international ?
- b) Quelle serait la structure d'un document juridique visant à incriminer les actes de nature raciste et xénophobe ?
- c) Quelle devrait être la portée d'un tel document ?
- d) Quels termes devraient être définis au minimum ?

80. Les experts devraient :

- a) Garder présent à l'esprit le fait que les débats de la douzième session du Comité spécial sur la question d'un protocole additionnel à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ont été difficiles, un grand nombre de participants souhaitant l'élaboration d'un tel protocole pour remédier aux lacunes juridiques existantes tandis que d'autres maintenaient que la Convention ne présentait pas de lacunes de fond ou de procédure ;
- b) Veiller à ce que leur travail soit conforme aux instruments internationaux juridiquement contraignants existants ;
- c) S'inspirer de toutes les sources utiles indiquées dans le texte annoté de la Présidente-Rapporteuse, qui donne une liste non exhaustive d'instruments et de documents, parmi lesquels la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Déclaration et le Programme d'action de Durban ;
- d) Considérer les effets du racisme structurel et systémique, des manifestations comme le profilage racial et la discrimination fondée sur la religion ou la conviction, ainsi que la situation des migrants, réfugiés et demandeurs d'asile ;
- e) Être conscients que le droit pénal a ses limites et que l'incrimination est une mesure parmi d'autres à prévoir dans le protocole additionnel. Ils devraient en particulier tenir compte de l'importance de l'éducation, de la formation et d'autres mesures préventives ;
- f) Envisager des mesures relevant du droit pénal et du droit civil ainsi que des mesures d'ordre non juridique ;
- g) Examiner la question de savoir si l'incrimination devrait prendre la forme de dispositions juridiques distinctes ou être considérée comme un facteur aggravant d'infractions pénales existantes ;
- h) Être conscients que le contexte est extrêmement important et central pour toute détermination du préjudice susceptible d'être causé par un acte criminel visé par le protocole additionnel ;
- i) Mettre l'accent, entre autres, sur l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et sur les articles 19 et 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui devraient être lus conjointement ;
- j) Étudier la question de savoir si l'emploi du terme « xénophobie » rendrait compte de la discrimination fondée sur la religion ou la conviction ;
- k) Étudier la question de savoir si l'expression « intolérance qui y est associée » devrait être définie plus avant ;

l) Formuler un avis sur la manière de définir plus précisément l'expression « crimes de haine », compte tenu des références pertinentes figurant dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les résolutions de l'ONU, les instruments régionaux et les législations nationales particulières, en examinant en particulier la limite entre discours de haine et crimes de haine, et le contexte ou les circonstances à prendre en compte ;

m) Établir une liste des différents recours existants face aux crimes de haine, en droit pénal et en droit civil et dans le domaine non juridique, et définir les circonstances dans lesquelles chaque type de recours serait souhaitable ;

n) Examiner les formes multiples de discrimination fondée sur plusieurs motifs, qui sont souvent inextricablement liées ;

o) Appliquer une approche tenant compte du genre et considérer les formes croisées de discrimination raciale dont font l'objet les femmes et les filles ;

p) Tenir compte de la situation particulière des enfants et des jeunes en examinant les mesures à inclure dans le protocole additionnel.

81. Le Haut-Commissaire devrait être prié de faire appel à des experts juridiques et de faciliter leur participation à la treizième session du Comité spécial pour qu'ils puissent fournir des avis en vue de contribuer aux discussions sur l'élaboration d'un projet de protocole additionnel relatif à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe, aux fins de l'application du mandat du Comité.

Annex I

Summaries of the context discussions and initial discussions on the agenda topics

Context discussion 1: Historical impact of colonialism on the law

1. At its 2nd meeting on 19 July 2022, the Ad Hoc Committee commenced its first context discussion of the 12th session on the historical impact of colonialism on the law under item. The Committee heard presentations from Mr. Antony Anghie, Professor of Law at the National University of Singapore and the College of Law at the University of Utah, and Mr. José Manuel Barreto, Professor in the Faculty of Law, Catholic University of Colombia and Fellow at the Department of Law at Universität Bielefeld.

2. In his presentation, Professor Anghie informed the Committee that, in order to understand the colonial dimensions of international law, attention should be shifted from solely European perspectives in order to see international law as a framework that justified imperial expansion. Mr. Anghie traced the roots of modern international law back to early 16th century trade and imperialism and the work of Francisco de Vitoria in Spain. Vitoria, Professor Anghie explained, was deeply troubled by Spanish expansion into Latin America, but attempted to find a legal justification for it. To do so, Vitoria stated that “The Spaniards have a right to travel to the lands of the Indians and to sojourn there, so long as they do no harm, and they cannot be prevented by the Indians.” In this statement, Professor Anghie explained certain fundamental ideas appear: the first is that Vitoria considers it completely legal for the Spaniards to enter the lands of the “Indians,” and that the Indigenous peoples on those lands have no legal right to prevent them. From this, Mr. Anghie continued, Vitoria drew the conclusion that “...to keep certain people out of the city or province as being enemies, or to expel them when already there, are acts of war”: in other words, if Indigenous occupants of territories resisted Spanish entry, that denial could amount to an act of war, justifying the Spanish mounting a defense. Here, Professor Anghie said, the early relationship between doctrines of trade and doctrines of war could be noted.

3. Professor Anghie then discussed Hugo Grotius, a lawyer for the Dutch East India Company in the early 17th century who is considered the founder of modern international law. Grotius wrote “On the Law of War and Peace” and “The Free Seas.” In his work for the Dutch East India Company, he was asked to justify the capture of a Portuguese territory off the Coast of Singapore. Professor Anghie explained that Grotius stated that “Access to all nations is open to all, not merely by the permission but by the command of the law of nations,” and that any impediment to Dutch trade in the east is an act of war. Grotius’ work, Anghie said highlighted issues about trade, sovereignty, and property.

4. Moving to the 19th century, Mr. Anghie noted that European thinkers on international law drew clear distinctions between “civilized” nations and “uncivilized” nations. He explained that “civilized” nations were considered sovereign, whereas “uncivilized” nations were not seen as sovereign and lacked legal standing. He noted they were prevented by these principles from acting in the international realm, as they were not considered to possess any rights.

5. Professor Anghie stated that he hoped to suggest and outline why race became so integral to international law. He provided a quote from John Westlake, a 19th century Whewell Professor of International Law at Cambridge University, stating “the inflow of the white race cannot be stopped where there is land to cultivate, ore to be mined, commerce to be developed, sport to enjoy, curiosity to be satisfied. If any fanatical admirer of savage life argued that the whites should be kept out, he would only be driven to the same conclusion by another route, for a government on the spot would be necessary to keep them out.” Professor Anghie explained that, in this statement, Westlake essentially argued that, in the end, it is the “white race” that possesses power, and the “white race” cannot be kept out of other (non-white) territories.

6. Providing another example from Westlake – ” When the people of European race come into contact with American or African tribes, the prime necessity is a government under the protection of which the former may carry on the complex life to which they have become accustomed in their homes, which may prevent that life from being disturbed by contests between different European powers for supremacy on the same soil, and which may protect the natives in the enjoyment of a security and well-being at least not less than they had enjoyed before the arrival of the strangers. Can the natives furnish such a government, or can it be looked for from Europeans alone? In the answer to that question lies, for international law, the difference between civilization and the want of it” – Mr. Anghie noted that the fundamental structure is a distinction between civilized and uncivilized, which could be simplified by the concept of race. He told the Committee that the principle embedded in this is that, when people from Europe would travel to other lands, they required a government that provided a standard of life they were accustomed to for the territory to be considered “civilized”, and therefore sovereign.

7. Professor Anghie noted that the primacy of certain “races” over others continued throughout the development of international law and legal authorities. He explained that, at the League of Nations in the early 20th century, some states argued strongly for a racial equality clause in the Covenant, but that this was not permitted by European and other Western nations. Professor Anghie stated that, throughout the 20th century, race became the major battleground for the whole campaign of equality and recognition. He noted the importance of recognizing that the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD) proceeded the ICCPR and ICESCR, and that, in many ways, it created the structure that found its way into the ICCPR. He noted that, even in article 1 of the United Nations Charter, equality is described first of all as without distinction as to race.

8. Professor Anghie stressed that issues regarding racial discrimination and racism were not solely rooted in colonialism. He drew the Committee’s attention to the 1955 Bandung Conference, which was the first major conference of non-European peoples. At this conference, the aim was to conceive of a different vision of international law, but the focus was also on race. Professor Anghie referred to text from the Conference itself stating that “in particular, the Conference condemned racialism as a means of cultural suppression,” “the Asian-African Conference deplored the policies and practices of racial segregation and discrimination which form the basis of government and human relations in large regions of Africa and in other parts of the world. Such conduct is not only a gross violation of human rights, but also a denial of the dignity of man,” and the Conference “reaffirmed the determination of Asian-African peoples to eradicate every trace of racialism that might exist in their own countries; and pledged to use its full moral influence to guard against the danger of falling victims to the same evil in their struggle to eradicate it.”

9. Discussing whether this past matters, Professor Anghie noted that some will argue that decolonization has taken place and colonialism is in the past. But, he argued, generally colonialism has been replaced by neo-colonialism, where international legal regimes still reflect imperialism and continue it in new and complex ways. He stated that the issue of race has not gone away at all, and that some current practices can be traced back to colonial times. He concluded by suggesting that the crucial question is whether human rights have a role to play in addressing this.

10. Responding to Professor Anghie, the representative of South Africa asked whether he believed that the systemic and structural racism witnessed in countries are still leftovers or vestiges of policies put in place by colonial powers.

11. The representative of the non-governmental organization IHRAAM stated that there are attempts by colonial states to claim that colonialism has been eradicated and that, due to the passage of time, they were no longer obligations to address it.

12. The delegate for Pakistan in reference to Professor Anghie’s point about neo-colonialization and trade regimes, asked if Mr. Anghie could indicate some elements that could be reflected in the Committee’s work.

13. The representative of the European Union noted that the EU’s 27 member states did not share the same views among themselves on issues concerning colonialism making it

difficult represent the EU on this issue, but informed that the EU is steadfast in addressing it. She indicated that it was useful to have these elements for the Committee's conversation, but questioned whether the issue would be solved by the drafting of an additional protocol, or if it was more so a question of about political will.

14. Replying to the interventions, Professor Anghie noted they were powerful questions, for which he did not have easy answers. Responding to the representative of South Africa he stated that it is very commendable that many countries like South Africa and Australia have focused on attempts at reconciliation. Regarding structural racism, he said that, even though racism is not often as explicit as in the past, scholars now focus on the idea that race has been so internalized that it becomes the way the world is seen, with people of colour seen as dangerous or backward. He noted that changing the biases in people's thinking required a lot of education.

15. Responding to the representative of Pakistan, Mr. Anghie noted that the UN Secretary-General had noted in a 2020 speech how power continues to be exercised in the institution such as the International Monetary Fund (IMF) and how the states which hold power are Western nations. Professor Anghie stated he was not sure how to bring this element into an additional protocol, but that it is important to note that the people most affected by these policies do not have representation in the institutions that control their lives.

16. To the delegate from the EU, Professor Anghie replied that it is heartening to learn of the initiatives being taken by the EU. He suggested looking also to the different circumstances of racism: in the 1950s and 1960s, he said, the focus was around racism was colonialism, but the question remained: What is racism today? He said that it is a different international community today, and racism is often focused on migrants and refugees. Professor Anghie said that the work of Vitoria stated that anyone has the right to go anywhere, yet asylum seekers are not being given equal opportunities everywhere. Professor Anghie provided the example of refugees from an ongoing conflict, where these refugees are accepted, but people of colour may not be as easily accepted. He raised the question of whether those seeking refuge have rights, and said that in the context of 1965, the issue was the racism of settler colonies against indigenous populations, but that is not necessarily the circumstances today. Professor Anghie also noted that the definition of refugees in 1955 was based on the European experience of refugees after the Second World War, but this may not address the universal experience of all refugees, as it may be claimed.

17. Regarding the need to revise and add to international legal standards to the ICERD, Professor Anghie noted that contexts change, and gave the example of needing to account for cyber attacks in the context of laws relating to the use of force. He noted that these were not envisioned at the time the law was written, so the law had to be revised to account for them. He stated that the options would be a new protocol, or development of jurisprudence, but cautioned that not every State would accept jurisprudence as binding.

18. In conclusion, Professor Anghie reminded the Committee that racism is not only a construct of colonialism, it also went beyond that. He recalled that racism and conflict existed in many non-European countries as well and that this also needed to be taken into account. While acknowledging that colonial legacies is important, he stressed that it would not be a good thing if colonialism alone becomes the only driver, as it must be acknowledged that racism exists in other countries outside of the colonial context.

19. Also at the 2nd meeting, the Ad Hoc Committee also heard the presentation of Professor José Manuel Barreto, Professor in the Faculty of Law, Catholic University of Colombia and Fellow at the Department of Law at Universität Bielefeld.

20. He began his by reminding the Committee that there were two main reasons for the adoption of the ICERD: first, it was a response to the wave of anti-Semitism that swept through Europe in 1959-60, and second as in its preamble, the Convention condemned colonialism and asserted the need to eliminate the accompanying racial discrimination. He said that the topic of colonial racial discrimination was present in the preparatory debates, and it is also likely that this reference to colonialism was also a response to another aspect of the current historic context. He said that between many other events and historic phenomena relating to neo-colonial racial discrimination during the 1960s, the apartheid system held sway in South Africa and Namibia. He noted that it came into being in 1948 and only

disappeared in the 1990s, and it was on 21 March 1960 when the Sharpeville massacre occurred, whereby 69 people were killed, today commemorated on the International Day for the Elimination of Racial Discrimination. Professor Barreto also explained that the 1950s and early 1960s bore witness to the greatest achievements of the civil rights movement in the United States, despite the assassination of prominent civil rights leaders.

21. Mr. Barreto stated that the adoption of an additional protocol to the Convention is precisely an opportunity to develop some of the specific normative consequences of the Convention deriving from colonialism. He explained that there is a complex relationship between colonialism and racial discrimination. He said that historically the colonialism developed in Africa and Asia from the beginning of the Portuguese Empire in the 15th century and in America from the beginnings of the Spanish Empire, and it was always accompanied by discrimination and racism. He said that in this scenario the relationship between colonialism and racism was a two-way street, because they gave birth to each other and were mutually strengthening. Professor Barreto explained that, ever since the first contacts, the exercise of violence against the indigenous peoples by the empires and colonial companies, simultaneously entailed the materialization of a series of discriminatory and racist practices. He noted that the treaties discriminated against the indigenous peoples simply because they were members of indigenous communities, and this was very clearly different from the treatment of the Europeans. He told the Committee that prejudices and racist culture helped to legitimize, strengthen and maintain the colonial system for hundreds of years.

22. Professor Barreto said that there could not be any modern colonialism without racism. He stated that the structural interrelationship between the phenomenon of colonialism and racial discrimination enables a discussion about the complex phenomenon of inherently racist colonialism and racial discrimination of colonial origin, or colonial racism. Moreover, he continued, the discriminatory practices and racist culture stemming from colonialism survived this same colonialism, and continues to spread all over the world in current times in the post-colonial era. He explained that it is possible to define modern-day culture and political systems as neo-colonial insofar as they have received the racist heritage of colonialism and, thus, racism and racial discrimination are today one of its main characteristics.

23. Professor Barreto indicated that his main point was that it is precisely against this colonial or neo-colonial racism that the Convention could help us make some progress today and display greater determination with regard to the additional protocol.

24. Professor Barreto suggested that racism and racial discrimination is firstly about a restriction on the exercise of human rights on grounds of race, colour, descent, or ethnic or national origin; second, he noted that racial discrimination and racism also take into consideration any other type of consequences of any type of colonial practices stemming from racism, including ill-treatment, forced labour, slavery, sexual violation, torture, mutilation, and killing which in many cases turned into genocide. He reminded the Committee that it is not only a consideration of racial discrimination, but also the horror of colonial violence and such serious crimes as genocide.

25. Colonial genocide occurred at different points in time throughout the geography of global colonialism and on all continents and its victims were indigenous and tribal communities of the various colonies or colonized peoples. He stated that today racist violence targeting migrants and refugees fleeing violence, poverty, and hunger to the territory of the former empires is witnessed. He stressed that the consequences for human rights are not limited to racial discrimination, because in many cases racism has led to genocide, and this reflects the gravity of racism and racial discrimination. Professor Barreto said that, just as those who drafted the Convention back in the 1960s were alarmed by the expressions of anti-Semitism at the time, today societies are alarmed by other expressions of racial discrimination and neo-colonial racism that have been visible for several decades, such as violence targeting migrants and refugees who arrive in countries of the global north.

26. Moving to the topic of the subjects or actors of racial discrimination and colonial racism, Professor Barreto noted that in the present Westphalian configuration of international human rights law, only States are subjects with obligations and responsibilities; however,

empires and colonial companies were also main agents of modern global colonialism from the 15th and 16th centuries and instruments of the conception and spread of colonial racism.

27. Professor Barreto explained that today there are no empires or colonial companies in international human rights law, however there are States which were empires and benefitted from the trade and political operation of the colonial companies. He suggested that today these same States must recognize their colonial past and recognize themselves as former empires. He said that States that were empires are called upon to make reparations for the racist global culture and racial discrimination that they helped to create, strengthen, and extend over the entire planet over a period of several centuries.

28. Professor Barreto recalled article 7 of the ICERD requiring all States parties to adopt measures in the field of education, culture, and mass media, with a view to combating the prejudices which lead to racial discrimination. He suggested that in this field of cultural models, the additional protocol to the Convention could introduce obligations that would apply to all States, but in particular to those States which were empires. He noted that this would apply when it comes to combating racial discrimination, and more particularly in the construction of national cultures and a global culture that is free of colonial racism. Professor Barreto explained that this emphasis on the responsibilities of some States is not foreign to international law, as it is similar to the system that establishes international treaties such as those relating to climate change, and with such treaties various States take on different agreements in accordance with their historic participation in the production of greenhouse gases. He also suggested that any international standard of a penal nature could also include preventive measures that seek to deactivate the cultural causes that lead to the commission of the crimes.

29. Professor Barreto suggested that, if the additional protocol manages to include such specific obligations related to the elimination of the cultural models linked to colonial racial discrimination, the former colonial empires could learn from the educational cultural process in Germany called 'Mastering the Past' regarding the Holocaust and anti-Semitism. He proposed that States that were empires could initiate a process of narrating their colonial history, and could recognize their participation in racist practices and in the dissemination of ideologies based on racial superiority. He stated that such an educational process should condemn such practices as immoral and unjust. He suggested there also be an emphasis on the validity of the international constitutional and legal principle of equal human dignity and non-discrimination. Additionally, he suggested there could be emotional education enabling us to recognize people of all races as people like us or people as human as us.

30. Professor Barreto proposed that the UN specialized agencies also contribute to this effort with a view to eliminating neo-colonial racist prejudices. He noted that UNESCO has created guidelines so that States can adopt national educational policies on the Holocaust, and could also create guidelines on education on the history of colonial genocide and cultural models associated with them.

31. To conclude, Professor Barreto noted that in December 1965 during the final session of the preparatory work for the ICERD, the representative of one of the former empires lamented the fact that the topic of colonialism had been repeatedly introduced in the discussion, and delegations agreed not to mention in the Convention specific forms of discrimination. They opted to speak of 'racial discrimination' in general as a compromise, with a view to ensuring the greatest possible consensus around the final text. He stated that perhaps the distance from the decolonization process and the passage of over 55 years would enable the former empires today not to object to a reference to colonial racial discrimination, and perhaps such a distance could also enable them to recognize their own contribution to this process, to accept obligations in this respect, and to undertake to reduce or dismantle the global culture of racial discrimination that they themselves helped to create. He hoped that States today would rediscover the urgency with which in 1965 states undertook in the Convention to "rapidly eliminate racial discrimination throughout the world."

32. The representative of Cote d'Ivoire on behalf of the African Group highlighted the importance of a broader recognition of the systemic nature of racism, which has affected Africans and persons of African descent, as well as the need to face the past in order to guarantee a future that would preserve human dignity and human rights. He said that the

DDPA remains a major achievement which allowed the recognition of the abuses of the past related to colonialism and slavery, given that they focus on the structural forms of racism and racial discrimination. He stated that UN Member States need to maintain the momentum that was initiated in Durban. He noted that the official abolition of slavery and colonialism has not ended structural racism, which is still perpetuated in certain practices. He stated that there are a number of contemporary forms of racism which need to be considered as an extension of past racial inequalities for which there has been no specific remedy. The African Group believes, as a result, colonialism, as well as the Trans-Atlantic slave trade are the deep root causes of a number of elements of racial discrimination, even today, which was also clearly highlighted in the DDPA. Given this, the African Group calls for recognition of the colonial pasts of countries which have led to modern forms of racial discrimination, and would call on all States to recognize the need to eliminate persistent structures of racial discrimination, including legal ones, which came about during the past, and which deprive Africans and persons of African descent of their human rights.

33. The representative of the European Union wished to focus on some of the elements that Professor Barreto raised concerning education and training. She stated that criminalizing acts is one approach, but that the EU believes that ultimately the objective is a change in mindset. She insisted that the visible discrimination must be combated but also structural, systemic, and unconscious bias and intersectional discrimination must be fought. She stated that the approach also needs to include education, as mentioned by Professor Barreto as there is a wider holistic approach to consider.

34. Professor Barreto responded noticing a common characteristic in the comments, which is the question of the incapacity to address some of the urgent problems that exist today in the human rights arena on the part of certain powerful States, which he referred to as former (or even current) empires. He stated that some willingness to act in this direction could be found from the time of the Durban world conference, therefore in every single approach to the topic of racial discrimination, which is perhaps decisive is the question of the political will to address it. He suggested that that political will should come mainly from the former empires and from the states that created this widespread global culture of racism, but it should be borne in mind that the Bandung Conference made a point for the countries of the Third World to also address racial discrimination issues inside their own countries. He suggested similar political will as has been present in Germany in relation to the Holocaust and anti-Semitism, was required. He said that the call is for the States to have the political will to address this problem.

Context discussion 2: All contemporary forms of discrimination based on religion or belief

35. At its 3rd meeting on 20 July 2022, the Ad Hoc Committee considered the issue of all contemporary forms of religion or belief and heard a presentation from Ms. Erica Howard, Professor of Law, Middlesex University, United Kingdom.

36. During the first portion of her presentation, Professor Howard stated that the ICERD is a very important Convention and it is ratified widely, but that the Ad Hoc Committee is a timely reminder that things have changed since it was adopted. She believes that discrimination based on religion or belief and hate speech occur with even greater frequency now than it did at the time the ICERD was adopted, and noted that this kind of discrimination is closely linked to discrimination on the basis of race and ethnicity.

37. Professor Howard reminded the Committee that equality and non-discrimination are fundamental human rights, grounded in the Universal Declaration of Human Rights (articles 1, 2, and 7), the International Covenant on Civil and Political Rights (articles 2 and 26), the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (article 2), and various regional instruments. She noted that equality is the basis for all human rights, and that equality and non-discrimination are fundamental rights of all human beings.

38. Regarding contemporary forms of discrimination based on religion or belief, Ms. Howard suggested the Committee review Human Rights Council resolution 16/18,

particularly paragraphs 3, 5, and 6.² She highlighted the following forms of discrimination: advocacy to religious hatred (through any means); incitement to imminent violence based on religion or belief; discrimination on the basis of religion or belief; use of religious profiling and the invidious use of religion as a criterion in conducting questionings, searches, and other law enforcement investigative procedures; and denigration or derogatory religious stereotyping.

39. Although she noted there is no explicit definition of religion or belief, Professor Howard drew Committee's attention to the Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, particularly article 1, which notes that freedom of thought, conscience and religion also includes the right to manifest religion. She explained that the right to manifest religion can be subject to restrictions if prescribed by law and necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others. Ms. Howard also pointed to Human Rights Committee General Comment 22,³ which states that restrictions must be interpreted strictly, and that article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief; ...it is not limited to traditional religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions.

40. Professor Howard questioned whether it is truly desirable to define religion or belief, as a definition can be difficult to achieve. She noted that definitions could easily be over or under inclusive, or could be an inappropriate societal value judgement. She suggested it may be better not to define religion or belief, but rather follow the guidance of General Comment 22.

41. Easier to define, according to Professor Howard would be discrimination based on religion or belief. He noted that the Religion and Belief Declaration offers a definition of such discrimination in article 1(2), where it states: "For the purposes of the present Declaration, the expression 'intolerance and discrimination based on religion or belief' means any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis." She noted that this provision bears a striking similarity to article 1 of the ICERD, which declares: "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 equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life." Professor Howard suggested that discrimination based on religion or belief could be fit into the ICERD definition, and noted further that religion is listed in article 5 of the ICERD, and that previous experts have suggested based on this, that the ICERD could be read to include religion. She noted that the aim of both the ICERD and the Declaration on Religion and Belief is to eliminate discrimination, and combat intolerance and prejudice.

42. Professor Howard stated that there is a gap in the protection against discrimination based on religion or belief at an international level because the declaration is not legally binding. She also identified many links and overlap between racial discrimination and discrimination based on religion or belief. She noted that, for both, discrimination is often linked to being a member of a vulnerable group. She also explained that the line between race and religion is often blurred. Ms. Howard highlighted the phrasing in the Durban Declaration and Plan of Action of linking together "racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance", and stated her belief that xenophobia and related intolerance can be inclusive of discrimination based on religion or belief, as the term "related intolerance" indicates that anything connected to race could be included and considered.

43. Professor Howard noted that the word "intolerance" is not defined in any international instrument, and that it should not be criminalized because to do so would be to criminalize a feeling or opinion, which is not possible under criminal law principles. She suggested that if

² [A/HRC/RES/16/18](#).

³ [CCPR/C/21/Rev.1/Add.4](#).

these feelings or opinions led to an act, that act could be criminalized. She also explained that people who discriminate typically do not distinguish between a victim's race, colour, descent, national or ethnic origin, culture or religion; they discriminate because someone is different, and the grounds are often multiple and confused.

44. Professor Howard stated that the term xenophobia could be seen as the fear of anything different or alien, which could lead to discrimination. She believes this is a broad enough term to include religion or belief. She provided an example of how, after 9/11 Sikh men wearing turbans were harassed because they were seen as terrorists, and though they were of a different religion, but they were mistakenly perceived to be of a certain religion.

45. Ms. Howard discussed prejudice and stereotypes, and how they could be conscious or unconscious. Stereotyping, she stated, is the application of a generalized standard to all members of a group, even though this could never be the characteristics of every person in that group. She argued that this stereotyping and prejudice could become a violation of international human rights law when it is used to act violently against a person or people.

46. Professor Howard cautioned the Committee that the lack of protection in international law for victims of discrimination based on religion or belief creates loopholes for perpetrators, as it enables them to claim that they were not discriminating based on race – which is punishable – but rather based on religion, which is not punishable under current international law.

47. Ms. Howard also discussed the difference between religion or belief and race or ethnic origin as grounds of discrimination. She noted that some people believe race is immutable but religion is a choice, but she refuted this belief, stating that many people do not see their religion as a matter of choice and that the discrimination they face is the same in effect because it strikes at the core of their identity, and the victim suffers just the same. Similarly, she pointed to the importance of freedom to change religion or belief. She also noted the necessity in any democratic society to have room to criticize religions and beliefs and religious leaders. She explained that freedom of religion and belief protects human beings, not actual religions and beliefs as such, and there is no right not to be offended in human rights law (nor, in her opinion, should there be).

48. Professor Howard identified some international instruments the Committee could consult as it considers the issue of all contemporary forms of discrimination based on religion or belief. She highlighted ICCPR, articles 20(2) and 27; Convention on the Rights of the Child, article 30; and the United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. She stated that these instruments show that race and discrimination based on religion or belief are often linked and overlap.

49. Lastly, Professor Howard discussed the issue of multiple discrimination. She noted that multiple discrimination is widely acknowledged, including in the Durban Declaration and Programme of Action. She described multiple discrimination as discrimination on more than one ground that takes different forms where one ground can aggravate one or more other grounds of discrimination. Professor Howard also described intersectional discrimination, which she said is discrimination because of a combination of two or more grounds that are inextricably linked. She stated that multiple and intersectional discrimination is often linked to belonging to a vulnerable group, and that women and girls are more often subject to multiple discrimination. She urged the Committee to recognize and take account for multiple and intersectional discrimination.

50. The representative of Pakistan on behalf of the OIC thanked Professor Howard for her presentation. He also registered concern about people targeted on the basis of religion or belief. He noted that and shared Professor Howard's view that the international human rights standards can be read to prohibit religious discrimination. Nevertheless, he stated that reinforced standards were necessary to prevent religious discrimination, either through a separate legal instrument or by filling gaps in the ICERD. He asked Professor Howard if she could comment on these options, and also sought her advice on what elements could be added to the currently negotiated elements document, as international efforts to elaborate a separate legal instrument on religion or belief have been stalled for decades.

51. The representative of Cuba expressed Cuba's respect for religious plurality, including the rights of individuals not to practice religion, and stated that internationally, there are countries which proclaim to be guarantors of religious liberty or leverage religious identity for geopolitical ends. The representative of South Africa noted the extensive discussion of religion and belief in the DDPA and that South African law protected freedom of religion and the right not to believe or practice religion, but at the same time no country, person or religion should be above the law, therefore it is necessary to strike a balance taking into account the ICERD and the ICCPR.

52. The delegate for the EU expressed support for Professor Howard's suggestion that it might not be desirable to include a definition of religion. She stated that CERD General Comment 22 does give a good overview of the criteria that could be taken into account when trying to frame the right, and noted that the term xenophobia, as applied in the EU, also applies explicitly to religion. She stated that the difficulty was defining where one right stops and the other begins between protection from discrimination based on religion or belief and freedom of expression and opinion.

53. The Chair-Rapporteur asked Professor Howard if she could suggest actionable provisions or language to the Committee it could use to elaborate on this topic in an additional protocol, and also asked whether she considered the term 'xenophobia' broad enough to capture discrimination based on religion or belief.

54. Responding to Pakistan on behalf of the OIC, Professor Howard agreed that the only feasible way to explicitly address religious discrimination is through an additional protocol to the ICERD. She stated her belief that there is room to do it in the ICERD and room to recognize that racial discrimination is linked to religion and belief.

55. Regarding hate speech, as raised by South Africa and the EU, Ms. Howard agreed that it is difficult to define its boundaries and that it is challenging to criminalize hate speech because it required criminalizing speech predicted to result in a certain action: it requires some prediction of what will happen in the future, which is difficult. She noted that if the speech directly calls for violence, that is clearer, but this is already included in many criminal codes. She stated her belief that criminalization of hate speech poses the risk of stifling freedom of expression.

56. Addressing the Chair-Rapporteur's questions, Professor Howard suggested using the definition that is in the Declaration on Discrimination based on Religion or Belief, as it is already close to the definition of discrimination used in the ICERD. Another suggestion is to use the language in the DDPA, which includes "xenophobia and related intolerance," which, in her opinion, is broad enough to capture religious discrimination.

57. At its 4th meeting on 20 July, the Ad Hoc Committee continued its context discussion on all contemporary forms of discrimination based on religion or belief and heard a presentation from Ms. Rabiya Akande, Assistant Professor at Osgoode Hall Law School, York University, Canada.

58. Professor Akande began her presentation by noting that the ICERD is not only one of the most foundational, but also one of the earliest international human rights instruments predating even the International Covenant on Political and Civil Rights. She stated that the ICERD was birthed by a world awash with racial prejudice and ingrained discrimination that had produced the shocking atrocities of the Holocaust in Europe and that had led to the dehumanization, decimation and dispossession of countless peoples in overseas European colonies.

59. Professor Akande explained that constructions of racial difference were foundational to European colonization of its overseas territories. She told the Committee that the subjugation of foreign peoples was justified on the basis of a civilizational difference – one between a civilized Europe and the other – non-civilized peoples. This rhetoric, she noted, is apparent not only in the addresses by war generals but also in the writings of European legal scholars who have come to be regarded as the earliest thinkers of international law. She referenced the work of Francisco de Vitoria, a prominent sixteenth century Spanish Christian theologian and legal scholar who is widely regarded by modern scholars of international law as an intellectual forefather of discipline. She explained that, justifying the rights of Spaniards

to conquer territories occupied by Indigenous peoples in the western hemisphere, Vitoria described indigenous peoples as “unintelligent,” and “unfit to found or administer a lawful state up to the standard required by human or civil claims.” She noted that, having then proclaimed the indigenous person’s lack of civilization and the subordinate status of their governance institutions, it took little to justify the legitimacy of intervention in and ultimately conquest of indigenous lands. She explained that the idea that non-European peoples were fundamentally different – and therefore inferior – came to infuse international legal scholarship, and was advanced to justify European colonization.

60. Professor Akande recalled that the so-called civilization difference that furthered the ends of empire relied on supposedly innate characteristics of foreign peoples, but underlined that racial difference, however, went beyond phenotypical characteristics to include narratives of other forms of foreignness including religion. She explained that Vitoria also connected the racial superiority of the Spaniards with their religious superiority, and inversely the racial and civilization inferiority of Indigenous peoples with their religious inferiority. Professor Akande explained that the examples she referenced were intended to clarify that racial and religious subordination were intersectional. She told the Committee that it was on that racialized religious hierarchy that modern international law was founded. She cited international legal jurist Lassa Francis Lawrence Oppenheim, who noted that international law “in its origin essentially a product of a Christian civilization.” Professor Akande also asked the Committee to consider also the writings and statements of Frederick Lugard, the first Colonial Governor of Northern Nigeria and a key figure in the British conquest of the territory, who said that “Islam is incapable of the highest development” in comparison to Christianity. She explained that Lugard pointed out that despite Islam’s inferiority, it was ideally suited to Africans because, in his and other colonial officials’ estimations, Africans were, by their innate nature, incapable of being civilized.

61. In providing this historical context, Professor Akande also highlighted that European and American Protestant missionaries, who went to the colonies specifically to convert Africans, appearing to contradict the position that they were incapable of being civilized and proceeded from a notion of racial and religious hierarchy and racial and religious subordination. She noted that the notion of inferiority also undergirded missionary efforts – the call for conversion was predicated on the conviction that Africans required a form of civilization that only the missionary enterprise could provide. In both views, she suggested, race and religion were interdependent albeit in different ways, and racial and religious subordination intersectional.

62. Professor Akande argued that it was the Protestant missionary desire to convert the faithful of non-Christian religions, and the tensions of that view with other understandings of the colonial project, that provided a impetus for the drafting and eventually the adoption of Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights – the Universal declaration’s provision on religious liberty. Notably, that provision provided for the right to convert from one religion to another. She explained that protection of religious conversion is neutral on its face; however, its historical context was one in which Protestant missionaries sought to protect their prerogative to proselytize to what missionaries described as the “non-Christian world.” She noted that in the historical records, ecumenical actors were highly influential in the drafting of the provision particularly through the Commission of the Churches on International Affairs, a Protestant ecumenical organization, which was newly established at the time.

63. Ms. Akande stated that other forms of imperial interests ensured the making of an international legal provision that excluded racialized religious communities from meaningful recourse under international law. Specifically, she noted, efforts to ensure that the Universal Declaration embodied rights protections not merely for individuals as individuals, but also that communal protections conferred upon minority groups were frustrated by the resistance of some States.

64. Professor Akande argued that the omission of minority group protection has proven fatal for religious persons who belong to a racialized religious group that is also a religious minority. She told the Committee that members of such minority groups suffer discrimination not merely as individual persons but rather as members of a group subordinated for its real or presumed religious identity, and that the religious identity of such groups typically become

essentialized and tied to racial markers regardless of heterogeneous phenotypical characteristics. She told the Committee that the unique impact of racial constructions on the enjoyment of and deprivation of religious liberty is deserving of a race-based group protection for racialized religious groups, and that to treat all religions under the individual rights framework as the current international legal regime does not capture the fact that not all religions, and not all religious persons are treated equally under current international law.

65. Professor Akande argued that international law's construction of religious liberty as entailing a distinction between the internal forum of belief and conscience and the external forum of manifestation is particularly pertinent to the Committee's work. She noted that, whereas the former is absolutely protected under international law, the latter can be derogated from based on public order, public safety among others. She stated that those restrictions appear neutral; however, the dichotomy between absolute protection for the conscience and regulated manifestation of religion evinces a notion of religion as inherent in the conscience, which favours liberal notions of faith that place emphasis on the conscience. She stated that, on the other hand, religious faiths for whom the distinction between faith and practice is tenuous have been subjected to governmental regulation especially when that religion is disfavoured. She gave the example of covered Muslim women, and the decisions handed down upholding state restrictions and even proscriptions on the hijab – the Muslim headscarf or veil – as being a proportional and reasonable restriction of manifestation of religion.

66. Ms. Akande argued that a survey of current international law and human rights jurisprudence leads to the conclusion that not all religions are treated equally under international law. She noted the scapegoating of certain types of religions, and the ensuing disfavour of those religious minorities, has produced the racialization of those religious groups, and that the historical racialization of certain religious groups, has produced a fertile ground for contemporary socio-political hierarchies that could subordinate those groups, including through the law.

67. Professor Akande explained that the history of colonialism created a fertile ground for this form of racialization as a prelude to colonial expropriation, and that history lives on in the current moment with the example of the racialization of Muslims in the aftermath of 9/11 and the global war on terror that ensued. Under those circumstances, the phenotypical diversity of Muslims has not mattered: Islamophobia conceives of Muslim stereotypes (non-white and threatening) and at the same time a racial and a religious other.

68. She stated that Muslim minorities find their position uniquely precarious today, experiencing the effect of Islamophobia and yet unable to access meaningful legal remedy under the law. Professor Akande noted that here are other religious communities inhabiting the race-religion nexus in a way that heightens their subordination, giving examples of anti-Semitism, and the experience of Sikhs. She added that the continued intertwinement of religious and racial discrimination also caused certain Christian communities to be minorities, besieged in ways that simultaneously raise fundamental questions both of racial and religious discrimination. Under these circumstances, Professor Akande argued, religious discrimination becomes not only a question of religious liberty, it also becomes a challenge to be tackled by instituting an effective international legal regime of racial non-subordination.

69. Professor Akande told the Committee that no better opportunity exists to design such a legal regime than in the additional protocol to the ICERD. She noted that there has been some international recognition that the international legal regime on the prohibition ought to include protections for racialized religious minorities, most notably from CERD General Recommendation 32, which stipulates that the protections of the ICERD extend to persons belonging to racialized religious communities such as Muslims subjected to Islamophobia. She noted that the Durban Declaration similarly embodies an intersectional approach to racialized forms of religious discrimination. However, she stated, these pronouncements only constitute soft law and call for, rather than obviate the need for, a binding international legal instrument like an additional protocol.

70. Ms. Akande suggested that the language of the additional protocol be precise and reflect the intersectionality of racial and religious discrimination. She suggested substantial revision to the draft element produced at the Committee's tenth session, which refers to "All contemporary forms of discrimination based on religion or belief," as it appears to construe

all forms of contemporary religious discrimination as racial discrimination – a presumption that did not stand up to scrutiny both in the historical and contemporary experiences of religious discrimination. She stated that the clause does not account for the intersection of race and religion and, as a result, fails to acknowledge the everyday struggle of persons who suffer intersectional discrimination along the axis of race and religion. The result, she cautioned, is that the elements document would not offer the legal remedy needed by those whose experience of religious and racial marginalization is compounded by the intersection of those two forms of discrimination.

71. In conclusion, Professor Akande reminded the Committee that religious discrimination against minorities is often racialized, though it is not always so. She stated that fashioning an appropriate legal response to intersectional discrimination requires grasping the historical processes that consigns certain religious groups to a disfavored status: at the same time a racialized, and a religious minority. She recalled that the story of colonization was of the assertion of power and domination based on a narrative of a civilizational difference that at once evoked the racial and religious subordination of colonized populations, and argued that global context lives on in the marginalization of racialized religious groups. She stressed that this marginalization is not only denied recognition and remedy under international law, but is in many ways even compounded by the current international legal regime. She urged the Committee, as it confronts Islamophobia sometimes manifest as national and international security policy, and the persistent denigration of the religions of indigenous peoples globally, to seize this opportunity to take action by offering robust legal protections for communities at the margins.

72. At the 4th meeting, the Ambassador and Permanent Representative of Pakistan requested the floor to make a statement on behalf of the OIC. He reiterated serious concerns over systematic targeting of individuals and communities on the basis of their religious beliefs. He continued that the OIC unequivocally condemns the practice of insulting Islam, Christianity, Judaism and any other religion. He noted that international human rights law is explicit in its call on States to uphold their human rights obligations without discrimination based on race, colour, sex, language and religion, and that this principle is codified in the Universal Declaration of Human Rights, all core human rights covenants, and the Durban Declaration and Programme of Action.

73. He stated that the existence of gaps in international standards have allowed the emergence of new forms of religious discrimination, violence and incitement, and that these developments remain a major concern for the OIC. Therefore, he underscored the need for a legal instrument to counter these contemporary forms of discrimination, including Islamophobia. He acknowledged the diversity of views on the means to address the issue of religious discrimination either through a separate legal instrument or an additional protocol to the ICERD, and asserted that the OIC believes that addressing the challenge of contemporary forms of discrimination from the perspective of its multiple, compounding and aggravated manifestations remains paramount. He stated that CERD Committee has, and continues to, raise concerns about growing incidents of discrimination based on religion, including Islamophobia, and recalled General Recommendation 32, where CERD recognized the intersectionality of racial and religious discrimination rooted also in individuals' national and ethnic origins.

74. He suggested that to avoid a protection gap, reinforcing ICERD through an additional protocol is therefore timely and vital to combat contemporary forms of discrimination. He affirmed that the OIC is ready to begin negotiations on a new legal instrument while building on this Committee's work to strengthen the ICERD through an additional protocol, and expressed trust in other stakeholders to engage constructively in negotiations.

75. Responding to Professor Akande's presentation, the representative of the European Union noted the importance of both racial and religious discrimination, as both are high on the EU's agenda. She questioned whether it is wise to integrate the two issues into one, and noted that there are UN processes ongoing related to the Rabat Plan of Action and the Istanbul Process where religious discrimination is already being discussed. She stated that there are issues of religious discrimination that do not include an intersectional aspect with racial discrimination, and that those are important too. She felt that the EU did not consider it is

wise to incorporate prohibition of religious discrimination in an additional protocol to the ICERD.

76. The representative of Pakistan on behalf of the OIC agreed about how racial and religious discrimination intersected, and reiterated the position stated in CERD's General Comment 32 about a growing trend of intersectional racial and religious discrimination, particularly concerning Islamophobia. He stated that the Committee must move forward on this issue, because a gap exists. The representative stated that the Human Rights Council and General Assembly resolutions mandating the Committee confirmed States' beliefs that there is a gap, so further debate on this issue is not worthwhile. Addressing the EU's concerns, he stated that addressing intersectional discrimination in the Committee did not preclude pushing forward with separate prohibitions using the Rabat and Istanbul processes. He asked Professor Akande about her views on the possibility of a separate convention at a later stage focused expressly on religious intolerance, as no binding instrument currently exists.

77. Professor Akande responded that the essential question from both representatives is the question of why consider religious discrimination in a convention that is about racial discrimination. She stated that the Committee should take this approach because those two identities were intersectional from the beginning of international law and race today is determined by more than phenotypical characteristics. She emphasized that racialization of persons should be thought of beyond phenotypical definitions, and that interdependence of racial and religious subordination is not new and has been present for a long time. She suggested that the Committee take the question of racialization of religious persons seriously, and think of it as intrinsic to how we think about racialization. She indicated that this does not mean the Committee must think about all forms of religious discrimination that are not also racial. These issues, she suggested, could be dealt with in subsequent processes.

78. Professor Akande also raised some concerns regarding criminalization as it has the tendency to shift from structural and group-based injustices to naming and punishing individual perpetrators. She suggested that criminalization should be an essential and part of this process, but that it would be important not to shift focus away from the structural, group-based injustices, which may be better served through remedies such as reparations and education. She also noted that criminalization relies on law enforcement, and could overlook the historical role that law enforcement had played in upholding the oppression of racialized groups.

79. The representative of the EU commented regarding criminalization, that it is one of the tools in the toolbox, and something the EU itself is exploring. She asked whether the focus should be on implementation of what is already agreed to in the ICERD, or whether it should be on new standards. She added that in the EU's opinion, article 5 of the ICERD is sufficient for recognizing intersectional racial and religious discrimination.

80. The representative of Azerbaijan stressed the necessity of bridging legal gaps related to religious discrimination and asked Professor Akande if she could elaborate on what types of elements or points could be considered as constitutive elements of discrimination based on religion or belief in the additional protocol, given history and contemporary changes. The Chair-Rapporteur also asked Professor Akande whether the term "xenophobia" is broad enough to capture discrimination based on religion or belief, or whether the Committee needed to go further in its definitions.

81. Speaking to constitutive elements on a draft protocol, Professor Akande responded that the provision had to start by acknowledging the intersection of racial discrimination and certain forms of religious discrimination. She suggested that some sort of preambular reference would be useful to give the historical and structural context, and that the draft should include protections not only for individuals, but also for groups. She clarified that criminalization should only be one of many elements in the additional protocol. Regarding the question from the Chair-Rapporteur, she responded that the term xenophobia could be sufficient to capture discrimination based on religion or belief, but that the additional protocol should avoid grouping different forms of racial discrimination together, and that there should be actual naming of human rights and forms of discrimination being addressed. She suggested the terms "racialized religious discrimination" and "racialized religious minorities" could be considered in the additional protocol.

Context discussion 3: Principles and elements of criminalization

82. At its 5th meeting on 21 July, the Committee considered item 6 – context discussion on the principles and elements of criminalization. The Committee heard a presentation from Ms. Beatrice Bonafe, Professor of International Law at Sapienza University, Rome on this topic.

83. Professor Bonafe began by stating that her presentation would focus on principles governing criminalization in the context of racial discrimination, and that she would present the basic principles, but also underline differences between criminalization and other options.

84. She explained that the ICERD provides for different regimes or logics, and that the only one which provides for criminalization is article 4. She explained that article 2 can be seen as the logic of state responsibility (international law), and outlines state obligations at the international level (actions that may have to be taken at both international and national levels), and it guarantees the fundamental rights in article 5. Article 4, she noted, expresses the logic of criminal responsibility, where the Convention outlines criminalization obligations and creates individual criminal liability under national law. Article 6, she stated, reflects the logic of civil responsibility and it addresses effective remedies, and victims' access to reparation or satisfaction under national law. Article 7, she explained lays out administrative or implementation measures.

85. Professor Bonafe suggested that the same logic can apply to the development of an additional protocol. She stated that the protocol could use the logic of state responsibility (international law) for legal relations between states; the logic of criminal responsibility (international law) for legal relations between the international community and individuals; the logic of criminal responsibility (national law) for legal relations between the national community and individuals; and the logic of civil responsibility (national law) for legal relations between the perpetrator and victims.

86. Professor Bonafe explained how the additional protocol might be structured. She suggested the Committee consider a preamble stating the additional protocol's purpose, listing inspiring general principles, and situating its relationship with existing legal documents. The articles of the protocol, she indicated, would be the substantive provisions – including, but not limited to, definitions, obligations, beneficiaries, and implementation – using language such as “States undertake to legislate; not to commit; to prevent...”, and procedural provisions – including, but not limited to, jurisdiction, legal standing, and institutions empowered – using language such as “to that end; States undertake to ensure; to have recourse to...”.

87. Turning to the Summary of issues and potential elements document adopted by the Committee at its 10th session, Professor Bonafe examined paragraph 108, noting that it expresses the logic of criminal responsibility under national law and the legal relation between a national community and individuals. She explained that the first part deals with criminalization, but that it is very general. She suggested that this first part (chapeau) of paragraph 108 be transformed into a number of preambular elements. She noted that subparagraphs (e) and (f) raise special issues about the logic of state responsibility (international law) and State preventive, administrative and implementation measures. These subparagraphs also fall under the logic of criminal responsibility (national law) and the logic of civil responsibility (national law), she said. She noted that paragraph 108 (g) contains State preventive, administrative, and implementation measures.

88. Ms. Bonafe discussed the Committee's options, noting that each has different subjects, conditions, and legal consequences. She said each requires the additional protocol to list the conditions and procedures specific to the chosen option, and that they can be combined in the text of the additional protocol.

89. The first option Professor Bonafe discussed was criminalization. She explained that there are different types of crimes: domestic offences, where there is a duty to prohibit and establish penalties at the national level; transnational crimes, where the definition of the offence has a transnational element, modes of liability, penalties to be applied nationally, and cooperation; and international crimes, which involve prohibition and repression at the

international level. The legal implications, she said, are different subjects, different procedures, and attention must be paid to the definition of jurisdiction. She also noted that the power to prosecute must be accounted for in the document.

90. In discussing the elements of the crime, Professor Bonafe explained to the Committee that it must outline the *actus reus* (the material content) – for example, incitement, denial, or public encouragement), and that this must define in a very specific manner what the prohibited conduct is. She explained that under the legality principle no one can be punished for something that is not specifically defined as a crime under the law, so this definition must be precise. She then drew the Committee's attention to the *mens rea* requirement – the principle of personal responsibility and discriminatory intent. She noted that criminal sanctions could only be attached to conduct that is intended and that corresponds to the will of the actor. She explained that vicarious liability is excluded.

91. Professor Bonafe also addressed the collective dimension of international crimes, where the conduct has a group as its target. She noted that racism is generally based on some elements that would deal with membership in a group. The Committee must also consider modes of liability, for example direct perpetration, order planning, and aiding and abetting. These are the ways in which prohibited conduct can be carried out. She noted that different contributions can be regarded as criminal offences, not only direct incitement, for example, planning a racist campaign, or contributing to or encouraging the crime. She also encouraged the Committee to consider defences, excluding either *mens rea* or the lawfulness of the *actus reus*. These, she stated, may be things like extreme circumstances that warrant self-defence. Finally, she stated that the Committee should consider aggravating and mitigating circumstances where the intention to discriminate could be considered as an aggravated circumstance of an existing crime leading to a stricter sentence, instead of the *mens rea* of a new crime.

92. For examples on the substance of criminalization, Professor Bonafe directed the Committee to the Apartheid Convention, national legislation implementing article 4 of the ICERD, and the European Union legal framework. For examples on procedure, she drew the Committee's attention to the core crimes conventions, or customary law – such as the Genocide Convention, Geneva Conventions and Protocols (war crimes) the ICC Statute (for the crime of aggression) and the draft convention on crimes against humanity – and transnational crimes or domestic offences – such as transnational criminal law conventions, terrorism conventions, human rights conventions, and environment conventions.

93. In her discussion of social media networks as duty bearers, Professor Bonafe raised two potential options. The first is to take the path of criminalization using language such as “to hold accountable companies, etc...” She noted that the criminalization of companies as legal persons would be very innovative, and that it is hardly accepted as a general notion under the law. The second path, she stated, is the more common one where there is civil liability under national law. She highlighted that a potential difficulty with this would be indirect responsibility where something that is prohibited is published or not removed or intervened quickly enough. She suggested that there could be cooperation between national authorities and social media networks to adopt a code of conduct and accept a review of their implementation that is scrutinized by national authorities.

94. Ms. Bonafe then discussed international responsibility, which she described as the inter-state relationship under international law. She noted that this includes obligations to legislate, investigate, prosecute, cooperate, prevent, prepare, etc. She explained that the implementation of international responsibility at the international level includes a wrongful act, reparation, and implementation. Under national law she explained that there can be either a vertical relationship (State-private actor), where the State has to protect fundamental rights and provide remedies in case of breach; or a horizontal relationship (private-private) under national law, where the State has to provide for civil liability (between the author and the victim). She explained that international law sets the obligations incumbent upon State, and that national law implements those obligations by adopting legislative, preventative, administrative and/or implementation measures.

95. Professor Bonafe concluded by discussing civil liability. At the national level, she noted that it applies to both natural persons and legal persons, could be based on international

obligations, and depended on the national rights of actions (such as jurisdiction, legal standing, and type of consequences). At the international level, she explained that there is increasing attention on reparations before international courts, such as commissions of inquiry, claims commissions, and direct negotiations between parties on issues such as cessation, non-repetition, restitution, compensation (for material damage), and satisfaction (for moral damage).

96. The representative for South Africa noted the difficult task before the Committee, given differing views on the necessity of criminalization. He spoke about the difficulties in the process for developing a similar law in South Africa, and the importance of balancing various inalienable rights. He noted that hate speech required clear intention for harm, especially under criminal law where the level of proof is much higher. He suggested that the Committee also consider restorative justice measures including education and civil work. He noted the need for political will to move forward, and asked Professor Bonafe if she could provide definitions that could help the Committee move forward.

97. The representative of the EU stated that criminalization should be the last resort, used only for the most serious of cases. She agreed that definitions should be clear and specific, but stated that the Committee was still at the level of discussing definitions. She suggested that Professor Bonafe's presentation indicated that there was still great work ahead for the Committee. She explained that the EU framework requires member states to consider racist and xenophobic motivation as an aggravating circumstance in national level actions. She said that the EU assists members with implementing the framework at the national level, but as it was very complicated and detailed endeavour, she questioned the feasibility of reaching a definition at the international level due to the balance which must be struck. She asked about Professor Bonafe's views on this point.

98. The representative of the International Human Rights Association of American Minorities (IHRAAM) stated that enforcing criminalization was not possible since States had yet to make declarations and refused to accept the jurisdiction of the CERD. He asked Professor Bonafe how these States could be held accountable.

99. Professor Bonafe responded that the purpose of her presentation was to provide options, rather than definitions. She noted that there are different degrees of seriousness and responsibility, the most serious being international crimes, where the conduct is prohibited no matter the author or perpetrator. She noted that this carries with it a number of consequences. She explained that her presentation presented a number of levels for the Committee to choose from in carrying out its work – for example, transnational crime. One suggestion, she said, could be to limit the object of criminalization to activities such as spreading, broadcasting, encouraging, and inciting others, that have a social impact or harm. She also suggested considering consequences, noting that if a crime is transnational because of the impact (for example, it occurs online), jurisdiction is not necessarily universal. She said that universal jurisdiction as such no longer exists, and suggested that the Committee could broaden it to personal jurisdiction of where the harm occurs.

100. Ms. Bonafe also stressed that in the future the ultimate content of the additional protocol should be reflected in the title of the protocol. In reading the current title, one could assume that criminalization is the main object and purpose, but that upon reading the document that is not necessarily the case.

101. Professor Bonafe suggested that the Committee also consider the jurisprudence of the media trials at the International Criminal Tribunal for Rwanda on the role of radio broadcasts as a way to connect racial discrimination and incitement to discrimination. The representative of the EU responded that the problem was that there is no common understanding of hate speech, and that by focusing on criminalization of hate speech, there could be significant negative impacts on freedom of opinion and expression. She noted that this was central to the EU's reluctance, and questioned whether international criminalization of hate speech this is the way forward.

102. Professor Bonafe indicated that her role as a legal expert was not to comment on the decisions and diplomatic work of the Committee. She did offer to clarify that the level of proof between civil and criminal proceedings is different, as it is higher in criminal cases and lower for civil responsibility. She explained that it is more difficult to prove that a crime has

been committed, and that legal order requires ensuring that the prohibited conduct has taken place.

103. The Chair-Rapporteur thanked the expert for her presentation and her suggestions. She added that the work of the Committee would not be prevented from moving forward owing to the difficulties which might be foreseen. She underlined the importance of continued legal expert advice and study to help guide the work of the Committee, from their various legal positions and that it was welcome to bring these views and discussions into the Ad Hoc Committee. As Chair-Rapporteur she intended to contribute to the fulfilment of the Committee's mandate, noting that there were enough elements from the body of the work of the Committee over the years to task experts and include national and regional expertise in this collective work.

104. At its 8th meeting on 22 July, the Committee continued its context discussion on the principles and elements of criminalization under item 6. Mr. Mark A. Drumbl, Professor of Law and Director of the Transnational Law Institute at the School of Law, Washington and Lee University in the United States of America gave a presentation on the topic.

105. In his presentation, Mr. Drumbl commended the Ad Hoc Committee for thinking about how the ICERD and related mechanisms could be enhanced through elaboration and implementation, and offered some "big picture" considerations for the Committee to consider as it moves forward with its mandate.

106. Mr. Drumbl highlighted six themes related to the principles and elements of criminalization: 1) definitions; 2) thresholds; 3) limits of criminal law; 4) the place of civil law; 5) punishment and remedy; and 6) the intersectionality between racism and xenophobia, and children, youth, and young people.

107. On the issue of definitions, Professor Drumbl noted there is no existing definition of "racism" or "xenophobia" in international law, but that terms like these are frequently used in political and social discourse. He stated that, while there might be a consideration of knowledge about what these terms mean, legal definitions require a different level of precision than common understanding, and this precision is necessary for any legal protocol. He noted that words and phrases can have multiple meanings – that the legal definition need not be the only definition – but that without such a clear definition there can be no criminal law protocol. He recalled the debate over the definition of terrorism, which led to decades where there was not a singular definition of that term and caused legal fragmentation and opened the potential for abuse of legislation, and cautioned the Committee to think clearly in advance about defining these terms to avoid that kind of fragmentation. He stated that this alone is a central issue justifying the elaboration of an additional protocol. He drew the Committee's attention to the crime of apartheid as a useful example of how a clear definition could be attained under a legal framework.

108. Professor Drumbl indicated that it is important to be very clear about what kinds of acts the Committee would decide to criminalize. In considering this issue – that is, the thresholds for criminalization – he identified a number of questions for the Ad Hoc Committee to consider: What has to happen before something that is "racist" or "xenophobic" becomes a crime? Is this based on feelings or thoughts? Would that be overbroad? Is this addressing governmental policies or practices? While this would narrow matters, he noted that governmental policies are not routinely criminalized. He asked if it would be words, policies and practices that lead to violence and death that are criminalized, and stated that this would be the most obvious candidate to include in a criminal law framework. In this regard, he drew the Committee's attention to the criminal law concept of incitement and the work and rich jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda, which prosecuted and punished media leaders, musicians, and singers for hate speech that incited genocide. He emphasized the importance of clarity on what *actus reus*, or acts, the Committee intended to prosecute and punish, and noted with respect that the documents drafted by the Ad Hoc Committee to date were unclear on this front.

109. Professor Drumbl discussed the limits of criminal law, and explained that criminal law typically addresses explicit violence that leads to physical harm, and that it blames the individual for structural harms (for example, holds a small number of people responsible for genocide). He clarified that criminal law deals with physical injury rather than moral injury;

and that it cannot address the phenomenon of “weathering,” which is the day-to-day exhaustion caused by the trauma that comes from the type of marginalization that arises from constantly having to justify oneself and one’s existence to others. He noted that criminal law does not address structural responsibility – where corporations, institutions, and states are key actors – and that, generally, criminal law attaches very poorly to organizations and states.

110. He also explained that definitions at international law are universal, but that racism and its effects can be very local, noting that an utterance of hatred in one place may lead to no violence, whereas in another location it could lead to intense violence. He urged the Ad Hoc Committee to take into account local contexts, as it could be central to the harm that any policy, statement, or act could engender. He stated that international law is always about the universal and the particular, and implored the Committee not to lose sight of the particulars of local context.

111. Mr. Drumbl suggested that, instead of seeing them in opposition, the Ad Hoc Committee adopt an approach that considers both criminal law and civil law, stating that the goals of retribution and deterrence are best addressed by synergizing criminal law and civil law. He noted, specifically, that criminal law places the blame solely on individuals, and enables states to escape scrutiny.

112. In his discussion of punishment and remedy, Professor Drumbl urged a focus on rehabilitation and reprogramming over imprisonment. He explained that criminal law generally punishes by imprisoning people, but that imprisoning a racist or xenophobic actor can often entrench those attitudes rather than freeing the person from them. He suggested that remedies focus on re-humanizing the perpetrator and encouraged the Committee to consider psychological and sociological work that de-programmes hate and thinks of resocialization, remediation, and the return of the wrongdoer to healthy societal life. He noted explicitly that to leave the idea of punishment only to national legal systems and traditional law is insufficient.

113. Professor Drumbl concluded his presentation by suggesting that the Ad Hoc Committee also consider the intersectionality between children, youth, young people and racism. He noted that young people need special attention under international law, and explained that frequently children are socialized into ethnic or racial hatred and that, especially during the COVID-19 pandemic when schools were closed, children have been at greater risk of exposure to and interaction with online hate groups. He suggested that an additional protocol consider the right of the child to be free from brain washing, manipulation, recruitment and the mental pollution of racism and xenophobia, and that it be considered a particularly pernicious act to recruit young people into hate groups. He encouraged the Committee to consider it an aggravating factor should an individual be involved in racist indoctrination of young people, and noted that the intergenerational effects of racism and xenophobia are profound, and particularly repulsive when adults manipulate young minds in these spaces.

114. During the interactive discussion, the representative of South Africa sought insight regarding clear definitions and requested Mr. Drumbl assist the Committee with clearer definitions on some of the terminology he mentioned.

115. The representative of the Sikh Human Rights Group NGO delivered a statement supporting making hate speech a criminal offence, and expressing a lack of understanding of the reservation by some countries, particularly as some speech is already treated as a penal offence in the same countries. He expressed the NGO’s view that hate speech is an offensive manner of expression suggesting a lack of either intellectual dexterity to communicate without offense or a lack of linguistic tools to communicate without offense. Thus, to align the right to criticize with the right to offend in keeping with long established civilisations and to develop civil approaches, his organization supported that hate speech be criminalised. He stated that freedom of expression should not be confused with the right to offend and cited the ancient Indian text of Natyashastra written more than 2000 years ago, which explains how language and arts can be very effective in expressing criticism without offending.

116. The representative of the NGO Ascendance Africaine Ocean Indien asked Professor Drumbl to provide the Committee with some information about the work he has done with children to assist the Committee in understanding how to approach children. The

representative of the NGO IHRAAM asked how acts of state-sponsored aggression or legislative, organizational, or structurally racist policies could be taken into account, and also asked if Mr. Drumbl could speak to continuing corporate-based oppression.

117. The representative of Sudan asked Professor Drumbl about what the most effective tool is to find a solution: a focus on criminalization or other policies, remedies, cultural aspects, or transitional justice.

118. Mr. Drumbl responded that provision of a definition was not an easy task and he stated that the most important element that differentiating pride from hate is subordination and that subordination should be a central term to any definition of racism. He explained that this subordination includes the idea that race and diversity comes with ordinality, hierarchy, or superiority and that subordination is a very important term when a racially motivated act is informed by the idea that difference equals hierarchy. He suggested that it is important to determine what defines a race, and for this he encouraged the Committee to look to the work the International Criminal Tribunal for Rwanda on defining issues of race and ethnicity.

119. On the issue of remedy, Mr. Drumbl noted that restorative justice measures could be useful, but cautioned that not all afflicted communities would welcome a perpetrator in their spaces to make amends and that to force this would put the burden of restoration on the victims, which should not be the case.

120. Professor Drumbl noted that xenophobia is a different kind of conduct than racism, though it can occur within a racial group or community. He noted that it is the fear of the foreign, and that it has an important link with migrants. He explained that there is far less policy that addresses the criminalization of xenophobia than racism, and advised the Committee to focus on racism initially because xenophobia could be very complicated and could include nationality.

121. Speaking to his work with children and youth, Professor Drumbl stated that, when re-socializing a young person who has been socialized into racism or xenophobia, it is important to remember that they often see themselves fighting in self-defence against an enemy of some kind. He said that a child needs to be taught how to hate and the best way to teach this is to emphasize that the other is a danger or a threat and that the best resocialization does not only reprogramme the mind, but also offers social, economic, and educational support and stability. He explained that young people socialized into hate require different forms of rehabilitation and the most important being made to feel confident enough that they have a place in society that is not under threat or assault. He stated that this suggests that one of the most important anti-racism strategies is the sense that there is enough for all and that everyone has a place in the future.

122. Mr. Drumbl suggested that an unspoken problem with transitional justice and post-conflict reconstruction is that international policy makers, funders, and donors see any proper form of transitional justice as one that embraces liberal market capitalism. He cited Francis Fukuyama's work, noting that central to transitional justice is the idea of free market capitalism, which is accompanied by the limited liability of companies. He stated that there can never be accountability for corporate acts in the current economic system, and noted that the most important reforms would be at the domestic level, so as to place responsibility on the State to address the protected status of corporations. He suggested one remedy may be to limit the ability of corporations to do business if patterns of institutional racism can be demonstrated. He noted this is one of the limitations of focusing on criminal law as it looks only at the most spectacularly ugly or violent conduct. This is why criminal law should be positioned as complementary to other methods of justice. He highlighted the importance of focusing on the day to day harms, and that lessons could be drawn from consumer activism.

123. Regarding acts of aggression, Professor Drumbl suggested the Committee consider the idea of timing. He explained that criminal law could only criminalize conduct that occurs after the definition and crystallization of the criminal law: for example, the Holocaust could not be prosecuted as genocide because the crime of genocide did not exist when it occurred. He stated that historical injustice is critically important, but that criminalizing can never reach back in time to deal with historical injustices, which is why he urged the Committee to explore other remedies not limited by retroactivity.

124. The Chair-Rapporteur asked that Professor Drumbl elaborate upon his statement that while international law is important because of its universality, racism is local and that the additional protocol should contemplate local contexts. Mr. Drumbl explained that the same statement, policy, or pronouncement made in one place could have no effect (people consider it “crazy talk”), but in another place it could be as incendiary as a match on a pile of wood. In the elaboration of a definition of racism, he encouraged the Committee to focus on the potentiality of harm. He provided an example of how, in a few countries redistribution policies have been put in place to remedy historical injustice and promote equity, but in certain political constituencies they are denounced as racist because they operate on identity paradigms of racial difference. This, he stated, is why language of subordination is key, as is recognizing that certain kinds of differences can make an action far more serious and dangerous in one place compared to another. As for how this could be chieived in a definition, Professor Drumbl suggested that part of a definition of racism should gesture towards the reality of how life is lived historically in a jurisdiction. As the Committee deals with the cyber elements, he suggested it think very actively about locating jurisdiction in the place where the harm is felt. He believes these balances the freedom of expression issue, as in some places saying one thing could be protected by freedom of expression because it does not cause any harm, but it could cause great harm in another place. He noted once more that it would be useful to review jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Rwanda on this issue.

Annex II

Programme of work – Resumed 11th and 12th sessions, Ad Hoc Committee on the Elaboration of Complementary Standards, 18–29 July 2022

(as adopted 19.07.22)

1st week

	Monday 18.07	Tuesday 19.07	Wednesday 20.07	Thursday 21.07	Friday 22.07
10:00–12:00	<u>Resumed 11th session</u> <u>Item 9</u> Brief Updates by the Chairperson General discussion and exchange of views <u>Item 10</u> Conclusions and recommendations of the session	<u>12th session</u> <u>Item 1</u> Opening of the Session Yury BOYCHENKO, OHCHR <u>Item 2</u> Election of the Chairperson <u>Item 3</u> Adoption of the Agenda and Programme of Work -- General statements	<u>Item 5</u> Context discussion 2: All contemporary forms of discrimination based on religion or belief Erica HOWARD, Professor of Law, Middlesex University United Kingdom Discussion	<u>Item 6</u> Context discussion 3: Principles and elements of criminalization Beatrice BONAFE, Professor of International Law, Sapienza University, Rome Discussion	<u>Item 7</u> Introduction of the Chairperson's Annotation of the "Summary of issues and possible elements discussed pertaining to the implementation of General Assembly resolution 73/262 and Human Rights Council resolution 34/36 on the commencement of the negotiations on the draft additional protocol to the Convention 'criminalizing acts of a racist and xenophobic nature'" General statements
15:00–17:00	<u>Item 8</u> Preventive measures to combat racist and xenophobic discrimination Anna SPAIN BRADLEY, Vice Chancellor for Equity, Diversity and Inclusion, University of California Los Angeles, former Professor of Law, University of Colorado, USA Discussion <u>Item 10 continued</u> Adoption of the conclusions and recommendations of the 11th session	<u>Item 4</u> Context discussion 1: Historical impact of colonialism on the law Antony ANGHIE Professor, College of Law University of Utah José Manuel BARRETO Fellow, Department of Law Universitat Bielefeld Professor, Faculty of Law Catholic University of Colombia Discussion	<u>Item 5 continued</u> Context discussion 2: All contemporary forms of discrimination based on religion or belief Rabiat AKANDE Assistant Professor Osgoode Hall Law School, York University, Canada Discussion	General conclusions of the context discussions	<u>Item 6 continued</u> Context discussion 3: Principles and elements of criminalization Mark A. DRUMBL Professor, Director of the Transnational Law Institute School of Law, Washington and Lee University, United States of America Discussion

2nd week

	Monday 25.07	Tuesday 26.07	Wednesday 27.07	Thursday 28.07	Friday 29.07
10:00–12:00	<u>Item 7 continued</u> Chairperson’s Annotation of the “Summary of issues and possible elements discussed pertaining to the implementation of General Assembly resolution 73/262 and Human Rights Council resolution 34/36 on the commencement of the negotiations on the draft additional protocol to the Convention ‘criminalizing acts of a racist and xenophobic nature’” Discussion	<u>Item 7 continued</u> Chairperson’s Annotation of the “Summary of issues and possible elements discussed pertaining to the implementation of General Assembly resolution 73/262 and Human Rights Council resolution 34/36 on the commencement of the negotiations on the draft additional protocol to the Convention ‘criminalizing acts of a racist and xenophobic nature’” Discussion	<u>Item 7 continued</u> Chairperson’s Annotation of the “Summary of issues and possible elements discussed pertaining to the implementation of General Assembly resolution 73/262 and Human Rights Council resolution 34/36 on the commencement of the negotiations on the draft additional protocol to the Convention ‘criminalizing acts of a racist and xenophobic nature’” Discussion	<u>Item 7 continued</u> Chairperson’s Annotation of the “Summary of issues and possible elements discussed pertaining to the implementation of General Assembly resolution 73/262 and Human Rights Council resolution 34/36 on the commencement of the negotiations on the draft additional protocol to the Convention ‘criminalizing acts of a racist and xenophobic nature’” Discussion	<u>Item 8 continued</u> Conclusions and recommendations of the session
15:00–17:00	<u>Item 7 continued</u> Discussion	<u>Item 7 continued</u> Discussion	<u>Item 7 continued</u> Discussion	<u>Item 8</u> Conclusions and recommendations of the session	<u>Item 11</u> Adoption of the conclusions and recommendations of the 12th session

Annex III

List of attendance

Member States

Algeria, Angola, Azerbaijan, Barbados, Bolivia (Plurinational State of), Botswana, Brazil, Burkina Faso, Cameroon, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Cuba, Czechia, Djibouti, Egypt, Eswatini, Finland, Gambia, Guatemala, India, Iran (Islamic Republic of), Iraq, Ireland, Italy, Japan, Lao People's Democratic Republic, Lesotho, Libya, Malawi, Mauritania, Mexico, Morocco, Mozambique, Myanmar, Namibia, Nepal, Netherlands, Nigeria, Pakistan, Panama, Portugal, Qatar, Russian Federation, Rwanda, Senegal, South Africa, South Sudan, Sudan, Switzerland, Tunisia, Uganda, United Republic of Tanzania, Uzbekistan, Venezuela (Bolivarian Republic of), Zambia, Zimbabwe.

Non-Member States represented by observers

Holy See, State of Palestine

Intergovernmental organizations

European Union, Organization of Islamic Cooperation

Non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council

Africa Culture Internationale, African Center for Democracy and Human Rights Students, Athletes United for Peace, Forum Azzahrae pour la Femme Marocaine, Indian Council of South America and the Indigenous Peoples and Nations Coalition, Institute of Noahide Code, International Human Rights Association of American Minorities (IHRAAM), International Human Rights Council, International Youth and Student Movement for the United Nations (ISMUN), Sikh Human Rights Group, United Nations of Youth Network-Nigeria, World Jewish Congress

Non-governmental organizations not in consultative status with the Economic and Social Council

Action Citoyenne pour l'information et l'éducation au développement durable (ACIEDD), Africa Alliance for Health Research and Economic Development (AAHRED), African Commission of Health Promoters and Human Rights, All Rights for All (ARFA-Pakistan), Confederacion regional Indigena Puno Conreinputu, International Organizations of Parliamentarians, Iran National Team for Inventions and Innovations/Sustainable Development Program Human Rights Society and Social Research Office, Maat for Peace, Development and Human Rights, ONG Ascendances Afro Ocean Indien, Peck and Peck, Women20, World Against Racism Network.