

DÉCLARATION DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

Choix fait par la Cour de se fonder exclusivement sur la décision britannique de 1939 relative aux îles Hawar — Choix se fondant sur le consentement présumé des souverains de Qatar et de Bahreïn — Contexte historique et juridique de la décision britannique de 1939 — Défaut de la Cour d'apprécier la légalité matérielle de la décision de 1939 — Désaccord avec la conclusion à laquelle est parvenue la Cour sur le statut de Qit'at Jaradah.

1. Le différend dont est saisie la Cour porte essentiellement sur la question de savoir à qui appartiennent les îles Hawar. Parmi tous les moyens auxquels elle pouvait recourir pour régler ce principal point de désaccord entre les Parties — le titre originaire, le principe de proximité et d'unité territoriale, les effectivités, le principe de *l'uti possidetis* et la décision britannique de 1939 —, c'est sur cette dernière que la Cour a choisi de s'appuyer exclusivement. J'estime dans les circonstances particulières de la présente affaire que se fonder sur la décision de l'ancienne puissance protectrice n'était possible et juridiquement exact que si la Cour avait invoqué parallèlement le principe de *l'uti possidetis* qui, sous son aspect essentiel, selon la jurisprudence de la Cour, «vise, avant tout, à assurer le respect des limites territoriales au moment de l'accession à l'indépendance» (*Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 566*).

2. Or la Cour a choisi de fonder son arrêt exclusivement sur le fait que les souverains de Qatar et de Bahreïn auraient consenti à soumettre le différend, né entre eux au milieu des années trente, au Gouvernement britannique. La Cour fonde ainsi le volet de son arrêt concernant la souveraineté sur les îles Hawar purement et simplement sur la décision rendue par le Gouvernement britannique en 1939. Elle y précise que cette décision était obligatoire à l'époque à laquelle elle a été rendue et «a continué de l'être pour [Bahreïn et Qatar] après 1971, année au cours de laquelle ils ont cessé d'être des Etats protégés par la Grande-Bretagne» (paragraphe 139 de l'arrêt).

3. En la qualifiant ainsi, la Cour laisse entendre que la décision britannique constituait et continue de constituer en quelque sorte un règlement par tierce partie juridiquement contraignant d'un conflit territorial entre deux Etats souverains. Ce postulat suppose aussi nécessairement que les deux Etats placés sous la protection britannique à l'époque considérée pouvaient exprimer librement leur volonté souveraine d'être juridiquement obligés par la décision britannique. Ils doivent effectivement avoir pris sous une forme ou sous une autre l'engagement de respecter cette décision. Les autorités britanniques qui ont rendu la décision doivent, pour leur part, être censées avoir été une «tierce partie» neutre et impartiale, agissant à la demande des parties au litige.

4. Pour apprécier la véritable nature de l'«accord» présumé entre Qatar et Bahreïn aux termes duquel «la question [de la souveraineté sur les îles Hawar] serait tranchée par «le gouvernement de Sa Majesté» (paragraphe 114 de l'arrêt) et pour apprécier en conséquence la nature et la validité de la décision britannique, il serait utile d'examiner les critères dégagés par l'Institut de droit international qui a étudié pendant un certain nombre d'années la question de la distinction à opérer entre les textes internationaux ayant une portée juridique et ceux qui en sont dépourvus. L'Institut n'est parvenu à aucune conclusion définitive. Mais il vaut la peine de relever que son rapporteur, M. Virally, en 1982, a notamment tiré la conclusion suivante des débats de l'Institut :

«Le caractère, juridique ou purement politique, d'un engagement figurant dans un texte international de nature incertaine dépend de l'intention des parties telle qu'elle peut être établie par les règles habituelles en matière d'interprétation et notamment *par l'examen des termes employés pour exprimer cette intention, des circonstances dans lesquelles le texte a été adopté et du comportement ultérieur des parties.*» (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1992, Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, p. 158; les italiques sont de moi.)

5. Au regard desdites règles d'interprétation, force est de constater que les circonstances dans lesquelles les souverains de Qatar et de Bahreïn ont pris des engagements n'étaient pas — c'est le moins qu'on puisse dire — propices à l'expression authentiquement libre de leur volonté et au choix libre d'une tierce partie, le recours à tout autre Etat que la Grande-Bretagne ou à tout organe international étant pratiquement interdit par les termes mêmes des «relations spéciales» existant entre la Grande-Bretagne et les «Etats protégés».

6. La Cour ne peut faire abstraction du contexte historique dans lequel ce «consentement» a été donné. Le Gouvernement britannique a dans le passé qualifié à maintes reprises Bahreïn et Qatar d'«Etats indépendants placés sous la protection du gouvernement de Sa Majesté» (voir par exemple la déclaration faite à la Chambre des communes en 1947 par le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères, Débats de la Chambre des communes (5^e série), vol. 445, col. 1681-1682). Or cette qualification ne concorde ni avec les termes des «accords exclusifs» conclus en 1880 et 1892 entre Bahreïn et la Grande-Bretagne et du «traité général» de 1916 conclu entre Qatar et la Grande-Bretagne, ni avec les engagements moins formels acceptés ultérieurement par les deux «Etats protégés», considérés en liaison avec les pratiques des résidents et agents politiques britanniques. Non seulement le Royaume-Uni dirigeait toutes les relations étrangères de ces deux Etats, mais il exerçait aussi son autorité sur de nombreux domaines des affaires intérieures de Bahreïn et de Qatar d'importance cruciale. Ce n'est qu'au cours du processus de décolonisation en 1971 que Bahreïn et Qatar ont acquis une souveraineté pleine et entière, tant sur le plan intérieur que sur le plan extérieur.

7. Les termes employés par les souverains de Bahreïn et de Qatar face à l'initiative prise par la Grande-Bretagne ne sont guère non plus d'une clarté permettant de se prononcer sur la nature des engagements contractés. Comme l'indique l'arrêt (par. 118), le souverain de Qatar écrit le 10 mai 1938 à l'agent politique britannique pour se plaindre de ce que «le Gouvernement de Bahreïn [voulait] s'ingérer dans les affaires de Hawar» et pour demander aux Britanniques de «[faire] le nécessaire dans cette affaire». On ne saurait guère voir dans ces phrases un engagement précis du souverain de Qatar d'être juridiquement lié par les actes du Gouvernement britannique en ce qui concerne l'attribution des îles litigieuses. Le souverain de Qatar a exprimé à maintes reprises par la suite son espoir de voir le Gouvernement britannique aborder la question «dans un esprit de vérité et de justice» ou «en s'inspirant de la justice et de l'équité».

8. Les Etats intéressés ne se souciaient certes pas particulièrement de la qualification juridique à donner à la participation de la Grande-Bretagne au règlement du différend. Pour les autorités britanniques, il était évident qu'elles pouvaient agir de leur propre initiative. Pour Bahreïn et Qatar, s'adresser au Gouvernement britannique n'était pas une faculté, c'était leur seule option, la seule voie qui s'offrait à eux. Il est regrettable que la Cour, s'étant fondée entièrement sur le consentement qu'auraient donné les souverains de Qatar et de Bahreïn à être juridiquement liés par la décision britannique, n'ait pas tenu compte comme il se doit de documents très révélateurs d'un fonctionnaire du Foreign Office qui est parvenu en 1964 à la conclusion suivante à l'issue d'une étude approfondie de l'histoire de la décision britannique :

«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 par exemple. Il s'agissait simplement d'une décision prise pour des raisons pratiques afin de préparer le terrain pour les concessions pétrolières.» (Réplique de Bahreïn, vol. 2, annexe 2, p. 4.)

9. Quant à l'autre critère mentionné par le rapporteur de l'Institut de droit international — le comportement ultérieur des Parties — pour apprécier la portée de textes internationaux de nature incertaine, les protestations continues élevées par le souverain de Qatar contre la décision britannique se passent de commentaires. Qatar a immédiatement protesté contre la décision britannique dès qu'elle a été rendue, la qualifiant d'«injuste et inéquitable». Qatar l'a qualifiée d'«avis» du Gouvernement britannique sur la question et a demandé «que la question puisse être réexaminée et que des recherches supplémentaires puissent être effectuées». Le souverain de Qatar a ajouté: «je réserve mes droits sur les îles Hawar jusqu'à ce que la question soit véritablement éclaircie» (paragraphe 134 de l'arrêt).

10. Ce qui précède ne m'amène pas à conclure que la décision britannique de 1939 est «nulle et non avenue» ou qu'elle n'a pas la moindre incidence sur la situation juridique actuelle comme le prétend Qatar dans ses écritures et plaidoiries. Je veux simplement dire que cette décision ne saurait être tenue pour un règlement juridique en bonne et due forme du différend par tierce partie, et la Cour pouvait encore moins la considérer comme automatiquement revêtue de l'autorité de la chose jugée. L'effet juridique de cette décision administrative de l'ancienne puissance protectrice (abstraction faite du principe de *l'uti possidetis*) ne saurait être le même aux yeux de la Cour internationale de Justice en 2001 que celui qu'elle a pu avoir pour les deux «Etats protégés» à l'époque où elle a été rendue, en 1939, dans un contexte juridique et politique totalement différent. Même en supposant et présumant que les souverains de Bahreïn et de Qatar ont donné leur consentement, la Cour n'avait pas nécessairement à entériner la décision britannique sans examiner son fondement matériel juridique. Sans l'exiger expressément, la prétendue «formule bahreïnite» n'interdisait pas à la Cour de réexaminer la décision britannique.

11. La Cour aurait dû se livrer à une analyse plus approfondie non seulement des aspects procéduraux formels de la décision britannique mais aussi plus particulièrement de son fondement et rechercher si elle était bien fondée en droit et la corriger le cas échéant. En examinant les moyens traditionnels sur lesquels se fonde une attribution territoriale, dont certains sont également les moyens sur lesquels les autorités britanniques se seraient appuyées, comme le montre le rapport Weightman, la Cour aurait pu contrôler et modifier le cas échéant la décision britannique de 1939 avant de l'entériner.

12. La dialectique subtile du principe de proximité, des effectivités et du titre originaire (en l'absence d'un moyen unique primant clairement les autres) aurait pu amener la Cour à confirmer ou infirmer la décision britannique ou encore à la modifier ainsi que l'ont proposé des membres de la Cour (voir l'opinion dissidente commune de MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma). Pareille démarche, malgré tous les écueils et incertitudes qui l'entourent, aurait bien moins prêté le flanc à la critique que le fait de se fonder simplement sur la décision administrative de l'ancienne «puissance protectrice».

13. Je regrette également de ne pouvoir me rallier à une autre conclusion de la Cour, celle dans laquelle elle a qualifié la formation maritime de Qit'at Jaradah d'«île» (paragraphe 195 et 252 4) de l'arrêt). Les divergences de vues entre experts, l'absence de toute preuve indiquant que Qit'at Jaradah ait jamais été qualifié d'île sur des cartes marines, les efforts qu'auraient déployés les deux Etats pour modifier artificiellement la couche supérieure de sa surface, tout cela ne me permet pas de conclure que Qit'at Jaradah a le statut juridique d'île au sens de la convention de 1982 sur le droit de la mer. Pour moi, cette formation maritime minuscule (voir paragraphe 197 de l'arrêt), dont l'aspect physique ne cesse de changer, ne saurait être considérée comme une île dotée

de sa propre mer territoriale. Il s'agit plutôt d'un haut-fond découvrant qui appartiendra à Qatar ou à Bahreïn selon qu'il se trouve dans la mer territoriale du premier ou du second. Partant, l'attribution de Qit'at Jaradah aurait dû se faire après la délimitation des mers territoriales des Parties et non avant.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.
