

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOIJMANS

[Traduction]

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

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

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

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

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

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

I. REMARQUES LIMINAIRES

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

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

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

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

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

II. LE CONTEXTE HISTORIQUE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. La conclusion à laquelle la Cour est parvenue sur la base de la décision britannique de 1939 la dispense, selon elle, «de se prononcer sur l'argumentation des Parties tirée de l'existence d'un titre originaire, des effectivités ou de l'applicabilité en l'espèce du principe de l'*uti possidetis juris*» (arrêt, par. 148).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴ *British Year Book of International Law*, vol. 67, 1996, p. 98.

⁵ Cité dans Shaw, *op. cit.*, p. 109.

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

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

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

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

IV. LES QUESTIONS TERRITORIALES: CONTEXTE GÉNÉRAL

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

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

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

⁶ Shaw, *op. cit.*, p. 117.

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

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

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

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

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

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

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

V. LA QUESTION DE ZUBARAH

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. LES ÎLES HAWAR

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII. LA QUESTION DE JANAN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

REMARQUE FINALE

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

(Signé) P. H. KOOIJMANS.