

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. BEDJAOUI,
RANJEVA ET KOROMA

Ancienneté du différend — Sa récurrence — Difficultés particulières de l'affaire — Appel aux Parties pour transcender leurs frustrations par leur coopération — Espoir que le règlement judiciaire pourra pleinement exercer sa fonction apaisante et pacificatrice — Règlement judiciaire et opinion publique — Conditions de l'acceptabilité sociale des décisions judiciaires — Moyens de droit avancés par les Parties — Choix d'un seul moyen de droit par la Cour — Choix douteux et périlleux.

*La décision britannique du 11 juillet 1939 — Sa valeur juridique douteuse — Examen par la Cour de la validité formelle de la décision britannique à l'exclusion de sa validité substantielle — Risque d'un prononcé *infra petita* — Examen lacunaire par la Cour de la validité formelle — Vice du consentement — Décision britannique viciée par l'existence d'un *dol* — Contexte historique et circonstances de la décision de 1939 — Rôle des agents britanniques locaux — Aventure du pétrole et lancement de l'exploration *off shore* — La décision « provisoire » de 1936 — La décision définitive de 1939 — Une décision politique n'ayant pas la qualité d'une sentence arbitrale et donc dépourvue de l'autorité de la chose jugée — Une décision sans caractère obligatoire — Nécessité du consentement à la procédure de 1939 — Nécessité d'un consentement explicite, éclairé et libre, comme dans toute question territoriale — Consentement à la procédure et consentement à la décision au fond — Absence de consentement explicite, éclairé et libre de Qatar — Eléments constitutifs d'un *dol* — La décision de 1939 impropre à servir de titre juridique valide pour une dévolution des îles Hawar à Bahreïn.*

*Conséquences de l'abstention de la Cour d'examiner la validité substantielle de la décision de 1939 — Abstention de la Cour d'aller au bout de sa logique et de déboucher sur une solution a minima de partage des îles Hawar par la prise en compte des effectivités de Bahreïn — La solution a minima imposée par la logique du choix de la Cour, mais non retenue par celle-ci — La « formule bahreïnite ». — Sa signification et son interprétation eu égard à sa cohérence interne — Incompatibilité entre la formule bahreïnite et l'application de l'*uti possidetis juris* au différend — Réintroduction de l'examen de la question des effectivités, évité par l'arrêt, mais inévitablement resurgi du fait même du choix du moyen de droit tiré de l'existence de la décision de 1939 — Le rapport Weightman à la base de la décision britannique — Justification par Weightman de la dévolution de Jazirat Hawar par les effectivités de Bahreïn — Absence d'effectivités dans les autres îles de Hawar — Justification par Weightman de l'attribution de ces îles sur la base d'une « présomption » d'effectivité — Contradiction interne du rapport Weightman — Existence d'un « double standard » dans l'application du principe de proximité — Jugement *ultra petita* sur la base d'effectivités limitées à la grande île des Hawar et totalement absentes dans les autres îles et îlots.*

Hésitations postérieures du Royaume-Uni — Acceptation dans les années mil neuf cent soixante d'un réexamen de la décision de 1939 par une autorité

« neutre » — *Protestations persistantes et refus d'acquiescement de Qatar à la décision de 1939 et aux actes d'occupation consécutifs* — *La conduite de non-renonciation de Qatar comme susceptible d'empêcher la formation d'un titre au profit de Bahreïn sur les Hawar* — *Question de la manifestation d'un exercice d'autorité souveraine sur les îles* — *Fragilité des effectivités* — *Non-respect du statu quo territorial pendant la période de 1936-1939 de préparation de la décision britannique* — *Non-respect du statu quo au cours de la médiation saoudienne à compter de 1983 et depuis l'introduction de l'affaire devant la Cour internationale de Justice en 1991.*

Recherche du titre historique sur les Hawar — *Place des faits historiques dans la dynamique des controverses juridiques territoriales* — *La rencontre entre l'histoire et le droit* — *Le devoir du juge* — *Caractère purement descriptif et factuel de l'exposé du contexte historique figurant dans l'arrêt sans application des principes et règles juridiques qui encadrent les faits historiques* — *Absence dans l'arrêt des conséquences juridiques susceptibles d'être tirées des faits historiques* — *Critères juridiques d'appréciation des faits historiques* — *Recherche par la Cour du titre historique pour Zubarah, mais abstention de le faire pour les îles Hawar pour lesquelles cette recherche s'imposait davantage.*

La présence britannique dans le Golfe et ses conséquences juridiques aux XIX^e et XX^e siècles — *Ses caractéristiques* — *La création de deux entités distinctes l'une de l'autre, Bahreïn et Qatar, dans le dernier tiers du XIX^e siècle* — *Formation progressive et consolidation du titre historique des Al-Thani sur la presqu'île de Qatar.*

La présence ottomane à Qatar à partir de 1871 et ses conséquences juridiques jusqu'au retrait turc en 1914 — *Le comportement du Royaume-Uni* — *La conduite de Bahreïn et son silence d'acquiescement* — *La conduite des cheikhs de Qatar et le développement de leur autorité sur toute la presqu'île* — *Les conséquences juridiques des conventions anglo-ottomanes de 1913 et 1914* — *Les traités anglo-saoudiens de 1915 et de 1927* — *Les conséquences juridiques de l'accord anglo-qatari de 1916.*

La rencontre entre la géographie et le droit — *Le devoir du juge* — *La proximité géographique* — *L'établissement d'une forte présomption juridique d'appartenance à l'Etat côtier de toutes les îles situées dans ses eaux territoriales* — *La notion juridique de « distance »* — *La question de l'intégrité territoriale de l'Etat.*

Le dossier cartographique — *Place relative du matériel cartographique dans l'administration de la preuve* — *Les cartes comme reflet de l'état de l'opinion publique générale et de la réputation* — *Les cartes britanniques du War Office et leur crédibilité toute particulière* — *La confirmation du titre de Qatar sur les Hawar par l'universalité dans l'espace et la diversité dans le temps des cartes produites* — *Le silence de l'arrêt sur le dossier cartographique.*

Documents historiques sur la consistance territoriale de Bahreïn et de Qatar — *Les assiettes territoriales respectives à la lumière des documents historiques* — *Appartenance des Hawar à Qatar.*

Délimitation maritime — *Décision infra petita* — *« Formule bahreïnite » et ligne maritime unique* — *Portée de l'énumération des zones maritimes à délimiter* — *Absence de test de cohérence du résultat du tracé* — *Ligne multifonctionnelle et exercice des droits* — *Méthode de construction de la ligne médiane provisoire* — *Lignes de base et points de base* — *Dédoublé fonctionnel et évolution du droit* — *Rejet par la jurisprudence du dédoublement fonctionnel* — *Points et lignes équitables* — *Délimitation de la mer territoriale et identification équitable des points de base* — *Effets pervers sur le tracé de la ligne provisoire*

— *Enclavement des îles Hawar — Droit de passage inoffensif dans la mer territoriale de Bahreïn — Régime de servitude internationale — Incompétence de la Cour pour définir ce régime de servitude internationale — Obligation des Parties de conclure un accord de servitude internationale — Qualification juridique de Qit'at Jaradah — Notion et critère d'une île — Evolution historique — Etendue « naturelle » de terre: terre ferme — Ligne unique de délimitation — Existence de deux secteurs — Point de séparation — Aménagement du secteur nord — Effet excessif donné à Qit'at Jaradah.*

Une suggestion conclusive — Précédents — Accord territorial saoudo-bahreïnite: divisibilité, souveraineté et ressources — Accords algéro-marocains.

Conclusion générale — Attachement des juges africains de la Cour au principe de l'uti possidetis juris — Absence de succession d'Etats — Artifices juridiques de la décision britannique de 1939 — « Le pétrole domine la terre et la mer » — Ethique judiciaire — La décision britannique de 1939 vue à travers les méthodes modernes d'interprétation et mesurée à l'aune de normes contemporaines du droit international.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
I. INTRODUCTION	1-15
II. LA DÉCISION BRITANNIQUE DU 11 JUILLET 1939	16-47
III. UNE SOLUTION « A MINIMA »	48-64
IV. EFFECTIVITÉS ET REFUS D'ACQUIESCEMENT	65-85
V. LE TITRE HISTORIQUE	86-136
a) L'arrivée des Ottomans dans le Golfe en 1871	113-123
i) La conduite de la Grande-Bretagne d'abord	114-117
ii) La conduite de Bahreïn durant la période d'installation ottomane à Qatar: le silence d'acquiescement de Bahreïn	118-120
iii) La conduite des cheikhs de Qatar et le développement de leur autorité sur toute la presqu'île	121-123
b) La convention du 29 juillet 1913 relative au Golfe et aux territoires adjacents	124-128
i) L'article 11 tout d'abord	125-126
ii) L'article 13 de la convention	127-128
c) La convention anglo-ottomane de 1914	129-130
d) Les traités anglo-saoudiens de 1915 et 1927	131
e) L'accord anglo-qatari de 1916	132-136
i) Par les qualités respectives des cocontractants	133
ii) Par la nature et l'étendue de la protection	134
iii) Par l'assiette territoriale concernée	135
VI. PROXIMITÉ ET INTÉGRITÉ TERRITORIALE	137-143
VII. LE DOSSIER CARTOGRAPHIQUE	144-148

VIII. DOCUMENTS HISTORIQUES SUR LA CONSISTANCE TERRITORIALE DE BAHREÏN ET DE QATAR	149-162
<i>a)</i> L'assiette territoriale de Bahreïn	150-157
i) La description de Lorimer	150-151
ii) La description de J. T. Bent	152
iii) Trois mémorandums confidentiels britanniques	153
iv) Trois rapports militaires britanniques	154-156
v) Nombreux autres documents officiels anglais	157
<i>b)</i> L'assiette territoriale de Qatar: coïncidence progressive avec l'assise territoriale de la péninsule, îles adjacentes comprises	158-161
IX. LA DÉLIMITATION MARITIME	163-205
<i>a)</i> L'arrêt statue <i>infra petita</i> eu égard à la formule bahreïnite appliquée au tracé de la ligne maritime unique	164-180
<i>b)</i> La méthode de construction de la ligne médiane provisoire	181-193
<i>c)</i> La qualification juridique de Qit'at Jaradah	194-201
<i>d)</i> Le tracé de la ligne finale de délimitation	202-205
X. UNE SUGGESTION CONCLUSIVE	206-212
XI. CONCLUSION FINALE	213-217

I. INTRODUCTION

1. Cette affaire divise depuis trop longtemps Qatar et Bahreïn. Voici plus de soixante ans que Qatar proteste sans relâche contre la décision britannique de 1939 attribuant les îles Hawar à Bahreïn. Voici plus de trente ans que des tentatives d'arbitrage infructueuses se rappellent à notre souvenir. Voici plus d'une vingtaine d'années que la médiation saoudienne avait commencé entre les deux pays avant de s'achever sur un désolant échec. Les décennies ne se comptent plus qui connurent des phases de négociations directes, toujours avortées, entre les deux Etats. Enfin voici dix longues années que l'affaire, émaillée d'incidents de toute nature, a été officiellement portée devant notre Cour.

2. Dans ces conditions, on serait sans doute plus que légitimé à espérer que cette affaire connaîtra, avec l'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour, un dénouement définitif et heureux. Mais tous les ingrédients du succès ont-ils été soigneusement recherchés et réunis dans cet arrêt? A cet égard, notre espoir s'embrume lorsque nous nous référons au traitement de la question des îles Hawar ainsi que de celle du tracé de la ligne unique de délimitation maritime qui nous a paru avoir été obtenu par une méthode assez inédite rompant avec les habitudes les mieux établies. En effet le tracé provisoire de la ligne d'équidistance a été effectué en tenant déjà préalablement compte de certaines circonstances spéciales dont certaines sont d'ailleurs insignifiantes, comme Umm Jalid, formation maritime de quelques dizaines de mètres, émergée à hauteur de 30 centimètres. La règle fondamentale, « *la terre domine la mer* », n'a pas été respectée dans le tracé de la ligne provisoire dès lors que l'arrêt a écarté la méthode de calcul de masse terrestre à masse terrestre. Et c'est tout cela qui nous pousse à rédiger la présente opinion.

3. Dans un procès, les parties doivent avoir la sagesse d'apprécier avec un réalisme serein leurs gains et leurs pertes respectifs, parfois inévitables dans un règlement judiciaire. L'arrêt d'aujourd'hui est ce qu'il est. Mais il est là. Notre vœu est que les Parties parviennent à tirer de cette situation, mais surtout des inépuisables ressources que leur offre leur génie commun, la volonté de reprendre avec confiance les chemins de la concertation et de rétablir entre elles des relations mutuellement fructueuses, à travers un dialogue transcendant leurs difficultés ou leurs frustrations.

* * *

4. La question des îles Hawar est d'une sensibilité extrême tant pour Bahreïn que pour Qatar. Elle est assortie d'une charge émotionnelle et d'une densité affective exceptionnelles dans l'esprit des populations des deux Etats.

5. Pour Bahreïn, perdre les Hawar c'est une *capitis diminutio réellement aliénante*, et aliénante à l'extrême, car c'est une *grosse* partie d'un *petit* pays qui s'en irait. C'est aussi la perte d'un vestige de la splendeur

passée, un reste des temps déjà lointains où Bahreïn régnait sur presque tout le Golfe et en tout cas sur la presqu'île qatarie elle-même. Pour Bahreïn, Hawar représente un *mythe politique* fondateur, comme il en existe dans beaucoup de pays. Dans le conflit séculaire franco-germanique, aujourd'hui heureusement éteint, la question de l'Alsace-Lorraine, entre autres conflits hautement inflammables, était comme un silex qui faisait chaque fois jaillir l'étincelle de la guerre. *Hawar c'est un peu l'« Alsace-Lorraine » de Bahreïn.*

6. Pour Qatar, la perte ou la non-récupération des Hawar, par la *force du droit*, devant une Cour pour la compétence de laquelle Qatar rompit que de lances, créerait une déception dont l'intensité serait proportionnelle à l'attente confiante dans la justice internationale. Chaque Qatari, à la fin de chaque journée, depuis soixante et un ans, voit les vagues du reflux quotidien de la mer emporter chaque fois ses illusions perdues. Lorsque la mer se retire, chaque jour, chaque Qatari peut franchir à pied sec ces quelques centaines de mètres, et à certains endroits moins, qui le séparent des Hawar...

7. Alors quoi d'étonnant si la psychologie des foules, tant à Bahreïn qu'à Qatar, est pétrie avec ce levain aigre? C'est dire que la fonction apaisante et pacificatrice du règlement judiciaire doit remplir plus impérativement que jamais son plein office dans une affaire comme celle-ci, dans laquelle les deux Parties craignent une frustration que chacune d'elles estime injuste d'avoir à subir par l'effet d'un arrêt qui viendrait à lui enlever les Hawar.

* * *

8. Tâche ardue et quasi impossible pour la Cour que de satisfaire dans ces conditions les deux Parties à la fois, alors qu'il faut juger strictement en droit et se garder impérativement de tout jugement *ex aequo ex bono*! Mais il est clair que la persistance dans le temps de ce différend aigu imposait de toutes façons à la Cour un surcroît de devoir. Nous voulons entendre par là que, en disant le droit, en tranchant exclusivement en conformité au droit international, la Cour se devait toutefois de rechercher, parmi de possibles solutions, celle qui pouvait paraître la plus apaisante, celle qui était susceptible de provoquer le moins d'insatisfaction d'un côté comme de l'autre.

9. Dans son opinion dissidente en l'affaire du *Sud-Ouest africain*, le juge américain Philip Jessup a pu écrire que le droit international ne doit pas être traité comme un recueil désuet de lettres mortes, remontant à une période lointaine de l'histoire du monde et que «le «standard» à appliquer par la Cour *doit tenir compte des vues et des attitudes de la communauté internationale contemporaine*»¹.

¹ C.I.J. Recueil 1966, p. 441 ; les italiques sont de nous.

Deux auteurs, Garry Sturgess et Philip Chubb, ont par ailleurs déclaré :

« Cette affaire a démontré [que] le droit n'est pas quelque chose qui se situe hors de la réalité, à l'écart du politique... L'affaire met en lumière la ligne délicate que la Cour se doit de suivre. Elle essaie en général d'inclure dans son jugement des prononcés qui rendent ses décisions *en partie acceptables pour la partie qui a perdu*; elle ne recourt jamais à la critique excessive ni à l'offense. La finesse consiste à procéder de telle sorte que la décision rendue fasse le *moins mal* possible au perdant, dans le souci d'*éviter que la Cour ne se rende impopulaire* dans une partie quelconque de la communauté internationale. »²

10. Ce serait erreur de penser un seul instant que tout cela est propre à la juridiction internationale. Le même problème de rejet des décisions judiciaires par l'opinion publique existe au sein de l'Etat et prend parfois des proportions préoccupantes allant de la grande émotion du peuple jusqu'à des actes de violence. Qu'elle soit nationale ou internationale, la justice ne peut donc pas ne pas se préoccuper de se faire accepter, à travers des décisions qui certes expriment l'état du droit, mais qui ne doivent pas complètement négliger *l'état de l'opinion publique*. Un auteur a rappelé que « les juges ne vivent pas dans l'isolement. Leurs opinions peuvent être critiquées, et elles sont, et devraient être, influencées par la réaction populaire. Ce processus se déroule souvent de manière subtile »³.

11. A travers l'affaire du *Sud-Ouest africain*, on peut vérifier la justesse de la réflexion de Chaïm Perelman qui écrivait : « Il est bien rare que le raisonnement juridique puisse aboutir, comme ... les démonstrations mathématiques, à une conclusion contraignante. » Aussi bien se pose au juge, interne ou international, avec une acuité particulière, le problème de l'*« acceptabilité sociale »* de sa décision⁴. « De fait, ajoute Stéphane Rials, en dépit de la majesté qui s'attache à ses décisions, le juge ne peut pas se passer de techniques qui rendront plus persuasive et plus légitime sa production. »⁵

12. A plus forte raison cela est-il vrai lorsqu'il s'agit du juge international qui est trop dépendant, pour sa saisine et sa compétence, du consentement des Etats. Dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, le juge international avait par avance stérilisé la portée de la solution technique qu'il avait avancée et qui ne pouvait apparaître au public que comme un expédient dérisoire dès lors que la Cour avait déjà consenti à sa compé-

² Garry Sturgess et Philip Chubb, *Judging the World Court — Law and Politics in the World's Leading Courts*, 1988, chap. 7. "The Courts in Collision". p. 213; les italiques sont de nous. [Traduction du Greffe.]

³ Norman Redlich, « Judges as Instruments of Democracy », in *The Role of the Courts in Society*, Shimon Shetreet, 1988, chap. 11, p. 149-156. [Traduction du Greffe.]

⁴ Chaïm Perelman, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 1976, p. 7 et 9.

⁵ *Les cours de droit*, 1950, p. 429 et 451, cité par Stéphane Rials. « Les standards, notions critiques du droit », in Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, *Les notions à contenu variable en droit*, travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984, p. 39-53, p. 46.

tence et à la recevabilité de la requête. L'opinion et les attentes du «public» sont un élément non négligeable: cela constitue déjà ce que certains auteurs appellent de l'*infra-droit*⁶.

* * *

13. Or, qu'a fait la Cour en la présente espèce? Pour emporter sa conviction, les Parties ont abondamment échangé leurs arguments devant elle sur des moyens de droit avancés par l'une ou l'autre d'entre elles au sujet de la question des Hawar et portant sur

- a) l'existence d'un titre originaire;
- b) la présence d'effectivités;
- c) le principe juridique de proximité et l'intégrité territoriale;
- d) les preuves cartographiques;
- e) le principe de l'*uti possidetis juris*; et enfin
- f) la décision britannique du 11 juillet 1939 portant attribution des Hawar à Bahreïn.

Loin d'examiner tous ces moyens de droit et de leur attribuer tout prix qu'ils pourraient éventuellement mériter en faveur de la thèse de l'une ou de l'autre Partie, la Cour a délibérément écarté les cinq premiers d'entre eux, pour bâtir sa solution sur *la seule* décision britannique du 11 juillet 1939.

14. Choix à la fois douteux et périlleux. Douteux, car, spécialement en matière de contentieux territorial, la première démarche intellectuelle habituellement entreprise est plutôt la recherche de l'existence d'un titre originaire, historico-juridique, déployant ou non ses effets dans les temps présents. Douteux également, car en ne répondant pas comme elle le devrait à la masse des autres moyens de droit articulés par les Parties, la Cour leur laisse (ainsi qu'à tout lecteur) la fâcheuse impression de n'avoir que trop partiellement entendu ces Parties sur des thèmes qu'elles jugeraient pourtant décisifs de leur point de vue. En d'autres termes, la Cour a ainsi pris le risque non seulement d'un mal-jugé, mais encore d'une absence d'un plein-jugé. Les «*infra-petitee*» la guettent alors dangereusement. Choix périlleux au surplus car la nature de la présente espèce n'est pas de celles qui permettent de faire aussi facilement l'économie de divers moyens de droit du seul fait que l'examen d'un moyen

⁶ André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit?*, LGDJ, 1981, et spécialement ses développements intitulés «Repères pour une exploration méthodique de l'infra-droit», p. 325 et suiv. «*L'avant-dire-droit*», comme le dénomme l'auteur, est constitué par un ensemble de facteurs, objectifs et subjectifs, qui créent dans l'imaginaire populaire véritablement les contours d'une décision judiciaire avant son prononcé et qui nourrissent une attente du public: niveaux de conscience et culture juridique, c'est-à-dire comportement conformiste ou révolutionnaire du public, associés à des facteurs plus subjectifs faits d'attitudes, d'opinions, de comportements, de croyances, d'images...

livrerait à coup sûr, et indiscutablement, croit-on, la solution en dispensant la Cour de tout examen d'autres moyens. En cette affaire, comme en bien d'autres, la solution tirée d'un moyen de droit pouvait se trouver puissamment contredite, et du coup mise en échec et anéantie, par d'autres moyens de droit. La science du droit international ne possède pas la rigueur et la certitude logique des sciences mathématiques dans lesquelles un raisonnement ne peut qu'exclure complètement ou rendre superflu tout autre. La preuve en est qu'en droit international on ne s'arrête pas au premier résultat dans une dévolution territoriale, puisqu'on se livre ensuite à la recherche de l'existence d'un « meilleur titre ».

15. Commençons par un examen de la décision britannique du 11 juillet 1939, par laquelle le Royaume-Uni attribua les Hawar à Bahreïn et qui constitue le moyen de droit sur lequel la Cour a fait reposer tout son arrêt. A notre avis, cette décision ne saurait constituer le « meilleur titre » recherché. C'est ce que nous devons démontrer d'abord. Ce faisant, nous regrettons de devoir nous attaquer là à ce qui fait la substance même de l'arrêt.

* * *

II. LA DÉCISION BRITANNIQUE DU 11 JUILLET 1939

16. La Cour s'est prononcée sur la question de la souveraineté sur les îles Hawar sur la seule base de la décision du Gouvernement britannique du 11 juillet 1939. Selon la Cour, cette décision présentait un caractère obligatoire pour Bahreïn et Qatar au moment de son adoption et leur était opposable en dépit des protestations ultérieures du cheikh de Qatar. La Cour a fait observer que la conclusion « sur la base de la décision britannique de 1939 la dispense de se prononcer sur l'argumentation des Parties tirée de l'existence d'un titre originaire, des effectivités ou de l'applicabilité en l'espèce du principe de l'*uti possidetis juris* » (arrêt, par. 148).

17. La Cour a donc fait le choix délibéré et périlleux, déjà analysé plus haut, de trancher un différend territorial sur la base d'une décision à la valeur juridique douteuse et de renoncer à un examen attentif des autres moyens avancés par les Parties à l'appui de leur argumentation, à savoir l'applicabilité ou non en l'espèce du principe de l'*uti possidetis juris*, des principes de proximité géographique et d'unité territoriale, l'existence éventuelle d'un titre originaire ou les effectivités. La Cour a ainsi choisi de ne pas appliquer les principes de droit pertinents et évité de tirer les conclusions qui s'imposaient d'un examen des traités internationaux, du droit coutumier applicable relatif aux îles, du droit maritime, ou des nombreux éléments de preuve cartographiques.

18. L'exercice auquel la Cour s'est livrée au sujet de la souveraineté sur les îles Hawar aurait pu emporter la conviction si elle était allée au bout de sa tâche et de la mission judiciaire qui est la sienne. Mais la Cour non

seulement s'est refusée à procéder à un examen de la validité matérielle de la décision britannique du 11 juillet 1939, alors qu'elle y était invitée par les Parties, ce qui déjà l'expose à se prononcer « *infra petita* », mais encore son examen de la validité formelle de cette décision est à la fois lacunaire et sujet à caution.

19. Sur cette question particulière des Hawar, qui emporte des conséquences importantes en matière de délimitation maritime, l'ensemble de l'édifice juridique bâti par la Cour repose ainsi sur une seule fondation, la décision britannique de 1939, et cette fondation est elle-même des plus fragiles dans la mesure où elle a entraîné la Cour à la conclusion que le consentement donné à la Grande-Bretagne en 1938 par les deux Parties pour prendre ladite décision n'est affecté d'aucun vice. Or, comme nous le démontrerons, le consentement du cheikh de Qatar est manifestement vicié par l'existence d'un dol.

20. Mais avant de procéder à l'examen des circonstances douteuses dans lesquelles cette décision a été prise, il n'est pas sans intérêt de rapporter à ce stade les propos d'un haut fonctionnaire du Foreign Office, Christopher Long, qui, en 1964, en résumé des événements de 1938-1939, admettait ce qui suit :

« *Aucun des deux souverains n'a été invité à s'engager au préalable à reconnaître la sentence, ni à le faire par la suite. Le gouvernement de Sa Majesté a simplement « rendu » la sentence. Si celle-ci a pris la forme d'un arbitrage dans une certaine mesure, elle a néanmoins été imposée d'en haut, et aucune question n'a été soulevée quant à sa validité. Il s'agissait simplement d'une décision prise pour des raisons pratiques afin de préparer le terrain pour les concessions pétrolières.* »⁷

21. Autrement dit, le Foreign Office a lui-même reconnu en 1964 que la décision de 1939 était « imposée d'en haut » et que le souverain de Qatar ne s'était pas engagé à en accepter au préalable le contenu, ce qui signifiait clairement que, quelle que fût la façon dont elle était caractérisée, elle ne pouvait pas être considérée comme obligatoire.

22. Mais ce n'est pas seulement *après* la décision prise que l'on rencontre des témoignages comme celui de Christopher Long. Des opinions critiques existent aussi, qui datent d'*avant* l'adoption de la décision de 1939 et émanent du même milieu diplomatique britannique. On relève dans les *Minutes* établies le 30 décembre 1937 par Rendel, un de ces hauts fonctionnaires britanniques, ce qui suit : « Concernant les îles Hawar (n° 17), je ne peux que déplorer que l'India Office soit allé aussi loin (du moins en apparence) en les allouant à Bahreïn. »⁸

D'une manière plus générale, le dossier soumis à la Cour montre

⁷ Réplique de Bahreïn, vol. 2, annexe 2, p. 4; les italiques sont de nous.

⁸ Réplique de Qatar, vol. 3, annexe III.56, p. 349.

que, avant la décision dite « provisoire » de 1936, l'appartenance des Hawar à Qatar n'était pas contestée.

* * *

23. Il est important de rappeler les faits et les circonstances qui ont abouti à la décision britannique du 11 juillet 1939. Cela est d'autant plus nécessaire que l'arrêt, loin de livrer le contexte historique précis qui a entouré ladite décision, s'est limité, en ses paragraphes 118 à 135, à l'évocation des faits les plus immédiats qui se sont déroulés entre le 10 mai 1938 et le 25 septembre 1939. C'est dans les « qualités », au tout début de l'arrêt, loin des développements consacrés à l'examen de la décision de 1939, que l'on trouvera, détachés par conséquent de ces développements et mêlés à d'autres, des faits plus déterminants susceptibles d'éclairer la décision britannique prise en 1939.

24. Comme nous le montrerons plus tard en examinant la question du titre historique, il était admis, jusqu'en 1936 au moins, que Hawar appartenait à Qatar, à la faveur de la consolidation historique et de la reconnaissance de son titre. Mais la remise en cause du titre de Qatar s'explique par la conjugaison de la politique locale de certains agents britanniques et de l'aventure du pétrole par le lancement de l'exploration « *off shore* ». Une lettre confidentielle du 30 juillet 1933 de Gastrell, agent politique britannique à Bahreïn, adressée au résident politique britannique dans le Golfe, faisait état de la réticence du souverain de Bahreïn et de son fils à désigner par leur nom les îles à comprendre dans l'aire de la concession pétrolière accordée par Bahreïn. Par un télégramme du lendemain, 31 juillet 1933, adressé au Gouvernement de l'Inde, le résident politique dans le Golfe accéda à cette suggestion, mais en précisant toutefois que « l'île Hawar ne fait nettement pas partie de l'archipel bahreïnite »⁹.

25. Après que le souverain de Bahreïn eut découvert que le « secteur non attribué de Bahreïn », sur lequel il pouvait accorder une nouvelle concession pétrolière, comprenait moins de la moitié du territoire terrestre de l'île principale de Bahreïn ainsi que Muharraq, Sitrah, Nabi Salih et Umm Na'asan, Charles Belgrave, conseiller politique du souverain de Bahreïn, a présenté à son supérieur, l'agent politique britannique, le 28 avril 1936, une revendication officielle du titre sur les îles Hawar au nom du souverain de Bahreïn. Ces prétentions étaient exposées dans le document intitulé : « *A propos des négociations en cours au sujet d'une concession pétrolière sur le territoire de Bahreïn qui ne fait pas partie de la concession pétrolière de 1925* »¹⁰. Elles visaient des îles dont la majorité est située dans la limite de 3 milles de la mer territoriale de Qatar. Cette donnée géographique n'est pas contestée.

26. Voici comment les *Minutes* confidentielles du Foreign Office, datées du 10 juin 1964, intitulées « *Sovereignty over Hawar Island* » et signées

⁹ Mémoire de Qatar, vol. 6, annexe III.88, p. 451.

¹⁰ Mémoire de Qatar, vol. 7, annexe III.103, p. 17.

par Christopher Long, relatent les événements qui suivirent la réclamation de Bahreïn :

«3. La première étape va d'avril à juillet 1936. Dans une lettre du 28 avril 1936 (E 3439), l'agent politique à Bahreïn signalait que Bahreïn, *encouragé par de futurs concessionnaires pétroliers, avait émis une prétention sur Hawar. Il remarque que « cela pourrait ... nous être politiquement utile d'avoir un territoire aussi vaste que possible compris dans Bahreïn »*. Le résident politique soutenait cette position et la question fut débattue, en même temps que des questions pétrolières connexes, lors d'une réunion à Whitehall. En conséquence, une lettre du 14 juillet 1936 à M. Skliros de Petroleum Concessions Limited indiquait que « sur la base des éléments de preuve dont dispose actuellement le gouvernement de Sa Majesté, il ressort que Hawar appartient au cheikh de Bahreïn et qu'il incomberait à tout autre demandeur éventuel de réfuter sa prétention. (E 4490.) »¹¹

27. Cette décision du 9 juillet 1936 du Gouvernement britannique fut notifiée à Charles Belgrave qui en avisa le souverain de Bahreïn et à Skliros de Petroleum Concessions Limited, mais nullement à l'émir de Qatar. Celui-ci n'a été informé ni de la revendication officielle de Bahreïn sur les Hawar du 28 avril 1936, ni de la décision britannique du 9 juillet 1936 et n'a été associé de manière ni directe, ni indirecte, aux épisodes de cette opération, alors même que le Gouvernement britannique ne pouvait avoir ignoré que la plupart des îles concernées étaient situées dans une limite de 3 milles des côtes de la péninsule qatarie et que Qatar les considérait comme sa possession. Ainsi, après les avoir survolées en 1934, la Royal Air Force avait déclaré qu'elles faisaient partie du territoire de Qatar. De plus, entre 1933 et 1934, au début des négociations sur l'octroi d'une concession pétrolière, les autorités britanniques dans le Golfe et à Londres étaient convaincues que les îles appartenaient non à Bahreïn, mais à Qatar. Bien que le Gouvernement britannique eût déclaré que la décision de 1936 était fondée sur les éléments de preuve dont il disposait, il ne lui avait certainement pas échappé que, dans les *Rapports annuels* du Gouvernement de Bahreïn ou dans le *Journal* de Belgrave, il n'avait absolument jamais été question des îles Hawar, ni d'une quelconque administration de ces îles par le souverain de Bahreïn ou pour son compte; tout au plus, y trouve-t-on une mention de la visite de Weightman à Hawar le 15 avril 1938.

28. Il ressort donc de ce qui précède que la décision de 1936 avait été prise non pas au vu des éléments de preuve disponibles, mais en dépit et à l'encontre de ces éléments, et, bien qu'elle ait été qualifiée de « provisoire », son importance et ses effets pratiques ne pouvaient guère avoir été sous-estimés. Elle a fixé, d'une façon définitive, les principes de la politique britannique des concessions « *off shore* » dans la zone concernée.

¹¹ Réplique de Bahreïn, vol. 2, annexe 2, p. 2; les italiques sont de nous.

29. Néanmoins, pour atténuer les réactions prévisibles du souverain de Qatar, les autorités britanniques précisèrent que cette décision avait un caractère provisoire et qu'une décision définitive ne serait prise qu'après l'examen des revendications que le cheikh de Qatar pouvait avoir sur ces îles. Ces précautions furent vaines, car Belgrave tint à indiquer que le souverain de Bahreïn inscrirait les Hawar sur la liste de ses possessions. En conséquence, les négociations ultérieures sur l'octroi d'une concession pétrolière dans le «secteur non attribué» de Bahreïn se sont déroulées avec l'idée que les Hawar faisaient partie de Bahreïn et que seul son souverain était en droit d'accorder une concession sur ces îles. Les autorités britanniques compétentes, dans le Golfe et à Londres, ont également agi avec l'idée que les îles Hawar appartenaient à Bahreïn.

30. Les autorités britanniques ont permis aux compagnies pétrolières de continuer à négocier avec le seul souverain de Bahreïn l'octroi d'une concession dans l'ensemble du secteur non attribué ou seulement sur les îles Hawar, comme si elles avaient déjà décidé de manière définitive que ces îles appartenaient à Bahreïn. En outre, la «décision provisoire» de 1936 avait inévitablement pour conséquence d'imposer à Qatar la charge de réfuter la revendication de Bahreïn sur les îles, quand bien même la proposition adressée plus tard au souverain de Qatar ne contenait pas les éléments de preuve sur lesquels Bahreïn fondait sa propre revendication. Ainsi, il n'était pas donné au souverain qatari la possibilité de réfuter les arguments de Bahreïn.

31. C'est dans ce contexte que, le 10 mai 1938, le souverain de Qatar a rappelé à Weightman, alors agent politique de la Grande-Bretagne, que Hawar «de par sa position naturelle fait partie de Qatar» et «lui appartient»¹². Se fondant sur ce fait, il a protesté contre le début d'une occupation du nord de Jazirat Hawar par Bahreïn; invoquant les relations entre Qatar et la Grande-Bretagne, il a demandé à cette dernière de prendre «toutes les mesures nécessaires pour éviter toute difficulté qui pourrait provoquer une rupture de la paix»¹³. Dans sa réponse datée du 28 mai, Weightman, faisant référence à la revendication de Bahreïn sur les îles Hawar, a déclaré ce qui suit:

«Il est de fait que, par l'occupation formelle de ces îles depuis un certain temps, le Gouvernement de Bahreïn possède *prima facie* un titre sur ces îles, mais je suis autorisé par le résident politique à vous dire que, néanmoins, le gouvernement de Sa Majesté serait disposé à considérer attentivement toute revendication formelle que vous présenteriez au sujet des îles Hawar, sous réserve que celle-ci soit appuyée par un exposé complet des moyens de preuve que vous invoquez pour affirmer que vous, cheikh de Qatar, avez souveraineté sur ces îles.»¹⁴

¹² Mémoire de Qatar, vol. 7, annexe III.150, p. 255.

¹³ *Ibid.*, p. 256.

¹⁴ *Ibid.*, annexe III.156, p. 281 et 282.

32. Weightman ajouta qu'entre-temps le Gouvernement britannique «ne sera pas disposé à interdire ou restreindre»¹⁵ l'occupation des îles par Bahreïn. Dans sa réponse à l'agent politique datée du 27 mai, le cheikh de Qatar a accepté que la procédure de règlement du problème fût assumée par les Britanniques dans les termes suivants: «Je vous suis très obligé des termes excellents de votre lettre et je remercie aussi le gouvernement de Sa Majesté qui, *comme vous l'avez dit*, décidera de la question en s'inspirant de la vérité et de la justice.»¹⁶ Le 30 mai, Weightman a rencontré le cheikh à Doha. Puis, le 15 juin, le cheikh a écrit à Weightman en lui rappelant que, lors de sa visite, «[il l'avait remercié] de [l']avoir informé de [son] intention d'enquêter très sérieusement sur le sujet, afin d'éclaircir les faits et de permettre au gouvernement de Sa Majesté de prendre sa décision en toute justice et équité»¹⁷.

33. C'est dans ce contexte particulier, alourdi au surplus par des rivalités pétrolières opposant Britanniques et Américains, que le Royaume-Uni prit sa décision du 11 juillet 1939 qu'il notifia, par deux lettres identiques, aux souverains de Bahreïn et de Qatar et par laquelle il attribua les Hawar à Bahreïn¹⁸.

* * *

34. Nous sommes d'accord avec la majorité de la Cour pour déclarer que la décision britannique de 1939 n'est pas une sentence arbitrale et n'est donc pas revêtue de l'autorité de la chose jugée. Nous approuvons le raisonnement de la Cour et estimons avec elle que les éléments caractéristiques d'une définition d'une sentence arbitrale font ici défaut. La décision britannique est une décision politique, ou administrative et, en tant que telle, elle constitue un simple fait historique.

35. Mais, selon l'arrêt, cette décision est juridiquement obligatoire à ce jour pour les deux Parties, en vertu du consentement donné par chacune d'elles en 1938 aux représentants locaux du Royaume-Uni. Nous marquons notre désaccord total sur ce point.

36. Comme l'a souligné l'arrêt, en notant à juste titre au passage la similitude entre la présente espèce et l'affaire *Doubail/Chardjah*, le consentement des souverains était certes requis. Nous admettons que, dans les circonstances de notre affaire et compte dûment tenu du type de relations entretenu par Bahreïn et Qatar avec le Royaume-Uni, un tel consentement était nécessaire. Mais, dans notre arrêt de ce jour, ce consentement est artificiellement examiné, détaché de tout son contexte de l'époque et analysé en fin de compte en toute abstraction.

37. Pour parvenir à la conclusion que la décision britannique était et demeure obligatoire pour les Parties, l'arrêt a considéré indivisible le

¹⁵ Mémoire de Qatar, vol. 7, annexe III.156, p. 282.

¹⁶ *Ibid.*, annexe III.157, p. 287; les italiques sont de nous.

¹⁷ *Ibid.*, annexe III.160, p. 307.

¹⁸ Mémoire de Bahreïn, vol. 5, p. 1176.

consentement du souverain de Qatar. Le consentement à la procédure impliquant consentement à la décision de fond, les protestations du cheikh de Qatar seraient dès lors sans valeur juridique : formulées « à posteriori », elles exprimaient simplement le sentiment de déception de leur auteur.

38. En la présente affaire, l'indivisibilité du consentement n'est pas établie ; elle est seulement présumée. Sur le plan politique, les relations entre la Puissance protectrice et l'Etat protégé ne permettaient pas l'utilisation d'un langage autre que de déférence dans lequel les souverains locaux se sont exprimés ; aussi interpréter ces expressions comme révélatrices d'un consentement à une renonciation à la compétence territoriale est-il constitutif d'un véritable contresens dans la signification naturelle des mots et des comportements en 1939. Sur le plan juridique, lorsque l'arrêt oppose à Qatar son consentement, en vérité hypothétique, au contenu de la décision de 1939, il reproche à cette Partie de n'avoir pas adhéré à la décision dont elle avait été menacée, dès 1937, en termes voilés. Indépendamment du caractère dolosif des manœuvres des agents britanniques, la question est de savoir si Qatar était juridiquement tenu d'y adhérer. Une réponse négative s'impose. *En matière territoriale, le consentement à un abandon de souveraineté ne peut pas être présumé ; la renonciation doit être exprimée et établie de manière non équivoque.* Il s'agit d'une règle absolue en droit international. L'acceptation d'une compétence du Royaume-Uni pour disposer de la souveraineté sur les îles Hawar n'est pas établie. Le consentement à la procédure, à supposer même qu'il ait été valablement donné, *quod non*, ne signifiait pas consentement automatique à la décision finale. On ne voit pas dans le dossier soumis à la Cour, spécialement dans les lettres de Qatar citées par l'arrêt, que Qatar ait donné son consentement à être juridiquement lié par la future décision.

39. Nous répétons que, dans une affaire comme celle-ci, le consentement devait être *explicite, éclairé et libre*. Ce ne fut pas le cas. Le paragraphe 141 de l'arrêt, qui se rapporte à la question de la validité formelle du consentement de Qatar, est déterminant en ce qu'il montre, dans un certain surréalisme, la conception, sans prise sur le réel, que l'arrêt se fait du consentement. Ce paragraphe mérite d'être cité :

« s'il est exact qu'au cours de cette procédure les fonctionnaires britanniques chargés du dossier sont partis de la prémisse que Bahreïn possédait *prima facie* un titre sur les îles et que la charge de la preuve contraire reposait sur le souverain de Qatar, Qatar ne saurait soutenir qu'il ait été contraire à la justice de partir de cette prémisse *dans la mesure où il en avait été informé avant de consentir à la procédure et où il n'en a pas moins consenti à ce qu'elle se déroule sur cette base* »¹⁹.

¹⁹ Les italiques sont de nous.

En vérité, par ce seul paragraphe déjà, le jugement de la Cour s'arrête au seuil de la question du dol et fait une pirouette.

40. Que s'est-il exactement passé en effet? Il faut restituer tout le contexte et non pas se contenter d'un raisonnement abstrait. Par le traité anglo-qatari de 1916, ainsi que par les assurances des années trente, liées à l'octroi de la concession pétrolière consentie par Qatar en 1935, le Gouvernement britannique avait garanti l'intégrité territoriale de Qatar. Il n'en a pas moins pris la décision faussement dénommée «provisoire» de 1936 par laquelle il a contrevenu à ce respect de l'intégrité territoriale. Et de plus il a veillé à ce que Qatar n'en fût pas informé. Déjà, et par ce seul fait, on peut affirmer que *le consentement de Qatar à la procédure ne fut pas un consentement éclairé*. La décision britannique de 1936 a non seulement été cachée au souverain de Qatar, mais encore n'est pas restée à l'état de décision «provisoire» comme on l'avait qualifiée, puisque à partir de 1937 Bahreïn avait commencé à occuper le nord de Jazirat Hawar avec le concours des agents britanniques. Cela rendait irréversible cette décision. Le dol est alors bien caractérisé. Comment le Royaume-Uni pouvait-il dans ces conditions entamer en mai 1938 une procédure par laquelle il faisait comme s'il n'avait jamais pris de décision auparavant? La décision était bel et bien prise depuis 1936, et appliquée depuis 1937, lorsque Weightman échangea sa correspondance en mai 1938 avec le souverain de Qatar sur la procédure. Si l'on devait faire une comparaison, dans le respect toutefois des limites spécifiques propres à chaque cas, on pourrait rapprocher cette situation de celle décrite dans l'article 17 du Statut de la Cour qui interdit à tout membre de celle-ci de connaître d'une affaire s'il avait déjà eu à traiter de celle-ci dans le passé à un titre ou à un autre.

41. Mais il y a plus. Lorsque le souverain de Qatar découvrit les premières manifestations de l'occupation par Bahreïn de la partie nord de Jazirat Hawar, il se plaignit de cette «ingérence» auprès du Gouvernement britannique dont il rencontra le représentant Weightman en février 1938. Le Gouvernement britannique ne lui révéla, ni à ce moment-là, ni au cours des échanges de correspondances de mai 1938, l'existence de la décision qu'il prit en 1936 et qui autorisa précisément ces premières manifestations d'occupation bahreïnite. Cela justifie une tout autre lecture de la situation qui prévalait lors des échanges de correspondances de mai 1938, que celle donnée par le paragraphe 141 de l'arrêt, cité ci-dessus. Tout s'était passé en effet comme si le Royaume-Uni voulait montrer au souverain de Qatar que cette occupation bahreïnite était une réalité indépendante de la volonté britannique, qu'elle était en somme dépourvue de tout lien de cause à effet avec la décision de 1936 (qu'il continuait à cacher), qu'il devait prendre cette occupation comme un fait qui le poussait plutôt à penser que les Hawar appartenaient *prima facie* à Bahreïn et enfin qu'il n'entendait pas mettre un terme à une telle occupation sans connaître au préalable les arguments de Qatar qui la condamneraient au plan du droit. On voit par là que l'échange de correspondances de mai 1938, rétabli dans son contexte véritable et dans sa pleine signification,

trahissait l'existence d'une situation qui empêchait que le consentement de Qatar fût parfaitement éclairé. *Ce fut une opération à quatre temps: d'abord taire l'existence de la décision de 1936; ensuite laisser accréditer l'idée que l'occupation bahreïnite qui en est réellement résultée est totalement indépendante de cette décision; après quoi saisir toutefois cette occupation comme une bonne occasion d'affirmer qu'elle justifie de penser qu'«à première vue» les Hawar appartiennent à Bahreïn; et enfin se garder de faire interrompre cette occupation sans avoir reçu au préalable l'argumentation contraire de Qatar.*

42. Dans un tel contexte et dans ces conditions, il est surréaliste de penser que le souverain de Qatar, «informé» ainsi du sentiment *prima facie* britannique, pouvait renoncer à «participer à la procédure sur cette base». De surcroît, en saisissant le Royaume-Uni de sa plainte contre Bahreïn pour occupation illégale, le souverain de Qatar ne mettait nullement en discussion, et ne soumettait nullement à décision, sa souveraineté sur les Hawar. Et il a confirmé le 27 mai 1938 cette même vision des choses: «Je voudrais présenter ma plainte formelle contre les mesures prises par le Gouvernement de Bahreïn dans des îles qui appartiennent à d'autres que lui...»²⁰ C'est là que l'équivoque, révélatrice du dol, affleure. Qatar ne réclamait aucune décision du Royaume-Uni sur sa propre souveraineté sur les Hawar, au moment où, à son insu, la dévolution de ces îles à Bahreïn avait déjà été faite en vertu de la décision britannique secrète de 1936.

43. Pour compléter le tableau, il conviendrait d'observer que ce n'est pas seulement la décision de 1936 qui n'a pas été communiquée à Qatar. La réclamation officielle formulée en avril 1936 par Bahreïn sur les Hawar n'a pas non plus été portée à sa connaissance. Du reste il fut tenu dans l'ignorance de toutes les pièces échangées avant la décision finale de 1939. Le «*Preliminary Statement*» de Belgrave de 1939 n'avait jamais été communiqué à Qatar, alors qu'il était analysé déjà dans le rapport Weightman «*Ownership of the Hawar Islands*» du 22 avril 1939 qui fut à la base de la décision britannique de 1939.

44. C'est donc un semblant de «consentement», chargé d'ombres et d'équivoques, que l'arrêt s'essaie à prendre en compte, tant pour la procédure que pour le fond, alors que ce consentement, limité en tout état de cause à la procédure, était vicié par le dol. Ce consentement qui n'était ni explicite, ni parfaitement éclairé, ni totalement libre, a été au surplus dépouillé de tout son contexte qui le viciait, et en particulier de toutes les séquences éclairantes antérieures à l'échange de correspondances de mai 1938. Comment pouvait-on déclarer que ce consentement à la procédure, vicié et invalide, pouvait générer une obligation d'être lié par la décision britannique de 1939 qui n'était d'ailleurs que la décision prise antérieurement en 1936?

45. Comme nous l'avions fait observer plus haut, de hauts fonctionnaires du Foreign Office et de l'India Office ont du reste reconnu plus

²⁰ Mémoire de Bahreïn, vol. 5, annexe 260, p. 1103.

tard que la décision de 1939 avait été imposée au souverain de Qatar dont le «consentement» ne possédait ni la qualité, ni la portée, pour équivaloir juridiquement à un consentement explicite, éclairé et libre.

46. La conclusion aurait dû être un prononcé de nullité de ce consentement de la part de la Cour. *La décision britannique de 1939 était de ce fait impropre à servir de titre pour une dévolution des Hawar à Bahreïn.*

* * *

47. Nous nous sommes situés jusqu'ici dans l'analyse de la validité seulement formelle de la décision britannique de 1939. Nous devons à présent nous préoccuper de sa validité substantielle, en dépit d'ailleurs du fait que son invalidité formelle nous aurait suffi pour nous dispenser d'examiner la question de sa validité matérielle. Mais nous devons maintenant expliquer pourquoi nous traiterons ci-après cette seconde question pourtant superflue, car si la Cour l'avait examinée, elle aurait pu du moins, dans sa propre logique, parvenir à une solution *a minima*, nous voulons dire à une solution de partage des Hawar, en prenant là en compte les effectivités de Bahreïn.

* * *

III. UNE SOLUTION «A MINIMA»

48. Livrons-nous à présent à une lecture alternative de l'arrêt de la Cour au sujet des Hawar. L'arrêt s'est en effet limité à l'examen de la *validité purement formelle* de la décision britannique de 1939 en s'arrêtant au seuil des vices de consentement qui étaient patents et qu'il s'est refusé à relever. Mais, de surcroît, l'arrêt a évité d'examiner la *validité substantielle* de cette décision. L'arrêt touche assez superficiellement cet aspect en son paragraphe 140 qui rappelle, à juste titre toutefois, que le Gouvernement britannique s'était engagé à rendre sa décision «dans un esprit de vérité et de justice»; aucune conclusion n'est cependant tirée par la suite de ce rappel pourtant significatif. Il est clair que, ce faisant, la majorité de la Cour a cherché à éviter d'apprécier la consistance des effectivités invoquées par Bahreïn. Celles-ci, de l'avis général, sont trop faibles pour justifier la dévolution des Hawar à cet Etat. Ce n'est donc pas vers cette question des effectivités que l'on peut se tourner pour trouver un meilleur titre en faveur de Bahreïn.

49. Mais arrêtons-nous quelques instants de plus sur cette question pour vérifier si la Cour n'aurait pas pu s'engager dans une voie autre que celle de l'attribution des Hawar *in toto* à une seule partie et ce, en partant de la logique même qui a inspiré la Cour.

50. La fameuse «formule bahreïnite» nous reconnaît sans réserve le pouvoir de décider du sort de la décision de 1939 et donc de la confirmer, de l'annuler, de la modifier, ou de l'ajuster, le cas échéant, ou tout sim-

plement de l'interpréter d'une manière qui lui restituerait sa cohérence interne. La formule se lit comme suit: «Les parties prient la Cour de trancher toute question relative à un droit territorial ou à tout autre titre ou intérêt qui peut faire l'objet d'un différend entre elles...»

51. Ouvrons ici une parenthèse. Ne croit-on pas que cette «formule bahreïnite» (qui, comme son nom l'indique, avait été proposée par Bahreïn) peut et doit s'analyser comme une invitation faite à la Cour de ne pas tenir compte du tout du principe de l'*uti possidetis juris* et donc de soumettre la décision britannique de 1939 à tout examen, à toute critique ou même à toute sanction qu'elle pourrait mériter? Il nous semble en effet que, là où l'*uti possidetis juris* pouvait nous lier les mains et nous imposer de confirmer purement et simplement la décision de 1939, la formule bahreïnite au contraire nous délivrait entièrement et nous invitait au libre examen de cette décision. On observera aussi au passage que plaider l'appartenance des Hawar à Bahreïn au nom de l'*uti possidetis juris* exposait Bahreïn, qui l'avait tenté, à la fois à un inconvénient et à un risque. Inconvénient de mettre en avant une présence bahreïnite aux Hawar au jour de l'indépendance, présence fondée sur des effectivités fragiles, voire insignifiantes, donc impropres à la justifier. Et surtout risque pour Bahreïn de miner de l'intérieur sa stratégie judiciaire fondée sur l'invocation du principe de l'*uti possidetis juris*. Bahreïn réclamait à la fois Hawar et Zubarah, la première se trouvant sous l'autorité bahreïnite au jour de l'indépendance et la seconde sous celle de Qatar à la même date. Donc la stratégie judiciaire choisie par Bahreïn n'aurait permis à celui-ci de gagner les Hawar qu'en perdant Zubarah, si l'on applique de manière cohérente l'*uti possidetis juris* que Bahreïn ne pouvait invoquer dans le premier cas sans le faire dans le second. Fermons la parenthèse.

52. Il faut observer que la décision de 1939 sur laquelle l'arrêt a choisi de se fonder nous ramène, qu'on le veuille ou non, quant à son contenu, à la question des «effectivités» que l'arrêt a cherché à éviter d'examiner. En effet le rapport de Weightman, proposant à son gouvernement d'attribuer les Hawar à Bahreïn, s'appuie seulement sur les effectivités réalisées en 1937-1938 à la suite de la décision secrète de 1936. A cet égard, rappelons, une fois de plus, que la Cour avait le devoir de statuer sur le titre historique invoqué contradictoirement par les Parties; mais, après avoir tenu à fidèlement reproduire les arguments de chacune d'elles sur cette question de titre, elle ne s'est curieusement pas du tout prononcée sur la valeur de ces arguments respectifs, non plus d'ailleurs que sur le bien-fondé du recours à ce moyen de droit²¹.

²¹ Comme on l'observera ci-dessous, les Parties ont abondamment plaidé ce moyen de droit. Tout ce qu'a fait la Cour dans le présent arrêt c'est de l'avoir rappelé en divers paragraphes, *mais absolument sans trancher à aucun moment cette question du titre*. Cf. par exemple les paragraphes 100 et 101 dans lesquels Bahreïn a invoqué un titre historique remontant à deux siècles, ainsi que les paragraphes 99 et 107 dans lesquels Qatar invoque «la primauté de son titre originnaire» «sur les effectivités dont se prévaut Bahreïn».

53. On aurait pu comprendre que la Cour ait cherché à éviter de s'engager dans un examen relativement difficile du titre historique. Mais c'était tomber de Charybde en Scylla, car elle s'est exposée à déboucher alors sur la question des effectivités évoquée par le rapport Weightman et escamotée par nécessité par elle. Du moins, en donnant l'apparence de ne se fonder que sur la seule décision britannique de 1939, mais en s'arrêtant soigneusement au seuil de la question des effectivités impliquée par cette décision, la Cour aurait-elle pu choisir une solution médiane par souci de cohérence: aller au-delà d'un examen de la validité purement formelle de la décision de 1939, tout en restant en deçà d'un véritable examen de la validité matérielle de cette décision. Agissant *a minima*, la Cour aurait pu en effet éviter de chercher à remettre en cause les motivations du rapport Weightman (fondées non seulement sur des effectivités trop fragiles, mais encore sur de simples présomptions d'effectivités); elle aurait pu se borner plutôt à en tirer toutes les conclusions nécessaires, et non pas certaines seulement comme l'avait déjà fait le Gouvernement britannique.

Expliquons-nous plus complètement sur les perspectives de cette solution médiane nécessairement inscrite, quoi qu'on dise, dans la logique du choix de départ de la Cour.

54. Partons en effet de l'hypothèse, nécessairement impliquée par le raisonnement de la Cour, à savoir que la décision britannique de 1939, sur laquelle elle s'est fondée, a été motivée, les motifs ayant été clairement explicités par le rapport Weightman au vu duquel le Gouvernement britannique s'est décidé dans le sens que l'on sait. Force est alors de constater que l'arrêt de la Cour n'a pu écarter la question des effectivités qui est à la base des motifs avancés par Weightman qu'en se limitant à examiner, comme nous l'avions relevé, l'aspect formel de la décision britannique à l'exclusion de son contenu matériel. Ce faisant, la Cour n'a pas craint

- a) de s'arrêter ainsi à mi-chemin alors que les motifs de la décision contenus dans le rapport Weightman ne sont pas sans pertinence pour la solution de la question de la dévolution des Hawar;
- b) de se prononcer *infra petita*, en deçà de ce que les Parties attendaient d'elle lorsqu'elles l'ont habilitée à aller vraiment et complètement au fond du différend, grâce à la «formule bahreïnite».

55. Le document de base que la Cour aurait dû analyser en priorité est donc le rapport Weightman, qui apparaît d'emblée

- a) comme n'ayant fondé la décision qu'en partie, en justifiant l'attribution de la grande île de Hawar par les effectivités; mais
- b) comme ayant commis une erreur de fait et de droit en «présument» simplement qu'il existait aussi des effectivités pour le reste des îles Hawar; alors que

- c) Bahreïn, dans ses écritures, et notamment par la carte n° 4 de l'annexe 7 de son mémoire (voir ci-après, p. 215), situe les effectivités EXCLUSIVEMENT dans la grande île de Hawar; et que
- d) dans ses écritures Bahreïn parle d'ailleurs très souvent de «Hawar» ou de «l'île de Hawar» (au singulier). La terminologie est d'ailleurs assez parlante par elle-même parce que seule la grande île s'appelle «Jazirat Hawar» («l'île de Hawar»), et a donné son nom de «Hawar» à l'ensemble des îles alors que chacune des formations autres que «Jazirat Hawar» possède son nom propre.

56. Si la Cour s'était livrée à un examen du rapport Weightman qui est à la base de la décision de 1939, elle se serait donc rendu compte immédiatement d'une certaine contradiction interne qu'il comporte.

57. C'est cette contradiction interne qui a jusqu'ici affecté la pleine application de la décision de 1939, puisque d'une part Bahreïn n'a pu occuper que la plus grande de ces îles et que d'autre part Qatar se refuse depuis soixante et un ans à acquiescer à ladite décision. *La Cour ne pouvait remplir complètement son mandat qu'elle tient de la formule bahreïnite qu'en mettant un terme à cette situation et en rendant la décision de 1939 applicable par les Parties, grâce au remède qu'elle devait imaginer pour faire disparaître la contradiction interne relevée dans le rapport Weightman et traduite dans la décision britannique.*

58. Il n'est pas difficile de se rendre compte que la décision britannique de 1939 était inspirée par des *motifs politiques* et des intérêts pétroliers. Mais le rapport Weightman lui a donné également un habillage ou *un motif juridique*, en invoquant des effectivités de Bahreïn. Sans avoir à revenir sur la faiblesse de ces effectivités, on se bornera à noter que la décision britannique de 1939 ne pouvait pas sur une telle base justifier l'attribution des Hawar dans leur totalité, mais seulement la plus grande île des Hawar, même si la possession physique impliquée par ces effectivités était, surtout au moment où Weightman écrivait, à la fois très faible et très récente.

59. Mais la Cour pouvait observer que, au paragraphe 13 de son rapport, M. Weightman s'était hasardé à émettre *une hypothèse, qui était fausse et qui le demeure à ce jour*, en «*présumant*» que les petites îles et rochers autres que «Jazirat Hawar» («l'île de Hawar») devaient tomber «*presumably*» sous l'autorité du souverain qui contrôle la grande île. Ainsi Weightman reconnu parfaitement que Bahreïn ne possédait pas d'effectivités sur les autres îles.

60. On ne voit dès lors pas *quel fondement juridique* on pourrait faire valoir pour justifier *en totalité* la décision de 1939 et attribuer à Bahreïn l'ensemble des îles Hawar. On n'en voit d'autant moins que, pour les îles autres que la grande, Qatar a pour lui non seulement l'absence de possession physique de ces îles par Bahreïn, mais aussi la proximité géographique et la présomption de droit international concernant la souverai-

neté sur des îles situées en totalité ou en partie dans la mer territoriale de Qatar.

61. Par l'utilisation de l'expression « *les petites îles arides et inhabitées et les îlots rocaillieux qui forment la totalité de l'archipel de Hawar* », Weightman laisse certes entendre dans son rapport que les îles autres que la grande devraient suivre le sort de cette dernière. On pourrait interpréter cela comme une invitation à appliquer en droit international le concept de « *l'accessoire qui suit le principal* ».

62. Mais :

- a) il n'existe pas en droit international de principe de cette nature;
- b) on viendrait à appliquer à la grande île « Jazirat Hawar » une « *force d'attraction* » sur les autres, alors même que les effectivités qui la poussaient vers Bahreïn étaient déjà par elles-mêmes très peu substantielles, surtout en 1937-1938; et
- c) surtout, on viendrait à appliquer au bénéfice de « Jazirat Hawar » « un pouvoir d'attraction » qu'on dénierait à la masse continentale de Qatar, qui a pour elle la présomption légale d'appartenance des îles situées dans la mer territoriale de l'Etat côtier; et enfin
- d) à cet égard, on se souviendra des remarques déjà citées *supra* de Max Huber dans l'affaire de l'île de Palmas et selon lesquelles d'une part un « acte de prise de possession initiale ... peut difficilement s'étendre à toutes les parties du territoire » et d'autre part l'exercice de la souveraineté qui est « une manifestation continue et prolongée, doit se déployer à travers tout le territoire »²².

63. Rien ne justifiait donc d'attribuer l'ensemble des Hawar à Bahreïn du seul fait que la principale île de Hawar lui reviendrait. La décision de 1939 aurait dû à tout le moins être interprétée dans les limites de la cohérence interne du rapport Weightman qui la motivait. *Une solution moyenne à la question des Hawar pouvait donc être envisagée dans le droit fil de la logique de ce rapport qui indique en son paragraphe 4 que le principe de proximité joue en faveur de l'Etat côtier!* En ne l'envisageant pas, l'arrêt s'est davantage affaibli, car la Cour a implicitement jugé « *ultra petita* » sur la base d'effectivités limitées à la grande île des Hawar et totalement absentes dans les autres îles et îlots.

64. Ainsi donc, et pour nous résumer et conclure,

- *une première approche*, à partir de l'analyse du contenu de la décision britannique de 1939, aurait dû consister à laisser à Bahreïn la souveraineté sur la grande île « *Jazirat Hawar* » et à reconnaître à Qatar la souveraineté sur les autres petites îles, où aucune effectivité bahreïnite

²² Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 855, et traduction française dans la *Revue générale de droit international public*, *op. cit.*, 1935.

n'était décelable; c'eût été une division « *verticale* » de l'archipel côtier des Hawar;

- *une seconde approche*, elle aussi fondée sur l'analyse du *contenu* de la décision de 1939, aurait pu être une division « *horizontale* » de Jazirat Hawar ou même de l'ensemble des Hawar. Nous voulons dire par là que cette seconde approche se serait nourrie essentiellement de l'idée que les effectivités bahreïnites sont non seulement faibles dans certaines régions et inexistantes dans d'autres, mais aussi et surtout qu'elles ont la particularité d'avoir été *trop tardives* pour certaines d'entre elles, ce qui les disqualifie pour servir de faire-valoir pour une souveraineté. Les effectivités établies en 1937-1939 dans la partie nord de la grande île de Hawar auraient inspiré cette division « horizontale ».

* * *

IV. EFFECTIVITÉS ET REFUS D'ACQUIESCEMENT

65. En tout état de cause, l'absence de consentement de Qatar à la décision de 1939 et les hésitations consécutives du Royaume-Uni n'ont pas fini de fragiliser juridiquement cette décision britannique. Celle-ci n'a, semble-t-il, pas paru à son propre auteur comme absolument justifiée. Il est plus que vraisemblable qu'elle ait été inspirée plus par des intérêts pétroliers que par des considérations tirées du dossier. Mais ce qu'il faut surtout retenir comme significatif dans la conduite britannique, c'est le fait que:

- le Royaume-Uni commença par prendre en 1936 une décision simplement « *provisoire* », qu'il n'a pas divulguée à Qatar, comme s'il n'était pas tout à fait certain de sa rectitude juridique, étant remarqué au surplus que ce comportement aurait dû disqualifier par principe le Royaume-Uni pour connaître une nouvelle fois de cette affaire en 1938-1939; il y a là en effet, comme nous l'avons déjà indiqué, un « *conflict of interests* » caractérisé;
- le Royaume-Uni pressé par Qatar, qui avait protesté contre la décision définitive de 1939, avait invoqué, entre autres, la situation de guerre mondiale pour justifier son refus de réexaminer la question;
- le Royaume-Uni accepta dans les années soixante l'idée d'un réexamen de la décision de 1939 par une autorité « neutre », dans le cadre d'un arbitrage international.

66. Il convient par ailleurs de relever l'absence d'acquiescement de Qatar et ses protestations persistantes contre la décision de 1939. Celle-ci n'a pas été acceptée par Qatar et a fait l'objet depuis lors et jusqu'à ce jour de protestations répétées de sa part. On reviendra plus loin sur les conséquences juridiques des protestations de Qatar depuis soixante et un ans contre l'occupation des îles Hawar par Bahreïn à la suite de la noti-

fiction de la décision de 1939. On se bornera ici à analyser la prétendue acceptation de cette décision par Qatar.

67. Il a été fait état d'une lettre d'août 1939 que le souverain de Qatar avait adressée au résident politique britannique et dont un passage, dicté par des considérations de courtoisie et de déférence, a été interprété comme un acquiescement du souverain à la décision britannique. Ce qu'il faut en vérité retenir, c'est la lettre du 18 novembre 1939 adressée par le souverain de Qatar à Prior, agent politique du Royaume-Uni à Bahreïn, qui est d'une parfaite clarté :

«Je souhaite donc informer Votre Excellence que *je ne reconnais ni n'admets que le Gouvernement de Bahreïn ait le moindre lien de droit avec les îles Hawar* et que je considère toute mesure prise ces derniers temps par le Gouvernement de Bahreïn comme un défi et un empiètement sur mes droits, contre lequel *je proteste avec la plus grande énergie*; en conséquence, *comme je vous en ai déjà informé, je réserve mes droits sur les îles Hawar et je ne reconnais aucune mesure qui puisse y avoir été prise...*»²³

68. On peut se demander dans ces conditions si et pourquoi les protestations de Qatar seraient inopérantes et si Bahreïn a réussi, depuis soixante et un ans, une occupation effective, continue et paisible des îles Hawar. C'est ce qu'il convient d'examiner maintenant.

69. Dans la pratique jurisprudentielle internationale, le comportement des Etats est grandement pris en compte. Le silence d'un Etat, son consentement, son acquiescement, sa renonciation, sa protestation, l'estoppel qui peut frapper ses actes, constituent des éléments importants dans la création ou l'extinction d'un titre sur un territoire. Dans le cas présent, Qatar a toujours protesté, et ne cesse de le faire, d'une part contre la décision britannique de 1939 et d'autre part contre les activités de Bahreïn dans les îles Hawar. Cette conduite constante de Qatar est de nature à empêcher la formation d'un titre au profit de Bahreïn.

70. Le refus d'acquiescement de Qatar aux effectivités potentielles de Bahreïn sur les îles Hawar est patent. On ne peut contester que, depuis 1938, Qatar n'a pas cessé de protester contre l'«occupation illégale» des Hawar. En 1939, lorsque la décision britannique lui fut notifiée, le souverain de Qatar protesta. Compte tenu du rapport d'inégalité entre son pays et le Royaume-Uni, et par-delà le langage de courtoisie et de déférence, la position de Qatar ne pouvait pas être interprétée autrement que comme un refus d'acquiescement et une demande de réexamen de la décision, toutes choses qui empêchaient les «effectivités» de Bahreïn, à supposer qu'elles aient eu quelque consistance, de produire leurs effets de droit.

71. Depuis lors, bien des manifestations claires de l'absence d'acquies-

²³ Mémoire de Qatar, vol. 8, annexe III, 213, p. 59; les italiques sont de nous.

cement peuvent être relevées. Elles ont pris des formes diverses, telles que des propositions de médiation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire.

72. C'est ainsi que, dans les années soixante, Qatar avança l'idée d'un arbitrage qui, en lui-même, ne pouvait d'une part que réexaminer, voire remettre en cause, tant la décision britannique de 1939 que la ligne de 1947 et d'autre part qu'exprimer le refus d'acquiescement à ces deux décisions. L'arbitrage proposé visait en effet à trancher les questions de la délimitation maritime, du statut de Fasht ad Dibal et de Qit'at Jaradah et de la souveraineté sur les îles Hawar. Ce refus d'acquiescement aux actes d'occupation de Bahreïn dans les Hawar était d'autant plus intéressant à relever qu'il doit être considéré comme ayant été reconnu par le Royaume-Uni lui-même, auteur des deux décisions, dans la mesure où l'arbitrage proposé par Qatar avait reçu l'agrément du pouvoir britannique, dont l'autorité protectrice était encore présente dans les deux pays.

73. On ne peut qu'admettre que Qatar fit preuve de persévérance dans son refus d'acquiescement à l'attribution des Hawar en substituant à la proposition infructueuse d'arbitrage celle tout aussi improductive de médiation. Celle-ci fut confiée à l'Arabie saoudite, pourtant réputée traditionnellement plus proche de Bahreïn que de Qatar, avec lequel elle avait un contentieux territorial. Cette médiation, déployée depuis en principe 1976, en fait depuis 1983 jusqu'à 1990, et considérée encore comme non éteinte depuis la saisine de la Cour en 1991, s'est soldée jusqu'ici, après vingt-quatre ans, par un échec. Il n'y a toujours pas été mis fin, car elle se poursuit en principe à ce jour en marge du Conseil de coopération du Golfe lui aussi saisi.

74. Enfin le refus d'acquiescement aux décisions de 1939 et 1947 se déduit fortement de la volonté de Qatar d'attirer Bahreïn devant la Cour sur la base des accords de 1987 et de 1990, eux-mêmes expressions et témoins de ce refus d'acquiescement, et qui ont servi de fondement à notre compétence. La Cour est bien placée pour témoigner de la persévérance avec laquelle Qatar a réussi à combattre l'exception d'incompétence soulevée par Bahreïn et à faire déclarer la Cour compétente. L'épisode difficile de la phase de la compétence (1991-1995) est en effet particulièrement significatif à cet égard. On ne saurait perdre de vue non plus que, en dépit, ou qu'au-delà, des arrangements procéduraux devant la Cour, Qatar demeure clairement la partie demanderesse en cette affaire, circonstance qui montre à l'évidence que Qatar n'a jamais accepté la pertinence des «effectivités» de Bahreïn sur les îles Hawar. Par le fait même de sa saisine la Cour est ainsi mise elle-même en situation de reconnaître le refus persistant d'acquiescement de Qatar aux deux décisions britanniques de 1939 et 1947.

75. En bref, les protestations de Qatar, sous toutes leurs formes, à propos de toutes sortes d'actions entreprises par Bahreïn dans les îles Hawar, sont à la fois nombreuses, variées et persistantes. Elles montrent que Qatar n'a pas laissé se réaliser par son silence des effectivités bahreïnites. Par ailleurs, et depuis l'introduction de l'affaire devant la Cour, Qatar a

toujours protesté contre le non-respect du *statu quo* par Bahreïn. Entre le dépôt de son mémoire et celui de son contre-mémoire, c'est-à-dire pour la période de deux ans seulement (1996-1997), on peut relever pas moins de treize protestations en forme de notes verbales concernant :

- i) la législation de Bahreïn lorsqu'elle affecte les îles Hawar;
- ii) la violation de l'espace territorial dans ces îles;
- iii) les annonces publiées par Bahreïn dans la presse en ce qui concerne ses activités dans ces îles et ses prétentions à la souveraineté sur leur ensemble²⁴.

* * *

76. La jurisprudence internationale se réfère aux actes susceptibles de constituer des manifestations d'exercice pacifique et continu d'une autorité étatique sur un territoire. Les faits d'occupation des Hawar par Bahreïn eurent lieu immédiatement après la décision « provisoire » britannique de 1936. Il importe d'en apprécier les caractères et de vérifier s'ils constituent des effectivités susceptibles de constituer un titre de Bahreïn sur ces îles. Il importe également d'étudier la conduite de Qatar pendant toute cette période pour savoir si cette conduite était vraiment de nature à empêcher ou non Bahreïn de constituer ce titre. Mais les circonstances dans lesquelles Bahreïn avait entrepris ses actes d'occupation entre la date de la décision provisoire de 1936 et celle de la décision définitive de 1939 sont telles qu'il y aurait lieu de distinguer les faits d'occupation pour la période 1936-1939 et les autres manifestations d'autorité après 1939.

77. Tout d'abord la période 1936-1939. Le Royaume-Uni s'était provisoirement prononcé en juillet 1936 pour l'attribution des Hawar à Bahreïn. Les autorités britanniques se sont abstenues d'en informer le souverain de Qatar. C'était une période marquée par des rivalités pétrolières. Le souverain de Bahreïn avait à accorder une concession pétrolière supplémentaire pour un secteur non encore attribué dans lequel il comprenait les îles Hawar d'après sa déclaration d'avril 1936. De son côté le souverain de Qatar avait accordé en 1932 des droits d'exploration sur toute la péninsule, autorisé en 1933 des relevés géologiques sur l'ensemble du territoire de Qatar, y compris les îles Hawar expressément désignées, et finalement accordé une concession complète sur toute la presqu'île et ses adjacences en 1935.

78. Bahreïn reconnaît avoir procédé à diverses installations militaires sur l'île principale des Hawar pendant cette période. C'est une forme d'occupation. Mais elle était illégale dans la mesure où elle s'était réalisée d'une façon quelque peu clandestine. Ces activités ne se sont donc pas déroulées de façon paisible et ne peuvent alors pas compter au nombre de celles qui constituent la manifestation d'un exercice d'autorité souve-

²⁴ Cf. contre-mémoire de Qatar, vol. 5, appendices 1 et 2.

raine. Mais d'un autre côté, à l'époque considérée, le cheikh de Qatar était censé exercer une autorité exclusive sur toute la péninsule, les Hawar comprises et le fait d'avoir manqué de vigilance en ignorant l'existence d'activités étrangères sur son territoire laisserait à première vue un peu perplexe. Il est vrai cependant que les Hawar étaient une région désertique et inhospitalière. Les souverains de Qatar savaient qu'elles restaient ouvertes à une pêche saisonnière pratiquée par des personnes de toutes origines traditionnellement affranchies de tout contrôle. En termes modernes on pourrait assimiler le régime des îles Hawar à celui des zones franches.

79. Le manque de vigilance n'était toutefois pas total. Le souverain de Qatar, le cheikh Abdullah bin Jassim Al-Thani, aussitôt que les actes d'occupation bahreïnites sont parvenus à sa connaissance, protesta oralement en février 1938, puis par écrit le 10 mai 1938 auprès de l'agent politique britannique à Bahreïn²⁵.

80. Il convient aussi de remarquer la difficulté dans laquelle se trouve Bahreïn en soutenant d'une part le caractère juridictionnel de la décision de 1939 et en reconnaissant d'autre part l'existence des installations militaires qu'il a effectuées en 1937-1938. N'est-ce pas une façon de reconnaître qu'il n'a pas respecté le *statu quo* pendant la phase de préparation de ce qu'il qualifie volontiers de sentence arbitrale de 1939? Pendant que l'affaire était, de son point de vue, *sub judice*, il a pratiqué des actes d'occupation.

81. Compte tenu de tous ces éléments et surtout d'une part de l'abstention du Royaume-Uni d'informer le souverain de Qatar de la décision « provisoire » de 1936 d'attribuer les Hawar à Bahreïn, et d'autre part du caractère forcément non paisible de ces opérations clandestines, on serait fondé à considérer que *les actes accomplis par Bahreïn pour la période 1936-1939 ne constituent pas des effectivités opposables à Qatar ou susceptibles de générer un titre au profit de Bahreïn*.

82. Bahreïn a fourni à la Cour un tableau reproduisant quatre-vingts types d'activités qu'il avait entreprises sur les îles Hawar depuis le XVIII^e siècle. Si l'on s'en tient à la période postérieure à la décision de 1939, on notera que ces activités sont au nombre de vingt d'après ce tableau. Mais, d'une manière générale et comme le dit le tribunal arbitral en l'affaire *Erythréel Yémen*, elles « ont beaucoup de volume, mais sont pauvres de contenu utile » (par. 239). Le nombre d'« effectivités », si tant est qu'elles méritent d'être qualifiées de telles, ne doit donc pas faire illusion. Une à une, les « effectivités » invoquées s'évanouissent à l'examen, la quantité ne réussissant pas à suppléer à l'absence de qualité. Trois siècles avant Jésus-Christ, Euclide avait dit : « un tas de blé ne cesse pas d'être un tas si vous ôtez un grain, puis un grain... Pourtant vient un moment où, en enlevant un grain, il n'y a plus de tas. » L'enseignement à offrir à la méditation des

²⁵ Mémoire de Qatar, vol. 7, annexe III.150, p. 253, et réponse de l'agent in mémoire de Qatar, vol. 7, annexe III.156, p. 279.

juristes est que les degrés de la quantité ne doivent pas masquer les nuances de la qualité. Comme le dit un tribunal, «une multitude d'indices ne suffisent pas à constituer une preuve, de la même manière que cent lièvres ne font pas un cheval».

83. De surcroît, nombre de ces activités ont été entreprises après l'acceptation du *statu quo* auquel les deux Parties s'étaient engagées au moment de la mise en place de la médiation de l'Arabie saoudite en 1983, ou encore après l'acceptation du *statu quo* consécutif à l'introduction de l'affaire devant la Cour en juillet 1991. Or toute action susceptible de modifier le *statu quo* doit être considérée comme nulle et de nul effet juridique.

84. Si des installations militaires dans l'île principale des Hawar remontent aux années trente, par contre les aménagements *civils* ne datent que de quelques années, singulièrement depuis l'introduction de l'affaire devant la Cour (routes, port, hôtel, bungalows, palais et dépendances). Ces installations, nécessairement improductives dans une île dépourvue d'eau douce qui doit être importée à grands frais de Bahreïn, sont destinées, selon toute vraisemblance, à donner l'impression d'une occupation effective.

85. En conclusion, toute l'analyse faite ci-dessus conduit à penser que Bahreïn n'a pas réussi à établir l'existence à son profit d'un meilleur titre que celui formé et consolidé par Qatar sur les îles Hawar. Celles-ci devraient donc revenir à Qatar, ou être partagées entre les deux Etats, dans une solution pacifiante et non dépourvue d'ailleurs de rectitude juridique, si l'on s'en tient à la logique du choix de la Cour qui s'est arrêtée sur le moyen de droit tiré de la décision britannique du 11 juillet 1939. Mais ce serait quand même perdre de vue l'existence d'un autre moyen de droit beaucoup plus décisif. En effet Qatar possède sur les Hawar un titre historique constitué progressivement, consolidé et reconnu. C'est ce qu'il convient d'examiner à présent.

* * *

V. LE TITRE HISTORIQUE

86. Selon nous, les vices relevés dans la décision britannique de 1939 ainsi que la construction d'ensemble de l'arrêt de la Cour, fondé uniquement sur cette décision, ne permettent déjà pas une dévolution des Hawar à Bahreïn. Mais de surcroît Qatar possède un meilleur titre, constitué par son titre originaire sur les Hawar. C'est ce qu'il faut démontrer maintenant.

87. Ce qui frappe d'emblée l'homme de la rue lorsqu'il jette un coup d'œil sur une carte de la région, c'est l'appartenance physique indiscutable des «îles» Hawar au même continent dont relève Qatar. Lorsque la mer se retire chaque jour, l'ensemble de la masse terrestre qatarie apparaît comme une main dont le pouce est constitué par la masse des Hawar.

Comme le montre la carte bathymétrique de l'Amirauté britannique n° 2886 de 1994 (voir p. 215, ci-après), intitulée « *Jazīreh-Ye Lavan and Jazīrat Dās to Ra's Tannūrah* »²⁶, il n'existe pas de rupture entre le pouce et le reste de la main : les « îles » Hawar ne sont pas en vérité des îles, mais une partie indivisible de la masse terrestre qatarie envahie par la mer au moment du flux et restituée à la terre à celui du reflux. Cette leçon élémentaire de macrogéographie semble avoir échappé à la Cour. Les îles Hawar sont en réalité, et avec la certitude que le plus exigeant des Saint-Thomas d'Aquin ne saurait contester, une simple presqu'île faisant géographiquement partie intégrante du reste du continent.

88. A cet égard, il serait même superflu, voire inapproprié, d'invoquer le principe tiré de la forte présomption juridique de l'appartenance à un Etat côtier des îles situées dans sa mer territoriale, car il n'est pas question ici à véritablement parler d'« îles » Hawar, mais d'une presqu'île qui surgit au quotidien à l'heure du reflux, solidement amarrée au continent.

89. Aucun raisonnement juridique, si sophistiqué soit-il, et en tout cas aucun raisonnement du présent arrêt, ne peut faire voler en éclats cette réalité incontournable. La réalité macrogéographique a décidé avant la Cour, et pour toujours, l'appartenance de la presqu'île des Hawar à la masse qatarie continentale dont elle fait partie intégrante. Un tel décret de la nature ne peut souffrir d'abrogation. L'immense dossier cartographique soumis à la Cour par Qatar, et constitué par des cartes d'origines aussi variées dans le temps que dans l'espace, s'ajoute à cette réalité géomorphologique et montre clairement, comme on le verra plus loin, que les Hawar ont été et sont réputées appartenir à Qatar.

90. Et, cependant, il faut admirer l'ampleur des efforts consentis par l'arrêt de la Cour pour tenter de justifier le contraire. Mais, auparavant, rappelons que, fort dommageablement, l'arrêt a évité d'examiner la très déterminante question du titre historique. Nous examinerons celle-ci quant à nous, car cette question, comme d'autres encore, met en échec la solution retenue par la Cour d'autant plus sûrement que le moyen tiré de la seule décision britannique de 1939 n'a été selon nous examiné par la Cour que sous un aspect, d'ailleurs superficiel et de pure forme, à l'exclusion d'autres aspects plus déterminants, notamment de fond. On comprendra, dans ces conditions, que nous ayons tenu, quant à nous, à examiner tous les moyens de droit invoqués par les Parties et en particulier *l'argument du titre historique* auquel nous arrivons.

* * *

91. Bahreïn a-t-il eu, et possède-t-il toujours, un titre historique sur les Hawar? On peut, on doit, dire plus et moins à la fois sur ce sujet. L'his-

²⁶ Elle porte la mention suivante: «Published at Taunton 29th April 1994 under the Superintendence of Rear Admiral N. R. Essenhigh, Hydrographer of the Navy.»

toire atteste, même par les plus superficiels examens, que Bahreïn, dans les heures de prospérité de la dynastie des Al-Khalifa, avait un empire sur une grande partie du Golfe et, en tout cas, et pendant longtemps, sur Qatar. Mais, depuis longtemps aussi (nous livrerons plus loin les dates pertinentes), Bahreïn a perdu tout titre historique sur l'ensemble de la presqu'île qatarie, les îles Hawar comprises. En effet la branche de la tribu des Utubi, venue d'Arabie, qui avait donné naissance à la dynastie des Al-Khalifa à Bahreïn, s'était d'abord sédentarisée dans le sud-ouest de la presqu'île de Qatar, certainement vers Zakhnuniyah, peut-être aussi aux Hawar du moins en hiver, mais en tout cas sûrement dans le nord-ouest dans la région de Zubarah.

92. Ces tribus « arabiques » semi-sédentarisées sur la côte ouest de Qatar n'étaient pas des « Bahreïnites », occupant Qatar. Elles n'avaient pas encore pénétré à Bahreïn. Elles deviendront précisément « bahreïnites » lorsqu'elles quitteront Qatar pour s'implanter à leur tour à Bahreïn, où d'autres tribus, également parties d'Arabie centrale, se sont fixées. La branche des Al-Khalifa, originaire d'Arabie et fixée à Zubarah, berceau de la future dynastie, deviendra bahreïnite *lorsqu'elle quittera Zubarah pour s'installer, à partir de 1783, à Bahreïn*. A cet égard, on pourra donc dire que les tribus arabiques, ancêtres des Bahreïnites et de l'actuelle dynastie régnante à Bahreïn, furent d'abord qataries par leur installation à Zubarah avant de devenir bahreïnites par leur expansion vers Bahreïn et dans le Golfe.

* * *

93. Avant d'aller plus loin dans la recherche du titre historique de Bahreïn ou de Qatar sur les Hawar et de son devenir, nous voudrions exprimer notre vif regret de voir l'arrêt éviter d'examiner cette question comme elle devrait l'être. L'arrêt s'est en effet frileusement abstenu de s'engager dans une recherche indispensable qui commandait après tout la dévolution même des Hawar. Certes la Cour n'est pas un aréopage d'historiens et n'est pas techniquement outillée pour s'aventurer dans des recherches historiques concernant le passé de deux Etats litigants. Mais *le juge est requis de relever les défis que lui lance l'histoire* dans une affaire donnée. Il doit tenir compte des faits historiques dans la dynamique des controverses territoriales, en dépit de toutes ces difficultés que la démarche juridique peut rencontrer. Dans sa relation tumultueuse et indécise avec l'histoire, un droit s'est en effet bâti en prenant notamment en compte les différentes étapes possibles dans la constitution du titre, telles que la formation, puis la consolidation ou la disparition de celui-ci. Le juriste a dû ainsi apprendre à identifier les critères et les conditions de la création d'un titre, à choisir « le meilleur » parmi deux titres concurrents, à distinguer le « titre originel » du « titre dérivé », le « titre absolu » de l'« inchoate title », etc.

94. La question des titres historiques s'étant posée devant les juridictions internationales beaucoup plus souvent que l'on pense, le droit a

donc dû la prendre en charge. Cela signifie que, pour aussi peu qualifiés qu'ils soient dans le domaine historique, et pour aussi mal outillés qu'ils soient, les juges ont le devoir de trancher les controverses territoriales qui leur sont soumises. De nombreux arbitrages internationaux ont amené les juridictions arbitrales à traiter de titres historiques²⁷. De leur côté, la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice ne pouvaient non plus éviter de se prononcer sur des titres historiques. Ce fut notamment le cas avec les affaires du *Statut juridique du Groënland oriental* (1933), des *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)* (1951), des *Minquiers et Ecréhous* (1953), de *Certaines parcelles frontalières* (1959), du *Droit de passage sur territoire indien* (1960), du *Temple de Préh Vihéar* (1962), du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* (1986), du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (1994), de *l'Île de Kasikilil/Sedudu* (1999) et, dans l'ordre des avis consultatifs, avec l'affaire du *Sahara occidental* (1975). La Cour centraméricaine de justice a également de son côté affronté des questions d'histoire avec l'affaire du *Golfe de Fonseca* (1917).

95. Nous avons tenu à citer presque exhaustivement toutes ces affaires pour montrer combien elles étaient nombreuses et pour répondre à l'idée fautive selon laquelle notre relative incapacité scientifique à apprécier correctement l'histoire devrait nous pousser prudemment à confirmer le *statu quo* en la présente affaire. Nous ne partageons pas ce point de vue.

96. Il faut donc déplorer le fait que l'arrêt se soit borné à égrener des faits historiques sans jamais, ou presque, en tirer les conclusions juridiques, ce qui est pourtant le rôle de la Cour. L'exposé du contexte historique figurant dans l'arrêt est une succession linéaire d'événements, présentée d'une façon telle qu'elle permet de s'interroger sur son utilité aux fins de l'argumentation générale. L'arrêt nous offre en effet une radioscopie floue et un scanner sans relief de l'histoire des deux pays, de sorte que la recherche du titre historique sur les Hawar et de son titulaire en est absente et reste encore à faire.

97. Et pourtant, le droit international dispose aujourd'hui de principes et règles pour « encadrer » les faits historiques, les discipliner, les interpréter, leur donner une *signification juridique* et en tirer toutes les conséquences de droit. C'est là de toute évidence un rôle essentiel assigné au juge qui a le devoir de l'exercer et dont il ne peut commodément s'exonérer en invoquant son manque de maîtrise de la science historique. En réalité, il ne s'agit pas d'une question de connaissance de l'histoire par le juge, mais bien de l'*application des principes et règles juridiques qui*

²⁷ Cf. l'*Alaskan Boundary Dispute* (1903), l'*Anglo-Brazilian Boundary Dispute* (1904), l'*Island of Bulama Arbitration* (1870), la *Delagoa Bay Arbitration* (1875), la *Grisbadarna Arbitration* (1909), la *Chamizal Arbitration* (1911), l'*Island of Palmas Arbitration* (1928), la *Colombia-Venezuela Boundary Arbitration* (1922), la *Guatemala-Honduras Boundary Arbitration* (1933), la *Walfish Bay Arbitration* (1911), la *North Atlantic Fisheries Arbitration* (1910), l'affaire *Erythréel/Yémen* (1998).

encadrent les faits historiques. A cet égard, la démarche du juge ne s'analyse pas en une incursion aventureuse dans ce qui représenterait pour lui une «*terra incognita*»; elle constitue bien au contraire une *opération purement juridique* qui relève de sa fonction et de sa compétence.

98. Dans le cadre de cette opération juridique, le juge est amené à peser les manifestations d'autorité qu'un pouvoir étatique a imprimées dans le passé sur un territoire donné. C'est dans la trame de l'histoire qu'il relève ces «*effectivités en action*» et qu'il vérifie le degré de consolidation qu'elles confèrent à un titre historique de l'Etat sur ce territoire. Cette opération, juridique par nature, menée sur un matériau historique, est souvent difficile, mais elle n'a jamais rebuté ou découragé

«le juge international qui a dû y faire face à maintes reprises en présence de situations rendues confuses par leurs origines historiques lointaines qui défiaient toute détermination chronologique précise. Ce qui est apparu à l'expérience, c'est la nécessité de saisir l'effectivité dans la vision totale de son développement historique.»²⁸

Ce qui est intéressant à relever dans cette opération juridique, c'est le fait que dans bien des affaires la Cour internationale de Justice n'a pas craint d'aller loin dans l'analyse du détail historique quand il le fallait. Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous* par exemple, «la Cour a largement et en grand détail pesé la force probatoire de nombreuses manifestations d'activités gouvernementales»²⁹.

99. A côté de cette opération juridique concernant la formation, la consolidation ou l'extinction d'un «*titre historique*» sur un territoire, le juge relève parfois aussi l'existence d'un «*titre juridique*», constitué le plus souvent par un traité concernant le territoire considéré. Et c'est là encore une opération fondamentalement juridique à laquelle il se livre en donnant, à travers des critères juridiques, leur poids respectif aux effectivités, aux titres historiques et aux titres juridiques, avancés par les Parties dans leurs prétentions contraires. Certains de ces critères juridiques d'appréciation ont été dégagés par la Cour. C'est ainsi que la Chambre constituée en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)* a présenté un tableau des rapports dialectiques pouvant exister entre effectivités, titres historiques et titres juridiques. A cet égard, quatre situations peuvent être identifiées pour permettre au juge de trancher un différend territorial:

- a) *le titre correspond à l'effectivité*: celle-ci ne fera que confirmer «l'exercice du droit né d'un titre juridique»³⁰. Cette coïncidence des effectivités et du titre est reposante pour le juge qui n'aura aucune difficulté à trancher;
- b) *le titre ne correspond pas à l'effectivité*: «il y a lieu de préférer le titu-

²⁸ Charles De Visscher, *Les effectivités du droit international public*, 1967, p. 107.

²⁹ Charles De Visscher, *op. cit.*, p. 105.

³⁰ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 587, par. 63.

laire du titre»³¹. C'est là une situation également assez facile pour le juge qui doit normalement conférer la primauté au titre juridique sur l'effectivité;

- c) *le titre est peu clair* en tant que preuve de la souveraineté: dans ce cas, les effectivités jouent un rôle important pour interpréter le titre; ces effectivités combinées au titre donnent sa vraie couleur à celui-ci et aident le juge à trancher;
- d) *le titre n'existe pas*: dans ce cas, qui fait intervenir plus activement le juge, les effectivités jouent un rôle tout à fait primordial; elles constituent une sorte de titre *supplétif*.

100. La jurisprudence internationale, arbitrale et judiciaire, a élaboré encore d'autres principes et règles pour reconnaître des conséquences de droit à des faits et actes historiques. A la possession effective, élément objectif d'une «*corpore possessio*», devrait s'ajouter un élément subjectif constitué par l'«*animus possidendi*»:

«il est peut-être opportun d'indiquer qu'une prétention de souveraineté fondée non pas sur quelque acte ou titre en particulier, tel un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité implique deux éléments dont l'existence, pour chacun, doit être démontrée: ... le *corpus* et l'*animus possidendi* ou *occupandi*» (affaire du *Statut juridique du Groënland oriental*, arrêt, 1933, C.P.I.J. série A/B n° 53, annexes au contre-mémoire du Gouvernement norvégien, n° 38; et opinion dissidente de M. Anzilotti, p. 78).

101. *A cet égard, nous craignons que l'arrêt de ce jour n'ait pas rempli l'office* qu'on pouvait escompter de lui pour une lecture et une interprétation juridiques des séquences historiques, aux fins de permettre d'une part de vérifier l'existence d'un titre historique sur les Hawar et d'autre part d'en identifier le titulaire. Le seul effort de recherche et d'analyse historiques entrepris par la Cour a porté sur Zubarah. Encore qu'il faille regretter que la Cour n'ait pas tiré *précisément* toutes les conséquences du résultat auquel elle était parvenue, à savoir l'existence d'un *titre historique* de Qatar sur sa péninsule! La Cour n'a ainsi reconnu l'intégrité territoriale de la péninsule par Zubarah que pour la démanteler par les Hawar. Quant à l'aspect méthodologique, par ailleurs, on peut se demander pourquoi la Cour a recherché le titre historique sur Zubarah, ce par quoi l'arrêt commence, et n'en a pas fait de même pour les Hawar, ce par quoi l'arrêt se poursuit? Nous nous croyons largement justifiés, quant à nous, de commencer comme il se doit par placer l'affaire des Hawar dans le cadre historique qui est le sien.

* * *

102. La présence britannique dans le Golfe eut pour effet juridique, entre autres, la création de deux entités politiques distinctes, Bahreïn et

³¹ C.I.J. Recueil 1986, p. 587, par. 63.

Qatar, à la fin du XIX^e siècle. Les Britanniques s'installèrent en effet dans le Golfe pour protéger leur commerce maritime et sauvegarder leur route des Indes. De 1797 à 1819, ils ripostèrent aux attaques et à la piraterie des tribus et imposèrent en 1820 un «General Treaty» instaurant une paix maritime perpétuelle entre la Grande-Bretagne et les cheikhs, tribus, ou personnes de la désormais «Trucial Coast». Les traits marquants de la présence des Britanniques peuvent se résumer comme suit :

- a) Ils n'ont instauré ni souveraineté, ni suzeraineté, sur les cheikhats («Sheikhdoms») ou territoires de cette Côte, comme on l'indiquera plus loin.
- b) Dans les limites imposées par les nécessités de la paix maritime et de la protection de leurs intérêts, ils furent en effet amenés à intervenir dans les conflits entre tribus, ou à soutenir telle tribu contre telle autre. Ils n'allèrent cependant pas plus loin dans l'immixtion dans leurs affaires. L'évolution des statuts respectifs de Bahreïn et de Qatar, qui sera examinée plus loin d'un traité à un autre, le montrera.
- c) D'un côté les Britanniques maintinrent au pouvoir à Bahreïn les Al-Khalifa qu'ils protégèrent notamment contre Mascate en 1820, contre les Wahhabites en 1835 et 1859 et contre les Perses en 1843 et 1869. Mais de l'autre ils refusèrent de cautionner les réclamations intermittentes de Bahreïn sur la côte ouest de Qatar, ou sur la côte de Hasa en 1861. Ils imposèrent à Bahreïn en 1861 un traité par lequel les Al-Khalifa renouvelèrent leur engagement de s'abstenir de toute agression maritime.
- d) Cette politique britannique était avant tout pragmatique et tenait compte des équilibres changeants de la région. Tout au long de la première moitié du XIX^e siècle et jusqu'aux années 1860, cette politique, concrétisée par deux traités avec Bahreïn en 1867 et 1868 (après divers autres de 1820, 1847, 1856 et 1861) et un traité avec Qatar en 1868, a eu pour effet juridique de consacrer l'existence dans les années 1860 de deux entités politiques parfaitement distinctes, Bahreïn et Qatar, et sans aucune subordination de l'une envers l'autre.

103. Qatar a en effet bénéficié tout au long du XIX^e siècle de la relative faiblesse de Bahreïn qui permit aux cheikhs qataris de former et de consolider leur titre sur leur péninsule, à l'abri des revendications bahreïnites sur la côte ouest de Qatar. La présence ottomane dans la presqu'île pendant quarante-quatre ans alla tout à fait dans le même sens.

104. La formation, puis la consolidation progressive, du titre des Al-Thani fut d'autant plus facilitée que les Britanniques d'une part imposèrent à Bahreïn des traités (qui seront analysés plus loin) qui leur interdirent toute agression, donc toute conquête territoriale dans le contexte de l'époque, notamment sur la côte ouest de Qatar avec ses îles adjacentes, et d'autre part empêchèrent concrètement, ou sanctionnèrent fermement, toute intervention bahreïnite dans la péninsule qatarie. Ainsi à Qatar,

l'autorité des Al-Thani s'étendait progressivement, pendant que celle des Al-Khalifa se contractait graduellement.

* * *

105. Les deux années 1867 et 1868 sont à cet égard significatives. Elles marquèrent chacune un tournant décisif. *L'année 1867* montra l'échec de l'autorité bahreïnite à Qatar à la suite de l'arrestation d'un Bédouin qatari dans la péninsule et de son passage en jugement à Bahreïn. Quant à *l'année 1868*, elle marqua d'une façon plus nette encore l'émergence d'une entité politique qatarie totalement distincte de Bahreïn, à la suite d'une expédition punitive bahreïnite à Qatar, puis d'une riposte qatarie à Bahreïn. Le tout se traduisit par des conventions passées entre la Grande-Bretagne et respectivement Bahreïn et Qatar pour arrêter la « guerre » (le mot avait été employé dans les documents officiels britanniques) et en liquider les effets, ainsi que pour consacrer définitivement l'existence de deux entités politiques distinctes et indépendantes l'une de l'autre, Bahreïn et Qatar, dirigées chacune par un « *Independent Ruler* », selon l'expression dès lors en usage dans tous les traités passés par la Grande-Bretagne avec chacun des deux pays.

Ces deux années sont donc capitales. En voici une brève relation.

106. a) L'année 1867 fut celle de l'arrestation par Bahreïn d'un Bédouin qatari dans la péninsule et son passage en jugement à Bahreïn: les réactions violentes qui s'ensuivirent marquèrent *la fin d'un titre et la formation d'un autre*. En riposte à cette arrestation, les autorités qataries, menées par la tribu des Naim, supposée pourtant fidèle au souverain de Bahreïn, se soulevèrent, battirent le représentant bahreïnite à la tête de ses troupes à Qatar et l'expulsèrent de Wakrah. Cet épisode historique, qui mit fin à la représentation bahreïnite à Qatar, a *pour traduction juridique* la fin d'un titre de Bahreïn sur la péninsule qatarie et le début de la formation d'un titre de Qatar sur le même ensemble.

107. b) La guerre qui eut lieu entre Qatar et Bahreïn en 1867-1868 fut réglée par les traités de 1868 signés par la Grande-Bretagne et chacune des deux entités politiques désormais indépendantes l'une de l'autre. En effet le cheikh Mohammed de Bahreïn envoya son frère Ali en octobre 1867 pour punir Qatar. Aidé par deux mille hommes mobilisés par le cheikh d'Abou Dhabi, Zeid bin Khalifa, Ali détruisit un grand nombre de bateaux qataris et pillà les villes de Biddah (Doha) et de Wakrah³². Qatar lança une contre-attaque contre Bahreïn. L'action navale qatarie se solda pour Bahreïn par la destruction de bateaux et par des morts. Mais

³² Cf., outre les références pertinentes du dossier de la Cour, Gholam-Reza Tadjbakhche, *La question des îles Bahreïn*, op. cit., p. 122 et suiv., ainsi que les sources britanniques officielles suivantes: *Disturbances in Persian Gulf. Account of the Violation of the Maritime Truce by the Chiefs of Bahrain and Abuthaby (Abu-Dhabi)*, publication du département étranger du Gouvernement de l'Inde, n° 19.

Bahreïn résista. Face à cette guerre entre deux entités politiques désormais bien individualisées, et convaincu que les cheikhs de Bahreïn et d'Abou Dhabi avaient été les premiers à troubler la « *Maritime Truce* », le résident britannique, le lieutenant-colonel Pelly, envoya alors, sur instructions de son gouvernement, au cheikh Mohammed de Bahreïn, le 2 septembre 1868³³, un ultimatum par lequel il l'accusa d'avoir *violé ses engagements par ses actes contre Qatar* et lui en demanda réparation.

108. En vertu d'un engagement signé le 6 septembre 1868, le cheikh Ali déclara que le cheikh Mohammed, ayant commis à plusieurs reprises des irrégularités sur mer et ayant pris la fuite, était « déchu de tout droit à son titre de principal cheikh et de chef de Bahreïn »³⁴. Le cheikh Ali devint l'« *Independent Ruler* » de Bahreïn à la place de son frère le cheikh Mohammed.

109. Par cet accord anglo-bahreïnite de 1868, qui prenait acte du changement de souverain, *Bahreïn avait admis n'avoir aucun droit de souveraineté sur la presqu'île de Qatar*. Ce traité du 6 septembre 1868, qui imposait diverses sanctions britanniques financières et autres, s'ajoutait juridiquement à la convention anglo-bahreïnite du 18 mai 1861 qui liait déjà les mains des cheikhs de Bahreïn et les obligeait à s'abstenir de toute agression maritime³⁵. L'engagement juridique du 18 mai 1861 a donc reçu concrètement son application dans le traité du 6 septembre 1868 et *a eu pour conséquence juridique claire d'empêcher Bahreïn de maintenir ou d'étendre son autorité sur Qatar*. *Les années 1860 ont donc bien montré, à travers ces deux conventions, que Bahreïn perdait son titre sur la péninsule qatarie. Tels sont les effets juridiques de la présence britannique.*

110. Mais ces effets juridiques ne s'arrêtèrent pas là. Après avoir reçu à bord de son navire de guerre la reddition du cheikh Ali de Bahreïn le 6 septembre 1868, le résident britannique Pelly invita par une lettre du 11 septembre 1868 le cheikh Mohammed bin Thani de Qatar à le rejoindre à son tour à bord. L'initiative politique était en elle-même significative de l'existence de deux entités distinctes auxquelles la Grande-Bretagne s'adressait. *Le Gouvernement britannique apparaît, dit-il, comme un « arbitrator of the Truce » entre deux cheikhats désormais indépendants l'un de l'autre. C'est une qualité nouvelle et intéressante à retenir pour la suite de l'analyse.*

111. L'accord du 12 septembre 1868, qui couronna cette visite à bord, comprend évidemment la mise en garde habituelle de ne pas s'attaquer à Bahreïn et de ne pas troubler la paix maritime. Il contient aussi l'engagement du cheikh Mohammed bin Thani de Qatar de « maintenir à l'égard du cheikh Ali bin Al-Khalifa » les relations pacifiques qui exis-

³³ Cf. Foreign Office 248/252. Pelly à Mohammed bin Khalifa et, en son absence, à Ali bin Khalifa.

³⁴ Cf. Foreign Office 248/252. *op. cit.*, Pelly à C. Gonne, et Aitchison, *A Collection of Treaties, Engagements and Sanads Relating to India and Neighbouring Countries*, 1933, vol. XI, p. 236-237.

³⁵ Mémoire de Qatar, vol. 5, annexe II.20, p. 47.

taient antérieurement entre Bahreïn et Gutter (Qatar) et de soumettre au résident politique britannique tout conflit qui pourrait surgir entre eux³⁶. *Juridiquement, l'accord en question établissait ainsi nettement une égalité entre Qatar et Bahreïn, dont aucun des deux n'avait le droit de résoudre lui-même, et à son avantage, un conflit entre eux deux.*

* * *

112. Après ces épisodes marquants des années 1867 et 1868, on assiste à la consolidation progressive et à la reconnaissance du titre des Al-Thani sur le territoire de toute la péninsule et des îles adjacentes (1868-1916). Les deux accords de 1868 avec Bahreïn d'une part et Qatar d'autre part, et consécutifs à l'intervention des Britanniques en 1867-1868, sont révélateurs de *la conduite* du Gouvernement britannique. Cette conduite, exprimant une reconnaissance du titre du cheikh de Qatar, s'est manifestée dans le même esprit à propos

- a) de l'arrivée des Ottomans dans le Golfe en 1871;
- b) des accords anglo-ottomans de 1913 et de 1914 et anglo-saoudiens de 1915.

a) *L'arrivée des Ottomans dans le Golfe en 1871*

113. Après la mort du roi d'Arabie, Wahhabi Amir Fayçal bin Turki, ses deux fils Abdallah et Saoud se disputèrent le trône en provoquant quelques troubles, ce qui justifia une expédition militaire ottomane en 1871 à Hasa et au Nejd, l'Empire ottoman étant le suzerain d'Arabie. A cette occasion, les Turcs offrirent leur protection au cheikh de Qatar Mohammed bin Thani et à son fils Jassim, qui l'acceptèrent. C'est ainsi qu'en janvier 1872 une garnison turque fut installée à Biddah (Doha). *Ce fut le début d'une présence ottomane de quarante-quatre ans, de 1871 à 1915 à Qatar, ce qui en a définitivement exclu toute présence de Bahreïn, les Britanniques ayant déjà dit leur satisfaction que les Ottomans n'aient pas exprimé de visée sur Bahreïn lui-même.* Progressivement l'administration ottomane s'installa dans toute la péninsule qatarie. Qatar devint un «kaza» de l'Empire ottoman, c'est-à-dire une province de cet empire, administrée comme telle. Le cheikh de Qatar fut nommé «kaïmakam», chef de cette province administrative. Ce fut toute la péninsule de Qatar qui constitua le «kaza» ottoman. Dès lors il est intéressant d'examiner *la conduite tant de Bahreïn que de la Grande-Bretagne.*

³⁶ Mémoire de Qatar, vol. 5, annexe II.28, p. 85 «Scaled in our presence by Mahomed bin Saneef of Gutter and signed by Lewis Pelly, the British Political Resident, and R. A. Brown, Captain of H.M.'s Ship «Vigilant».

i) *La conduite de la Grande-Bretagne d'abord*

114. Dès le début de la pénétration ottomane à Qatar, la Grande-Bretagne chercha à connaître les intentions turques. Elle fit savoir à Constantinople qu'elle ne serait nullement indifférente à une pénétration ottomane à *Bahreïn et Oman, mais elle ne dit rien au sujet de Qatar*. C'était une attitude assez cohérente dans la mesure où la Grande-Bretagne, préoccupée d'assurer la paix maritime dans le Golfe, n'était liée à cette époque par des obligations de protection que contre des conquêtes ou des agressions *par la voie maritime*. Ainsi Bahreïn pouvait escompter une protection britannique en tant qu'ensemble insulaire. Ce ne pouvait être le cas de Qatar qui pouvait être envahi par la voie terrestre. De surcroît, dans le cas de Qatar, il ne s'agissait ni d'une agression par la voie « *maritime* », ni même d'une « *agression* » des Ottomans qui s'y installèrent sur invitation du cheikh de Qatar. On ajoutera que, au moment de la pénétration turque en 1871, la Grande-Bretagne n'était pas liée par le même type d'accord avec Qatar qu'avec Bahreïn. Le premier ne signa aucun « accord exclusif » avec la Grande-Bretagne pendant toute la période ottomane.

115. La Grande-Bretagne obtint rapidement des assurances de l'Empire ottoman qui limita ses ambitions à Qatar seulement : « La Porte ottomane nie expressément toute intention d'établir sa suprématie sur Bahreïn, Mascate et les tribus indépendantes du sud de l'Arabie et précise qu'aucune attaque n'est envisagée contre eux. »³⁷ Le *vali* (gouverneur ottoman) de Bagdad fit savoir de son côté aux Britanniques que « l'affirmation par les Turcs selon laquelle ils ne s'immisceraient pas dans les affaires de Bahreïn ne visait pas Qatar »³⁸.

116. La conduite de la Grande-Bretagne fut donc de ne pas s'opposer à la politique ottomane à Qatar. Un « *understanding* » partagé par les deux puissances signifiait que cette politique se déploierait dans l'aire spatiale de la péninsule qatarie en tant que telle, puisque les assurances ottomanes visaient « Bahreïn » mais nullement une quelconque partie de Qatar nommément désignée, telle que Zubarah, Hawar ou Janan. *Cette conduite britannique a incontestablement consolidé le titre de Qatar sur l'ensemble de la péninsule et sur ses îles adjacentes. Elle s'est donc ajoutée à celle que la Grande-Bretagne a eue dans les années cruciales 1867-1868 pour parfaire le titre de Qatar.*

117. La conduite britannique était une reconnaissance du contrôle *de facto* des Ottomans sur la péninsule et ses îles adjacentes de 1871 à 1915, contrôle que les Britanniques n'ont jamais fondamentalement remis en cause pendant cette période, tant que la sécurité de Bahreïn et la paix maritime n'étaient pas concernées. C'est au nom de cette conduite que la Grande-Bretagne a repoussé l'offre que lui fit en 1891 le cheikh Jassim de Qatar de conclure avec elle un traité dans les mêmes termes que ceux

³⁷ Mémoire de Qatar, vol. 4, annexe II.7, p. 48.

³⁸ Lorimer, in mémoire de Qatar, vol. 3, annexe II.5, p. 210.

qu'elle avait signés avec les cheikhs de la Trêve. *La Grande-Bretagne n'a pas cherché à mécontenter inutilement les Ottomans en rompant sa reconnaissance du contrôle qu'ils possédaient sur la péninsule*³⁹.

ii) *La conduite de Bahreïn durant la période d'installation ottomane à Qatar: le silence d'acquiescement de Bahreïn*

118. L'examen du dossier soumis à la Cour ne montre *aucune protestation de Bahreïn*, ni directement, ni par l'intermédiaire de la Grande-Bretagne, contre l'autorité exercée par les Ottomans et les cheikhs qataris sur l'ensemble de la péninsule de Qatar.

119. *Le silence* observé par Bahreïn pendant la période ottomane de 1871 à 1915 sera analysé plus en détail plus loin et élargi à la période 1915-1937. Mais, déjà pour la période ottomane, *cette conduite bahreïnite se situait au-dessous des standards requis par le droit international* si Bahreïn avait voulu conserver ou reprendre son autorité sur les Hawar, c'est-à-dire sur des îles qui, selon *une forte présomption juridique* (sur laquelle nous reviendrons plus tard), sont situées dans la sphère de souveraineté de Qatar en raison de leur proximité (mer territoriale) avec la presqu'île.

120. Par cette conduite, Bahreïn n'a pas réussi à stopper la *consolidation* du titre de Qatar sur Hawar (et Zubarah et Janan), non plus que la reconnaissance de ce titre par des puissances tierces. Le major Prideaux était, comme ses prédécesseurs, soucieux de limiter la présence ottomane à la péninsule de Qatar. Il fit en 1909 une visite à Zakhnuniyah chez les Dowasir courtisés par les Ottomans, puis à Hawar. Rentré à Bahreïn, il en informa le cheikh bahreïnite, avec la préoccupation de le voir élever une revendication sur les deux. En réponse, le cheikh de Bahreïn formula par sa lettre du 30 mars 1909 une revendication sur Zakhnuniyah, *mais aucune sur Hawar*⁴⁰!

iii) *La conduite des cheikhs de Qatar et le développement de leur autorité sur toute la presqu'île*

121. Les Al-Thani gagnèrent en autorité avec la présence ottomane. A l'ombre de l'Empire ottoman, le cheikh Jassim renforça progressivement son titre sur Hawar. Nommé par les Turcs «kaïmakam» du «kaza» ou province de Qatar, il avait juridiction aussi sur Odeid. Il sut profiter du bouclier ottoman pour s'imposer à l'ensemble des tribus de la péninsule. En dirigeant Qatar par l'intermédiaire du cheikh, les Turcs ne perdaient rien quant à eux et lui faisaient gagner tout quant à lui. La protection ottomane était à la fois assez efficace pour lui permettre de se faire obéir par les tribus et assez légère pour le laisser maître de la presqu'île et de ses îles adjacentes. L'excellent observateur politique qu'était Lorimer

³⁹ Mémoire de Qatar, vol. 5, annexe II.8, p. 121.

⁴⁰ Mémoire de Qatar, par. 5.40, et vol. 6, annexe III.52, p. 241.

pouvait écrire que «...peu de changement sinon aucun ne s'est produit du fait de la présence d'un poste turc à Doha ... les cheikhs Al-Thani de Doha sont restés les principaux acteurs de la vie politique»⁴¹.

122. Bahreïn⁴² a fait cependant observer que le cheikh Jassim de Qatar ne possédait que l'apparence d'un pouvoir fantômatique. La Grande-Bretagne lui avait une fois reproché de n'avoir pas su assurer le maintien de l'ordre dans la péninsule, non plus que la prévention ou la répression de la piraterie tout le long de la côte ouest de Qatar. Il faut alors relever que :

- en rendant ainsi responsable le cheikh Jassim, la Grande-Bretagne a *reconnu* une fois de plus son autorité et son titre sur Qatar;
- en droit international, l'Etat n'est pas soumis à une *responsabilité objective* pour tout ce qui peut se produire sur son territoire; il y a des circonstances dans lesquelles il peut être exonéré de sa responsabilité;
- enfin et surtout, ce qui est plus important, c'est que la Grande-Bretagne a engagé la responsabilité de Qatar pour les troubles sur la côte ouest et nullement celle de Bahreïn dont elle ne reconnut plus, par ce fait, une quelconque autorité aux Hawar ou à Zubarah sur cette même côte.

* * *

123. La consolidation et la reconnaissance conventionnelles du titre des Al-Thani furent pleinement réalisées lorsque intervinrent les accords anglo-ottomans de 1913 et de 1914, l'accord anglo-saoudien de 1915 et l'accord anglo-qatari de 1916.

b) *La convention du 29 juillet 1913 relative au Golfe et aux territoires adjacents*

124. C'est une convention très importante pour notre propos, par ses articles 11 et 13.

i) *L'article 11 tout d'abord*

125. Il est rédigé comme suit :

«Le sandjak ottoman du Nejd, dont la limite septentrionale est indiquée par la ligne de démarcation définie à l'article 7 de cette convention, se termine vers le sud au Golfe faisant face à l'île de Zakhnouniya qui appartient audit sandjak. Une ligne partant du fond extrême dudit golfe ira directement au sud jusqu'au Ruba'al-Khali et séparera le Nejd de la presqu'île d'El-Katar. Les limites du

⁴¹ Mémoire de Qatar, vol. 3, annexe II.5. p. 210.

⁴² Mémoire de Bahreïn, par. 133.

Nejd sont indiquées par une ligne bleue sur la carte annexée à la présente convention (annexe V a). Le Gouvernement impérial ottoman ayant renoncé à toutes ses réclamations concernant la presqu'île d'El-Katar, *il est entendu entre les deux gouvernements que ladite presqu'île sera, comme par le passé, gouvernée par le cheikh Jassim-bin-Sani [bin Thani] et par ses successeurs*. Le gouvernement de Sa Majesté britannique déclare qu'il ne permettra pas au cheikh de Bahreïn de s'immiscer dans les affaires intérieures d'El-Katar, de porter atteinte à l'autonomie de ce pays ou de l'annexer.»⁴³

126. Quelle est la signification de cet article?

1. Tout d'abord les deux grandes puissances de la région, Grande-Bretagne et Empire ottoman, reconnaissent l'intégrité territoriale de Qatar. L'article 11 ci-dessus parle de la «presqu'île» de Qatar, en tant qu'ensemble politico-géographique.
2. Les deux grandes puissances reconnaissent également, et consolident, *le titre de la dynastie des Al-Thani*, nommément désignée. En parlant de son «*passé*», l'article 11 enracine dans le temps son titre et le légalise.
3. L'Empire ottoman enregistre l'engagement renouvelé de la Grande-Bretagne de *s'opposer à toute immixtion* de la part de Bahreïn dans ladite presqu'île. C'est la prise en compte de la fin de la présence bahreïnite aux Hawar (à Zubarah et à Janan), telle qu'elle a été déclarée dans les accords de 1868.
4. Ces trois éléments confirment la fin du titre bahreïnite et la substitution du titre des Al-Thani, telles qu'elles furent constatées et déclarées quarante-cinq ans auparavant par les accords de 1868 entre la Grande-Bretagne et Bahreïn et Qatar respectivement.
5. *Point important également, la carte attachée à l'annexe V a) de la convention confirme les dispositions de l'article 11 et montre que les îles Hawar appartiennent à Qatar.*
6. Il serait impossible d'exclure de la dénomination «presqu'île d'El-Katar» une quelconque portion, si la convention, comme c'est le cas, ne le dit pas expressément, surtout s'il s'agit d'exclure les Hawar alors qu'elles sont situées dans la mer territoriale de cette presqu'île et, mieux encore, qu'elles font physiquement partie intégrante de celle-ci.

ii) *L'article 13 de la convention*

127. Comme nous venons de l'indiquer, l'article 11 et la carte annexée montrent que les Hawar ne font pas partie de Bahreïn, mais bien de la presqu'île de Qatar. L'article 13 le montre tout autant lorsqu'il stipule:

«Le Gouvernement impérial ottoman renonce à toutes ses réclamations concernant *les îles Bahreïn*, y compris les deux îles

⁴³ Les italiques sont de nous.

Lubainat-el-Aliya et Lubainat as-Safliya, et reconnaît l'*indépendance* de ce pays. De son côté, le gouvernement de Sa Majesté britannique déclare qu'il n'a aucune intention d'annexer à ses territoires *les îles Bahreïn.*»⁴⁴

Si en effet la convention tint à désigner nommément, aux fins de les inclure dans les «îles Bahreïn», des îles comme les deux Lubainat, du nord et du sud, pourtant proches de la grande île de Bahreïn, c'est qu'il n'a nullement paru naturel et évident en soi qu'elles pussent être incluses dans Bahreïn sans avoir été expressément nommées. A fortiori alors, les îles Hawar, qui sont plus lointaines et qui de ce fait ne sont pas citées nommément, ne pouvaient pas être considérées comme incluses dans Bahreïn, faute de leur désignation expresse dans la convention.

128. La convention du 29 juillet 1913 a été signée, mais jamais ratifiée. Il faut cependant noter que son article 11 analysé ci-dessus a été expressément visé par l'«Anglo-Turkish Convention respecting the Boundaries of Aden» du 9 mars 1914, qui a été dûment ratifiée. Ce même article 11 de la convention du 29 juillet 1913 a été en outre visé par l'article III de la convention anglo-ottomane de 1914, également ratifiée.

c) *La convention anglo-ottomane de 1914*

129. Aussi importante que la précédente de 1913, cette convention fait plusieurs fois référence à «El-Katar» en tant qu'ensemble («presqu'île»). Le fait qu'elle n'exclue pas les îles Hawar nommément de cet ensemble péninsulaire implique que les deux puissances contractantes ont reconnu et pris acte de la perte de tout titre de Bahreïn sur ces îles Hawar. Celles-ci appartiennent à l'ensemble péninsulaire qatari en tant qu'îles adjacentes.

130. En conclusion, les deux conventions de 1913 et de 1914 sont venues s'ajouter à tous les éléments qui, depuis les années 1860, ont concouru à la création et à la consolidation du titre des Al-Thani sur les îles Hawar.

d) *Les traités anglo-saoudiens de 1915 et 1927*

131. Enfin, après les Britanniques et les Ottomans, ce fut au tour de l'Arabie de reconnaître ce titre des Al-Thani. Cette reconnaissance était d'autant plus importante qu'Ibn Saoud d'Arabie avait longtemps exprimé un *animus possidendi* sur l'ensemble de Qatar. Après avoir conquis Hasa, il revendiqua à nouveau en 1913 la péninsule. Il y renonça finalement après des pressions britanniques et conclut avec la Grande-Bretagne à cet

⁴⁴ Les italiques sont de nous.

effet un traité le 26 décembre 1915⁴⁵. Ce traité sera suivi par un autre conclu à Djedda, le 20 mai 1927, dans le même esprit de renonciation à toute ambition territoriale sur Qatar.

e) *L'accord anglo-qatari de 1916*

132. Cet accord est important à plusieurs égards :

i) *Par les qualités respectives des cocontractants*

133. Qatar est représenté par le cheik Abdallah Al-Thani en qualité d'«*Independent Ruler*» de tout Qatar et de tous ses sujets. La Grande-Bretagne est représentée par le lieutenant-colonel sir Percy Cox, premier signataire, en attendant que le vice-roi et gouverneur des Indes signe l'accord à son tour. La Grande-Bretagne apparaît en une qualité nouvelle : elle s'engage à offrir ses «*bons offices*» en cas d'agression (par voie terrestre). *Les bons offices ne s'appliquent qu'entre deux entités chacune indépendante en soi et vis-à-vis de l'autre* : Qatar se fait ainsi reconnaître cette qualité vis-à-vis de Bahreïn. De surcroît la Grande-Bretagne ne pouvait offrir ses «*bons offices*» à ces deux pays s'ils avaient été ses colonies ou ses protectorats.

ii) *Par la nature et l'étendue de la protection*

134. Jusqu'ici les engagements conventionnels de l'Angleterre se limitaient à une protection en cas d'agression «*by sea*», ce qui, dans le contexte de l'époque, visait une protection contre les actions de Bahreïn. Le nouvel accord prévoit une telle protection, mais il y ajoute, par son article XI, une obligation de la Grande-Bretagne d'accorder ses «*bons offices*» pour une agression *par voie terrestre*, et «*within the territories of Qatar*».

iii) *Par l'assiette territoriale concernée*

135. L'article XI vise les agressions «*within the territories* [au pluriel] of Qatar». Le traité couvre toute la péninsule. Cela est confirmé de diverses manières :

- par un article «*El-Katr, 1908-1916*» dans *Persian Gulf Historical Summaries, 1907-1928*;
- par une publication militaire britannique, le *Handbook of Arabia*, qui montre bien que par Qatar il faut entendre toute la péninsule;
- Bahreïn a cependant fait valoir un rapport du résident britannique du 12 mars 1934 au sujet de son entrevue avec le cheikh de Qatar. Celui-ci a indiqué à son interlocuteur que le traité de 1916 indiquait la

⁴⁵ Mémoire de Qatar, vol. 5, annexe II.46, p. 179.

« *coastline* », mais pas l'« *interior* ». Cette interprétation du cheikh était inspirée par des considérations particulières et notamment par le souci de ne pas se faire imposer le choix d'une compagnie pétrolière britannique. Mais elle n'était pas conforme à l'article XI du traité de 1916 qui parle des « *territories* » de Qatar. Par ailleurs, si le traité vise la « *coastline* », il se réfère donc aux îles Hawar nécessairement. Enfin le même rapport de 1934 du résident britannique livre la réponse appropriée donnée par celui-ci au cheikh : « Vous êtes le souverain de tout Qatar, et le traité s'étend à l'ENSEMBLE de Qatar. »⁴⁶ *Il est ainsi juridiquement acquis que le territoire visé aux articles X et XI du traité anglo-qatari de 1916 était l'ensemble de la presqu'île de Qatar.* Une telle interprétation est également conforme aux articles 11 et 13, respectivement, de la convention de 1913 et de la convention anglo-ottomane de 1914.

* * *

136. En conclusion de cette analyse de la *rencontre entre l'histoire et le droit*, il paraît clair que, *en partant de l'hypothèse selon laquelle Bahreïn avait possédé dans le passé un titre historique sur les Hawar*, nous considérons que les traités anglo-bahreïnite et anglo-qatari de 1868 intervenus par la suite consacrent la perte de souveraineté de Bahreïn sur la presqu'île de Qatar. Ces accords scellèrent la fin d'un titre et la naissance d'un autre, au profit de Qatar, nouvelle entité distincte de Bahreïn. Ce titre de Qatar fut progressivement renforcé, tant et si bien que le traité entre la Grande-Bretagne et Qatar de 1916 enregistra la consolidation définitive de ce titre. *Il est remarquable, mais nous croyons, regrettable, que le présent arrêt ait évité d'aborder et de trancher la question du titre historico-juridique*, dont l'analyse était d'autant plus indispensable qu'elle constituait la clef traditionnelle en matière de dévolutions territoriales. L'effort de recherche historique n'était pas, nous semble-t-il, hors de la portée du juge, d'autant plus que chaque étape historique était balisée par des traités internationaux, type de pièces à l'interprétation desquelles le juge est particulièrement rompu. De surcroît, si la Cour avait pris la peine d'analyser la question du titre historico-juridique, c'est-à-dire du phénomène de la *rencontre entre l'histoire et le droit*, elle aurait trouvé matière à confirmation des résultats de son analyse dans l'examen de la *rencontre de la géographie et du droit*, c'est-à-dire dans :

1. le concept juridique de proximité géographique en relation avec la question de l'intégrité territoriale d'un Etat côtier ;
2. l'identification universelle de l'appartenance des Hawar d'après le dossier cartographique ;
3. l'identification et la détermination de la consistance territoriale respectivement de Bahreïn et de Qatar.

⁴⁶ Contre-mémoire de Bahreïn, vol. 2, annexe 122, p. 412 : les italiques sont de nous.

C'est ce qu'il convient d'examiner à présent, à titre de contre-épreuve en quelque sorte pour confirmer la conclusion tirée de l'examen du titre historico-juridique.

* * *

VI. PROXIMITÉ ET INTÉGRITÉ TERRITORIALE

137. Sur les questions de *proximité, contiguïté et intégrité territoriale*, l'arrêt de la Cour est pratiquement tout aussi muet qu'il l'a été sur la question du titre historique.

Il existe pourtant en droit international *une forte présomption juridique* selon laquelle les îles situées dans les eaux territoriales d'un Etat appartiennent à cet Etat.

« Il existe une forte présomption en vertu de laquelle des îles situées à l'intérieur d'une zone de douze milles de la côte appartiennent à l'Etat côtier, à moins que la conclusion contraire ne soit parfaitement établie (comme, par exemple, dans le cas des îles Anglo-Normandes). Mais il n'existe pas de présomption analogue en dehors de la zone côtière, où la propriété des îles devient manifestement litigieuse. »

Ainsi s'est exprimée la sentence du 9 octobre 1998 rendue par le tribunal arbitral dans l'affaire *Erythréel Yémen* sous la présidence de sir Robert Jennings (par. 474). Cette sentence a appliqué le principe de droit international selon lequel *une île située dans les eaux territoriales d'un Etat est réputée faire partie du territoire de cet Etat*.

138. Il s'agit là d'une « forte présomption » juridique. Elle n'est certes pas irréfragable. Mais elle ne peut être renversée que :

- *procéduralement* parlant, par un renversement de la charge de la preuve; et
- *quant au fond*, par l'invocation d'un titre supérieur.

139. *La présomption vise les îles situées dans les eaux territoriales*. Aujourd'hui la largeur de la mer territoriale est de 12 milles. La sentence *Erythréel Yémen* en a tenu compte naturellement. Si l'on prend en considération cette largeur, ce sont *toutes* les îles Hawar qui appartiendraient à Qatar. Et si on retient la largeur de 3 milles en vigueur au moment du traité anglo-qatari du 3 novembre 1916, c'est la *majorité* des îles et îlots des Hawar qui se trouvent totalement ou partiellement dans la mer territoriale de Qatar. La revendication formulée par Bahreïn le 29 mai 1938 concernait dix-sept îles et îlots, dont onze se trouvent dans la limite des 3 milles.

140. Bahreïn a nié l'existence de ce principe en droit positif et a analysé pas moins de onze cas où ce principe se trouve en défaut dans le monde. L'argumentation de Bahreïn manque cependant de pertinence. Car les situations invoquées dérivent toutes de circonstances particulières et ont été *créées conventionnellement*. On peut (presque) tout faire par

traité, l'autonomie de la volonté souveraine des Etats étant un principe fondamental. La sentence *Erythréel Yémen* avait bien pris soin de dire «à moins que la conclusion contraire ne soit parfaitement établie».

141. Du reste la proximité ne constitue pas à elle seule un titre. Elle s'ajoute ou se conjugue à d'autres éléments pour constituer ce titre. C'est bien le cas ici.

On relèvera aussi que le concept de proximité n'est pas aussi étranger au droit qu'on pourrait le penser à priori. La notion de «distance» est bien présente en droit de la mer. Celle de «proximité» en dérive. Après tout, le titre de l'Etat côtier sur sa mer territoriale ne procède de rien d'autre que de la proximité. Et du reste un Etat «archipélagique», auquel Bahreïn prétend, n'est pas autre chose qu'un ensemble d'îles dont le seul point commun est la «proximité».

142. Nous n'évoquons en la présente affaire que la forte présomption d'appartenance d'une île à l'Etat côtier si elle se situe dans la limite de sa mer territoriale. Cette présomption existe et le fait de la baptiser «principe de proximité» ou autrement ne peut pas nuire à son existence du seul fait que ce principe revêt d'autres habits, comme celui de la «contiguïté», ou qu'une partie de la doctrine, à vrai dire assez faible, le discute parfois.

143. Bahreïn semble présenter la jurisprudence de l'*Ile de Palmas* comme opposée au concept de proximité. Cette jurisprudence n'est pas pertinente en la présente espèce. L'arbitre Max Huber a en effet écarté la question parce qu'il s'agissait simplement d'îles situées *au-delà* de la limite des eaux territoriales, ce qui n'est pas le cas ici.

* * *

VII. LE DOSSIER CARTOGRAPHIQUE

144. Tournons à présent notre regard vers le *dossier cartographique*. La jurisprudence de la Cour a bien déterminé la place relative du matériel cartographique dans l'administration de la preuve. Nous ne reviendrons donc pas sur cette question. Tout récemment encore, le tribunal arbitral institué en l'affaire *Erythréel Yémen* a précisé la place des cartes, qui sont en quelque sorte le reflet de l'état de l'opinion générale et de la réputation: «Le Tribunal doit se méfier de ces éléments de preuve dans la mesure où ceux-ci ne peuvent pas être révélateurs du titre juridique, mais il s'agit néanmoins d'«éléments de preuve importants de reconnaissance générale ou de commune renommée», comme le soutient le Yémen.»⁴⁷

145. Alors que le matériel cartographique produit par Bahreïn était insignifiant, Qatar a pour sa part déployé de grands efforts pour livrer un dossier cartographique considérable qui vient confirmer sa position concernant l'appartenance des îles Hawar. Une grande collection de

⁴⁷ Paragraphe 381 de la sentence; les italiques sont de nous.

cartes, en provenance de la Turquie, du Royaume-Uni, de l'Allemagne, de la France, de l'Italie, de la Pologne, de la Russie, des Etats-Unis, de l'Australie, de l'Iran, montre que, selon l'opinion généralement répandue dans le monde et à des époques très diverses, les îles Hawar ont appartenu à Qatar.

146. Tout particulièrement les cartes postérieures à 1868 (guerre bahreïnite-qatarie et traités de la Grande-Bretagne avec Qatar et Bahreïn respectivement) montrent l'existence de deux entités politiques désormais distinctes, Bahreïn ensemble compact composé de cinq îles et Qatar constitué en péninsule avec ses îles et îlots adjacents, îles Hawar comprises.

147. Le dossier cartographique produit par Qatar nous paraît donc de loin le plus convaincant. Nous retiendrons plus particulièrement les cartes établies par le British War Office en 1901, 1908, 1911, ainsi que le croquis que le département de la défense fit en 1934, et qui montrent tous que la péninsule tout entière, les îles Hawar comprises, relevait de la souveraineté de Qatar.

148. L'existence d'un dossier cartographique de l'ampleur de celui présenté à la Cour par Qatar et tiré de sources aussi variées, et couvrant tant le XIX^e que le XX^e siècle, ne peut pas ne pas avoir de signification. Lorsque ce dossier donne de la situation politique et géographique de Qatar et de Bahreïn une description pratiquement uniforme couvrant une si longue période de temps, *il n'est pas possible de lui refuser un poids substantiel dans la confirmation de l'existence d'un titre de Qatar sur les îles Hawar (ainsi du reste que sur Zubarah). Il est en tout état de cause impossible de l'ignorer totalement comme l'a fait l'arrêt de la Cour sans aucune explication.*

* * *

VIII. DOCUMENTS HISTORIQUES SUR LA CONSISTANCE TERRITORIALE DE BAHREÏN ET DE QATAR

149. Nous disposons d'une dernière contre-épreuve nous permettant de confirmer l'appartenance des Hawar à Qatar. Cette contre-épreuve est constituée par l'identification territoriale respectivement de Bahreïn et de Qatar par des documents et travaux divers.

a) *L'assiette territoriale de Bahreïn*

i) *La description de Lorimer*

150. Le témoignage de Lorimer est fort important. Entre autres travaux, il publia une étude intitulée « *Bahrain Principality* » qui, outre son caractère scientifique, avait été approuvée par les officiers britanniques en poste dans le golfe Persique, et notamment par l'influent capitaine

Prideaux, agent politique à Bahreïn, qui en revisa les divers projets⁴⁸, ce qui ajoute incontestablement à son intérêt. Pour l'auteur, les «Bahrain Islands» constituent un «group of islands» compact composé de cinq îles, à l'exclusion des îles Hawar.

151. Lorimer écrivait en 1905. Il a ainsi tenu compte de la situation politique dans la région après le grand tournant de 1867-1868.

ii) *La description de J. T. Bent*

152. Dans les *Proceedings of the Royal Geographical Society and Monthly Record of Geography*⁴⁹, Theodore Bent publia une étude sur «*The Bahrain Islands, in the Persian Gulf*», accompagnée par une carte⁵⁰. L'étude tout comme la carte y annexée montrent bien la consistance de Bahreïn «groupe d'îles ... dans la baie du même nom à environ 20 milles au large de la côte de Hasa, en Arabie, dans le golfe Persique»⁵¹.

iii) *Trois mémorandums confidentiels britanniques*

153. Un premier mémorandum confidentiel a été établi le 25 mars 1874 par le British Foreign Service. Deux autres mémorandums confidentiels ont été établis par l'India Office, l'un le 27 août 1928 et signé J. G. L. Laithwaite et l'autre du même auteur le 14 juillet 1934.

Le premier mémorandum de 1874 concernait les revendications ottomanes et perses sur Bahreïn ou sur les «îles Bahreïn». Il n'y inclut pas les îles Hawar.

L'un des deux mémorandums Laithwaite de l'India Office de 1928 est très intéressant en ce qu'il porte sur le «*Status of Certain Groups of Islands in the Persian Gulf*»⁵². Il y est dit que «[l']archipel [de Bahreïn] comprend les îles de Bahreïn, Muharraq, Umm Na'sân, Sitrah et Nabi Salih avec également quelques îlots et rochers formant le même groupe géographique compact». Le second des deux mémorandums confidentiels de Laithwaite de 1934⁵³ donne la même description.

Rien n'a donc changé de 1874 à 1934, en soixante ans.

iv) *Trois rapports militaires britanniques*

154. Le premier est le *Handbook of Arabia*, 1916⁵⁴, qui offre exactement la même description de Bahreïn en tant qu'ensemble compact de cinq îles.

⁴⁸ Mémoire de Qatar, vol. 3, annexe II.3. Lorimer, p. 87.

⁴⁹ Vol. XII, n° 1, janvier 1890, p. 1.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 56.

⁵¹ Réplique de Qatar, vol. 4, annexe IV.35, p. 211.

⁵² Réplique de Qatar, vol. 4, annexe IV.2, p. 5.

⁵³ Réplique de Qatar, vol. 2, annexe II.61, p. 359.

⁵⁴ «Général, état-major de la marine, division du renseignement, usage à des fins officielles uniquement. Tout contrevenant sera puni en vertu de la loi sur les secrets d'Etat», in réplique de Qatar, vol. 4, annexe IV.1, p. 3.

155. Le deuxième document est le *Military Report on the Arabian Shores of the Persian Gulf, Kuwait, Bahrain, Hasa, Qatar, Trucial Oman et Oman*, 1933⁵⁵. Ce document offre à son tour la même description de Bahreïn, «groupe compact» constituant un archipel de cinq îles nommément désignées⁵⁶.

156. Le troisième document est le *Military Report and Route Book — the Arabian States of the Persian Gulf 1939*⁵⁷. Même description à vingt-trois ans d'intervalle.

v) *Nombreux autres documents officiels britanniques*

157. Il n'est pas possible de les examiner tous. On prendra presque au hasard quelques-uns que l'on se bornera à citer simplement :

- la lettre de Laithwaite de l'India Office de 1933;
- la lettre de 1933 du résident politique intérimaire au secrétaire d'Etat pour l'Inde, dans laquelle on relèvera la simple et forte affirmation suivante : «l'île de Hawar ne fait manifestement pas partie du groupe de Bahreïn»;
- la lettre de la même année 1933 du résident politique en titre au même secrétaire d'Etat pour l'Inde, décidant dans le même sens;
- les minutes rédigées par M. Rendel, 30 décembre 1937, «*Arabian-Boundary Disputes: Bahrain-Qatar, 1818-1991*», dans lesquelles on lit ce qui suit : «Concernant les îles Hawar, je ne peux que déplorer que l'India Office soit allé aussi loin (du moins en apparence) en les allouant à Bahreïn. Elles font sans aucun doute partie, du point de vue géographique, de Qatar...»⁵⁸;
- le point de vue très critique bien connu exprimé par Prior, agent politique (1929-1932), puis résident politique (1939-1945), selon lequel les Hawar «appartiennent à Qatar, point de vue soutenu par Lorimer»⁵⁹.

b) *L'assiette territoriale de Qatar: coïncidence progressive avec l'assise territoriale de la péninsule, îles adjacentes comprises*

158. Cet aspect ne paraît pas devoir nous retenir longtemps étant donné que l'exclusion des îles Hawar de l'ensemble de la péninsule de Qatar ne saurait faire l'objet ni d'une supposition ni d'une présomption. C'est au contraire l'inclusion de ces îles qui doit se présumer au nom de la géographie, de l'unité de la péninsule, ainsi qu'au nom du droit, du principe de proximité et de la présence de ces îles dans les eaux territoriales.

159. Cette inclusion des îles est par ailleurs plus que présumée au nom de l'histoire aussi. Elle est établie. L'histoire que nous avons retracée tout

⁵⁵ «Réservé uniquement à un usage officiel, ce document est la propriété du Gouvernement de l'Inde.»

⁵⁶ Mémoire de Bahreïn, vol. 6, annexe 330, document présenté par Bahreïn.

⁵⁷ Réplique de Qatar, vol. 4, annexe IV.3, p. 11.

⁵⁸ Réplique de Qatar, vol. 3, annexe III.56, p. 349; les italiques sont de nous.

⁵⁹ Mémoire de Qatar, vol 8, annexe III.229, p. 129.

au long de la présente opinion montre que l'Etat de Qatar s'est progressivement constitué dans les limites de la presqu'île.

160. L'Etat de Bahreïn est certainement de construction plus ancienne que l'Etat de Qatar. Mais, sur le plan de l'assiette territoriale, l'Etat de Bahreïn, qui contrôlait presque toute la côte arabe du Golfe jusqu'à Mascate, au cours des siècles passés, s'était rétréci. Et, à partir de la fin du XIX^e siècle, c'est l'Etat de Qatar qui a vu sa propre assise territoriale s'étendre progressivement jusqu'à coïncider avec le territoire de la péninsule.

161. Le témoignage d'un spécialiste à l'époque bien écouté et bien introduit comme *Lorimer* confirme la consistance territoriale de Qatar dans l'étude qu'il avait consacrée à cette principauté. Dans cette œuvre érudite et fouillée, il donne en particulier la liste précise et documentée des îles et îlots qui composent Qatar. L'on n'est pas surpris d'y trouver les îles Hawar (de même que Janan d'ailleurs).

* * *

162. Notre conclusion est que :

- la dynastie des souverains de Qatar s'est *constituée en 1868* un titre sur l'ensemble de la péninsule et des îles adjacentes, îles Hawar incluses;
- ce titre s'était *substitué* à celui que Bahreïn possédait sans doute et qu'il a perdu par son silence et son *défaut de revendication* depuis 1868;
- ce titre s'est progressivement *consolidé*, de 1868 à 1916;
- ce titre a été conventionnellement *reconnu* en 1913, 1914, 1915 et 1916, par les Britanniques, les Ottomans et les Saoudiens, puissances de la région;
- ce titre a été *confirmé* par le dossier cartographique et, pour ce qui concerne Hawar, par le principe juridique de proximité notamment.

* * *

IX. LA DÉLIMITATION MARITIME

163. La partie de l'arrêt consacrée à la délimitation par une ligne maritime unique ne recueille pas notre adhésion sur quatre points :

- a) l'arrêt statue *infra petita* eu égard à la formule bahreïnite appliquée au tracé de la ligne maritime unique;
- b) la méthode de construction de la ligne médiane provisoire;
- c) la qualification juridique de Qit'at Jaradah;
- d) le tracé de la ligne finale de délimitation.

* * *

- a) *L'arrêt statue infra petita eu égard à la formule bahreïnite appliquée au tracé de la ligne maritime unique*

164. La formule bahreïnite représente la clef de voûte de la délimitation maritime à laquelle la Cour doit procéder à la demande explicite des Parties. Ainsi qu'il est rappelé au paragraphe 67 de l'arrêt: «Les Parties prient la Cour de ... tracer une limite maritime unique entre leurs zones maritimes respectives, comprenant les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes.»

Une analyse du volet relatif à la délimitation maritime permet de dégager trois éléments distincts:

- a) la définition de la mission de la Cour: tracer une ligne maritime;
- b) la caractéristique de cette ligne: une ligne maritime unique;
- c) l'énumération des zones maritimes à délimiter: les fonds marins, le sous-sol et les eaux surjacentes.

165. Par ailleurs, il est utile de rappeler les trois données suivantes:

- a) la formule bahreïnite a été acceptée par Qatar en décembre 1990 lors de la réunion de Doha (voir paragraphe 69);
- b) Qatar, en 1991, et Bahreïn, en 1993, ont étendu la largeur de leurs eaux territoriales respectives à 12 milles (voir paragraphe 172);
- c) enfin, le dépôt de la requête par Qatar, le 8 juillet 1991, est antérieur aux décisions d'extension de la largeur de la mer territoriale; à cette date précise, les limites étant alors de 3 milles, aucun problème de délimitation des eaux territoriales n'était en jeu.

166. Le présent arrêt a, sans conteste, satisfait aux deux stipulations énoncées dans la formule bahreïnite. En revanche, s'agissant du troisième élément et plus exactement des relations entre celui-ci et les deux précédents, l'affirmation de l'arrêt selon laquelle il s'agit d'une «limite maritime unique qui soit valable aussi à d'autres fins» (voir paragraphe 174) se situe nettement *infra petita* eu égard aux termes de la formule. La question est, en effet, de savoir si l'identification du tracé de la ligne unique de délimitation a pour conséquence d'en restreindre la portée au seul effet divisoire. La réponse dépend de l'impact que l'énumération explicite des zones maritimes à délimiter doit avoir sur la détermination de la mission de la Cour.

167. A l'examen, le tracé de la ligne divisoire unique, réalisé dans les termes de la formule, ne satisfait pas entièrement à l'équilibre de la construction élaborée dans cette clause compromissaire. Le recours à la technique de l'énumération des zones à délimiter répond à un double objectif: *en premier lieu*, énoncer une à une les zones à délimiter et, *en second lieu*, affirmer la distinction de chaque zone par rapport aux autres en raison de sa propre cohérence juridique. C'est à juste titre que l'arrêt parle de «ligne maritime unique qui soit valable aussi à d'autres fins». La ligne unique de délimitation est une ligne non pas composite mais multifonctionnelle, c'est-à-dire qu'elle tient lieu de ligne divisoire en même temps

pour chaque catégorie particulière d'espace à délimiter tout au long de son parcours. Dans ces conditions, la ligne unique de délimitation ne doit pas avoir pour effet de dénaturer ni d'affecter la définition du statut juridique des espaces divisés par elle. Il faut qu'elle assure de manière cumulative, voire simultanée, la délimitation de chaque espace indépendamment du régime de la zone maritime qu'elle traverse, sans préférence ni amputation particulières au profit de tel ou tel régime, ou de telle ou telle zone. Une telle précaution ne relève pas des seules considérations théoriques ou d'opportunité. Les tentations maximalistes ne peuvent être que contre-productives compte tenu des exigences qui ont présidé aux conditions générales d'équilibre de la convention de Montego Bay : une ligne qui aboutit à l'application à la zone du seul régime de la mer territoriale et de la zone contiguë n'a aucune chance de recevoir une large acceptation de la part des États. Inversement, une « liberté totale » des régimes de tous ces espaces maritimes heurterait les considérations de sécurité, entre autres, qui ont été à la base de la projection de la compétence territoriale dans la mer adjacente aux côtes. Dans ces conditions, et par analogie au test d'équité auquel procède la Cour dans toute délimitation maritime, l'énumération stipulée dans la « formule bahreïnite » imposait à notre juridiction de s'assurer de la cohérence du résultat obtenu sur l'ensemble de l'espace maritime délimité.

168. La délimitation maritime par une ligne unique multifonctionnelle implique, par ailleurs, la garantie et la sécurité de la jouissance et de l'exercice des droits, facilités et privilèges reconnus et aménagés par le droit au profit, en particulier, des États voisins ou riverains de l'aire à délimiter. Il s'agit d'un volet inhérent à l'acte de délimitation maritime qui a pour objet de déterminer la ligne imaginaire qui sépare les espaces maritimes sur lesquels chaque État exerce respectivement les compétences qu'il détient aux termes du droit et qui constitue le bord extérieur de ces espaces respectifs. La délimitation n'implique ni la faculté discrétionnaire, ni le droit de disposer des droits qui sont rattachés à ces zones. En l'absence de cette vérification de l'effet sur le sort des statuts et régimes juridiques des espaces délimités par la ligne divisoire unique, l'arrêt ne satisfait pas pleinement aux exigences de la formule bahreïnite et statue *infra petita*.

169. Dans la présente affaire, cette vérification de la validité des régimes des espaces maritimes du fait du tracé de la ligne unique de délimitation s'imposait du fait de la dévolution des îles Hawar à Bahreïn et de la non-navigabilité, pour insuffisance de profondeur, de la mer située entre les îles Hawar et la presqu'île de Qatar. La conséquence en est l'impossibilité matérielle pour Qatar de joindre les parties septentrionale et méridionale de son territoire terrestre par sa façade maritime occidentale. A cette objection, il a été répondu que le cabotage par la façade occidentale de Qatar serait insignifiant, voire sans intérêt. Mais cette argumentation ne peut être acceptée. Des considérations de fait ne sauraient, en soi, être suffisantes pour faire échec à des droits, fermement consolidés au regard du droit positif; la navigation représente en effet, avec la pêche, un des

premiers usages de la mer. L'arrêt a tenté de répondre à ce problème, mais malheureusement de manière réductrice par rapport aux droits des Parties litigantes. La protection du passage des navires de Qatar serait assurée dans le cadre du régime du passage inoffensif dans la mer territoriale de Bahreïn. L'exiguïté de la zone pertinente faisant l'objet de délimitation pose le problème du passage à travers les eaux surjacentes du plateau continental et au-delà des limites extérieures de chaque mer territoriale. La formule bahreïnite implique un test de validité : il revenait à la Cour de s'assurer que le tracé de la ligne provisoire ne portait pas atteinte *ab initio* à la nature de ces zones. La simple observation matérielle révélait déjà à ce stade que les droits de cabotage étaient en péril.

170. En droit strict, on ne saurait critiquer la consécration du droit de passage inoffensif reconnu à Qatar, comme d'ailleurs à tout autre Etat dans la mer territoriale bahreïnite située entre les îles Hawar et les autres îles de Bahreïn. Le rappel, au second alinéa du deuxième point du dispositif de l'arrêt, de ce droit de passage inoffensif dans les rapports *inter partes* doit être évalué à sa juste valeur : d'une part, le caractère définitif et perpétuel de ces droits et, d'autre part, l'autonomie et l'inviolabilité de ce droit par rapport à toute tentation de proclamation de ces espaces en eaux intérieures bahreïnites. Mais cette solution, qui sur le plan de l'opportunité, manque de hardiesse, méconnaît une donnée de fait et de droit.

171. Les relations entre les Parties ne sont pas affectées par des problèmes autres que de délimitation maritime. L'usage pacifique et harmonieux de cet espace ainsi que la cohabitation des habitants de ces deux Etats ne devraient pas subir les effets pervers liés à la mise en œuvre du droit, c'est-à-dire à l'instauration légale et légitime du régime du passage inoffensif. Sans perdre de vue la question de savoir si un régime de droits acquis des pêcheurs et usagers qataris est concevable ou possible, il importait d'envisager l'aménagement concret des effets de la délimitation.

172. Une solution juridique, avec la définition d'un régime de jouissance et d'exercice des droits d'usage de la mer, aurait pu être envisagée en la présente affaire, la question la plus délicate demeurant la liaison entre les parties septentrionale et méridionale de la presqu'île de Qatar par la façade maritime occidentale. Cette jouissance de droits et cette liaison auraient pu être envisagées par la Cour dans le cadre d'une transposition dans la zone délimitée d'un régime analogue à celui de la « servitude internationale ». On aurait alors affaire à des droits et des juridictions reconnus à un Etat étranger et exercés sur un espace relevant de la juridiction d'un Etat riverain⁶⁰. Ce système dit de servitude aurait eu pour résultats l'enclavement des îles Hawar et la définition du sort des droits de Bahreïn, lorsque la liaison devait être effectuée entre l'île

⁶⁰ Voir en ce sens la définition de H. Lauterpacht. « Règles générales du droit de la paix ». *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 62, 1937, p. 327-328.

principale et Hawar. Ces questions auraient mérité un examen au fond avant un aperçu des conséquences éventuelles pour la présente instance.

173. L'enclavement juridique, facteur de garantie de la jouissance et de l'exercice du droit de passage et consécutif à une délimitation maritime, n'est pas une question inédite dans la jurisprudence internationale.

Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décision du 30 juin 1977, selon le tribunal arbitral⁶¹:

«le problème de fond qui est en cause est celui de savoir si la situation de l'archipel britannique des îles Anglo-Normandes auprès de la côte française constitue une «circonstance spéciale» ou une circonstance génératrice d'inéquité qui justifierait le renoncement à la méthode de l'équidistance que les Parties reconnaissent en principe comme la méthode applicable, ou bien des modifications dans son emploi»⁶².

La solution retenue par le tribunal a consisté en une «double solution»:

«sur toute la longueur de la Manche comprise dans la zone d'arbitrage, la principale limite du plateau continental sera une ligne médiane passant au milieu de la Manche. Pour délimiter son tracé dans la région des îles Anglo-Normandes ... il ne sera pas tenu compte des îles Anglo-Normandes elles-mêmes, car leur plateau continental doit faire l'objet d'une deuxième délimitation, distincte de la première.

202. La deuxième partie de la solution consiste à déterminer une deuxième limite constituant, pour les îles Anglo-Normandes, la limite méridionale du plateau continental que le tribunal considère comme relevant de la République française dans cette région au sud de la ligne médiane passant par le milieu de la Manche. De l'avis du tribunal, cette deuxième ligne ne doit pas être tracée de manière que le plateau continental de la République française puisse empiéter sur la zone de pêche existante de 12 milles marins à partir des lignes de base existantes de la mer territoriale des îles Anglo-Normandes. Cette décision aura pour effet d'accorder à la République française une bande substantielle de plateau continental au milieu de la Manche continuant son plateau continental à l'est et à l'ouest de la région des îles Anglo-Normandes; elle aura en même temps pour effet de laisser aux îles Anglo-Normandes, au nord et à l'ouest de ces îles, une zone de lit de la mer et de sous-sol s'étendant sur 12 milles marins à partir des lignes de base des deux ballages. En ce qui concerne les îles Anglo-Normandes, il s'ensuit qu'elles seront enfermées dans une enclave formée, au nord et à l'ouest, par la limite de la zone de

⁶¹ Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 130 et suiv.

⁶² *Ibid.*, p. 210, par. 148.

12 milles que vient d'indiquer le tribunal et, à l'est, au sud et au sud-ouest, par la limite entre elles et la côte de la Normandie et de la Bretagne, limite dont le tribunal n'est pas compétent pour définir le tracé exact.»⁶³

Dans cette affaire, il convient de rappeler que les thèses de l'enclavement ou du semi-enclavement ont fait l'objet de développements par les Parties litigantes devant le tribunal.

174. Dans la pratique internationale, on trouve des enclaves en haute mer «dans l'Atlantique Nord, aux alentours de l'île de Jan Mayen et dans la mer de Barents» ainsi que dans

«la mer d'Okhotsk ... située au large des côtes orientales de la Fédération de Russie et bordée par la péninsule du Kamtchatka et l'île de Sakhaline ..., une enclave obéit au régime de haute mer, tout en étant entourée entièrement par une ou des ZEE sous juridiction nationale»⁶⁴.

On peut également faire remarquer que la décision de créer un «corridor» ou un «couloir maritime» n'est pas non plus inédite: voir dans *l'Affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, l'arbitrage présidé par M. Jiménez de Aréchaga, ancien président de la Cour⁶⁵.

175. En la présente affaire, les circonstances sont telles que la question de fond ne concerne pas un tracé de ligne médiane générateur d'inéquité mais une inéquité empêchant une des Parties de jouir et d'exercer des droits consacrés en droit international. Une correction juridique s'impose avec l'aménagement d'un régime de «servitude internationale» constitutif d'un «couloir de navigation» dans la partie navigable de la mer entre l'île principale de Bahreïn et les îles Hawar. Les eaux de cet espace resteraient alors bahreïnites, tandis que ce couloir enclavé serait frappé de «servitudes» liées aux usages traditionnels de la mer.

176. Bien naturellement, il va de soi que l'aménagement de ce passage ne doit pas pour autant être cause de préjudice et source d'inéquité pour Bahreïn dans la jouissance et l'exercice de ses droits de navigation et de survol lorsque les liaisons entre les deux parties de son territoire terrestre lors du franchissement du couloir de navigation doivent être assurées. Les droits de Bahreïn à la continuité entre les éléments de son territoire et à la sécurité sont équipollents à ceux que le droit positif reconnaît à Qatar. Dans ces conditions, l'aménagement du régime dudit couloir de navigation doit également faire l'objet de dispositions juridiques plus appropriées.

⁶³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 231, par. 201-202.

⁶⁴ E. Némoz, «Les mers enclavées: l'exemple de la mer d'Okhotsk: multilatéralisme et unilatéralisme», dans *Espaces et ressources maritimes*, n° 9, 1995, p. 197.

⁶⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI, p. 267.

177. Le principe de cet espace *sui generis* résultant de l'enclavement juridique des îles Hawar étant acquis, il convient d'en esquisser l'économie générale quant à son régime. En termes de représentation vectorielle, ce régime juridique serait situé entre celui du passage inoffensif et celui traditionnel de la haute mer. Dans la zone actuellement délimitée, s'est en effet créée une tradition d'usage que l'écoulement du temps a consolidée; les ressortissants tant bahreïnites que qataris, usagers de cet espace, ont directement et à la fois bénéficié de ces conditions. Le problème, dès lors, est lié à l'effet créateur de droit instauré par la délimitation opérée par la présente décision: la solution de continuité juridique, c'est-à-dire la rupture avec la situation antérieure, ne doit pas être par elle-même source de tension dans les relations entre les Parties au différend ou de troubles d'usage pour les ressortissants concernés. Dans l'affaire de l'*Île de Kasi-kili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, la Cour a effectué la dévolution de l'île contestée, procédé à la délimitation frontalière et fixé le régime de l'usage à des fins de navigation de la rivière Chobe. La délimitation ne se réduit pas, à notre avis, à un exercice abstrait qui se bornerait à la définition théorique de la ligne de rencontre des limites extérieures de l'espace sur lequel s'exerce la juridiction de chaque Partie. En agissant de cette manière, la Cour ne cherche pas à faire prévaloir des considérations d'opportunité; elle vise à favoriser l'avènement de rapports pacifiés tant dans les relations bilatérales entre les Etats parties au différend que dans les activités au quotidien des populations concernées.

178. La compétence de la Cour pour indiquer les conditions qu'elle considère comme indispensables au rétablissement et à la consolidation des relations «pacifiées» entre les Parties doit être discutée. En effet, il ne revient pas à la Cour de se substituer aux Etats pour définir les termes d'un régime de droit qui leur soit directement opposable; par ailleurs, l'organe judiciaire principal des Nations Unies n'a pas de compétence particulière pour exercer judiciairement des attributions en matière de diplomatie préventive. A l'examen cependant, il convient d'atténuer la portée de ces observations. Par ses attributions, la Cour est amenée à procéder à une approche non exclusivement juridique, mais également en termes d'opportunité, des circonstances de fait. Les articles 41 du Statut de la Cour et 37-38 de son Règlement, relatifs aux mesures conservatoires, soulignent avec insistance, *en tout premier lieu*, l'importance des circonstances de fait. La Cour ne se fonde pas exclusivement sur des motifs de droit pur pour indiquer ces mesures; les règles sus-rappelées lui confèrent une compétence spéciale: celle d'apprécier, de manière discrétionnaire, si les circonstances exigent l'indication de telles mesures et quelles sont les mesures les plus appropriées. Il eût été paradoxal qu'une décision juridictionnelle fondée sur l'urgence fût dépourvue des effets voulus, du fait des contraintes liées à l'exercice de la compétence juridictionnelle de la Cour. Pour ce faire, dans un premier temps, la Cour évalue les risques qui menacent les droits litigieux des Parties et, dans un second temps, elle indique les mesures que requiert la conservation de ces droits qui relèvent de sa responsabilité du fait de la saisine.

179. *En second lieu*, dans l'affaire de l'Ile de KasikililSedudu (*Botswana/Namibie*), la Cour a enrichi la jurisprudence du règlement pacifique des différends. Auparavant, la Cour est restée fidèle à la doctrine traditionnelle, ainsi dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark)*, la Cour a appelé de ses vœux la conclusion d'un accord pour le règlement à l'amiable du différend entre la Finlande et le Danemark⁶⁶. Elle a réaffirmé avec force ce souhait dans l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*⁶⁷.

L'apport de la jurisprudence de l'*Ile de KasikililSedudu (Botswana/Namibie)* réside dans le fait que, *proprio motu*, la Cour a considéré comme un élément de règlement au fond du différend le régime de la navigation sur le Chobe. En la présente affaire, une évolution mérite d'être soulignée: le second alinéa du paragraphe 2 du dispositif. Mais compte tenu des circonstances particulières, et pour une jouissance et un exercice appropriés des droits d'usage dans la zone délimitée, il eût été préférable de rappeler une obligation supplémentaire à la charge de Bahreïn et Qatar: la conclusion d'un accord dont les termes devront être arrêtés par les Parties elles-mêmes.

180. Il résulte de ce qui précède que, en rappelant le respect tant des régimes juridiques des espaces délimités que des droits des Parties à l'instance, la Cour aurait accompli la plénitude de la mission qui lui a été prescrite dans la formule bahreïnite si elle avait effectué le test de validité et en avait dégagé les conséquences. Mais elle n'a pas été invitée à définir dans la présente instance les conditions et modalités de garantie de la jouissance et de l'exercice par les Parties de leurs droits respectifs. La Cour n'a donc pas compétence pour le faire.

La responsabilité de la conception, de la formulation et de la mise en œuvre de ce régime de double garantie, par la création d'un couloir de navigation maritime et le régime de traversée de ce couloir, revient aux deux Parties. Selon une jurisprudence constante, la Cour se devait de prescrire aux Parties l'engagement de parvenir à une solution équitable dans le cadre de négociations de bonne foi et de procéder à la correction du résultat inéquitable observé par voie de traité ou convention.

* * *

b) *La méthode de construction de la ligne médiane provisoire*

181. Les deux principes sur lesquels s'articule le droit de la délimitation de la mer territoriale doivent être interprétés, à notre avis, comme suit:

⁶⁶ Voir *C.I.J. Recueil 1991*, p. 20, par. 35.

⁶⁷ Arrêt du 21 juin 2000, *C.I.J. Recueil 2000*, p. 33-34, par. 51-55.

- «la terre domine la mer» vise la terre ferme ou *terra firma*, concept bien connu du droit international et de la jurisprudence;
- «équidistance/circonstances spéciales»: la prise en compte des circonstances spéciales ne peut intervenir *qu'après* la construction de la ligne médiane pure et ce aux fins d'ajustement pour parvenir à une solution équitable.

Aussi, la méthode utilisée pour la construction de la ligne provisoire d'équidistance est-elle contestable car non appropriée.

182. La méthode utilisée pour déterminer «l'emplacement des lignes de base ainsi que des points de base appropriés permettant de construire la ligne d'équidistance» (paragraphe 178 de l'arrêt) n'est pas correcte. L'interprétation de la conséquence de la maxime «la terre domine la mer», selon laquelle

«[c]onformément au paragraphe 2 de l'article 121 de la convention de 1982 ... les îles, quelles que soient leurs dimensions, jouissent à cet égard du même statut, et par conséquent engendrent les mêmes droits en mer que les autres territoires possédant la qualité de terre ferme» (paragraphe 185 de l'arrêt),

est inexacte au regard du droit de la mer et de la jurisprudence internationale qu'il a générée. Bien que raisonnable en apparence, cette proposition ne favorise pas nécessairement la possibilité d'atteindre une solution équitable, principe cardinal du droit de la délimitation de tous les espaces maritimes.

183. Le droit international coutumier ne prescrit pas que les lignes et points de base qui servent à la délimitation des espaces maritimes soient obligatoirement les mêmes que les lignes et points de base utilisés pour la fixation des limites extérieures des espaces maritimes vers le large.

184. L'arrêt se réfère au paragraphe 2 de l'article 121 de la convention de 1982 pour justifier la méthode consistant à assimiler les îles à la terre ferme en matière de régime de délimitation des espaces maritimes. La proposition du paragraphe 185 invoquée renvoie, en plus, à une idée de régime général commun aussi bien à la terre ferme qu'aux îles, par l'usage de l'adverbe «conformément». La question à laquelle l'arrêt devait apporter une réponse était de savoir si un tel régime général est bien prescrit par le droit positif.

185. L'article 5 de la convention de Montego Bay représente l'expression contemporaine du droit coutumier: le recours à la laisse de basse mer et la référence aux cartes marines reconnues par l'Etat côtier. L'absence d'une disposition analogue à propos des autres espaces maritimes laisse présumer qu'on a affaire à un commencement de ce régime général invoqué au précédent paragraphe. Mais l'applicabilité aux autres zones de la règle en matière de ligne de base de la mer territoriale n'implique pas que la même ligne de base serve à la fois à la délimitation et à la fixation des limites extérieures des espaces maritimes. Aucune disposition ne statue de manière explicite en ce sens.

186. Un examen des travaux préparatoires tant des instruments de Genève que de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer montre une évolution. La Commission du droit international semble avoir manifesté une préférence pour que les lignes de base servent à la fois pour fixer la limite vers le large et pour tracer également la ligne d'équidistance. Mais cette position de la Commission n'a pas été entérinée lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Au sein du groupe de négociation VII, consacré à la question de la délimitation du plateau continental et de la zone économique exclusive, le problème des points de base a été un élément de divergence entre les délégations: les unes favorables à la consécration de l'équidistance et les autres à celle de la solution équitable. Pour les premières, il s'agit non seulement d'adopter l'extension pure et simple de la ligne de base normale à tous les espaces mais encore de lui conférer la double fonction considérée; le mérite de cette solution résidait dans la simplicité mathématique. Pour les secondes, au contraire, la recherche d'une solution équitable n'impose pas, dès le départ, la prise en compte des facteurs qui sont source d'inéquité ou l'application automatique de tel ou tel principe ou telle méthode en particulier. Dans certains cas, on aurait affaire à des effets si déformants qu'on ne saurait ériger une telle méthode en règle absolue. Cette méthode bloquerait la conclusion d'un accord entre les Etats voisins en matière de délimitation. L'absence d'accord sur ce point, tant au sein du groupe de négociation VII qu'à celui de la Conférence elle-même, remet en cause les propositions et les interprétations avancées par la Commission du droit international en 1953 et 1956.

En conclusion, il n'est pas établi qu'en droit les lignes de base servent à la fois pour la délimitation et la fixation des limites extérieures des espaces maritimes.

187. La jurisprudence, de son côté, a eu à plusieurs reprises à statuer sur cette question; elle n'a pas pour autant consacré le principe de la dualité de fonctions attribuée à la ligne de base normale. Dans la période qui a immédiatement suivi l'adoption de la convention de Montego Bay, la Cour, informée des résultats des travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, notamment les travaux du groupe de négociation VII, s'est écartée des propositions et conclusions de la Commission du droit international.

188. Dès 1984, dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, la Chambre a exclu:

«une méthode consistant précisément à retenir comme points de base, pour le tracé d'une ligne recherchant une division à égalité d'un certain espace, de toutes petites îles, des rochers inhabités, des hauts-fonds, situés parfois à une distance considérable de la terre ferme»⁶⁸.

La jurisprudence du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne)*

⁶⁸ C.I.J. Recueil 1984, p. 329-330, par. 201.

Malte) fut plus éclairante lorsque l'île de Filfla fut écartée comme point de base pour la construction de la ligne médiane provisoire, bien qu'elle fût retenue par Malte pour mesurer la largeur de sa mer territoriale. En effet, pour la Cour :

«les lignes de base arrêtées par un Etat côtier ne sont pas en soi identiques aux points choisis sur une côte pour permettre de calculer l'étendue de plateau continental relevant dudit Etat. Dans ce cas, l'effet équitable d'une ligne d'équidistance dépend de la précaution que l'on aura prise d'éliminer l'effet exagéré de certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes, pour reprendre les termes utilisés par la Cour dans le passage précité de son arrêt de 1969.»⁶⁹

L'adjectif *équitable* qualifie à la fois le résultat à atteindre et les moyens à employer pour y parvenir⁷⁰.

189. On pourrait certes se demander si l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)* représente une solution de continuité dans la jurisprudence lorsque la Cour dit :

«La zone de chevauchement des revendications est définie en l'espèce par la ligne médiane et la ligne des 200 milles du Groenland, et ces lignes constituent toutes deux des constructions géométriques ; il pourrait y avoir des divergences d'opinions au sujet de points de base, mais dès lors que les points de base sont déterminés, les deux lignes s'ensuivent automatiquement. La ligne médiane tracée à titre provisoire comme première étape de l'opération de délimitation a été en conséquence définie par référence aux points de base indiqués par les Parties sur les côtes du Groenland et de Jan Mayen.»⁷¹

Dans cette affaire, l'utilisation du conditionnel «pourrait» au lieu du temps présent de l'indicatif indique l'absence de désaccord entre les Parties sur l'identification des points de base. Le désaccord se réduit à la largeur des espaces maritimes. Par ailleurs, il convient de relever que, en termes de «macrogéographie», les espaces en cause sont vastes, sans commune mesure avec la zone entre Qatar et Bahreïn. Faut-il attribuer une portée générale à la conclusion selon laquelle «dès lors que les points de base sont déterminés, les deux lignes s'ensuivent automatiquement»? L'utilisation de l'adverbe *automatiquement* justifierait une réponse positive qui aurait à son actif les travaux de la Commission du droit international sus-rappelés. Mais à l'examen, cette conclusion ne s'impose pas : d'une part, le Danemark et la Norvège sont tous les deux parties aux conventions de Genève de 1958 et de 1960, et parties à un réseau d'accords régionaux qui ont favorisé l'avènement d'un droit et d'une pratique que partagent les Etats de la région. D'autre part, en l'absence de

⁶⁹ C.I.J. Recueil 1985, p. 48, par. 64.

⁷⁰ Voir C.I.J. Recueil 1982, p. 59, par. 70.

⁷¹ C.I.J. Recueil 1993, p. 78, par. 89.

désaccord entre les Parties, la Cour n'a pas éprouvé le besoin de s'expliquer sur une « divergence d'opinions », d'ailleurs hypothétique en la matière. La Cour s'est contentée de prendre acte des points et lignes de base proposés par chaque Partie respectivement, après s'être assurée qu'aucune contestation sur ces désignations n'avait été soulevée. La conclusion de la Cour, dans ces conditions, est à rapprocher du test d'inéquité *ab initio*, effectué dans les affaires du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* en 1982 et du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* en 1985. En effet, en 1993, lors de l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, elle a procédé de la même manière en rappelant l'absence de contestation sur la désignation des points et lignes de base de chaque Partie. La Cour procède ainsi cas par cas et se réserve le droit de statuer sur le caractère équitable ou non des points et lignes de base, qu'ils soient ou non proposés par les parties à un différend.

190. Contrairement à ce que l'arrêt semble suggérer, l'utilisation systématique des points et lignes de base à la fois pour calculer l'étendue du plateau continental et de la zone économique exclusive, et pour fixer les limites extérieures de ces espaces, n'est pas prescrite par le droit et la jurisprudence de la Cour. La solution finale se fonde sur une appréciation concrète des circonstances de fait que le juge apprécie discrétionnairement avec l'aide d'un minimum d'appareil mathématique et de son sens de l'équité.

191. Dans la délimitation de la mer territoriale, ce sens de l'équité s'impose également en droit. On ne peut que critiquer, en particulier en la présente affaire, l'interprétation que l'arrêt donne de la règle « équidistance/circonstances spéciales » qui est la norme applicable en la matière. Contrairement à la solution de l'arrêt, les relations entre les deux notions d'équidistance et de circonstances spéciales sont des rapports entre des éléments égaux et opposés, pour reprendre une description en termes de mathématiques. En 1958, une proposition yougoslave hostile à la référence aux « circonstances spéciales » a été rejetée non pas pour des raisons conceptuelles, mais à cause des difficultés liées à l'interprétation de cette notion considérée comme trop vague et trop subjective. On se souvient cependant de la magistrale présentation de la théorie des circonstances spéciales par le délégué du Royaume-Uni, sir Gerald Fitzmaurice, plus tard juge à la Cour internationale de Justice. Les circonstances spéciales visaient, dans la pensée de sir Gerald Fitzmaurice, les raisons d'équité et une configuration particulière d'une côte; à ces deux circonstances initiales était ajoutée la référence aux titres historiques, qui avait fait l'objet d'un amendement proposé par la République fédérale d'Allemagne. En revanche, il n'était pas fait mention de la présence d'île, ni dans les interventions, ni dans la version définitive de l'article 5. Dès 1958, et les travaux préparatoires le confirment, l'équidistance pouvait être la norme de référence tant que son application n'aboutissait pas à un résultat contraire aux exigences d'une solution équitable car, de manière générale:

«si le droit international exige que la délimitation soit enracinée dans le titre, il la soumet également à l'impératif d'un résultat équitable. Les deux conditions ... sont l'une et l'autre nécessaires; aucune n'est à elle seule suffisante.»⁷²

192. En matière d'équidistance, la véritable question concerne l'identification des points de base. La réponse n'est pas facile à envisager de manière systématique. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, la Cour n'a eu affaire à aucune difficulté, les points utilisés par chacune des Parties n'ont pas été contestés, le choix apparaissait acceptable aux yeux des Parties, parce que considéré comme équitable. En l'absence d'accord entre les Etats concernés, il est difficile de parler de solution générale ou de principe applicable aux hypothèses où des formations insulaires sont situées à proximité d'une côte; les îles sont tantôt ignorées, tantôt prises en considération pour le tracé de la ligne médiane provisoire. En 1973, des Etats africains avaient proposé que l'attribution d'espaces maritimes, en général, au profit des îles, notamment des petites îles, doive être effectuée conformément à des principes équitables; il y aurait lieu de tenir compte de tous les facteurs et de toutes les circonstances, y compris la superficie, le chiffre de la population, la distance par rapport au territoire principal, la configuration géologique et les intérêts particuliers des Etats insulaires et des Etats archipels (Comité des fonds marins, doc. A/AC.138/89 et rev.1). Les griefs formulés dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* à l'encontre de la ligne d'équidistance proposée par le Canada sur la base des points que ce dernier a désignés montrent les limites que rencontre en pratique la confusion entre les points utilisés pour le calcul de la largeur des espaces maritimes et ceux employés pour déterminer les limites extérieures de ces espaces⁷³. L'équité, en effet, doit également présider au choix des points de base utilisés pour la délimitation maritime. La recherche d'une solution équitable implique que les considérations liées aux exigences de l'équité soient prises en compte d'une manière constante à tous les stades de l'acte et de l'opération de délimitation. Il était nécessaire de rappeler que le choix des points de base devait aussi être équitable, comme le doivent être la méthode utilisée et le résultat recherché. «L'effet équitable d'une ligne d'équidistance dépend de la précaution que l'on aura prise d'éliminer l'effet exagéré de certains îlots, rochers ou légers saillants des côtes.»⁷⁴ Cette exigence est liée également au caractère provisoire attaché à la ligne d'équidistance, car la prise en compte des circonstances spéciales n'implique qu'un simple ajustement de la ligne ainsi tracée à titre provisoire. Les points de base non équitables sont de nature à affecter le tracé de la ligne médiane pure et, partant, le caractère équitable de la solution retenue.

⁷² P. Weil, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, 1988, p. 90.

⁷³ Voir *C.I.J. Recueil 1984*, p. 329-330, par. 210.

⁷⁴ *C.I.J. Recueil 1985*, p. 48, par. 64.

193. Après la dévolution d'une part des îles Hawar et surtout de Qit'at Jaradah à Bahreïn et d'autre part, et dans une moindre mesure, celle de Janan à Qatar, la Cour, compte tenu de la modestie de la largeur de la zone délimitée, devait s'interroger sur le caractère équitable du choix des points traditionnels de base. A la raison *ratione legis* s'oppose, en l'espèce, l'équité. En effet, en tenant compte des îlots ou formations plus éloignés de l'île principale de Bahreïn que ne le sont les îles Hawar par rapport à Qatar, l'arrêt s'est abstenu de prendre en considération toute donnée autre que celle liée au titre. Le test d'équité utilisé pour ajuster la ligne unique a été effectué à partir de points de base dont on ne s'est pas assuré au préalable du caractère équitable du choix. En l'espèce, le choix définitif de points de base a eu pour résultat un emplacement situé excessivement vers l'est de la ligne d'équidistance en raison des effets reconnus de manière exagérée à des points minuscules et sans intérêt. La construction de la ligne provisoire d'équidistance sur la base des points ici retenus, en l'occurrence ce qui est appelé «les formations maritimes» ou «*maritime features*», a pour portée la dénaturation de la direction générale de la ligne de côte. *Il est en effet étrange que ce ne soit pas la terre ferme qui domine la mer mais les petites formations maritimes dont les assises manquent précisément de fermeté.* Le respect de la prééminence de la terre ferme sur la mer aurait eu pour conséquence directe la fidélité de la ligne de base à la ligne de côte et une ligne d'équidistance respectueuse de la géographie des terres et des côtes.

La ligne d'équidistance tracée à titre provisoire, dans les circonstances de l'espèce, devait être construite à partir de points de base choisis de manière équitable, ce qui aurait imposé sa translation vers la direction de l'ouest par rapport au tracé proposé par l'arrêt. Celui-ci devait respecter cette direction, dans les circonstances de l'affaire pour que la méthode de tracé de la ligne provisoire fût équitable à partir de points également équitables.

* * *

c) *La qualification juridique de Qit'at Jaradah*

194. La conclusion, au paragraphe 195 de l'arrêt, selon laquelle

«la formation maritime de Qit'at Jaradah répond aux critères énumérés [au paragraphe 1 de l'article 10 de la convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë; paragraphe 1 de l'article 121 de la convention de 1982 sur le droit de la mer] ... et qu'il s'agit d'une île qui doit comme telle être prise en considération aux fins du tracé de la ligne d'équidistance»

est contestable compte tenu des caractéristiques géophysiques de cette formation.

195. Plusieurs éléments sont susceptibles de remettre en cause la nature géographique insulaire de Qit'at Jaradah: la non-concordance de l'avis

des experts, l'omission de son indication comme île sur les cartes marines, notamment française et de l'Amirauté britannique (cf. carte jointe ci-après, p. 215) (voir paragraphe 193 de l'arrêt), le décapage de la couche supérieure de la formation en 1986 (paragraphe 192 de l'arrêt) et enfin la sédimentation intervenue depuis lors. En l'absence de données certaines, il semblerait qu'actuellement une formation maritime minuscule et de très petites dimensions affleure à l'endroit appelé Qit'at Jaradah.

196. Il ne revient pas à la Cour de trancher une querelle relative à des débats théoriques de géographie physique. Mais quelle que soit la portée tant juridique que politique de la question de savoir si Qit'at Jaradah est ou non une île en droit, on ne saurait perdre de vue une considération de bon sens élémentaire: des conclusions ne peuvent être contradictoires lorsqu'il s'agit d'une seule et même question. Selon le *Dictionnaire Le Robert*: «Une île est une étendue de terre ferme émergée d'une manière durable»; *The Cambridge International Dictionary of English* parle de «a piece of land completely surrounded by water». De son côté, le premier paragraphe de l'article 121 de la convention de Montego Bay définit l'île comme «une étendue naturelle de terre entourée d'eau qui reste découverte à marée haute». Par-delà les différences de rédaction inhérentes aux objectifs de chaque discipline, on observera que la problématique s'articule autour de considérations hydrographiques (la marée haute) et géomorphologiques (l'étendue naturelle de terre).

197. La considération hydrographique d'abord: «la marée haute» est un élément important de la définition de l'île au regard de la convention de 1982; ce critère est plus précis que celui utilisé dans le langage courant. Dans ces conditions, l'affleurement à marée haute est la condition essentielle à la qualification d'«île», d'une étendue naturelle de terre à la différence des hauts-fonds découvrants.

198. Les considérations géomorphologiques, ensuite, amènent à discuter de la consistance de la «terre» constitutive d'une île: «étendue naturelle de terre», «étendue de terre ferme». Le «caractère naturel» d'une formation insulaire a fait l'objet d'après discussions au sein de la doctrine et dans les travaux de codification. La terre, œuvre de la nature, résulte-elle de l'action géologique ou de la sédimentation? Une proposition de H. Lauterpacht d'ajouter le qualificatif «naturelle» entre les mots «une étendue» et «de terre» a été repoussée au sein de la Commission du droit international en 1954⁷⁵. Ce fut sur proposition des Etats-Unis d'Amérique, hostiles à toute extension artificielle et abusive de la mer territoriale et à tout empiètement sur la liberté de la haute mer, que fut adopté l'amendement qui prévoyait l'adjonction du terme «naturelle» au paragraphe consacré à la définition de l'île⁷⁶. La signification de ce caractère a, de son côté, évolué. Depuis l'affaire de l'*Anna*, on aurait, semble-t-il,

⁷⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. I, p. 92 et 94.

⁷⁶ Voir article 10 final de la convention du droit de la mer, doc. A/Conf.13/C1/L.112, *Documents officiels*, vol. III: première commission, p. 180 et 265.

admis que fût indifférente la consistance géomorphologique de la formation: vase, boue, corail, madrépores ou terre ferme proprement dite⁷⁷. Mais, contrairement à la sentence de sir William Scott en cette affaire, la convention de Montego Bay s'est écartée de manière très sensible de ces principes.

L'affleurement de l'étendue en soi ne suffit pas pour que la formation soit qualifiée d'île, seules les étendues de «terre ferme», ou *terra firma*, peuvent recevoir la qualité et le statut d'île au regard de l'article 121 du droit de la mer. *En premier lieu*, l'article 121 introduit une distinction entre les îles et les «rochers» dont le régime juridique fait l'objet de son paragraphe 3. Les traitements respectifs des rochers et des îles ne sont pas identiques, bien qu'il s'agisse dans les deux cas d'affleurements permanents de consistance géomorphologique ferme.

En second lieu, les affleurements ne se limitent pas aux îles. La convention de 1982 vise explicitement les atolls dont aucune définition juridique n'est fournie; en géographie, il s'agit de «récifs coralliens annulaires des mers chaudes, enfermant un lagon communiquant avec la haute mer» (*Dictionnaire Le Robert*). La consistance géomorphologique de la constitution des atolls ne relève pas de la nature de la terre ferme pour que la qualification d'île puisse lui être reconnue. Les atolls sont en définitive des formations ou des élévations qui consistent en un mélange de vase, de boue, de corail et de madrépores.

Les cayes constituent, également, des affleurements permanents car «un caye est un îlot ou haut-fond constitué de sable plus ou moins cimenté» (*Grand Larousse universel*). Il s'agit d'une catégorie de formation maritime qui reste découverte à marée haute, mais qui n'est pas de terre ferme au sens ordinaire et traditionnel de ce concept. A la différence de l'île ou de l'atoll, ou même des îles artificielles, la convention de Montego Bay ne vise pas le caye comme catégorie géographique reconnue en droit.

199. Concernant Qit'at Jaradah, les différentes péripéties qu'a connues cette étendue s'expliquent d'un côté par l'absence de terre ferme et de l'autre par sa formation par accrétion, c'est-à-dire par «un processus d'agglomération d'éléments inorganiques, solides ou fluides» (*Dictionnaire Le Robert*). La question est, dès lors, de savoir si on peut l'assimiler à une île au sens de l'article 121 de la convention de 1982. Une réponse négative s'impose car sa nature géomorphologique la classe dans une catégorie non visée par la convention de Montego Bay.

200. Par ailleurs, l'assimilation de l'île au territoire terrestre s'explique par de pures considérations de géomorphologie: la terre ferme, dans les deux cas de figure, représente l'élément solide qui les supporte, contrairement aux atolls et aux cayes; la conséquence est la dureté physique de

⁷⁷ *Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty commencing with the Judgments of Sir William Scott, Michaelmas Term 1798*, Chr. Robinson (dir. publ.), 1799-1808, vol. V, 1806, p. 337-385.

ce socle qui en assure la permanence. Dans le cas de Qit'at Jaradah, comment expliquer autrement la facilité avec laquelle le décapage a pu être réalisé et la consolidation effectuée? En droit, cette assimilation doit être comprise en rapport avec l'idée d'effectivité de la souveraineté; la souveraineté, en droit international, implique un minimum de base terrestre solide qu'on ne rencontre pas dans les formations maritimes affleurantes qui ne sont pas des îles.

A l'appui de cette différence de traitement entre une île et les autres formations maritimes qui affleurent à marée haute, on peut invoquer les cartes marines officielles. Elles sont les meilleurs documents qui décrivent, sinon attestent, l'emplacement, la qualification des formations situées dans l'espace océanique en raison des impératifs de sécurité de la navigation maritime.

201. Enfin, ce qui ajoute au caractère contestable de la solution donnée par la Cour à Qit'at Jaradah, c'est le fait non seulement de l'avoir considérée comme île, mais encore de l'avoir attribuée à Bahreïn alors que les calculs de distances précis effectués par l'hydrographe désigné par la Cour indiquent qu'elle est plus proche de Qatar que de Bahreïn.

* * *

d) *Le tracé de la ligne finale de délimitation*

202. Il est à déplorer que le tracé de la ligne de délimitation n'ait fait l'objet que d'un vote unique. Ce vote unique ne s'imposait ni sur le plan juridique ni sur le plan technique.

203. Sur le plan juridique, les Parties ont évoqué, arguments à l'appui, l'existence de deux secteurs dans la zone à délimiter: un secteur septentrional et un secteur méridional. La similitude des positions n'impliquait pas une identité de points de vue sur les coordonnées du point de séparation entre ces deux secteurs. Cette divergence devait amener la Cour à en déterminer les coordonnées compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment des données techniques.

204. Sur le plan technique, la détermination du point de division de la ligne de délimitation est facile à opérer. *En premier lieu*, la figure géométrique de référence est la ligne provisoire d'équidistance (carte n° 2). Le doute de la Cour sur le rattachement ou non de Fasht al Azm à l'île bahreïnite de Sitrah a entraîné la construction de deux lignes médianes théoriques dont les extrémités partent au nord au point où cessent les effets de Fasht al Azm. Dans la partie méridionale, le point de jonction se situerait aux environs de Qit'at el Erge. *En second lieu*, ce point méridional de jonction des deux lignes théoriques est le point limite septentrional des effets de Rabad al Gharbiyah sur la ligne d'équidistance. Ce dernier point, dès lors, représente sur le plan technique la séparation entre les deux secteurs de la ligne de délimitation.

205. En termes de délimitation, le secteur nord ainsi défini aurait donné lieu à un vote affirmatif de notre part. Dans l'ensemble, la ligne de

délimitation arrêtée atténue l'inéquité de la solution finale en raison notamment de la privation d'effets de Qit'at Jaradah. Quelques aménagements auraient pu cependant améliorer quelque peu la solution.

En fait, et à titre très subsidiaire, la localisation géographique de Qit'at Jaradah par rapport aux masses terrestres respectives des deux Parties est instructive. Comme nous venons de le signaler plus haut, cette formation est située, selon les calculs en hydrographie, à 17,113 kilomètres de la péninsule de Qatar et à 21,698 kilomètres de l'île principale de Bahreïn. Si Fasht al Azm était rattachée à l'île de Sitrah, la distance aurait été de 11,605 kilomètres, mais, sur ce point, la Cour s'est abstenue de tout prononcé judiciaire, pour que cette donnée puisse être prise en considération. Ainsi, la délimitation maritime a été affectée par un pouvoir d'influence excessif reconnu à Qit'at Jaradah par l'arrêt sur la délimitation maritime, ainsi distordue de manière inéquitable.

Cette anomalie est aggravée par l'attribution d'un effet de 500 mètres à Qit'at Jaradah, alors même que la Cour avait décidé de la priver de tout effet et de tracer la ligne de délimitation de façon strictement tangentielle à Qit'at Jaradah. Cette attribution d'effet n'est pas sans conséquences distordantes dans la partie septentrionale de la ligne.

Cette situation est de plus aggravée du fait que la Cour a établi la ligne unique de délimitation maritime sur la base de deux cartes contradictoires, une américaine pour le secteur sud de la ligne et une britannique pour le secteur nord. Cette double position de la Cour laisse quelque peu perplexe, alors qu'il eût été plus normal que la Cour fit référence à une carte unique pour établir l'ensemble de la ligne et qu'elle le fit en choisissant précisément la carte la plus récente offrant les données les mieux actualisées. Telle était la carte britannique établie en 1994 par l'amirauté de la puissance protectrice de la région pendant longtemps et, de ce fait, assez bien informée de la situation. Cette carte bathymétrique britannique fait bien apparaître quant à elle la continuité géographique entre les Hawar et Qatar, qui sont d'un seul tenant et qui ensemble constituent la presqu'île qatarie. Mais en choisissant de se référer plutôt à la carte américaine pour ce secteur sud de la ligne unique à établir, la Cour ne pouvait qu'arbitrairement représenter la laisse de basse mer dans ledit secteur sud, faisant ainsi craindre une mauvaise lisibilité de la décision et surtout *le risque réel d'une amputation du territoire de Qatar proprement dit*. C'est pourquoi le choix de la carte la moins appropriée pour le sud laisse des doutes sérieux non seulement sur l'équité, mais encore sur la simple exactitude, de la ligne obtenue. Faute de choisir la carte britannique, il eût mieux valu que l'arrêt ne prenne pas la responsabilité d'une erreur de tracé et invite plutôt les Parties à négocier ce tracé sur la base d'indications de la Cour.

Pour toutes ces raisons, nous regrettons de ne pouvoir endosser la responsabilité d'une possible amputation du territoire de Qatar.

* * *

X. UNE SUGGESTION CONCLUSIVE

206. Dans cette affaire si délicate, où les opinions publiques sont nerveuses, la Cour avait la possibilité de mieux faire accepter son arrêt si elle avait pris l'initiative de pousser plus ou moins directement les deux Parties à envisager des négociations au sujet de *possibilités de compensations financières entre elles*. La fonction judiciaire de la Cour n'est pas fondamentalement incompatible avec une certaine manière de faire des suggestions ou même d'indiquer des orientations à l'adresse des Parties. La technique juridique possède à cet égard plus de ressources qu'on ne l'imagine. Le premier jour des plaidoiries, le professeur Salmon avait précisé que le retour des Hawar à Qatar s'accompagnerait nécessairement d'indemnisations pour les intérêts que cette décision affecterait. Nous songeons plutôt à autre chose qui pourrait s'y ajouter, moyennant quelque effort d'imagination que la Cour n'aurait pas dû s'interdire, surtout en une telle affaire si sensible pour les deux Parties.

207. Nous avons été mis sur la voie par deux éléments : le premier a été l'invocation par Bahreïn de sa relative pauvreté ; le second est le précédent constitué par un accord de délimitation entre l'Arabie saoudite et Bahreïn précisément. Si le premier est sans aucune pertinence juridique, comme l'a indiqué avec constance toute la jurisprudence internationale, le second par contre peut constituer un bon exemple à conseiller par la Cour et à suivre par les Parties. Si le précédent conventionnel saoudo-bahreïnite, offert par deux Etats du Golfe, dont l'un est Partie litigante dans la présente instance, avait été ainsi suggéré, il aurait permis à la Cour de tenir compte indirectement des arguments par ailleurs irrecevables concernant la relative pauvreté de Bahreïn.

208. Voici de quoi il s'agit. Bahreïn ayant invoqué dans ses négociations avec l'Arabie saoudite ses difficultés économiques, celle-ci a proposé à Bahreïn que celui-ci accepte de reconnaître la souveraineté saoudienne sur une île en dispute, en contrepartie de quoi les deux Parties se partageraient les ressources de la région.

209. L'accord de délimitation du 22 février 1958 (entré en vigueur quatre jours plus tard après l'échange des instruments de ratification le 26 février 1958) comporte un intéressant article 2 qui se lit comme suit :

« Conformément au vœu de Son Altesse le Souverain de Bahreïn et vu le consentement de Sa Majesté le Roi d'Arabie saoudite, les ressources pétrolières de la région désignée et délimitée ci-dessus, dans la partie qui appartient au Royaume d'Arabie saoudite, seront exploitées de la façon qui sied à Sa Majesté, à la condition que celle-ci donne au Gouvernement de Bahreïn la moitié de la part du revenu net tiré de cette exploitation qui revient au Gouvernement d'Arabie saoudite. Il va de soi que cela ne portera en rien atteinte au

droit de souveraineté et d'administration du Gouvernement d'Arabie saoudite dans la région susmentionnée.»⁷⁸

210. Nous signalons en passant que cet accord n'a pas été négocié par le Royaume-Uni, Etat protecteur, au nom de Bahreïn, son Etat protégé, mais par Bahreïn lui-même qui a exercé en cette circonstance, en 1958, son *jus tractatum*.

On notera, en second lieu, que la ligne tracée s'est apparemment gardée de tenir compte de l'attribution des Hawar à Bahreïn. Elle n'a pas vidé le problème. Le point n° 1 de la ligne médiane tracée est le point d'équidistance entre un point A (correspondant à l'extrême pointe sud de l'île de Bahreïn à Ra's-al-Barr) et un point B sur la côte saoudite à Ra's-abu-Maharrah. Donc Bahreïn n'a pas fait entrer les Hawar en ligne de compte.

On relèvera, en troisième et dernier lieu, que certaines îles et certains hauts-fonds découverts n'ont pas du tout été pris en compte dans la délimitation.

211. Pour revenir à notre suggestion, nous verrions bien la fin de ce contentieux de soixante et un ans par le retour au droit, grâce au retour des Hawar à Qatar, assorti par un engagement de partager non pas seulement les «ressources pétrolières» («oil resources») comme dans l'accord de 1958 avec l'Arabie saoudite), mais également toutes autres ressources (gazières, touristiques et de pêche) que pourraient compter ces territoires. Car si ceux-ci ne recèlent pas de pétrole, comme c'est apparemment le cas, l'accord qui concrétiserait notre suggestion perdrait tout intérêt s'il se réduisait aux «oil resources».

212. Enfin, il faut souligner que l'exemple saoudo-bahreïnite de 1958 ne constitue pas un cas isolé. Il est plus fréquent qu'on ne le pense. Nous signalons en particulier que, à l'occasion du Sommet de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) qui s'était tenu à Rabat (Maroc) en juin 1972, l'Algérie et le Maroc ont signé deux accords, l'un traçant la frontière entre les deux pays en maintenant la région dite de Ghara-Djebilet sous la souveraineté algérienne, et l'autre reconnaissant au Maroc la moitié des ressources minières (spécialement de minerai de fer à haute teneur) existant dans cette région. Les chefs d'Etat africains présents à ce Sommet de Rabat ont été témoins de l'accord.

* * *

XI. CONCLUSION FINALE

213. Pour conclure cette opinion, dissidente à regret, nous estimons que la Cour a écarté à juste titre l'application du principe de l'*uti possi-*

⁷⁸ Les italiques sont de nous: voir United States of America, Department of State, Bureau of Intelligence and Research, *International Boundary Study, Series A, Limits in the Seas, Continental Shelf Boundary, Bahrain/Saudi Arabia*, n° 12, mars 1970.

detis juris à la présente espèce. Nous partageons entièrement l'analyse que la Cour a faite à ce sujet. Et pourtant, en tant que représentants des différents systèmes juridiques du continent africain, nous sommes attachés au principe en question, dont l'importance ne nous a jamais échappé pour la phase postcoloniale du développement de l'Etat en Afrique, dans la stabilité et la paix.

214. Mais notre adhésion à l'analyse de la Cour concluant au rejet de l'application du principe à la présente espèce se nourrit de diverses raisons. *En premier lieu*, les «relations spéciales de protection» qui ont existé entre le Royaume-Uni et les deux Etats parties au présent différend ont abouti à une répartition évolutive et souple des compétences entre la puissance protectrice et l'Etat protégé, de telle sorte que ce dernier a conservé sa personnalité, ce qui n'était pas le cas de la plupart des pays du continent africain. L'application du principe de l'*uti possidetis juris* ne pouvait qu'être écartée en l'absence de création d'un nouveau sujet de droit international, c'est-à-dire faute de succession d'Etats en l'espèce.

215. *En second lieu*, des raisons de simple éthique juridique imposaient, à notre avis, le rejet de l'*uti possidetis juris* comme titre pertinent. On ne saurait en effet ignorer les véritables motifs qui ont sous-tendu l'artifice juridique qu'a constitué la décision britannique de 1939, inspirée directement par des intérêts pétroliers rivaux. Les auteurs de cette décision ne se sont même pas embarrassés de cohérence juridique, à tel point que le seul «principe» appliqué fut: «*le pétrole domine la terre et la mer*». Dès lors, nous ne pouvions trouver un refuge juridique pour valider une décision de cette nature, sans contribuer à notre tour à ce genre de constructions juridiques artificielles et artificieuses qui masquent mal des intérêts évidents au détriment des droits des peuples.

216. Enfin, généralement le principe de l'*uti possidetis juris* s'applique «globalement», en ce sens qu'il se borne à photographier une situation frontalière entre deux Etats nouvellement indépendants et à lui faire reconnaître un statut d'intangibilité, sans que l'on ait besoin nécessairement d'examiner dans le détail les différents textes coloniaux qui, un à un, ont contribué à créer cette situation frontalière. Dans le cas présent, c'est au contraire ce détail d'un texte qui est directement soumis à notre examen.

217. C'est pourquoi, au cas particulier d'une décision comme celle de 1939, nous ne pouvions alors que nous livrer à un examen critique de la validité de ce texte, mesurée à l'aune des méthodes modernes d'interprétation et sur la base des principes et des règles du droit international contemporain qui bannissent le droit colonial ou de protectorat.

(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

(Signé) Raymond RANJEVA.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

