

## SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOLIJMANS

*Historical context of dispute — Character of British policy in Gulf region — Maritime security main policy goal — Treaty-relations with local rulers — Non-territorial character of these relations — Absence of colonial structures — Political and legal changes as a result of discovery of oil — Legal framework of treaty relations kept unchanged — Evolution of modern concept of State — No discontinuance of State identity after termination of status British protected State.*

*Non-applicability of principle of uti possidetis juris — No transfer of sovereignty — No transformation administrative boundaries — 1939 decision determined international boundary.*

*Character of relationship Protecting Power — Protected States — No treaty-based right for Great Britain to decide unilaterally matters of territorial sovereignty — Either consent of local rulers or subsequent acceptance or acquiescence required.*

*Zubarah — Dispute not territorially defined — Ties of allegiance of Naim tribe with Ruler of Bahrain — Gradual consolidation of Qatar authority — Acquiescence by Bahrain.*

*Hawar Islands — 1939 decision no arbitral award — Character of procedure leading to 1939 decision — No consent by Ruler of Qatar in 1938 — No subsequent acceptance or acquiescence. Qatar's claim based on original title by virtue of 1868 agreement and proximity principle — No evidence of Qatari display of authority — Irrelevance of cartographic evidence — Bahrain's claim based on ties of allegiance with Dowasir and effectivités.*

*Janan — not excluded from Hawar group in 1939 decision — Character of 1947 decision — Detachment from group not justified.*

## I. INTRODUCTORY REMARKS

1. Although I have voted in favour of all but one of the operative provisions of the Judgment which deal with the territorial aspects of the dispute between Qatar and Bahrain, I cannot associate myself with the reasoning which lies at the basis of a number of these provisions. Especially with respect to the issue of sovereignty over the Hawar Islands and over Janan, the Court has in my view taken an unduly formalistic approach by basing itself exclusively on the nature and the legal effect of the so-called 1939 decision of the British Government.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOIJMANS

[Traduction]

*Contexte historique du différend — Politique britannique dans la région du Golfe — La sécurité maritime comme principal objectif politique — Relations conventionnelles avec les souverains locaux — Caractère non territorial de ces relations — Absence de structures coloniales — Changements politiques et juridiques à la suite de la découverte de pétrole — Cadre juridique des relations conventionnelles resté inchangé — Evolution vers une conception moderne de l'Etat — Maintien de l'identité étatique après qu'il a été mis fin au statut d'Etat protégé par les Britanniques.*

*Non-applicabilité du principe de l'uti possidetis juris — Pas de transfert de souveraineté — Pas de modification des frontières administratives — La décision de 1939 a établi la frontière internationale.*

*Nature de la relation entre la puissance protectrice et les Etats protégés — Aucun traité ne confère à la Grande-Bretagne le droit de décider unilatéralement de questions de souveraineté territoriale — Nécessité du consentement des souverains locaux ou, sinon, de leur acceptation ou de leur acquiescement ultérieurs.*

*Zubarah — Pas de définition territoriale du différend — Allégeance de la tribu des Naim au souverain de Bahreïn — Consolidation progressive de l'autorité de Qatar — Acquiescement de Bahreïn.*

*Iles Hawar — La décision de 1939 n'est pas une sentence arbitrale — Nature de la procédure qui a débouché sur la décision de 1939 — Pas de consentement du souverain de Qatar en 1938 — Pas d'acceptation ou d'acquiescement ultérieurs. Revendication de Qatar fondée sur un titre originaire en vertu de l'accord de 1868 et sur le principe de proximité — Pas de preuve de manifestations d'autorité de Qatar — Preuves cartographiques non pertinentes — Revendication de Bahreïn fondée sur des liens d'allégeance avec les Dowasir et les effectivités.*

*Janan — Non exclue du groupe des Hawar dans la décision de 1939 — Nature de la décision de 1947 — Détachement du groupe non justifié.*

I. REMARQUES LIMINAIRES

1. Bien qu'ayant voté pour tous les paragraphes du dispositif de l'arrêt relatifs aux aspects territoriaux du différend entre Qatar et Bahreïn, à l'exception d'un seul, je ne peux m'associer au raisonnement sur lequel se fondent plusieurs d'entre eux. S'agissant surtout de la souveraineté sur les îles Hawar et sur Janan, la Cour a, selon moi, suivi une démarche excessivement formaliste en se fondant exclusivement sur la nature et l'effet juridique de la prétendue décision de 1939 du Gouvernement britannique.

To a certain extent this formalistic approach is also reflected in the Court's position on sovereignty over the Zubarah region, although the (former) Protecting Power never took a decision on the issue, as it did in the case of the Hawars. Nevertheless the Judgment seems to give more weight to the position taken by that Protecting Power than to considerations of substantive law, in particular those on the acquisition of territory.

2. As a result, the Judgment has a rather ambiguous character. Whereas the part devoted to maritime delimitation deals with substantive rules of the law of the sea, including rules regarding the (quasi-)territorial dispute about which Party has sovereign rights over Qit'at Jaradah and Fasht ad Dibal, the part devoted to territorial questions is singularly devoid of considerations on the substance of the law. It deals mainly with the legal effects to be attributed to the position adopted by a third State (Zubarah) or the decision taken by it (on the Hawars and Janan); this third State has beyond any doubt been a factor of primary importance in the history of the Parties and relations between them, but has certainly not exclusively determined those relations. The past surely casts a long shadow over present and future relations between the Parties but the Court singled out only one element from it.

3. It could be argued that this ambiguous character stems from the nature of the dispute before the Court. The land dominates the sea — territorial issues determine matters of maritime delimitation. Territorial disputes have their roots in the past whereas maritime delimitation is future-oriented once the territorial issues have been settled.

4. It is by no means my intention to suggest that the historical aspects should not be considered. On the contrary, only by taking into account the full spectrum of the Parties' history, can their present rights be properly evaluated. By not giving the full historical context its due, however, the Court has in my opinion unnecessarily curtailed its scope for settling the dispute in a persuasive and legally convincing way. To elucidate my viewpoint, I will start with some remarks on the historical context of the dispute, although I certainly do not pretend to be an expert on the history of the Gulf region.

## II. THE HISTORICAL CONTEXT

5. "[T]he concept of a State with clearly defined boundaries was totally alien to the political notions of the rulers and the tribes of the area. Political boundaries were dependent on tribal loyalties to particular shaikhs and consequently were subject to frequent change . . . a

Dans une certaine mesure, ce formalisme se retrouve également dans la position adoptée par la Cour au sujet de la souveraineté sur la région de Zubarah, bien que l'(ex)-puissance protectrice n'ait jamais pris de décision à ce sujet, comme elle l'a fait pour les Hawar. Néanmoins, l'arrêt semble donner davantage de poids à la position de cette puissance protectrice qu'à des considérations de droit positif, en particulier celles relatives à l'acquisition de territoires.

2. En conséquence, l'arrêt revêt un caractère assez ambigu. Alors que la partie consacrée à la délimitation maritime traite de dispositions de fond du droit de la mer, y compris pour le différend (quasi) territorial sur la question de savoir laquelle des Parties a des droits souverains sur Qit'at Jaradah et Fasht ad Dibal, celle qui porte sur des questions territoriales est singulièrement dépourvue de considérations sur le droit applicable. Elle traite surtout des effets juridiques qu'il convient d'attribuer à la position (au sujet de Zubarah) ou à la décision (au sujet des Hawar et de Janan) qu'un Etat tiers a prises; cet Etat tiers a sans aucun doute joué un rôle primordial dans l'histoire des Parties et les relations entre elles, mais il n'a certainement pas déterminé à lui seul le cours de ces relations. A n'en pas douter, le passé pèse beaucoup sur les relations actuelles et futures entre les Parties, mais la Cour a choisi de n'en retenir qu'un élément.

3. On pourrait faire valoir que cette ambiguïté tient à la nature même du différend porté devant la Cour. La terre domine la mer — les questions territoriales déterminent les questions de délimitation maritime. Les différends territoriaux ont leur origine dans le passé alors que les délimitations maritimes sont orientées vers l'avenir et interviennent une fois réglés les problèmes de territoire.

4. Il n'entre certes pas dans mes intentions de laisser entendre qu'il ne faut pas tenir compte des aspects historiques de l'affaire. Au contraire, ce n'est qu'en se référant à toutes les facettes de l'histoire des Parties qu'il est possible de bien évaluer les droits qui sont actuellement les leurs. C'est justement parce qu'elle n'a pas pleinement tenu compte du contexte historique que la Cour, à mon avis, a restreint inutilement les possibilités qui lui étaient offertes de régler le différend d'une façon qui emporte l'adhésion et soit juridiquement convaincante. Afin d'expliquer mon point de vue, je commencerai, sans prétendre aucunement être un spécialiste de l'histoire de cette région, par quelques observations sur le contexte historique du différend.

## II. LE CONTEXTE HISTORIQUE

5. «[L]'idée d'un Etat aux frontières bien définies était totalement étrangère à la pensée politique des souverains et des tribus de la région. Les frontières politiques dépendaient des liens d'allégeance des tribus à tel ou tel cheikh et étaient donc susceptibles de se modi-

tribe's loyalty was determined by its own interests and could, and at this time often did, alter."<sup>1</sup>

This quotation from a book by an Arab author on the history of the Gulf area seems to give an accurate picture of the situation in the region concerned in the not too distant past.

6. Colonization, which was such an overriding factor during the nineteenth century in other parts of the world, only had a limited effect in the Gulf region. The Western Power which had continuously expanded its influence in the area, Great Britain, never occupied the various sheikhdoms located on the Arab side of the Gulf, encapsulating them in its colonial empire. For reasons which do not need to be analysed here, the British Government preferred to enter into treaty relations with the local rulers and to keep these treaty relations intact, instead of allowing them to be gradually overgrown by administrative structures of the colonial type, as for instance was the case in parts of sub-Saharan Africa.

7. Since the main concern of the British in the nineteenth century was maritime security rather than natural resources, they obtained — and sometimes even imposed — commitments from the local rulers to abstain from acts of piracy and other activities which might endanger maritime peace. They had to intervene from time to time in situations of conflict between the local rulers themselves and to take appropriate measures to settle a dispute in order to prevent it from jeopardizing peace at sea and the safety of the Gulf as a major commercial route. A case in point is the difficulties between the Al-Khalifahs of Bahrain and the Al-Thani of Qatar in the second half of the nineteenth century which culminated on various occasions in clashes around (I do not use the word "about" advisedly) Zubarah.

8. It was in the interest of the British to prevent the existence of overlapping zones of influence for the local rulers since this could lead to competition and tension. Zubarah was an obvious candidate for becoming such an overlapping zone of influence and both in the 1870s and in 1895 the British took measures to nip an armed conflict in the bud, the first time to the detriment of the Ruler of Bahrain, the second time to the detriment of the Ruler of Qatar. In both cases, an important factor for the British was also presumably that a clash between the two Rulers would in all probability also have led to problems between the British Government and the Ottoman Empire, which in the second half of the nineteenth century tried to re-establish its control over the

---

<sup>1</sup> Muhammed Morsy Abdullah. *The United Arab Emirates: A Modern History*, 1978, p. 291, quoted by Mr. John L. Simpson, QC, in his dissenting opinion to the Award of the Court of Arbitration in the *Dubai/Sharjah Border case (International Law Reports (ILR), Vol. 91, p. 681)*.

fier fréquemment... L'allégeance d'une tribu était fonction de ses intérêts et pouvait donc se déplacer, ce qui se produisait souvent à cette époque.»<sup>1</sup>

Ces quelques lignes extraites d'un ouvrage d'un auteur arabe sur l'histoire de la région du Golfe me paraissent donner une image exacte de la situation qui régnait dans la région il n'y a pas si longtemps.

6. La colonisation, qui a eu une telle importance au XIX<sup>e</sup> siècle dans d'autres parties du monde, n'a eu qu'un impact limité dans la région du Golfe. La puissance occidentale qui n'a cessé d'étendre son influence dans la région, à savoir la Grande-Bretagne, n'a jamais occupé et englobé dans son empire colonial les différents émirats de la rive arabe du Golfe. Pour des raisons qui n'ont pas à être analysées ici, le Gouvernement britannique a préféré conclure des traités avec les souverains locaux et conserver intactes ces relations conventionnelles plutôt que les voir progressivement remplacées par des structures administratives de type colonial comme dans certaines parties de l'Afrique subsaharienne.

7. Au XIX<sup>e</sup> siècle, les Britanniques étaient davantage soucieux de préserver la sécurité maritime que d'exploiter des ressources naturelles. Ils obtinrent des souverains locaux — et parfois même le leur imposèrent — qu'ils s'engagent à ne pas commettre d'actes de piraterie et à s'abstenir de mener d'autres activités qui risquaient de compromettre la paix sur mer. Ils durent intervenir de temps à autre dans des conflits entre les souverains locaux eux-mêmes et prendre les mesures voulues pour régler un différend avant qu'il ne mette en péril la paix maritime et la sécurité du Golfe en tant que grande route commerciale. En témoignent justement les difficultés qui surgirent entre les Al-Khalifah de Bahreïn et les Al-Thani de Qatar dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle et donnèrent lieu à plusieurs reprises à des affrontements autour de (c'est sciemment que je ne dit pas «au sujet de») Zubarah.

8. Il était dans l'intérêt des Britanniques d'empêcher que les zones d'influence des souverains locaux n'empiètent les unes sur les autres et ne soient ainsi des sources de rivalité et de tensions. Zubarah était particulièrement bien placée pour devenir une pomme de discorde et, au cours des années 1870 comme en 1895, les Britanniques prirent des mesures pour étouffer dans l'œuf un conflit armé, d'abord au détriment du souverain de Bahreïn et ensuite aux dépens de celui de Qatar. Dans les deux cas, il est vraisemblable que les Britanniques furent également poussés à intervenir par la crainte qu'un affrontement entre les deux souverains ne crée aussi des problèmes entre eux-mêmes et l'Empire ottoman qui, au cours de la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, cherchait à rétablir sa

<sup>1</sup> Muhammed Morsy Abdullah, *The United Arab Emirates: A Modern History*, 1978, p. 291, cité par John L. Simpson, QC, dans son opinion dissidente au sujet de la sentence du Tribunal arbitral dans l'affaire du *Différend frontalier entre Doubaï et Chardjah (International Law Reports*, vol. 91, p. 681).

Arabian peninsula of which the Qatar peninsula was considered to be part.

9. The British attitude may be seen as a recognition of Turkish suzerainty over certain parts of the Gulf region; it would, however, be an unwarranted assumption to interpret this attitude as a recognition of claims of sovereignty or of territorial boundaries between the various sheikhdoms. As the Arbitral Tribunal in the case between Eritrea and Yemen said:

“the Tribunal has been aware that Western ideas of territorial sovereignty are strange to peoples brought up in the Islamic tradition and familiar with notions of territory very different from those recognized in contemporary international law” (*Award, Phase One*, p. 137, para. 525)<sup>2</sup>.

10. It can therefore be said that the formation of States as territorially based sovereign entities in the Arab part of the Gulf region was very slow and gradual. The British policy to secure maritime peace by apportioning areas of influence to the local rulers, at the same time prohibiting them from interfering in each other's domains, may have contributed to the growth of separate, territorial entities but all this is a far cry from the establishment of well-defined, centrally led spheres of exclusive jurisdiction. In this respect it is noteworthy that the various treaties, in which the British Government took upon itself to provide protection against “aggression *by sea*” (emphasis added) were concluded with the various rulers in their personal capacity. In no way can it be deduced from these treaties that the British promised to guarantee the *territorial integrity* of the sheikhdoms. That concept was simply non-existent at the time.

11. It would be highly artificial indeed to construe the various agreements concluded by Great Britain in 1868 with the rulers in Manama and Doha as providing the latter with a title to the whole of the peninsula, including any islands off the coast. Surely it was Britain's intention in concluding these agreements to keep the Ruler of Bahrain from meddling in affairs on the mainland, but it is highly improbable that the British saw such meddling as equivalent to an intervention in the internal affairs of another sovereign State. Preventing the Al-Khalifa from undertaking activities in Zubarah certainly cannot be seen as recognition of Al-Thani sovereignty over that area. British policy, however, allowed local rulers to consolidate their control over the zones of influence allotted to them and this facilitated the formation of States in a more contemporary sense.

---

<sup>2</sup> The present author has been told that the Arab word “dirah” can hardly be translated by “territory”. See also Muhammed Morsy Abdullah (*op. cit.*, note 1): “*Dirah* in Arabia at this time (nineteenth century) was a flexibly defined area, changing in size according to the strength of the tribe which wandered within it.”

domination sur la péninsule Arabique dont on considérait que la presque île de Qatar faisait partie.

9. Si l'attitude britannique peut être interprétée comme une reconnaissance de la suzeraineté turque sur certaines parties de la région du Golfe, il serait en revanche tout à fait injustifié d'y voir une reconnaissance de revendications de souveraineté ou de frontières territoriales entre les différents émirats. Comme l'a conclu le Tribunal arbitral dans l'affaire *Erythréel Yémen*:

«le Tribunal savait fort bien que les idées occidentales de souveraineté territoriale sont étrangères à des populations élevées dans la tradition islamique et habituées à des notions de territoire très différentes de celles qui sont reconnues dans le droit international contemporain» (*Sentence, première phase*, p. 137, par. 525)<sup>2</sup>.

10. On peut donc dire que, dans la partie arabe de la région du Golfe, la formation d'entités souveraines à base territoriale a été très lente et progressive. La politique britannique consistant à assurer la paix maritime en attribuant aux souverains locaux des zones d'influence tout en leur interdisant de s'immiscer dans celles des autres a sans doute facilité la création d'entités territoriales distinctes, mais elles étaient très loin de constituer des zones centralisées et bien délimitées de compétence exclusive. Il est significatif à cet égard que les divers traités par lesquels le Gouvernement britannique s'est engagé à offrir une protection contre «toute agression *par mer*» (les italiques sont de moi) ont été conclus avec les différents souverains à titre personnel. On ne saurait en aucun cas inférer de ces traités que les Britanniques promettaient de garantir l'*intégrité territoriale* des émirats. Cette notion n'existait tout simplement pas à l'époque.

11. Il serait vraiment très artificiel d'interpréter les accords passés en 1868 par la Grande-Bretagne avec les souverains de Manama et Doha comme attribuant à ces derniers un titre sur l'ensemble de la péninsule, y compris sur les îles situées au large de la côte. La Grande-Bretagne voulait certes empêcher ainsi le souverain de Bahreïn de s'ingérer dans les affaires du continent, mais il est fort improbable que les Britanniques aient considéré que ces ingérences équivalaient à une intervention dans les affaires intérieures d'un autre Etat souverain. Empêcher les Al-Khalifah de se livrer à telle ou telle activité à Zubarah ne saurait en aucun cas être considéré comme une reconnaissance de la souveraineté des Al-Thani sur cette région. La politique britannique a toutefois permis aux souverains locaux de consolider leur autorité sur les zones d'influence qui leur étaient allouées, ce qui a facilité la formation d'Etats plus proches du sens que nous donnons aujourd'hui à ce terme.

<sup>2</sup> D'après les renseignements donnés à l'auteur, le mot arabe «dirah» ne peut guère être traduit par «territoire». Voir aussi Muhammed Morsy Abdullah (*op. cit.*, note 1): «Le *dirah* était en Arabie, à cette époque (XIX<sup>e</sup> siècle), une région aux contours flous dont la taille changeait en fonction de la puissance de la tribu qui la parcourait.»



12. The need for such a modern concept of State was greatly enhanced by the discovery of oil in the region in the years after the First World War. The Court of Arbitration in the *Dubai/Sharjah Border* case aptly summarized this highly important development when it said that

“the concept of a boundary in the Western sense was in the early days quite unknown to the nomadic peoples of this region. When, however, some recognition of the potential oil resources of the area was possible, it became necessary to consider the establishment of precise and clearly defined boundaries between the Emirates. It was in the interest of both the Rulers and the concessionary companies that the extent of each concession be capable of exact determination. The prospect of the future exploration and exploitation of oil resources led directly to the first tentative steps toward the establishment of boundaries.” (*Award, ILR*, Vol. 91, p. 562.)

13. The new era also led to a change in character of British involvement in the area. Economic and strategic interests took the place of maritime security as the dominant policy goals of a State which set great store by remaining the main power in a part of the world of increasing strategic importance. Great Britain obtained from the local rulers the promise that no concessions for the exploration and exploitation of oil would be granted without its consent. It was, therefore, not only in the interest of the rulers and the concessionary companies that the extent of each concession be capable of exact determination, as the Court of Arbitration in the *Dubai/Sharjah Border* case said, but also in the interest of the Protecting Power. The exact location of boundaries, which had been a matter of minor concern to the British in the nineteenth century, became an issue of direct importance in the twentieth century.

14. As a result, Great Britain's grip on the local rulers undoubtedly tightened and in some aspects its relations with them may have even assumed the features of a quasi-colonial régime, hardly leaving these rulers room for an autonomous policy. It is noteworthy, however, that formally nothing changed in the relationship between Great Britain and the “Protected States”, a term which gradually came to be used to indicate the sheikhdoms in the Gulf area.

15. For a legal evaluation of the “Special Relationship” between Great Britain and the Gulf States the unchanged nature of these relations since the conclusion of the original treaties with Bahrain in 1892 and with Qatar in 1916 is highly relevant. It is difficult to give an exact characterization of this relationship. Perhaps the best description was given by Lord Curzon, Viceroy of India, in a speech addressed to the Chiefs of the Trucial Coast in 1903. He said: “your independence will continue to be

12. Cette conception moderne de l'Etat est devenue bien plus nécessaire avec la découverte de pétrole dans la région au cours des années qui ont suivi la première guerre mondiale. Dans l'affaire du *Différend frontalier entre Chardjah et Doubaï*, le Tribunal arbitral a parfaitement résumé cette évolution très importante :

«l'idée de frontière au sens occidental était autrefois totalement étrangère aux populations nomades de la région. Mais, dès que l'on a commencé à se rendre compte de ce que représentaient les ressources pétrolières de la région, il est devenu nécessaire de songer à fixer des frontières précises et bien définies entre les émirats. Il était dans l'intérêt des souverains comme des sociétés pétrolières de déterminer exactement l'étendue de chaque concession. La perspective de l'exploration et de l'exploitation des ressources pétrolières a directement entraîné les premières mesures préliminaires tendant à fixer des frontières.» (*Award, International Law Reports*, vol. 91, p. 562.)

13. Cette ère nouvelle conféra également un caractère nouveau à l'action des Britanniques dans la région. Les intérêts économiques et les impératifs de la géostratégie supplantèrent la sécurité maritime en tant que premiers objectifs d'un Etat attaché à rester la puissance prépondérante dans une région du monde dont l'importance stratégique allait croissant. La Grande-Bretagne obtint des souverains locaux la promesse de ne pas accorder de concessions pour l'exploration et l'exploitation du pétrole sans son consentement. Ce n'étaient donc pas seulement les souverains et les sociétés concessionnaires qui avaient intérêt à se donner les moyens de déterminer exactement l'étendue de chaque concession, comme l'a dit le Tribunal arbitral qui a eu à connaître de l'affaire *Chardjah/Doubaï*, mais aussi la puissance protectrice. La question de l'emplacement exact des frontières, qui n'avait guère intéressé les Britanniques au XIX<sup>e</sup> siècle, devenait une préoccupation actuelle et importante.

14. Il en est résulté que la Grande-Bretagne resserra nettement son emprise sur les souverains locaux. A certains égards, ses relations avec eux prirent peut-être un tour quasi colonial en ne leur laissant guère de marge pour mener une politique autonome. On notera cependant qu'officiellement rien ne changea dans la relation entre la Grande-Bretagne et les «Etats protégés», expression qui entra progressivement en vigueur pour désigner les émirats de la région du Golfe.

15. Pour appréhender d'un point de vue juridique la «relation spéciale» qui existait entre la Grande-Bretagne et les Etats du Golfe, il convient de tenir tout particulièrement compte du fait que la nature de cette relation n'a pas changé depuis la conclusion des premiers traités avec Bahreïn en 1892 et Qatar en 1916. Il est difficile d'en donner une définition exacte. Peut-être est-ce lord Curzon, vice-roi des Indes, qui l'a le mieux décrite dans une allocution prononcée en 1903 devant les chefs

upheld; and the influence of the British Government must remain supreme”<sup>3</sup>.

And the British Government itself never ceased to refer to the Gulf States as “independent States which Her Majesty’s Government are under an obligation to protect”.

16. This so-called Special Relationship may have been equivocal from a legal point of view, but it would be wholly unwarranted to place it on a par with a colonial relationship. When in 1971 the special relations between the United Kingdom on the one hand and Bahrain and Qatar on the other came to an end, it can be said that the latter two States (re)gained full independence, but it would be inaccurate to say that they became independent. They were the same States before and after 1971. This is also recognized in the Court’s Judgment when it states in paragraph 139 that

“The 1939 decision must therefore be regarded as a decision that was binding from the outset on both States and continued to be binding on *those same States* after 1971, when they ceased to be British protected States.” (Emphasis added.)

### III. THE PRINCIPLE OF *UTI POSSIDETIS JURIS*

17. The conclusion reached by the Court on the basis of the British decision of 1939 made it, in the Court’s view, unnecessary “to rule on the arguments of the Parties based on the existence of an original title, *effectivités* and the applicability of the principle of *uti possidetis juris* to the present case” (Judgment, para. 148).

18. I disagree with the Court’s evaluation of the legal effect to be given to the 1939 decision. My vote in favour of paragraph 2 (a) of the *dispositif* is based on considerations relating to title to sovereignty, geographical proximity and *effectivités*. Since, however, Bahrain explicitly invoked the principle of *uti possidetis juris* — though at a very late stage — and since this argument is of a preliminary character, as counsel for Bahrain correctly stated, I deem it necessary to give first my views on the question whether this principle is applicable in the present case. If it were, all other grounds submitted by the Parties would have become redundant.

19. In its famous statement in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, the Chamber of the Court called the principle of *uti possidetis*

“a general principle, which is *logically connected* with the pheno-

<sup>3</sup> Quoted in the Award in the *Dubail/Sharah Border* case, *ILR*, Vol. 91, p. 561.

de la côte de la Trêve en disant: «votre indépendance sera maintenue; l'influence du Gouvernement britannique devra rester suprême»<sup>3</sup>.

Et le Gouvernement britannique n'a lui-même jamais cessé de qualifier les Etats du Golfe d'«Etats indépendants que le gouvernement de Sa Majesté est tenu de protéger».

16. Cette «Relation spéciale» était peut-être ambiguë d'un point de vue juridique, mais il serait totalement injustifié de l'assimiler à une relation coloniale. Quand prirent fin, en 1971, les relations spéciales entre, d'une part, le Royaume-Uni et, d'autre part, Bahreïn et Qatar, ces deux derniers Etats (re)trouvèrent sans doute une indépendance entière, mais il serait inexact de dire qu'ils devinrent indépendants. Il s'agissait des mêmes Etats avant et après 1971. Ce fait est d'ailleurs reconnu au paragraphe 139 de l'arrêt de la Cour, où on lit:

«Dès lors, la décision de 1939 doit être regardée comme une décision qui était dès l'origine obligatoire pour les deux Etats et a continué de l'être *pour ces mêmes Etats* après 1971, année au cours de laquelle ils ont cessé d'être des Etats protégés par la Grande-Bretagne.» (Les italiques sont de moi.)

### III. LE PRINCIPE DE L'*UTI POSSIDETIS JURIS*

17. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue sur la base de la décision britannique de 1939 la dispense, selon elle, «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).

18. Je ne suis pas la Cour dans son appréciation de l'effet juridique à donner à la décision de 1939. Mon vote en faveur du paragraphe 2, a) du dispositif repose sur des considérations liées au titre de souveraineté, à la proximité géographique et aux effectivités. Toutefois, dans la mesure où Bahreïn a expressément invoqué le principe de l'*uti possidetis juris* — bien que très tardivement — et où cet argument présente un caractère préliminaire comme le conseil de Bahreïn l'a déclaré fort justement, il me semble nécessaire de dire d'abord si, à mon sens, ce principe est applicable en l'espèce. S'il l'était, tous les autres moyens présentés par les Parties seraient devenus superflus.

19. Dans sa célèbre conclusion en l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, la Chambre de la Cour a défini ainsi le principe de l'*uti possidetis*

«un principe général, *logiquement lié* au phénomène de l'*accession à*

<sup>3</sup> Cité dans la sentence rendue dans l'affaire du *Différend frontalier entre Chardjah et Doubaï*. *International Law Reports*, vol. 91, p. 561.

menon of the *obtaining of independence*, wherever it occurs. Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new States being endangered by fratricidal struggles provoked by the challenging of frontiers *following the withdrawal of the administering power.*" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 565, para. 20; emphasis added.)

20. The Chamber's statement in my opinion presumes a transfer of sovereignty from the former colonial power to a newly independent State. Malcolm Shaw is of a similar opinion when, in his seminal article "The Heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis Juris* Today" he says that: "The principle of *uti possidetis* functions in the context of the transmission of sovereignty and the creation of a new independent State and conditions that process."<sup>4</sup>

21. Shaw's formulation is broader than that used by the Chamber of the Court, as it also covers the situation where parts of an already independent State achieve independence as the result of the (partial) dissolution of that State. Under those circumstances the principle has been declared applicable (*inter alia*, by the Arbitration Commission of the European Conference on Yugoslavia) with regard to administrative boundaries between the component units of the dissolving State. As the Commission said:

"Except where otherwise agreed, the former (administrative) boundaries become frontiers protected by international law. This conclusion follows from the principle of respect for the territorial status quo and in particular from the principle of *uti possidetis*."<sup>5</sup>

According to Shaw the rationale for application of the principle in such non-colonial situations is the same as that underlying the Chamber's position in the *Burkina Faso/Republic of Mali* case: "the same dangers resulting from the break-up of existing States are evident".

22. What the two situations just mentioned have in common is that administrative, i.e., non-international boundaries are turned into international boundaries. It would be nonsensical to apply the principle to a boundary separating the colonial territories of two different colonial powers. That boundary was already an international boundary and as such protected by international law. What distinguishes the present case from the situations in which the principle was applied is of a similar character.

23. The crucial question in my view is: is there (*a*) a transfer of sovereignty from one State to another State as a result of which (*b*) administrative boundaries are invested "with a significance and a purpose that

<sup>4</sup> *British Year Book of International Law*, Vol. 67, 1996, p. 98.

<sup>5</sup> Quoted in Shaw, *op. cit.*, p. 109.

*l'indépendance*, où qu'il se manifeste. Son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux Etats ne soient mises en danger par des luttes fratricides nées de la contestation des frontières à la suite du retrait de la puissance administrante.» (C.I.J. Recueil 1986, p. 565, par. 20; les italiques sont de moi.)

20. A mon avis, cette conclusion présuppose un transfert de souveraineté de l'ancienne puissance coloniale à un Etat nouvellement indépendant. Malcolm Shaw ne pense pas autrement quand, dans son article qui a fait date «The Heritage of States: The Principle of *Uti Possidetis Juris* Today», il explique que «le principe de l'*uti possidetis* s'applique dans le contexte de la transmission de souveraineté et de la création d'un nouvel Etat indépendant et conditionne ce processus»<sup>4</sup>.

21. La définition de Shaw est plus large que celle donnée par la Chambre de la Cour puisqu'elle couvre également le cas où des parties d'un Etat déjà indépendant accèdent à l'indépendance à la suite de la désagrégation (partielle) de cet Etat. Dans de telles circonstances, ce principe a été déclaré applicable (notamment par la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie) aux limites administratives des entités constitutives de l'Etat en cours de désagrégation. Comme l'a dit la Commission:

«A défaut d'un accord contraire, les limites antérieures (administratives) acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le principe de respect du *statu quo* territorial et particulièrement celui de l'*uti possidetis juris*.»<sup>5</sup>

Pour Shaw, la raison qui doit conduire à appliquer ce principe dans de telles situations non coloniales est la même qui a dicté la position de la Chambre de la Cour dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*. Il considère, en effet, que «la désagrégation d'Etats existants présente évidemment les mêmes dangers».

22. Le point commun à ces deux situations est que des limites administratives, c'est-à-dire non internationales, deviennent des frontières internationales. Il serait absurde d'appliquer ce principe à une frontière séparant les territoires coloniaux de deux puissances coloniales différentes. Cette frontière serait déjà une frontière internationale et, en tant que telle, protégée par le droit international. Ce qui différencie la présente affaire des situations dans lesquelles ce principe a été appliqué est du même ordre.

23. La question essentielle est à mon avis la suivante: y a-t-il *a)* transfert de souveraineté d'un Etat à un autre à la suite duquel *b)* des limites administratives sont investies «d'une signification et d'un objet qu'il

<sup>4</sup> *British Year Book of International Law*, vol. 67, 1996, p. 98.

<sup>5</sup> Cité dans Shaw, *op. cit.*, p. 109.

they were never intended to have”<sup>6</sup>. In the present case neither of these questions can be answered affirmatively.

24. As already mentioned (para. 16 above), there was no transfer of sovereignty in 1971 by the United Kingdom to either Bahrain or Qatar; these States kept the same identity as they had before relations with the Protecting Power were terminated. It is often said that the *uti possidetis* principle is only applicable when there is a succession of States. Bahrain has contended that this concept must be interpreted also to mean “replacement of one State by another in the responsibility for the international relations of territory” and that this is what actually occurred in 1971.

25. It is true that both Gulf States were not capable of conducting a foreign policy without a “droit de regard” of the Protecting Power and that in this respect their sovereignty was restricted. But more important than the question whether there was a succession of States in the narrow or the broad sense of the word is the fact that there was no transfer of sovereignty. From a legal point of view there is a world of difference between restricted sovereignty and non-existent sovereignty. The former can be restored, the latter can only be replaced by a transferred, and therefore new sovereignty.

26. Of equal importance is the question whether there was an administrative boundary which was transformed into an international boundary. From the files it is patently clear that the British Government never intended to draw an administrative boundary or to settle a dispute between administrative officials. From the very start it was clear that a decision with regard to the “ownership” of the Hawar Islands was determinative for the international boundaries between two separate entities under international law. The potential concessionaires wanted to know to which capital they had to go in order to apply for a concession. Both parts of the crucial question I formulated earlier must, therefore, be answered in the negative. Already for these reasons the principle of *uti possidetis juris* is not applicable in the present case.

#### IV. THE TERRITORIAL ISSUES: THE GENERAL CONTEXT

27. Since the *uti possidetis* principle cannot be considered to be applicable, the various territorial issues (Zubarah, the Hawar Islands and Janan) must be dealt with separately and on their own merits.

In view of the fact that the position of the British Government has had a considerable impact on the course of events leading to the dispute before the Court, one preliminary point must be made.

28. Neither the Treaties of 1880 and 1892 with Bahrain nor the Treaty of 1916 with Qatar conferred upon the Protecting Power, Great Britain,

---

<sup>6</sup> Shaw, *op. cit.*, p. 117.

n'avait jamais été prévu de leur donner»<sup>6</sup>? Dans la présente affaire, la réponse à ces deux questions ne peut être que négative.

24. Comme je l'ai déjà indiqué (par. 16 ci-dessus), il n'y a pas eu en 1971 de transfert de souveraineté du Royaume-Uni à Bahreïn ou à Qatar. Ces Etats ont conservé l'identité qui était la leur avant que ne prennent fin leurs relations avec la puissance protectrice. On dit souvent que le principe de l'*uti possidetis* n'est applicable que lorsqu'il y a succession d'Etats. Bahreïn a soutenu que cette notion devait aussi être interprétée comme désignant la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire et que c'est ce qui s'est effectivement passé en 1971.

25. Il est vrai que la puissance protectrice avait un droit de regard sur la politique étrangère de ces deux Etats du Golfe dont la souveraineté était à cet égard limitée. Mais, et c'est plus important que de savoir s'il y a eu succession d'Etats au sens étroit ou au sens large du terme, le fait est qu'il n'y a pas eu transfert de souveraineté. Du point de vue juridique, il y a un monde entre une souveraineté restreinte et une souveraineté non existante. Dans le premier cas, il peut y avoir rétablissement d'une souveraineté pleine et entière, alors que, dans le second, il ne peut y avoir qu'un transfert, c'est-à-dire une souveraineté nouvelle.

26. Toute aussi importante est la question de savoir s'il y avait une limite administrative qui a été transformée en frontière internationale. Il ressort à l'évidence du dossier que le Gouvernement britannique n'a jamais eu l'intention d'établir une limite administrative ou de régler un différend entre agents de l'administration. Il est apparu clairement dès le début qu'une décision concernant la «propriété» des îles Hawar aurait un effet déterminant sur les frontières internationales entre deux entités distinctes au regard du droit international. Les concessionnaires potentiels voulaient savoir dans quelle capitale aller demander une concession. Il faut donc répondre par la négative aux deux éléments de la question essentielle que j'ai posée plus haut. Ne serait-ce que pour ces raisons, le principe de l'*uti possidetis juris* n'est pas applicable en l'espèce.

#### IV. LES QUESTIONS TERRITORIALES: CONTEXTE GÉNÉRAL

27. Le principe de l'*uti possidetis* ne pouvant être considéré comme applicable, les différentes questions territoriales (Zubarah, îles Hawar et Janan) doivent être traitées séparément et selon les particularités qui leur sont propres.

Etant donné que la position du Gouvernement britannique a eu un impact considérable sur le cours des événements ayant abouti au différend porté devant la Cour, une remarque préliminaire s'impose.

28. Ni les traités de 1880 et 1892 avec Bahreïn ni le traité de 1916 avec Qatar ne donnaient à la puissance protectrice, la Grande-Bretagne, le

<sup>6</sup> Shaw, *op. cit.*, p. 117.



the right to unilaterally determine the boundaries of the sheikhdoms or to decide upon matters of territorial sovereignty. Such decisions could therefore only be made with the consent of the protected States themselves and this seemed not to be in dispute between the Parties, since the question which bitterly divided the Parties was whether such consent to authorize the British Government to decide to which of the Parties the Hawar Islands belong, was actually given. In this respect the protected States had therefore retained their sovereignty. The Court of Arbitration in the *DubailSharjah Border* case explicitly stated with regard to the Trucial States, with which similar treaties had been concluded:

“It is therefore clear that no treaty authorised the British authorities to delimit unilaterally the boundaries between the Emirates and that no British administration ever asserted that it had the right to do so.” (*Award, ILR, Vol. 91, p. 567.*)

29. In this respect it is useful to recall the viewpoint of the Ruler of Bahrain who, after the British Government had informed him in 1947 of the decision on the division of the sea-bed between the Parties, wrote to the British Political Agent: “we ask under which of the treaties between us and the British Government it is laid down that the British Government may make decisions regarding the boundaries without reference or consultation with the Ruler of Bahrain”.

30. The fact that the Protecting Power had not been authorized under the relevant treaties to determine unilaterally and on its own initiative the boundaries of the protected States or to settle territorial issues, is in itself an indication that the *uti possidetis* principle is not applicable. The ensuing situation is, namely, completely different from a colonial situation where the administering power had full discretion to draw an administrative boundary and from situations in dissolved or partially dissolved federal States, where the federal organs by internal legal measures established the boundaries separating the various federal units.

31. For our present purposes, however, it is particularly relevant to point out that territorial issues could not be resolved without the consent of the local rulers. If it is not possible to satisfactorily substantiate that such consent was given or that there was subsequent acceptance or acquiescence, a territorial settlement by the British authorities has no legal validity *per se*; any remaining issue must be resolved in the light of the general principles of international law.

32. This in no way implies that the Protecting Power by definition acted *ultra vires* if it acted on its own initiative or unilaterally when confronted with factors of instability originating in a dispute over territory and which might threaten peace in the region. Within the context of the special relations established by the treaties, Great Britain was under an obligation to protect the local rulers and in most cases this might imply

droit de déterminer unilatéralement les frontières des émirats ou de trancher des questions de souveraineté territoriale. De telles décisions ne pouvaient donc être prises qu'avec le consentement des Etats protégés eux-mêmes et cela semble avoir été admis par les Parties puisque la question qui les a violemment opposées a justement été de savoir si ce consentement autorisant le Gouvernement britannique à déterminer à laquelle des Parties appartiennent les îles Hawar a bien été donné. A cet égard, les Etats protégés avaient donc conservé leur souveraineté. Dans l'affaire du *Différend frontalier entre Doubaï et Chardjah*, le Tribunal arbitral n'a laissé subsister aucune ambiguïté au sujet des Etats de la Trêve, avec lesquels avaient été conclus des accords semblables :

« Il est donc clair qu'aucun traité n'a permis aux autorités britanniques de délimiter unilatéralement les frontières entre les émirats et qu'aucune administration britannique n'a jamais affirmé avoir ce droit. » (*Award, International Law Reports*, vol. 91, p. 567.)

29. A cet égard, il est utile de rappeler le point de vue du souverain de Bahreïn qui, après que le Gouvernement britannique l'eut informé en 1947 de sa décision sur la division des fonds marins entre les Parties, écrivit à l'agent politique britannique pour lui demander quel était le traité conclu avec le Gouvernement britannique qui autorisait ce dernier à prendre des décisions relatives au tracé des frontières sans en référer au souverain de Bahreïn ou le consulter.

30. Le fait que les traités en question n'aient pas donné à la puissance protectrice le pouvoir de déterminer unilatéralement et de sa propre initiative les frontières des Etats protégés ou de régler des questions territoriales est en soi une indication de la non-applicabilité du principe de *uti possidetis*. La situation qui en découle est, autrement dit, complètement différente de celle d'une colonie où la puissance administrante a toute latitude de tracer une limite administrative ou d'Etats fédéraux entièrement ou partiellement dissous, où les organes fédéraux ont fixé par des mesures relevant du droit interne les limites des diverses unités composant la fédération.

31. Dans l'affaire qui nous occupe, il est particulièrement pertinent, toutefois, de souligner que les questions territoriales ne pouvaient être tranchées sans le consentement des souverains locaux. S'il est impossible d'établir de façon satisfaisante qu'il y a bien eu un tel consentement ou qu'il y a eu acceptation ou acquiescement par la suite, un règlement territorial par les autorités britanniques ne saurait avoir en soi de valeur juridique, et toute question qui resterait pendante devra être réglée en fonction des principes généraux du droit international.

32. Cela ne signifie nullement que la puissance protectrice ait par définition outrepassé ses pouvoirs si elle a agi de sa propre initiative ou unilatéralement alors qu'elle se trouvait confrontée à des facteurs d'instabilité nés d'un différend territorial et risquant de constituer une menace pour la paix dans la région. Dans le cadre des relations spéciales établies par les traités, la Grande-Bretagne était tenue de protéger les souverains

protection against their unfriendly intentions and/or activities with respect to one another. In order to be able to honour its commitments, the Protecting Power acted well within its powers if it tried to defuse existing tensions by taking a position with regard to competing claims or even imposing a settlement. An example of the former approach is British policy with regard to Zubarah, an example of the latter is the 1939 "decision" on the Hawars and the 1947 "decision" on Janan. In order to give such an arrangement legal validity, prior consent or subsequent acceptance or acquiescence is required. In this respect it is irrelevant whether the Protecting Power acted *intra vires* within the context of the Special Relationship. That question simply lies outside the Court's scope.

#### V. THE QUESTION OF ZUBARAH

33. It is difficult to characterize the dispute concerning sovereignty over Zubarah as a dispute over territory or over the location of territorial boundaries. Even in the beginning of the twenty-first century it still carries the nature of contested hegemonic spheres or disputed entitlements to ties of allegiance rather than that of conflicting claims to exclusive spatial authority over a certain piece of land. That peculiar character of this part of the dispute is even today illustrated by the fact that Bahrain neither in the written nor in the oral pleadings defined the extent of the area over which it claimed sovereignty, but simply referred to the Zubarah region. Only on maps annexed to the pleadings did it indicate what was to be understood by that term. But it was only after an explicit request from the Bench to give an accurate description of the territory that the co-ordinates for the locations establishing the perimeters of the Zubarah region were provided.

34. Bahrain bases its claim mainly on historic rights and ties of allegiance with the Naim tribe, which has frequented the Zubarah region over the last two centuries without it being clear whether it is actually settled there. Qatar for its part maintains that these ties of allegiance have only existed with a particular branch of the Naim tribe, although this allegiance by the Al-Jabr branch has not been constant and was at least formally terminated after 1937.

35. As for the historical aspects, it is not disputed that Zubarah was the power base of the present ruling family of Bahrain in the area before they moved to the main island in the Bahrain group where they stayed until the present day, with a number of short interruptions in the nineteenth century when they temporarily returned to Zubarah. Nor is it disputed that until the 1870s Zubarah was considered part of that ruling family's domain.

36. After Great Britain had concluded the agreements with the local

locaux et c'est le plus souvent face à des visées ou à des initiatives inamicales d'autres souverains locaux que cette obligation de protection devait s'exercer. Pour être en mesure d'honorer ses engagements, la puissance protectrice n'excède aucunement ses pouvoirs lorsqu'elle essaie de désamorcer une crise en prenant position au sujet de revendications concurrentes ou même en imposant un règlement. L'attitude des Britanniques à l'égard de Zubarah est un exemple de prise de position tandis que la « décision » de 1939 sur les îles Hawar et celle de 1947 sur Janan illustrent la méthode du règlement imposé. Pour avoir une valeur juridique, un tel arrangement requiert soit un consentement préalable, soit une acceptation ou un acquiescement ultérieurs. A cet égard, il importe peu que la puissance protectrice ait outrepassé ses pouvoirs dans le cadre de la relation spéciale. Cette question ne relève tout simplement pas de la compétence de la Cour.

#### V. LA QUESTION DE ZUBARAH

33. Il est difficile de dire si le différend qui oppose les Parties au sujet de la souveraineté sur Zubarah concerne un territoire ou l'emplacement de frontières territoriales. A l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, il évoque encore davantage des rivalités d'hégémonie ou d'allégeance que des prétentions concurrentes à un pouvoir exclusif sur un territoire donné. La singularité de cet élément du différend est attestée par le fait que, même aujourd'hui, Bahreïn n'a défini ni dans la procédure écrite, ni au cours des plaidoiries, la zone sur laquelle il prétend détenir la souveraineté, et s'est borné à parler de la région de Zubarah. Seules les cartes annexées aux pièces de procédure indiquent ce qu'il faut entendre par cette expression. Mais ce n'est qu'après que la Cour a expressément demandé une description précise de ce territoire qu'ont été fournies les coordonnées des points délimitant la région de Zubarah.

34. Bahreïn fonde l'essentiel de sa revendication sur des droits historiques et des liens d'allégeance de la tribu des Naim, présente dans la région de Zubarah depuis deux siècles, même s'il n'est pas clairement établi qu'elle y soit effectivement installée. Qatar maintient pour sa part que ces liens ont été limités à une branche particulière de la tribu des Naim et que cette allégeance de la branche des Al-Jabr n'a pas été constante et a cessé, au moins officiellement, après 1937.

35. Pour ce qui est des aspects historiques, il n'est pas contesté que c'est à Zubarah que l'actuelle famille régnante de Bahreïn avait établi le centre de son pouvoir avant de s'installer sur l'île principale de Bahreïn où elle est restée jusqu'à aujourd'hui, hormis, au XIX<sup>e</sup> siècle, de brefs séjours temporaires à Zubarah. Il n'est pas non plus contesté que, jusqu'aux années 1870, Zubarah fut considérée comme faisant partie du domaine de cette famille régnante.

36. Après avoir conclu les accords de 1868 avec les souverains locaux,

rulers in 1868, it became British policy to look unfavourably on Bahraini incursions into the Qatar peninsula. As I made clear with respect to the historical context, it would be an anachronism to interpret the 1868 Agreement with the Sheikh of Doha as providing this ruler with a sovereign title to the whole of the peninsula. But this certainly does not mean that Bahrain had original title to a rather well-defined territory, a title which even survived an alleged illegal occupation by Qatar in 1937.

37. In this respect it is useful to recall what was said by Mr. Muhammed Morsy Abdullah, namely, that “the concept of a State with clearly defined boundaries was totally alien to the political notions of the rulers and the tribes of the area” (see para. 5 above). Against this backdrop certain effects of post-1868 British policy can be observed: it became more difficult for the Al-Khalifah to maintain their traditional relations with the area, whereas the Al-Thani were in a position to gain control over this part of the peninsula, acting under the umbrella of the Ottomans who (re-)established their authority over the greater part of the Arabian peninsula.

38. Although this consolidation of power by Qatar’s ruling family may not have been continuous in character, it was periodically reaffirmed. It was acknowledged by the Protecting Power which only tried to smooth out such frictions between the two ruling families potentially leading to serious conflicts without, however, contesting the claims or rights of Qatar’s ruling family to Zubarah at any moment.

39. As for the purported ties of allegiance of the Naim (or at least the Al-Jabr branch) with the Ruler of Bahrain, such ties as have existed — and there is no reason to doubt that they did — seem to have been rather ambivalent. In the *Western Sahara* case the Court stated that ties of allegiance have frequently formed a major element in the composition of a State but that in order to afford indications of the ruler’s sovereignty, they must clearly be real and be manifested in acts evidencing acceptance of his political authority (*I.C.J. Reports 1975*, p. 42, para. 88).

40. I have serious doubts whether these criteria are met. From the rather casuistic and often inconsistent evidence presented to the Court, I get the impression that the Naim used these ties of allegiance with the Ruler of Bahrain primarily to serve their own purposes, often to resist the expanding authority of the Ruler of Qatar. Moreover, Bahrain has been unable to demonstrate that such ties of allegiance also existed with other tribes regularly frequenting the Zubarah region or that it even tried to extend its authority over these tribes also; for only in that case could the ties of allegiance transform themselves into a title to territorial sovereignty.

41. In the *Western Sahara* case the Court, though not denying that there had been legal ties of allegiance between the States in the region and some of the Western Sahara tribes, concluded that the materials and information presented to it did not establish any tie of territorial sover-

la Grande-Bretagne se mit à voir d'un mauvais œil les incursions bahreïnes dans la péninsule de Qatar. Comme je l'ai expliqué au sujet du contexte historique, ce serait un anachronisme que d'interpréter l'accord passé en 1868 avec le cheikh de Doha comme conférant à ce dernier un titre de souveraineté sur l'ensemble de la péninsule. Mais, cela ne signifie certes pas que Bahreïn avait un titre originaire sur un territoire bien défini, titre qui aurait même persisté après l'occupation prétendument illégitime par Qatar en 1937.

37. A cet égard, il est utile de rappeler que, comme l'a dit M. Muhammed Morsy Abdullah, «l'idée d'un Etat aux frontières bien définies était totalement étrangère à la pensée politique des souverains et des tribus de la région» (voir par. 5 plus haut). C'est dans ce contexte que doivent être analysées certaines conséquences de la politique britannique après 1868: il devint plus difficile pour les Al-Khalifah de maintenir leurs liens traditionnels avec cette zone alors que les Al-Thani étaient en mesure d'asseoir leur pouvoir sur celle-ci sous les auspices des Ottomans qui avaient (ré-)établi leur autorité sur la plus grande partie de la péninsule Arabique.

38. Cette consolidation du pouvoir de la famille régnante de Qatar n'a sans doute pas été continue, mais elle a été périodiquement réaffirmée. Elle a été reconnue par la puissance protectrice qui s'est seulement efforcée d'apaiser les deux familles régnantes lorsque leurs frictions risquaient d'entraîner de graves conflits sans toutefois mettre jamais en question les prétentions ou les droits de la famille régnante de Qatar sur Zubarah.

39. Quant aux liens d'allégeance qui auraient existé et rien ne permet d'en douter entre les Naim (ou du moins la branche des Al-Jabr) et le souverain de Bahreïn, ils semblent avoir été plutôt ambivalents. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour a fait observer que les liens d'allégeance ont souvent joué un rôle majeur dans la constitution d'un Etat mais que, pour attester de l'autorité du souverain, ils doivent être manifestement réels et s'exprimer dans des actes prouvant que son autorité politique est acceptée (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 42, par. 88).

40. Je doute fort que ces critères soient satisfaits. Les éléments de preuve un peu trop subtils et souvent contradictoires qui ont été présentés à la Cour me donnent l'impression que les Naim ont surtout utilisé ces liens d'allégeance avec le souverain de Bahreïn pour servir leurs propres intérêts, et souvent pour résister à l'autorité grandissante du souverain de Qatar. De plus, Bahreïn a été incapable de démontrer que de tels liens existaient aussi avec les autres tribus qui venaient régulièrement dans la région de Zubarah ou qu'il ait même tenté d'asseoir également son autorité sur ces tribus; en effet, c'est seulement dans ce cas que les liens d'allégeance pourraient se transformer en titre de souveraineté territoriale.

41. Dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour, sans nier l'existence de liens juridiques d'allégeance entre les Etats de la région et certaines tribus vivant sur ce territoire, a conclu que les éléments et renseignements portés à sa connaissance n'établissaient l'existence d'aucun lien de souve-

eighty between the territory of Western Sahara and the neighbouring States (*I.C.J. Reports 1975*, p. 68, para. 162). A similar conclusion may be drawn for the present case.

42. It must, therefore, be said that, whatever historical rights Bahrain may have had in the past, they have long since been set aside by the rights of Qatar, at least as far as their character of rights under public international law is concerned. For it is by no means impossible that these "historic rights" must rather be seen as a reflection of traditional links between the ruling family of Bahrain and Zubarah which call for a different solution than one based on public law. Even members of the ruling family of Bahrain seem to have admitted that their interest in Zubarah is primarily an emotional one which could be satisfied by granting them certain privileges. Also the fact that the Zubarah region was not included in oil negotiations by Bahrain with a number of oil companies in the 1930s (an inclusion which the Protecting Power would never have allowed) and the fact that in the 1944 Agreement between the Parties (the result of mediation by the Protecting Power) the concession agreement concluded between Qatar and the oil company concerned for the whole of the peninsula mainland is explicitly recognized (although the remainder of the 1944 agreement is couched in extremely ambiguous terms) seem to indicate that — at least during a certain period — Bahrain or its Ruler recognized that their claim was not a claim to sovereign rights. Just as indicative is the fact that Bahrain, when it expressed its discontent with the 1947 British decision on the delimitation of the sea-bed, did not claim to be entitled to the sea-bed adjacent to the coast of the Zubarah region.

43. Consequently I agree with the Court that sovereignty over Zubarah appertains to Qatar. However, I am less inclined than the Court to give paramount importance to the position taken by third States, in particular Great Britain and the Ottoman Empire. For me it is more relevant that Bahrain has been unable to transform the rights it may have had over Zubarah in a period when governmental authority had a different connotation than it has nowadays, into sovereign rights in the modern sense of the word (even if that was partly attributable to external factors), whereas Qatar has gradually established its authoritative control over the area even before 1937. I can therefore fully associate myself with the Court's conclusion that the actions of the Sheikh of Qatar in Zubarah in that year were an exercise of his authority over that territory and were not an unlawful act of force against Bahrain (Judgment, para. 96).

## VI. THE HAWAR ISLANDS

44. The Court bases its finding that Bahrain has sovereignty over the Hawar Islands (with the exception of Janan) on the British decision of

raineté territoriale entre le territoire du Sahara occidental et les Etats voisins (*C.I.J. Recueil 1975*, p. 68, par. 162). On pourrait arriver à une conclusion analogue dans la présente affaire.

42. Il faut donc reconnaître que, quels qu'aient pu être les droits historiques de Bahreïn dans le passé, ils ont depuis longtemps été supplantés par ceux de Qatar, du moins si on considère ces derniers du point de vue du droit international public. Il n'est nullement impossible en effet que ces «droits historiques» doivent plutôt être considérés comme le reflet de liens traditionnels entre la famille régnante de Bahreïn et Zubarah et que cette question doive être résolue autrement que sur la base du droit public. Même des membres de la famille régnante de Bahreïn semblent avoir admis que leur intérêt pour Zubarah est avant tout d'ordre affectif et pourrait être suffisamment pris en compte en leur accordant certains privilèges. De même, le fait que la région de Zubarah n'ait pas été incluse (ce que n'aurait jamais toléré la puissance protectrice) dans les négociations engagées par Bahreïn dans les années trente avec plusieurs sociétés pétrolières et que, dans l'accord intervenu en 1944 entre les Parties (à la suite d'une médiation de la puissance protectrice), il soit bien précisé que l'acte de concession conclu entre Qatar et la société pétrolière concernait tout le territoire continental de la péninsule (alors que le reste de cet accord est rédigé en termes extrêmement ambigus) semble indiquer que du moins pendant une certaine période Bahreïn ou son souverain aient admis que leur prétention ne portait pas sur des droits souverains. Il est tout aussi révélateur que Bahreïn, quand il a manifesté sa désapprobation de la décision britannique de 1947 sur la délimitation des fonds marins, n'ait pas réclamé de titre de souveraineté sur les fonds marins contigus au littoral de la région de Zubarah.

43. En conséquence, je conviens avec la Cour que c'est à Qatar que revient la souveraineté sur Zubarah. Mais, je suis moins enclin que la Cour à considérer comme de la plus haute importance la position adoptée par des Etats tiers, en particulier la Grande-Bretagne et l'Empire ottoman. Pour moi, il est plus pertinent que Bahreïn ait été incapable de transformer les droits qu'il a pu avoir sur Zubarah, à une époque où l'autorité gouvernementale avait une connotation différente de celle qu'elle a aujourd'hui, en droits souverains au sens moderne du terme (même si cela a été dû en partie à des facteurs extérieurs), alors que Qatar a, même avant 1937, progressivement établi son autorité sur la région. Je peux donc m'associer pleinement à la conclusion de la Cour selon laquelle les actes accomplis par le cheikh de Qatar à Zubarah cette année-là participaient de l'exercice de son autorité sur ce territoire et ne constituaient pas un recours illicite à la force contre Bahreïn (arrêt, par. 96).

## VI. LES ÎLES HAWAR

44. La Cour s'appuie sur la décision britannique du 11 juillet 1939 pour constater que Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar (à l'except-



11 July 1939. Although I am also of the opinion that the Hawar Islands (including Janan, see VII, below) belong to Bahrain, I completely disagree with the Court's reasoning leading up to that conclusion. In my opinion the British decision provides no basis for Bahrain's sovereignty over the islands.

45. In its pleadings Bahrain contended that the 1939 decision, by which the Hawar Islands were attributed to it, is an arbitral award which has the character of *res judicata* and consequently must be respected by the Court. The Court has rejected this argument and has found that the decision does not constitute an arbitral award since it has not been taken by judges chosen by the Parties and ruling either on the basis of the law or *ex aequo et bono* (Judgment, para. 114). I share this aspect of the Court's perception of the 1939 decision. The concept of arbitration may be used in a very broad sense in that it encompasses all kinds of third-party settlement. When however the character of *res judicata* is attributed to a settlement awarded by a third party, a much narrower definition of the term "arbitration" is required. This does not only hold true for modern times. Arbitration as a procedure for dispute settlement with a final and binding character has for centuries been seen as requiring an agreement concluded by two parties to a dispute on the basis of formal equality to entrust the resolution of that dispute to a mutually agreed third party and to comply with the decision given by that third party. It is the combination of consent to the procedure and of commitment to compliance which produces the *res judicata* character of the decision, although the procedure itself is subject to certain requirements of fairness and equality of arms. What is decisive, however, is that the third party does not act on its own authority or of the instigation of only one of the parties to the dispute.

46. The Court goes on to say that it will determine what is the legal effect of the 1939 decision for the Parties after analysing the events which preceded and immediately followed its adoption. The Court then concludes that the decision was binding on both States and continued to be so. It is on this point that my difficulties arise.

47. The Court does not deny that the Parties' consent was necessary in order to enable the British Government to take a decision with binding effect. The Court construes the exchange of letters of May 1938 between the Ruler of Qatar and the British Political Agent in Bahrain as containing such consent.

48. Before dealing with the Court's interpretation of these letters, it may be useful to point out that the present case fundamentally differs in one important aspect from that of the *Dubai/Sharjah Border* case, although it is in other respects very similar to it. In that case too, the Court of Arbitration concluded that the British decisions (the so-called Tripp decisions) of 1956 and 1957 did not constitute arbitral awards. Thereupon the Court said that this does not mean that those decisions were not binding upon the rulers as administrative decisions, since "[t]he two Rulers, when consenting to the delimitation of their boundaries by

tion de Janan). Bien que j'estime également que les îles Hawar (y compris Janan, voir VII, ci-dessous) appartiennent à Bahreïn, je suis en complet désaccord avec le raisonnement qui a conduit la Cour à cette conclusion. A mon avis, la décision britannique ne fonde nullement la souveraineté de Bahreïn sur les îles.

45. Dans ses écritures et plaidoiries, Bahreïn a soutenu que la décision de 1939 lui attribuant les îles Hawar était une sentence arbitrale ayant la force de la chose jugée et devait donc être respectée par la Cour. Celle-ci a rejeté cet argument et conclu que la décision ne constituait pas une sentence arbitrale, parce qu'elle n'avait pas été rendue par des juges choisis par les Parties et statuant soit en droit soit *ex aequo et bono* (arrêt, par. 114). Je partage ce point de vue de la Cour sur la décision de 1939. Le concept d'arbitrage peut être utilisé dans un sens très large puisqu'il englobe tous les types de règlements par tierce partie. En revanche, pour ceux de ces règlements qui ont l'autorité de la chose jugée, le mot «arbitrage» prend un sens beaucoup plus étroit et cela depuis longtemps. Comme mode de règlement des litiges de caractère définitif et obligatoire, l'arbitrage est considéré depuis des siècles comme exigeant que les deux parties conviennent, sur une base d'égalité, de confier le règlement de leur différend à une tierce partie choisie par elles et de se conformer à la décision prise par cette tierce partie. Ce sont le consentement donné à la procédure et l'engagement de se conformer à la sentence rendue qui donnent à celle-ci l'autorité de la chose jugée, la procédure elle-même devant toutefois satisfaire à certaines prescriptions d'équité et d'égalité des armes. Mais ce qui est fondamental, c'est que la tierce partie n'intervient pas de sa propre autorité ou à la demande d'une seule des parties au différend.

46. La Cour indique ensuite qu'elle appréciera l'effet juridique pour les Parties de la décision de 1939 après avoir analysé les événements qui en précéderent, puis en suivirent immédiatement l'adoption. Puis elle conclut que la décision était obligatoire pour les deux Etats et a continué de l'être. C'est sur ce point que j'ai du mal à la suivre.

47. La Cour ne nie pas que le consentement des Parties était nécessaire pour que le Gouvernement britannique puisse prendre une décision à caractère exécutoire. D'après elle, ce consentement est donné dans les lettres échangées en mai 1938 entre le souverain de Qatar et l'agent politique britannique à Bahreïn.

48. Avant de passer à l'interprétation de ces lettres par la Cour, il n'est sans doute pas inutile de souligner que la présente affaire diffère fondamentalement, sur un point important, de l'affaire du *Différend frontalier entre Chardjah et Doubai* même si, à d'autres égards, elle lui est très semblable. Dans cette affaire aussi, le Tribunal arbitral a conclu que les décisions britanniques (appelées décisions Tripp) de 1956 et 1957 ne constituaient pas des sentences arbitrales. Cela dit, le Tribunal a déclaré que ces décisions n'en étaient pas moins obligatoires pour les souverains en tant que décisions administratives puisque «les deux souverains, en don-

the British authorities, did specifically undertake to respect the decisions that would be forthcoming" (*Award, ILR*, Vol. 91, p. 577).

49. The situation in the *Dubai/Sharjah Border* case therefore differed in two respects from the present one. First, in 1954 the Rulers of the six Trucial States, through a resolution of the Trucial States Council, collectively and formally requested the British Political Agent to determine their respective boundaries. Second, both the Rulers of Dubai and Sharjah explicitly promised not to "dispute or object to any decision that may be decided by the Political Agent regarding the question of the boundaries" between the Emirates.

50. In the present case the situation is decidedly less clear-cut. The background is completely different. It was Great Britain, which had reserved for itself the final say as regards granting oil concessions, that — at the instigation of the Bahraini authorities — came to the conclusion that it was necessary to determine whether the Hawar Islands belonged to Bahrain or Qatar and thus initiated a procedure to settle the question. It may have done so for very good reasons and the decision, which it eventually took, may have been sound and correct, but all this can hardly be called a procedure initiated by the Parties themselves. At that time (three years before the decision was taken and two years before the procedure was formally started) Qatar was not even aware of the existence of a dispute and of the intentions of the other party to the dispute and of the self-acclaimed conciliator/arbiter.

51. I now come back to the exchange of letters of May 1938 between the Ruler of Qatar and the British Political Agent in Bahrain. In a letter dated 10 May 1938, the Ruler of Qatar, who at that moment did not yet know that two years earlier the Ruler of Bahrain had formally laid claim to Hawar, complained about Bahrain making interferences at Hawar. He expressed his confidence that the Political Agent, in order to keep the peace and tranquillity, would do "what is necessary in the matter".

52. By letter of 20 May 1938, the Political Agent replied that "by their formal occupation of the Islands for some time past" the Bahrain Government possessed a *prima facie* claim to them; he further informed the Ruler that the British Government was willing to give a contrary claim by Qatar the fullest consideration, but would not be prepared to prohibit or restrict the occupation by the Bahraini Government unless and until that contrary claim would be proved or accepted. He warned the Ruler not to do anything which might lead to hostilities with the subjects of Bahrain now in the Hawar Islands. Finally, he reminded the Ruler that the matter would be decided "in the light of truth and justice" by the British Government.

53. On 27 May 1938 the Ruler of Qatar wrote a letter in which he formally submitted his claim to the Hawar Islands, after having expressed

nant leur consentement à la délimitation de leurs frontières par les autorités britanniques, s'engageaient expressément à respecter les décisions qui seraient prises» [traduction du Greffe] (*Award, International Law Reports*, vol. 91, p. 577).

49. La situation dans le *Différend frontalier entre Chardjah et Doubaï* était donc différente à un double titre de la présente affaire. Premièrement, par une résolution adoptée en 1954 par le Conseil des Etats de la Trêve, les souverains de ces six Etats ont collectivement et officiellement demandé à l'agent politique britannique de définir leurs frontières respectives. Deuxièmement, les souverains de Chardjah et de Doubaï ont tous deux expressément promis de ne «contester ni dénoncer aucune décision qui pourrait être prise par l'agent politique au sujet de la question des frontières» entre les Emirats.

50. La situation en l'espèce est incontestablement moins tranchée. Le contexte est complètement différent. C'est la Grande-Bretagne qui, s'étant réservée le droit de décider en dernier ressort de l'octroi de concessions pétrolières, en est venue à l'instigation des autorités bahreïnites à conclure qu'il fallait déterminer si les îles Hawar appartenaient à Bahreïn ou à Qatar, et a engagé en conséquence une procédure de règlement de cette question. Peut-être a-t-elle agi ainsi pour de très bonnes raisons et a-t-elle pris finalement une décision judicieuse et correcte, mais il est difficile de dire que la procédure ait été entamée par les Parties elles-mêmes. A l'époque (trois ans avant que la décision ne soit prise et deux ans avant que la procédure ne soit officiellement lancée), Qatar n'avait même pas connaissance de l'existence d'un différend et des intentions de l'autre partie, ni d'ailleurs de celles du conciliateur ou arbitre autoproclamé.

51. Je reviens maintenant à l'échange de lettres de mai 1938 entre le souverain de Qatar et l'agent politique britannique à Bahreïn. Dans une lettre en date du 10 mai 1938, le souverain de Qatar qui, à l'époque, ne savait pas encore que, deux ans auparavant, le souverain de Bahreïn avait officiellement revendiqué Hawar se plaignit de ce que Bahreïn s'y ingérait. Il se dit persuadé que, «pour préserver la paix et la tranquillité», l'agent politique ferait «le nécessaire dans cette affaire».

52. Par une lettre du 20 mai 1938, l'agent politique répondit que «par l'occupation formelle de ces îles depuis un certain temps» le Gouvernement de Bahreïn possédait *prima facie* un titre sur elles. Il ajouta, néanmoins, que le Gouvernement britannique était disposé à considérer attentivement toute revendication formelle que présenterait Qatar au sujet des îles Hawar, mais qu'il n'était pas disposé à interdire ou à restreindre l'occupation des îles par le Gouvernement de Bahreïn à moins que le bien-fondé de la revendication de Qatar ne soit démontré ou admis, et en tout cas jusque-là. Il mit le souverain en garde contre toute action susceptible de déboucher sur un conflit ouvert avec les sujets bahreïnites résidant actuellement dans les îles Hawar. Il lui rappela enfin que le Gouvernement britannique statuerait à ce sujet «dans un esprit de vérité et de justice».

53. Le 27 mai 1938, le souverain de Qatar écrivit une lettre dans laquelle, après avoir remercié le Gouvernement britannique d'avoir pro-

his gratitude for the promise that the British Government would decide the matter in the light of truth and justice. He concluded the letter, saying that "His Majesty's Government will administer justice and equity".

54. It is beyond my comprehension how this last sentence can be interpreted as implying the (belated) consent of the Ruler of Qatar to a dispute settlement procedure. In my view, it should rather be seen as an appeal to the British Government to honour its commitments under the 1916 Treaty. Referring to his letter of 10 May, the Ruler wrote in the letter of 27 May:

"As I considered this (the Bahraini interference in Hawar) an aggressive act, I deemed it incumbent on me to bring the matter first to your notice in view of the relations existing between us, and the right of His Majesty's Government to look into such matters."

55. After having been informed by the Political Agent that the British authorities would do nothing before he would have presented a formal claim to the Hawars, the Ruler of Qatar must have realized that he had little choice but to accept what was happening and to try to make the best of it. But that does not mean that on the basis of free consent he asked the British Government to settle a dispute which had arisen between himself and the Ruler of Bahrain. On the contrary, what actually activated the dispute was the fact that Great Britain realized that in all probability there would be reciprocal claims.

56. Nor is there any indication that the Ruler of Qatar considered the "award" to be a decision which was unassailable. Even after he had been informed that the British decision was final, he expressed the hope that the British Government would reconsider its position on the Hawar Islands and he did so again in a letter of 21 February 1948, after Britain's division of the sea-bed in December 1947.

57. In the light of all these events my conclusion can only be that there was neither consent on the part of the Ruler of Qatar before the procedure was started nor acceptance or acquiescence afterwards. Only by giving a rather imaginative interpretation of these events can the Ruler of Qatar be said to have given his consent, but even then it is difficult to call this free consent given in a timely fashion, as a result of which the outcome of the procedure is opposable to him in spite of the protests he made. I feel that the Court has largely disregarded the political context which, in view of what had already been occurring, gave the Ruler of Qatar hardly any choice but to request the Protecting Power to comply with its treaty-based commitments "in the light of justice and equity".

58. In my opinion this does not mean that the 1939 decision is without legal relevance. To give only one example, Bahrain cannot be said to have acted illegally with regard to the Hawar Islands as long as it acted in

mis de décider de la question en s'inspirant de la vérité et de la justice, il revendiquait officiellement les îles Hawar. Il concluait en se disant « persuadé que le gouvernement de Sa Majesté se prononcera en toute justice et équité ».

54. Je n'arrive pas à comprendre comment cette dernière phrase peut être interprétée comme impliquant le consentement (tardif) du souverain de Qatar à une procédure de règlement d'un différend. J'y vois plutôt un appel adressé au Gouvernement britannique pour qu'il honore ses engagements conformément au traité de 1916. Se référant à sa lettre du 10 mai, le souverain écrivit le 27 mai dans une autre lettre :

« Considérant ce fait (l'ingérence de Bahreïn à Hawar) comme un acte d'agression, j'ai estimé qu'il m'incombait de commencer par porter l'affaire à votre connaissance étant donné les relations qui existent entre nous et le droit du gouvernement de Sa Majesté d'examiner de telles affaires. »

55. Après avoir été informé par l'agent politique que les autorités britanniques ne bougeraient pas avant qu'il ait officiellement revendiqué les îles Hawar, le souverain de Qatar s'est certainement rendu compte qu'il n'avait d'autre choix que d'accepter la situation et d'en tirer le meilleur parti possible. Mais cela ne signifie en aucun cas que, sur la base d'un consentement librement donné, il ait demandé au Gouvernement britannique de régler un différend entre lui-même et le souverain de Bahreïn. Au contraire, le déclenchement du différend tient en réalité au fait que la Grande-Bretagne s'est rendu compte que, selon toute probabilité, il y aurait des revendications opposées.

56. Rien n'indique non plus que le souverain de Qatar ait considéré la « sentence » comme une décision inattaquable. Même après avoir été informé du caractère définitif de cette décision, il a exprimé l'espoir que le Gouvernement britannique reconsidérerait sa position au sujet des îles Hawar et l'a fait à nouveau dans une lettre du 21 février 1948, après la délimitation des fonds marins par les Britanniques en décembre 1947.

57. Compte tenu de ce qui précède, ma conclusion ne peut être que la suivante : il n'y a pas plus eu de consentement de la part du souverain de Qatar avant le début de la procédure que d'acceptation ou d'acquiescement par la suite. Il faut beaucoup d'imagination pour dire que le souverain de Qatar a donné son consentement, mais, même alors, il serait difficile de parler d'un consentement donné librement dans les délais voulus, si bien que l'issue de la procédure lui serait opposable malgré ses protestations. J'estime que la Cour a bien négligé le contexte politique qui, étant donné ce qui s'était déjà produit, ne laissait guère au souverain de Qatar d'autre choix que de demander à la puissance protectrice de respecter ses engagements conventionnels « dans un esprit de justice et d'équité ».

58. Cela ne signifie pas, à mon avis, que la décision de 1939 est juridiquement dépourvue de pertinence. Pour ne citer qu'un exemple, on ne peut pas dire que Bahreïn ait agi illégalement au sujet des îles Hawar

conformity with rights attributed to it. But such a decision is not immune from legal scrutiny (nor does the Court so claim) if the party which was wronged and whose consent was flawed, expressed its opposition to the decision in a timely fashion and regularly reserved its rights; this is what Qatar has done. I cannot agree with Bahrain's claim that Qatar's subsequent attitude implies that Qatar has acquiesced in Bahrain's sovereignty over the Hawar Islands. Before as well as after independence Qatar has sufficiently indicated that it does not renounce its claim to the islands.

59. The Court would, therefore, in my view have been fully entitled to determine the issue of sovereignty over the Hawar Islands had it decided that Qatar did not give its consent. Taking account of the criteria for territorial sovereignty which have been established in international law the Court should, in my view, have determined which of the Parties has a better claim to the islands, just as it was requested to do with regard to Zubarah, which was not the subject of an administrative decision. The 1939 decision is no more than a fact, which of course has to be taken into consideration. Whether it was validly or invalidly taken in the context of the relationship between Protecting Power and protected States is not a matter for the Court to decide.

\*

60. The dispute over the Hawar Islands is different from that over Zubarah in that it arose only after the region had become economically interesting because of the increasing importance of oil. From the very outset therefore, the dispute, was placed in a modern setting.

The (Western-based) oil companies wished to have concessionary rights over lots which were clearly defined and wished to obtain them from an authority which had — preferably undisputed — territorial sovereignty over such lots. If disputes arose between the entities which could grant a concession for the exploitation of natural resources, such disputes were about the precise course of boundaries or about sovereignty over well-defined pieces of territory and such disputes lend themselves in principle to settlement in conformity with rules and principles of contemporary international law.

61. It should be kept in mind, however, that although the dispute itself may have a typical twentieth-century appearance, the origins of the claims go far back in time. In the present case both Parties base their territorial claims on arguments which are often related to concepts of modern international law. For example, they either maintain or refute that certain acts, performed in the nineteenth or the first decades of the twentieth century, are evidence of possession *à titre de souverain*. In weighing up these arguments one should, however, constantly bear in mind that, as the Court of Arbitration in the *Dubai/Sharjah* case said, "to apply these

aussi longtemps que ses actes ont été conformes aux droits qui lui étaient conférés. Mais cette décision n'est pas non plus à l'abri d'un examen du juge (ce que d'ailleurs la Cour ne prétend pas) si la partie qui a été lésée et dont le consentement était irrégulier y a exprimé son opposition en temps voulu et a réservé ses droits dans les règles, comme l'a justement fait Qatar. Je ne peux pas admettre l'allégation de Bahreïn selon laquelle l'attitude ultérieure de Qatar signifie qu'il avait acquiescé à la souveraineté de Bahreïn sur les îles Hawar. Tant avant qu'après son accession à l'indépendance, Qatar a amplement fait savoir qu'il ne renonçait pas à sa prétention sur les îles.

59. Par conséquent, j'estime que la Cour aurait été parfaitement habilitée à trancher la question de la souveraineté sur les îles Hawar si elle avait décidé que Qatar n'avait pas donné son consentement. Compte tenu des critères définis en droit international au sujet de la souveraineté territoriale, la Cour aurait dû à mon sens déterminer laquelle des Parties était la mieux fondée à revendiquer les îles, comme cela lui a été demandé au sujet de Zubarah, qui n'a pas fait l'objet d'une décision administrative. La décision de 1939 n'est rien de plus qu'un fait, qui doit bien sûr être pris en considération. Il n'appartient pas à la Cour de déterminer si elle a été prise ou non conformément au droit compte tenu des relations qui existaient entre la puissance protectrice et les Etats protégés.

\*

60. Ce qui distingue le différend qui oppose les Parties au sujet des îles Hawar de celui portant sur Zubarah, c'est qu'il n'a surgi qu'une fois la région devenue économiquement intéressante en raison de l'importance croissante du pétrole. Ce différend s'est donc inscrit d'emblée dans un contexte moderne.

Les compagnies pétrolières (occidentales) souhaitent obtenir des concessions sur des secteurs clairement définis et se les voir accordées par une autorité ayant sur ces secteurs un titre de souveraineté territoriale de préférence incontesté. Les différends qui pouvaient éventuellement opposer les entités habilitées à octroyer une concession pour l'exploitation de ressources naturelles concernaient le tracé précis de frontières ou la souveraineté sur des zones bien définies et se prêtaient en principe à un règlement conforme aux règles et aux principes du droit international contemporain.

61. Il ne faut cependant pas perdre de vue que, si le différend lui-même apparaît comme étant bien de son siècle, ses origines remontent loin dans le temps. En l'espèce, les deux Parties fondent leurs revendications territoriales sur des arguments qui font souvent intervenir des notions de droit international contemporain. Elles soutiennent ou réfutent, par exemple, que certains actes, accomplis au XIX<sup>e</sup> siècle ou dans les premières décennies du XX<sup>e</sup>, sont des preuves de possession à titre de souverain. Il n'en convient pas moins de garder constamment à l'esprit, en évaluant ces arguments, que, comme l'a dit le Tribunal arbitral qui a eu à



rules (of international law), in their contemporary form, to peoples which have had, until very recently, a totally different conception of sovereignty would be highly artificial" (*Award, ILR*, Vol. 91, p. 587).

62. As already indicated, it is an anachronism to construe the 1868 Agreement concluded by Great Britain with the Al-Thani chief in Doha, as providing him with a title to the whole of the peninsula, including the Hawar Islands. It simply cannot be maintained that the Hawar Islands were part and parcel of Qatar right from its purported inception as a sovereign State in 1868 and that Bahrain has to provide evidence of preceding long-standing possession of the islands *à titre de souverain* in order to get its claim recognized as the better one.

63. Even if it is assumed, *arguendo*, that Qatar has original title by virtue of the 1868 Agreement read in conjunction with the agreements of Britain with Bahrain, this would not in itself be sufficient to defeat a claim of Bahrain based on a long-standing display of authority, unless Qatar itself could prove that it actually exercised some authority on the islands. As Judge Huber said (with regard to occupation) in the *Island of Palmas* case:

"The growing insistence with which international law . . . has demanded that the occupation shall be effective would be inconceivable, if effectiveness were required only for the act of acquisition and not equally for the maintenance of the right." (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. II, p. 839.)

64. Qatar, however, has not been able to establish any facts which would provide evidence of continued effective maintenance of the right vested in its purported original title. Yet it has argued that its original title to the Hawar Islands is confirmed by the principle of proximity or contiguity. And it certainly cannot be denied that from a geographical point of view the Hawar Islands belong to — or are even part of — the peninsula, not only because they are very close to it, but also because they form a fringe following the course of the coastline.

65. The principle of contiguity, although not unknown in international law, is, however, no more than a presumption. To quote again Judge Huber in his award in the *Island of Palmas* case:

"As a rule establishing *ipso jure* the presumption of sovereignty in favour of a particular State, this principle would be in conflict with what has been said as to territorial sovereignty and as to the necessary relation between the right to exclude other States from a region and the duty to display therein the activities of a State." (*RIAA*, Vol. II, pp. 854-855.)

connaître de l'affaire *Chardjah/Doubai*, «il serait extrêmement artificiel d'appliquer les règles du droit international sous leur forme contemporaine à des populations qui, jusqu'à une date très récente, avaient une conception totalement différente de la souveraineté» (*Award, International Law Reports*, vol. 91, p. 587).

62. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, ce serait un anachronisme que d'interpréter l'accord conclu en 1868 par la Grande-Bretagne avec le chef Al-Thani à Doha comme conférant à ce dernier un titre de souveraineté sur l'ensemble de la péninsule, y compris les îles Hawar. Il est tout simplement impossible de soutenir que les îles Hawar ont fait partie intégrante de Qatar dès sa prétendue création en qualité d'Etat souverain en 1868 et que Bahreïn doit fournir la preuve d'actes de possession bien antérieurs à titre de souverain pour faire admettre que sa revendication est la mieux fondée.

63. Même en supposant, pour les besoins de la démonstration, que Qatar détienne un titre originaire en vertu de l'accord de 1868, pris conjointement avec les accords conclus entre la Grande-Bretagne et Bahreïn, cela ne suffirait pas en soi à faire échec à une revendication de Bahreïn fondée sur des actes d'autorité accomplis de longue date, à moins que Qatar lui-même ne soit en mesure de prouver avoir exercé une certaine autorité sur les îles. Comme l'a dit M. Huber (au sujet de l'occupation) dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*:

«L'insistance croissante avec laquelle le droit international ... a demandé que l'occupation soit effective serait inconcevable si l'effectivité n'était exigée que pour l'acte d'acquisition et ne l'était pas également pour le maintien du droit.» (*Revue de droit international public*, troisième série, t. IX, p. 164.)

64. Or, Qatar n'a pas été en mesure d'établir des faits apportant la preuve du maintien effectif et continu du droit que lui aurait conféré son prétendu titre originaire. Pourtant, il a fait valoir que ce titre sur les îles Hawar était confirmé par le principe de proximité ou de contiguïté. Et, du point de vue géographique, il est incontestable que les îles Hawar appartiennent à la péninsule — ou en font même partie — non seulement parce qu'elles en sont très proches, mais aussi parce qu'elles forment un chapelet le long de la côte.

65. Bien qu'il ne soit pas inconnu en droit international, le principe de contiguïté n'est cependant rien de plus qu'une présomption. Pour citer à nouveau M. Huber dans la sentence rendue en l'affaire de l'*Ile de Palmas*:

«comme règle établissant *ipso jure* une présomption de souveraineté en faveur d'un Etat déterminé, ce principe viendrait contredire ce qui a été exposé en ce qui concerne la souveraineté territoriale et en ce qui concerne la relation nécessaire entre le droit d'exclure les autres Etats d'une région donnée et le devoir d'y exercer les activités étatiques» (*Revue de droit international public*, troisième série, t. IX, p. 182).

66. Much has been made of the fact that in the paragraph just quoted from, Judge Huber seemed to refer only to islands situated outside territorial waters, which would allow for an *a contrario* interpretation with regard to islands situated within a State's territorial waters. Huber's reasoning, however, is as pertinent to islands lying within territorial waters. It is the display of State activities in order to exclude claims of other States which is the decisive factor.

This also seems to be the view of the Arbitral Tribunal in the *Eritreal Yemen* case, which stated:

“there is some presumption that *any* islands off one of the coasts may be thought to belong by appurtenance to that coast unless the State on the opposite coast has been able to demonstrate a clearly better title” (*Award, Phase One*, p. 119, para. 458; emphasis added).

67. In support of its claim to the Hawar Islands, Qatar also relies on cartographic evidence. It has submitted an impressive amount of maps and other cartographic evidence, the greater majority of which convincingly indicates that, for a considerable period of time preceding the 1939 British decision, the Hawar Islands were considered to belong to what eventually became the State of Qatar. The cartographic evidence submitted by Bahrain is, to put it mildly, sparse and rather ambiguous.

68. It does not seem necessary to recall in great detail what the Chamber of the Court had to say about the value of map evidence in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, viz., that maps cannot constitute a territorial title but are usually merely extrinsic evidence which may be used, along with other circumstantial evidence, to establish or reconstitute the real facts (*I.C.J. Reports 1986*, p. 582, para. 54). Since Qatar has in my view not been able to demonstrate that it has title to the Hawar Islands based on the display of authority — even in the most limited way — in combination with a legally recognized mode of acquisition, the cartographic evidence must in my view be discarded.

69. The latter conclusion does not mean that it might not be desirable to try to find an explanation for the indeed remarkable consistency with which the maps seem to apportion the Hawar Islands to Qatar; even if this consistency can partly be explained by the fact that cartographers often refer to already existing maps and in certain respects copy them, this certainly cannot be the only explanation.

70. Of more relevance may be the fact that most cartographers of that period were Westerners who were used to drawing their maps on the basis of generally available information, which could be supplemented by their own expertise and research, and on the assumption of the existence of clearly defined territorial units. If maps have to be drawn of an area where precise boundaries do not exist, and where the emanations of

66. Il a été souvent relevé que, dans le paragraphe que je viens de citer, M. Huber semble parler uniquement des îles situées *hors* des eaux territoriales, ce qui autoriserait une interprétation *a contrario* pour les îles sises dans les eaux territoriales d'un Etat. Mais le raisonnement de M. Huber s'applique aussi bien à ces dernières. Le facteur décisif pour exclure les prétentions d'autres Etats est l'exercice d'activités étatiques.

Tel semble être aussi le point de vue du Tribunal arbitral qui, dans l'affaire *Erythrée/Yémen*, a indiqué:

«[i]l est donc jusqu'à un certain point possible de présumer que *toute* (les italiques sont de moi) île située au large d'une des côtes peut être considérée comme appartenant à cette côte en tant que dépendance sauf si l'Etat sur le territoire duquel se trouve la côte opposée a pu démontrer qu'il avait un titre manifestement meilleur» (*Sentence, Première phase*, par. 458, p. 121).

67. A l'appui de sa revendication concernant les îles Hawar, Qatar a également soumis un nombre impressionnant de cartes et d'autres documents cartographiques dont la grande majorité montre de façon convaincante que, bien avant la décision britannique de 1939, ces îles ont été considérées comme appartenant à ce qui a fini par devenir l'Etat de Qatar. Les éléments de preuve cartographiques présentés par Bahreïn ne sont, pour ne pas dire plus, ni nombreux ni clairs.

68. Il ne paraît pas nécessaire de rappeler très longuement ce qu'a dit la Chambre de la Cour de la valeur des preuves cartographiques dans l'affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, à savoir que les cartes ne sauraient constituer un titre territorial et ne sont généralement que des éléments de preuve extrinsèques auxquels il peut être fait appel, parmi d'autres éléments de preuve de nature circonstancielle, pour établir ou reconstituer la matérialité des faits (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 582, par. 54). Qatar n'ayant pas été en mesure, selon moi, de démontrer qu'il a un titre sur les îles Hawar reposant sur l'exercice de son autorité même de la façon la plus limitée et selon un mode d'acquisition juridiquement admis, j'estime que les données cartographiques ne doivent pas être prises en compte.

69. Cela ne signifie pas qu'il ne pourrait pas être souhaitable de chercher à expliquer la constance vraiment remarquable avec laquelle les cartes semblent attribuer les îles Hawar à Qatar; même si cette constance tient en partie à ce que les cartographes se réfèrent souvent à des cartes existantes et jusqu'à un certain point les copient, cette explication n'est certainement pas la seule.

70. Il est peut-être plus significatif que la plupart des cartographes de cette époque étaient des Occidentaux qui avaient l'habitude de se fonder sur des données généralement disponibles qu'ils pouvaient compléter grâce à leur savoir et à leurs propres travaux, et de présumer l'existence d'entités territoriales bien définies. S'il faut établir des cartes d'une région où il n'existe pas de frontières précises et où le pouvoir étatique ne repose

governmental power do not in the first place rest on territorial exclusivity, it is only logical to assume that islands which are only sparsely and/or temporarily inhabited and which are situated close to the coast of the mainland, are part of that mainland. In such a case, however, the map is more a reflection of the geographical than of the political situation for the simple reason that the political situation is too opaque to reproduce it in a traditional and readily recognizable way.

71. It therefore seems useful to take to heart the words of Judge Huber in the *Island of Palmas* case:

“If the Arbitrator is satisfied as to the existence of legally relevant facts which contradict the statements of cartographers whose sources of information are not known, he can attach no weight to the maps, however numerous and generally appreciated they are.” (*RIAA*, Vol. II, p. 853.)

It is therefore necessary now to deal with the list of *effectivités* submitted by Bahrain in order to see whether Judge Huber's statement holds true for the present case.

72. Just as with regard to its claim to Zubarah, it is the existence of ties of allegiance between the Ruler of Bahrain and the tribes which had settled on Hawar Island, in particular the Dowasir, which forms the core of Bahrain's argument. It has given itself great pains not only to prove these ties of allegiance but also to present the *effectivités* which evidence the “genuine display or exercise of authority”.

73. In the period before 1936 — the starting-point of the dispute — these *effectivités* are nebulous and ambiguous at most, and often rest on hearsay recorded by foreigners. It is, however, beyond doubt that links existed between the main island of Bahrain, in particular the town of Zellaq (the main centre of population of the Dowasir) and Hawar, to which these Dowasir regularly moved. Whether this translated itself into “ties of allegiance” towards the Ruler of Bahrain is less clear from the evidence submitted to the Court, although it is certainly not unthinkable since their main residence was in Bahrain and there was no other ruler in the area to whom they could feel allegiance, certainly not the Ruler in Doha, of whose existence they well may have been unaware considering that the coastal area opposite the Hawars was uninhabited.

74. It is true that such ties were not continuous and that they were sometimes temporarily interrupted, as was regularly the case with such ties in the region. In the 1920s, for instance, a conflict arose between the Ruler of Bahrain and the Dowasir of Zellaq, as a result of which the latter moved from Bahrain Island to the Arabian peninsula, returning to Bahrain only after a number of years. It is highly improbable, however, that the inhabitants of Hawar, which could hardly be called a hospitable

pas en premier lieu sur l'exclusivité territoriale, il n'est que logique de supposer que des îles qui ne sont guère peuplées et/ou ne le sont pas en permanence et qui sont situées à proximité de la côte du territoire continental font partie de ce territoire. Mais une telle carte reflète davantage la situation géographique que la situation politique, pour la simple raison que cette dernière est trop opaque pour être représentée comme on le fait traditionnellement et de façon aisément reconnaissable.

71. Il paraît donc utile de donner tout leur poids aux termes employés par M. Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* :

«Lorsque l'arbitre est convaincu de l'existence de faits juridiques déterminants qui contredisent les affirmations de cartographes dont les sources d'information ne sont pas connues, il est libre de n'attacher aucune valeur aux cartes, si nombreuses et appréciées qu'elles puissent être.» (*Revue de droit international public*, troisième série, t. IX, p. 180.)

Il faut donc examiner maintenant la liste des effectivités soumise par Bahreïn pour déterminer si la conclusion de M. Huber est valable en l'espèce.

72. Tout comme pour Zubarah, Bahreïn fonde l'essentiel de son argumentation au sujet des îles Hawar sur l'existence de liens d'allégeance entre le souverain de Bahreïn et les tribus qui s'étaient installées sur l'île Hawar, en particulier les Dowasir. Il s'est donné beaucoup de peine, non seulement pour prouver ces liens d'allégeance mais aussi pour présenter les effectivités qui attestent que son autorité se manifestait et s'exerçait véritablement.

73. Pour la période qui a précédé 1936, c'est-à-dire l'année où est né le différend, ces effectivités paraissent au mieux nébuleuses et incertaines, et reposent souvent sur des informations données par des étrangers d'après ce qu'ils avaient entendu dire. Il ne fait cependant aucun doute que des liens existaient entre l'île principale de Bahreïn, en particulier la ville de Zellaq (agglomération où l'on trouvait le plus de Dowasir), et l'île Hawar, où se rendaient périodiquement ces Dowasir. Les éléments de preuve présentés à la Cour n'indiquent pas aussi clairement si cela se concrétisait en «liens d'allégeance» au souverain de Bahreïn, encore que ce ne soit certes pas inconcevable puisque leur principal lieu de résidence était à Bahreïn, qu'il n'y avait dans la région pas d'autre souverain auquel ils auraient pu être prêts à faire allégeance, et qu'en tout cas ils ignoraient sans doute l'existence même du souverain de Doha puisque la zone côtière faisant face aux îles Hawar était inhabitée.

74. Il est vrai que ces liens n'ont pas été stables et ont parfois été coupés temporairement, ce qui n'avait rien d'inhabituel dans la région. Ainsi, au cours des années 1920, à la suite d'un conflit entre le souverain de Bahreïn et les Dowasir de Zellaq, ceux-ci quittèrent l'île de Bahreïn pour la péninsule Arabique et ne retournèrent finalement à Bahreïn qu'après plusieurs années. Il est cependant fort improbable que les habitants de Hawar, qui ne pouvait guère être qualifié de lieu hospitalier,

place, were able to carry on without a basis of support on Bahrain Island and there was no other place for them to turn to.

75. However, it is the *effectivités*, presented as evidence of a display of authority, which are less persuasive. It is by now quite clear that Hawar was inhabited, at least on a periodic basis, as proved by the existence of cisterns, houses, cemeteries, etc. There is also no reason to doubt that from time to time measures were taken by Bahraini officials with regard to events which had taken place on Hawar. What is much less clear, however, is whether this is a reliable indication that the Ruler of Bahrain considered the Hawars to be part of his domain; no evidence is provided of a *continuous* display of authority nor of the fact that the people in Hawar turned on their own initiative to the Ruler of Bahrain when they felt they needed help.

Illustrative in this respect is that, before 1936, no mention is made of Hawar in the Annual Reports produced by the Bahraini authorities.

76. At first sight, therefore, the *effectivités* presented by Bahrain seem hardly sufficient to provide conclusive evidence of what the Permanent Court of International Justice in the *Eastern Greenland* case called two elements, each of which must be shown to exist, namely "the intention and the will to act as sovereign and some actual exercise of or display of such authority" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, pp. 45-46), even if it is considerably more than has been presented by Qatar. These two concepts, however, must be appraised in relation to the legal and political context of the relevant period and of the region concerned. And these concepts had at that time definitely a different connotation in the Gulf area than they had in the relations between Western and European States. It would, therefore, in my opinion be wrong in the present case to draw a parallel with the Court's finding in the *Kasikilil/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* case to the effect that — in spite of the fact that links of allegiance might have existed between the Masubia tribe and the Caprivi authorities — it had "not been established that the members of this tribe occupied the Island *à titre de souverain*, i.e., that they were exercising functions of State authority there on behalf of those authorities" (*Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1105, para. 98). In that case the authorities concerned were the authorities of European colonial powers which were well acquainted with notions of sovereignty and exclusive jurisdiction.

77. Much more appropriate for the present case seems to be the Permanent Court's finding in the *Eastern Greenland* case that

"It is impossible to read the records of the decisions in cases on territorial sovereignty without observing that in many cases the tribunal has been satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights, *provided that the other State could not make out a superior claim.*" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 46; emphasis added.)

aient pu se maintenir sans une base arrière sur l'île de Bahreïn qui était le seul endroit vers lequel ils pouvaient se tourner.

75. Mais ce sont les effectivités, présentées comme preuve de l'exercice d'une autorité, qui sont moins convaincantes. Il est maintenant tout à fait manifeste qu'Hawar a bien été habitée, du moins périodiquement, comme en témoigne la présence de citernes, de maisons, de cimetières, etc. Rien ne permet non plus de douter que des mesures aient été prises de temps à autre par des responsables bahreïnites face à des événements ayant eu lieu à Hawar. Il est par contre beaucoup moins évident que cela montre bien que le souverain de Bahreïn considérait les îles Hawar comme faisant partie de son domaine; aucune preuve n'a été fournie de manifestations *continues* d'autorité et rien n'atteste que les habitants de Hawar s'adressaient de leur propre initiative au souverain de Bahreïn quand ils pensaient avoir besoin d'une aide.

On notera à cet égard qu'avant 1936 Hawar n'a jamais été mentionnée dans les rapports annuels établis par les autorités bahreïnites.

76. Ainsi, à première vue, les effectivités présentées par Bahreïn ne paraissent guère suffisantes pour apporter des preuves concluantes de l'existence des deux éléments évoqués par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Groënland oriental*, à savoir «l'intention et la volonté d'agir en qualité de souverain, et quelque manifestation ou exercice effectif de cette autorité» (*C.P.J.I., série A/B n° 53*, p. 45-46), même si ces effectivités l'emportent de beaucoup sur celles dont a fait état Qatar. Ces deux concepts doivent toutefois être rapportés au contexte juridique et politique de l'époque et de la région concernées, et il est certain qu'ils avaient alors dans la région du Golfe une connotation qu'ils n'avaient pas dans les relations entre Etats occidentaux et européens. Aussi serait-il à mon avis erroné en l'espèce d'établir un parallèle avec la conclusion de la Cour dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)* selon laquelle, même si des liens d'allégeance avaient pu exister entre la tribu des Masubia et les autorités du Caprivi, il n'était pas «établi que les membres de cette tribu occupaient l'île à titre de souverain, c'est-à-dire y exerçaient des attributs de la puissance publique au nom de ces autorités» (*arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1105, par. 98). Dans cette affaire, les autorités concernées étaient celles de puissances coloniales européennes parfaitement familiarisées avec les notions de souveraineté et de compétence exclusive.

77. En l'espèce, la conclusion de la Cour permanente dans l'affaire du *Groënland oriental* paraît beaucoup plus appropriée:

«Il est impossible d'examiner les décisions rendues dans les affaires visant la souveraineté territoriale sans observer que, dans beaucoup de cas, le tribunal n'a pas exigé de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains *pourvu que l'autre Etat en cause ne pût faire valoir une prétention supérieure.*» (*C.P.J.I., série A/B n° 53*, p. 46; les italiques sont de moi.)



The correct conclusion in my opinion is that one can be "satisfied with very little in the way of the actual exercise of sovereign rights" by Bahrain, since the other State, Qatar, "could not make out a superior claim". *Tertium non datur* according to the submissions of both Parties.

78. To put it in other words, 1916, the year of the final withdrawal of the Ottomans from the peninsula and of the establishment of a special relationship with Great Britain, may be seen as the year of Qatar's coming-of-age, providing it with a potential comprehensive legal title to the whole of the peninsula. Whereas Qatar, both before 1916 (when that potential title was not yet complete because of Ottoman sovereignty) and after, succeeded in consolidating its authority in the Zubarah part of the peninsula, it never even tried to do so with regard to the Hawars. The rather meagre *effectivités*, built up in that period by Bahrain, must be deemed to prevail over Qatar's potential title to the islands, since there was not even a vestige of display of authority by that State.

79. It is for these reasons that I concur with the Court's finding in paragraph 2 of the operative part of the Judgment that Bahrain has sovereignty over the Hawar Islands. I have found it necessary to set out the reasons which brought me to that conclusion, since I disagree with the Court's reasoning.

## VII. THE QUESTION OF JANAN

80. The question to which of the Parties Janan Island belongs is a rather peculiar one. Bahrain based its claim to the island on the fact that it was not *excluded* from the Hawar group when the British Government decided in July 1939 that the Hawar Islands belonged to Bahrain. Qatar, for its part, bases its claim on the fact that Janan was explicitly not *included* in the Hawar group when Great Britain gave its "decision" on the division of the sea-bed between the Parties in December 1947.

81. These different interpretations of the position of the British Government are apparently the main — if not the only — reason why sovereignty over Janan has been presented as a separate issue. On more substantive matters, the Parties invoke the same arguments as they do with regard to the Hawar group as a whole: Qatar bases itself primarily on the principle of proximity, Bahrain on its alleged display of sovereignty. There is no reason whatsoever to diverge from my views on these issues with respect to the Hawar Islands in general when it comes to Janan Island in particular.

82. The only remaining problem, therefore, is how to deal with the ostensibly incongruous position taken by the British Government in 1939 and 1947 respectively. What are the legal implications involved?

La conclusion qui s'impose selon moi est qu'il n'est pas nécessaire d'exiger de Bahreïn «de nombreuses manifestations d'un exercice de droits souverains» puisque l'autre Etat, Qatar, «[n'a pu] faire valoir une prétention supérieure». *Tertium non datur* d'après les conclusions des deux Parties.

78. En d'autres termes, l'année 1916, qui a marqué le retrait définitif des Ottomans de la péninsule et l'établissement d'une relation spéciale avec la Grande-Bretagne, peut être considérée comme l'année où Qatar, en quelque sorte, est arrivé à l'âge de la maturité et où un titre juridique complet sur l'ensemble de la péninsule lui a été virtuellement attribué. Alors que Qatar, aussi bien avant 1916 (quand ce titre virtuel n'était pas encore complet en raison de la souveraineté ottomane) qu'après, a réussi à consolider son autorité dans la région de Zubarah, il n'a jamais cherché à le faire autant dans les îles Hawar. Le capital assez mince d'effectivités constitué par Bahreïn pendant cette période doit être réputé l'emporter sur le titre virtuel de Qatar, qui n'a à son actif pas la moindre trace de manifestation d'autorité.

79. C'est pour ces raisons que je me rallie à la conclusion de la Cour, au paragraphe 2 du dispositif de l'arrêt, selon laquelle Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar. J'ai jugé nécessaire d'exposer les motifs qui m'ont amené à cette conclusion puisque je suis en désaccord avec le raisonnement de la Cour.

## VII. LA QUESTION DE JANAN

80. La question de savoir à laquelle des Parties appartient l'île de Janan est assez singulière. Bahreïn a fondé sa revendication sur le fait que l'île n'était pas *exclue* du groupe des Hawar lorsque le Gouvernement britannique a décidé, en juillet 1939, que les îles Hawar appartenaient à Bahreïn. Pour sa part, Qatar s'appuie sur le fait que Janan n'était pas expressément *incluse* dans le groupe des Hawar quand la Grande-Bretagne a rendu sa «décision» sur la division des fonds marins entre les Parties en décembre 1947.

81. Ces interprétations différentes de la position du Gouvernement britannique sont apparemment la principale — sinon la seule — raison pour laquelle la souveraineté sur l'île de Janan a été présentée comme une question distincte. Sur le fond, les Parties invoquent les mêmes arguments que ceux au sujet du groupe des Hawar dans son ensemble: Qatar s'appuie avant tout sur le principe de proximité et Bahreïn sur ses allégations relatives à ses manifestations de souveraineté. Il n'y a aucune raison pour que mon point de vue sur ces questions au sujet des îles Hawar en général change quand il s'agit de l'île de Janan en particulier.

82. Aussi le seul problème qui demeure est-il le suivant: comment faut-il traiter les positions apparemment discordantes que le Gouvernement britannique a prises en 1939 et en 1947. Quelles en sont les implications sur le plan du droit?

83. In the letters to the Rulers of Bahrain and Qatar of 11 July 1939 reference was only made to "the ownership of the Hawar Islands". No reasoning was given for the decision to award them to Bahrain.

Of more relevance is the fact that in the letter from the Political Agent in Bahrain, Sir Hugh Weightman, to the Political Resident in the Gulf, which contained the arguments for the British decision, no mention was made of a special position with respect to Janan Island (Judgment, para. 128). From the history of the oil concessions negotiated during the 1930s, it is, however, evident that Janan was considered part of the Hawar group. This is confirmed by a letter from Colonel Hay, Political Resident in the Gulf, to the India Office, written in 1947. In this letter, in which he gave his recommendations with regard to the division of the sea-bed, he wrote: "I must call attention to the point that Janan was definitely included in the area for which Petroleum Concessions Limited were negotiating with the Bahraini Government in 1938-39".

84. In my view, Bahrain had every reason to believe that the British decision included Janan in the Hawar group, and that, accordingly, it had sovereignty over it. Neither was there any reason for the Ruler of Qatar to believe that it was *not* included and in his various letters and protests from that period, no specific mention of Janan was made.

85. The letter of 23 December 1947 to the Rulers of Bahrain and Qatar, containing the views of the British Government on the delimitation of the sea-bed, was the very first document which made specific mention of Janan Island, excluding it from the Hawar group. Its legal status is not very clear. In the introductory paragraph, it is stated that "apart from any other considerations" (which are not further indicated) a delimitation of the sea-bed is deemed necessary because of the operations of the oil companies in the territories of Bahrain and Qatar".

86. Although paragraph 3 of the letter makes reference to "this decision", the words and expressions used make clear that it only reflects the views of the British Government on the sovereign rights the Parties already have. It can therefore not be seen as an instrument which attributes such rights. In paragraph 4 it is explicitly stated that the Sheikh of Bahrain *is recognized* as having sovereign rights in the Hawar Islands, it being added that "Janan Island" is not regarded as being included in the islands of the Hawar group. At best, therefore, the letter can be seen as a (belated) interpretation of the 1939 decision by the British authorities, and not as a rectification of it with binding effect.

87. The reasons why Janan was detached from the Hawar group can be found in the advice of the Political Agent in Bahrain of 31 December 1946 and is summarized in a letter of the Political Resident in the Persian Gulf of 18 January 1947. I do not find these arguments very persuasive. The decisive factor seems to have been that the channel between Hawar (the main island of the group) and Janan was the main access to the landing place of the PCL oil company in Zakarit (Zukrit) Bay, off mainland

83. Les lettres adressées le 11 juillet 1939 aux souverains de Bahreïn et de Qatar se bornaient à mentionner «l'appartenance des îles Hawar» sans expliquer pourquoi il avait été décidé de les attribuer à Bahreïn.

Il est plus significatif que la lettre adressée par l'agent politique à Bahreïn, sir Hugh Weightman, au résident politique dans le Golfe, où sont exposés les motifs de la décision britannique, n'ait pas fait état d'une position spéciale au sujet de l'île de Janan (arrêt, par. 128). L'histoire des concessions pétrolières négociées durant les années trente montre pourtant à l'évidence que Janan était considérée comme faisant partie du groupe des Hawar. C'est ce que confirme une lettre adressée en 1947 à l'India Office par le colonel Hay, résident politique dans le Golfe. Formulant ses recommandations au sujet du partage des fonds marins, il écrivait: «Je dois appeler l'attention sur le fait que Janan a été incluse dans la zone à propos de laquelle la Petroleum Concessions Limited négociait avec le Gouvernement de Bahreïn en 1938-1939.»

84. A mon avis, Bahreïn avait toutes les raisons de croire que la décision britannique incluait Janan dans le groupe des Hawar et qu'il avait donc souveraineté sur elle. Le souverain de Qatar n'avait quant à lui aucune raison de penser que l'île n'était *pas* incluse et ses lettres et protestations de l'époque ne la mentionnent pas expressément.

85. La lettre adressée le 23 décembre 1947 aux souverains de Bahreïn et de Qatar, où est exposé le point de vue du Gouvernement britannique sur la délimitation des fonds marins, est le tout premier document faisant expressément mention de l'île de Janan, qu'elle exclut du groupe des Hawar. Son statut juridique n'est pas très clair. Il est indiqué dans le paragraphe d'introduction qu'indépendamment de toute autre considération (sans plus de précisions à leur sujet) une délimitation des fonds marins est jugée nécessaire en raison des activités des sociétés pétrolières dans les territoires de Bahreïn et de Qatar.

86. Bien que le paragraphe 3 de la lettre parle de «cette décision», les mots et expressions utilisés indiquent bien qu'elle ne fait que refléter le point de vue du Gouvernement britannique sur les droits souverains que détiennent déjà les Parties. Elle ne peut donc être considérée comme un instrument attribuant ces droits. Il est expressément indiqué au paragraphe 4 qu'il *est reconnu* que le cheikh de Bahreïn a des droits souverains sur les îles Hawar, et que «l'île de Janan» n'est pas considérée comme en faisant partie. Par conséquent, cette lettre peut être considérée au mieux comme une interprétation (tardive) de la décision prise en 1939 par les autorités britanniques et non comme une note rectificative ayant force obligatoire.

87. Les raisons pour lesquelles Janan a été détachée du groupe des Hawar sont données dans l'avis de l'agent politique à Bahreïn en date du 31 décembre 1946 et récapitulées dans une lettre du résident politique dans le Golfe en date du 18 janvier 1947. Je ne les trouve pas très convaincantes. Le facteur décisif semble avoir été que le chenal qui sépare Hawar (île principale du groupe) de Janan constituait l'accès principal au débarcadère de la société pétrolière PCL dans la baie de Zakarit (Zukrit),

Qatar. It was considered undesirable that Bahrain would be able to block this access, which it could do if it had sovereignty over both Hawar and Janan. The decision, therefore, was taken on the basis of political considerations which, moreover, did not yet play a role in 1939 when Great Britain awarded the Hawar group to Bahrain.

88. The conclusion seems justified that, until 1947, Janan was considered by the British authorities, as well as by both Bahrain and Qatar, to be part of the Hawar group. In this respect, it may be observed that, when Bahrain beaoned Janan Island after the 1939 decision, the British authorities did not protest, although they had been informed. Even if the display of governmental authority by Bahrain must be deemed rather weak with regard to the main island, there does not seem to be any reason to detach one of the smaller islands from the group, unless Qatar could demonstrate that it has a stronger claim to that particular island. Since this is not the case, Janan should be seen as part of the Hawars and consequently as being under the sovereignty of Bahrain. Whether this is an application of the principle of the natural or physical unity of a group of islands is in my opinion not relevant, since this principle is at best a rebuttable presumption which in itself is not creative of title. Of decisive importance is that, when in the 1930s the dispute over the Hawars arose, both Parties as well as the Protecting Power never considered Janan Island as separate from the group. Since Janan must be considered part of the Hawars over which Bahrain has sovereignty, I have voted against operative paragraph 3 of the Judgment.

#### CONCLUDING REMARK

89. Although I fully agree with the Court's reasoning on the maritime delimitation, and although I have also voted for paragraph 6 of the operative part of the Judgment, it scarcely needs explaining that I cannot agree with that part of the single maritime boundary that runs westward between Jazirat Hawar and Janan. Since in my view Janan is part of the Hawars and thus belongs to Bahrain, the boundary should run south-westward between Janan and the coast of the peninsula. However, as the Court ruled that Janan belongs to Qatar and drew the maritime boundary in conformity with that finding, I saw no reason to express my slight disagreement by casting a negative vote.

*(Signed)* P. H. KOOLJMANS.

au large de la côte continentale de Qatar. Il n'était pas jugé souhaitable que Bahreïn puisse bloquer cet accès, ce qu'il lui aurait été loisible de faire s'il avait eu souveraineté sur Hawar et Janan. Cette décision a donc été prise sur la base de considérations politiques qui, en outre, n'étaient pas encore à l'ordre du jour quand, en 1939, la Grande-Bretagne a attribué le groupe des Hawar à Bahreïn.

88. Il paraît justifié de conclure que, jusqu'en 1947, Janan fut considérée comme faisant partie du groupe des Hawar par les autorités britanniques, ainsi que par Bahreïn et Qatar. On peut à cet égard faire remarquer que, lorsque Bahreïn installa des balises sur l'île de Janan après la décision de 1939, les autorités britanniques, informées, ne protestèrent pas. Même si les manifestations d'autorité étatique de Bahreïn doivent être considérées comme assez faibles en ce qui concerne l'île principale, rien ne semble devoir justifier que l'une des petites îles soit détachée du groupe, à moins que Qatar ne soit en mesure de démontrer qu'il a une prétention plus solide sur cette île-là. Puisque tel n'est pas le cas, Janan doit être considérée comme faisant partie des Hawar et, en conséquence, comme relevant de la souveraineté de Bahreïn. Peu importe, à mon sens, que ce soit là une application du principe de l'unité naturelle ou physique d'un groupe d'îles, ce principe étant au mieux une présomption réfutable qui, en soi, ne peut créer de titre. Ce qui est décisif, c'est que dans le courant des années trente, lorsque le différend est né, les deux Parties, de même que la puissance protectrice, n'ont jamais considéré l'île de Janan comme distincte du groupe. Puisque Janan doit être considérée comme faisant partie des Hawar sur lesquelles Bahreïn a souveraineté, j'ai voté contre le paragraphe 3 du dispositif de l'arrêt.

#### REMARQUE FINALE

89. Bien que je souscrive pleinement au raisonnement de la Cour sur la délimitation maritime et que j'aie également voté pour le paragraphe 6 du dispositif de l'arrêt, il est presque superflu de préciser que je ne saurais donner mon assentiment en ce qui concerne la partie de la limite maritime unique qui passe, en direction de l'ouest, entre Jazirat Hawar et Janan. Puisque Janan fait selon moi partie des Hawar et appartient donc à Bahreïn, la limite devrait passer, en direction du sud-ouest, entre Janan et la côte de la péninsule. Mais la Cour ayant décidé que Janan appartenait à Qatar et tracé la frontière maritime en conséquence, je n'ai pas vu de raison d'exprimer mon léger désaccord par un vote négatif.

*(Signé)* P. H. KOIJMANS.