

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Je suis au regret de n'avoir pu me rallier à l'arrêt de la Cour.

En droit des traités, selon les termes de feu sir Hersch Lauterpacht, juge éminent et autorité en matière de droit des traités, «l'objet essentiel de l'interprétation, à savoir la mise au jour de l'intention des parties», est primordial:

«Expresse ou tacite, l'intention des parties est la loi. Toutes considérations — relatives à l'effet utile ou à d'autres aspects — qui tendent à transformer l'intention vérifiable des parties en un facteur d'importance secondaire sont contraires au but véritable de l'interprétation.» (H. Lauterpacht, «Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties», *The British Year Book of International Law*, 1949, vol. XXVI, p. 73.)

Comme l'a écrit lord McNair, autorité non moins distinguée en matière de droit des traités et ancien président éminent de la Cour:

«On trouvera de nombreuses références ... à la nécessité essentielle de donner effet aux «simples termes» d'un traité, ou d'interpréter les mots suivant leur «sens général et ordinaire»... Mais cette prétendue règle d'interprétation semblable à d'autres n'est qu'un point de départ, un guide à priori, et elle ne saurait faire obstacle à la quête essentielle dans l'application des traités, à savoir la recherche de l'intention que les parties contractantes avaient réellement en s'exprimant comme elles l'ont fait.» (Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 366.)

En droit, on entend par «intention des parties» l'intention commune aux deux parties. Il ne s'agit pas de l'intention particulière de chacune, que l'autre ne partage pas. Il serait antinomique de parler de «l'»intention «des parties» pour dénommer l'intention distincte de chacune d'elles.

Selon la jurisprudence de la Cour, seule l'intention commune des deux parties est attributive de compétence. Comme une chambre de la Cour l'a dit dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, «c'est seulement de la rencontre des volontés ... que naît la compétence» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 585, par. 378). Cette intention peut être exprimée conjointement, comme par la conclusion d'un compromis. Elle peut s'exprimer unilatéralement, comme sur la base de déclarations concordantes ou identiques d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites conformément à la clause facultative ou sur la base de clauses

conventionnelles. Mais si cette intention commune fait défaut, si une seule des parties, et non les deux, entend conférer compétence à la Cour, cette dernière n'est pas compétente pour trancher le fond du différend.

De mon point de vue, les principes élémentaires que je viens de rappeler se conjuguent pour faire échec à la compétence de la Cour en l'espèce.

Avant d'expliquer ce qui m'amène à une telle conclusion sur les faits de l'instance, il peut être utile d'exposer certaines règles de droit relatives à l'interprétation des traités.

LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DANS LA PERSPECTIVE DE LA CONVENTION DE VIENNE

La Cour reconnaît que la convention de Vienne sur le droit des traités est une codification du droit international faisant autorité. Toutefois, les dispositions de cette convention relatives à l'interprétation des traités ont été particulièrement contestées, jusqu'à un certain point au sein de la Commission du droit international qui les a rédigées et beaucoup plus vivement au sein de la conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Elles ont néanmoins été adoptées à de larges majorités. A la date de rédaction de la présente opinion, la convention compte soixante-dix-huit parties, au nombre desquelles ne figurent ni Bahreïn ni Qatar (ni les Etats-Unis d'Amérique, principal auteur des critiques à l'encontre de ces dispositions).

Dans son troisième rapport sur le droit des traités, l'éminent rapporteur spécial de la Commission, sir Humphrey Waldock, a exposé une méthode que la Commission a admise dans ses travaux ultérieurs relatifs à l'interprétation des traités et que la conférence de Vienne elle-même a finalement adoptée :

« Les auteurs diffèrent aussi en quelque mesure dans leur attitude fondamentale à l'égard de l'interprétation des traités selon l'importance relative qu'ils attachent

- a) au texte du traité en tant qu'expression authentique des intentions des parties;
- b) aux intentions des parties en tant qu'élément subjectif distinct du texte; et
- c) à l'objet et au but déclarés ou apparents du traité.

Certains auteurs, comme sir H. Lauterpacht, font porter l'accent principal sur les intentions des parties et, par conséquent, admettent qu'on fasse amplement appel aux travaux préparatoires et à d'autres preuves des intentions des Etats contractants en tant que moyens d'interprétation. D'autres auteurs attachent beaucoup d'importance à l'objet et aux buts du traité et sont par conséquent plus disposés, notamment dans le cas de traités multilatéraux généraux, à admettre des interprétations téléologiques du texte allant au-delà ou s'écartant même des intentions primitives des parties telles qu'elles sont exprimées dans le texte. Mais la plupart des auteurs modernes insistent

sur la primauté du texte en tant que base d'interprétation des traités, tout en accordant une certaine place aux preuves extrinsèques des intentions des parties et à l'objet et aux buts du traité en tant que moyens permettant de redresser ou, dans une mesure limitée, de compléter le texte.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. II, p. 54-55, par. 4.)

En même temps, sir Humphrey Waldock ajoutait que:

«l'application d'un grand nombre de ces principes est plutôt discrétionnaire qu'obligatoire, et l'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte» (*ibid.*, p. 55, par. 6).

En aucun cas, les intentions des parties ne devraient être dépréciées. Au contraire,

«il faut présumer que le texte est l'expression authentique de l'intention des parties et que, par suite, le point de départ, comme aussi le but de l'interprétation est d'élucider le sens du texte, et non pas de rechercher *ab initio* quelle était l'intention des parties. Sans exclure le recours à d'autres indices de l'intention des parties, s'il y a lieu, l'article fait du texte lui-même le facteur primordial de l'interprétation du traité.» (*Ibid.*, p. 57, par. 13.)

Sir Humphrey Waldock a expliqué plus avant ses propositions, qui sont aujourd'hui reprises, pour l'essentiel, dans le texte de la convention de Vienne:

«[quand] le sens naturel et ordinaire des termes, dans leur contexte, n'aboutit pas à un résultat plausible ou [quand], pour une raison ou l'autre, le sens n'est pas clair ... il est admissible que le sens des termes soit déterminé, d'après des preuves ou des indications relatives aux intentions des parties, en dehors du sens ordinaire des mots employés» (*ibid.*, p. 58, par. 16).

En conséquence, le texte proposait de reconnaître:

«que l'on peut avoir recours à des preuves ou indices extérieurs de l'intention des parties aux fins: a) de *confirmer* le sens naturel et ordinaire d'un terme; b) de *déterminer* le sens d'un terme ambigu ou obscur ou d'un terme dont le sens naturel et ordinaire conduit à une interprétation absurde ou déraisonnable; c) d'*établir* le sens spécial que les parties ont attribué à un terme» (*ibid.*, p. 59, par. 20).

Sir Humphrey Waldock a fait observer:

«De plus, c'est la pratique constante des Etats et des tribunaux d'examiner les travaux préparatoires pertinents pour y chercher tout ce qui peut éclairer le sens du traité. ...

Le recours aux travaux préparatoires en tant que moyens subsidiaires d'interprétation du texte est fréquent ... tant dans la pratique des Etats que dans les affaires dont sont saisis les tribunaux internationaux.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1954, vol. II, p. 59, par. 20 et 21.)

Il ajoutait:

«Il est généralement reconnu aujourd'hui qu'une certaine prudence est de mise dans l'utilisation des travaux préparatoires comme moyens d'interprétation. Sauf dans le cas mentionné, ils ne constituent pas des moyens authentiques d'interprétation. Ce ne sont que de simples preuves à mettre en regard des autres preuves pertinentes de l'intention des parties, et leur force dépend de la mesure dans laquelle ils témoignent de l'accord *commun* des parties sur le sens attaché aux termes du traité.» (*Ibid.*, p. 59-60, par. 21.)

On sait bien comment ce qui allait devenir les articles 31 et 32 de la convention de Vienne a évolué par la suite au sein de la Commission, à la lumière des commentaires et propositions des gouvernements et, à son point culminant, au sein de la conférence elle-même; cette évolution correspond pour l'essentiel à ce qui vient d'être retracé. Mais il pourrait être instructif, aux présentes fins, de citer certains éléments supplémentaires des travaux préparatoires de la convention de Vienne, tels qu'ils ressortent en premier lieu des débats de l'organe qui a élaboré le projet de convention:

«Il est vrai qu'il existe plusieurs décisions de la Cour internationale de Justice et des tribunaux arbitraux qui vont toutes apparemment dans le même sens, selon lesquelles les travaux préparatoires n'ont servi qu'à confirmer ce qui avait été jugé comme étant le sens clair du texte d'un traité. Cependant, ces précédents seraient beaucoup plus convaincants si, dès le début, la Cour ou le tribunal avait refusé d'admettre tout recours aux travaux préparatoires tant qu'ils n'auraient pas établi si le texte était clair ou ne l'était pas; or, ce qui est arrivé, en fait, c'est que, dans tous ces cas, les travaux préparatoires ont été amplement produits devant la Cour ou le tribunal arbitral par l'une ou par l'autre partie, voire par les deux parties. Dans ces conditions, c'est côtoyer de bien près la fiction juridique que de dire que les travaux préparatoires n'ont été utilisés que pour confirmer une opinion à laquelle on serait déjà arrivé en prenant pour base le texte du traité. Il est impossible de savoir par quels procédés les juges parviennent à leur décision et il est particulièrement difficile de souscrire à la proposition selon laquelle les travaux préparatoires n'auraient pas effectivement contribué à former leur opinion sur le sens d'un traité qu'ils ont néanmoins dit être clair d'après le texte, alors que les plaidoiries ont montré en réalité qu'il ne l'était pas. Quoi qu'il en soit, on peut supposer que les praticiens du droit inter-

national sont tous libres d'utiliser à leur guise les travaux préparatoires.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1964, vol. I, M. Rosenne, p. 296-297, par. 17.)

«la notion de clarté ou d'ambiguïté d'une disposition est toute relative; parfois il faut se reporter aux travaux préparatoires ou examiner les circonstances de la conclusion du traité afin de savoir si le texte est vraiment clair et si sa clarté apparente n'est pas en fait trompeuse» (*ibid.*, M. Yasseen, p. 327, par. 56).

«A son avis, c'est ne pas tenir compte de la réalité que d'imaginer que les Etats, les organisations et les tribunaux ne consultent pas vraiment les travaux préparatoires chaque fois qu'ils le jugent nécessaire, avant le début ou durant une phase donnée de la procédure, encore qu'ils puissent prétendre ensuite n'y avoir pas attaché beaucoup d'importance. ... la mention de la confirmation et, *a fortiori*, de la vérification, tend à affaiblir le texte d'un traité en ce sens qu'elle donne l'autorisation expresse de l'interpréter à la lumière d'autres éléments; c'est néanmoins ce qui se produit dans la pratique.» (*Ibid.*, sir Humphrey Waldock, p. 328, par. 65.)

Le texte de la convention adopté à Vienne au sujet des «moyens complémentaires d'interprétation» (art. 32) dispose que:

«Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

a) laisse le sens ambigu ou obscur...»

Mais ce qui n'a pas été réglé, c'est ce qui advient quand les travaux préparatoires ne confirment pas, mais contredisent le sens dégagé par l'application de la règle générale d'interprétation. Quelques passages, dans les exposés du rapporteur spécial, semblent pencher dans un sens ou dans un autre. Dans la citation qui précède, celui-ci indique que le processus de confirmation ou de vérification pourrait effectivement contribuer à «affaiblir» le texte d'un traité.

Il est étonnant que cette question capitale ait si peu retenu l'attention. Sans doute est-ce le représentant du Portugal à la conférence de Vienne qui a apporté la réponse la plus pertinente:

«Que se passerait-il dans l'hypothèse où, en présence d'un traité dont le texte est apparemment clair, l'examen des travaux préparatoires et des autres circonstances environnantes, qui devait confirmer le sens de ce texte, viendrait à révéler une signification différente? On ne peut jamais être sûr d'avance que ces circonstances confirmeront le sens littéral du traité. Si l'on met l'accent sur la bonne foi, il semble que l'on devrait alors tenir compte de telles circonstances, même

si elles n'apportent pas la confirmation du sens...» (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, 1968, *Documents officiels*, p. 198.)

Il est révélateur pour l'affaire dont la Cour est saisie qu'aucun des conseils de l'une ou l'autre Partie ne semble avoir envisagé qu'il puisse être discutable ou hors de propos de centrer leur argumentation sur le contenu des travaux préparatoires. Aucune des deux Parties n'a laissé entendre que le texte du traité était tellement clair que la Cour serait fondée à refuser d'apprécier dans sa décision le poids des travaux préparatoires. Embourbées comme elles l'étaient dans les profondes ambiguïtés du texte, les Parties ont pu commettre cette omission significative. De même, aucune des Parties n'a fait valoir que les travaux préparatoires étaient fragmentaires, peu concluants ou justifiaient par ailleurs qu'on en fasse abstraction ou l'économie.

LES FAITS ET LE DROIT EN L'ESPÈCE

La Cour fonde sa compétence sur les engagements pris par Qatar et Bahreïn en 1987 et en 1990. Elle a conclu que les échanges de lettres de 1987 et le procès-verbal de Doha de 1990 constituaient des accords internationaux créant des droits et des obligations pour les Parties. Elle ne dit pas — et Qatar ne le soutenait pas davantage en l'occurrence — que les engagements pris en 1987 suffisent à fonder sa compétence. Il n'est donc pas contesté que le consentement de Qatar et de Bahreïn à être liés par la disposition aux termes de laquelle

«toutes les questions en litige seront soumises à la Cour internationale de Justice, à La Haye, pour qu'elle rende une décision définitive et obligatoire pour les deux parties...»

n'est pas en lui-même déterminant. Comme les Parties en conviennent, et comme la Cour leur en donne acte, le contenu de ces questions en litige n'a pas été défini en 1987. En outre, les échanges de lettres de 1987 prévoyaient la constitution d'une commission tripartite

«en vue d'entrer en rapport avec la Cour internationale de Justice et d'accomplir les formalités requises pour que le différend soit soumis à la Cour...»

De l'avis de Bahreïn, cette dernière disposition signifiait que la commission tripartite élaborerait un compromis, interprétation corroborée, d'après lui, par les travaux ultérieurs de la commission tripartite qui, de fait, ont porté exclusivement sur la rédaction d'un compromis. Pourquoi créer un organe comme la commission tripartite si ce n'était pour préparer, et seulement pour préparer, un compromis? Si l'intention avait été d'autoriser le dépôt d'une requête unilatérale, une commission n'aurait été ni nécessaire ni créée.

Quant à lui, Qatar a soutenu en l'espèce que, par les engagements

cumulés auxquels elles ont souscrits en 1987 et en 1990, les Parties avaient inconditionnellement conféré compétence à la Cour pour que celle-ci examine toutes les questions en litige entre elles. Qatar a fait valoir que, dans l'intention des Parties, la conclusion d'un compromis n'était que l'une des manières d'entrer en rapport avec la Cour et de satisfaire aux exigences applicables pour saisir celle-ci du différend; par le présent arrêt, la Cour se rallie à cette thèse.

Néanmoins, le projet de lettre au Greffier que Qatar avait soumis en 1987 à l'approbation de Bahreïn en vue de porter le différend devant la Cour indiquait qu'il faudrait «rédiger le compromis *nécessaire* à cet égard...» (mémoire de Qatar, annexe II.18, p. 2; les italiques sont de moi). Cette lettre de Qatar n'était guère la conclusion à laquelle la Cour est arrivée dans le présent arrêt, quand elle dit que:

«tout porte à croire que si la commission a exploré cette voie [du compromis], c'est simplement parce que celle-ci lui a paru, à l'époque, la plus naturelle et la plus propre à donner effet au consentement des Parties» (par. 28).

Au contraire, les éléments de preuve de l'époque, que Qatar lui-même a apportés, indiquent que les Parties — Qatar tout autant que Bahreïn — considéraient la conclusion d'un compromis comme «nécessaire». Ainsi, la conclusion de la Cour sur ce point est sans doute au nombre de celles qui ne sont pas si «claires».

Quoi qu'il en soit, il demeure admis que les Parties considèrent que les échanges de lettres de 1987 ne suffisent pas à fonder la compétence de la Cour. Si ces échanges avaient autorisé le dépôt immédiat d'une requête unilatérale, l'une ou l'autre des Parties aurait sans doute exercé cette faculté. Or, quatre ans se sont écoulés avant que Qatar ne dépose sa requête. De plus, lors des audiences, le conseil de Qatar a reconnu que:

«Qatar n'a[vait] pas prétendu que les termes de l'accord de 1987 constituaient en eux-mêmes une base immédiate qui permette l'exercice de la compétence de la Cour.» (CR 94/1, p. 49.)

Par conséquent, toute conclusion sur la compétence ne peut se fonder que sur les effets conjugués des engagements de 1987 et de 1990. Il convient donc de rechercher le sens du procès-verbal de Doha de 1990. Son passage pertinent est ainsi libellé:

«Les bons offices du Serviteur des deux Lieux saints, le roi Fahd Ben Abdul Aziz, se poursuivront entre les deux pays jusqu'au mois de ... mai 1991. A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice conformément à la formule bahreïnite, qui a été acceptée par Qatar, et aux procédures qui en découlent. Les bons offices de l'Arabie saoudite se poursuivront pendant que la question sera soumise à l'arbitrage.»

Le principal sujet de désaccord entre les Parties au cours de la phase actuelle de la procédure, ainsi que la question litigieuse sur laquelle se sont centrés leurs échanges de pièces écrites et d'expertises et leurs plaidoiries, porte sur le sens du membre de phrase «les deux parties», rendu dans l'original arabe par l'expression «*al-tarafan*». Comme la Cour le rappelle dans son arrêt, cette disposition est tirée d'un projet présenté à Doha par le Gouvernement omanais, qui, dans la version proposée par Oman, se lisait comme suit: «A l'expiration de ce délai, l'une ou l'autre des parties peut soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice.» Bahreïn a demandé que cette disposition fût amendée, pour remplacer «l'une ou l'autre des parties» par «*al-tarafan*», c'est-à-dire «les deux parties». Bahreïn a donc insisté pour que l'autorisation de saisir la Cour donnée à «l'une ou l'autre des parties» fût supprimée, et Qatar a accepté cet amendement.

Trois points de vue s'affrontent sur la portée de la modification ainsi apportée au texte omanais.

Bahreïn soutient que son insistance à faire remplacer «l'une ou l'autre des parties» par «les deux parties», remplacement qu'il a posé comme condition de sa signature du procès-verbal de Doha, démontre qu'il avait pour intention d'exclure une saisine unilatérale de la Cour. A mon sens, cette interprétation est non seulement plausible, mais convaincante.

Qatar fait valoir que ce changement visait à indiquer «clairement que Qatar et Bahreïn avaient chacun le droit de déposer une requête unilatérale auprès de la Cour». Lors du deuxième tour de plaidoiries, l'agent de Qatar a soutenu ce qui constitue la dernière position de Qatar sur cette question cruciale:

«Maintenant, qu'en est-il du projet omanais? Là encore, il n'existe aucune preuve de l'exclusion d'une requête unilatérale. Sur le projet omanais, Bahreïn a simplement remplacé «l'une ou l'autre des parties» par «les parties», indiquant ainsi clairement que Qatar *et* Bahreïn avaient chacun le droit de déposer une requête unilatérale auprès de la Cour. Bahreïn a également ajouté une référence aux procédures de la Cour. Je pense que ces modifications objectives du texte ne constituent nullement des répudiations de l'accord réalisé durant les discussions à Doha pour que la Cour puisse désormais être saisie par la voie d'une requête unilatérale, mais plutôt des affirmations subjectives des intentions qui auraient été celles des négociateurs de Bahreïn.» (CR 94/7, p. 16.)

Il suffit de lire cet argument pour le rejeter.

Si l'objectif des Parties — si leur intention commune — était d'indiquer clairement que «Qatar *et* Bahreïn avaient chacun le droit de déposer une requête unilatérale auprès de la Cour», la disposition aux termes de laquelle «l'une ou l'autre des parties peut soumettre l'affaire...» n'aurait pas été modifiée. Sous cette forme, elle atteignait cet objectif clairement, simplement et précisément. Tel quel, non modifié ce libellé permettait à l'une ou à l'autre Partie de déposer une requête unilatérale auprès de la

Cour. On ne s'explique pas comment le remplacement de ce libellé par «les deux parties» pourrait signifier que chacune des Parties — en raison de ce changement — était autorisée à déposer une requête unilatérale auprès de la Cour. Et il est tout aussi incompréhensible de soutenir, comme l'agent de Qatar l'a fait, que ces «modifications objectives du texte» du projet omanais — du *texte* — étaient des «affirmations subjectives des intentions qui auraient été celles des négociateurs de Bahreïn». Comment des modifications consignées dans un texte agréé par les deux Parties auraient-elles pu n'être rien de plus que des «affirmations subjectives des intentions qui auraient été celles des négociateurs de Bahreïn»?

En outre, même si, comme semble le soutenir Qatar, on considère que la modification apportée au texte exprimait l'intention des négociateurs de Bahreïn, et non pas celle des négociateurs de Qatar, cet argument de Qatar ne revient-il pas à admettre que l'intention commune des deux Parties d'autoriser le dépôt d'une requête unilatérale faisait défaut?

Pour sa part, la Cour dit que:

«[elle] ne considère pas nécessaire de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour déterminer le sens du procès-verbal de Doha ... toutefois, comme dans d'autres affaires ..., elle estime pouvoir recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte» (arrêt, par. 40).

Elle résume ensuite les arguments des Parties sur les travaux préparatoires et conclut:

«La Cour constate que le projet omanais initial autorisait explicitement une saisine par l'une ou l'autre des Parties et que cette formulation n'a pas été retenue. Mais le texte finalement agréé ne dispose pas que la saisine de la Cour ne peut être opérée que par les deux Parties agissant de concert, soit conjointement, soit séparément. La Cour ne voit pas pourquoi l'abandon d'une rédaction correspondant à l'interprétation que Qatar donne du procès-verbal de Doha impliquerait que celui-ci dût être interprété selon la thèse de Bahreïn. En conséquence elle n'estime pas pouvoir tirer des travaux préparatoires tels qu'ils lui ont été présentés — c'est-à-dire réduits aux divers projets susmentionnés — d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte agréé; quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée.» (Par. 41.)

A mon sens, l'explication ainsi avancée par la Cour, pour étayer son point de vue selon lequel les travaux préparatoires ne lui fournissent pas d'éléments complémentaires déterminants pour l'interprétation du texte, n'est pas convaincante. Parce que «le texte finalement agréé ne dispose pas que la saisine de la Cour ne peut être opérée que par les deux Parties

agissant de concert», la Cour «ne voit pas pourquoi l'abandon d'une rédaction correspondant à l'interprétation que Qatar donne du procès-verbal de Doha impliquerait que celui-ci dût être interprété selon la thèse de Bahreïn». Mais la suppression des mots «l'une ou l'autre des parties peut soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice» et leur remplacement par «les deux parties pourront soumettre l'affaire...» indiquaient de manière manifeste que Bahreïn *n'*entendait *pas* que l'une ou l'autre des parties puisse soumettre l'affaire; il me semble que si la Cour ne voit pas quelque chose d'aussi clair, c'est faute d'être disposée à le voir.

Plus haut dans son arrêt, la Cour a conclu qu'une interprétation différente de celle qu'elle retient «priverait le membre de phrase de son effet utile et risquerait en outre d'aboutir à des résultats déraisonnables» (par. 35). Mais l'analyse que fait la Cour de la suppression du membre de phrase «l'une ou l'autre des parties» prive justement cette suppression — et, partant, le texte adopté par les Parties — de son sens utile et conduit, à mon sens, à un «résultat déraisonnable». Si, en insistant pour que la disposition permettant à «l'une ou l'autre des parties» de soumettre l'affaire à la Cour fût supprimée, et en obtenant cette suppression, Bahreïn n'avait pas pour intention d'exiger la saisine conjointe de la Cour, alors quelle était son intention?

La Cour conclut que

«quelles qu'aient pu être les motivations de chacune des Parties, la Cour ne peut que s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal traduisant leur commune intention et à l'interprétation qu'elle en a déjà donnée» (par. 41).

Que la Cour ait choisi le mot «motivations» est révélateur de sa dépréciation de l'intention des Parties. Mais, à mon avis, la faille essentielle de son raisonnement réside en ce qu'elle prétend s'en tenir aux termes mêmes du procès-verbal «traduisant leur commune intention», alors que je pense que l'on peut démontrer — ce qui a été fait — que leur intention commune ne pouvait être d'autoriser une saisine unilatérale de la Cour.

Ainsi, à mon sens, l'analyse que la Cour fait du procès-verbal de Doha est en désaccord avec les règles d'interprétation de la convention de Vienne. Elle ne satisfait pas à l'exigence d'une interprétation de bonne foi des termes du traité «à la lumière de son objet et de son but», puisque l'objet et le but des deux Parties au traité n'étaient pas d'autoriser la saisine unilatérale de la Cour. Elle ne met pas en œuvre la disposition de la convention sur le recours aux travaux préparatoires parce que, loin de confirmer le sens que son interprétation a dégagé, les travaux préparatoires le contredisent. En outre, la carence de la Cour à déterminer le sens du traité à la lumière des travaux préparatoires conduit, si ce n'est à une interprétation déraisonnable du traité lui-même, du moins à une interprétation «manifestement ... déraisonnable» des travaux préparatoires.

Vu que, sur la base des moyens de preuve produits par les deux Parties dont le caractère exact et complet n'est contesté par aucune d'elles, Bahreïn a démontré qu'en signant le procès-verbal de Doha son intention

était d'exclure le dépôt d'une requête unilatérale auprès de la Cour; vu que Qatar n'a réfuté cette démonstration que d'une manière peu convaincante; et vu que l'analyse de la Cour sur ce point crucial n'emporte guère plus la conviction, il s'ensuit que les échanges de lettres de 1987 et le procès-verbal de 1990 ne suffisent pas à fonder la compétence de la Cour. La nécessaire intention commune et vérifiable des Parties d'autoriser une saisine unilatérale de la Cour fait défaut. Cette absence est — ou aurait dû être — déterminante.

La Cour peut s'estimer fondée à faire abstraction des travaux préparatoires parce que le sens qu'elle dégage des termes mêmes du procès-verbal de Doha est «clair». Mais si tel est l'objectif visé par l'arrêt de la Cour, cette position est à peine soutenable. Quelque traduction qu'on en donne, l'expression «*al-tarafan*», dans le procès-verbal de Doha, est fondamentalement équivoque: elle peut signifier «conjointement» ou «séparément», comme la Cour elle-même le reconnaît. Le terme est intrinsèquement ambigu. Mais l'analyse que la Cour fait d'autres dispositions du procès-verbal de Doha est-elle de nature à clarifier ce qui est obscur?

Je ne le pense pas. L'analyse de la Cour cumule plusieurs arguments. Le premier se fonde sur la disposition du procès-verbal de Doha aux termes de laquelle «A l'expiration de ce délai, les deux parties pourront soumettre la question à la Cour internationale de Justice». La Cour soutient que, dans son sens ordinaire, le mot «pourront» vise une possibilité, voire un droit. En conséquence, en premier lieu et dans son sens le plus naturel, la disposition confère aux Parties la faculté ou le droit de saisir la Cour:

«prise comme telle, dans son sens le plus ordinaire, cette expression n'impose pas une saisine par les deux Parties agissant de concert, mais permet bien au contraire une saisine unilatérale.» (Par. 35.)

Certes. Mais cette expression n'impose pas davantage une saisine unilatérale ni n'interdit une saisine conjointe. En ce cas, quels éclaircissements le mot «pourront» apporte-t-il?

La Cour affirme ensuite qu'il découle de l'expression «A l'expiration de ce délai» que la saisine unilatérale est régulière. Selon elle, toute autre interprétation priverait ce membre de phrase de son effet utile. Mais tel n'est pas le cas si l'on considère que cette disposition signifiait simplement qu'il ne serait pas possible de saisir la Cour au cours de la nouvelle période de cinq mois impartie aux bons offices du Gouvernement saoudien, et qu'une telle saisine deviendrait possible à l'expiration de ce délai.

La Cour poursuit en affirmant que le procès-verbal de Doha avait pour but de «faire progresser le règlement du différend en donnant effet à l'engagement formel des Parties d'en saisir la Cour» et que ce but supposait la possibilité d'une requête unilatérale, puisque la saisine conjointe s'était avérée irréalisable. Mais la Cour ne postule-t-elle pas ainsi ce qui constitue l'objet du différend, à savoir que le but des deux Parties, en signant le procès-verbal de Doha, était de faire progresser le règlement

du différend en autorisant la saisine unilatérale? Il est tout aussi plausible de considérer qu'il ressort des événements qui ont eu lieu à Doha que Bahreïn a maintenu imperturbablement sa position selon laquelle le différend ne pouvait être réglé que s'il était soumis conjointement à la Cour dans son intégralité par la voie d'un compromis. Telle pourrait bien avoir été la position de Bahreïn, même si elle ne représentait pas un «progrès».

Tout cela ne revient pas à dire que la Cour donne de cette disposition une interprétation qui n'est pas plausible en considérant qu'à l'expiration de la nouvelle période dévolue aux bons offices de l'Arabie saoudite les deux Parties pourraient lui soumettre le différend. Cela revient à dire que ce n'est pas la seule interprétation possible, ni même nécessairement la plus plausible. On peut aussi bien faire valoir que ces dispositions du procès-verbal de Doha signifiaient plutôt: *a)* que les bons offices de l'Arabie saoudite consacrés à l'examen au fond du différend entre Bahreïn et Qatar devaient se poursuivre jusqu'en mai 1991; *b)* qu'au cours de cette période le différend ne pourrait être porté devant la Cour; *c)* qu'à l'expiration de cette période les deux Parties pourraient soumettre l'affaire à la Cour; *d)* qu'au cours de l'examen de l'affaire par la Cour l'Arabie saoudite pourrait poursuivre ses bons offices en vue du règlement quant au fond; et *e)* qu'au cas où un tel règlement interviendrait les Parties se désisteraient de leur action devant la Cour.

Quel est l'effet de ces dispositions, selon l'interprétation que je viens d'en donner, qui n'aurait pu être obtenu sans elles?

Elles indiquent non seulement que l'Arabie saoudite poursuivrait ses efforts en vue d'un règlement quant au fond, mais aussi qu'au cours de cette période de cinq mois le différend ne pourrait pas être soumis à la Cour; à l'expiration de cette période, une telle soumission serait possible. Le texte présente des ambiguïtés saisissantes quant au point de savoir si l'affaire pourrait alors être portée devant la Cour conjointement ou séparément. Mais ces dispositions ne démontrent pas que le document de Doha signifie qu'à l'expiration de la période de cinq mois chacune des deux Parties pourrait unilatéralement soumettre l'affaire et en saisir la Cour valablement. Par respect pour le nouvel effort déployé par l'Arabie saoudite en vue de régler leurs différends, les Parties sont convenues de s'interdire de recourir à la Cour pour une période de cinq mois; à l'expiration de cette période, «les deux parties pourront soumettre» — non pas «soumettront» mais «pourront soumettre» l'affaire à la Cour. Le verbe «pourront» dénote une incertitude et une faculté plutôt qu'une certitude et une obligation. Pourquoi? On peut soutenir qu'à en juger par l'historique de leurs négociations il était clair que les Parties pourraient parvenir ou non à un accord sur les termes d'un compromis. Ainsi, contrairement à ce qu'a fait la Cour, on peut interpréter le verbe «pourront» comme étant non pas favorable, mais contraire aux prétentions qataries.

Toutefois, ce qui reste si confus d'après le texte et le contexte du procès-verbal de Doha devient évident quand on analyse ce procès-verbal à l'aide des travaux préparatoires. Aucun des arguments habituellement

avancés contre l'utilisation des travaux n'est valable en l'occurrence. En l'espèce, les travaux préparatoires ne sont pas fragmentaires, ils sont complets. Aucune des deux Parties n'a laissé entendre qu'ils comprennent la moindre pièce supplémentaire; le dossier tout entier a été mis à la disposition de la Cour. Les travaux préparatoires ne sont pas constitués de déclarations partiales et intéressées faites par l'une ou l'autre Partie au cours d'une négociation multilatérale complexe. Au contraire, des négociations aboutissant à la signature de ce que la Cour a considéré comme un accord international — bilatéral quant au fond et trilatéral dans la forme, mais certainement pas le genre d'accord multilatéral complexe issu d'une conférence à l'échelle mondiale — ont débouché sur un document préparatoire concis mais complet qui contient tout ce que les deux Parties directement concernées avaient à dire sur la question à ce stade de leur relation. Aucun élément des travaux préparatoires n'est ou n'était confidentiel ou connu d'une seule Partie. Enfin, les travaux préparatoires ne sont pas ambigus; au contraire, une appréciation raisonnable de ceux-ci milite uniquement en faveur de la position de Bahreïn.

La Cour n'explique pas davantage pourquoi les travaux préparatoires ne lui fournissent aucun moyen de preuve complémentaire déterminant aux fins de l'interprétation du texte adopté. Mais elle laisse aussi entendre — en parlant de «recourir à ces moyens complémentaires pour y rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation qu'elle a tirée du texte» — qu'elle fait abstraction des travaux préparatoires parce qu'ils ne confirment pas le sens que son analyse a dégagé. A mon avis, si telle est bien la position de la Cour, elle serait difficilement compatible avec une interprétation de «bonne foi», conformément à la règle qui, selon la convention de Vienne, s'impose en matière d'interprétation des traités. Les travaux préparatoires ne témoignent pas moins de l'intention des parties lorsqu'ils contredisent que lorsqu'ils confirment le sens prétendument clair du texte ou du contexte des dispositions conventionnelles.

Ces considérations sont particulièrement importantes quand le traité débattu est interprété de manière à attribuer compétence à la Cour. Si les travaux préparatoires d'un traité démontrent que les parties n'ont pas eu pour intention commune de conférer compétence à la Cour, celle-ci ne peut pas se prévaloir de ce traité pour établir sa compétence.

(*Signé*) Stephen M. SCHWEBEL.