

OPINION DISSIDENTE COMMUNE DE MM. BEDJAOUI,
RANJEVA ET KOROMA

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

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

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

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

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES BEDJAOUI,
RANJEVA AND KOROMA

[Translation]

Long-standing dispute — Recurrence — Particular difficulties of case — Appeal to Parties to transcend their frustrations through co-operation — Hope that judicial settlement will be capable of fully performing its calming, peace-making function — Judicial settlement and public opinion — Conditions for social acceptability of judicial decisions — Grounds relied on by Parties — Court's choice of single ground — Questionable and hazardous.

British decision of 11 July 1939 — Of questionable legal value — Court's examination of formal validity of British decision to exclusion of substantive validity — Risk of ruling infra petita — Court's examination of formal validity incomplete — Vitiating of consent — British decision vitiated by fraud — Historical context and circumstances of 1939 decision — Role of local British representatives — Rush for oil and advent of offshore exploration — "Provisional" decision of 1936 — Final decision of 1939 — Political decision not having status of arbitral award and thus lacking force of res judicata — Decision not binding — Need for consent to 1939 proceedings — Consent must be expressed, informed and freely given, as with any territorial issue — Consent to proceedings and consent to substantive decision — Qatar's consent not express, informed and freely given — Elements establishing fraud — 1939 decision could not properly serve as valid title for award of the Hawars to Bahrain.

Consequences of Court's failure to examine substantive validity of 1939 decision — Court's failure to proceed to logical conclusion: a minima solution involving sharing of Hawar Islands on basis of Bahrain's effectivités — A minima solution the logical consequence of Court's chosen approach, yet not adopted — "Bahraini formula" — Meaning and interpretation in light of internal coherence — Incompatibility between Bahraini formula and application to dispute of uti possidetis juris — Reintroduction of effectivités issue, avoided by Judgment, but inevitably resurfacing as result of sole reliance on 1939 decision — Weightman report underlying British decision — Award of Jazirat Hawar justified by Weightman by reference to Bahrain's effectivités — Absence of effectivités in other Hawar Islands — Award of those islands justified by Weightman on basis of "presumption" of effectivité — Weightman report's internal contradictions — Double standard in application of proximity principle — Judgment ultra petita because effectivités limited to main Hawar island and totally absent in other islands and islets.

United Kingdom's subsequent doubts — Acceptance in 1960s of re-examination of 1939 decision by "neutral" authority — Qatar's persistent protests and

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

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

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

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

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

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

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

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

refusal to acquiesce in 1939 decision and successive acts of occupation — Qatar's attitude of non-renunciation preventing formation of Bahraini title over Hawars — Issue of evidence of exercise of sovereign authority over Islands — Flimsiness of effectivities — Failure to respect territorial status quo during period 1936-1939 when British decision was in preparation — Failure to respect status quo during Saudi mediation from 1983 and since institution of proceedings before International Court of Justice in 1991.

Search for historical title to the Hawars — Role of historical events in dynamics of legal disputes over territory — Interplay between history and law — Court's duty — Purely descriptive and factual nature of Judgment's account of historical context: failure to apply legal rules and principles framing historical events — Judgment's failure to draw necessary legal consequences from historical facts — Legal criteria for assessing historical events — Court's investigation of historical title to Zubarah, but failure to do so for Hawar Islands, for which requirement was greater.

British presence in Gulf and its legal consequences during nineteenth and twentieth centuries — Characteristics — Creation of two distinct entities, Bahrain and Qatar, in last third of nineteenth century — Progressive formation and consolidation of Al-Thanis' historical title to Qatar peninsula.

Ottoman presence in Qatar from 1871 and its legal consequences until Turkish withdrawal in 1914 — Attitude of United Kingdom — Bahrain's conduct: silence reflecting acquiescence — Conduct of Sheiks of Qatar: extension of authority over entire peninsula — Legal consequences of Anglo-Ottoman agreements of 1913 and 1914 — Anglo-Saudi treaties of 1915 and 1927 — Legal consequences of Anglo-Qatari agreement of 1916.

Interplay of geography and law — Court's duty — Geographical proximity — Strong legal presumption of appurtenance to coastal State of all islands situated within its territorial waters — Legal concept of "distance" — Issue of State's territorial integrity.

Map evidence — Evidentiary value — Maps as reflection of general public opinion and repute — British War Office maps: their particular credibility — Qatar's title to Hawars confirmed by wide geographical and temporal spread of maps produced — Judgment's silence on map evidence.

Historical documents on territorial composition of Bahrain and Qatar — Respective territorial extents in light of historical documents — Appurtenance of the Hawars to Qatar.

Maritime delimitation — Decision infra petita — "Bahraini formula" and single maritime boundary — Significance of enumeration of maritime areas to be delimited — Failure to apply coherence test to course of line — Multifunctional line and exercise of rights — Method of construction of provisional median line — Baselines and base points — Duality of functions and development of law — Rejection by case law of duality of functions — Equitable points and lines — Delimitation of territorial sea and equitable identification of base points — Distorting effects on course of provisional line — Enclavement of

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

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

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

TABLE DES MATIÈRES

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

Hawar Islands — Right of innocent passage through Bahrain's territorial sea — Régime of international easement — Court's lack of competence to define that régime — Obligation of Parties to conclude agreement for international easement — Legal characterization of Qit'at Jaradah — Islands: definition and criteria — Historical development — "Natural" area of land: terra ferma — Single line of delimitation — Existence of two sectors — Point of separation — Adjustment of northern sector — Excessive effect accorded to Qit'at Jaradah.

Suggested solution — Precedents — Saudi-Bahraini territorial agreement: divisibility; sovereignty and resources — Algeria-Morocco agreements.

General conclusion — Attachment of Court's African judges to principle of uti possidetis juris — No State succession — British decision of 1939: legal artifice — "Oil dominates land and sea" — Judicial ethics — British decision of 1939 to be measured by yardstick of modern methods of interpretation and in light of contemporary norms of international law.

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
I. INTRODUCTION	1-15
II. THE BRITISH DECISION OF 11 JULY 1939	16-47
III. AN "A MINIMA" SOLUTION	48-64
IV. EFFECTIVITÉS AND REFUSAL TO ACQUIESCE	65-85
V. THE HISTORICAL TITLE	86-136
(a) The arrival of the Ottomans in the Gulf in 1871	113-123
(i) First, the conduct of Great Britain	114-117
(ii) The conduct of Bahrain during the period of Ottoman establishment in Qatar: Bahrain's tacit acquiescence	118-120
(iii) The conduct of the Sheikhs of Qatar and the spread of their authority to the entire peninsula	121-123
(b) The Convention of 29 July 1913 respecting the Persian Gulf and Adjacent Territories	124-128
(i) First, Article 11	125-126
(ii) Article 13 of the Convention	127-128
(c) The Anglo-Turkish Convention of 1914	129-130
(d) The Anglo-Saudi Treaties of 1915 and 1927	131
(e) The Anglo-Qatari agreement of 1916	132-136
(i) The respective capacities of the contracting parties	133
(ii) The nature and extent of the protection	134
(iii) The territorial area involved	135
VI. PROXIMITY AND TERRITORIAL INTEGRITY	137-143
VII. THE MAP EVIDENCE	144-148

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

VIII. HISTORICAL DOCUMENTS CONCERNING THE TERRITORIAL EXTENT OF BAHRAIN AND QATAR	149-162
(a) The territorial extent of Bahrain	150-157
(i) Lorimer's description	150-151
(ii) J. T. Bent's description	152
(iii) Three confidential British memoranda	153
(iv) Three British military reports	154-156
(v) Numerous other official British documents	157
(b) The territorial extent of Qatar: its gradual identity with the territorial area of the peninsula, including the adjacent islands	158-161
IX. THE MARITIME DELIMITATION	163-205
(a) The Judgment rules <i>infra petita</i> in terms of the Bahraini formula as applied to the course of the single median line	164-180
(b) The method adopted in order to draw the provisional median line	181-193
(c) Legal characterization of Qit'at Jaradah	194-201
(d) The course of the final delimitation line	202-205
X. A SUGGESTED SOLUTION	206-217
XI. FINAL CONCLUSION	213-217

I. INTRODUCTION

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

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

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

* * *

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

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

I. INTRODUCTION

1. This case has divided Qatar and Bahrain for too long. For over 60 years now Qatar has ceaselessly protested at the British decision of 1939 attributing the Hawar Islands to Bahrain. We can look back on fruitless attempts at arbitration over more than 30 years. The Saudi mediation between the two countries, which was to end in disappointing failure, began more than 20 years ago. For countless decades there have been phases of direct, invariably abortive negotiations between the two States. And finally, for ten long years, punctuated with a whole variety of incidents, the case has officially been before this Court.

2. We would accordingly be more than justified in hoping that, with the Judgment delivered by the Court today, this case will be satisfactorily settled once and for all. Yet has this Judgment carefully identified and met all the requisite criteria for success? In this respect, our hope becomes clouded when we consider the treatment accorded to the question of the Hawar Islands and to that of the drawing of the single maritime delimitation line, which has, in our view, been arrived at by a somewhat novel method that breaks with the most soundly established practices. Thus, the provisional course of the equidistance line was determined by taking prior account of certain special circumstances, some of which are in fact insignificant, such as Umm Jalid, a maritime feature a few dozen metres long, projecting 30 centimetres out of the water. The fundamental rule that "*the land dominates the sea*" was not respected in drawing the provisional line, the Judgment having opted not to apply the mainland-to-mainland method. It is all of this that has prompted us to write this opinion.

3. The parties involved in a lawsuit must have the good sense to assess, calmly and realistically, their respective gains and losses — which are sometimes unavoidable in a judicial settlement. Today's Judgment is what it is. But it stands. It is our hope that the Parties will manage to draw from this situation — but above all from the infinite resources offered by their common genius — the will to set off again with confidence along the road of co-operation and to restore mutually beneficial relations through a dialogue that will transcend their difficulties or frustrations.

* * *

4. The question of the Hawar Islands is a highly sensitive one for both Bahrain and Qatar. It is a subject that carries an exceptional emotional charge for the people of the two States and one about which they feel exceptionally strongly.

5. For Bahrain, losing the Hawar Islands would be a *truly alienating-capitis diminutio* — indeed alienating in the extreme, because a *large* part of a *small* country would be amputated. It would also involve the loss of

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

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

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

* * *

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

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

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

a vestige of bygone splendour, a remnant of the now-distant era when Bahrain held sway over virtually the entire Gulf, and indeed over the Qatar peninsula itself. For Bahrain, Hawar represents a fundamental *political myth*, like those existing in many countries. In the age-old conflict between France and Germany, now fortunately laid to rest, the question of Alsace-Lorraine, among other highly flammable flashpoints, was like the flint that invariably sparked off a war. *To some extent, Hawar is Bahrain's "Alsace-Lorraine"*.

6. For Qatar, the loss of, or failure to recover, the Hawars through the *force of law*, before a court for whose jurisdiction Qatar vigorously fought, would give rise to a sense of disappointment as intense as its confidence in international justice was great. At the end of every day for 61 years now, each and every Qatari sees his lost illusions swept away on the waves of the daily ebb. Each day, when the tide goes out, every Qatari can walk, without getting his feet wet, those few hundred metres — even less in some places — separating him from the Hawars . . .

7. Why then should anyone be surprised that the taste in the mouths of the crowd, both in Bahrain and in Qatar, is a sour one? It is more essential than ever that judicial settlement fulfil to the utmost its calming, peace-making function in a case such as this, where each Party fears being unjustly despoiled by a Judgment depriving it of the Hawars.

* * *

8. Thus, for the Court to satisfy both Parties under the circumstances is an arduous and well-nigh impossible task, and yet the decision must be rendered strictly under the law and rigorous care must be taken to avoid handing down any form of judgment *ex aequo et bono*! However, it is clear that the fact that this bitter dispute has persisted for so long in any case imposed an extra duty on the Court. What we mean by this is that in ruling, in deciding solely in accordance with international law, the Court was nevertheless duty-bound to seek out, from among the possible solutions, that which appeared to be the most pacifying and likely to cause the least dissatisfaction on either side.

9. The American judge Philip Jessup, in his dissenting opinion in the *South West Africa* case, wrote that international law must not be regarded as an antiquated compendium of dead letters, dating back to a long-gone period in the history of the world: “the standard to be applied by the Court *must be one which takes account of the views and attitudes of the contemporary international community*”¹.

¹ *I.C.J. Reports 1966*, p. 441; emphasis added.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Two authors, Garry Sturgess and Philip Chubb, have further stated that:

“The case in question demonstrated [that] law is not something that is apart from reality, apart from politics . . . The case highlights the delicate line the Court must tread. It generally attempts in its judgment to include some statements that make the decisions at least *partly acceptable to the losers*; it is never highly critical or abusive. The trick indeed, is to try to make the decision carry as *little pain for the loser* as possible, to *try to avoid making the Court itself unpopular* with any part of the international Community.”²

10. It would be wrong to think for a single moment that all this is peculiar to international fora. The same problem of rejection of judicial decisions by public opinion exists within States and sometimes takes on alarming proportions, ranging from displays of popular emotion to acts of violence. Whether national or international, justice is therefore bound to be concerned with ensuring that it is accepted, through decisions which, while articulating the state of the law, must not completely ignore *the state of public opinion*. One author has remarked that “Judges do not live in isolation. Their opinions are subject to criticism, and they are, and should be, influenced by popular reaction. The process often works in subtle ways . . .”³

11. The *South West Africa* case provides confirmation of the view held by Chaïm Perelman, who wrote: “It is indeed rare for legal reasoning to be able to lead, like . . . the proof of a mathematical theorem, to a compelling conclusion.” Courts, whether domestic or international, are also faced, in a particularly acute manner, with the problem of the “*social acceptability*” of their decisions⁴. “In fact”, as Stéphane Rials added, “in spite of the majesty which attaches to their decisions, courts cannot dispense with techniques which will make their judgments more persuasive and enhance their legitimacy”⁵.

12. This is true *a fortiori* of the International Court, which is so dependent, for the referral of cases to it and for its jurisdiction, on the consent of States. In the *South West Africa* case, the Court had in advance robbed the technical solution put forward by it of any substance, so that it could only appear to the public as a derisory expedient once the Court had accepted jurisdiction and agreed that the Application was

² Garry Sturgess and Philip Chubb, *Judging the World Court — Law and Politics in the World's Leading Courts*, 1988, Chap. 7, “The Courts in Collision”, p. 213; emphasis added.

³ Norman Redlich, “Judges as Instruments of Democracy”, in *The Role of the Courts in Society*, ed. Shimon Shetreet, 1988, Chap. 11, pp. 149-156.

⁴ Chaïm Perelman, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 1976, pp. 7 and 9.

⁵ *Les Cours de droit*, 1950, pp. 429 and 451, quoted by Stéphane Rials, “Les standards, notions critiques du droit”, in Chaïm Perelman and Raymond Vander Elst, *Les notions à contenu variable en droit*, travaux du Centre national de recherches de logique, Brussels, 1984, pp. 39-53, at p. 46.

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

* * *

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

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

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

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

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

admissible. The opinion and expectations of the “public” are an important factor, constituting what is referred to by some authors as “*infra-droit*”⁶.

* * *

13. *What has the Court done in the present case?* In order to convince the Court, the Parties have argued at length on the following grounds of law put forward by each of them on the question of the Hawars:

- (a) the existence of an original title;
- (b) the presence of *effectivités*;
- (c) the legal principle of proximity and the matter of territorial integrity;
- (d) the map evidence;
- (e) the principle of *uti possidetis juris*; and lastly,
- (f) the British decision of 11 July 1939 awarding the Hawars to Bahrain.

Far from examining all of these grounds and according them such full value as they deserved to be given as support for the position of one or other of the Parties, the Court deliberately ignored the first five, in order to base its solution on the British decision of 11 July 1939 *alone*.

14. A choice that is both questionable and hazardous. Questionable because, particularly where territorial disputes are concerned, the first intellectual step normally undertaken is rather to seek an original historical legal title, irrespective of whether or not it is currently still effective. Questionable also because, by not responding as it should to the numerous other legal grounds argued by the Parties, the Court leaves them (and anyone reading the Judgment) with the regrettable impression that it has only given the Parties a very incomplete hearing on matters which they however considered to be crucial. In other words, the Court has thus taken the risk not only of rendering an incorrect judgment but also of failing to give a complete ruling. The Court thus exposes itself to the danger of charges of having ruled “*infra petita*”. A hazardous choice, moreover, as the nature of the present case is not such as to enable various grounds to be so easily dispensed with simply because the examination of

⁶ André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique. Où va la sociologie du droit?*, LGDJ, 1981, in particular his arguments entitled “Repères pour une exploration méthodique de l’*infra-droit*”, pp. 325 *et seq.* “*L’avant-dire-droit*”, to use the term employed by the author, is made up of a number of factors, objective and subjective, which, in the popular imagination, really *shape* a court decision before it is delivered, and fuel public expectation: levels of consciousness and legal culture, i.e., conformist or revolutionary tendencies on the part of the public — together with more subjective factors made up of attitudes, opinions, types of behaviour, beliefs, images, and so on.

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

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

* * *

II. LA DÉCISION BRITANNIQUE DU 11 JUILLET 1939

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

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

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

one ground would definitely and indisputably — so it is believed — produce the solution, thereby relieving the Court of the need to examine any other grounds. In this case, as indeed in many others, the solution derived from one ground could be strongly contradicted — effectively undermined and set at naught — by others. The science of international law does not have the rigour and logical certainty of the mathematical sciences, in which one line of reasoning must inevitably completely exclude or render superfluous any other. This is demonstrated by the fact that, in international law, one does not halt at the first result in a territorial award, but then goes on to see whether a “better title” exists.

15. Let us begin by considering the British decision of 11 July 1939, by which the United Kingdom awarded the Hawars to Bahrain and which is the legal ground on which the Court has based its entire Judgment. In our view, that decision cannot constitute the requisite “better title”. And that is what we must first show. We regret that, in so doing, we are obliged to attack at the very heart of the Judgment.

* * *

II. THE BRITISH DECISION OF 11 JULY 1939

16. The Court ruled on the question of sovereignty over the Hawar Islands solely on the basis of the British Government’s decision of 11 July 1939. According to the Court, that decision was binding on Bahrain and Qatar at the time it was adopted and was opposable to them notwithstanding the subsequent protests of the Sheikh of Qatar. The Court states that its “conclusion . . . on the basis of the British decision of 1939 makes it unnecessary for the Court 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).

17. The Court thus made the deliberate, hazardous choice, analysed above, of deciding a territorial dispute on the basis of a decision of questionable legal value and to dispense with careful consideration of the other grounds advanced by the Parties in support of their arguments, namely whether or not the principle of *uti possidetis juris* and the principles of geographical proximity and territorial unity applied to the case and whether there was an original title or *effectivités*. The Court thus chose not to apply the relevant principles of law and avoided drawing the inescapable conclusions that followed from consideration of the international treaties, of applicable customary law relating to islands, of maritime law and of the substantial map evidence.

18. The Court’s treatment of the subject of sovereignty over the Hawar Islands might have been convincing had the Court carried through with its task and performed in full the judicial mission incumbent upon

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

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

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

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

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

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

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

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

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

it. However, not only did the Court decline to examine the substantive validity of the British decision of 11 July 1939, even though it had been invited to do so by the Parties — which in itself exposed it to the risk of ruling “*infra petita*” — but its consideration of the formal validity of that decision was, further, both incomplete and lacking in credibility.

19. With respect to the specific question of the Hawars, which entails important consequences for the maritime delimitation, the entire legal edifice constructed by the Court thus rests on a single foundation, the British decision of 1939, and that foundation is itself particularly flimsy, in that it led the Court to conclude that the consent given by both Parties in 1938 to Great Britain to take that decision was free of any defect. Yet, as we shall show, the Sheikh of Qatar’s consent was clearly vitiated by the existence of fraud.

20. But before undertaking an examination of the questionable circumstances under which the decision was taken, it is worth quoting at this point a comment made in 1964 by Christopher Long, a senior Foreign Office official, who, in summarizing the events of 1938-1939, admitted the following:

“*Neither of the two Rulers was asked beforehand to promise his consent to the award, nor afterwards to give it. H.M.G. simply ‘made’ the award. Although it followed the form of an arbitration to some extent, it was imposed from above, and no question of its validity or otherwise was raised. It was quite simply a decision which was taken for practical purposes in order to clear the ground for oil concessions.*”⁷

21. In other words, the Foreign Office itself acknowledged in 1964 that the 1939 decision had been “imposed from above” and that the Ruler of Qatar had not promised in advance to accept the content of that decision. This clearly means that, however it might have been characterized, that decision could not be regarded as binding.

22. But statements like that of Christopher Long are not only to be found *after* the decision was taken. Critical views were also expressed within those same British diplomatic circles *before* the 1939 decision was adopted. The Minute drawn up on 30 December 1937 by Rendel, one such British senior official, states: “As regards the Hawar Islands at No. 17, I cannot help regretting that the India Office went so far as they seem to have done in allotting these islands to Bahrain.”⁸

More generally, the file submitted to the Court shows that the fact that

⁷ Reply of Bahrain, Vol. 2, Ann. 2, p. 4; emphasis added.

⁸ Reply of Qatar, Vol. 3, Ann. III.56, p. 349.

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

* * *

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

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

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

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

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

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

the Hawars belonged to Qatar was not disputed prior to the "provisional" decision of 1936.

* * *

23. It is important to recall the facts and circumstances which led to the British decision of 11 July 1939. This is particularly necessary because the Judgment, far from describing the exact historical context of that decision, confined itself, in paragraphs 118 to 135, to citing the most immediate of the events occurring between 10 May 1938 and 25 September 1939. More crucial facts capable of shedding light on the British decision of 1939 are to be found in the "*qualités*", at the very beginning of the Judgment, far removed from the discussion devoted to consideration of the 1939 decision, and thus separated from that discussion and intermingled with other points.

24. As we shall show below in considering the question of historical title, it was acknowledged, at least until 1936, that Hawar appertained to Qatar, as a result of historical consolidation and the recognition of Qatar's title. The challenge raised to Qatar's title may be explained by the conjunction of the local policy of certain British representatives and the rush for oil with the advent of off-shore exploration. A confidential letter of 30 July 1933 from Gastrell, British Political Agent in Bahrain, to the British Political Resident in the Gulf, referred to the reluctance on the part of the Ruler of Bahrain and his son to designate by name the islands to be included in the area of the oil concession granted by Bahrain. In a telegram dated the next day, 31 July 1933, to the Government of India, the Political Resident in the Gulf accepted this suggestion but did however state that "Hawar Island is clearly not one of the Bahrain group"⁹.

25. On 28 April 1936, following the Ruler of Bahrain's discovery that the "unallotted area of Bahrain" for which he could grant a new oil concession comprised less than half of the land territory of the main Bahrain Island, Muharraq, Sitrah, Nabi Salih and Umm Na'asan, Charles Belgrave, the Political Adviser to the Ruler, presented to his superior, the British Political Agent, a formal claim of title to the Hawar Islands on behalf of the Ruler of Bahrain. The elements of the claim were set out in a document the text of which began as follows: "*In connection with the present negotiations for an oil concession over the territory of Bahrain which is not included in the 1925 oil concession.*"¹⁰ They related to islands the majority of which lie within the 3-mile belt of Qatar's territorial sea. This fact of geography is not disputed.

26. Here is the account given in the confidential Foreign Office minute dated 10 June 1964, entitled "Sovereignty over Hawar Island" and signed

⁹ Memorial of Qatar, Vol. 6, Ann. III.88, p. 451.

¹⁰ Memorial of Qatar, Vol. 7, Ann. III.103, p. 17.

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

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

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

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

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

by Christopher Long, of the events following Bahrain's claim:

"3. The first stage was from April to July, 1936. In a letter dated April 28, 1936, (E3439) the Political Agent, Bahrain, reported that Bahrain, *stimulated by prospective oil concessionaires, had put forward a claim to Hawar. He observes that 'it might . . . suit us politically to have as large an area as possible included under Bahrain.'* The Political Resident supported this attitude and the matter was discussed, together with related oil questions, at a meeting in Whitehall. As a result, in a letter to Mr. Skliros of Petroleum Concessions Limited, dated July 14, 1936, it was stated that 'on the basis of the evidence at present before H.M.G. it appears that Hawar belongs to the Shaikh of Bahrain, and that the burden of disproving his claim would lie on any other potential claimant.'¹¹

27. This decision of 9 July 1936 by the British Government was notified to Charles Belgrave, who conveyed it to the Ruler of Bahrain and to Skliros of Petroleum Concessions Limited, but not to the Sheikh of Qatar. The Sheikh was informed neither of Bahrain's formal claim of 28 April 1936 to the Hawars nor of the British decision of 9 July 1936 and was not made a participant, either directly or indirectly, in the various steps in the process, even though the British Government must have been aware that most of the islands in question lay within three miles of the coast of the Qatari peninsula and that Qatar regarded them as belonging to it. Thus, after flying over them in 1934, the Royal Air Force had stated that they were part of Qatar's territory. Moreover, between 1933 and 1934, early in the negotiations over the granting of an oil concession, British officials in the Gulf and in London had had no doubt that the islands appertained not to Bahrain but to Qatar. Although the British Government stated that the 1936 decision was based on the evidence before them, it clearly had not escaped them that neither the Annual Reports of the Government of Bahrain nor Belgrave's "Diary" contained any mention whatsoever of the Hawar Islands or of any administration of those islands by or on behalf of the Ruler of Bahrain; at most, all we find is a reference to Weightman's visit to Hawar on 15 April 1938.

28. The foregoing thus demonstrates that the 1936 decision was not taken on the basis of the available evidence, but rather in spite of and against that evidence, and, even though it was characterized as "provisional", its significance and practical effect could hardly have been underestimated. It was a definitive statement of the principles guiding British policy with respect to offshore concessions in the area concerned.

¹¹ Reply of Bahrain, Vol. 2, Ann. 2, p. 2: emphasis added.

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

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

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

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

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

¹³ *Ibid.*, p. 256.

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

29. Nevertheless, in order to soften the foreseeable reaction by the Ruler of Qatar, the British authorities stated that the decision was provisional and that a final decision would not be taken until any claims which the Ruler of Qatar might have had to those islands had been considered. These precautions came to nothing, for Belgrave was at pains to indicate that the Ruler of Bahrain would include the Hawars on the list of his possessions. Consequently, subsequent negotiations for oil concessions in Bahrain's "unallotted area" were conducted on the basis that the Hawars were part of Bahrain and that the Ruler of Bahrain alone was entitled to grant a concession covering those islands. The competent British authorities, in the Gulf and in London, also acted on the basis that the Hawar Islands belonged to Bahrain.

30. The British authorities allowed oil companies to continue to negotiate with the Ruler of Bahrain alone for a concession covering the whole of the unallotted area or just the Hawar Islands, as if they had already made a final decision that those islands belonged to Bahrain. Moreover, the inevitable consequence of the "provisional decision" of 1936 was that the burden of disproving Bahrain's claim to the islands was placed on Qatar, even though the proposal later sent to the Ruler of Qatar did not include the evidence on which Bahrain based its claim. Thus, the Ruler of Qatar was not given an opportunity to rebut Bahrain's arguments.

31. It was against this background that, on 10 May 1938, the Ruler of Qatar told Weightman, the then Political Agent of Great Britain, that Hawar "is, by its natural position, a part of Qatar" and "belongs to it"¹². It was on this basis that he protested against Bahrain's initial occupation of the north of Jazirat Hawar. Referring to the relations between Qatar and Great Britain, he requested the latter to "do what is necessary in the matter so as to avoid any trouble which may cause a breach of peace"¹³. In his reply of 28 May, Weightman referred to Bahrain's claim to the Hawar Islands and stated the following:

"It is indeed a fact that by their formal occupation of the Islands for some time past the Bahrain Government possess a prima facie claim to them, but I am authorised by the Honourable the Political Resident to say that even so His Majesty's Government will be prepared to give the fullest consideration to any formal claim put forward by you to the Hawar Islands, provided that your claim is supported by a full and complete statement of the evidence on which you rely in asserting that you, as Shaikh of Qatar, possess sovereignty over them."¹⁴

¹² Memorial of Qatar, Vol. 7, Ann. III.150, p. 255.

¹³ *Ibid.*, p. 256.

¹⁴ *Ibid.*, Ann. III.156, pp. 281 and 282.

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

¹⁷ *Ibid.*, annexe III.160, p. 307.

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

32. Weightman added that meanwhile the British Government “will not be prepared to prohibit or restrict”¹⁵ Bahrain’s occupation of the islands. In his reply of 27 May to the Political Agent, the Sheikh of Qatar agreed in the following terms to having the proceedings for settlement of the problem conducted by the British: “I am very grateful to you for the good expressions contained in your letter and I am also thankful to His Majesty’s Government who will, *as you said*, decide the matter in the light of truth and justice.”¹⁶ On 30 May Weightman and the Sheikh met in Doha. Then, on 15 June, the Sheikh wrote to Weightman reminding him that during his visit, “I thanked you for informing me that you were going to investigate the matter very thoroughly so that the facts may become clear, and His Majesty’s Government may be able to decide the matter in the light of justice and equity”¹⁷.

33. This was the specific context, further complicated by competing British and American oil interests, in which Great Britain took its decision on 11 July 1939, which it notified by means of two identical letters to the Rulers of Bahrain and Qatar and by which it attributed the Hawars to Bahrain¹⁸.

* * *

34. We agree with the majority of the Court that the British decision of 1939 is not an arbitral award and therefore does not have the force of *res judicata*. We support the Court’s reasoning and agree with it that the characteristic features of an arbitral award are lacking here. The British decision is a political or administrative decision and, as such, constitutes a simple historical fact.

35. However, according to the Judgment, that decision is still legally binding today on the two Parties, as a result of the consent given by each of them in 1938 to the local representatives of the United Kingdom. We wish to state our total disagreement on this point.

36. As the Judgment pointed out, correctly noting in passing the similarity between the present case and the *DubailSharjah* case, the consent of the Rulers was of course required. We accept that, in the circumstances of this case and taking due account of the nature of the relationship between Bahrain and Qatar and the United Kingdom, such consent was necessary. But, in the Judgment now handed down by the Court, that consent is artificially examined, detached from its temporal context and, in sum, analysed in a totally abstract manner.

37. In order to reach the conclusion that the British decision was and remains binding on the Parties, the Judgment deemed the consent of the

¹⁵ Memorial of Qatar, Vol. 7, Ann. III.156, p. 282.

¹⁶ *Ibid.*, Ann. III.157, p. 287; emphasis added.

¹⁷ *Ibid.*, Ann. III.160, p. 307.

¹⁸ Memorial of Bahrain, Vol. 5, p. 1176.

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

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

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

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

¹⁹ Les italiques sont de nous.

Ruler of Qatar to be indivisible. Since consent to the procedure implied consent to the substantive decision, the protests of the Sheikh of Qatar were accordingly held to be without legal force: made “after the event”, they simply expressed the disappointment of their author.

38. In the present case, the indivisibility of the consent has not been established; it is simply presumed. In political terms, the nature of the relationship between the protecting Power and the protected State did not permit the use of any language other than the deferential terms in which the local rulers expressed themselves; thus to interpret that language as evidence of consent to the renunciation of territorial jurisdiction is in reality to give the opposite sense to the natural meaning of the words and conduct in 1939. In legal terms, when the Judgment invokes against Qatar its consent to the substance of the 1939 decision — a consent that was in reality hypothetical — , it reproaches Qatar with its failure to abide by a decision with which it had already been threatened in veiled terms since 1937. Independently of the fraudulent nature of the manœuvres of the British representatives, the question is whether Qatar was legally bound to abide by the decision. The answer must be a negative one. *In the matter of territory, consent to a renunciation of sovereignty cannot be presumed; the renunciation must be expressed and established in unequivocal terms.* This is an absolute rule in international law. Agreement to a power on the part of the United Kingdom to dispose of sovereignty over the Hawar Islands has not been established. Consent to the proceedings, even supposing that it was validly given — *quod non* — did not signify automatic consent to the final decision. There is nothing in the evidence submitted to the Court, and in particular in the letters of Qatar cited in the Judgment, to show that Qatar gave its consent to be legally bound by the future decision.

39. We repeat that, in a case such as this, consent had to be *express, informed and freely given*. This was not the case. Paragraph 141 of the Judgment, which deals with the question of the formal validity of Qatar’s consent, is determinative in that it demonstrates, with a certain surrealism, the construction, unfounded in reality, which the Judgment places upon that consent. This paragraph is worth quoting:

“while it is true that the competent British officials proceeded on the premise that Bahrain possessed *prima facie* title to the islands and that the burden of proving the opposite lay on the Ruler of Qatar, Qatar cannot maintain that it was contrary to justice to proceed on the basis of this premise *when Qatar had been informed before agreeing to the procedure that this would occur and had consented to the proceedings being conducted on that basis*”¹⁹.

¹⁹ Emphasis added.

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

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

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

In effect, already in this one paragraph, the Court's Judgment stands at the threshold of the issue of fraud, only then to shy away from it.

40. What exactly happened in fact? We have to restore the entire context and not content ourselves with abstract reasoning. Under the Anglo-Qatari Treaty of 1916, and pursuant to the assurances given in the 1930s, which were linked to the agreement by Qatar in 1935 to grant an oil concession, the British Government had guaranteed the territorial integrity of Qatar. Despite this, in 1936 it took the decision falsely described as "provisional", whereby it breached this undertaking to respect territorial integrity. What is more, it saw to it that Qatar was not informed of this. Already, and by this fact alone, it may be said that *Qatar's consent to the proceedings was not an informed consent*. The British decision of 1936 was not only concealed from the Ruler of Qatar, but, further, did not retain the "provisional" status with which it had been characterized, since from 1937 Bahrain had begun to occupy the north of Jazirat Hawar with the support of the British representatives. That rendered the decision irreversible. The fraudulent intent is thus clearly established. How, in these circumstances, could the United Kingdom commence in May 1938 a procedure under which it acted as if it had never taken any prior decision? At the time of Weightman's exchange of letters on the procedure with the Ruler of Qatar in May 1938, the decision had in fact already been taken since 1936 and implemented since 1937. If one had to draw a parallel, albeit while remaining within the parameters specific to each particular case, one might compare this situation with that described in Article 17 of the Statute of the Court, which prohibits any Member of the Court from hearing a case if he had already dealt with it in the past in any capacity.

41. But there is more to it than this. When the Ruler of Qatar discovered the first signs of occupation by Bahrain of the northern part of Jazirat Hawar, he complained about this "interference" to the British Government, meeting its representative, Weightman, in February 1938. The British Government failed to disclose to him, either at that time, or in the course of the exchange of letters in May 1938, the existence of the decision taken by it in 1936, which effectively authorized these first manifestations of Bahraini occupation. This justifies a reading of the situation which prevailed at the time of the correspondence of May 1938 altogether different from that given by paragraph 141 of the Judgment quoted above. Thus everything happened as if the United Kingdom wanted to demonstrate to the Ruler of Qatar that this Bahraini occupation was an occurrence independent of Britain's wishes, that it was entirely unconnected with the 1936 decision (which Britain continued to conceal), that it was bound to regard the occupation as a fact tending rather to encourage it in the belief that prima facie the Hawars belonged to Bahrain and, finally, that it would not seek to put an end to that occupation without first hearing any arguments from Qatar showing that the occupation was contrary to law. From this we can see that the exchange of letters of May 1938, with its true context and full significance restored,

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

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

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

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

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

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

disclosed a situation which prevented Qatar's consent from being fully informed. *This was an operation in four stages: first, non-disclosure of the existence of the 1936 decision; then allowing credence to the notion that the resultant Bahraini occupation was totally independent of that decision; then, however, using that occupation as a pretext to support the view that "at first sight" the Hawars belonged to Bahrain; and, finally, doing nothing to interrupt that occupation unless and until arguments to the contrary were provided by Qatar.*

42. In such a context and in these circumstances, it is surreal to contend that the Ruler of Qatar, thus "informed" of the British *prima facie* belief, was in a position to refuse to "participate in the proceedings on that basis". Moreover, in complaining to the United Kingdom about Bahrain's illegal occupation, the Ruler of Qatar was in no way throwing open to debate or submitting for decision his sovereignty over the Hawars. And on 27 May 1938 he confirmed this view of the situation: "I now submit my formal complaint against the steps taken by the Bahrain Government in islands belonging to others . . ." ²⁰ It is here that the equivocation, manifestation of fraud, becomes apparent. Qatar was not seeking any decision from the United Kingdom on the matter of its sovereignty over the Hawars at a time when, unknown to it, those islands had already been awarded to Bahrain under the secret British decision of 1936.

43. To complete the picture, it should be noted that it was not only the 1936 decision that was not communicated to Qatar. The official claim to the Hawars made by Bahrain in April 1936 was not conveyed to Qatar either. Moreover, Qatar was kept in ignorance of all the documents exchanged before the final decision of 1939. Belgrave's "Preliminary Statement" of 1939 had never been conveyed to Qatar, although it had already been analysed in the Weightman Report of 22 April 1939, "*Ownership of the Hawar Islands*", on which the British decision of 1939 was founded.

44. It is thus a semblance of "consent", coloured by pretence and equivocation, that the Judgment seeks to rely on, in relation both to procedure and to substance, whereas that consent, which was in any event confined to the procedure, was tainted by fraud. A consent which — neither express, nor fully informed, nor freely given — has, moreover, been stripped of its entire vitiating context, and in particular of the whole illuminating sequence of events prior to the exchange of letters of May 1938. How could it be said that this consent to the proceedings, tainted and invalid as it was, could create an obligation to be bound by the British decision of 1939, which was in any case merely the prior decision of 1936?

45. As we have already pointed out earlier, high officials of the Foreign Office and the India Office moreover recognized subsequently that

²⁰ Memorial of Bahrain, Vol. 5, Ann. 260, p. 1103.

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

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

* * *

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

* * *

III. UNE SOLUTION « A MINIMA »

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

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

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

the 1939 decision had been imposed on the Ruler of Qatar, whose "consent" possessed neither the character nor the scope to render it equivalent in law to an express, informed and freely given consent.

46. The conclusion that the Court should have reached was that this consent was null and void. *In consequence, the British decision of 1939 could not properly serve as title for an award of the Hawars to Bahrain.*

* * *

47. So far, we have confined ourselves to an analysis of the formal validity of the British decision of 1939. We must now examine its substantive validity, despite the fact that its formal invalidity would have obviated the need to consider the issue of its substantive validity. However, we must now explain why we go on to deal with this second question, even though it is superfluous, for, if the Court had considered it, then it would at least have been able, in the terms of its own logic, to reach an *a minima* solution, that is to say a solution that shared the Hawars, taking account in so doing of Bahrain's *effectivités*.

* * *

III. AN "A MINIMA" SOLUTION

48. Let us now undertake an alternative reading of the Court's Judgment on the Hawars, that Judgment having confined itself to examining *the purely formal validity* of the British decision of 1939, stopping short of the issue of vitiation of consent which, though manifest, it refused to acknowledge. But, in addition, the Judgment avoided examining *the substantive validity* of the decision. This aspect is touched upon in a somewhat superficial manner in paragraph 140 of the Judgment, which does, however, rightly point out that the British Government had undertaken to give its decision "in the light of truth and justice", although no conclusion is drawn from this albeit significant point. It is clear that, in so doing, the majority of the Court sought to avoid evaluating the strength of the *effectivités* relied upon by Bahrain. These, in the general view, are too weak to justify the award of the Hawars to that State. It is thus not through recourse to this matter of *effectivités* that a better title in favour of Bahrain may be found.

49. But let us linger a little longer over this question to see if the Court could not have found some solution other than the award of the Hawars *in toto* to one Party alone, taking as our starting point the very logic which inspired the Court.

50. The famous "Bahraini formula" unreservedly accords us the power to rule on the fate of the 1939 decision, and thus, where necessary, to confirm it, annul it, amend it, adjust it, or quite simply to interpret it in

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

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

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

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

such a way as would restore its internal coherence. The formula reads as follows: “The Parties request the Court to decide any matter of territorial right or other title or interest which may be a matter of difference between them . . .”

51. Let us digress for a moment. Is it not clear that this “Bahraini formula” (which, as its name suggests, had been proposed by Bahrain) can and must be regarded as an invitation to the Court not to take any account of the principle of *uti possidetis juris* and thus to submit the British decision of 1939 to whatever examination, criticism, or even sanction that it might merit? Thus it seems to us that, whereas the principle of *uti possidetis juris* could tie our hands and oblige us purely and simply to confirm the 1939 decision, the Bahraini formula on the contrary fully relieved us of that obligation and invited us freely to examine that decision. It will also be noted in passing that to argue that the Hawars belonged to Bahrain by virtue of *uti possidetis juris* exposed Bahrain, which had sought to do so, both to a difficulty and to a risk. It would have been difficult to show that there was a Bahraini presence on the Hawars at the date of independence — a presence based on *effectivités* that are sparse, not to say insignificant, and hence incapable of substantiating that presence. And, above all, Bahrain risks undermining from within its legal strategy founded on the principle of *uti possidetis juris*. Bahrain has claimed both Hawar and Zubarah: the former was under Bahraini authority at the date of independence, the latter under the authority of Qatar on the same date. The legal strategy chosen by Bahrain would thus have enabled it to gain Hawar only by losing Zubarah, if *uti possidetis juris* — which Bahrain could not invoke in the former case without doing so in the latter — were applied consistently. We now return to the matter at hand.

52. It should be noted that the 1939 decision on which the Judgment has opted to found itself leads us back, whether we like it or not, as far as its content is concerned, to the question of the “*effectivités*” that the Judgment has sought to avoid examining. Weightman’s report, in which he proposed to his Government that the Hawars be attributed to Bahrain, in fact relies solely on the *effectivités* accomplished in 1937-1938 following the secret decision of 1936. In this regard let us once again recall that it was the duty of the Court to decide on the competing historical titles invoked by the Parties; but, after taking the trouble faithfully to reproduce the arguments of each of them on this question of title, it curiously did not rule at all on the validity of those arguments, any more — incidentally — than it ruled on the Parties’ right to invoke that ground²¹.

²¹ As will be observed below, the Parties argued this ground at length. All that the Court has done in this Judgment is to refer to it in a number of paragraphs, *but at no time making any attempt to settle this question of title*. See, for example, paragraphs 100 and 101, in which Bahrain invoked a historical title dating back two centuries, and paragraphs 99 and 107, in which Qatar invoked “the primacy of its original title” “over the *effectivités* relied upon by Bahrain”.

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

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

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

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

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

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

53. It would be understandable that the Court sought to avoid embarking on the relatively difficult task of examining the historical title. However, this was to fall from Charybdis to Scylla, for it then exposed itself to having to tackle the *effectivités* issue raised by the Weightman report, which, inevitably, it had to fudge. At least, having given the appearance of basing itself solely on the 1939 British decision, while carefully stopping short of the *effectivités* issue involved in that decision, the Court, for the sake of consistency, could have opted for a compromise solution: going beyond an examination of the purely formal validity of the 1939 decision, while at the same time stopping short of a full examination of the substantive validity of that decision. Acting *a minima*, the Court could in effect have avoided seeking to call into question the underlying reasoning of the Weightman report (which was based not only on excessively flimsy *effectivités* but also on mere presumptions of *effectivités*); it could instead simply have sought to draw all the conclusions necessarily flowing therefrom, rather than only certain of them, as the British Government had already done.

Let us explain more fully what would be involved in this compromise solution, which must logically follow, whether one likes it or not, from the Court's choice of starting point.

54. Let us start then from the assumption, inevitably implied by the Court's reasoning, that the 1939 British decision, on which it based itself, was reasoned, the grounds having been clearly set out in the Weightman report, in the light of which the British Government decided the matter in the way we know it did. We are then bound to recognize that the Court's Judgment was only able to ignore the *effectivités* issue, on which the grounds put forward by Weightman are based, by confining itself, as we have indicated, to examining the formal aspect of the British decision to the exclusion of its material content. In so doing, the Court was unconcerned about:

- (a) thus halting halfway, despite the fact that the grounds for the decision set out in the Weightman report are not without relevance for resolving the issue of the award of the Hawars;
- (b) ruling "*infra petita*": falling short of what the Parties expected of it when they empowered it to make a full and complete examination of the substance of the dispute under the "Bahraini formula".

55. The basic document, analysis of which should have been of primary concern to the Court, is thus the Weightman report, which appears on the face of it

- (a) to have provided only a partial foundation for the decision, in justifying the award of the main Hawar Island on the basis of *effectivités*; but
- (b) to have committed an error of fact and law in simply "presuming" that *effectivités* also existed for the remainder of the Hawar Islands, whereas

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

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

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

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

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

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

- (c) Bahrain, in its written pleadings, and in particular in map No. 4 in Annex 7 to its Memorial (see p. 215 below), locates the *effectivités* EXCLUSIVELY on the main Hawar Island; and, moreover,
- (d) makes frequent reference in its written pleadings to "Hawar" or to "Hawar Island" (in the singular). Indeed, the nomenclature speaks for itself, since only the main island is called "Jazirat Hawar" ("Hawar Island"), and has given its name of "Hawar" to the entire group of islands, even though each one of the islands other than "Jazirat Hawar" has its own name.

56. If the Court had undertaken an examination of the Weightman report, on which the 1939 decision was based, it would thus immediately have appreciated the element of *internal contradiction which it contains*.

57. It is that internal contradiction which has up to the present time affected the *full implementation* of the 1939 decision, since on the one hand Bahrain has been able to occupy only the largest of those islands, whilst on the other hand Qatar has refused for 61 years to acquiesce in that decision. *The Court could fully accomplish the mandate conferred upon it by the Bahraini formula only by bringing this situation to an end and rendering it possible for the Parties to implement the decision under a solution which it was incumbent upon the Court to devise, in order to eliminate the internal contradiction which we have noted in the Weightman report and which was reflected in the British decision.*

58. It can readily be appreciated that the British decision of 1939 was inspired by *political considerations* and by oil interests. But the Weightman report also gave it a *legal motivation* or veneer, by invoking Bahrain's *effectivités*. Without having to return to the weakness of those *effectivités*, we will confine ourselves to noting that the British decision of 1939 could not on that basis justify the award of the Hawars in their totality, but only the largest Hawar Island, and even then the physical possession implied by those *effectivités* was — particularly when Weightman was writing — both very weak and very recent.

59. But the Court could have observed that, in paragraph 13 of his report, Mr. Weightman ventured to formulate a *hypothesis, which was false and which remains so to this day*, in "assuming" that the islets and rocks other than "Jazirat Hawar" ("Hawar Island") must "presumably" fall to the authority of the ruler establishing himself on the main island. Thus Weightman clearly recognized that Bahrain had no *effectivités* over the other islands.

60. We cannot therefore see *what legal basis* could be relied upon to justify *in its totality* the 1939 decision and the award to Bahrain of the entirety of the Hawar Islands. This is all the more so in that, for the islands other than the main one, Qatar has in its favour not only the lack of physical possession of those islands by Bahrain, but also geographical proximity and the presumption of international law concerning the sov-

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

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

62. Mais :

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

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

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

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

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

ereignty of islands which are situated wholly or in part in the territorial sea of Qatar.

61. By using the expression "*the small barren and uninhabited islands and rocky islets which form the complete Hawar group*", Weightman clearly implies in his report that the islands other than the main one should follow the fate of the latter. This could be interpreted as an invitation to apply in international law the adage "*the accessory follows the principal*".

62. But:

- (a) no principle of this kind exists in international law;
- (b) this would be to apply to the main island of "Jazirat Hawar" a "*gravitational power*" over the others, whereas the *effectivités* pushing it towards Bahrain were already very weak in themselves, particularly in 1937-1938; and
- (c) above all, it would be to apply in favour of "Jazirat Hawar" "*a gravitational force*" denied to the mainland mass of Qatar, which has in its favour the legal presumption that islands situated within the territorial sea of the coastal State appertain to that State; and finally:
- (d) in this regard, we would recall the observation already quoted above by Max Huber in the *Island of Palmas* case, to the effect that (i) the "act of first taking possession . . . can hardly extend to every portion of the territory", and (ii) the display of sovereignty, which is "*a continuous and prolonged manifestation, must make itself felt through the whole of the territory*"²².

63. Nothing could therefore justify awarding the entirety of the Hawar Islands to Bahrain simply because it was entitled to the main Hawar Island. The 1939 decision ought at the very least to have been interpreted subject to the limits of internal consistency of the Weightman report which underlay it. *It would therefore have been consistent with the logic of that report, paragraph 4 of which stated that the principle of proximity favoured the coastal State(!), to envisage a compromise solution to the issue of the Hawars.* In not doing so the Judgment has further weakened itself, for the Court has implicitly ruled "*ultra petita*" on the basis of *effectivités* limited to the main Hawar island and totally absent in the other islands and islets.

64. Thus, to resume and conclude:

- *a first approach*, starting from an analysis of the *content* of the British decision of 1939, ought to have consisted in leaving Bahrain with sovereignty over the main island of "*Jazirat Hawar*" and recognizing Qatar's sovereignty over the other small islands, where there was no

²² United Nations, *Reports of International Arbitral Awards (RIAA)*, Vol. II, p. 855, and French translation in *Revue générale de droit international public, op. cit.*, 1935.

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

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

* * *

IV. EFFECTIVITÉS ET REFUS D'ACQUIESCEMENT

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

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

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

- evidence of any Bahraini *effectivités*; that would have been a “*vertical*” division of the Hawar coastal archipelago;
- a *second approach*, also based on analysis of the *content* of the 1939 decision, could have been a “*horizontal*” division of Jazirat Hawar, or even of the whole of the Hawars. What we mean by this is that this second approach would have been based essentially on the notion that Bahraini *effectivités* are not only weak in some areas and non-existent in others, but also and above all that they are specifically distinguished by having been *too late* as regards certain of them, which disqualifies them from serving as a basis for a claim to sovereignty. The *effectivités* established in 1937-1939 in the northern part of the main Hawar island would have formed the basis for this “horizontal” division.

* * *

IV. *EFFECTIVITÉS* AND REFUSAL TO ACQUIESCE

65. In any event, the absence of consent by Qatar to the 1939 decision, and the subsequent doubts expressed by the United Kingdom, continued to weaken that decision from the legal standpoint. It would seem that, even to its own author, the decision was not fully justified. It was more than likely that it was inspired rather by oil interests than by considerations based on materials in the case file. But what is particularly significant in the British conduct is the fact that:

- the United Kingdom began by taking in 1936 a purely “*provisional*” decision, which it did not disclose to Qatar, as if it was not altogether certain of its legal correctness — conduct, it should be noted, which should in principle have disqualified the United Kingdom from dealing with this case again in 1938-1939; as we have already pointed out, there was here a blatant “conflict of interests”;
- the United Kingdom, when pressed by Qatar, which had protested against the final decision of 1939, had cited *inter alia* the World War situation as justification for its refusal to reopen the question;
- in the 1960s the United Kingdom accepted the idea of a re-examination of the 1939 decision by a “neutral” authority, within the framework of an international arbitration.

66. Note should be taken, moreover, of the absence of any acquiescence by Qatar and of its persistent protests against the 1939 decision. That decision has not been accepted by Qatar and has from that time until the present day been the subject of repeated protests on its part. We shall return later to the legal consequences of Qatar’s protests over a period of 61 years against the occupation of the Hawar Islands by Bah-

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

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

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

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

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

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

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

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

rain subsequent upon notification of the 1939 decision. At this point we shall confine ourselves to analysing the purported acceptance of that decision by Qatar.

67. Reference has been made to a letter of August 1939 from the Ruler of Qatar to the British Political Resident, a passage from which, dictated by considerations of courtesy and deference, has been interpreted as acquiescence by the Ruler in the British decision. What should really be noted is the letter of 18 November 1939 from the Ruler to Prior, British Political Agent in Bahrain, the terms of which are crystal clear:

“I therefore beg to inform Your Honour that *I neither recognize nor submit that the Bahrain Government have the least lawful connection with the Hawar Islands*, and that I view that whatever measure which have been lately taken by the Bahrain Government as a challenge and an encroachment upon my rights *against which I most strongly protest*, and therefore, *as I have informed you before, I reserve my rights to the Hawar Islands while not recognizing any measure which may be taken in them . . .*”²³

68. In these circumstances we may ask ourselves if and why Qatar’s protests should be inoperative and whether Bahrain has succeeded in conducting for 61 years an effective, continuous and peaceful occupation of the Hawar Islands. It is to this that we must now turn.

69. International jurisprudential practice sets great store by the conduct of States. A State’s silence, its consent, its acquiescence, any waiver of its rights, any protest, any effect of estoppel upon its actions, all represent important elements in the creation or extinction of a title over a territory. In the present case, Qatar has always protested, and never ceased to do so, on the one hand against the British decision of 1939 and on the other against the activities of Bahrain in the Hawar Islands. This consistent course of conduct by Qatar is such as to prevent any title arising in favour of Bahrain.

70. Qatar’s refusal to acquiesce in Bahrain’s potential *effectivités* over the Hawar Islands is manifest. It cannot be disputed that since 1938 Qatar has never ceased to protest against the “illegal occupation” of the Hawars. In 1939, when the British decision was notified to him, the Ruler of Qatar protested. Given the unequal relationship between his country and the United Kingdom, and looking beyond the language of courtesy and deference, Qatar’s position could not be interpreted otherwise than as a refusal to acquiesce and as a request for a re-examination of the decision, all of which prevented Bahrain’s *effectivités* — assuming that there was any substance to them — from producing any effects in law.

71. Since then, a number of clear manifestations of lack of acquies-

²³ Memorial of Qatar, Vol. 8, Ann. III.213, p. 59: emphasis added.

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

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

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

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

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

cence can be noted. They have taken various forms, such as proposals for mediation, arbitration or judicial settlement.

72. Thus in the 1960s Qatar put forward the idea of an arbitration, which in itself could only have been with a view on the one hand to re-examining, indeed calling into question, both the British decision of 1939 and the line of 1947 and, on the other, to expressing a refusal to acquiesce in these two decisions. Thus it was envisaged that the proposed arbitration would settle the questions of the maritime delimitation, of the status of Fasht ad Dibal and Qit'at Jaradah and of sovereignty over the Hawar Islands. This refusal to acquiesce in the acts of occupation by Bahrain in the Hawars was particularly noteworthy in that it must be regarded as having been recognized by the United Kingdom itself, author of the two decisions, inasmuch as the proposal for arbitration by Qatar had been approved by the British, who still exercised protective authority over the two countries.

73. We are bound to recognize that Qatar demonstrated perseverance in its refusal to acquiesce in the award of the Hawars, for, when the proposal for arbitration failed, it replaced it with another, equally unsuccessful, for mediation. This task was entrusted to Saudi Arabia, despite the latter's being traditionally regarded as closer to Bahrain than to Qatar, with which it had a territorial dispute. That mediation, conducted in principle since 1976, in fact from 1983 to 1990, and still regarded as not extinguished by the seisin of the Court in 1991, has up to the present day, after 24 years, failed to achieve a result. It has still not been terminated, for it continues in principle to this day, as an adjunct to the work of the Gulf Cooperation Council, which is also seised of the matter.

74. Finally, the refusal to acquiesce in the decisions of 1939 and 1947 is clearly implied by Qatar's wish to bring Bahrain before the Court on the basis of the 1987 and 1990 agreements, which are in themselves manifestations and evidence of this refusal to acquiesce, and which served as the basis for our jurisdiction. The Court is well placed to attest to the perseverance with which Qatar succeeded in overcoming the objection to jurisdiction raised by Bahrain and in having the Court declare itself competent. The difficult episode of the jurisdiction phase (1991-1995) is indeed particularly significant in this regard. Nor should we lose sight of the fact that notwithstanding, or looking beyond, the procedural arrangements before the Court, Qatar clearly remains the applicant Party in this case, a fact which patently demonstrates that Qatar has never accepted the relevance of Bahrain's "*effectivités*" on the Hawar Islands. By the very fact of its seisin, the Court is thus itself placed in a position to recognize Qatar's persistent refusal to acquiesce in the two British decisions of 1939 and 1947.

75. In sum, Qatar's protests, in all their forms, with regard to all kinds of actions undertaken by Bahrain in the Hawar Islands, are both numerous, varied and persistent. They show that Qatar did not allow Bahraini *effectivités* to be acquired by remaining silent. Moreover, ever since the case was brought before the Court, Qatar has consistently protested

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

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

* * *

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

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

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

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

against the non-observance of the status quo by Bahrain. Between the filing of its Memorial and that of its Counter-Memorial, that is to say over a period of a mere two years (1996-1997), we note no less than 13 protests in the form of Notes Verbales concerning:

- (i) Bahraini legislation whenever it affects the Hawar Islands;
- (ii) violations of airspace in those islands;
- (iii) advertisements published by Bahrain in the press relating to its activities in the islands and its claims to sovereignty over the group²⁴.

* * *

76. International jurisprudence refers to acts capable of constituting manifestations of the peaceful and continuous exercise of State authority over a territory. The acts of occupation of the Hawars by Bahrain took place immediately after the "provisional" British decision of 1936. It is necessary to assess the nature of those acts and to ascertain whether they represent *effectivités* capable of establishing a title by Bahrain over those islands. We must also examine the conduct of Qatar throughout that period in order to determine whether or not that conduct could effectively prevent Bahrain from establishing such title. However, the circumstances in which Bahrain undertook its acts of occupation between the date of the provisional decision of 1936 and that of the final decision in 1939 are such that a distinction must be drawn between the acts of occupation for the period 1936 to 1939 and the other manifestations of authority after 1939.

77. First, the period 1936 to 1939. The United Kingdom had provisionally ruled in July 1936 in favour of awarding the Hawars to Bahrain. The British authorities failed to inform the Ruler of Qatar of this. This was a period marked by rivalry over oil interests. The Ruler of Bahrain was preparing to grant an additional oil concession in respect of a sector that was still unallotted, in which, according to his declaration of April 1936, he included the Hawar Islands. For his part, the Ruler of Qatar had in 1932 granted exploration rights over the entire peninsula, while in 1933 he had authorized geological surveys over the whole territory of Qatar, expressly including the Hawar Islands and ultimately, in 1935, granting a full concession over the whole of the peninsula and its adjacent islands.

78. Bahrain admits that it established various military facilities on the main island of Hawar during this period. That is a form of occupation, but it was unlawful in so far as it was carried out in a somewhat clandestine manner. Thus these activities were not conducted peacefully and cannot therefore be numbered among those constituting the manifestation of an exercise of sovereign authority. On the other hand, however, at

²⁴ See Counter-Memorial of Qatar, Vol. 5, Appendices 1 and 2.

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

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

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

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

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

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

the period in question the Sheikh of Qatar was supposed to be exercising exclusive authority over the entire peninsula, including the Hawars, and his lack of vigilance in remaining unaware of the existence of foreign activities on his territory might at first sight seem somewhat puzzling. It is true, though, that the Hawars were an inhospitable desert region. The rulers of Qatar knew that they remained open to seasonal fishing practised by individuals of any origin, who were traditionally free of any controls. In modern terms, the régime of the Hawar Islands could be assimilated to that of a free zone.

79. The lack of vigilance was not, however, total. The Ruler of Qatar, Sheikh Abdullah bin Qasim al-Thani, as soon as he became aware of the acts of Bahraini occupation, protested orally in February 1938, then in writing on 10 May 1938 to the British Political Agent in Bahrain²⁵.

80. Note should also be taken of the difficulty in which Bahrain finds itself in, on the one hand, arguing in favour of the legal nature of the 1939 decision while, on the other, recognizing the existence of the military facilities installed by it in 1937-1938. Is this not in a sense an acknowledgment of the fact that it failed to respect the status quo during the preparatory phase of what it voluntarily characterizes as the arbitral award of 1939? At a time when the case was, from Bahrain's standpoint, *sub judice*, it carried out acts of occupation.

81. In view of all of these circumstances and above all of, on the one hand, the failure by the United Kingdom to inform the Ruler of Qatar of the "provisional" decision of 1936 to award the Hawars to Bahrain, and, on the other, of the necessarily non-pacific nature of those clandestine operations, we would be justified in taking the view that *the acts carried out by Bahrain over the period 1936-1939 do not constitute effectivités opposable to Qatar or capable of generating a title in favour of Bahrain*.

82. Bahrain has provided the Court with a table setting out 80 types of activity which it had undertaken on the Hawar Islands since the eighteenth century. If we confine our attention to the period since the 1939 decision, it will be noted that according to this table the activities in question number 20. But, in general terms, to quote the Arbitration Tribunal in the *Eritreal Yemen* case, they are "voluminous in quantity but sparse in useful content" (para. 239). We must therefore not be deluded by the number of *effectivités*, even assuming that they merit being described as such. One by one, the "*effectivités*" invoked evaporate upon examination, the quantity failing to make up for the lack of quality. Three centuries before Christ, Euclid said: "a pile of wheat remains a pile of wheat if you take away one grain, then another grain and so on. And yet there comes a time when, by removing one grain, there is no longer any pile."

²⁵ Memorial of Qatar, Vol. 7, Ann. III.150, p. 253, and Agent's reply in Memorial of Qatar, Vol. 7, Ann. III.156, p. 279.

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

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

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

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

* * *

V. LE TITRE HISTORIQUE

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

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

The lesson for lawyers to reflect upon is that degrees of quantity must not conceal variations in quality. As one court put it, “a vast mass of evidence will not suffice to constitute proof, any more than a hundred hares will make a horse”.

83. Furthermore, a number of those activities were undertaken after the acceptance of the status quo to which both Parties had committed themselves on commencement of the Saudi mediation in 1983, or indeed after acceptance of the status quo subsequent upon the Court being seised of the case in July 1991. But any act capable of modifying the status quo must be considered as null, and devoid of effect in law.

84. While there are military facilities on the main Hawar Island which date back to the 1930s, the *civilian* works, by contrast, date back only a few years, in particular since the institution of proceedings before this Court (roads, port, hotel, bungalows, palace and associated buildings). These facilities, necessarily unproductive on an island without any fresh water, which has to be imported at great expense from Bahrain, are in all likelihood intended to give the impression of effective occupation.

85. In conclusion, all of the above analysis leads to the conclusion that Bahrain has not succeeded in demonstrating the existence in its favour of a better title than that formed and consolidated by Qatar over the Hawar Islands. These should therefore be awarded to Qatar, or alternatively, in a peacemaking solution which would moreover not be without basis in law — assuming that we abide by the logic of the choice made by the Court, which confined the ground for its ruling to the British decision of 11 July 1939 — they should be shared between the two States. But that would nonetheless be to lose sight of the existence of another far more decisive ground: the fact that Qatar possesses a historical title to the Hawars that has been established progressively, consolidated and recognized. That is what we must examine now.

* * *

V. THE HISTORICAL TITLE

86. We believe that the flaws noted in the British decision of 1939, together with the overall structure of the Court’s Judgment, founded as it is solely on that decision, already could not justify the award of the Hawars to Bahrain. But, in addition, Qatar holds a better title, consisting of its original title to the Hawars. That is what must now be shown.

87. What first strikes the man in the street when glancing at a map of the region is the indisputable fact that, physically, the Hawar “Islands” belong to the same continental mass as Qatar. When the tide goes out each day, Qatar’s whole land mass resembles a hand, whose thumb is the Hawars. As shown by British Admiralty Chart No. 2886 of 1994 (see p. 215

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

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

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

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

* * *

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

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

below), entitled “Jazīreh-Ye Lavan and Jazīrat Dās to Ra’s Tannūrah”²⁶, there is no break between the thumb and the rest of the hand. The Hawar “Islands” are not actually islands but an indivisible part of the land mass of Qatar, cut off by the sea when the tide comes in and joined to the land again when the tide goes out. This elementary lesson in macrogeography seems to have escaped the Court. In reality, and with a certainty beyond the power of even the most rigorous Thomist to dispute, the Hawar Islands are simply a peninsula which, in geographical terms, forms an integral part of the rest of the mainland.

88. It would even be superfluous in this connection, not to say inappropriate, to invoke the principle based on the strong legal presumption that islands situated in a coastal State’s territorial sea belong to that State, because the Hawars cannot be said to be “islands” in the true sense, but rather a peninsula — firmly attached to the mainland — emerging daily when the tide goes out.

89. No legal reasoning, however ingenious — and certainly no reasoning in this Judgment — can overcome this inescapable fact. Long before the Court, macrogeography determined, and for all time, that the peninsula of the Hawars belongs to the Qatari mainland, of which it is an integral part. Such a decree of nature cannot be abrogated. The enormous map file submitted to the Court by Qatar, containing maps from a wide variety of sources and eras, confirms this geomorphological reality and clearly shows, as will be seen below, that the Hawars were and are recognized to belong to Qatar.

90. And yet the extent of the effort devoted by the Court’s Judgment to seek to justify the contrary conclusion must be admired. However, let us first recall that the Judgment has, very damagingly, avoided examining the absolutely crucial issue of historical title. We ourselves shall examine that question, for, like a number of other issues, it totally contradicts the solution adopted by the Court, particularly since in our view the Court examined the ground based exclusively on the British decision of 1939 from one standpoint only — and a superficial and purely formal one at that — to the exclusion of other more decisive aspects, notably substantive ones. In these circumstances, our concern to consider all of the legal grounds advanced by the Parties, including in particular *the argument based on historical title*, can readily be understood. It is to this latter argument that we shall now turn.

* * *

91. Did Bahrain hold, and does it still hold, a historical title to the Hawars? Both more and less can and should be said on this subject. Even

²⁶ The chart bears the imprint: “Published at Taunton 29th April 1994 under the Superintendence of Rear Admiral N. R. Essenhigh, Hydrographer of the Navy.”

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

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

* * *

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

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

the most superficial historical review shows that, when the Al-Khalifa dynasty was thriving, Bahrain had dominion over a large part of the Gulf region, and in any event and for many years, over Qatar. But Bahrain also long ago (we shall set out the significant dates below) lost all historical title to any part of the Qatari peninsula, including the Hawar Islands. The branch of the Utubi tribe from Arabia which gave birth to the Al-Khalifa dynasty in Bahrain first settled in the south-west of the Qatar peninsula, certainly in the vicinity of Zakhnuniyah and perhaps on the Hawar Islands as well, at least in winter, but in any event definitely in the north-west in the Zubarah area.

92. These semi-sedentary "*Arabian*" tribes who settled on the west coast of Qatar were not "Bahrainis" occupying Qatar. They had not yet entered Bahrain. They were to become "*Bahraini*" when they left Qatar in order to establish themselves in turn in Bahrain, where other tribes, also from central Arabia, had already settled. The Al-Khalifa branch, natives of Arabia and settled in Zubarah, the cradle of the future dynasty, became Bahraini *when they left Zubarah to settle in Bahrain from 1783 onwards*. It can therefore be said in this respect that the Arabian tribes which were the forebears of the Bahrainis and of today's ruling dynasty in Bahrain were first Qataris, by virtue of their settlement in Zubarah, before becoming Bahrainis as a result of spreading out to Bahrain and through the Gulf region.

* * *

93. Before investigating any further Bahrain's or Qatar's historical title to the Hawars and what was to become of it, we wish to express our deep regret that the Judgment avoids giving due consideration to this question. The Judgment has timidly shied away from undertaking the essential research which was, ultimately, determinative for the award of the Hawars. Admittedly, the Court is not a learned assembly of historians and is not technically equipped to embark on historical research concerning the past of two litigant States. Yet *a court is obliged to meet the challenges with which history confronts it* in a particular case. It must take account of the interplay between historical events and territorial disputes, notwithstanding all the various difficulties which the juridical approach may face. In the course of its up-and-down, indecisive relationship with history, a right will in effect arise on the basis, *inter alia*, of the various possible stages in the establishment of a title, such as its formation and subsequent consolidation or disappearance. The jurist has thus had to learn to identify the criteria and conditions for the creation of a title, to choose "the better" of two competing titles, to distinguish an "original title" from a "derivative title", an "absolute title" from an "inchoate title", and so on.

94. International fora have found themselves faced with the issue of historical titles far more often than is thought, and the law has thus been

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

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

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

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

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

obliged to deal with the matter. It follows that, however limited their qualifications in the discipline of history and however poor the tools at their disposal, judges are under a duty to decide the territorial disputes submitted to them. There are many instances of international arbitral awards where the arbitrators have had to deal with historical titles²⁷. Nor have the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice, for their part, been able to avoid ruling on historical titles, for example in the following cases: *Legal Status of Eastern Greenland* (1933), *Fisheries (United Kingdom v. Norway)* (1951), *Minquiers and Ecrehos* (1953), *Sovereignty over Certain Frontier Land* (1959), *Right of Passage over Indian Territory* (1960), *Temple of Preah Vihear* (1962), *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (1986), *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (1994) and *Kasikilil/Sedudu Island* (1999); and by way of advisory opinion, in the *Western Sahara* (1975) case. Furthermore, the Central American Court of Justice also dealt with historical issues in the *Gulf of Fonseca* case (1917).

95. We have made a point of citing these various cases in a virtually exhaustive manner in order to show how numerous they have been and to counter the erroneous notion that our relative lack of the scientific ability to form accurate historical judgments should incline us to exercise caution by confirming the status quo in the present case. We do not share that point of view.

96. It is thus regrettable that the Judgment has confined itself to a recitation of historical data without ever — or hardly ever — drawing legal conclusions from them, despite the fact that this is the Court's role. The historical narrative in the Judgment is a linear succession of events, presented in a way that raises questions as to its usefulness in terms of the general reasoning. Thus the Judgment presents us with a blurred X-ray, a one-dimensional scan, of the history of the two countries, from which a determination of the historical title to the Hawars and the identification of the holder of that title is missing, and remains still to be undertaken.

97. And yet international law today possesses principles and rules whereby it can create a "framework" for historical facts — bring them under control, interpret them, give them a *legal meaning* and draw from them all of the conclusions that they entail in law. This is clearly an essential role of a court, a role which it has a duty to fulfil and one which it cannot shirk on the convenient ground that it is not a master of the discipline of history. In reality it is not a question of historical knowledge, but rather of the *application of the legal rules and principles which*

²⁷ See the *Alaskan Boundary Dispute* (1903), *Anglo-Brazilian Boundary Dispute* (1904), *Island of Bulama Arbitration* (1870), *Delagoa Bay Arbitration* (1875), *Grisbadarna Arbitration* (1909), *Chamizal Arbitration* (1911), *Island of Palmas Arbitration* (1928), *Colombia-Venezuela Boundary Arbitration* (1922), *Guatemala-Honduras Boundary Arbitration* (1933), *Walfish Bay Arbitration* (1911), *North Atlantic Fisheries Arbitration* (1910) and *Eritrean Yemen case* (1998).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

frame the historical facts. In this respect the court's approach should not be thought of as a hazardous venture into what for it may be "*terra incognita*"; quite to the contrary, it is a *purely juridical operation* appertaining to a court's function and jurisdiction.

98. As part of this juridical operation, the court has to weigh up the manifestations of authority which a State power has imposed in the past on a given territory. It is in the warp and weft of history that it discerns these "*effectivités in action*" and ascertains the degree of consolidation which they impart to the State's historical title to that territory. This operation, juridical by nature, is often difficult when applied to historical material, but that has never dissuaded or discouraged

"the international adjudicator, who has often had to tackle it in dealing with situations rendered obscure by distant historical origins which defied any precise chronological determination. What experience has shown is the necessity to assess the *effectivité* in the overall light of its historical development."²⁸

It is interesting to observe that in carrying out this juridical operation the International Court of Justice in many cases has not shrunk from a penetrating analysis of historical detail where that was necessary. In the *Minquiers and Ecrehos* case, for example, "the Court comprehensively and in great detail weighed up the probative force of numerous manifestations of governmental activity"²⁹.

99. Over and above this juridical operation regarding the formation, consolidation or extinction of a "*historical title*" to a territory, the court may find that a "*legal title*" exists as well, created in most cases by a treaty relating to the territory in question. Here too it undertakes an operation of a fundamentally juridical nature by employing legal criteria in order to assess the weight to be given respectively to the *effectivités*, the historical titles and the legal titles invoked by the parties in their conflicting claims. Certain of these legal criteria of assessment have been identified by the Court. For example, the Chamber in the case concerning the *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* established a scheme of the dialectical relationships which may exist between *effectivités*, historical titles and legal titles. In this respect four situations can be identified that may enable the court to settle a territorial dispute:

- (a) *the title and the effectivité correspond*: this situation will simply confirm "the exercise of the right derived from a legal title"³⁰. This identity of *effectivités* and title eases the court's task, and it will have no difficulty in making a determination;
- (b) *the title and the effectivité do not correspond*: "preference should be

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

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

³⁰ *I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63.

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

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

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

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

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

* * *

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

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

- given to the holder of the title”³¹. This too is a situation presenting little difficulty for the court, which will normally have to give priority to the legal title over the *effectivité*;
- (c) *the title is unclear* as evidence of sovereignty: in this case the *effectivités* play an important role in interpreting the title; when combined with it, they give the title its true aspect and help the court to reach a decision;
- (d) *the title is non-existent*: in this case, which requires more active intervention by the court, the *effectivités* play a role of absolutely prime importance; they constitute a kind of *residual* title.

100. International arbitral and judicial jurisprudence has developed yet other rules and principles for attributing legal consequences to historical facts and actions. Effective possession, the objective element of a “*corpore possessio*”, should be accompanied by a subjective element consisting of the “*animus possidendi*”:

“it may be well to state that a claim to sovereignty based not upon some particular act or title such as a treaty of cession but merely upon continued display of authority, involves two elements each of which must be shown to exist . . . : the *corpus* and the *animus possidendi* or *occupandi*” (*Legal Status of Eastern Greenland, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, Counter-Memorial of the Norwegian Government, Ann. No. 38; and dissenting opinion of Judge Anzilotti, p. 78).

101. *We fear in this respect that today’s Judgment has not fulfilled the function* which could have been expected of it, that of a juridical review and interpretation of the sequence of historical events, with a view to determining whether a historical title to the Hawars existed and identifying its holder. The Court’s only effort at historical enquiry and analysis concerned Zubarah, though it is regrettable that the Court in fact failed to draw all the conclusions from the result which it reached, namely that Qatar held a *historical title* to its own peninsula! The Court thus recognized the territorial integrity of the peninsula as far as Zubarah was concerned, only to dismantle it when it came to the Hawars. Moreover, as for the methodology employed, why, it may be asked, did the Court determine the historical title to Zubarah, the first issue addressed in the Judgment, and not do the same for the Hawars, in the next part of the Judgment? We believe that we are fully justified in beginning, as is proper, by placing the matter of the Hawars in its historical context.

* * *

102. The British presence in the Gulf had the legal effect, *inter alia*, of creating two separate political entities, Bahrain and Qatar, in the late

³¹ *I.C.J. Reports 1986*, p. 587, para. 63.

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

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

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

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

nineteenth century. The British had established themselves in the Gulf in order to protect their maritime trade and safeguard the route to India. From 1797 to 1819 they rebuffed tribal attacks and piracy and in 1820 imposed a "General Treaty" establishing perpetual maritime peace between Great Britain and the sheikhs, tribes and individuals of what was now the "Trucial Coast". The salient characteristics of the British presence may be summarized as follows:

- (a) They established neither sovereignty nor suzerainty over the sheikhdoms or territories of the Trucial Coast, as we shall see later.
- (b) Within the limits dictated by the needs of maritime peace and the protection of their interests, the British did indeed find themselves intervening in tribal conflicts or supporting one tribe against another, but they did not interfere to any greater extent in their affairs. This will be clear from the evolution in the respective statuses of Bahrain and Qatar, a subject we shall consider later in detail as we move from one treaty to another.
- (c) On the one hand the British maintained the Al-Khalifa in power in Bahrain, protecting them against Muscat in 1820, the Wahhabis in 1835 and 1859, and the Persians in 1843 and 1869. On the other hand, however, they refused to back Bahrain's intermittent claims to the west coast of Qatar, or to the Hasa coast in 1861. They imposed a treaty on Bahrain in 1861 by which the Al-Khalifa renewed their commitment to refrain from any maritime aggression.
- (d) The British policy was above all pragmatic and took account of shifting balances in the region. Throughout the first half of the nineteenth century and up to the 1860s, the legal impact of this policy, formalized in two treaties with Bahrain in 1867 and 1868 (after others in 1820, 1847, 1856 and 1861) and a treaty with Qatar in 1868, was to establish the existence in the 1860s of two quite distinct political entities, Bahrain and Qatar, neither of which was in any way subordinate to the other.

103. Thus, throughout the nineteenth century Qatar benefited from the relative weakness of Bahrain, which allowed the Qatari sheikhs to form and consolidate their title to their peninsula, secure from Bahraini claims to the west coast of Qatar. The Ottoman presence on the peninsula for 44 years was to have very much the same result.

104. *The formation, and then the progressive consolidation, of the Al-Thanis' title* was greatly facilitated by two things: not only did the British impose treaties on Bahrain (to be discussed later) forbidding it to carry out any form of aggression — and thus, in the context of the time, to undertake any territorial conquests, in particular on the west coast of Qatar and its adjacent islands — but they also physically prevented or resolutely punished any intervention by Bahrain in the Qatar peninsula.

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

* * *

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

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

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

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

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

In Qatar, therefore, the authority of the Al-Thani gradually spread, while that of the Al-Khalifa progressively shrank.

* * *

105. The two years 1867 and 1868 are significant in this regard. Each marked a decisive turning point. *The year 1867* witnessed the collapse of Bahraini authority in Qatar following the arrest of a Qatari Bedouin in the peninsula and his transfer to Bahrain for trial. *The year 1868* then demonstrated even more forcefully the emergence of a Qatari political entity which was completely separate from Bahrain, following a punitive Bahraini expedition to Qatar which was met by a Qatari attack on Bahrain. All this was reflected in the agreements concluded between Great Britain and Bahrain and Qatar respectively with a view to stopping the "war" — this was the word used in the official British documents — dealing with its consequences and establishing conclusively that two separate political entities existed, Bahrain and Qatar, each independent of the other and each governed by an "independent Ruler", the expression thenceforth customary in all the treaties concluded by Great Britain with each of the two countries.

These two years are therefore crucial. Briefly, what took place was as follows.

106. (a) In 1867 Bahrain arrested a Qatari Bedouin in the peninsula and transferred him to Bahrain for trial: the subsequent violent reactions marked *the end of one title and the formation of another*. In response to the arrest, the Qatari authorities, led by the Naim, a tribe that was however supposedly faithful to the Ruler of Bahrain, revolted, defeated Bahrain's representative in Qatar at the head of his troops and expelled him from Wakrah. In legal terms, this historical episode, which put an end to the Bahraini presence in Qatar, reflected the cesser of Bahrain's title to the Qatari peninsula and the commencement of the formation of a title by Qatar to that entire area.

107. (b) The war between Qatar and Bahrain in 1867-1868 was settled by the 1868 treaties between Great Britain and each of the two now mutually independent political entities. In October 1867 Sheikh Mohammed of Bahrain had despatched his brother Ali to punish Qatar. With the help of 2,000 men mobilized by the Sheikh of Abu Dhabi, Zeid bin Khalifa, Ali destroyed a large number of Qatari vessels and sacked the towns of Biddah (Doha) and Wakrah³². Qatar launched a counter-attack against Bahrain. The naval action by Qatar resulted in the destruction of a number of Bahraini vessels and in Bahraini dead. But Bahrain resisted.

³² Cf., in addition to the pertinent references in the Court's case file, Gholam-Reza Tadjbakhche, *La question des îles Bahreïn, op. cit.*, pp. 122 *et seq.*, and the following official British sources: *Disturbances in Persian Gulf. Account of the Violation of the Maritime Truce by the Chiefs of Bahrain and Abuthaby (Abu Dhabi)*, publication of the Foreign Department of the Government of India, No. 19.

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

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

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

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

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

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

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

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

Faced with this war between two now clearly distinguished political entities and convinced that the sheikhs of Bahrain and Abu Dhabi had been the first to disturb the Maritime Truce, the British Resident, Lieutenant-Colonel Pelly, acting on instructions from his Government, then sent an ultimatum to Sheikh Mohammed of Bahrain on 2 September 1868³³, accusing him of having *violated his undertakings through his acts against Qatar* and demanding reparation from him.

108. Pursuant to an undertaking signed on 6 September 1868, Sheikh Ali declared that Sheikh Mohammed, having repeatedly committed irregularities at sea, and having now fled, had “forfeited all claims to his title as principal Shaikh and Chief of Bahrain”³⁴. Sheikh Ali became the “Independent Ruler” of Bahrain in the place of his brother Sheikh Mohammed.

109. By this Anglo-Bahraini Agreement of 1868, which took note of the change in ruler, *Bahrain admitted that it held no rights of sovereignty over the Qatar peninsula*. In legal terms, this Agreement of 6 September 1868 imposing various British penalties, both financial and otherwise, supplemented the Anglo-Bahraini Convention of 18 May 1861, which already tied the hands of the Sheikhs of Bahrain and required them to abstain from all maritime aggressions³⁵. The legal undertaking of 18 May 1861 thus received specific application in the Agreement of 6 September 1868 and *its clear legal consequence was to prevent Bahrain from maintaining or extending its authority over Qatar. Clearly therefore, through these two instruments, the 1860s demonstrated that Bahrain was losing its title to the peninsula of Qatar. Such were the legal effects of the British presence.*

110. But those effects did not stop there. Having received the surrender of Sheikh Ali of Bahrain on board ship on 6 September 1868, the British Resident Pelly, in a letter dated 11 September 1868, invited Sheikh Mohammed bin Thani of Qatar to join him in turn on board. In itself this political initiative was significant of the existence of two separate entities to which Great Britain addressed itself. *The British Government declared itself an “arbitrator of the Truce” between two sheikhdoms which were now independent of each other. Its new capacity deserves to be borne in mind in our subsequent analysis.*

111. The Agreement of 12 September 1868 which capped this ship-board visit obviously contained the customary warning not to attack Bahrain or disturb the maritime peace. It also contained an undertaking by Sheikh Mohammed bin Thani of Qatar to “maintain towards Shaikh Ali bin Khalifeh” the peaceful relations which had previously existed

³³ Cf. Foreign Office 248/252. Pelly to Mohammed bin Khalifa and, in his absence, to Ali bin Khalifa.

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

³⁵ Memorial of Qatar, Vol. 5, Ann. II.20, p. 47.

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

* * *

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

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

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

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

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

between Bahrain and Guttur (Qatar) and to refer any difference of opinion arising between them to the British Political Resident³⁶. *From the legal perspective, this Agreement thus established clear equality between Qatar and Bahrain, neither of which was entitled to take unilateral action to resolve in its own favour any conflict between them.*

* * *

112. The period after the significant events of 1867 and 1868 saw the gradual consolidation and the recognition of the title of the Al-Thani to the territory of the entire peninsula and adjacent islands (1868-1916). The two Agreements of 1868, one with Bahrain and the other with Qatar, which followed the British intervention of 1867-1868, bear witness to *the conduct* of the British Government. This conduct, which expressed a recognition of the title of the Sheikh of Qatar, manifested itself in the same way in connection with:

- (a) the arrival of the Ottomans in the Gulf in 1871;
- (b) the Anglo-Ottoman agreements of 1913 and 1914 and the Anglo-Saudi agreements of 1915.

(a) *The Arrival of the Ottomans in the Gulf in 1871*

113. After the death of the King of Arabia, Wahhabi Amir Faisal bin Turki, his two sons Abdullah and Saud disputed the throne, a situation which created unrest; this justified an Ottoman military expedition to Hasa and Nejd in 1871, the Ottoman Empire being the suzerain of Arabia. On this occasion the Turks offered their protection to the Sheikh of Qatar, Mohammed bin Thani, and his son Jassim, both of whom accepted it. As a result, a Turkish garrison was established at Biddah (Doha) in January 1872. *Thus began the 44-year-long Ottoman presence in Qatar, from 1871 to 1915. This made it impossible for Bahrain to maintain any presence there, the British having already voiced their satisfaction that the Ottomans had not expressed any designs on Bahrain itself.* The Ottoman administration gradually established itself *throughout the peninsula of Qatar*. Qatar became a "kaza", in other words a province, of the Ottoman Empire, and was administered accordingly; the Sheikh of Qatar was appointed "kaimakam", head of the administrative province. The Ottoman "kaza" constituted the entire peninsula of Qatar. It is therefore interesting to examine *the conduct both of Bahrain and of Great Britain.*

³⁶ Memorial of Qatar. Vol. 5, Ann. II.28, p. 85. "Sealed in our presence by Mahomed bin Saneef of Guttur and signed by Lewis Pelly, the British Political Resident, and R. A. Brown, Captain of H.M.'s Ship "Vigilant".

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

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

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

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

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

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

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

(i) *First, the conduct of Great Britain*

114. As soon as the Ottomans began to penetrate Qatar, Great Britain attempted to ascertain their intentions. It made it known to Constantinople that it would not remain indifferent to any Ottoman penetration of *Bahrain and Oman, but it said nothing about Qatar*. Great Britain's attitude in this respect was perfectly logical, in so far as its main concern was to ensure maritime peace in the Gulf, and at that time it was not bound by any obligations of protection other than against conquest or attack by *sea*. Bahrain, being an insular entity, could therefore count on such protection. That was not so for Qatar, which could be invaded by land. What is more, in the case of Qatar, there had been no attack by "*sea*", nor even any "*attack*" by the Ottomans, who had established themselves there at the invitation of the Sheikh of Qatar. Also, at the time of the Turkish penetration in 1871, Great Britain was not bound by the same kind of agreement with Qatar as with Bahrain. The former did not sign any "exclusive agreement" with Great Britain at any time during the Ottoman period.

115. Great Britain quickly obtained assurances from the Ottoman Empire that its ambitions were confined to Qatar: "The Ottoman Porte explicitly denies all intention of extending supremacy over *Bahrain, Maskat, or the independent tribes of Southern Arabia, and contemplates no attack against them.*"³⁷ The *vali* (Ottoman governor) of Baghdad, for his part, informed the British "*that Qatar was not covered by a previous Turkish assurance that there should be no interference with Bahrain*"³⁸.

116. Thus Great Britain's conduct was to refrain from opposing Ottoman policy in Qatar. An understanding between the two Powers meant that this policy would be implemented in the area occupied by the Qatar peninsula as such, since the Ottoman assurances referred to "Bahrain" but not to any part of Qatar by name, such as Zubarah, Hawar or Janan. *This conduct on the part of the British unquestionably consolidated Qatar's title to the whole of the peninsula and its adjacent islands, thus supplementing the conduct which Great Britain had demonstrated in the crucial years 1867-1868 in such a way as to perfect Qatar's title.*

117. The conduct of the British was an acknowledgment of the Ottomans' *de facto* control of the peninsula and its adjacent islands from 1871 to 1915, something which the British never seriously challenged during that period as long as Bahrain's security and the maritime peace were not involved. This conduct was exemplified by the rejection by Britain of the offer made to it in 1891 by Sheikh Jassim of Qatar to conclude a treaty with it on the same terms as it had done with the Trucial Chiefs. *Britain*

³⁷ Memorial of Qatar, Vol. 4, Ann. II.7, p. 48.

³⁸ Lorimer, in Memorial of Qatar, Vol. 3, Ann. II.5, p. 210.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

sought to avoid upsetting the Ottomans unnecessarily by ending its recognition of their control over the peninsula³⁹.

(ii) *The conduct of Bahrain during the period of Ottoman establishment in Qatar: Bahrain's tacit acquiescence*

118. A perusal of the evidence before the Court reveals *no protest on the part of Bahrain*, either directly or through Great Britain, against the authority exercised by the Ottomans and the Qatari sheikhs over the whole of the Qatar peninsula.

119. Bahrain's *silence* during the Ottoman period from 1871 to 1915 will be discussed in detail later, and expanded to cover the period 1915-1937. Even in the Ottoman period, however, *this conduct on Bahrain's part fell below the standards required in international law* if Bahrain had wished to retain or recover its authority over the Hawar Islands, that is to say, over islands which there was *a strong legal presumption* (we shall revert to this later) to place in Qatar's sphere of sovereignty by reason of their proximity (territorial sea) to the peninsula.

120. By this conduct, Bahrain failed to halt the *consolidation* of Qatar's title to Hawar (and Zubarah and Janan) and recognition of that title by other Powers. Like his predecessors, Major Prideaux was anxious to limit the Ottoman presence to the Qatar peninsula. In 1909 he visited Zakhnuniyah to meet the Dowasir — whose allegiance was being solicited by the Ottomans — and then proceeded to Hawar. On his return to Bahrain he acquainted its Sheikh with his visit, out of concern that the Sheikh might lay claim to both these places. The Sheikh of Bahrain's response, in a letter of 30 March 1909, was a claim to Zakhnuniyah, *but none to Hawar*⁴⁰!

(iii) *The conduct of the Sheikhs of Qatar and the spread of their authority to the entire peninsula*

121. The Al-Thani gained in authority by the Ottoman presence. Under the umbrella of the Ottoman Empire, Sheikh Jassim gradually strengthened his title to Hawar. The Turks having appointed him "kaimakam" of the "kaza" or province of Qatar, he had jurisdiction over Odeid as well. Shielded by the Ottomans, he succeeded in imposing himself on all the various tribes in the peninsula. By controlling Qatar through the sheikh, the Turks lost nothing themselves while being of maximum benefit to him. The Ottoman protection was both sufficiently effective to enable him to command the obedience of the tribes and sufficiently light-handed to leave him master of the peninsula and its adja-

³⁹ Memorial of Qatar, Vol. 5, Ann. II.8, p. 121.

⁴⁰ Memorial of Qatar, para. 5.40, and Vol. 6, Ann. III.52, p. 241.

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

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

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

* * *

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

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

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

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

125. Il est rédigé comme suit :

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

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

⁴² Mémoire de Bahreïn, par. 133.

cent islands. Lorimer, such an astute political observer, wrote that "little or no change was produced by the presence of a Turkish post at Dohah . . . the Al Thani Shaikhs of Dohah were still the principal factor in politics"⁴¹.

122. Bahrain⁴² has, however, observed that the power seemingly exercised by Sheikh Jassim of Qatar was no more than illusory. Great Britain had once warned him about having failed to maintain order in the peninsula and prevent or suppress piracy throughout the west coast of Qatar. It should be noted from this that:

- by thus attributing responsibility to Sheikh Jassim, Great Britain again *recognized* his authority over and title to Qatar;
- in international law, a State is not subject to *objective responsibility* for everything which may occur in its territory; there are circumstances in which it can be relieved of its responsibility;
- finally and above all, what is more important is that Great Britain held Qatar responsible for the disturbances on the west coast, but not Bahrain, thus ceasing to recognize any Bahraini authority over the Hawar Islands or Zubarah on that same coast.

* * *

123. The Anglo-Ottoman agreements of 1913 and 1914, the Anglo-Saudi agreement of 1915 and the Anglo-Qatari agreement of 1916 marked the completion of the consolidation of the Al-Thanis' title and its recognition by treaty.

(b) *The Convention of 29 July 1913 Respecting the Persian Gulf and Adjacent Territories*

124. This Convention, because of its Articles 11 and 13, is of great importance for our purpose.

(i) *First, Article 11*

125. This Article is worded as follows:

"The Ottoman sanjak of Nejd, the northern boundary of which is marked by a line of demarcation defined in article 7 of this Convention, ends on the south at the gulf opposite the island of Zakhnuniyah, which belongs to the said sanjak. A line starting from the extreme end of the said gulf shall run due south to Ruba-al-Khali, and shall separate Nejd from the El-Katr peninsula. The boundaries

⁴¹ Memorial of Qatar, Vol. 3, Ann. II.5, p. 210.

⁴² Memorial of Bahrain, para. 133.

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

126. Quelle est la signification de cet article?

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

ii) *L'article 13 de la convention*

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

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

⁴³ Les italiques sont de nous.

of Nejd are marked by a blue line on the map annexed to this Convention (annex Va). The Imperial Ottoman Government having renounced all their claims with regard to the El Katr peninsula, *it is agreed between the two Governments that the said peninsula shall be governed, as heretofore, by Sheikh Jassim-bin-Sami [bin Thani] and his successors.* His Britannic Majesty's Government declare that they will not permit the Sheikh of Bahrein to interfere in the internal affairs of El-Katr, to infringe the autonomy of the country, or to annex it."⁴³

126. What is the import of this Article?

1. In the first place the two major Powers in the region, Great Britain and the Ottoman Empire, recognize the territorial integrity of Qatar. Article 11 above talks of the "peninsula" of Qatar as a political and geographical entity.
2. The two great Powers also recognize, and consolidate, *the title of the Al-Thani dynasty*, who are mentioned by name. By speaking of the "heretofore" of their title, Article 11 gives it a temporal foundation and authenticates it.
3. The Ottoman Empire records Great Britain's renewed undertaking *to oppose any interference* by Bahrain in the Qatar peninsula, thus acknowledging the end of the Bahraini presence in the Hawars (and in Zubarah and Janan) as set forth in the 1868 Agreements.
- 4 These three elements confirm the end of the Bahraini title and its replacement by the title of the Al-Thani — events which had been recorded and proclaimed 45 years earlier in the 1868 Agreements between Great Britain and Bahrain and Qatar respectively.
5. *Another important point: the map attached to Annex V (a) of the Convention confirms the provisions of Article 11 and shows that the Hawar Islands belong to Qatar.*
6. It would be impossible for the denomination "El-Katr peninsula" to exclude any portion of that peninsula unless the Convention expressly said so — which it does not — especially where the question is one of excluding the Hawar Islands, situated as they are in the territorial sea of that peninsula and, better still, physically being an integral part of it.

(ii) *Article 13 of the Convention*

127. As we have just said, Article 11 and the map annexed to the Convention show that the Hawars are not part of Bahrain but definitely part of the peninsula of Qatar. Article 13 demonstrates this just as clearly:

"The Imperial Ottoman Government renounce all their claims with regard *to the Bahrein islands*, including the two islets of

⁴³ Emphasis added.

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

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

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

c) *La convention anglo-ottomane de 1914*

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

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

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

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

⁴⁴ Les italiques sont de nous.

Lubainat-el-Aliya and Lubainat-es-Saffiya, and recognise the *independence* of that country. His Britannic Majesty's Government on their part declare that they have no intention of annexing *the Bahrein islands* to their territory."⁴⁴

The reason why the Convention took care to mention by name, so as to include them in "the Bahrein islands", islands such as the two Lubainat, north and south, close as they are to the main island of Bahrain, is that it did not seem natural and self-evident that they should be included in Bahrain unless they were expressly named. *A fortiori*, then, the Hawar Islands, situated further away and therefore not mentioned by name, could not be regarded as forming part of Bahrain, not having been expressly mentioned in the Convention.

128. The Convention of 29 July 1913 was signed, but never ratified. It should be noted, however, that its Article 11, which we have discussed above, was referred to expressly in the Anglo-Turkish Convention respecting the Boundaries of Aden of 9 March 1914, an instrument which was duly ratified. This Article 11 of the Convention of 29 July 1913 was also referred to in Article III of the Anglo-Turkish Convention of 1914, which was also ratified.

(c) *The Anglo-Turkish Convention of 1914*

129. Just as important as the preceding Convention of 1913, this instrument makes several references to "El-Katr" as an entity ("peninsula"). The fact that it does not exclude the Hawar Islands by name from that peninsular entity implies that the two contracting Powers recognized and placed on record the fact that Bahrain had lost any title to the Hawars. These belong to the peninsular entity of Qatar as adjacent islands.

130. In conclusion, the two Conventions of 1913 and 1914 represented a further element to be added to all the others which, since the 1860s, had come together to create and consolidate the title of the Al-Thani to the Hawar Islands.

(d) *The Anglo-Saudi Treaties of 1915 and 1927*

131. Finally, after the British and the Ottomans, it was Arabia's turn to recognize the Al-Thani's title. This recognition was particularly important in that Ibn Saud of Arabia had long expressed an *animus possidendi* to the whole of Qatar. Having conquered Hasa, he claimed the peninsula again in 1913. He finally renounced his claim as a result of British pressure and concluded a treaty to that effect with Great Britain on

⁴⁴ Emphasis added.

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

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

132. Cet accord est important à plusieurs égards :

i) *Par les qualités respectives des cocontractants*

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

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

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

iii) *Par l'assiette territoriale concernée*

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

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

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

26 December 1915⁴⁵. This treaty was followed by a further treaty concluded at Jeddah on 20 May 1927, likewise renouncing any territorial ambitions to Qatar.

(e) *The Anglo-Qatari Agreement of 1916*

132. This agreement is important for several reasons:

(i) *The respective capacities of the contracting parties*

133. Qatar was represented by Sheikh Abdullah Al-Thani as “Independent Ruler” of the *whole* of Qatar and *all* his subjects. Great Britain was represented by Lieutenant-Colonel Sir Percy Cox, the initial signatory, pending subsequent signature of the Agreement by the Viceroy and Governor-General of India. Great Britain appears in a new capacity: it undertakes to offer its “*good offices*” in the event of aggression (by land). *Good offices apply solely as between two entities which are autonomous and independent of each other*: Qatar thus achieved recognition of that status vis-à-vis Bahrain. What is more, Great Britain could not have offered “good offices” to those two countries if they had been its colonies or protectorates.

(ii) *The nature and extent of the protection*

134. Until that time Great Britain’s treaty undertakings had been limited to protection in the event of aggression “*by sea*”, which in the context of the time meant protection against actions by Bahrain. The new agreement, in addition to providing for that protection, contained an obligation by Great Britain in Article XI to grant its “good offices” in the event of an aggression *by land*, and “within the territories of Qatar”.

(iii) *The territorial area involved*

135. Article XI refers to aggression “within the *territories* [in the plural] of Qatar”. The Treaty covers the entire peninsula. This is confirmed in various ways:

- by an article entitled “El Katr, 1908-1916” in *Persian Gulf Historical Summaries, 1907-1928*;
- by a British military publication, the *Handbook of Arabia*, which clearly shows that “Qatar” means the entire peninsula;
- Bahrain nevertheless cited a report dated 12 March 1934 by the British Resident on the subject of his interview with the Sheikh of Qatar. The latter indicated to the Resident that the 1916 Treaty related to

⁴⁵ Memorial of Qatar, Vol. 5, Ann. II.46, p. 179.

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

* * *

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

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

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

the “*coastline*” but not the “*interior*.” This interpretation on the part of the Sheikh was inspired by special considerations, in particular a desire not to have the choice of a British oil company dictated to him. But it was not consistent with Article XI of the 1916 Treaty, which speaks of the “*territories*” of Qatar. Furthermore, if the Treaty envisaged the “*coastline*” it was thus necessarily referring to the Hawar Islands. Finally, this same 1934 report by the Resident records the appropriate reply he gave to the Sheikh: “And you are the Ruler of *ALL* Qatar and the Treaty extends to the *WHOLE* of Qatar.”⁴⁶ Thus, it is legally established that the territory referred to in Articles X and XI of the Anglo-Qatari Treaty of 1916 was the entire Qatar peninsula. This interpretation is also consistent with Articles 11 and 13 respectively of the Convention of 1913 and the Anglo-Turkish Convention of 1914.

* * *

136. In conclusion to this analysis of the *convergence of history and law*, we believe it apparent that, *assuming that Bahrain had in the past held a historical title to the Hawars*, the Anglo-Bahraini and Anglo-Qatari treaties of 1868 established that it had lost sovereignty over the Qatar peninsula. These agreements marked the end of one title and the birth of another, belonging to Qatar, a new entity separate from Bahrain. Qatar’s title was progressively strengthened, to such a degree that the 1916 treaty between Great Britain and Qatar recorded the definitive consolidation of that title. *It is striking, and we believe unfortunate, that the present Judgment has avoided addressing and resolving the question of the historical legal title*, an analysis of which was particularly vital since this constitutes the traditional key to deciding territorial attribution. We do not think that undertaking the historical research was beyond the capability of the Court, especially since each historical juncture was marked out by international treaties and the Court has extensive experience in interpreting instruments of that kind. Moreover, if the Court had taken the trouble to analyse the issue of the historical legal title, that is the *convergence of history and law*, it would have found confirmation of the results of that analysis in considering the *convergence of geography and law*, that is, in:

1. the legal concept of geographical proximity in relation to the question of a coastal State’s territorial integrity;
2. the universal agreement, according to the map evidence, on the appurtenance of the Hawars; and
3. the identification and determination of the territorial extent of Bahrain and Qatar, respectively.

⁴⁶ Counter-Memorial of Bahrain, Vol. 2, Ann. 122, p. 412; emphasis added.

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

* * *

VI. PROXIMITÉ ET INTÉGRITÉ TERRITORIALE

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

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

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

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

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

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

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

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

It is these points which should now be examined, as a form of countercheck to confirm the conclusion drawn from consideration of the historical legal title.

* * *

VI. PROXIMITY AND TERRITORIAL INTEGRITY

137. The Court's Judgment has almost as little to say on the issues of *proximity, contiguity and territorial integrity* as it does on the question of historical title.

There exists, however, a *strong legal presumption* under international law that islands lying within the territorial waters of a State belong to that State.

“There is a strong presumption that islands within the twelve-mile coastal belt will belong to the coastal State, unless there is a fully-established case to the contrary (as, for example, in the case of the Channel Islands). But there is no like presumption outside the coastal belt, where the ownership of the islands is plainly at issue.”

So states the Award of 9 October 1998 made by the Arbitration Tribunal in the *Eritreal Yemen* case under the presidency of Sir Robert Jennings (para. 474). This Award applied the principle of international law that *an island situated in the territorial waters of a State is deemed to form part of the territory of that State*.

138. This is a “*strong presumption*” in law — one which admittedly is not irrebuttable but which cannot be overcome except:

— *in terms of procedure*, by reversing the burden of proof; and

— *substantively*, by invoking a superior title.

139. *The presumption concerns islands situated within territorial waters*. Today the breadth of the territorial sea is 12 miles. The *Eritreal Yemen* Award of course took this into account. If we go by this figure, *all* the Hawar Islands belong to Qatar. And if we go by the 3-mile breadth which applied at the time of the Anglo-Qatari Treaty of 3 November 1916, the *majority* of the islands and islets of the Hawars lie totally or partially within Qatar's territorial sea. The claim made by Bahrain on 29 May 1938 concerned 17 islands and islets, 11 of which are within the 3-mile limit.

140. Bahrain denied the existence of this principle in positive law and cited no fewer than 11 instances worldwide in which the principle has not prevailed. But Bahrain's argument is irrelevant, since the situations mentioned all derive from special circumstances and were *created by treaty*. Anything — almost anything — can be done by treaty, since the

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

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

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

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

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

* * *

VII. LE DOSSIER CARTOGRAPHIQUE

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

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

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

contractual freedom of sovereign States is a fundamental principle. The *Eritreal Yemen* Award took good care to say “unless there is a fully-established case to the contrary”.

141. What is more, proximity *alone* does not constitute a title. It supplements or combines with other elements to constitute a title. This is clearly the case here.

It will also be noted that the concept of proximity is not as alien to the law as might at first be thought. The notion of “distance” is clearly present in the law of the sea. That of “proximity” derives from it. After all, the title of a coastal State to its territorial sea stems exclusively from proximity. What is more, an “*archipelagic*” State, which is what Bahrain claims to be, is nothing more than a collection of islands having in common “*proximity*” alone.

142. In the present case we are simply recalling the strong presumption that an island belongs to a coastal State if it is situated within the limits of its territorial sea. This presumption exists, and calling it the “principle of proximity” or by any other name cannot detract from its existence merely because the principle comes cloaked in a new guise, such as “contiguity”, or because a section of the doctrine — in truth, a rather small one — on occasion challenges it.

143. Bahrain appears to be putting forward the *Island of Palmas* jurisprudence as being opposed to the concept of proximity. That decision is not relevant to the present case. The arbitrator Max Huber discounted the matter of proximity simply because the islands concerned were situated *beyond* the limit of territorial waters, which is not the case here.

* * *

VII. THE MAP EVIDENCE

144. We shall now turn to the *map evidence*. Since the Court’s jurisprudence has determined quite clearly the relative importance of cartographic material as evidence, we shall not revert to this point. Even quite recently, the Arbitration Tribunal established in the *Eritreal Yemen* case spelled out the importance of maps, which are, as it were, a reflection of general opinion and repute: “Although the Tribunal must be wary of this evidence in the sense that it cannot be used as indicative of legal title, it is *nonetheless* ‘important evidence of general opinion or repute’ in the sense advanced by Yemen.”⁴⁷

145. While the cartographic material submitted by Bahrain was insignificant, Qatar took great trouble to present a substantial collection of map evidence confirming its position in regard to ownership of the Hawar Islands. A large number of maps from Turkey, the United King-

⁴⁷ Paragraph 381 of the Award; emphasis added.

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

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

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

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

* * *

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

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

a) *L'assiette territoriale de Bahreïn*

i) *La description de Lorimer*

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

dom, Germany, France, Italy, Poland, Russia, the United States, Australia and Iran show that, according to general opinion in various parts of the world at widely differing periods, the Hawar Islands belonged to Qatar.

146. In particular, the maps subsequent to 1868 (the Bahrain-Qatar war and Great Britain's treaties with Qatar and Bahrain respectively) demonstrate the existence of two by-then separate political entities: Bahrain, a compact set of five islands, and Qatar, made up of a peninsula with its adjacent islands and islets, including the Hawar Islands.

147. The map evidence produced by Qatar therefore seems to us far the more persuasive. We take particular note of the maps prepared by the British War Office in 1901, 1908 and 1911, and the sketch-map prepared by that Office in 1934, all of which show that the entire peninsula, including the Hawar Islands, was under Qatar's sovereignty.

148. The existence of a collection of map evidence as extensive as that presented to the Court by Qatar, drawn from such varied sources and covering both the nineteenth and the twentieth centuries, cannot fail to be significant. Where this evidence gives a virtually uniform description of the political and geographical situation of Qatar and Bahrain over such a long period, *it is impossible not to accord it substantial weight in confirming the existence of a title which Qatar possesses to the Hawar Islands (and to Zubarah as well). It is in any event impossible to ignore that evidence completely, as the Court's Judgment does, without providing any explanation.*

* * *

VIII. HISTORICAL DOCUMENTS CONCERNING THE TERRITORIAL EXTENT OF BAHRAIN AND QATAR

149. We have a final countercheck confirming that the Hawars belong to Qatar. This consists of the territorial description of Bahrain and Qatar respectively in various documents and works.

(a) *The Territorial Extent of Bahrain*

(i) *Lorimer's description*

150. Lorimer's description is extremely important. Among other works he published a study entitled "Bahrain Principality" which, over and above its scholarly character, had been approved by the British officials serving in the Persian Gulf, including the influential Captain Prideaux,

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

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

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

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

iii) *Trois mémorandums confidentiels britanniques*

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

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

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

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

iv) *Trois rapports militaires britanniques*

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

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

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

⁵⁰ *Ibid.*, p. 56.

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

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

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

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

the Political Agent in Bahrain, who revised various drafts⁴⁸, a point which undoubtedly enhances its importance. According to Lorimer, the "Bahrain Islands" constitute a compact group of islands consisting of five islands, and does not include the Hawar Islands.

151. Lorimer was writing in 1905 and thus took into account the political situation in the region after the major turning point of 1867-1868.

(ii) *J. T. Bent's description*

152. In the *Proceedings of the Royal Geographical Society and Monthly Record of Geography*⁴⁹, Theodore Bent published a study entitled "The Bahrein Islands, in the Persian Gulf", accompanied by a map⁵⁰. Both the study and the accompanying map indicate clearly that Bahrain consists of a "group of islands . . . in a bay of the same name about 20 miles off the coast of El Hasa, in Arabia, in the Persian Gulf"⁵¹.

(iii) *Three confidential British memoranda*

153. The first confidential memorandum was drawn up on 25 March 1874 by the British Foreign Service. Two other confidential memoranda were prepared by the India Office, one on 27 August 1928 and the other on 14 July 1934, both signed by J. G. Laithwaite.

The first memorandum, that of 1874, concerns the Ottoman and Persian claims to Bahrain or the "Bahrain Islands". It does not include the Hawar Islands in that term.

Laithwaite's 1928 India Office memorandum is of great interest, dealing as it does with the "Status of Certain Groups of Islands in the Persian Gulf"⁵². It states that the "[Bahrain] archipelago consists of the islands of Bahrein, Muharraq, Umm Na'assan, Sitrah and Nabi Salih, and a number of lesser islets and rocks forming part of the same compact geographical group". The second of Laithwaite's two confidential memoranda, that of 1934⁵³, gives the same description.

Thus there was no change in the 60 years from 1874 to 1934.

(iv) *Three British military reports*

154. The first is the *Handbook of Arabia*, 1916⁵⁴, which offers exactly the same description of Bahrain as a compact group of five islands.

⁴⁸ Memorial of Qatar, Vol. 3, Ann. II.3, Lorimer, p. 87.

⁴⁹ Vol. XII, No. 1, January 1890, p. 1.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 56.

⁵¹ Reply of Qatar, Vol. 4, Ann. IV.35, p. 211.

⁵² Reply of Qatar, Vol. 4, Ann. IV.2, p. 5.

⁵³ Reply of Qatar, Vol. 2, Ann. II.61, p. 359.

⁵⁴ "General. Admiralty War Staff, Intelligence Division. For Official Use only. Attention is called to the penalties attaching to any infraction of the Official Secrets Act", in Reply of Qatar, Vol. 4, Ann. IV.1, p. 3.

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

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

v) *Nombreux autres documents officiels britanniques*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

155. The second document is the *Military Report on the Arabian Shores of the Persian Gulf, Kuwait, Bahrain, Hasa, Qatar, Trucial Oman and Oman*, 1933⁵⁵. This too offers the same description of Bahrain as a “compact group” forming an archipelago of five islands, whose names are given⁵⁶.

156. The third document is the *Military Report and Route Book — the Arabian States of the Persian Gulf 1939*⁵⁷ with the same description — 23 years after the first document.

(v) *Numerous other official British documents*

157. It is impossible to examine all of these. Picking a few almost at random, we shall confine ourselves to citing:

- the 1933 letter from Laithwaite of the India Office;
- the letter of 1933 from the Officiating Political Resident to the Secretary of State for India, which contains the following simple, forthright assertion: “Hawar is clearly not one of the Bahrain group”;
- a further letter of 1933 from the incumbent Political Resident to the Secretary of State for India expressing a decision to the same effect;
- the Minute drawn up by Mr. Rendel dated 30 December 1937, “Arabian Boundary Disputes: Bahrain-Qatar, 1818-1991”, which contains the following statement: “As regards the Hawar Islands . . . *I cannot help regretting* that the India Office went so far as they seem to have done in allotting these islands to Bahrein. They are obviously, from the geographical point of view, a part of Qatar . . .”⁵⁸;
- the well-known and highly critical point of view expressed by Prior, Political Agent (1929-1932) and Political Resident (1939-1945), to the effect that the Hawar Islands “belong to Qatar, a view supported by Lorimer”⁵⁹.

(b) *The Territorial Extent of Qatar: Its Gradual Identity with the Territorial Area of the Peninsula, Including the Adjacent Islands*

158. This aspect need not detain us long, since the exclusion of the Hawar Islands from the Qatar peninsula as a whole cannot be either supposed or presumed. On the contrary, the presumption must be in favour of their inclusion, by virtue of geography and the unity of the peninsula, as well as by virtue of law, of the principle of proximity and of the presence of these islands in the territorial waters.

159. Moreover, by reason of history too, their inclusion is something more than a presumption: it is an established fact. The history we have

⁵⁵ “For Official Use only. This document is the property of the Government of India.”

⁵⁶ Memorial of Bahrain, Vol. 6, Ann. 330, document submitted by Bahrain.

⁵⁷ Reply of Qatar, Vol. 4, Ann. IV.3, p. 11.

⁵⁸ Reply of Qatar, Vol. 3, Ann. III.56, p. 349; emphasis added.

⁵⁹ Memorial of Qatar, Vol. 8, Ann. III.229, p. 129.

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

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

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

* * *

162. Notre conclusion est que :

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

* * *

IX. LA DÉLIMITATION MARITIME

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

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

* * *

traced throughout this opinion shows that the State of Qatar gradually came into being within the limits of the peninsula.

160. The State of Bahrain is certainly an older edifice than the State of Qatar, but in its territorial extent the State of Bahrain, which in earlier centuries controlled almost the entire Arabian shore of the Gulf as far as Muscat, has shrunk. And from the end of the nineteenth century the State of Qatar has seen its territorial area gradually expand so as to coincide with the territory of the peninsula.

161. The evidence furnished by a well-connected specialist who commanded great authority in his time, *Lorimer*, confirms the territorial extent of Qatar in the study which he devoted to that Principality. In particular, in this erudite and well-researched work, he gives a precise, documented list of the islands and islets making up Qatar; it is not surprising to find that the list contains the *Hawar Islands* (and *Janan* as well).

* * *

162. We conclude that:

- the ruling dynasty of Qatar *created a title for itself in 1868* over the entire peninsula and the adjacent islands, including the *Hawar Islands*;
- this title *replaced* the title which Bahrain undoubtedly possessed and which it lost through its silence and *failure to claim* after 1868;
- this title was gradually *consolidated*, from 1868 to 1916;
- this title was *recognized* by treaty in 1913, 1914, 1915 and 1916 by the British, the Ottomans and the Saudis, the regional Powers;
- this title has been *confirmed* by the map evidence and, as far as *Hawar* is concerned, by, *inter alia*, the legal principle of proximity.

* * *

IX. THE MARITIME DELIMITATION

163. As regards the section of the Judgment dealing with delimitation by a single maritime boundary, we disagree with this on four points:

- (a) the Judgment rules *infra petita* in terms of the Bahraini formula as applied to the course of the single median line;
- (b) the method adopted in order to draw the provisional median line;
- (c) the legal characterization of Qit'at Jaradah;
- (d) the course of the final line of delimitation.

* * *

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

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

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

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

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

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

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

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

(a) *The Judgment Rules infra petita in Terms of the Bahraini Formula as Applied to the Course of the Single Median Line*

164. The Bahraini formula represents the cornerstone of the maritime delimitation which the Court must carry out at the express request of the Parties. As paragraph 67 of the Judgment recalls: “The Parties request the Court to . . . draw a single maritime boundary between their respective maritime areas, sea-bed, subsoil and superjacent waters.”

An analysis of the section dealing with the maritime delimitation enables us to identify three distinct elements:

- (a) a definition of the Court’s task: to draw a maritime boundary;
- (b) the nature of that boundary: a single maritime boundary;
- (c) a statement of the maritime areas to be delimited: the sea-bed, the subsoil and the superjacent waters.

165. We would moreover recall the following three facts:

- (a) The Bahraini formula was accepted by Qatar in December 1990 at the Doha meeting (see paragraph 69);
- (b) Qatar, in 1991, and Bahrain, in 1993, have extended the breadth of their respective territorial seas to 12 miles (see paragraph 174);
- (c) Finally, Qatar’s Application was filed on a date, 8 July 1981, prior to the decisions extending the breadth of the territorial sea; at that particular date, the limits were then three miles, so that no problem of delimitation of territorial waters arose.

166. The present Judgment has, indisputably, satisfied two of the stipulations set out in the Bahraini formula. By contrast, as far as the third element is concerned, and more precisely the relationship between it and the two preceding ones, the statement in the Judgment that this is to be “a single maritime boundary that serves other purposes as well” (see paragraph 174) falls clearly *infra petita* having regard to the terms of the formula. Thus the question is whether identification of the course of the single maritime boundary has the effect of restricting its scope to a purely delimitational function. The answer will depend on the impact, in terms of the definition of the Court’s task, to be attributed to the fact that the maritime areas for delimitation have been expressly enumerated.

167. On examination, it is apparent that the course of the single maritime boundary, whilst constructed within the terms of the formula, does not entirely satisfy the structural balance established in that compromissory clause. Recourse to the technique of enumerating the areas to be delimited has a dual aim: *first*, to specify individually the areas for delimitation and, *secondly*, to emphasize the distinct nature of each type of area in relation to the others, since each possesses its own coherent character in law. The Judgment is correct in speaking of a “single maritime boundary that serves other purposes as well”. The single maritime boundary is not a composite line but a multifunctional one; that is to

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

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

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

say, it serves simultaneously as a line of demarcation for each specific category of area to be delimited throughout its length. It follows that the single boundary line must not have the effect of changing the nature of the areas divided by it, or of affecting their legal status. It must cumulatively and simultaneously delimit each area, independently of the régime governing the maritime zone through which it passes, without any special preference or diminution in favour of a particular régime or zone. This is a condition based not simply on considerations of theory or expediency. Maximalist tendencies can only be counter-productive, given the requirements which governed the general conditions of equilibrium of the Montego Bay Convention: a line resulting in the application to that zone of the sole régimes of the territorial sea and the contiguous zone would have no chance of being generally accepted by States. Conversely, a “free-for-all” in regard to the régimes governing these maritime areas would run counter to the security considerations which, *inter alia*, underpinned the projection of territorial jurisdiction into the sea adjacent to coastlines. Thus, and by analogy with the test of equity which the Court applies in all maritime delimitations, the specific enumeration of areas in the Bahraini formula required the Court to ensure that the result it achieved was coherent over the entire maritime area delimited.

168. Maritime delimitation by means of a single multifunctional line implies, moreover, that the enjoyment and exercise of rights, facilities and privileges recognized and accorded by law, in particular to neighbouring or riparian States of the area to be delimited, be guaranteed and secured. This is an element inherent in the act of maritime delimitation, the purpose of which is to determine the imaginary line separating the maritime areas over which each State exercises the respective powers held by it under the law, and constituting the external boundary of each such area. Delimitation implies neither a discretionary power nor a power of disposal over the rights attaching to those areas. In failing to investigate the impact upon the legal status and régime of the various areas delimited by the single maritime boundary, the Judgment does not fully meet the requirements of the Bahraini formula and rules *infra petita*.

169. In the present case, the Court was bound to investigate whether the various maritime régimes remained valid in light of the course of the single maritime boundary, given that it had awarded the Hawar Islands to Bahrain and that the sea between the Hawars and the Qatar peninsula is not deep enough for navigation. As a result, it is impossible in practice for Qatar to communicate between the northern and southern parts of its land territory along its western seaboard. To this objection, it was replied that coastal traffic along Qatar’s western seaboard was insignificant or of no importance. But that argument is unacceptable. Factual considerations cannot, in themselves, suffice to defeat firmly established positive law rights; navigation, along with fishing, represents one of the primary uses of the sea. The Judgment has sought to respond to this problem, but

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

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

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

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

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

unfortunately in a reductionist manner in terms of the litigant Parties' rights. The passage of Qatari vessels, it is said, is protected under the rules governing the right of innocent passage through Bahrain's territorial sea. The narrowness of the relevant area for delimitation poses the problem of passage through the superjacent waters of the continental shelf and beyond the external boundaries of each territorial sea. The Bahraini formula implies a test of validity: it was for the Court to assure itself that the course of the provisional line had no adverse effect *ab initio* upon the nature of these areas. A simple factual observation demonstrates that, even at that stage, coastal shipping rights were jeopardized.

170. In strict law, there can be no criticism of the enshrinement of Qatar's right of innocent passage — like that indeed of any other State — through Bahrain's territorial sea between the Hawars and the other Bahraini islands. The restatement, in the second subparagraph of point (2) of the operative part of the Judgment, of this right of innocent passage in terms of the relations *inter partes* has to be assessed at its true worth: on the one hand, the definitive and perpetual nature of these rights, and on the other their autonomy and inviolability against any attempt to proclaim these areas internal Bahraini waters. However, this solution, which could have benefited from a bolder approach, ignores an element of fact and law.

171. The relations between the Parties are not affected by any problems other than those of maritime delimitation. The peaceful and harmonious use of this area, and the cohabitation of the inhabitants of these two States, must not suffer undesirable effects as a result of the implementation of the right, that is to say the lawful and legitimate introduction of the régime of innocent passage. Without losing sight of the question whether a régime of acquired rights of Qatari fishermen and users is conceivable or possible, it was necessary to make specific provision to deal with the effects of the delimitation.

172. In the present case, the Court could have envisaged a legal solution involving the establishment of a régime for the enjoyment and exercise of rights of user in respect of the sea, the most sensitive outstanding question being passage between the northern and southern parts of the Qatar peninsula along the western seaboard. The Court could have considered securing such enjoyment of rights and communication by applying within the delimited area a régime analogous to that of an "international easement". This would have meant according a foreign State rights and powers exercisable over a maritime area falling within the jurisdiction of a riparian State⁶⁰. The result of such an easement régime would have been to enclave the Hawar Islands and to determine how this was to affect Bahrain's rights in regard to the need for a passage between its

⁶⁰ See the definition given by H. Lauterpacht in "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 62, 1937, pp. 327-328.

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶² *Ibid.*, p. 210, par. 148.

main island and Hawar. These questions merited being examined in depth prior to identifying any consequences which they might have for the present proceedings.

173. The creation of a legal enclave, which serves to guarantee the enjoyment and exercise of a right of passage following a maritime delimitation, is no novelty in international jurisprudence.

In the case concerning *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic*, Decision of 30 June 1977, the Court of Arbitration stated⁶¹:

“the substantial point at issue is whether the presence of the British archipelago of the Channel Islands close to the French coast is a ‘special circumstance’ or a circumstance creative of inequity that calls for a departure from or variation of the equidistance method of delimitation which the Parties agree to be in principle the applicable method”⁶².

The solution adopted by the Court was a “twofold” one:

“throughout the whole length of the Channel comprised within the arbitration area the primary boundary of the continental shelf will be a mid-Channel median line. In delimiting its course in the Channel Islands region . . . the Channel Islands themselves are to be disregarded, since their continental shelf must be the subject of a second and separate delimitation.

202. The second part of the solution is to delimit a second boundary establishing, *vis-à-vis* the Channel Islands, the southern limit of the continental shelf held by the Court to be appurtenant to the French Republic in this region to the south of the mid-Channel median line. This second boundary must not, in the opinion of the Court, be so drawn as to allow the continental shelf of the French Republic to encroach upon the established 12-mile fishery zone of the Channel Islands. The Court therefore further decides that this boundary shall be drawn at a distance of 12 nautical miles from the established baselines of the territorial sea of the Channel Islands. The effect will be to accord to the French Republic a substantial band of continental shelf in mid-Channel which is continuous with its continental shelf to the east and west of the Channel Islands region; and at the same time to leave to the Channel Islands, to their north and to their west, a zone of seabed and subsoil extending 12 nautical miles from the baselines of the two Bailiwicks. The result, so far as the Channel Islands are concerned, is to enclose them in an enclave formed, to their north and west, by the boundary

⁶¹ See United Nations, *RIAA*, Vol. XVIII, pp. 3 ff.

⁶² *Ibid.*, pp. 76-77, para. 148.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

of the 12-mile zone just described by the Court and, to their east, south and south-west by the boundary between them and coasts of Normandy and Brittany, the exact course of which it is outside the competence of the Court to specify.”⁶³

It should be recalled that in that case the issues of the creation of enclaves or semi-enclaves were discussed by the litigant Parties in their arguments before the Court.

174. In international practice, enclaves on the high seas are to be found “in the North Atlantic, around Jan Mayen Island and in the Barents Sea” and also in

“the Sea of Okhotsk . . . off the eastern coast of the Russian Federation, bordered by the Kamchatka peninsula and the island of Sakhaline . . . , an enclave is subject to the régime of the high seas, whilst being entirely surrounded by one or more EEZs under national jurisdiction”⁶⁴.

It should also be noted that a decision to create a “maritime corridor” is not unprecedented either: see *Case concerning the Delimitation of Maritime Areas between Canada and France*, arbitration presided over by Judge Jiménez de Aréchaga, former President of this Court⁶⁵.

175. In the present case, the circumstances are such that the basic issue is not that the course of the median line is creative of inequity, but rather that this is an inequity which prevents one of the Parties from enjoying and exercising rights enshrined in international law. A legal adjustment is required, involving the creation of an “international easement” constituting a “navigation corridor” in the navigable part of the sea between the main island of Bahrain and the Hawar Islands. The waters of this area would then remain Bahraini, whilst the enclaved corridor would be subject to “easements” relating to the traditional uses of the sea.

176. It of course goes without saying that the creation of this corridor must not, however, be a cause of prejudice or source of inequity for Bahrain in regard to the enjoyment and exercise of its rights of navigation and overflight when it has to communicate between the two parts of its land territory and cross the navigation corridor. Bahrain’s rights to continuity between the component parts of its territory and to security are of equal rank with those accorded by positive law to Qatar. It follows that the régime for the said navigation corridor traversing Bahrain’s territorial sea between its main island and the Hawars also needs to be subject to some form of legal provision more specifically adapted to the circumstances.

⁶³ United Nations, *RIAA*, pp. 94-95, paras. 201-202.

⁶⁴ E. Nemoz, “Les mers enclavées: l'exemple de la Mer d'Okhotsk : multilatéralisme et unilatéralisme”, in *Espaces et ressources maritimes*, No. 9, 1995, p. 197.

⁶⁵ United Nations, *RIAA*, Vol. XXI, p. 267.

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

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

177. Having established the *sui generis* nature of this area produced by the legal enclovenment of the Hawar Islands, we now have to outline the general scheme of its régime. This legal régime could be represented in vectorial terms as lying between that of innocent passage and the traditional régime of the high seas. Thus, in the zone currently delimited, a tradition of usage has arisen which the passage of time has consolidated; both Bahraini and Qatari nationals using this area have been the direct joint beneficiaries of this situation. The problem thus concerns the effect, in terms of right creation, of the delimitation established by the present decision: the breach of legal continuity, that is to say the break with the previous situation, must not in itself be a source of tension in the relations between the Parties to the dispute or of disturbances in use for the nationals concerned. In the case concerning *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, the Court made an award of sovereignty in respect of the disputed island, determined the course of the frontier and established the usage régime governing navigation on the River Chobe. Delimitation cannot, in our view, be reduced to an abstract exercise confined to a theoretical definition of the line marking the meeting point of the external boundaries of the area over which each Party exercises its jurisdiction. When it so acts, the Court is not seeking to make considerations of expediency prevail, but to encourage the establishment of peaceful relations, both in bilateral relations between the States party to the dispute and in the day-to-day activities of the populations concerned.

178. The Court's power to state the conditions which it considers indispensable for the restoration and consolidation of peaceful relations between the Parties is a matter requiring examination. Thus it is not for the Court to substitute itself for States with a view to defining the terms of a legal régime directly opposable to them; moreover, the principal judicial organ of the United Nations has no specific competence to exercise judicially powers pertaining to preventive diplomacy. On examination, however, it is clear that the scope of these remarks requires qualification. The powers conferred upon the Court require it to adopt an approach that is not exclusively a juridical one, but also encompasses considerations of expediency, of the factual circumstances. Articles 41 of the Court's Statute and 37-38 of its Rules, concerning provisional measures, place particular emphasis, *above all else, on the importance of the factual circumstances*. The Court does not base itself exclusively on reasons of pure law in order to indicate such measures; the above-mentioned provisions accord it a special power: a discretionary power to determine whether the circumstances require the indication of such measures and what the most appropriate measures are. It would be something of a paradox if a jurisdictional decision founded on urgency were to be deprived of the desired effect because of constraints relating to the exercise by the Court of its jurisdiction. In order to act, the Court first assesses the risks to the Parties' rights in the case and then indicates the measures required in order to protect those rights, for which the Court is responsible by reason of its seisin of the case.

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

179. *Secondly*, in the case concerning *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, the Court enriched the case law on the peaceful settlement of disputes. Previously, it had espoused the traditional doctrine. Thus in the case concerning *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, the Court stated that it would welcome an agreement between Finland and Denmark for the friendly settlement of the dispute⁶⁶. It forcefully restated this wish in the case concerning the *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*⁶⁷.

The contribution of the decision in the *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* case lies in the fact that, *proprio motu*, the Court regarded as an element in the settlement of the merits of the dispute the arrangements for navigation on the Chobe. In the present case, there has been a development which is worth underlining: the second subparagraph of paragraph 2 of the operative part of the Judgment. However, given the particular circumstances, and with a view to securing appropriate enjoyment and exercise of user rights within the delimited area, it would have been preferable to recall a further obligation incumbent upon Bahrain and Qatar: the conclusion of an agreement, the terms of which it would be for the Parties themselves to prescribe.

180. It follows from the foregoing that, by reminding the Parties to these proceedings of the obligation to respect both the legal régimes governing the areas delimited and their own rights, the Court would have carried out in full the task required of it by the Bahraini formula if it had applied the validity test and identified its consequences. However, the Court was not invited in this case to prescribe detailed terms and conditions guaranteeing the enjoyment and exercise by the Parties of their respective rights. The Court is accordingly not competent to do this.

Responsibility for the conception, formulation and implementation of this dual guarantee régime, through the creation of a maritime navigation corridor and the establishment of rules for the crossing of that corridor, are a matter for the two Parties. In accordance with its established case law, it was incumbent upon the Court to instruct the Parties to endeavour to reach an equitable solution through negotiations carried on in good faith and to rectify by treaty or agreement the inequitable result noted.

* * *

(b) *The Method Adopted in Order to Draw the Provisional Median Line*

181. The two principles upon which the law governing the delimitation of the territorial sea hinges must, in our view, be interpreted as follows:

⁶⁶ See *I.C.J. Reports 1991*, p. 20, para. 35.

⁶⁷ Judgment of 22 June 2000, *I.C.J. Reports 2000*, pp. 33-34, paras. 51-55.

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

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

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

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

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

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

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

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

- “the land dominates the sea” relates to terra firma, a notion well-known to international law and to jurisprudence;
- “equidistance/special circumstances”: special circumstances may be taken into account *only after* the true median line has been drawn, and only with a view to adjustment in order to achieve an equitable solution.

Thus we dispute the method used to draw the provisional equidistance line, for it is not the appropriate one.

182. The method used to determine “the location of the baselines, and the pertinent basepoints from which the equidistance line must be drawn” (paragraph 178 of the Judgment) is not correct. The interpretation of the consequence of the maxim “the land dominates the sea”, to the effect that,

“[i]n accordance with Article 121, paragraph 2, of the 1982 Convention . . . , islands, regardless of their size, in this respect enjoy the same status, and therefore generate the same maritime rights as other land territory” (paragraph 185 of the Judgment),

is not correct according to the law of the sea and to the international jurisprudence generated by that law. The proposition, although reasonable on the face of it, does not necessarily favour the search for an equitable solution, cardinal principle of the law of delimitation for all maritime areas.

183. International customary law does not stipulate that the lines and basepoints used for the delimitation of maritime areas must necessarily be the same as the lines and basepoints used to fix the external boundaries between maritime areas and the high seas.

184. The Judgment refers to paragraph 2 of Article 121 of the 1982 Convention to justify a method consisting in assimilating islands to terra firma for the purposes of the rules governing the delimitation of maritime areas. Moreover, through the use of the phrase *in accordance with*, the passage cited from paragraph 185 invokes the notion of a general régime common to both terra firma and islands. The question to which the Judgment was bound to give a reply was whether such a general régime is indeed prescribed by positive law.

185. Article 5 of the Montego Bay Convention reflects the contemporary expression of customary law: adoption of the low-water line and the reference to charts recognized by the coastal State. The absence of a comparable provision in regard to other maritime areas might suggest that this represents the initial stage of that general régime invoked in the preceding paragraph. But the applicability to other maritime areas of the baseline rule for the territorial sea does not imply that the same baseline should serve both for purposes of delimitation and in order to fix the external boundaries of maritime areas. Nowhere is there any express provision to this effect.

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

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

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

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

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

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

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

186. Examination of the respective *travaux préparatoires* for the Geneva instruments and for the Third United Nations Conference on the Law of the Sea discloses a change in approach. The International Law Commission seems to have demonstrated a preference for having baselines serve both to fix the boundary with the high seas and also to fix the equidistance line. But this stance by the Commission was not confirmed at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Within negotiating Group VII, which dealt with the question of the delimitation of the continental shelf and the exclusive economic zone, the problem of baselines was a matter on which the delegations were unable to agree: some favoured adoption of the equidistance line, others an equitable solution. The former wished not only purely and simply to extend application of the normal baseline to all areas, but also to accord it this dual function; the merit of this solution lay in its mathematical simplicity. For the latter group, on the other hand, the search for an equitable solution did not require from the outset the adoption of criteria that were a source of inequity, or the automatic application of one principle or method in particular. In some cases this approach would have such distorting effects that there could be no question of raising it to the status of an absolute rule. To do so would be to create an obstacle to the conclusion of delimitation agreements between neighbouring States. The disagreement on this point, both within negotiating Group VII and within the Conference itself, calls into question the proposals and interpretations espoused by the International Law Commission in 1953 and 1956.

In conclusion, it is not established that in law baselines serve both for purposes of delimitation and for the fixing of the external boundaries of maritime areas.

187. As far as case law is concerned, the Court has had to rule on this question on a number of occasions; it has not however endorsed the principle that the normal baseline be accorded a dual function. During the period immediately following the adoption of the Montego Bay Convention, the Court, aware of the results of the work of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, and in particular of the work of negotiating Group VII, did not follow the proposals and conclusions of the International Law Commission.

188. Already in 1984, in the case concerning the *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, the Chamber excluded:

“any method which takes tiny islands, uninhabited rocks or low-tide elevations, sometimes lying at a considerable distance from terra firma, as basepoint for the drawing of a line intended to effect an equal division of a given area”⁶⁸.

The decision in the case concerning the *Continental Shelf (Libyan*

⁶⁸ *I.C.J. Reports 1984*, pp. 329-330, para. 201.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Arab Jamahiriya (Malta) made the position even clearer when it excluded the island of Filfla as basepoint for the drawing of the provisional median line, even though it was used by Malta to measure the breadth of its territorial sea. Thus, for the Court:

“the baselines as determined by coastal States are not *per se* identical with the points chosen on a coast to make it possible to calculate the area of continental shelf appertaining to that State. In this case, the equitableness of an equidistance line depends on whether the precaution is taken of eliminating the disproportionate effect of certain ‘islets, rocks and minor coastal projections’, to use the language of the Court in its 1969 Judgment, quoted above.”⁶⁹

The term *equitable* characterizes both the result to be achieved and the means to be applied to reach that result⁷⁰.

189. Admittedly, it might be asked whether the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* does not represent a break with the previous jurisprudence, when the Court states:

“The area of overlapping claims in this case is defined by the median line and the 200-mile line from Greenland, and those lines are both geometrical constructs; there might be differences of opinion over basepoints, but given defined basepoints, the two lines follow automatically. The median line provisionally drawn as first stage in the delimitation process has accordingly been defined by reference to the basepoints indicated by the Parties on the coasts of Greenland and Jan Mayen.”⁷¹

Here, the use of the subjunctive “might” instead of the present indicative denotes the absence of disagreement between the Parties over the identification of the basepoints, their disagreement being confined to the issue of the breadth of the maritime areas. It should, moreover, be noted that in “macrogeographic” terms the areas in question are vast, having nothing in common with the area between Qatar and Bahrain. Should we then accord general scope to the statement that, “given defined basepoints, the two lines follow automatically”? The use of the adverb *automatically* would justify an affirmative reply, which would find support in the work of the International Law Commission. However, on examination this conclusion cannot be upheld: in the first place both Denmark and Norway are parties to the Geneva Conventions of 1958 and 1960, and participants in a network of regional agreements which have favoured the development of a law and practice shared by the States of the region. In the second place, in the absence of disagreement between the Parties,

⁶⁹ *I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64.

⁷⁰ See *I.C.J. Reports 1982*, p. 59, para. 70.

⁷¹ *I.C.J. Reports 1993*, p. 78, para. 89.

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

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

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

the Court did not consider it necessary to deal with the question of a “difference of opinion”, since this was in any case a hypothetical issue here. The Court was content to place on record the respective basepoints and lines proposed by each Party, satisfying itself that no challenge to those proposals had been made. In these circumstances, the Court’s conclusion is to be contrasted with the test of inequity *ab initio* applied in the cases *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* of 1982 and *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* of 1985. In effect in 1993, in its decision in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, the Court proceeded in the same manner, relying on the lack of challenge to the basepoints and lines designated by each Party. Thus the Court proceeds on a case-by-case basis and reserves the right to decide on the equitable-ness of basepoints and lines, irrespective of whether or not these are proposed by the parties to a dispute.

190. Contrary to what the Judgment appears to suggest, the systematic use of basepoints and lines to calculate the extent of the continental shelf and the exclusive economic zone, and to fix the external boundaries of those areas, is not prescribed by law, or by the Court’s case law. The final solution is based on a specific appreciation of the factual circumstances, which courts assess at their discretion with the assistance of a minimum of mathematical apparatus and of a sense of equity.

191. In a delimitation of the territorial sea, this sense of equity is also a requirement of law. We can only criticize, and most particularly so in the present case, the interpretation which the Judgment gives to the “equidistance/special circumstances” rule, which is the norm applicable here. Contrary to the solution reached in the Judgment, the relationship between the two notions of equidistance and special circumstances is one between equal and opposite forces, to borrow a term from mathematics. In 1958, a Yugoslav proposal hostile to the reference to “special circumstances” was rejected not on conceptual grounds, but because of the difficulties involved in interpreting this notion, which was regarded as too vague and too subjective. However, we would recall the masterly presentation of the theory of special circumstances by the United Kingdom delegate, Sir Gerald Fitzmaurice, subsequently judge of this Court. In Sir Gerald Fitzmaurice’s view, special circumstances comprised considerations of equity and the particular configuration of a coast; to these two initial circumstances was added a reference to historical titles, which had been the subject of an amendment proposed by the Federal Republic of Germany. By contrast, there was no mention of islands, either in the speeches or in the final version of Article 5. From 1958, and the *travaux préparatoires* confirm this, equidistance could be applied as the standard criterion, as long as this did not produce a result contrary to the requirements of an equitable solution, for, in general:

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

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

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

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

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

“while international law requires that a delimitation be rooted in title, it also imposes the requirement of an equitable result. Both conditions . . . are necessary; neither is enough on its own.”⁷²

192. As far as equidistance is concerned, the real question concerns the identification of the basepoints. No systematic answer can readily be given on this point. In the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, the Court was not faced with any problem, since the points utilized by each of the Parties were not disputed, and the choice appeared acceptable to them, because it was regarded as equitable. In the absence of agreement between the States concerned, it is difficult to speak of a general solution or applicable principle in circumstances where island features are situated close to a coast; in some cases islands are disregarded, in others taken into account, for purposes of drawing the median provisional line. In 1973, certain African States had proposed that the attribution of maritime areas to islands in general, and in particular to small islands, must be made in accordance with equitable principles; all factors and circumstances should be taken into account, including surface area, population, distance from the principal territory, geological configuration and particular interests of island and archipelagic States (Seabed Committee, doc. A/AC.138/89 and Rev.1). The objections in the *Gulf of Maine* case to the equidistance line proposed by Canada on the basis of points which it had itself chosen demonstrate the limits encountered in practice where there is confusion between the points utilized in order to calculate the breadth of maritime areas and those adopted to determine the external boundaries of those areas⁷³. Thus equity must also govern the choice of the basepoints utilized for purposes of maritime delimitation. The search for an equitable solution implies that considerations deriving from the requirements of equity be consistently taken into account at every stage of the act and operation of delimitation. It was necessary for the Court to recall that the choice of basepoints must also be equitable, as must be the method used and the result sought. “[T]he equitableness of an equidistance line depends on whether the precaution is taken of eliminating the disproportionate effect of certain islets, rocks and minor coastal projections.”⁷⁴ This requirement also reflects the provisional character of the equidistance line, since allowance for special circumstances merely implies a simple adjustment of the line thus drawn on a provisional basis. Inequitable basepoints will affect the course of the true median line, and hence the equitable nature of the solution adopted.

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

⁷³ See *I.C.J. Reports 1984*, pp. 329-330, para. 210.

⁷⁴ *I.C.J. Reports 1985*, p. 48, para. 64.

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

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

* * *

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

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

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

est contestable compte tenu des caractéristiques géophysiques de cette formation.

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

193. Following the award of the Hawar Islands, and above all of Qit'at Jaradah, to Bahrain and, to a lesser degree, of Janan to Qatar, the Court, given the narrowness of the delimited area was bound to ask itself whether the choice of the traditional basepoints was an equitable one. Grounds of law are in this case opposed by equity. Thus, in giving effect to islets or features located at a greater distance from the main island of Bahrain than the Hawar Islands are from Qatar, the Judgment failed to take account of any element other than those relating to title. The test of equitableness used to adjust the single line was applied by reference to basepoints which had not first been examined to ensure that their choice was equitable. In the event, the final choice of basepoints resulted in the equidistance line being located too far to the west, because of the exaggerated effects accorded to tiny, unimportant features. The drawing of the provisional equidistance line on the basis of the points chosen here, namely what are called "maritime features" or "*les formations maritimes*", had the effect of distorting the general direction of the coastline. *It is surely curious that the sea should be dominated not by terra firma but by minor maritime features, precisely lacking firm foundations.* If the principle of the pre-eminence of terra firma over the sea had been respected, the direct result would have been a baseline which faithfully followed the coastline, and an equidistance line which respected the topography of the land and its coastlines.

The provisional equidistance line should, in the circumstances of the case, have been constructed by reference to equitably chosen baselines, which would have required its being moved to the west of the line proposed by the Judgment. In the circumstances of the case it was incumbent upon the Judgment to satisfy this requirement if the method for drawing the provisional line was to be an equitable one, based on points which were also equitable.

* * *

(c) *Legal Characterization of Qit'at Jaradah*

194. The conclusion, in paragraph 195 of the Judgment, that

"the maritime feature of Qit'at Jaradah satisfies the above-mentioned criteria [in Article 10, paragraph 1, of the 1958 Convention on the Territorial Sea and Contiguous Zone and Article 121, paragraph 1, of the 1982 Convention on the Law of the Sea] and that it is an island which should as such be taken into consideration for the drawing of the equidistance line"

is disputable given the geophysical characteristics of this feature.

195. There are a number of factors which cast doubt upon the view that Qit'at Jaradah is geographically an island: the inconsistency of the

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

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

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

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

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

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

experts' opinions; the fact that it is not indicated as an island on British Admiralty charts (see attached map, p. 215, below) (see paragraph 193 of the Judgment); the removal of the upper surface of the feature in 1986 (paragraph 192 of the Judgment); and, finally, the sedimentation which has taken place since then. In the absence of precise information, it would appear that there is currently a tiny maritime feature of very small size appearing above the waterline at the location known as Qit'at Jaradah.

196. It is not for the Court to settle a dispute involving theoretical discussions of physical geography. But, irrespective of the legal and political dimension of the question whether or not Qit'at Jaradah is an island in law, we must not lose sight of a consideration of basic common sense: one cannot have contradictory answers to one and the same question. According to the *Dictionnaire Robert*: "An island is an area of terra firma which emerges permanently from the water"; the *Cambridge International Dictionary of English* speaks of "a piece of land completely surrounded by water". For its part, the first paragraph of Article 121 of the Montego Bay Convention defines an island as "a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide". Over and above editorial differences inherent in the aims of the respective disciplines, it will be noted that the problem turns on considerations of hydrography (high tide) and geomorphology (a naturally formed area of land).

197. First, the hydrographic element: "high tide" is an important factor in the definition of an island under the 1982 Convention; this criterion is more precise than that used in everyday language. Here, appearance above the waterline at high tide is the essential condition in order for a naturally formed area of land to be characterized as an "island" rather than as a low-tide elevation.

198. Next, geomorphological considerations, which entail examination of the question of the composition of the "land" comprising an island: "natural area of land", "area of terra firma". The "naturalness" of an insular feature has been the subject of fierce debate, both in doctrine and in the work of codification. Is the land — a product of nature — the consequence of geological action or of sedimentation? A proposal by H. Lauterpacht to insert the adjective "natural" before "area of land" was rejected by the International Law Commission in 1954⁷⁵. It was on a proposal by the United States, who were hostile to any artificial, abusive extension of the territorial sea and to any encroachment on the freedom of the high seas, that an amendment was adopted providing for the insertion of the word "natural" in the paragraph dealing with the definition of an island⁷⁶. The sense of the term has itself changed. Since the *Anna* case, it would seem that it had been accepted that the geomorphological com-

⁷⁵ *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, Vol. I, pp. 92 and 94.

⁷⁶ See the final Article 10 of the Law of the Sea Convention, doc. A/Conf.13/C1/L.112, *Official Documents*, Vol. III: First Committee, pp. 180 and 265.

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

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

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

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

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

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

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

position of a feature was irrelevant: sediment, mud, coral, madrepora, or terra firma properly so-called⁷⁷. But contrary to the judgment of Sir William Scott in that case, the Montego Bay Convention departed quite significantly from those principles.

The fact that the land lies above the high-water line is not enough in itself for a feature to be characterized as an island; only areas of terra firma can be accorded the status of island under Article 121 of the Law of the Sea Convention. *In the first place*, Article 121 introduces a distinction between islands and "rocks", whose legal régime is dealt with in the third paragraph. The treatments of rocks and islands are not identical, even though both are features permanently above the high-water line and of stable geomorphological composition.

Secondly, areas of land lying above the high-water line are not confined to islands. The 1982 Convention expressly refers to atolls, but provides no legal definition of these; in geographical terms, they are "ring-shaped coral reefs in warm seas, enclosing a lagoon communicating with the high sea" (*Dictionnaire Robert*). In terms of their geomorphological composition, atolls are not terra firma, and therefore cannot be accorded the status of islands. In short, atolls are features or elevations consisting of a mixture of sediment, mud, coral and madrepora.

Cays are also areas of land lying permanently above sea level. "A cay is an islet or elevation composed of sand compacted to a greater or lesser degree" (*Grand Larousse universel*). This is a category of maritime feature which remains above the waterline at high tide but which is not terra firma in the ordinary, traditional sense of the term. Unlike islands, atolls, or even artificial islands, the Montego Bay Convention does not refer to cays as a geographical category recognized by law.

199. As regards Qit'at Jaradah, the various changes which this feature has undergone can be explained on the one hand by the absence of terra firma and on the other by the fact that it has been formed by accretion, that is to say, "a process of agglomeration of inorganic elements, solid or liquid" (*Dictionnaire Robert*). Thus the question is whether it can be assimilated to an island within the meaning of Article 121 of the 1982 Convention. The answer must be a negative one, for its geomorphological characteristics place it in a category not provided for in the Montego Bay Convention.

200. The assimilation of islands to land territory is moreover explicable purely in terms of geomorphological considerations: in both cases, by contrast with atolls and cays, the stable underlying element is terra firma; thus they have a physically durable base which ensures their per-

⁷⁷ *Reports of Cases argued and determined in the High Court of Admiralty commencing with the Judgments of Sir William Scott, Michaelmas Term 1798*, ed. Chr. Robinson, 1799-1808, Vol. V, 1806, pp. 337-385.

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

manence. In the case of Qit'at Jaradah, how otherwise to explain the ease with which the upper surface could be removed and subsequently restored? In law, this assimilation must be understood in conjunction with the notion of effectiveness of sovereignty; sovereignty, in international law, implies a minimum stable terrestrial base, which is not to be found in maritime features above the waterline which are not islands.

In support of this difference in treatment as between an island and other maritime features which appear above the waterline at high tide, we may cite official marine charts. These documents, because of the need to meet the safety requirements of marine navigation, offer the best descriptions and evidence of the location and status of features situated within maritime waters.

201. Finally, what makes the Court's solution for Qit'at Jaradah even more debatable is the fact that not only did it treat it as an island, but it then awarded it to Bahrain, whereas the precise calculations of distance carried out by the Court-appointed hydrographer indicate that it is closer to Qatar than to Bahrain.

* * *

(d) *The Course of the Final Delimitation Line*

202. It is regrettable that a single vote was taken on the course of the delimitation line. There was no need for such a restriction, either legally or technically.

203. In terms of law, the Parties indicated, with arguments in support of their positions, that the area for delimitation consisted of two sectors: a northern sector and a southern sector. The similarity in their positions did not imply that they were in agreement on the co-ordinates of the point of separation of the two sectors. This lack of agreement should have led the Court to determine those co-ordinates in light of the circumstances of the case, and in particular of the technical data.

204. Technically, the point of separation of the delimitation line is simple to determine. *First*, the geometrical reference figure is the provisional equidistance line (Sketch-map No. 2). The Court's uncertainty as to whether Fasht al Azm was part of the Bahraini island of Sitrah resulted in the construction of two theoretical median lines, whose ends run northward from the point where Fasht al Azm ceases to have effect. In the southern sector, the junction point is located in the area of Qit'at el Erge. *Second*, this southern junction of the two theoretical lines is the most northerly point where Rabad al Gharbiyah has effects upon the equidistance line. Hence, technically, this latter point represents the point of separation between the two sectors of the delimitation lines.

205. In terms of the delimitation, if the northern sector had been defined in this way we would have voted in favour. Overall, the delimita-

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

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

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

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

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

* * *

tion line laid down in the Judgment mitigates the inequity of the final solution, in particular by the lack of effect accorded to Qit'at Jaradah. Some adjustments could, however, have slightly improved the solution.

In effect — and this is very much a subsidiary point — the geographical location of Qit'at Jaradah in relation to the Parties' respective mainlands is instructive. As we have just pointed out above, this feature is situated, according to the hydrographic calculations, 17.113 km from the Qatar peninsula and 21.698 km from the main island of Bahrain. If Fasht al Azm were attached to the island of Sitrah, the distance would have been 11.605 km, but on this point the Court refrained from making any judicial ruling that would have enabled this fact to be taken into account. Thus the maritime delimitation was affected by the excessive influence accorded to Qit'at Jaradah by the ruling on the maritime delimitation, which was thus distorted in an inequitable manner.

This anomaly is aggravated by the fact that Qit'at Jaradah is accorded an effect of 500 m, even though the Court had decided not to give it any effect at all and to draw the delimitation line at a strict tangent to Qit'at Jaradah. This has distorting consequences for the northern part of the line.

The position is further aggravated by the fact that the Court has established a single maritime boundary on the basis of two contradictory maps, an American one for the southern sector and a British one for the northern sector. This duality in the Court's approach is somewhat puzzling, since it would have been more normal for it to rely on a single map for the entire course of the line and to choose the most recent one, providing the most up-to-date data. This was the British map, prepared in 1994 by the Admiralty of the country that had for many years been the protecting power in the region and was thus quite well informed of the true situation. This British bathymetric chart clearly demonstrates the geographical continuity between the Hawars and Qatar, which form a single entity and together constitute the Qatari peninsula. But in choosing to rely rather on the American map for this southern sector of the single boundary, the Court was able to represent the low-water line in that southern sector in an arbitrary manner only, thus raising fears as to the legibility of the decision and above all creating *a real risk of amputation of the territory of Qatar proper*. Thus the choice of the less suitable map for the southern sector leaves serious doubts, not only as to the fairness, but also as to the simple accuracy, of the line obtained. Having failed to choose the British map, it would have been better if the Judgment had not assumed responsibility for errors in the course of the line and had instead invited the Parties to negotiate that course on the basis of indications from the Court.

For all of the reasons set out above, we regret that we cannot accept responsibility for any amputation of Qatar's territory.

* * *

X. UNE SUGGESTION CONCLUSIVE

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

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

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

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

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

X. A SUGGESTED SOLUTION

206. In this particularly sensitive case, where public opinion is easily roused, it would have been open to the Court to render its Judgment more readily acceptable if it had taken the initiative of more or less directly encouraging the two Parties to envisage the *possibility of mutual financial compensation*. The Court's judicial function is not basically incompatible with a certain capacity to make suggestions, or even indicate guidelines, to the parties. Juridical technique has more resources in this regard than might be imagined. On the opening day of the hearings, Professor Salmon made it clear that the return of the Hawars to Qatar would necessarily be accompanied by the compensation of any interests affected by such decision. We are thinking rather of an additional possibility, which would have been open to the Court thanks to a certain effort of the imagination from which it should not have debarred itself, particularly in a case so sensitive for both Parties.

207. We were prompted in this direction by two factors: the first was Bahrain's reference to its relative poverty; the second is the precedent constituted by a delimitation agreement between Saudi Arabia and, precisely, Bahrain. While the former is of no legal relevance whatever, as the entire body of international jurisprudence has consistently demonstrated, the latter, by contrast, may be taken as a good example to be recommended by the Court and followed by the Parties. If the precedent of the Saudi-Bahraini agreement, provided by two Gulf States, one of which is party to the present proceedings, had been so suggested, it would have allowed the Court to take account indirectly of the otherwise inadmissible arguments concerning the relative poverty of Bahrain.

208. What happened was the following. In the course of negotiations with Saudi Arabia, Bahrain invoked its economic difficulties; whereupon the Saudis proposed that Bahrain should recognize their sovereignty over a disputed island, in return for which the two parties would share the area's resources.

209. The delimitation agreement of 22 February 1958 (which entered into force four days later following the exchange of instruments of ratification on 26 February 1958) includes an interesting Article 2, which reads as follows:

"In view of the desire of His Highness the Ruler of Bahrain and the consent of His Majesty the King of Saudi Arabia, the oil resources in the area mentioned and delimited above in the part belonging to the Kingdom of Saudi Arabia shall be developed in the manner which His Majesty may choose, on condition that *he gives the Government of Bahrain half of that which pertains to the Saudi Arabian Government of the net income derived from this development*. It is understood that this *shall not impair the right of sov-*

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

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

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

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

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

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

* * *

XI. CONCLUSION FINALE

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

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

ereignty and administration of the Saudi Arabia Government in the above mentioned area."⁷⁸

210. We would point out in passing that this agreement was not negotiated by the United Kingdom, the protecting State, in the name of Bahrain, its protected State, but by Bahrain itself, which on this occasion exercised, in 1958, its own *jus tractatum*.

It should be noted in the second place that the line drawn apparently refrained from taking any account of the attribution of the Hawars to Bahrain. It did not resolve the issue. Point No. 1 of the median line drawn is the equidistance point between a point A (corresponding to the southernmost point of the island of Bahrain at Ra's-al-Barr) and a point B on the Saudi coast at Ra's-abu-Maharrah. Thus Bahrain did not have the Hawars brought into the equation.

Thirdly and lastly, it should be noted that certain islands and low-tide elevations were not taken into account at all in the delimitation.

211. To return to our suggestion, we feel that this 61-year-old dispute would be finally given its quietus if the legal position were restored, with the Hawars being returned to Qatar, subject to an obligation to share not only "oil resources" (as in the 1958 agreement with Saudi Arabia), but also all other resources (natural gas, tourism and fisheries) which those territories might provide. For, if the latter do not contain oil, as would appear to be the case, the agreement embodying our suggestion would lose its entire point if it were restricted to "oil resources".

212. Finally, it should be emphasized that the Saudi-Bahraini example of 1958 does not represent an isolated case. Such arrangements are more frequent than one might think. We would point out in particular that, at the Summit of the Organization for African Unity (OAU) held in Rabat (Morocco) in June 1972, Algeria and Morocco signed two agreements, one drawing the frontier between the two countries, keeping the region known as Ghara-Djebilet under Algerian sovereignty, and the other granting to Morocco one half of the region's mineral resources (in particular, high-content iron ore). The African Heads of State present at this Rabat Summit were witnesses to that agreement.

* * *

XI. FINAL CONCLUSION

213. To conclude this opinion, a dissenting one to our regret, we believe that the Court was correct in refusing to apply the principle of *uti*

⁷⁸ Emphasis added. See United States of America, Department of State, Bureau of Intelligence and Research, *International Boundary Study, Series A, Limits in the Seas, Continental Shelf Boundary, Bahrain/Saudi Arabia*, No. 12, March 1970.

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

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

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

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

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

(Signé) Mohammed BEDJAOUI.

(Signé) Raymond RANJEVA.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

possidetis juris to the present case. We are in full agreement with the Court's analysis in this regard. And yet, as representatives of the various legal systems of the continent of Africa, we are committed to that principle and have never lost sight of its importance for the post-colonial phase of State development in Africa under conditions of stability and peace.

214. However, our agreement with the Court's analysis ruling against the application of the principle to the present case is inspired by a variety of reasons. *First*, the "special relationship of protection" between the United Kingdom and the two States parties to the present dispute gave rise to a flexible division, evolving over time, of responsibilities between the protecting Power and the protected State, as a result of which the State retained its personality; this was not the case for most countries in Africa. There could be no question of applying the principle of *uti possidetis juris*, since no new subject of international law had been created; that is to say, there was no State succession in the present case.

215. *Second*, in our view, simple reasons of legal ethics required the rejection of *uti possidetis juris* as a relevant title. No one can be unaware of the real motives underlying the legal contrivance which was the British decision of 1939, directly inspired as it was by rival oil interests. The authors of that decision troubled themselves so little with legal coherence that the only "principle" applied was: "*oil dominates the land and the sea*". We could not therefore find a legal pretext for ratifying such a decision without making our own contribution to this kind of contrived, deceptive legal edifice which poorly conceals the interests clearly underlying it and is damaging to the rights of the peoples concerned.

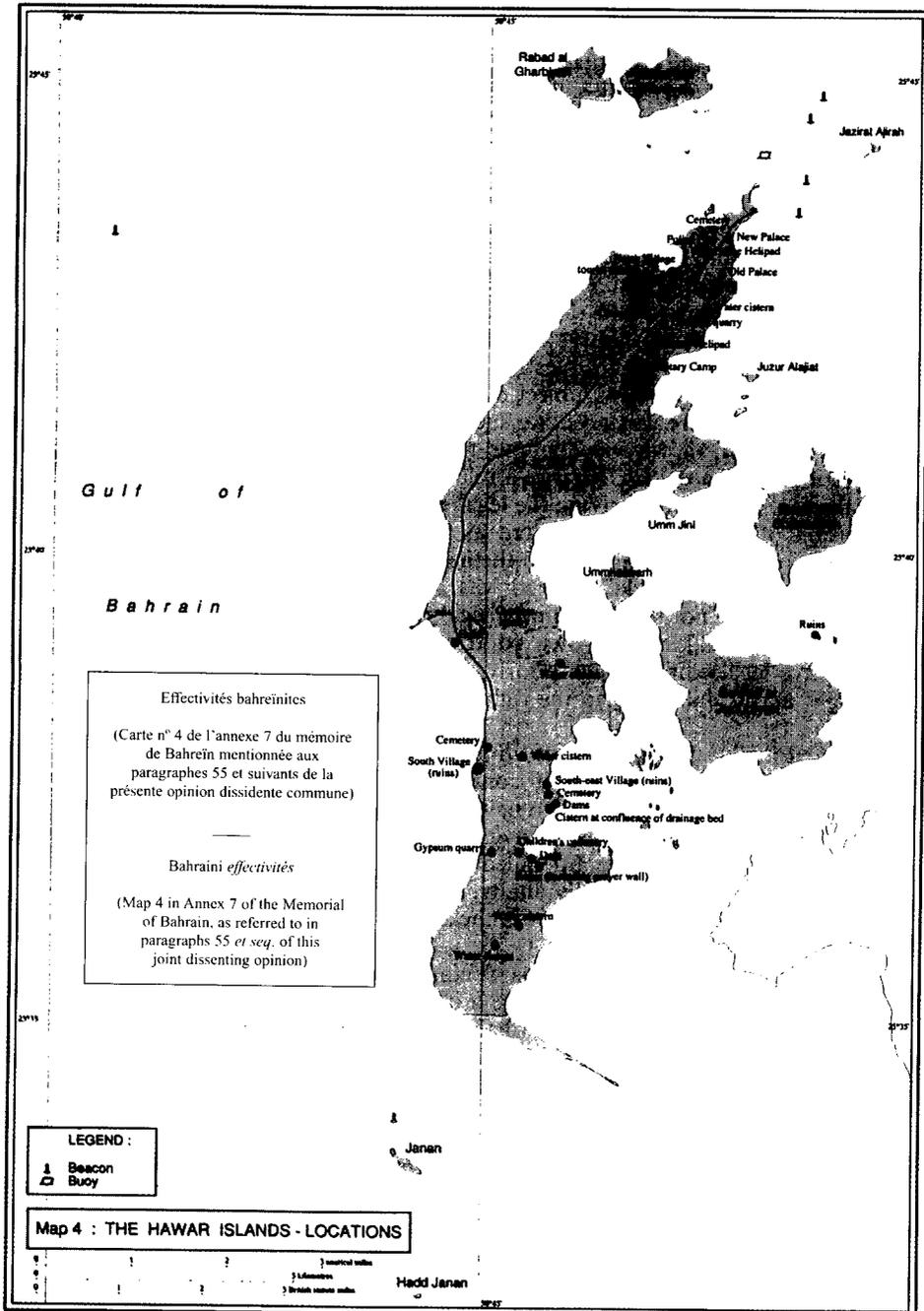
216. Finally, the principle of *uti possidetis juris* is generally applied in a "global" manner, in that it confines itself to "photographing" the boundary situation between two newly independent States and conferring on that situation the status of inviolability. There is not necessarily any requirement to undertake a detailed examination of the various colonial texts which contributed, individually, to the creation of that boundary. In the present case, by contrast, it is the detail of a single text that we are directly invited to examine.

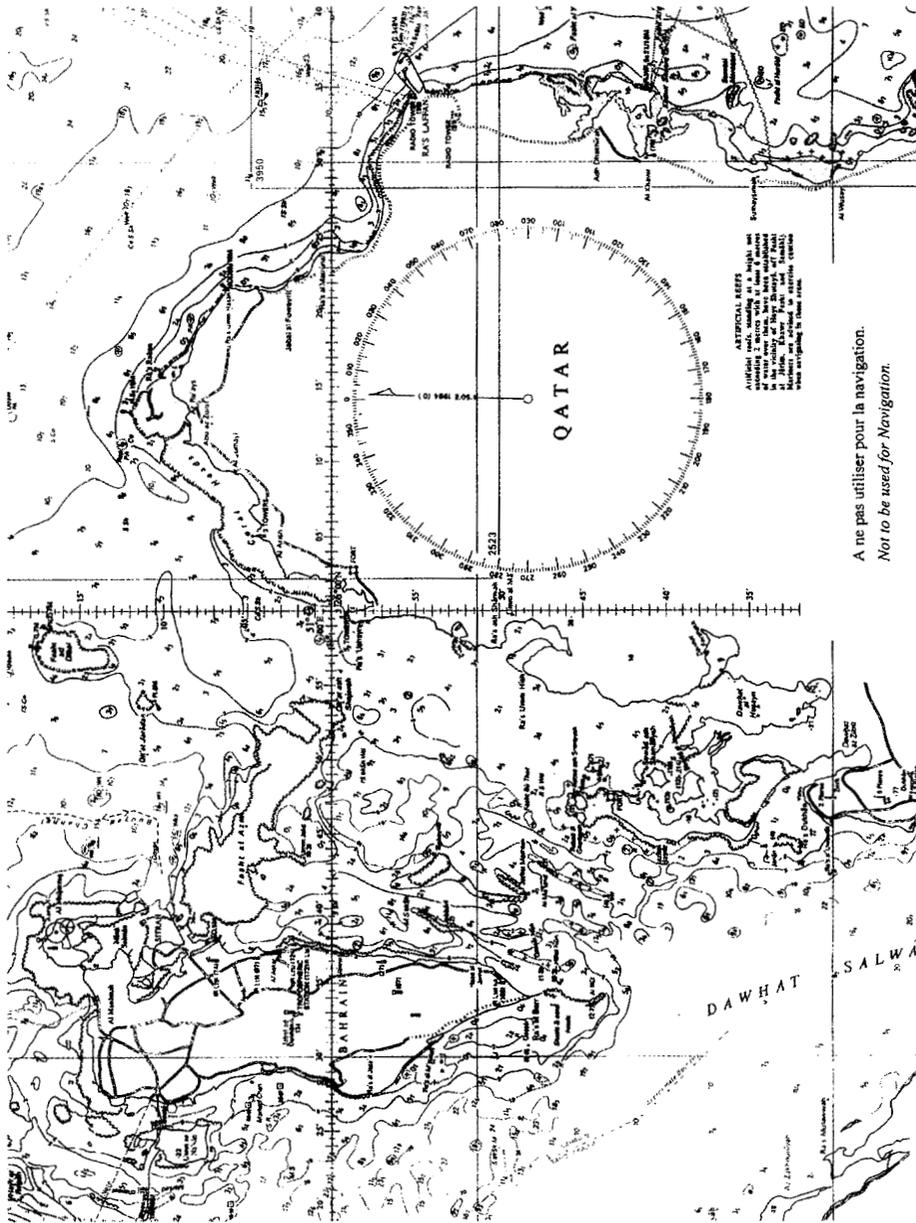
217. It follows that, in the particular case of a decision like that of 1939, we were bound to undertake a critical examination of the validity of that text, measured by the yardstick of modern methods of interpretation and on the basis of the rules and principles of contemporary international law, in which colonial or protectorate law have no place.

(Signed) Mohammed BEDJAOLI.

(Signed) Raymond RANJEVA.

(Signed) Abdul G. KOROMA.





Reproduit à partir de la carte 2886 de l'Amirauté © British Crown Copyright 1994. Reproduit avec l'autorisation du Controller of Her Majesty's Stationery Office et du bureau hydrographique du Royaume-Uni. (Carte mentionnée au paragraphe 87 de l'opinion dissidente commune.)
 Reproduced from Admiralty chart 2886 © British Crown Copyright 1994. Reproduced by permission of the Controller of Her Majesty's Stationery Office and the UK Hydrographic Office. (Map referred to in paragraph 87 of the joint dissenting opinion.)