

OPINION DISSIDENTE DE M. SHAHABUDEEN

[Traduction]

L'arrêt de la Cour ouvre la voie au règlement pacifique d'un litige qui opposait de longue date deux Etats voisins. C'est donc à regret que je me vois empêché de m'y associer par ma conception des problèmes juridiques en cause. Je suis bien d'accord sur nombre des éléments de cet arrêt. Par exemple, je reconnais que les Parties ont donné compétence à la Cour pour trancher l'ensemble du différend. En revanche, je suis malheureusement d'un autre avis sur la question de savoir si les demandes présentées par Qatar relèvent de la compétence ainsi conférée et, même alors, si le mode de saisine retenu a fait jouer cette compétence comme il convient. Conformément à l'article 57 du Statut de la Cour, je me permets d'exposer respectueusement les raisons qui m'empêchent de me joindre à la majorité.

I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Il faut garder à l'esprit le caractère limité de l'arrêt rendu par la Cour le 1^{er} juillet 1994. La question principale portait sur la compétence. La Cour a statué sur certains points qui ont une incidence sur celle-ci; elle n'a pas réglé la question de la compétence proprement dite (voir paragraphe 23 du présent arrêt). Ce qu'elle avait décidé, c'était «de donner aux Parties l'occasion de soumettre à la Cour l'ensemble du différend» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 127, par. 41, point 3).

Comme je le disais alors, «j'aurais préféré que la question de la compétence soit entièrement tranchée à ce stade»-là (*ibid.*, p. 129), mais je ne contesterai pas le droit de la Cour d'agir comme elle l'a fait. Certes, il existe un «principe que la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales...» (*Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). Mais, à mon sens, ce principe n'est pas enfreint lorsque, comme à ce stade de l'espèce, la Cour n'avait pas encore conclu; elle a ordonné une procédure intermédiaire avant de rendre sa décision finale.

On ne saurait non plus contester sérieusement que la Cour est habilitée à prescrire cette procédure intermédiaire, malgré une apparence d'innovation. Dans les *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, la Cour, dûment saisie d'une affaire et après avoir entendu les plaidoiries sur l'interprétation d'une disposition d'un traité, avait donné des «indications» sur sa réaction concernant la question de l'interprétation, puis laissé aux parties un certain temps pour parvenir à une solution consen-

suelle sur le problème principal, à la lumière et avec le bénéfice de ces «indications». Devant leur échec, la Cour reprit l'examen de l'affaire et statua sur le problème d'interprétation dans le sens qu'elle avait précédemment indiqué (voir *C.P.J.I. série A n° 22*, p. 12-13 et 16-21; *C.P.J.I. série A n° 24*, et *C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 98, 102-105, 136, 141, 149, 152, 171). La singularité de ce que les «indications» avaient été données et la décision finale reportée à la demande des parties n'empêche pas de voir que la Cour a reconnu qu'elle pouvait adopter une procédure visant à permettre aux parties de trouver elles-mêmes une solution au problème dont elle était saisie, en fonction de l'avis qu'elle avait donné sur des questions préalables.

Comme l'a observé sir Hersch Lauterpacht, il est interdit à la Cour «de jouer directement le rôle d'instrument important de la paix» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 5); elle est une cour de justice, et elle doit rester dans le cadre du mandat d'une institution de cette nature. Mais, ainsi qu'il l'a également souligné dans la première phrase de son grand ouvrage, «le principal objet de la Cour ... consiste en sa mission d'être l'un des instruments destinés à promouvoir la paix dans la mesure où le droit permet d'atteindre cet objectif» (*ibid.*, p. 3). Ainsi que l'a déclaré le Président Basdevant: «On lui demande de contribuer à la paix en réglant les différends qui lui sont soumis.» (*C.I.J. Mémoires, Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 46; et voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 153, opinion individuelle de M. Nagendra Singh.) La procédure intermédiaire ordonnée dans cette affaire, à laquelle on ne devrait manifestement avoir recours que par-ci-monieusement et dans des circonstances particulières, n'a pas outrepassé le mandat d'une cour chargée d'appliquer le droit pour procéder au règlement judiciaire de différends internationaux sur la base d'une compétence consensuelle.

Mais, bien entendu, il appartient toujours à la Cour de revenir à l'affaire en temps voulu pour déterminer si la procédure intermédiaire a abouti à une solution au problème. Dans le présent arrêt, la Cour considère que le dépôt d'une «démarche» par Qatar à la fin de cette procédure a aplani toutes les difficultés. A mon grand regret, je n'en suis pas convaincu.

II. LA «DÉMARCHE» DÉPOSÉE PAR QATAR SATISFAIT-ELLE À L'ARRÊT DU 1^{ER} JUILLET 1994?

Le point 4 du dispositif de l'arrêt rendu par la Cour le 1^{er} juillet 1994 fixait un délai dans lequel les Parties devaient agir «conjointement ou individuellement» pour soumettre à la Cour «l'ensemble du différend» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 127, par. 41, points 3 et 4). Le mot «individuel-

lement» couvrirait-il la possibilité que «l'ensemble du différend» soit soumis par une seule Partie?

Le dispositif peut s'interpréter d'après l'exposé des motifs (*Service postal polonais à Dantzig, avis consultatif, 1925, C.P.J.I. série B n° 11*, p. 29-30). Ainsi, on peut lever le moindre doute sur le sens du mot «individuellement», au point 4 du dispositif, en se reportant au paragraphe 38 de l'arrêt:

«Une telle soumission de l'ensemble du différend pourra résulter soit d'une démarche conjointe des deux Parties, accompagnée au besoin d'annexes appropriées, soit de démarches individuelles.»

L'expression «démarches individuelles» visait des actes accomplis par chacune des Parties individuellement, mais non pas une initiative prise par une seule Partie, l'autre ne faisant rien; chacune des Parties devait agir de manière à compléter la démarche de l'autre et soumettre ainsi «l'ensemble du différend».

Cette interprétation est dans la logique de la décision, qui était de donner «aux Parties» «l'occasion de soumettre à la Cour l'ensemble du différend» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 127, par. 41, point 3). Elle va aussi dans le même sens que ce qu'affirmait Qatar à Bahreïn après l'arrêt, à savoir que «la Cour offre aux Parties la faculté d'agir individuellement pour lui soumettre l'ensemble du différend» et que, à défaut d'un accord «sur une démarche conjointe visant à donner effet à la décision de la Cour», «il sera bien entendu loisible à nos deux pays d'agir individuellement pour donner effet à l'arrêt de la Cour» (lettre du 6 juillet 1994 de l'agent de Qatar à celui de Bahreïn). Il ressort que l'arrêt rendu cinq jours plus tôt appelait une démarche de chacune des Parties.

Des raisons solides expliquent que la Cour n'a pu vouloir dire que l'une des Parties était habilitée à agir seule. Un compromis notifié par l'une des parties avec l'aval de l'autre peut présenter les prétentions des deux parties; mais ce n'est pas la procédure suivie en l'espèce. Le différend peut aussi être soumis dans sa totalité par une requête unilatérale, s'il existe un accord à cet effet (voir, par exemple, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973*, p. 3). Cette alternative semble expliquer l'arrêt actuel de la Cour; mais correspond-elle au raisonnement qui avait inspiré son arrêt du 1^{er} juillet 1994? Ce dernier tenait-il pour acceptable une procédure par laquelle Qatar déposerait un autre document unilatéral à condition que «la formulation retenue [dans ce texte] ... décriv[e] exactement l'objet du litige» (cf. paragraphe 48 du présent arrêt)?

La véritable raison pour laquelle l'arrêt du 1^{er} juillet 1994 disait que la Cour n'était pas saisie de «l'ensemble du différend», c'est que celle-ci disposait alors «seulement d'une requête de Qatar exposant les prétentions spécifiques de cet Etat...» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 123, par. 34; les italiques sont de moi). Il me semble qu'en offrant l'occasion «aux Parties ... de soumettre ... l'ensemble du différend» la Cour envisageait que toutes

les *prétentions* de chaque Partie soient exposées par celle-ci, ou avec son aval, de sorte que le différend soit dûment présenté et examiné dans tous ses éléments constitutifs. La revendication de souveraineté de Bahreïn sur Zubarah est mentionnée dans la «démarche» de Qatar; mais elle n'a pas été soumise à la Cour par Bahreïn ou avec l'aval de ce dernier. Le paragraphe 48 de l'arrêt le reconnaît; bien que la Cour se considère désormais «saisie de l'ensemble du différend», elle déclare aussi

«que des revendications de souveraineté sur les îles Hawar et sur Zubarah peuvent être présentées par l'une ou l'autre des Parties, dès lors que la question des îles Hawar et celle de Zubarah sont soumises à la Cour».

C'est envisager la possibilité que de telles revendications soient présentées à l'avenir.

Mais en attendant la Cour a décidé que la requête unilatérale de Qatar, éclairée par sa «démarche» unilatérale du 30 novembre 1994, est à la fois de sa compétence et recevable. La Cour pourrait donc procéder à l'examen au fond et statuer sur la demande de Qatar, énoncée dans sa «démarche», priant la Cour de «dire et juger que Bahreïn n'a aucune souveraineté ni aucun autre droit territorial ... sur Zubarah...» Cette demande n'est pas tant une prétention de Qatar que la conclusion formelle de la défense que celui-ci oppose à la revendication de souveraineté de Bahreïn sur Zubarah. Si la Cour devait faire droit à cette demande, elle reconnaîtrait le bien-fondé de la défense opposée par Qatar à la revendication de Bahreïn, mais sans que cette dernière lui ait été effectivement soumise par Bahreïn ou avec son aval. Or, l'arrêt du 1^{er} juillet 1994 n'avait pas pour objet de faire juger, par cette voie indirecte, le droit de souveraineté que revendique Bahreïn.

Je conclus que l'arrêt du 1^{er} juillet 1994 n'entendait pas que l'une des Parties puisse agir seule. Il est donc inutile d'examiner une argumentation connexe de Bahreïn sur le point de savoir si Qatar tente d'amender unilatéralement sa requête initiale, et s'il est fondé à procéder ainsi. Il est cependant évident qu'une telle objection n'aurait sans doute pas été soulevée si les deux Parties avaient agi comme l'envisageait, à mon sens, l'arrêt du 1^{er} juillet 1994.

III. LA CONSÉQUENCE SUR LA COMPÉTENCE DE LA COUR DU FAIT QUE «L'ENSEMBLE DU DIFFÉREND» N'A PAS ÉTÉ DÛMENT SOUMIS À CELLE-CI

Si la «démarche» unilatérale de Qatar du 30 novembre 1994 n'a pas satisfait à l'arrêt du 1^{er} juillet 1994, il s'ensuit que la Cour est saisie seulement de la requête unilatérale de Qatar du 8 juillet 1991. Or, la Cour a déjà établi que cette «requête ne porte que sur une partie du différend visé par la formule bahreïnite» et que «Qatar [l']a en fait reconnu» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 124, par. 36). Quelle en est la conséquence du point de vue de la compétence?

Il y a lieu de considérer l'accord finalement intervenu sur l'objet du différend comme remontant à un principe de 1983, sur lequel il se fonde, et selon lequel toutes les questions en litige devaient «être considérées comme des questions complémentaires formant un tout indivisible qui doit faire l'objet d'un règlement d'ensemble». Bahreïn a souligné, à juste titre, qu'il n'existait pas d'accord pour conférer à la Cour une compétence qui permette à celle-ci de considérer une partie du différend sans avoir à en examiner simultanément le reste. Or, puisque la Cour n'est saisie que d'une partie du différend, il s'ensuit qu'elle n'est pas compétente.

IV. QATAR AVAIT-IL LE DROIT DE DÉPOSER UNE REQUÊTE UNILATÉRALE EN VERTU DU PROCÈS-VERBAL DE DOHA?

A supposer que ce qui précède soit faux, la Cour se trouve toujours devant le fait que Qatar est seul à avoir agi jusqu'ici. En conséquence, il demeure nécessaire d'examiner la thèse de Bahreïn selon laquelle Qatar n'a pas le droit de déposer une requête unilatérale en vertu du procès-verbal de Doha. A cette prétention, Qatar a répondu: i) que les Parties étaient convenues d'un droit de déposer une requête unilatérale et ii) que, alternativement, dès lors que la compétence a été acceptée, la Cour peut être saisie par voie unilatérale à moins qu'il ne soit établi que les Parties l'ont exclu, auquel cas même si le procès-verbal de Doha ne prévoyait pas le droit de déposer une requête unilatérale, il ne l'excluait pas non plus. Après avoir donné raison à Qatar sur le premier point, la Cour n'a pas abordé le second. Or, étant donné que je suis d'un avis différent quant au point i), je dois examiner aussi le point ii) pour épuiser l'argumentation de Qatar.

i) *Les Parties ont-elles convenu d'un droit de déposer une requête unilatérale?*

Il faut évidemment tenir compte des termes exacts employés par les textes. Ceux-ci incluent la formule bahreïnite. La «question» à poser à la Cour, telle qu'elle figurait dans la formule bahreïnite, commençait par les mots: «Les parties prient la Cour de trancher...» Cela impliquait que l'affaire devait être soumise par les deux Parties.

Je partage l'avis de la Cour sur le fait que la formule bahreïnite doit être lue non pas isolément, mais dans le contexte du procès-verbal de Doha, qui s'y réfère. Un élément fondamental du contexte figure au paragraphe 2 du procès-verbal. Celui-ci précisait que «les deux parties pourront *soumettre* la question à la Cour internationale de Justice *conformément à la formule bahreïnite...*» (arrêt, par. 30; les italiques sont de moi). Le procès-verbal de Doha impliquait donc que l'acte par lequel l'affaire *devait être soumise* à la Cour devait être *conforme à la formule bahreïnite*. Ici, le procès-verbal de Doha renvoie le lecteur au texte de la formule bahreïnite afin de déterminer ce qu'il y avait lieu de faire pour que la

question soit soumise à la Cour. Se rapportant ainsi à la formule, le lecteur reconnaîtrait sans doute la nécessité de respecter la définition qu'elle donne de l'objet du différend; mais le sens des premiers mots de la formule ne saurait lui échapper, qui précise que la Cour devait être saisie par les deux Parties. Si l'affaire n'était pas soumise de cette manière, la condition énoncée dans le procès-verbal de Doha, à savoir que la question soit soumise à la Cour «conformément à la formule bahreïnite», ne pourrait être remplie. Ainsi, le procès-verbal de Doha lui-même enjoignait de se conformer à ce qu'impliquait la formule bahreïnite, c'est-à-dire que la Cour devait être saisie par les deux Parties.

Sur ce point, le paragraphe 38 de l'arrêt dit que «si le procès-verbal de 1990 renvoyait à la formule bahreïnite, c'était en vue de déterminer l'objet du différend dont la Cour aurait à connaître», impliquant ainsi que ce renvoi n'avait pas pour effet de reprendre aussi la condition énoncée dans cette formule quant au mode de saisine. Il me semble que des raisons plus convaincantes militent en faveur de l'interprétation à priori selon laquelle la soumission de la question à la Cour «conformément à la formule bahreïnite» comprenait la condition convenue dans la formule, à savoir que la saisine devait être effectuée par les deux Parties. Ce renvoi ayant été introduit par Qatar, un principe d'interprétation similaire à la règle *contra proferentem* s'applique lorsqu'il s'agit de lever une ambiguïté. Comme les auteurs le conseillent, ce principe doit être appliqué avec circonspection à l'interprétation des traités (Charles De Visscher, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, 1963, p. 110-112, à propos des *Emprunts brésiliens*, C.P.J.I. série A n° 21, p. 114); pourtant, son fond de logique irréductible lui vaut de n'être pas entièrement écarté (voir *Réforme agraire polonaise et minorité allemande, ordonnance du 29 juillet 1933*, C.P.J.I. série A/B n° 58, p. 182, dernier paragraphe, opinion dissidente de M. Anzilotti; et lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 464-465).

L'interprétation avancée ci-dessus paraît claire. Il n'est pas nécessaire de recourir aux travaux préparatoires. Mais ces derniers confirment cette interprétation. Subsidiairement, si effectivement le texte n'est pas clair, ce recours peut aider à résoudre la difficulté dans la mesure où le permettent les paragraphes a) et b) de l'article 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

Pendant la rédaction du procès-verbal de Doha, Bahreïn a changé, au su et avec le consentement de Qatar, les mots «une ou l'autre des [deux] parties» en «*al-tarafan*», dans la version arabe originale, c'est-à-dire «les parties» (selon Qatar) ou «les deux parties» (selon Bahreïn). Si l'on accepte, pour nos fins actuelles, la version de Qatar, la question est de savoir si la disposition adoptée envisageait néanmoins que «l'une ou l'autre des [deux] parties» pourrait introduire une requête, tout comme si aucun changement n'était intervenu.

Le fait que l'amendement ait été apporté, et que l'expression «l'une ou l'autre des [deux] parties» ait disparu par consensus, signifiait que Bahreïn persistait dans son opposition antérieure à l'idée que l'une ou l'autre des

deux Parties ait le droit de déposer une requête unilatérale. Rien ne donne à penser qu'au dernier moment il ait capitulé sur ce point important. Cette situation évoque ce que disait la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*:

«Replacés dans ce contexte, les termes du communiqué ne paraissent pas, selon la Cour, traduire un changement de position du Gouvernement de la Turquie quant aux conditions dans lesquelles ce gouvernement était prêt à accepter que le différend soit porté devant la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 43, par. 105.)

En remontant plus loin, on peut rappeler aussi l'avis de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*:

«Il n'est guère raisonnable de supposer — et cela est d'ailleurs contredit par les documents soumis à la Cour — que la Suisse, au moment où le différend allait être soumis à une instance judiciaire, aurait consenti à abandonner la position juridique qu'elle avait toujours maintenue à l'égard précisément du point qui est actuellement litigieux entre les Parties.» (*C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 138.)

Il faut des arguments de poids pour démontrer qu'une partie a soudain eu l'intention de renoncer à une position qu'elle a longuement maintenue.

Dans l'affaire relative à la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *compétence de la Cour*, le Royaume-Uni avait proposé, au cours des négociations sur la clause compromissoire permettant de saisir la Cour d'un différend éventuel, d'insérer à l'endroit approprié du texte

«les mots «à la demande de l'une ou l'autre partie» pour bien faire ressortir que la juridiction de la Cour pourrait être mise en œuvre au moyen d'une requête unilatérale et n'exigerait pas une démarche commune des deux parties» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 11, par. 19).

L'Islande préférerait l'expression «à la demande des diverses parties». Le Royaume-Uni a maintenu sa propre formule, et l'Islande a finalement accepté celle-ci dans la clause compromissoire qui fut adoptée. On ne saurait avancer que l'acceptation par l'Islande du libellé du Royaume-Uni ne prêtait pas à conséquence du point de vue du sens du texte final. Au cours d'une instance introduite unilatéralement par le Royaume-Uni, la Cour a pris soin de rappeler les échanges qui étaient intervenus entre les parties au sujet de la modification apportée; elle l'a fait dans une partie de l'arrêt qui, en l'absence de l'Islande, a conclu que «la Cour [était] compétente» (*ibid.*, p. 14, par. 23). Dans la situation plutôt contraire que nous avons ici, l'amendement proposé par Bahreïn et accepté par Qatar doit être interprété comme visant à exclure la possibilité d'un droit d'introduire une requête unilatérale.

Les faits se prêtent aussi à une comparaison avec l'acte de Lima (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 267-268). Cet acte constatait que les parties étaient dans l'impossibilité de parvenir à un accord pour sou-

mettre l'affaire conjointement à la Cour, puis enregistrerait leur accord pour «que la procédure ... [soit] engagée à la demande de l'une quelconque des deux Parties». Il aurait été naturel qu'une formule du même ordre figurât dans le procès-verbal de Doha si ce dernier était censé vouloir dire ce qu'avance Qatar. Au contraire, une tentative pour formuler le procès-verbal en ce sens échoua; il est difficile de lire le texte final comme si elle avait tout de même réussi.

Il ne faut pas négliger le danger de se fonder sur des éléments préparatoires insuffisants. En revanche, pour complets que soient ces éléments, il est presque toujours possible d'affirmer qu'ils pourraient l'être encore davantage. Les travaux préparatoires en l'espèce ne sont pas aussi étoffés qu'ils pourraient l'être; mais je ne suis pas persuadé que, sur les points pertinents concernant la rédaction du procès-verbal de Doha, ils soient si fragmentaires qu'ils en deviennent inutilisables. Ils montrent l'état du texte original; qui l'a présenté, qui a changé quoi; et dans quel ordre les changements ont été apportés. Ce sont là les étapes que l'on trouve normalement dans la rédaction d'un texte négocié. Les documents indiquent que Bahreïn a maintenu son opposition préalable à l'idée d'un droit d'introduire une requête unilatérale. Les travaux préparatoires confirment donc l'interprétation du procès-verbal de Doha que je proposais ci-dessus; subsidiairement, ils lèvent toute ambiguïté en faveur de cette interprétation.

L'argument clé de la Cour est que le paragraphe 2 du procès-verbal de Doha envisageait que l'affaire pourrait être soumise à la Cour dès l'expiration du délai de bons offices. J'en conviens; mais il ne s'ensuit pas qu'une requête unilatérale était le seul moyen. L'affaire aurait pu être soumise de cette manière si les Parties entendaient se fonder sur le fait que le procès-verbal de Doha lui-même constituait un compromis qui pouvait être notifié conjointement à l'expiration de la période. La Cour n'est pas obligée de limiter son choix à diverses interprétations proposées par les deux parties (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 138; *Détroit de Corfou*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 51, opinion dissidente de M. Winiarski; *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 354, opinion dissidente de M. Jessup). Un compromis n'est pas nécessairement constitué de dispositions complexes (voir les éléments pertinents du compromis dans *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 9-10). Qu'une instance soit introduite par voie de notification d'un compromis ou de dépôt d'une requête introductive d'instance, le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut requiert seulement que «l'objet du différend et les parties doivent être indiqués». Conformément au libellé du paragraphe 2 de l'article 39 du Règlement de la Cour, le procès-verbal de Doha et les documents qui y sont joints montrent clairement «l'objet précis du différend ainsi que les parties». Le paragraphe 2 de l'article 46 dudit Règlement énonce la règle applicable en cas de silence d'un compromis sur le nombre et l'ordre des pièces de procédure.

La solution suggérée, consistant à traiter le procès-verbal de Doha

comme un compromis, donne prise à la critique en ce qu'elle accorde à l'une des parties un droit de veto inhérent à l'égard de l'autre. C'est bien le cas, mais pas plus que dans n'importe quel autre compromis devant faire l'objet d'une notification conjointe. Si l'on tient compte du principe de bonne foi, le droit de veto n'est pas absolu; cela aide à répondre aux questions soulevées au paragraphe 36 de l'arrêt au sujet de la possibilité de continuer de faire appel à la médiation.

Quoi qu'il en soit, la critique ne justifierait pas un recours au principe de l'effet utile pour étayer un droit de saisine unilatérale. Les auteurs reconnaissent la notion d'«un traité représentant une tentative, non aboutie, de compromis» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 227). Dans ces cas-là, le principe de l'effet utile n'est d'aucune assistance. Analysant ce principe, lord McNair écrivait:

«Bien des traités manquent leur but — et à juste titre — à cause des mots utilisés, et les tribunaux ont raison d'hésiter à intervenir pour modifier ou compléter le libellé du traité.» (Lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, p. 383.)

Ainsi, le fait qu'un traité ait un but visible ne signifie pas qu'il doive être interprété de manière à atteindre ce but à tout prix. Certes, un traité doit s'interpréter «à la lumière de son objet et de son but»; mais il n'appartient pas à la Cour de le rendre davantage à même d'atteindre son but apparent que les parties elles-mêmes n'ont jugé bon de le faire (voir De Visscher, *op. cit.*, p. 77). Il est opportun de rappeler ce qu'écrivait M. Lauterpacht dans l'affaire de l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*:

«Les clauses des traités de paix de 1947 sur le règlement des différends étaient formulées, comme le montrent leur rédaction et la longue histoire de leur adoption, en termes qui révélaient clairement l'absence de consentement à les doter d'un plein degré d'efficacité.» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 58, opinion individuelle.)

ii) *Peut-on dire qu'une fois sa compétence reconnue la Cour peut être saisie unilatéralement s'il n'est pas prouvé que les parties ont exclu le droit de saisine unilatérale?*

Le conseil de Qatar a présenté ainsi ses arguments:

«Quant au mode de saisine — notification d'un compromis ou requête — il n'a pas nécessairement la même base volontariste. Le mode de saisine peut certes être convenu entre les parties; mais, en l'absence d'accord entre elles sur ce point, comme c'est le cas dans la présente affaire, il appartient à la Cour d'apprécier la régularité de la saisine, parce que le mode de soumission d'une affaire à la Cour est réglé par les textes régissant son fonctionnement.

L'appréciation de la régularité de l'acte introductif d'instance consiste alors à vérifier, comme cela avait été fait dans l'affaire du

Détroit de Corfou (C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 28), que tel mode de saisine n'est pas exclu par un texte obligatoire pour les parties en cause.

A la lumière de cette observation préliminaire, il est possible de dire que Qatar a pu valablement porter la présente affaire devant la Cour par une requête introductive d'instance, parce que la saisine unilatérale apparaît comme le corollaire inéluctable de la compétence obligatoire. Pour qu'une telle saisine soit possible, il faut que les deux Etats intéressés aient accepté la juridiction de la Cour et il suffit que cette possibilité ne soit pas expressément ou implicitement exclue par les textes lui conférant compétence obligatoire.

Dès lors, si Qatar a pu valablement saisir la Cour par voie de requête unilatérale, c'est parce que la compétence de la Cour était définitivement acceptée par les deux Etats en cause et parce que ce mode de saisine n'était pas exclu par les textes pertinents en l'espèce, même si ces textes ne l'avaient pas expressément prévu.» (CR 94/2, p. 63-64, M. Quéneudec.)

La détermination, dans une espèce, du caractère obligatoire de la compétence en application du paragraphe 1 de l'article 36 du Statut dépend de l'existence du consentement, tacite ou exprès, des parties à la capacité de l'exercer au moyen d'une saisine unilatérale. Par conséquent, de ce que «la saisine unilatérale est le corollaire inévitable de la compétence obligatoire» il ne découle pas qu'un droit de saisine unilatérale peut avoir un autre fondement que l'accord des parties. L'existence d'un tel accord a été examinée dans le paragraphe i) ci-dessus, où l'on y a répondu par la négative. En conséquence, j'étudierai maintenant l'autre question, de savoir si, en l'absence d'un tel accord, il existe un droit de saisine unilatérale dès lors que la compétence a été reconnue et que les parties n'ont pas exclu ce droit.

Il est indispensable de garder à l'esprit la distinction qui existe entre la compétence et la saisine. Le recours au mode de saisine approprié est une condition suspensive à l'exercice de la compétence. Si la saisine n'est pas effectuée régulièrement dans une affaire que l'on veut lui soumettre, la Cour ne peut exercer une compétence consentie, d'où il s'ensuit qu'en l'espèce la Cour est incompétente (voir *Plateau continental de la mer Egée*, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 45, par. 109, et *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 216, par. 43). Mais malgré ce lien fonctionnel entre les concepts, il n'en reste pas moins vrai que la saisine n'est pas la compétence. Par conséquent, le consentement à la compétence ne s'étend pas, en soi, à l'acceptation d'un mode de saisine ou d'un autre.

Cela vaut même lorsque, l'accord en vue d'une procédure étant muet sur la saisine, les parties procèdent à une saisine conjointe. Dans ce cas elles le font non pas en vertu d'un droit d'agir conjointement qui serait conféré par le consentement donné à la compétence (ce droit n'étant guère néces-

saire) mais simplement dans l'exercice normal de leur liberté d'agir comme elles le jugent bon l'une et l'autre. Cette liberté s'exerce au moyen de l'acte consensuel par lequel l'affaire est soumise conjointement; ces consentements mutuels sont différents de l'acceptation de la compétence. De même, le droit de déposer une requête unilatérale dépend d'un consentement autre que l'acceptation de la compétence, même si, comme c'est probable, le consentement est donné à l'une et à l'autre dans le même instrument.

Que trouvons-nous dans la jurisprudence? Dans *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, l'Allemagne a présenté une requête unilatérale en application d'un traité qui prévoyait que «des divergences d'opinion ... seraient soumises à la décision de la Cour permanente de Justice internationale». A partir de ce libellé, une question aurait pu se poser, de savoir si l'on envisageait une requête conjointe ou unilatérale. Toutefois, la Pologne, qui était défendeur, «n'a pas contesté que la Cour [ait été] régulièrement saisie en conformité des articles 35 et 40 du Statut» (*C.P.J.I. série A n° 6*, p. 11). Cette jurisprudence ne convainc guère que la simple existence de la compétence confère le droit d'introduire une requête unilatérale.

Dans la *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental* (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne) (*Tunisie c. Jamahiriya arabe libyenne*), bien que le compromis ait disposé que «les deux Parties reviendront ensemble à la Cour...», la Cour a jugé qu'il existait un droit de présenter une requête unilatérale. Il est clair cependant que la Cour se fondait sur l'article 60 du Statut, en vertu duquel un tel droit existe et en application duquel la requête avait été effectivement présentée (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 216, par. 43). L'affaire est donc différente.

Celle du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* est plus pertinente. Comme dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la disposition pertinente du traité était muette sur le mode de saisine à employer, indiquant simplement que «tout différend entre les parties sera porté devant la Cour internationale de Justice...» En l'interprétant comme si les parties avaient voulu qu'elle s'applique de la même façon que les dispositions habituelles figurant dans d'autres traités de même nature, la Cour a pourtant été en mesure d'y lire que ce «que les parties ... entendaient», c'était que «l'une ou l'autre des parties peut saisir la Cour par requête unilatérale» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 27, par. 52; voir aussi *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 81). Rien n'indique dans cette affaire que la Cour aurait été disposée à considérer que la simple existence de la compétence suffisait à conférer un droit de lui soumettre une requête unilatérale. Au contraire, en l'absence du défendeur, la Cour a cherché *proprio motu* à se convaincre que la requête unilatérale du demandeur reposait sur l'accord des deux parties à ce qu'une instance puisse être introduite par cette voie.

L'affaire du *Détroit de Corfou* n'est guère utile. Premièrement, dans

cette affaire, la Cour s'est fondée sur le *forum prorogatum*. La requête doit alors nécessairement être introduite sans le consentement préalable du défendeur, étant donné qu'il s'agit en fait d'une offre d'aller en justice. Deuxièmement, même si le défendeur est disposé en principe à saisir la justice, il pourrait fort bien s'opposer à ce que ce soit sur la base d'une requête unilatérale. En ce cas, c'est en réalité parce qu'il se refuse à ce mode de saisine que le défendeur déclinera l'offre d'aller en justice. Lorsque le défendeur accepte l'offre du demandeur, il accepte donc aussi, même *ex post facto*, que l'affaire soit introduite par une requête unilatérale; l'absence de consentement est donc plus apparente que réelle. Troisièmement, lorsque la Cour a dit dans cette affaire qu'elle «ne peut tenir pour irrégulière une voie qui n'est exclue par aucun texte», ce qu'elle considérait à ce stade de son raisonnement, ce n'était pas la régularité de la saisine en tant que telle, mais seulement son emploi dans le cadre d'une procédure en deux étapes pour donner compétence à la Cour: la *compétence* pouvait-elle être conférée «par deux actes séparés et successifs» au lieu de l'être «conjointement, par un compromis préalable»? (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 28). C'est dans ce contexte que la Cour a observé qu'«il appartient aux textes gouvernant le fonctionnement de la Cour de déterminer comment celle-ci doit être saisie...» La première citation ne revêtait pas un caractère d'universalité tel qu'elle puisse étayer la thèse sensiblement différente selon laquelle, lorsque la compétence existe déjà, son existence suffit pour conférer le droit d'introduire une requête unilatérale à moins que celui-ci n'ait été exclu par les parties.

On voit mal comment le droit de présenter une requête sans le consentement du défendeur peut coexister avec le droit d'un Etat à ce que son affaire ne soit pas jugée sans son consentement, si cela signifie que, au stade où il paraît devant la Cour, il doit s'y trouver parce qu'il y a consenti, fût-ce à son corps défendant. On peut imaginer qu'il pourrait être disposé à comparaître si l'affaire était présentée conjointement, mais non unilatéralement; il pourrait avoir des préoccupations légitimes à cet égard. Il n'appartient pas à la Cour d'apprécier le bien-fondé de ces préoccupations; c'est à l'Etat en cause d'en juger. Il exerce son jugement en consentant à un mode de saisine déterminé. Le consentement peut-être donné de manière implicite, mais il est toujours requis. Pour les raisons exposées ci-dessus, même les affaires de *forum prorogatum* ne constituent pas de véritables exceptions.

En résumé, le rôle du consentement n'est pas négatif, excluant un droit de requête unilatérale qui existerait dès lors que la compétence a été acceptée, mais plutôt positif, en créant un droit de requête unilatérale qui ne saurait exister autrement. A mon avis, il n'a pas été prouvé que les Parties à l'instance avaient consenti à un tel droit.

V. LE CRITÈRE DE LA PREUVE

On ne saurait prétendre que tous les éléments de preuve vont dans le même sens; à certains égards, ils sont partagés. Il n'est pas étonnant que l'un des points qui ont été analysés à l'audience a été le critère de la

preuve (voir le paragraphe 43 de l'arrêt). Il est important de l'examiner, tel qu'il s'applique à la compétence proprement dite aussi bien qu'à la saisine par rapport à la compétence.

Certes, le droit prévoit que l'acceptation de la compétence n'est pas «soumise à l'observation de certaines formes» (*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15, p. 23). Mais cela vaut pour la forme sous laquelle le consentement est donné; cela ne préjuge en rien de la nécessité d'établir le consentement lui-même, sous quelque forme qu'il se présente. Mais quel est le critère de preuve applicable?

De manière générale, le critère de la preuve varie selon la nature de la question de fait qui est en litige. Par exemple, on peut être plus exigeant sur la preuve dans le cas d'une imputation «d'une gravité ... exceptionnelle articulée contre un Etat» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17). Quelle est donc l'importance de l'enjeu en l'espèce? La Cour n'est pas investie de la compétence obligatoire d'un tribunal national; le règlement judiciaire est un moyen facultatif, parmi d'autres, de régler des différends internationaux. Un Etat a le droit qu'une affaire le concernant ne soit pas soumise à la Cour s'il ne consent pas à ce mode de règlement particulier. Il ne saurait être réputé légitimement avoir renoncé à ce droit important à moins que son consentement ne soit clairement établi. A quel degré?

Le critère accepté consiste à déterminer si, de l'avis de la Cour, «la force des raisons militant en faveur de la compétence [est] prépondérante» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32). Ce que cela veut dire exactement est une autre affaire.

Deux questions se posent. Premièrement, quelle «prépondérance» doit avoir la force des arguments? Le conseil de Qatar a cité l'*Oxford English Dictionary*, qui définit «preponderant» [prépondérant] comme signifiant, premièrement, «surpassing in weight; outweighing, heavier» [surpassant en poids; plus lourd] et, deuxièmement, «surpassing in influence, power, or importance; predominant» [surpassant en influence, puissance ou importance; prédominant]» (CR 94/1, p. 44, sir Ian Sinclair, Q.C.). Cette définition n'est pas très différente de celles que donnent les dictionnaires juridiques (voir *Vocabulaire juridique*, 3^e éd., p. 621; *Black's Law Dictionary with Pronunciation*, 6^e éd., p. 1182; et *West's Law and Commercial Dictionary in Five Languages*, vol. K-Z, p. 328-329). Mais «surpassant» à quel point?

Dans la même affaire où le critère de la prépondérance a été avancé, la Cour permanente de Justice internationale a précisé ensuite que la volonté de lui conférer compétence avait été «établie d'une manière qui satisfait la conviction de la Cour» (C.P.J.I. série A n° 9, p. 32). Un an plus tard, elle a parlé d'une volonté qui pouvait «résulter ... d'actes concluants» et de ce que le fait de plaider le fond devait être «regardé comme une manifestation non équivoque de la volonté de l'Etat d'obtenir une décision sur le fond de l'affaire» (*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15, p. 24). Dans l'affaire

du *Détroit de Corfou*, cette Cour a décrit la lettre de l'Albanie comme «une acceptation volontaire, indiscutable, de la juridiction de la Cour» (C.I.J. *Recueil 1947-1948*, p. 27). Le critère de la prépondérance ne l'a pas empêchée plus récemment d'affirmer de nouveau le critère d'«une manifestation non équivoque» de la volonté de cet Etat d'accepter de manière «volontaire, indiscutable» la compétence de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, C.I.J. *Recueil 1993*, p. 342, par. 34). M. Lauterpacht avait proposé un critère aussi exigeant en 1957, en évoquant

«la pratique établie de la Cour qui est, de son côté, conforme au principe fondamental du règlement judiciaire international qui veut que la Cour ne se déclare pas compétente à moins que l'intention de lui conférer compétence n'ait été établie sans aucun doute raisonnable» (*Certains emprunts norvégiens*, C.I.J. *Recueil 1957*, p. 58, opinion individuelle; voir aussi sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 437).

Le critère de prépondérance doit se comprendre conformément à cette jurisprudence établie.

La seconde question est de savoir comment le critère de prépondérance s'applique lorsque la Cour est dans le doute. Quand la Cour permanente de Justice internationale affirmait que le

«fait que des arguments sérieux peuvent être invoqués pour soutenir la thèse que la compétence n'existe pas ne saurait déjà créer un doute qui serait de nature à faire échec à la compétence»,

elle reconnaissait manifestement que la Cour pouvait se trouver devant un «doute qui serait de nature à faire échec à la compétence» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32). Et de même plus loin:

«Le doute destructif de la compétence n'entre pas en ligne de compte lorsque cette volonté [de conférer la compétence] peut être établie d'une manière qui satisfait la conviction de la Cour.» (*Ibid.*)

Pourtant, le conseil de Bahreïn a invoqué une jurisprudence qui avait «refusé ce qu'un arrêt a appelé «le doute destructif de la compétence» (CR 94/6, p. 12, M. Prosper Weil). Peut-il s'agir de l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt (C.I.J. *Recueil 1988*, p. 76, par. 16)? La Cour était alors saisie de «la question ... de savoir si dans le doute la Cour doit être regardée comme compétente ou non». Elle y a répondu en citant la jurisprudence de l'*Usine de Chorzów*, à savoir que (comme je l'ai déjà évoqué):

«la Cour ne l'affirmera en cas de contestation — ou lorsqu'elle doit l'examiner d'office — qu'à la condition que la force des raisons mili-

tant en faveur de la compétence soit prépondérante» (*C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32).

Autrement dit, dans tous les cas autres que ceux où «la force des raisons militant en faveur de la compétence [est] prépondérante» la Cour *n'affirme pas* sa compétence. Ces autres situations, où la force des arguments militant en faveur de la compétence *n'est pas* prépondérante, vont logiquement inclure des cas où la Cour se trouve dans le doute. Donc, s'il y a doute, la Cour *n'affirme pas* sa compétence.

J'ai examiné les références au «doute» dans les *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (*C.P.J.I. série A n° 22*, p. 13) et le *Détroit de Corfou, fond* (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 24). La façon dont la question a été traitée dans ces affaires ne contredit pas la conclusion que l'on peut tirer de la jurisprudence de la Cour, à savoir que la Cour peut se trouver devant un «doute destructif de la compétence». La question n'est pas théorique. A mon avis, la tentative d'établir la compétence en l'espèce n'atteint pas le niveau de preuve voulu; la Cour n'est donc pas compétente. Au mieux, selon ce critère, il est douteux qu'elle le soit; et, dans ce cas, elle ne saurait non plus conclure à sa compétence.

VI. CONCLUSION

Je considère que la Cour n'a pas compétence, pour les raisons suivantes: i) la Cour n'est pas saisie de «l'ensemble du différend» dans la mesure, d'importance, où la revendication de souveraineté de Bahreïn sur Zubarah n'a pas été dûment soumise à la Cour; et ii) il n'y a pas de droit d'introduire une requête unilatérale.

Si j'ai tort sur la compétence, je me prononcerai contre la recevabilité au motif que, même si la revendication de Bahreïn sur Zubarah est soumise à la Cour, elle ne l'a pas été d'une manière qui permette à la Cour d'en connaître sur le plan judiciaire.

Ainsi, des deux points de vue, la Cour ne saurait statuer. Au vu des circonstances particulières de l'affaire, elle a donné aux Parties l'occasion de lui soumettre l'ensemble du différend en agissant «conjointement ou individuellement». Elles auraient pu saisir cette occasion pour rectifier la situation; cela n'a pas été le cas.

Il a été dit à juste titre que la Cour a

«le devoir ... de sauvegarder en tout cas l'objet essentiel de son activité, qui doit être de développer l'application entre Etats du principe et des méthodes des décisions judiciaires» (*Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65*, p. 60, opinion individuelle de M. Anzilotti, se référant à un mémorandum de M. Moore).

En poursuivant ce noble dessein, il convient toutefois de veiller à ne pas

s'inspirer du principe *boni judicis est ampliari jurisdictionem* ; celui-ci n'est pas jugé applicable à la Cour (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 180, opinion dissidente de M. Chagla, juge *ad hoc* ; et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 226, opinion individuelle de M. de Castro). Au contraire, M. Armand-Ugon a raison de dire que «[v]ouloir forcer les textes se rapportant à la juridiction de la Cour c'est s'exposer à des conséquences qui peuvent affecter son autorité et son prestige» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 147, opinion dissidente). Ce risque ne doit pas être exagéré ; mais il ne doit pas non plus être sous-estimé. La prudence à cet égard m'interdit, je le regrette, de m'associer à l'arrêt de la Cour.

Je suis parvenu à cette conclusion avec une grande déférence pour cet arrêt. Le respect que l'on doit à l'autorité de la Cour, dont il procède, oblige à reconnaître qu'il ouvre la voie menant enfin à la solution de ce différend entre deux États voisins.

(Signé) Mohamed SHAHABUDEEN.