

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

**LAND AND MARITIME DELIMITATION AND SOVEREIGNTY
OVER ISLANDS (GABON/EQUATORIAL GUINEA)**

**REPLY OF
THE REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA**

VOLUME V

5 OCTOBER 2022

VOLUME V

ANNEXES

LEGISLATION, CENSUS & OFFICIAL REPORTS OF EQUATORIAL GUINEA AND GABON FOLLOWING INDEPENDENCE

- Annex 53 Republic of Equatorial Guinea, *Constitution of 1982* (15 September 1982)
- Annex 54 The Gabonese Republic, *Official Journal of the Gabonese Republic No. 48/52-385, containing Decree No. 2066/PR/MHCUCDM* (December 1992)
- Annex 55 Republic of Equatorial Guinea, *Minutes of Village Council Elections in the District of Kogo, Village Council of Midjobo Esenvus, Ngonekieñ, Mebonde-Elón Ngambe and Asobla* (Years 1996, 1997 and 1998)
- Annex 56 Republic of Equatorial Guinea, *Minutes of Village Council Activity in Ebebiyin District, Alen Angok Town Council* (Years 1997, 1998, and 2005)
- Annex 57 Republic of Equatorial Guinea, President of the Republic, *Act No. 1/1999 of 6 March 1999 Designating the Median Line as the Maritime Boundary of the Republic of Equatorial Guinea* (6 March 1999)

ACADEMIC ARTICLES & PRESS RELEASES

- Annex 58 F. Olesa Munido, *Criminal Law Applicable to Indigenous People in the Spanish Territories of the Gulf of Guinea*, INSTITUTE OF AFRICAN STUDIES, UPPER COUNCIL ON SCIENTIFIC RESEARCH, Madrid (1953)
- Annex 59 J. Basdevant, *DICIONNAIRE DE LA TERMINOLOGIE DU DROIT INTERNATIONAL* (1960)
- Annex 60 *Interview*, Interview Given to Journalists in Libreville on 10 September 1972 by H.E. Albert Bernard Bongo, President of the Gabonese Republic about the Boundary Incident between Gabon and Equatorial Guinea (10 September 1972)

- Annex 61 R. Jennings and A. Watts, OPPENHEIM’S INTERNATIONAL LAW, Ninth Edition (1996)
- Annex 62 G. Distefano, *L’ordre international entre légalité et effectivité: le titre juridique dans le contentieux territorial* (2001) (excerpt)
- Annex 63 J.D. Geslin, “Gabon- Equatorial Guinea, The Islet of Contention”, *Jeune Afrique L’Intelligent* (16-22 March 2003)
- Annex 64 J.D. Geslin, “The Island Coveted by All”, *Jeune Afrique L’Intelligent* (10-23 August 2003)
- Annex 65 J. Ping, “Gabon: History of the talks between Gabon and Equatorial Guinea on Mbanié Island”, *allAfrica* (29 September 2006)
- Annex 66 Republic of Equatorial Guinea, Presidential Press, Video “Inauguration of the Ebebiyin and Mongomo Bridges” (4 August 2011) (Annex V3), transcript provided by the Republic of Equatorial Guinea
- Annex 67 *Gabonews Info*, Video “GABON / ASSOK MEDZENG: Le contraste Gabon – Guinée Équatoriale” (14 May 2020)
- Annex 68 P.M. Dupuy & Y. Kerbrat, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (2022) (excerpt)

Annex 53

Republic of Equatorial Guinea, *Constitution of 1982* (15 September 1982)

TRANSLATION

Decree No. 65/1982, dated 9-7-82, promulgating the new Constitution.
Official Bulletin No. 18, 9-15-82

CONSTITUTION OF EQUATORIAL GUINEA

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

PREAMBLE

WE, THE PEOPLE OF EQUATORIAL GUINEA, aware of our responsibility before God and History;

inspired by the will to safeguard our full Independence, to organize and solidify our national unity;

wishing to uphold the authentic traditional African spirit of family and communal organization, while adapting it to the new social and legal structures of modern life;

aware that the charismatic authority of the traditional family is the basis for the organization of the Equatoguinean society;

firmly rooted in the principles of social justice, solemnly reaffirmed by the rights and liberties of Man as defined in 1789 and enshrined by the Universal Declaration of Human Rights in 1948.

By virtue of these principles and the principles of the free will of the People,

WE HEREBY ADOPT the following

CONSTITUTION OF EQUATORIAL GUINEA:

TRANSLATION

c) Protection of the work through which man develops his identity for creating the wealth of the Nation, for social wellbeing;

d) Promotion of the economic development of the Nation;

e) Promotion of the social and cultural development of the citizens of Equatorial Guinea so that they may embody the ideals of Unity, Liberty, and Justice.

Article 3

The fundamental duties of the State are: to defend the sovereignty and strengthen the unity of the Nation; to ensure the fundamental rights of man and to promote the economic, social, and cultural progress of its citizens.

Article 4

The Equatoguinean State abides by the principles of international law; proclaims legal equality of the States, promotes peaceful settlement of disputes between nations and the association of States with a view to cooperation and the economic and social integration of peoples.

Article 5

The Equatoguinean State reaffirms its adherence to the Charters of the United Nations, the Organization of African Unity, and the Non-Aligned Movement.

Article 6

The Equatoguinean State condemns all forms of colonialism, neo-colonialism, and racial discrimination or segregation and recognizes the right of Peoples to self-determination.

Article 7

The Territory of the Republic of Equatorial Guinea is comprised of: the continental region known as Rio Muni and the islands of Bioko, Annobón, Corisco, Elobey Grande, Elobey Chico and adjacent islets, rivers, territorial sea, and continental shelf, as determined by the law and the airspace above them.

The State exercises full sovereignty over its territory and may explore and exploit, on an exclusive basis, all mining, mineral, and hydrocarbon resources and assets.

National Territory is inalienable and irreducible. The law establishes the dimensions of the territorial sea.

Article 8

For administrative and economic purposes, the national territory is divided into regions, provinces and municipalities.

The law determines the boundaries and names of the regions, provinces and municipalities.

TITLE TWO

NATIONALITY, CITIZENSHIP AND ALIEN STATUS

Chapter I

Nationality

Article 9

Equatoguineans are Equatoguinean by birth or through naturalization.

Article 10

The following are Equatoguinean by birth:

- a) Those born in the territory of Equatorial Guinea, with the exception of the children of foreigners who are in the country in service of their government, and the children of resident aliens, all of whom, however, may choose to have Equatoguinean nationality.
- b) The children of an Equatoguinean father or mother born abroad, when either of them is in the service of the Republic, who for all purposes are considered to have been born in the national territory.
- c) The children of an Equatoguinean father or mother born abroad.

1

Article 11

The following are Equatoguinean by naturalization:

- a) A foreigner of legal age residing in the Republic of Equatorial Guinea for at least 10 consecutive years, who applies for and obtains a letter of naturalization and relinquishes his or her previous nationality.

7



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Jamie Mullin, a linguist with substantial experience in the translation of documents from Spanish into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

“To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the Spanish text attached herewith.”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine'.

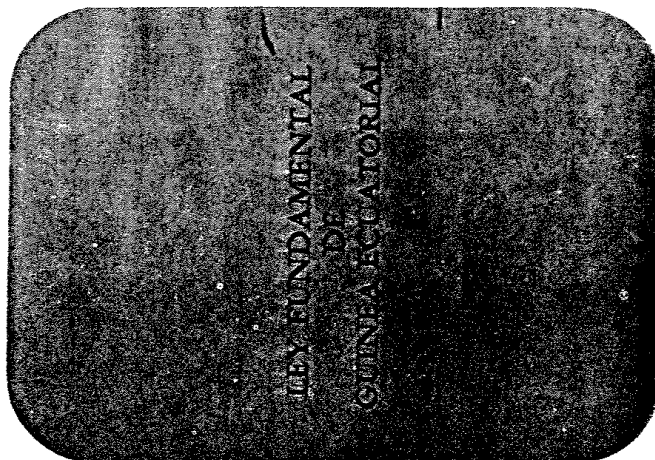
Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

09/08/22

Date



Decreto núm. 65/1982 de 7.9.82, por el que se promulga la nueva Ley fundamental. B.O. No. 18, 15.9.82



PREAMBULO

NOSOTROS, PUEBLO DE GUINEA ECUATORIAL, conscientes de nuestra responsabilidad ante Dios y la Historia;

animados por la voluntad de salvaguardar nuestra Independencia Total, de garantizar y consolidar nuestra unidad nacional;

deseosos de mantener el auténtico espíritu tradicionalmente africano de organización familiar y comunal adaptándolo a nuevas estructuras sociales y jurídicas acordes a la vida moderna;

conscientes de que el sentido de la autoridad carismática de la familia tradicional, es la base de organización de la sociedad ecuatoguineana;

apoyados firmemente en los principios de justicia social, reafirmados solemnemente en los derechos y la libertad del Hombre definidos en 1789 y consagrados por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948.

En virtud de estos principios y los de la libre determinación de los pueblos,

ADOPTAMOS la siguiente
LEY FUNDAMENTAL DE GUINEA ECUATORIAL:

El Territorio Nacional es inalienable e irreductible.
La ley fija las dimensiones del mar territorial.

Artículo 8.º

El Territorio Nacional, para los fines administrativos y económicos, se divide en regiones, provincias y municipios.

La ley determina los límites y las denominaciones de las regiones, provincias y municipios.

TITULO SEGUNDO

DE LA NACIONALIDAD, CIUDADANIA Y EXTRANJERIA

Capítulo I

De la Nacionalidad

Artículo 9.º

Los ecuatoguineanos lo son por nacimiento o por naturalización.

Artículo 10.º

Son ecuatoguineanos por nacimiento:

- a) Los nacidos en territorio de Guinea Ecuatorial, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentran en el país al servicio de su Gobierno, y de los hijos de extranjeros residentes, todos los cuales, sin embargo, pueden optar por la nacionalidad ecuatoguineana.
- b) Los hijos de padre o madre ecuatoguineano nacidos en el extranjero, hallándose cualquiera de éstos al servicio de la República, quienes se consideraran para todos los efectos como nacidos en el territorio nacional.
- c) Los hijos de padre o madre ecuatoguineano, nacidos en el extranjero.

Artículo 11.º

Es ecuatoguineano por naturalización:

- a) El extranjero mayor de edad residente en la República de Guinea Ecuatorial por lo menos diez años consecutivos, que solicite y obtiene carta de naturaleza y renuncia a su nacionalidad anterior.

- c) La protección del trabajo, a través del cual, el hombre desarrolla su personalidad creadora de la riqueza de la Nación, para el bienestar social;

- d) La promoción del desarrollo económico de la Nación;

- e) La promoción del desarrollo social y cultural de los ciudadanos que integran el pueblo de Guinea Ecuatorial, para que se hagan reales en ellos los ideales de Unidad, Libertad y Justicia.

Artículo 3.º

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía de la Nación y fortalecer la unidad de la misma; asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultural de los gobernados.

Artículo 4.º

El Estado ecuatoguineano acata los principios del derecho internacional; proclama la igualdad jurídica de los Estados, propugna la solución pacífica de las controversias entre naciones y la asociación de Estados con miras a la cooperación y a la integración económico-social de los pueblos.

Artículo 5.º

El Estado ecuatoguineano reafirma su adhesión a las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de la Unidad Africana y del Movimiento de los Países No Alineados.

Artículo 6.º

El Estado ecuatoguineano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y la discriminación o segregación racial y reconoce el derecho de los Pueblos a la autodeterminación.

Artículo 7.º

El Territorio de la República de Guinea Ecuatorial está integrado por: la zona continental denominada Río Muni y las Islas de Bioko, Annobón, Corisco, Elobey Grande, Elobey Chico e islotes adyacentes, aguas fluviales, mar territorial, plataforma continental que determina la ley y espacio aéreo que los cubre.

Sobre su territorio el Estado ejerce plenamente su soberanía y puede explorar y explotar, de manera exclusiva, todos los recursos y las riquezas mineras, minerales y los hidrocarburos.

Annex 54

The Gabonese Republic, *Official Journal of the Gabonese Republic No. 48/52-385*, containing
Decree No. 2066/PR/MHCUCDM (December 1992)

TRANSLATION

December 1992

OFFICIAL JOURNAL OF THE GABONESE REPUBLIC

No. 48/52 - 365

ORDER:

First article: The present order grants permanent delegation of signature to the ministry for scientific and technological research and defines the standards for the presentation of orders for specific missions not financed by the budget of the State for the benefit of scientific research personnel of the National Center for Scientific and Technological Research (CENAREST).

Article 2 – The specific missions not financed by the budget of the State may take three forms:

- 1st – those financed by international host organizations;
- 2nd – those financed entirely by research laboratories or other foreign research institutions;
- 3rd – those for which the researcher involved is responsible in full.

Article 3 – The researcher benefiting from a specific mission not financed by the budget of the State must produce proof of the invitation addressed and his capacity as beneficiary of said mission.

The file constituting the mission, accompanied by the order for the mission, is sent for approval to the minister for scientific and technological research according to the following circuit:

- research institute;
- general commission of CENAREST;
- minister for scientific research.

Article 4 – the orders for missions submitted for signature of the minister for scientific and technological research must be provided with the advance approval of the commissioner general.

Article 5 – This order, which shall become effective as of the date of signature shall be registered, published in the Official Journal of the Republic, and communicated where required.

Done at Libreville, December 16, 1992

The president of the Republic,
head of State

El Hadj Omar BONGO

*The prime minister
head of government*
Cassimir OYE MBA

*The Minister of Commerce,
Industry, and Scientific Research*
André, Dieudonné BERRE

**Ministry of Housing, Land Registry, and Urban
Planning**

Decree no. 2066/PR/MHCUCDM, defining the base lines from which the size of the territorial sea is measured.

The president of the Republic, head of State.

In view of the Constitution;
In view of the Decrees no. 1481/PR and 1482/PR dated August 18, 1992, concerning the composition of the government;
In view of Law no. 10/63 dated January 12, 1963, concerning the merchant navy code, in particular in its Article 5;
In view of Law no. 9/84 dated July 12, 1984, setting up an exclusive economic zone of 200 nautical miles;
In view of Decree no. 1771/PR/MDCUDM dated November 4, 1985, concerning the duties and organization of the Ministry of Domains, Land Registry, and Urban Planning, responsible for maritime law;
After consultation with the Administrative Chamber of the Supreme Court;
With the consent of the Council of Ministers;

DECREES:

First article: The size of the territorial sea, set at 12 nautical miles or 22.224 kilometers, is measured starting from the straight base lines and normal base lines.

Article 2: In the maritime zone between Cocobeach and Cap Lopez, the territorial sea is measured starting from the straight base lines connecting the following points:

Point A: Cocobeach (astro point), latitude 1° 00' 02" N, longitude 9° 34' 58" E.

Point B: Mbanié, latitude 0° 48' 39" N, longitude 9° 22' 50" E.

Point C: Cap Estérias (Point Megombié), latitude: 0° 35' 19" N, longitude: 9° 19' 01" E.

Point D: Point Ngombé (lighthouse), latitude: 0° 18' 35" N, longitude: 9° 18' 19" E.

Point E: Cap Lopez, latitude: 0° 37' 54" S, longitude: 8° 42' 13" E.

Article 3: In the maritime zone between Cap Lopez and the Gabon-Congo border, the territorial sea is measured starting from the low-water mark along the coast as indicated on the large-scale marine maps officially recognized by Gabon.

Article 4: The ellipsoid and origin used in the definition of the geographic coordinates are: Clarke Ellipsoid of 1880 – English – zones 32 and 33

Origin:

Latitude: 0° 42' 53" 3S

Longitude: 9° 09' 49" 4E.

Article 5: The maritime boundary of the Gabonese State, established using base lines thus defined, is subject to all of the jurisdictions resulting from its rights of national sovereignty, as stipulated in the relevant provisions of Law no. 9/84 dated July 9, 1984, establishing an exclusive economic zone of 200 nautical miles.

Article 6: This decree, which supersedes all prior provisions to the contrary, shall be registered, published according to the emergency procedure, and communicated wherever required.

TRANSLATION

366 - No. 48/52

OFFICIAL JOURNAL OF THE GABONESE REPUBLIC

December 1992

Done at Libreville, December 4, 1992

The president of the Republic,
head of State

El Hadj Omar BONGO

*The prime minister
head of government*
Cassimir OYE MBA

*The Minister of Housing, Land
Registry, and Urban Planning*
Adrien NKOGE ESSINGONE

**Ministry of Planning, the Economy, and
Land Settlement**

*Order no. 19/MPEAT/DGPEE/SM1, concerning
automobile repair in garages and service stations.*

The Minister of Planning, the Economy, and Land
Settlement

In view of the Constitution;
In view of Decrees no. 1481/PR and 1482/PR dated
August 18, 1992, concerning the composition of the government;
In view of Decree no. 1207/PR/MINECOFIN dated
November 17, 1977, concerning the organization and duties of
the Ministry of the Economy and Finances;
In view of Law 29/63 dated June 15, 1963, concerning
the regulation of prices in the Gabonese Republic;
In view of Order no. 440/MINECOFIN/DGPEE dated
December 20, 1982, concerning regulation of automobile repair
in garages and workshops;
After consultation with the central committee on prices;

ORDERS:

First article – All provisions contrary to the present order
are superseded, in particular Order no. 440/MINECOFIN/DGPEE
dated December 20, 1982, concerning the regulation of
automobile repair in garages and workshops.

Article 2: *Scope of application*: the provisions of the
present order shall apply to any individual or legal entity
engaged, primarily or secondarily, in the repair of motor vehicles
the national territory.

Article 3 – *Time of repair*: The time of repair to be taken
into account is that shown in the attached document. It is a
function of the vehicle's capacity and the type of fuel used. This
document must be made available to the customers.

All repairs for which the time is not shown in the
attached, as well as those for which the lawful cost is higher than
100,000 francs, must be the subject of an estimate. The latter
must be approved by the customer before the start of the work.

Article 4: *Hourly rate*: The hourly labor rate for
automobile repair is fixed at 3,000 F CFA/h. This rate must be
posted clearly in the location where the service is offered to the
customers.

Article 5: *Invoicing*: Each repair must result in the
drawing up of an invoice. The invoice shall show, aside from the
name or company name of the business and that of the
customer:

- the time actually spent;
- the nature of the parts replaced, their price and their
reference;
- the total sum to be paid by the customer, including all
taxes;

Article 6: *Technical data sheet*: The data sheet drawn up
when repairs are made must be kept by the garage owner for a
minimum period of one year. The technical data sheet must
contain the following information:

- the vehicle's make and capacity;
- the name of the mechanic(s) responsible for the repair
and their respective qualifications;
- the number of hours actually worked;
- the number and nature of the parts supplied and
replaced.

Article 7: It is recommended that for reimbursements
insurers consider only invoices drawn up by garages for which
the rates were authorized.

Article 8: *Legal proceedings*: Violations of this Order
shall be determined prosecuted in accordance with Law no.
29/63 dated June 15, 1963, concerning the regulation of prices in
the Gabonese Republic.

Article 9: The Director General of Prices and Economic
Investigations, the Director of Domestic Commerce and
Production, the security forces, and the provincial governors
shall each be responsible, to the extent that they are involved,
with the application of the present order, which shall be
published in the Official Journal and communicated where
required.

Done at Libreville, November 18, 1992

*The Minister of Planning, the Economy,
and Land Settlement*
Emmanuel ONDO METHOGO

Attachment
(Schedule of standard times)

Operations:
- *complete oil change*;
tourist vehicle: 0.50; utility vehicle 0.50; 4 x 4: 1.50;



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Eve Hecht, a linguist with substantial experience in the translation of documents from French into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

"To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the French text attached herewith."

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine', written over a horizontal line.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

07/17/20

Date



ARRÊTÉ :

Article premier. - Le présent arrêté donne délégation permanente de signature au ministre chargé de la Recherche scientifique et technologique et fixe les normes de présentation des ordres des missions spécifiques non financées par le budget de l'Etat au bénéfice des personnels de la Recherche scientifique du Centre national de la recherche scientifique et technologique (CENAREST).

Article 2.- Les missions spécifiques non financées par le budget de l'Etat peuvent revêtir trois formes :

- 1° - celles financées par des organismes internationaux d'accueil ;
- 2° - celles financées entièrement par des laboratoires de recherche ou autres institutions de recherche étrangers ;
- 3° - celles entièrement à la charge du chercheur intéressé.

Article 3.- Le chercheur bénéficiaire d'une mission spécifique non financée par le budget de l'Etat doit produire la preuve de l'invitation qui a été adressée et de sa qualité à bénéficier de ladite mission.

Le dossier constitutif de la mission, accompagné de l'ordre de mission, est communiqué pour visa au ministre chargé de la Recherche scientifique et technologique selon le circuit suivant :

- Institut de recherche ;
- Commissariat général du CENAREST ;
- Ministère chargé de la Recherche scientifique.

Article 4.- les ordres des missions soumis à la signature du ministre chargé de la Recherche scientifique et technologique doivent être revêtus du visa préalable du commissaire général.

Article 5.- Le présent arrêté qui prend effet à compter de la date de signature sera enregistré, publié au Journal officiel de la République et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Libreville, le 16 décembre 1992

Le président de la République,
chef de l'Etat

El Hadj Omar BONGO

Le Premier ministre,
chef du gouvernement
Casimir OYE MBA

Le ministre du Commerce,
de l'Industrie et de la
Recherche scientifique
André, Dieudonné BERRE

**Ministère de l'Habitat, du Cadastre
et de l'Urbanisme**

Décret N° 2066/PR/MHCUCDM, définissant les lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale.

Le président de la République, chef de l'Etat.

Vu la Constitution ;

Vu les décrets N°s 1481/PR et 1482/PR du 18 août 1992, fixant la composition du gouvernement ;

Vu la loi N° 10/63 du 12 janvier 1963, portant code de la Marine marchande, notamment en son article 5 ;

Vu la loi N° 9/84 du 12 juillet 1984, instituant une zone économique exclusive de 200 milles marins ;

Vu le décret N° 1771/PR/MDCUDM du 4 novembre 1985, portant attributions et organisation du ministère des Domaines, du Cadastre et de l'Urbanisme, chargé du Droit de la mer ;

La chambre administrative de la Cour suprême consultée ;
Le conseil des ministres entendu ;

DECRETE :

Article premier : La largeur de la mer territoriale, fixée à 12 milles marins, soit 22,224 kilomètres, est mesurée à partir des lignes de base droites et des lignes de base normales.

Article 2 : Dans la zone maritime comprise entre Cocobeach et le Cap Lopez, la mer territoriale est mesurée à partir des lignes de base droites reliant les points ci-après :

Point A : Cocobeach (point astro), latitude 1° 00' 02 " N, longitude : 9° 34' 58 " E.

Point B : Mbanié, latitude 0° 48' 39 " N, longitude : 9° 22' 50 " E.

Point C : Cap Estérias (Pointe Megombié), latitude : 0° 35' 19 " N, longitude : 9° 19' 01 " E.

Point D : Pointe Ngombé (phare), latitude : 0° 18' 35 " N, longitude : 9° 18' 19 " E.

Point E : Cap Lopez, latitude : 0° 37' 54 " S, longitude : 8° 42' 13 " E.

Article 3 : Dans la zone maritime comprise entre le Cap Lopez et la frontière Gabon-Congo, la mer territoriale est mesurée à partir de la laisse de basse mer, le long de la côte, telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par le Gabon.

Article 4 : L'ellipsoïde et l'origine utilisés dans la définition des coordonnées géographiques sont :

Ellipsoïde de Clarke 1880 - anglais - fuseaux 32 et 33 origine :

Latitude : 0° 42' 53 " 35

Longitude : 9° 09' 49 " 4 E.

Article 5 : La frontière maritime de l'Etat gabonais, établie à partir des lignes de base ainsi définies, est soumise à l'ensemble des compétences résultant de ses droits de souveraineté nationale, tel que stipulé dans les dispositions pertinentes de la loi N° 9/84 du 9 juillet 1984, instituant une zone économique exclusive de 200 milles marins.

Article 6 : Le présent décret, qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, sera enregistré, publié selon la procédure d'urgence et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Libreville, le 4 décembre 1992

Par le président de la République,
chef de l'État

El Hadj Omar BONGO

Le Premier ministre,
chef du gouvernement
Casimir OYE MBA

Le ministre de l'Habitat, du
Cadastre et de l'Urbanisme
Adrien NKOGHE ESSINGONE

Ministère de la Planification, de l'Economie et de l'Aménagement du territoire

Arrêté n° 19/MPEAT/DGPÉE/SMI, portant
réglementation de la réparation automobile dans les garages
et stations services.

Le ministre de la Planification, de l'Economie et de
l'Aménagement du territoire

Vu la Constitution ;
Vu les décrets n°s 1481/PR et 1482/PR du 18 août 1992,
portant composition du gouvernement ;
Vu le décret n° 1207/PR/MINECOFIN du 17 novembre
1977, portant organisation et attributions du ministère de
l'Economie et des Finances ;
Vu la loi 29/63 du 15 juin 1963, portant réglementation
des prix en République gabonaise ;
Vu l'arrêté n° 440/MINECOFIN/DGPÉE du 20 décembre
1982, portant réglementation de la réparation automobile dans
les garages et ateliers ;
Après avis du comité central des prix ;

ARRETE:

Article premier.- Sont abrogées toutes dispositions
contraires au présent arrêté, notamment l'arrêté n°
440/MINECOFIN/DGPÉE du 20 décembre 1982, portant
réglementation de la réparation automobile dans les garages et
ateliers.

Article 2.- *Champ d'application* : les dispositions du
présent arrêté s'appliquent à toute personne physique ou
morale qui exerce, à titre principal ou secondaire, une activité
de réparation de véhicules automobiles sur le territoire
national.

Article 3.- *Temps de réparation* : Le temps de réparation
à prendre en compte est celui repris dans le document joint en
annexe. Il est fonction de la cylindrée du véhicule et du type
de carburant utilisé. Ce document sera tenu obligatoirement à
la disposition de la clientèle.

Toutes réparations dont le temps n'est pas repris en annexe,
ainsi que celles dont le coût licite est supérieur à 100 000 francs
doivent faire l'objet d'un devis. Celui-ci doit être approuvé par le
client avant le début des travaux.

Article 4.- *Taux horaire* : Le taux horaire de main-
d'œuvre de réparation automobile est fixé à 3 000 F CFA/h.
Ce taux doit faire l'objet d'un affichage de façon apparente
dans le lieu où la prestation est proposée à la clientèle.

Article 5.- *Facturation* : Chaque réparation doit donner
lieu à l'établissement d'une facture. La facture reprend, outre
le nom ou raison sociale de l'entreprise et du client :
- le temps effectivement accompli ;
- la nature des pièces remplacées, leur prix et leur
référence ;
- la somme totale à payer par le client, toutes taxes
comprises ;

Article 6.- *Fiche technique* : La fiche technique établie à
l'occasion des réparations doit être conservée par le garagiste
pendant un délai minimum d'un an. La fiche technique devra
contenir les indications suivantes :

- la marque du véhicule et sa cylindrée ;
- le nom du ou des mécaniciens chargés de la réparation
et leur qualification respective ;
- le nombre d'heures de travail effectif ;
- le nombre et la nature des pièces fournies et remplacées

Article 7.- Il est recommandé aux assureurs de ne tenir
compte, pour les remboursements, que des factures établies
par les garages dont les tarifs ont été homologués.

Article 8.- *Poursuite* : Les infractions au présent arrêté
seront constatées et poursuivies conformément à la loi n°
29/63 du 15 juin 1963, portant réglementation des prix en
République gabonaise.

Article 9.- Le directeur général des prix et des enquêtes
économiques, le directeur du commerce intérieur et de la
production, les forces de sécurité, les gouverneurs de
province sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de
l'application du présent arrêté qui sera publié au Journal
officiel et communiqué partout où besoin sera.

Fait à Libreville, le 18 novembre 1992

Le ministre de la Planification,
de l'Economie et de
l'Aménagement du territoire
Emmanuel ONDO METHOGO

Annexe
(Barème des temps standard)

Opérations :

- vidange complète boîte graissage:

voiture de tourisme: 0,50 ; voiture utilitaire 0,50;4 x 4:

1,50 ;

Annex 55

Republic of Equatorial Guinea, *Minutes of Village Council Elections in the District of Kogo, Village Council of Midjobo Esenvus, Ngonekieñ, Mebonde-Elón Ngambe and Asobla (Years 1996, 1997 and 1998)*

TRANSLATION

DISTRICT OF KOGO

**VILLAGE COUNCIL OF MIDJOBBO ESENVUS,
NGONEKIEÑ, MEBONDE-ELÓN NGAMBE
AND ASOBLA (1996, 1997, 1998)**

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

1

No. 98-28

Dear Sir:

Re

Section

Fmnn.

For purposes of your decision-making, I have the honor of forwarding to you the enclosed copy of the minutes of the partial elections held within the Village Council of Midjobo-Ngonekieñ, in the district of Kogo (Coast), to fill the vacancy resulting from the death of José MBA NDONG, who had held the position of Second Traditional Chief for the OSUMU tribe on that Village Council. In those partial elections, Marcelino NGUEMA NCHUCHUMU was democratically elected with 30 votes.

- 1 -

In connection with this, I must respectfully inform Your Excellency that there is no communiqué on record in this office from the Office of the Government Delegate for this district reporting the death of José MBA NDONG. However, because the death was confirmed by this General Director's Office I have no hesitation in confirming the candidate elected to the position of Second Traditional Chief of the stated tribe. Furthermore, these actions were taken in keeping with the law in effect concerning minor local bodies, in line with the favorable report on the matter issued by the aforesaid Office of the Government Delegate in its Dispatch No. 617 of June 9 of last year. Nevertheless, the decision is left to Your Excellency's unquestionable, superior judgment.

Malabo, January 27, 1998
FOR A BETTER GUINEA
DIRECTOR GENERAL

[Signature and illegible seal]

Francisco ABUMU BIKUY AYETEBE

To the Minister of the Interior and Local Bodies
(Hand Delivered)

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
MINISTRY OF THE INTERIOR
OFFICE OF THE GOVERNMENT DELEGATE FOR KOGO

No. 617

Re

[Ink stamp] [Illegible]; 2004; 08/11/97

Section

Dear Sir:

[Illegible handwriting]
8/12/97

For your information, record and other pertinent effects, I have the honor of forwarding to Your Excellency, enclosed, the minutes drawn up by the members of the Election Panel appointed for the purpose, to fill the vacancy resulting from the death of JOSE MBA NDONG, the former second Traditional Chief of the Osumu tribe on the Village Council of Midjobo Ngonekieñ in this district. This election concluded with the victory of MARCELINO NGUEMA NCHUCHUMU, who received a majority of 30 VOTES.

In connection with this, I must respectfully inform Your Excellency that this Government Delegation considers that there is no obstacle to Mr. Nguema Nchuchumu assuming the responsibilities of Second Traditional Chief, which his colleagues have entrusted to him.

Kogo, June 9, 1997
FOR A BETTER GUINEA
Acting GOVERNMENT DELEGATE

[Signature and seal]

[Illegible] Nsue Engono
REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
MINISTRY OF THE INTERIOR
OFFICE OF THE GOVERNMENT DELEGATE FOR KOGO
[ILLEGIBLE]

To the Minister of the Interior

M A L A B O

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[Handwritten document]

Republic of Equatorial Guinea
Village Council of Midjobo-Ngonekieñ

ATTENDEES:

1. President: PEDRO MBA NZUE
2. Vice President: BERNARDO OBIANG
- Members:
3. AQUILINA OBONO
4. JUSTO NDONG OUONO
5. Secretary: Mr. NDONG EMAN

In the Village Council of Midjobo-Ngonekieñ, at 10:00 a.m., on May 16, the individuals named in the margin met to preside over the partial elections to fill the vacancy resulting from the death of JOSE MBA NDONG, the former Second Traditional Chief of the Osumu tribe. Upon completion of the process, in which there was only one candidate, the following results were obtained:

1. MARCELINO NGUEMA NCHUCHUM [*sic*]: 30 votes

And, as there was no other matter to address, the meeting was adjourned in the place and on the date stated above, placing on record that there was no problem during the voting.

MEMBERS

VICE PRESIDENT

[Several signatures]

[Seal] TOWN COUNCIL OF MIDJOBBO ESENVUS; COGO; REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA

TRANSLATION

[ILLEGIBLE]
[Illegible]

[Illegible]

We have carefully searched the records for the District of Kogo. There does not appear to be any document by which the Office of the Government Delegate for that district reported the death of the [illegible] José MBA NDONG.

Malabo, January 27, [Illegible]

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Bodies

No. 97-2752-111
Re. Office of the Secretary General
Section: Office of the Coordinator and Interior [Illegible]

Vet.

[Handwriting]

Dear Sir:

*[Illegible] whether the
Office of the Government
Delegate for Kogo
reported this person's
death beforehand
10-27-97 [Initials]*

For your information and subsequent return of the records to this body, enclosed I am sending Your Excellency Dispatch No. 617 from the Office of the Government Delegate for Kogo (Coast), of June 9, which is a record of the partial elections held for the purpose of filling the vacancy of Second Traditional Chief of the Osumu tribe on the Village Council of Midjobo-Ngonekieñ, due to the death of the former [second traditional chief], JOSE MBA NDONG.

Malabo, August 19, 1997
FOR A BETTER GUINEA
SECRETARY GENERAL

[Signature and seal]
REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
[Illegible]

To the Director General of Interior Policy

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

OFFICE OF THE DIRECTOR GENERAL OF INTERIOR POLICY

96-517

Dear Sir:

[Office of the
Coordinator]

In its Dispatch No. 96-2634-111 of August 21 of this year, to this Office of Director General, the Ministry of the Interior and Local Bodies states the following:

Heom/

"Dear Sir, The Presidency of the Government, in its Dispatch No. 96-3836-110, dated the 8th of this month, to this Ministry, states as follows: 'Dear Sir: Concerning Report No. 96-2419-110 from this Department, of July 30 of this year, this Presidency of the Government confirms the individuals listed below in the positions stated, on the Village Councils of the district of Kogo, to fill the vacancies in those positions: 1. SEVERINO NDONG ODJAMA, Council Member for Security on the Village Council of Midjobo-Ngonekieñ. 2. MARCELINO NGUEMA NTUTUMU [sic], Vice President of the Village Council of Mijobo-Esenvus [sic]. 3. DOMINICA EFIRI NGUEMA, Council Member for Social Matters and Women's Conditions on the Village Council of Mebonde-Elón. 4. INMACULADA NDJENG NDONG, 2nd Traditional Chief for Anvom, on the Village Council of Mebonde-Elón. 5. LEONCIO BACALE NDONG, 2nd Traditional Chief for Yesuk, on the Village Council of Kangang. 6. ANTONIO OWONO BACALE (Abegue), President of the Village Council of Minang. 7. ISABEL ESONO OBURU, 2nd Traditional Chief for Clan [sic], on the Village Council of Minang. 8. GABRIEL NKOGO MBA, 2nd Traditional Chief for Anvom, on the Village Council of Minang. 9. PASCUAL MITOGO MICO, 2nd Traditional Chief for Anvom, on the Village Council of Ngabe. 10. VICENTE NZEE, President of the Council of Ngabe. 11. MANUEL EYENE MICO, 2nd Traditional Chief for Yesuk, on the Village Council of Ngabe. I provide this information to Your Excellency in response to your Dispatch No. 96-305 of June 26, for the pertinent effects."

Consistent with the dispatch on the matter from that provincial center, I forward this report for Your Excellency's information and that of the Government Delegate for the district of Kogo, for all pertinent effects.

Malabo, September 16, 1996
FOR A BETTER GUINEA
DIRECTOR GENERAL

[Signature]

To the Governor of the Coastal Province

B A T A

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

Republic of Equatorial Guinea

MINISTRY OF THE INTERIOR
AND LOCAL BODIES

No. 96-2634-111
Re. Office of the Secretary General
Section: Office of the Coordinator
and Interior [Illegible]

[Handwriting]
469 / 8/26/96

BNI

[Handwriting]

Dear Sir:

*Forwarding to His
Excellency, Governor
of the Coastal
Province, for his
information and that of
the Delegate for the
Kogo District, for the
pertinent effects.
[Initials]*

In its Dispatch No. 96-3836-010 of 8th of this month, the Presidency of the Government informed this Ministry as follows:

"Dear Sir: Concerning Dispatch No. 96-2419-110 from this Department, of July 30 of this year, this Presidency of the Government confirms the individuals listed below in the positions stated, on the village councils of the district of Kogo, to fill the vacancies in those positions: 1. SEVERINO NDONG ODJAMA, Council Member for Security on the Village Council of Midjobo-Ngonekieñ. 2. MARCELINO NGUEMA NCHUCHUMU, Vice President of the Village Council of Mijobo-Esenvús [sic]. 3. DOMINICA EFIRI NGUEMA, Council Member for Social Matters and Women's Conditions on the Village Council of Mebonde-Elón. 4. INMACULADA NDJENG NDONG, 2nd Traditional Chief for Anvom, on the Village Council of Mebonde-Elón. 5. LEONCIO BACALE NDONG, 2nd Traditional Chief for Yesuk, on the Village Council of Kangang. 6. ANTONIO OWONO ABEGUE, President of the Village Council of Minang. 7. ISABEL ESONO OBURU, 2nd Traditional Chief for Clan [sic], on the Village Council of Minang. 8. GABRIEL NKOGO MBA, 2nd Traditional Chief, Anvom, on the Village Council of Minang. 9. PASCUAL MITOGO MICO, 2nd Traditional Chief for Anvom, on the Village Council of Ngabe. 10. VICENTE NZEE, President of the Council of Ngabe. 11. MANUEL EYENE MICO, 2nd Traditional Chief for Yesuk, on the Village Council of Ngabe."

In response to your Dispatch No. 96-305 of June 26, I forward this report for Your Excellency's information and for all pertinent effects.

Malabo, August 21, 1996
FOR A BETTER GUINEA
DIRECTOR GENERAL

[Signature]

To the Director General of Interior Policy

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[Handwriting]
Provincial [Illegible] – 98-320
Gov. Del. Kogo – 98-321

OFFICE OF THE DIRECTOR GENERAL OF INTERIOR POLICY

Office of the
Coordinator

Dear Sir:

heom/.

In its Dispatch No. 98-612-111 of February 25 of this year, to this Office of the Director General of Interior Policy, the Ministry of the Interior and [Local] Bodies stated the following:

“Dear Sir: In its Dispatch No. 98-0571-010 of February 9 of this year, the Presidency of the Government informed this Ministry as follows: ‘Dear Sir: as proposed in your Dispatch No. 98-359-110 of the 4th of this month, this Presidency of the Government confirms MARCELINO NGUEMA NCHUCHUMA in the position of Second Traditional Chief for the OSUMU tribe, on the Village Council of (Mi)djobo, in the District of Kogo, Coast, as he was elected by that minor local body following the death of former [council member] José Mbá Ndong.’ I forward this to Your Excellency for your information, record and other effects.”

I, in turn, forward this information to Your Excellency, for your information, and record and for the purpose of proceeding with the investiture of the new Chief of the Osumu tribe of Midjobo.

Malabo, March 25, 1998
 FOR A BETTER GUINEA
 DIRECTOR GENERAL

[[Illegible seal]]

To the Governor of the Coastal Province

B A T A

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Bodies

No. 98-612-111
Re. Office of the Secretary General
Section: Office of the Coordinator

M.M.

[Handwriting]

*Forwarding to His
Excellency,
Governor of the
Coastal Province,
for his information
and that of the
Delegate for the
Kogo District, for the
pertinent effects.
3-3-98 [Initials]*

[Handwriting]

Re: No. 166 / 02-27-98

Dear Sir:

In its Dispatch No. 98-0571-010 of February 9 of this year, the Presidency of the Government informed this Ministry as follows:

“Dear Sir: As proposed in your Dispatch No. 98-359-110 of the 4th of this month, this Presidency of the Government confirms MARCELINO NGUEMA NCHUCHUMA in the position of Second Traditional Chief for the OSUMU tribe, on the Village Council of Midjobo, in the District of Kogo, Coast, as he was elected by that minor local body following the death of former [council member] José Mbá Ndong.”

I forward this to Your Excellency for your information, record and other effects.

Malabo, February 25, 1998
FOR A BETTER GUINEA
DIRECTOR GENERAL

[Signature and seal]
REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
[Illegible]

To the Director General of Interior Policy

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[Handwriting] 97-306

General Office of Interior Policy

[Office of the
Coordinator]

Dear Sir:

Fmnn.

I am writing in response to your kind Dispatch No. 4,965 of November 25, 1996, by which you sent to this office a dossier prepared by Pascual MITOHA MIKO, in the name and on the behalf of the inhabitants of the village of ASOMBLA, in the district of Kogo, in your provincial jurisdiction. On that matter, I inform you that for effective processing of the dossier, the Government Delegate of that district must determine, through the requestor, the number of traditional chiefs based on the majority tribes existing in the new village council to be formed, and must also indicate those who belong to each one counted in the census *[sic]*, all as established in Chapter XV, Article 49, Article 50, Item I, and Articles 51 and 52, respectively, of Law No. 3/1990 of May 15, in effect on the matter. I am returning the dossier in question. [Initials]

Malabo, May 7, 1997

FOR A BETTER GUINEA

DIRECTOR GENERAL

[Signature and seal]

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA

[Illegible]

To the Governor of the Coastal Province

(B A T A)

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
MINISTRY OF THE INTERIOR
PROVINCIAL GOVERNMENT (COAST)

BATA

No. 4965

Re: Office of the Secretary General

Section: Office of the Coordinator

[ILLEGIBLE]

*[Handwriting]
[Illegible] background
information for purposes of
[remainder illegible]*

*[Handwriting]
Re: No. 728
12-16-96*

Dear Sir

For the required processing, I have the pleasure of forwarding to Your Excellency, enclosed, the DOSSIER prepared by Pascual Mitogo Miko, in the name and on the behalf of the village of ASOMBLA, in the district of Kogo. This dossier is requesting [illegible] of the council in question [illegible] for the reasons that it explains.

For this purpose, this Provincial Center sees no reason to [words illegible] the petition, considering the favorable report issued on the matter by the Office of the Government Delegate for Kogo.

Bata, November 25, 1996
FOR A BETTER GUINEA
[ILLEGIBLE]

[Signature and illegible seal]



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Laura Pohlig, a linguist with substantial experience in the translation of documents from Spanish into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

"To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the Spanish text attached herewith."

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine', written over a horizontal line.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

05/11/22

Date





DISTRITO DE KOGO

**CONSEJO DE POBLADO DE MIDJOBBO ESENVUS,
NGONEKIEÑ, MEBONDE-ELÓN NGAMBE Y
ASOBLA (1996,1997, 1998,)**

Núm. 78-28
Rte. _____
Seco. _____
Fmno. -

Excmo. Señor:

Para la resolución que a su juicio estime procedente; tengo el alto honor de elevar a V.E. el unico ejemplar de Acta de las elecciones parciales celebradas en el seno del Consejo de Follado de de Midjcho-Ngonkion, perteneciente al Distrito de Fogo (Litoral), para cubrir la vacante producida por la muerte del que en vida se llamaba Don José NIRA NDONG quien ostentaba el cargo de Segundo Jefe Tradicional de la tribu OSUMU / afecto en el citado Consejo de Follados en dichas elecciones parciales / fué votado demeriticamente Don Marcelino NGUEMA NGUEMA, con 90 votos.

En su relación; cabeme señalar muy respetuosamente a V.E. que en este Centro-Directivo no aparece escrito alguno por el que la Delegación de Gobierno del aludido Distrito comunica el fallecimiento del mencionado José NIRA NDONG, pero sin embargo, tratándose de una muerte confirmada, por esta Dirección General no existe inconveniente para que se confirme al candidato electo en el cargo de Segundo Jefe Tradicional de la tribu de referencia; teniendo en cuenta, además, que dichas actuaciones fueran enmarcadas conforme determina la Ley vigente sobre Entidades Locales Rerones, en consonancia con el favorable informe emitido al respecto por la Subdirección de Regencia de Gobierno mediante su atento escrito número 617, de fecha 9 de junio del próximo pasado año. No obstante, el incontestable y superior criterio de V.E. determinará.

- 1 -

Malabo, 27 de enero de 1,998
POR UNA GUINEA MEJOR
EL DIRECTOR GENERAL,



[Handwritten signature]

Pdo. Francisco AGUHU BIKUY AYENDE

Excmo. Señor Ministro del Interior y Corporaciones Locales.

(S. D. E.)

REPUBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
MINISTERIO DEL INTERIOR
DELEGACION DE GOBIERNO DE KOGO

Núm. 617
Refª.
Secc.

2004 11/08/97

Excmo. Señor:

Para su superior conocimiento, constancia y demás efectos procedentes; adjunto, tengo el honor de remitir a V.E., el Acta levantada por los Miembros de la Mesa Electoral designada al efecto, para cubrir la vacante producida como consecuencia de la muerte del que en vida se llamaba Don JOSE MBA NDONG, exsegundo Jefe Tradicional / de la Tribu Osumu afecto al Consejo de Poblado de Midjo / de Ngonekien de este Distrito, dichas elecciones culminaron con la victoria de Don MARCELINO NGUEMA NCHUCHUMU / con una mayoría de 30 VOTOS.

Juan Carlos P. No. 12/08/97. -

En su relación, cabe puntualizar respetuosamente a V.E. que, por esta Delegación de Gobierno, no existe antecedente desfavorable alguno para que el Señor Nguema / Nchuchum asuma la responsabilidad de la Segunda Jefatura Tradicional que le ha sido confiado por sus hermanos.

Kogo, 9 de junio de 1.997.-
POR UNA GUINEA MEJOR
EL DELEGADO DE GOBIERNO P...

Simón Nto Ngono
EL DELEGADO DE GOBIERNO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

Excmo. Señor Ministro de Estado del Interior M A L A B O.-

República de Guinea Ecuatorial
Consejo del Poblado de Mifjoto-Ngonkiesi

ASISTENTES:

1.- presidente: don PEDRO MBA NZUE

2.- Vice-presidente: BERNARDO OBIANG.

Vocales:

3.- Doña AGUILINA OBOVO

4.- Don JOSÉ NDONG OUNO

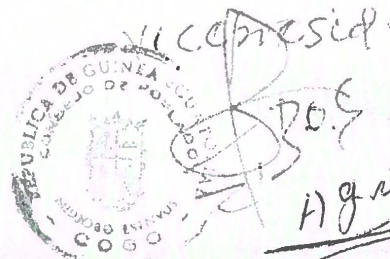
- Secretario: Don NDONG EMAN

En el consejo de poblado de Mifjoto-Ngonkiesi
siendo las 10 horas del día 16 del mes de mayo, se
reunieron los señalados al margen, para presidir las
elecciones parciales, a fin de cubrir la vacante producida
como consecuencia de la muerte de Don JOSÉ MBA
NDONG, exsegundo jefe tradicional de la Tribu Osam
y tras culminar dicho acto que solo contó con un
candidato, obtuvieron el siguiente resultado:

1.- Don MARCELINO NGUEMA NCHUMBE

y, no habiendo más asuntos que tratar, se levantó
la sesión en el lugar y fecha "21 Supra", haciendo
constar que durante la votación, no hubo incidencia.

VOCAL



V. C. P. S.
VICEPRESIDENTE
Ag. 16/5

PROCESO DE LA REVOLUCION MEXICANA
SEC. AGRICULT. Y FOMENTO

Excmo. Sr. Secretario:

Después de haber consultado los antecedentes pertenecientes al Distrito de Toluca, resulta que no aparece documento alguno por el que la Delegación de Gobierno del citado Distrito conste del fallecimiento del referido Sr. don José María Rodríguez.

Saludo, Toluca, 27 de enero de 1950



REPÚBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
Ministerio del Interior y Corporaciones Locales

Núm. 97-2752-111
Ref. Sria. Gral.
Secc. C.R. Inter.

*Vet.
Priorar si
con anterioridad la
Delegación de Gobierno de Kogo
comunicó la muerte de este.
27.X.97*

Ilmo. Señor:

Para su informe y posterior devolución de los antecedentes a este órgano; adjunto remito a V.I. escrito de la Delegación de Gobierno de Kogo (Litoral) número 617, de fecha 9 de junio, con el que se eleva acta de las elecciones parciales celebradas con vistas a cubrir la vacante de Segundo Jefe Tradicional de la tribu Osumu afecta al Consejo de Poblado de Midjoko-Ngonekieñ, por fallecimiento del anterior que en vida se llamaba JOSE MBA NDONG.

Malabo, 19 de agosto de 1.997.

UNA GUINEA MEJOR
EL SECRETARIO GENERAL,
[Signature]



Ilmo. Señor Director General de Política Interior.

DIRECCION GRAL. POLIT. INTERIOR

96-517

Excmo. Señor :

Doord.

Heom/.-

El Ministerio del Interior y Corporaciones Locales, en su superior despacho número 96-2634-111, de fecha 21 de agosto último, a esta Dirección General dice lo siguiente:

"Itmo. Señor:- La Presidencia del Gobierno, en su superior despacho número 96-3.836-110, de fecha 8 de los corrientes, a este Ministerio dice lo siguiente: "Excmo. Señor:- Con referencia al escrito de ese Departamento número 96-2419-110, de fecha 30 de Julio pasado; esta Presidencia del Gobierno confirma a los Señores que a continuación se relacionan, en los cargos que también se indican, en los Consejos de Poblados del distrito de Kogo, para cubrir las vacantes producidas en dichos puestos:- 1.- D. SEVERINO NDONG ODJAMA, Consejero de Seguridad del Consejo de Poblado de Midjobo-Ngonkieñ. 2.- D. MARCELINO NGUFM NIUTUMU, Vice-Presidente del Consejo de Poblado de Midjobo-Esenus. 3.- DA DOMINICA EFIRI NGUFMA, Consejera de Asuntos Sociales y Condición de la Mujer del Consejo de Poblado de Mebonde-Elón. 4.- DA INMACULADA NDJENG NDONG, 2a Jefa Tradicional Anvom, del Consejo de Poblado de Mebonde-Elón. 5.- D. LEONCIO BACALE NDONG 2a Jefe Tradicional Yesuk del Consejo de Poblado de Kangang. 6. D. ANTONIO OWONO BACALE (Abegue), Presidente del Consejo de Poblado de Minang. 7.- DA ISABEL ESONO OBURU, 2a Jefa Tradicional Clan del Consejo de Poblado de Minang. 8.- D. GABRIEL NKOGO MBA 2a Jefe Tradicional Anvom del Consejo de Poblado de Minang. 9. D. PASCUAL MITOGO MICO, 2a Jefe Tradicional Anvom, del Consejo de Poblado de Ngabe. 10.- D. VICENTE NZEE, Presidente del Consejo de Ngabe. 11.- D. MANUEL EYFENE MICO, 2a Jefe Tradicional Yesuk del Consejo de Poblado de Ngabe".- Lo que en contestación a su escrito número 96-3057, de fecha 26 de junio; traslado a - V.I. para los efectos procedentes".

Lo que, en correspondencia al escrito de ese Centro Provincial sobre el particular, traslado a V.E. para su conocimiento y el del Delegado de Gobierno del distrito de Kogo, a los correspondientes efectos.-

Malabo, 16 de Septiembre de 1.996.-

POR UNA GUINEA MEJOR
EL DIRECTOR GENERAL,

Excmo. Señor Gobernador de la Provincia del Litoral.- B A T A .-



República de Guinea Ecuatorial

MINISTERIO DEL INTERIOR Y
CORPORACIONES LOCALES

Núm 96-2634-111

Ref. Sria. General.

Secc. Coord. y Rég. Int.

BNI

469
26/8/96

Ilmo. Señor:

Traslado a Excmo. Gobernador provincial de Baka para su debido conocimiento y traslado a los señores de los pueblos de 4050 a - en agosto 1996

La Presidencia del Gobierno, en su superior despacho número 96-3.836-010, de fecha 8 de los corrientes, a este Ministerio dice lo siguiente:

"Excmo. Señor:--Con referencia al escrito de ese Departamento número 96-2419-110, de fecha 30 de julio pasado; esta Presidencia del Gobierno confirma a los Señores que a continuación se relacionan, en los cargos que también se indican, en los Consejos de Poblados del Distrito de Kogo, para cubrir las vacantes producidas en dichos puestos:-- 1.-D. SEVERINO NDONG ODJAMA, Consejero de Seguridad del Consejo de Poblado de Midjobo-Ngonekieñ. 2.-D. MARCELINO NGUEMA NONGHUMU, Vice-Presidente del Consejo de Poblado de Midjobo-Esenvús. 3.-D. DOMINICA IPIRI NGUEMA, -- Consejera de Asuntos Sociales y Condición de la Mujer del Consejo de Poblado de Mebonde-Elón. 4.-D. INTIAOULADA -- NDIJENG NDONG, 2ª Jefa Tradicional Anvom., del Consejo de Poblado de Mebonde-Elón. 5.-D. LEONCIO BACALE NDONG, 2º Jefe Tradicional Yesuk del Consejo de Poblado de Kangang. 6.-D. ANTONIO OWONO ABEGUE, Presidente del Consejo de Poblado de Minang. 7.-D. ISABEL ESONO OBURU, 2ª Jefa Tradicional Clan del Consejo de Poblado de Minang. 8.-D. GABRIEL NKOOGO MBA, 2º Jefe Tradicional Anvom, del Consejo de Poblado de Minang. 9.-D. BASCUAL MITOGO MICO, 2º Jefe Tradicional Anvom, del Consejo de Poblado de Ngabe. 10.-- D. VICENTE NZEE, Presidente del Consejo de Poblado de Ngabe. 11.-D. MANUEL EYENE MICO, 2º Jefe Tradicional Yesuk del Consejo de Poblado de Ngabe".

Lo que, en contestación a su escrito número 96-305, de fecha 26 de junio; traslado a V.I. para los efectos -- procedentes.

Malabo, 21 de agosto de 1.996
POR UNA GUINEA MEJOR
EL SECRETARIO GENERAL,

Ilmo. Señor Director General de Política Interior.

Sub. gov. - 98-320
Sub. gov. Kogo - 98-321

DIRECCION GENERAL POLITICA INTERIOR

Coordinación

hecm/.-

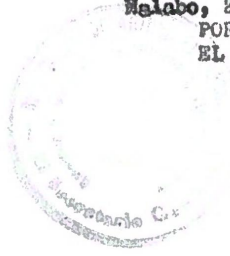
Excmo. Señor :

El Ministerio del Interior y Corporaciones, en superior escrito número 98-612-111, de fecha 23 de febrero último, a esta Dirección General de Política Interior, dice lo siguiente:

"Itmo. Señor:- La Presidencia del Gobierno, en superior escrito número 98-0571-010, de fecha 9 de febrero actual, dice a este Ministerio lo siguiente: "Excmo. Señor: De conformidad con la propuesta contenida en su escrito número 98-359-110, de fecha 4 de los corrientes, esta Presidencia del Gobierno confirma a D. MARCELINO NGUEMA NGUEGUMA, en el cargo Segundo Jefe Tradicional de la tribu OUMU, del Consejo de Poblado de ~~Midjoko del Distrito de Kogo-Litoral~~, por resultar electo en dicha Entidad Local Menor, tras el fallecimiento del anterior que en vida se llamaba José Mbá Ndong".- Lo que traslado a V.I. para su conocimiento, constancia y demás efectos".

Lo que a mi vez, traslado a V. E. para su debido conocimiento, constancia y a efectos de proceder a la investidura del nuevo Jefe de la tribu Oumu de Midjoko.-

Malabo, 23 de Marzo de 1.998.-
POR UNA GUINEA MEJOR
EL DIRECTOR GENERAL,



Excmo. Señor Gobernador de la Provincia del Litoral.- B A T A .-



REPUBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
Ministerio del Interior y Corporaciones Locales

R. n.º 166
27-02-98

Núm. 98-612-111
Ref. Sec. Gen. Pol.
Secc. Coord.

Tr. traslado a P. Buxio de lo total para su debido conocimiento y el del delgo al territorio de Kogo precedens 3 de 98

Ilmo. Señor:

La Presidencia del Gobierno, mediante su superior despacho número 98-0571-010, de fecha 9 de febrero actual, dice a este Ministerio lo siguiente:

"Excmo. Señor:- De conformidad con la propuesta contenida en su escrito número 98-359-110, de fecha 04 de los corrientes; esta Presidencia del Gobierno confirma a Don Marcelo GUILLERMO RIBEIRO en el cargo de Segundo Jefe Tradicional de la Tribu Osumu, del Consejo de Poblado de Kiljubo del Distrito de Kogo-Litoral, por resultar electo en dicha Entidad Local Menor, tras el fallecimiento del anterior que en vida se llamaba José Mbá Ndang".

Lo que traslado a V.I. para su conocimiento, constancia y demás efectos.

Malabo, 25 de febrero de 1.998

Por una GUINEA ECUATORIAL
EN LA CAPITAL DE GUINEA ECUATORIAL



[Handwritten signature]

Ilmo. Señor Director General de Política Interior.

97-306

Dirección Gral. Polf. Interior.-

Cord.

Fmni.-

Excmo. Señor:

Me remito a su atento escrito número 4.965, de fecha 25 de noviembre del pasado año 1.996, mediante el cual V.E. remite a esta dependencia expediente formulado por Don Pascual MITOHA MIKO, en nombre y representación de los habitantes del Poblado de ASOMBIA, perteneciente / al Distrito de Kogo de su jurisdicción Provincial; al respecto, honrame participarle que para la efectiva tramitación de dicho expediente, / el Ilmo. Señor Delegado de Gobierno del referido Distrito, deberá determinar a través del solicitante, el número de Jefes Tradicionales acorde a las tribus mayoritarias existentes en el nuevo Consejo de Poblado a constituir, indicando asimismo las que pertenecen cada uno de los censados; todo ello según prevé el Capítulo XV, en sus artículos 49 50 inciso 1), 51 y 52, respectivamente, de la Ley número 3/1.990, de fecha 15 de Mayo, vigente sobre la materia. Se devuelve el citado expediente.

- 13 -



Malabo, 7 de mayo de 1.997

POR UNA GUINEA MEJOR
EL DIRECTOR GENERAL.

Excmo. Señor Gobernador de la Provincia del Litoral.

(B A T A).-

37 508

REPÚBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
MINISTERIO DEL INTERIOR

GOBIERNO PROVINCIAL (JUNTORAL)

D A T A . -

Núm. 4965

Re. n° 728

Refs. Sría. Gral.

16 - 12 - 96

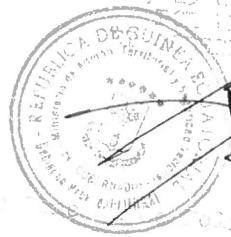
Sec. Coordinación.

Ilmo. Señor:

Handwritten notes:
Para su curso reglamentario; ad-
junto tengo el honor de elevar a V.
I. EXPEDIENTE formulado por Don Pas-
qual Nitogo Nito, en nombre y repre-
sentación de los habitantes del Po-
blado de KOGA afecto al Distrito/
de Koga referente al cual solicitan
la resolución del Consejo de refe-
rido a fin de conforme a los objetivos
expuestos en el mismo.
A tal efecto, por este Centro -
Provincial, no existe inconvenien-
te alguno en agraciarse a los peticio-
nantes la petición solicitada, in-
cluyendo en la resolución informe
emitido en su relación por la Dele-
gación de Gobierno de Koga.

Para su curso reglamentario; ad-
junto tengo el honor de elevar a V.
I. EXPEDIENTE formulado por Don Pas-
qual Nitogo Nito, en nombre y repre-
sentación de los habitantes del Po-
blado de KOGA afecto al Distrito/
de Koga referente al cual solicitan
la resolución del Consejo de refe-
rido a fin de conforme a los objetivos
expuestos en el mismo.
A tal efecto, por este Centro -
Provincial, no existe inconvenien-
te alguno en agraciarse a los peticio-
nantes la petición solicitada, in-
cluyendo en la resolución informe
emitido en su relación por la Dele-
gación de Gobierno de Koga.

Koga, 25 de Noviembre de 1996.



Handwritten signature: [Signature]

Ilmo. Señor: -

Annex 56

Republic of Equatorial Guinea, *Minutes of Village Council Activity in Ebebiyin District, Alen Angok Town Council* (Years 1997, 1998, and 2005)

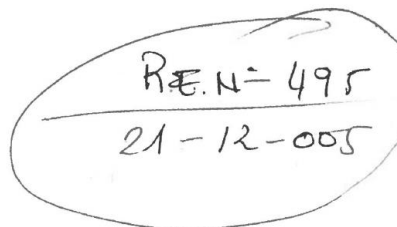
TRANSLATION

EBEBIYIN DISTRICT

**ALEN ANGOK TOWN COUNCIL
(YEARS 1997, 1998, 2005)**

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION



RÆ.N=495
21-12-005

[emblem]

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Corporations

No. 05-2370-111

Ref.

Section

Dear Sir:

On this date, the following is reported to Mr. Santiago NDONO [illegible] NGEUMA by this Ministry:

“Having noted the proceedings of midterm elections held in the Consolidated Alen-Angok Town Council;

“Having seen, as well, the favorable report issued on your behalf by [illegible] Provincial Government of Kie-Ntem, in its letter number 478 dated June [illegible] of this year;

“This Ministry, in compliance with the provisions of article 5 of Law number 3/1,990 dated May 15, on Local Minor Entities in the Republic of Equatorial Guinea, names you Second Traditional Chief of the Odjip tribe, seated on the Consolidated Alen-Angok Town Council, Ebebiyin District (Kie-Ntem), in the vacancy left by the death of Aquiles [illegible] EDJANG, who previously occupied the post; effective as of [illegible] taking possession.”

Which I have the honor of passing on to Your Excellency for your information and [illegible] the subsequent effects.

Malabo, November 14, 2005
FOR A BETTER GUINEA,
THE SECRETARY GENERAL,
[signature]

The Honorable Director General of Domestic Policy and Electoral Processes

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[emblem]

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Corporations
GENERAL DIRECTORATE OF DOMESTIC POLICY

No. 58-132

Ref.

Section Coordination

[illegible]

Dear Sir:

The Ministry of the Interior and Local Corporations, in [illegible] letter number 97-3959-111 dated December 15 of the year [illegible] to this General Directorate of Domestic Policy, says the following:

“Dear Sir:- With regard to your letter number 97-[illegible] dated December 1 of the current year, which proposes the removal of [illegible] ACACIO ESOÑO ELA from the positions of Traditional Chief of the [illegible] tribe, Vice President and Art and Culture Advisor of the Consolidated Alén [illegible] Council; please send the proceedings of the Town Council itself, placing on record the circumstances for the change in [illegible].”

Which I send to Your Excellency for your information and in compliance [illegible] with regard to the proposal in the letter from the delegation [illegible] Ebebiyin District Government, number 934 dated [illegible] 26 of the year 1997. [initials]

Malabo, February 12, 1998.
 FOR A BETTER GUINEA
 THE DIRECTOR GENERAL

[signature]

----- The Honorable Government Official of Ebebiyin District. - KIE NTEM.-

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

GENERAL OFFICE OF DOMESTIC POLICY

No. _____

Ref. _____

Section Coordination

[illegible]

Your Excellency:

The Ministry of the Interior and Local Corporations, in [illegible] letter number 97-3959-111 dated December 15 of [illegible] year 199 [illegible] to this General Directorate of Domestic Policy, says the following:

“Dear Sir:- With regard to your letter number 97-816 dated December 1 of the current year, which proposes the removal of [illegible] from the positions of Traditional Chief of the Angok tribe, Vice President and Art and Culture Advisor of the Consolidated Alén [illegible] Council: please send the proceedings of the Town Council itself, placing on record the circumstances for the change in [illegible].”

Which I send to Your Excellency for your information and in compliance with [illegible] the proposal in the letter on the [illegible] District Government of Ebebiyin number 934 dated August 26 of the [illegible] year 1997. [initials]

Malabo, February 12, 1998. -
FOR A BETTER GUINEA
THE DIRECTOR GENERAL

[signature]

The Honorable Governor of Kie Ntem Province. – EBEBIYIN.-

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[emblem]

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Corporations

No. 97-3958-111

R. No. E54
17-X11-97

Ref.

Section Coordination

Vet.

Dear Sir:

With regard to your letter number 97-816 dated December 12 of this year, in which you propose the removal of Mr. Acacio ESONO ELA from the position of Traditional Chief of the Angok tribe, Vice President and Art and Culture Advisor of the Consolidated Alén Town Council; please send the record from the Town Council itself, making note of the circumstances of the change in residency. [initials]

Malabo, December 15, 1997.
FOR A BETTER GUINEA
THE GENERAL SECRETARY,

[signature]

[illegible] background
26 x 11 [illegible]

I pass this on to the Honorable Provincial Governor of K.M. for his information and the exact compliance of the Ebebjim chief, informing him that [illegible] whose requirements the [illegible] no [illegible] to the Office of the Prime Minister the proposal sent to this [illegible]. 9/11/98 [initials]

[illegible stamp]

The Honorable General Director of Domestic Policy.

[signature]

TRANSLATION

General Office of Domestic Policy

816

Your Excellency:

Fmnn.-

[illegible]

[signature]

Signed [illegible]

[illegible] and Local Corporations.

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

General Office of Domestic Policy

97-677-

Your Excellency:

Fmnn.

The Ministry of the Interior and Local Corporations, via its superior dispatch number 97-2833-111 dated last August 21, to this General Directorate, states what is inserted below:

“Dear Sir:- The Office of the Prime Minister, in its superior letter number 97-3860-016 dated the 8th of this month, says the following to this Ministry:- ‘Your Excellency:- With great regret we have received the sad news of the death of he who in life was the Second Traditional Chief of the Angok-Alén tribe, Ebebiyin District, Mr. [illegible]; with regard to which, this Office of the Prime Minister wishes to send the afflicted family the most heartfelt condolences for this loss.’ All this with regard to your letter number 97-2573-110 of last July 28.” Which I for my part pass on to Your Excellency for your information and other purposes, with regard to your letter number 97-558, dated last July 16.”

Which I pass on to Your Excellency so you may be duly informed, as well as the Honorable Government Delegate from Ebebiyin and the afflicted family itself.

Malabo, October 2, 1997

[illegible stamp]

[illegible]
[illegible] GENERAL DIRECTOR [illegible]
[signature]

The Honorable the Governor of Kie-Ntem Province.

(EBEBIYIN).-

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[emblem]

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Corporations

No. 97-2833-111

Ref. General Secretary

Section Coordination

Fneo.

*RL 470
9/9/97*

Dear Sir:

The Office of the Prime Minister, in its superior dispatch number 97-3860-010 dated the 8th of this month, says the following to this Ministry:

“Your Excellency:- With great regret we have received the sad news of the death of he who in life was the Second Traditional Chief of the Angok-Alén tribe, Ebebiyin District, Mr. Mariano NDONG MBO; with regard to which, this Office of the Prime Minister wishes to send the afflicted family the most heartfelt condolences for this loss.” “All this with regard to your letter number 97-2573-110 of last July 28.”

Which I for my part pass on to Your Excellency for your information and other purposes, with regard to your letter number 97-558, dated last July 16.”

*Pass on to the Governor
of Kie Ntem Province.
[initials] 09/24/97*

[stamp:] REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
[illegible]
The General Secretary

Malabo, August 21, 1997.
FOR A BETTER GUINEA
THE DIRECTOR GENERAL

[signature]

----- The Honorable General Director of Domestic Policy/ HEADQUARTERS.

TRANSLATION

General Office of Domestic
Policy

98-570

Sona.-

Your Excellency:

The General Secretary of the Ministry of the [illegible], in dispatch number 98-1923-111 dated last May 26, says the following to this source:

“Dear Sir:- The Office of the Prime Minister, in its superior dispatch number 98-2409-010 dated the 12th of this month, says the following to this Ministry:- ‘Dear Sir:-Having seen dispatch number 98-1749-110 from this Ministry, dated the 8th of this month; this Office of the Prime Minister confirms Mr. Bonifacio ESONO NDONG in the position of Second Traditional Chief of the Angok Tribe, from the Alén-Angok Town Council, Ebebiyin District (Kie-Ntem), having been elected in the elections held in the Local Minor Entity, after the death of he who in life was called Mariano NDONG MBO.-” “Which I pass on to you for all due purposes.”

Which I pass this on to Your Excellency for your information, written evidence, and due purposes.

Malabo, June 12, 1998
FOR A BETTER GUINEA
THE GENERAL DIRECTOR
[signature]

The Honorable Governor of Kie-Ntem Province.

EBEBIYIN.-

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[emblem]

REPUBLIC OF EQUATORIAL GUINEA
Ministry of the Interior and Local Corporations

No. 98-1923-111

Ref. General Secretary

R. E. No. 571

Section Coordination

98-6-8

M.M.

[illegible handwriting]

Dear Sir:

The Office of the Prime Minister, in its superior dispatch number 98-2409-010 dated the 12th of this month, says the following to this Ministry:

“Your Excellency:- Having seen the dispatch from this Ministry, number 98-1749-110 dated the 8th of this month: This Office of the Prime Minister confirms Mr. Bonifacio ESONO NDONG in the position of Second Traditional Chief of the Angok tribe, from the Alén-Angok Town Council, Ebebiyin District (Kie-Ntem), having been elected in the elections held in the Minor Local Entity, after the death of he who in life was called Mariano NDONG MBO.”

Which I pass on to Your Excellency for all due purposes.

Malabo, May 25, 1998
FOR A BETTER GUINEA
THE SECRETARY GENERAL

[signature]

The Honorable General Director of Domestic Policy.

WATER STREET TRANSLATIONS



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Danielle Maxson, a linguist with substantial experience in the translation of documents from Spanish into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

"To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the Spanish text attached herewith."

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

05/11/22

Date



DISTRITO DE EBIBEYIN

**CONSEJO DE POBLADO DE ALEN ANGOK (AÑO
1997, 1998, 2005)**



REPÚBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
Ministerio del Interior y Cooperaciones Locales

REN-495
21-12-005

Nº 05-2370-111
R.C.
S.O.S.

Ilmo. Señor:

Con esta fecha se dice por este Ministerio a Don Santiago NDONC NGUEMA, lo que sigue:

“Visto el Acta de elecciones parciales celebradas en el Consejo d Poblado de Alen-Angok Concentrado;

Visto, asimismo, el favorable informe emitido en su relación por e Gobierno Provincial de Kie-Ntem, en su escrito número 478, de fecha 1 de junio del año en curso;

Este Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley número 3/1.990 de fecha 15 de mayo, sobre Entidades Locales Menores en la República de Guinea Ecuatorial, viene en nombrar Segundo Jefe Tradicional de la tribu Odjip, asentada en el Consejo c Poblado de Alen-Angok Concentrado del Distrito de Ebibeyín (Kie Ntem), en la vacante producida por el fallecimiento de Aquiles MES EDJANG, quien venía ocupando dicho cargo; con efectos a partir de s toma de posesión”.

Lo que tengo el honor de trasladar a V.I. para su conocimiento y dem efectos subsiguientes.

Malabo, 14 de Noviembre de 2005
POR UNA GUINEA MEJOR
EL SECRETARIO GENERAL,

Ilmo. Señor Director General de Política Interior y Procesos Electorales.-



REPÚBLICA DE GUINEA ECUATORIA
Ministerio de Del Interior y Corp. Locales

DIRECCION GENERAL POLITICA INTERIOR

Número: 58-132

Ref: _____

Secc: Coordinación

hqcm/

Ilmo. Señor :

El Ministerio del Interior y Corporaciones Locales, en supe-
rito número 97-3959-411, de fecha 15 diciembre del pado, año 19
a esta Dirección General de Política Interior, dice lo siguiente:

"Ilmo. Señor:— En correspondencia a su escrito número 97-616
de fecha 10 de diciembre actual, por el que ~~propone el cese de Dor
ACACIO ESONO ELA, en los cargos de Jefe Tradicional de la tribu A
gok, Vice-Presidente y Consejero de Arte y Cultura del Consejo de
blato de Alén Concentrados~~ procede que se envíe Acta del propio Co-
sejo de Poblado, haciendo constar la circunstancia de cambio de re-
dencia."

Lo que traslado a V. J para su conocimiento y cumplimiento
relación a la propuesta contenida en el escrito de la "delegación d
Gobierno del Distrito de Ebibeyín número 934 fechado el 26 de Ago-
del pado, año 1.997."

Malabo, 12 de Febrero de 1.998.
POR UNA GUINEA MEJOR
EL DIRECTOR GENERAL

Ilmo. Señor Delegado de Gobierno del distrito de Ebibeyín.— KIE NTEM.—

DIRECCION GENERAL POLITICA INTERIOR

Número.....

Ref......

Sego. Coordinación

Recv/.-

Excmo. Señor :


El Ministerio del Interior y Corporaciones Locales, en suferio escrito número 97-3959-111, de fecha 15 diciembre del año 1996 a esta Dirección General de Política Interior, dice lo siguiente:

"Íltimo. Señor:- En correspondencia a su escrito número 97-216 de fecha 1º de diciembre actual, por el que propone el cese de Don ADRIAN GUERRA, en los cargos de Jefe Provincial de la tribu Anishari, Vice-Presidente y Consejero de Arte y Cultura del Consejo de Poblado de ALTA CONSERVACION, procede que se envíe Acta del propio Consejo de Poblado, haciendo constar la circunstancia de cambio de residencia."

Lo que traslado a V.E. para su conocimiento y cumplimiento en relación a la propuesta contenida en el escrito de la "elegación de gobierno del distrito de Altiplano" número 924 fechado el 26 de Agosto del año 1. 97.

Malabo, 12 de febrero de 1.998.-

EL SEÑOR GOBIERNO MALABO
EL SEÑOR GOBIERNO MALABO



Excmo. Señor Gobernador de la Provincia de Rio Nuan.- E B I B R Y I N.-



REPÚBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
Ministerio del Interior y Corporaciones Locales

Núm. 97-3958-111
Ref. Sria.Gral.
Secc C.R.Inter.

R. n.º 654
17-XII-97

Vet.

Ilmo. Señor:

*Unir Antecedentes
26-XII-97
Tratado
al Anexo de la
Provincia de
Eboloya, mi
el m.º no
de propuesta
9-1-98*

En correspondencia a su escrito número 97-816, de fecha 14 de diciembre actual, por el que propone el cese de Don -- Acacio ESONO ELA, en los cargos de Jefe Tradicional de la -- tribu Angok, Vice-Presidente y Consejero de Arte y Cultura -- del Consejo de Poblado de Alén Concentrado; procede que se -- envíe un acta del propio Consejo de Poblado, haciendo constar la circunstancia de cambio de residencia.

Malabo, 15 de diciembre de 1.997.

POR UNA GUINEA MEJOR
EL SECRETARIO GENERAL,



Ilmo. Señor Director General de Política Interior.

Alén

DIRECC. GENERAL POLITICA INTERIOR

97-677.-

Excmo. Señores:

Fmn.-

El Ministerio del Interior y Corporaciones Locales, mediante su superior despacho número 97-2833,-111, de fecha 21 de agosto último, a esta Dirección General, dice lo que se inserta a continuación:

"Ilmo. Señor:- La Presidencia del Gobierno, en su superior despacho número 97-3860-016, de fecha 8 de los corrientes, dice a este Ministerio lo siguiente:- "Excmo. Señor:- Con sumo pasar hemos recibido la triste noticia del fallecimiento del que en vida fuera Segundo Jefe Tradicional de la tribu Angok-Ación, Distrito de Ehibeyín, Don Mariano ~~XXXXXXXXXX~~, en su relación, esta Presidencia del Gobierno desea haga llegar a la familia afligida el más profundo pésame / por esta pérdida." "Todo ello con relación a su escrito número 97-2573-110, de fecha 28 de julio pasado". Lo que a mi vez traslado a V.I. para su conocimiento y demás efectos, en relación con su escrito número 97-338, de fecha 16 de julio último".

Lo que traslado a V.I. para su debido conocimiento, en del -- Ilmo. Señor Delegado de Gobierno de Ehibeyín y el de la propia familia afligida.



Atelabo, 2 de octubre de 1957
 POR EL ALCAIDE
 EL DIRECTOR GENERAL-P.I.

AF

Excmo. Señor Gobernador de la Provincia de Kie-Ntem.

(E H I B E Y I N).-



REPUBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
Ministerio del Interior y Corporaciones Locales

Núm. 97-2833-111
Rep. Sria. Gral.
Secc. Coord.

RF 470
9/5/97

Ilmo. Señor:

*Enviar al Gobernador
de la Prov. de Mbelem.
21/8/97*

La Presidencia del Gobierno, en su superior despacho número 97-3860-010, de fecha 8 de los corrientes, dice a este Ministerio, lo siguiente:

"Excmo. Señor: Con sumo pesar hemos recibido la triste noticia del fallecimiento del aue en vida fuera Segundo Jefe Tradicional de la tribu Angok-Alén, distrito de Ebebiyin, Don mariano NDONG MBO; en su relación esta Presidencia del Gobierno desea haga llegar a la familia afligida en más profundo pesame por esta pérdida." "Todo ello con relación a su escrito número 97-2573-110, de fecha 28 de julio pasado."

Lo que a mi vez, traslado a V.I. para su conocimiento y demás efectos, en relación con su escrito número ---- 97-558, de fecha 16 de julio último.

Malabo, 21 de agosto de 1.997



Ilmo. Señor Director General de Política Interior/ SEDE.

**DIRECCION GENERAL DE POLITICA
INFERIOR:**

98-570.

Sona.-

Excmo. Señores

La Secretaria General del Ministerio del Ramo, en su despacho n.º. 98-1923-111, de fecha 26 de Mayo último, dice a esta procedencia lo que sigue:

"Itmo. Señor:- La Presidencia del Gobierno, mediante superior despacho n.º. 98-2409-010, de fecha 12 de los corrientes, dice a éste Ministerio lo siguiente:-"Excmo. Señor:-Visto el despacho de ese Ministerio n.º. 98-1.749-110, de fecha 8 de los corrientes. Esta Presidencia del Gobierno confirma a D. Nonifacio ESONO NDONG, en el cargo de Segundo Jefe Tradicional de la Tribu Angok, del Consejo de Poblado de Ajén-Angok del distrito de Ebebiyin (Kie-Ntem), por resultar electo en los comicios celebrados en dicha Entidad Local Menor, tras el fallecimiento del que en vida se llamaba Mariano NDONG MBO.-"Lo que traslado a V.I. para los efectos que procedan"

Lo que traslado a V.E. para conocimiento, constancia y efectos procedentes.

Malabo 12 de Junio de 1998
POR UNA GULNEA MEJOR
EL DIRECTOR GENERAL,

Excmo Señor Gobernador de la Provincia de Kie-Ntem E B E B I Y I N.-



REPUBLICA DE GUINEA ECUATORIAL
Ministerio del Interior y Corporaciones Locales

Núm. 98-1923-111
Ref. Sria. Gral.
Secc. Coord.

R. E. m: 5#1.-
98-6-8.-

H.M.

Traslado a V.I. para los efectos que procedan.

Ilmo. Señor:

La Presidencia del Gobierno, mediante superior despacho número 98- 2.409-010, de fecha 12 de los corrientes, dice a - éste Ministerio lo siguiente:

"Excmo. Señor:- Visto el despacho de ese Ministerio número 98-1.749-110, de fecha 3 de los corrientes; Esta Presidencia del Gobierno confirma a D. Bonifacio ESONO NDONG, en el cargo de Segundo Jefe Tradicional de la tribu Angok, del Consejo de Poblado de Alén-Angok, del distrito de Ebebiyin (kie-Ntem), por resultar electo en los concios celebrados en dicha Entidad Local Menor, tras el fallecimiento del que en vida se llamaba Mariano NDONG MBO".

Lo que traslado a V.I. para los efectos que procedan.

Malabo, 26 de mayo de 1.998

POR UNA GUINEA MEJOR
EL SECRETARIO GENERAL,

Ilmo. Señor Director General de Política Interior.

Annex 57

Republic of Equatorial Guinea, President of the Republic, *Act No.1/1999 of 6 March 1999*
Designating the Median Line as the Maritime Boundary of the Republic of Equatorial Guinea
(6 March 1999)

Act No.1/1999 of 6 March 1999 designating the median line
as the maritime boundary of the Republic of Equatorial Guinea

Office of the President

Considering Act No. 15/1984 on the Territorial Sea and Exclusive Economic Zone of the Republic of Equatorial Guinea;

Considering also the United Nations Convention on the Law of the Sea, to which Equatorial Guinea is a party;
and

In conformity with the geographical environment and the significant features of the area, as well as with the universal criterion of equidistance;

At the proposal of the Ministry of the Interior and Local Corporations and following consideration of the matter by the Council of Ministers at its meeting held on __ March 1999;

I do hereby provide as follows:

Article 1

The boundaries of the territorial sea and the exclusive economic zone in the northern maritime zone, off the island of Bioko and the coast of Rio Muni, Republic of Equatorial Guinea, are the geodetic lines connecting the following points:

<u>Points</u>	<u>North latitude</u>	<u>East longitude</u>
1	2° 20' 14"	9° 48' 45"
2	2° 20' 57"	9° 48' 04"
3	2° 21' 05"	9° 48' 00"
4	2° 21' 17"	9° 47' 51"
5	2° 22' 40"	9° 47' 21"
6	2° 24' 08"	9° 45' 58"
7	2° 26' 26"	9° 42' 12"
8	2° 27' 50"	9° 38' 39"
9	2° 36' 46"	9° 06' 05"
10	2° 37' 47"	9° 06' 42"
11	2° 42' 34"	9° 09' 21"
12	2° 43' 55"	9° 10' 08"
13	2° 49' 23"	9° 12' 58"
14	2° 51' 56"	9° 14' 05"
15	2° 53' 57"	9° 15' 10"
16	2° 58' 54"	9° 17' 13"
17	3° 02' 05"	9° 18' 29"
18	3° 09' 56"	9° 16' 30"
19	3° 10' 56"	9° 16' 22"

Page 2


20	3° 13' 22"	9° 15' 59"
21	3° 18' 11"	9° 15' 28"
22	3° 18' 41"	9° 15' 26"
23	3° 21' 56"	9° 15' 34"

<u>Points</u>	<u>North latitude</u>	<u>East longitude</u>
24	3° 25' 00"	9° 15' 48"
25	3° 25' 32"	9° 15' 51"
26	3° 32' 44"	9° 16' 44"
27	3° 35' 09"	9° 15' 25"
28	3° 39' 03"	9° 13' 26"
29	3° 40' 12"	9° 12' 44"
30	3° 40' 21"	9° 12' 36"
31	3° 42' 23"	9° 10' 48"
32	3° 44' 09"	9° 09' 26"
33	3° 45' 40"	9° 08' 05"
34	3° 48' 03"	9° 06' 07"
35	3° 48' 38"	9° 05' 30"
36	3° 51' 06"	9° 03' 13"
37	3° 51' 10"	9° 03' 08"
38	3° 54' 16"	8° 59' 37"
39	3° 54' 41"	8° 58' 25"
40	3° 54' 48"	8° 55' 30"
41	3° 56' 47"	8° 53' 17"
42	3° 57' 46"	8° 49' 53"
43	3° 58' 29"	8° 48' 40"
44	3° 59' 11"	8° 47' 47"
45	4° 05' 04"	8° 40' 51"
46	4° 07' 20"	8° 36' 10"
47	4° 07' 14"	8° 34' 30"
48	4° 06' 40"	8° 33' 14"
49	4° 06' 12"	8° 30' 20"
50	4° 06' 40"	8° 29' 30"
51	4° 05' 51"	8° 27' 20"
52	4° 05' 40"	8° 26' 20"
53	4° 05' 30"	8° 23' 48"
54	4° 04' 30"	8° 21' 05"
55	4° 02' 29"	8° 16' 06"
56	4° 01' 44"	8° 14' 43"
57	4° 01' 00"	8° 13' 30"
58	4° 00' 09"	8° 11' 09"
59	3° 58' 40"	8° 07' 45"
60	3° 57' 34"	8° 05' 30"
61	3° 56' 35"	8° 03' 09,23"
62	3° 55' 06"	8° 00' 55"
63	3° 53' 50"	7° 58' 46"
64	3° 52' 14"	7° 56' 02"

Page 3

65	3° 50' 39,23"	7° 53' 30"
66	3° 49' 15"	7° 51' 43,84"
67	3° 48' 30"	7° 50' 45"
68	3° 46' 09,23"	7° 48' 04"
69	3° 43' 54"	7° 45' 30"
70	3° 41' 15"	7° 42' 20,77"
71	3° 39' 52"	7° 39' 30"
72	3° 36' 18,46"	7° 36' 09,23"
73	3° 33' 30"	7° 33' 09,23"

<u>Points</u>	<u>North latitude</u>	<u>East longitude</u>
74	3° 31' 50,76"	7° 31' 48,46"
75	3° 29' 18,46"	7° 29' 48,46"
76	3° 27' 38"	7° 28' 08"
77	3° 25' 41,55"	7° 26' 18,46"
78	3° 04' 29"	7° 08' 33"
79	3° 02' 31,75"	7° 07' 17,45"
80	2° 50' 00"	7° 25' 52"
81	2° 38' 34"	7° 42' 13"
82	2° 31' 35,3"	7° 53' 20,4"
83	2° 25' 32"	8° 02' 40"
84	2° 12' 48"	8° 21' 57"
85	2° 04' 01,6"	8° 33' 00,5"
86	1° 54' 45"	8° 31' 15"
87	1° 49' 10"	8° 30' 15"
88	1° 38' 45"	8° 27' 58"
89	1° 24' 14"	8° 24' 08"
90	1° 17' 48"	8° 22' 48"
91	1° 11' 32,65"	8° 21' 38,75"
92	1° 00' 15"	8° 18' 10"
93	0° 37' 25"	8° 11' 42"
94	0° 41' 16"	9° 04' 14"
95	0° 41' 21"	9° 04' 51"
96	0° 42' 37"	9° 15' 06"
97	0° 42' 28"	9° 16' 10"
98	0° 42' 11"	9° 20' 00"
99	0° 42' 15"	9° 21' 10"
100	0° 42' 44"	9° 22' 32"
101	0° 43' 18"	9° 23' 05"
102	0° 43' 34"	9° 23' 28"
103	0° 43' 46"	9° 24' 44"
104	0° 44' 17"	9° 24' 44"
105	0° 44' 17"	9° 24' 45"
106	0° 44' 25"	9° 25' 18"
107	0° 44' 57"	9° 26' 25"
108	0° 45' 56"	9° 28' 12"
109	0° 47' 03"	9° 29' 34"
110	0° 52' 11"	9° 28' 46"

National legislation - DOALOS/OLA - United Nations 

Page 4

111	0° 52' 16"	9° 28' 46"
112	0° 53' 00"	9° 28' 26"
113	0° 53' 05"	9° 28' 21"
114	0° 57' 08"	9° 31' 31"
115	0° 57' 58"	9° 31' 47"
116	0° 58' 22"	9° 32' 17"
117	0° 59' 13"	9° 32' 54"
118	0° 59' 41"	9° 32' 55"
119	0° 59' 52"	9° 32' 57"
120	1° 00' 37"	9° 32' 53"
121	1° 01' 30"	9° 32' 56"
122	1° 01' 20"	9° 33' 38"
123	1° 01' 20"	9° 34' 10"
124	1° 01' 11"	9° 34' 48"

Article 2

The boundaries of the exclusive economic zone in the southern maritime zone, off the island of Annobón, Republic of Equatorial Guinea, are the geodetic lines connecting the following points:

<u>Points</u>	<u>South latitude</u>	<u>East longitude</u>
125	4° 29' 32"	7° 02' 06"
126	4° 05' 13"	7° 08' 01"
127	4° 03' 12"	7° 08' 27"
128	3° 40' 47"	7° 13' 22"
129	3° 16' 18"	7° 16' 54"
130	2° 23' 04"	7° 22' 23"
131	2° 18' 34"	7° 22' 41"
132	2° 04' 27"	7° 21' 48"
133	1° 38' 49"	7° 18' 28"
134	1° 37' 27"	7° 18' 17"
135	1° 32' 19"	7° 17' 18"
136	1° 30' 20"	7° 16' 49"
137	1° 29' 04"	7° 16' 30"
138	0° 47' 15.8"	6° 11' 30.7"
139	0° 12' 54"	5° 19' 23"
140	0° 41' 45.3"	3° 37' 03.2"
141	0° 54' 59.5"	3° 12' 32.95"


Article 3

Between points 125 and 141, the boundary of the exclusive economic zone shall lie 200 nautical miles out to sea from the baseline from which the territorial sea is measured.

All points and lines are with reference to the World Geodetic System (WGS)84.

Article 4

The boundaries of the maritime jurisdiction of the Republic of Equatorial Guinea, as designated in articles 1, 2 and 3 of this Act, are intended to be without prejudice to any other decision which the Government may take in

National legislation - DOALOS/OLA - United Nations 

Page 5

the future in relation to each of its neighbouring Governments regarding the boundaries of the aforementioned maritime jurisdiction in the areas in question.

Abrogation of other provisions

All legislative provisions of an equal or lower order which are incompatible with the provisions of this Act are hereby abrogated.

Final provision

This Act shall enter into force from the date of its publication in the Boletín Oficial del Estado and in the national information media.

The above are the provisions of the present Act, which I have signed at Malabo, on 6 March 1999.

For a better Guinea.

(Signed) OBIANG NGUEMA MBASOGO
President of the Republic

Annex 58

F. Olesa Munido, Criminal Law Applicable to Indigenous People in the Spanish Territories of the Gulf of Guinea, INSTITUTE OF AFRICAN STUDIES, UPPER COUNCIL ON SCIENTIFIC RESEARCH, Madrid (1953)

TRANSLATION

INSTITUTE OF AFRICAN STUDIES

**CRIMINAL LAW
APPLICABLE TO THE NATIVES
OF THE SPANISH TERRITORIES
OF THE GULF OF GUINEA**

FRANCISCO FELIPA OLESA MUNIDO
Professor, University of Barcelona

UPPER COUNCIL ON SCIENTIFIC RESEARCH
MADRID
1953

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

ORGANIC LAW OF 1904

Under the heading “Administration of Justice,” the Royal Decree of July 11, 1904,²⁹ provides that such be carried out in the name of the King in view of the “special organization and provisions that may govern in that regard,” and it goes on to state, “the laws and precepts applicable in each case.”³⁰ The latter provision referring to substantive law is limited by the statement set forth under the heading “Individual Rights,” which guarantees respect for (in that no one will be hurt by...) the religious opinions and “practices, customs, and traditions” of others provided that they are not contrary to morality³¹ or indigenous property in the manner anticipated by law, custom, or tradition.³²

Insofar as it refers to institutions, the Decree mandates the existence of a trial court and investigating magistrate in Santa Isabel, and the number of municipal judges³³ as necessary, corresponding to the appeals, and although the Decree does not say so specifically, it also provides that oral hearings be held in the cases and in the manner set forth in the law, and that appeals be heard by the chamber in Las Palmas; Deputy governors and the representative in Annobon each administer justice in their own respective districts.

In light of doubts having arisen about broadening the powers entrusted to these officials, the Royal Order dated January 31, 1907³⁴ aimed to fix that. It fully ratified the attribution of judicial functions to the deputy governors in Bata and Elobey, as well as to the representative in Annobon in their respective districts, so long as the earlier system of court organization continued to exist. It also left these authorities to decide as to the most convenient and efficient administration as informed by their judgment and circumstances affecting time and place.

²⁹ MIRANDA JUNCO, AGUSTIN: *Colonial Laws*. Madrid, 1945. Reference 229.

³⁰ Article 23.

³¹ Article 28.

³² Article 31.

³³ The government representatives in San Carlos, Concepcion, and Asobla have powers, pursuant to the Royal Order dated July 27, 1905, over the administration of justice as well as municipal judges whose work is subject to the Colony’s legal regime.

³⁴ MIRANDA JUNCO, AGUSTIN: *Colonial Laws*. Madrid, 1945. Reference 254.

TRANSLATION

ORGANIC LAW OF 1904

[text cut off] by virtue of Article 257 of the Code of Military Justice, which mandates its application in non-military crimes adjudged in a wartime forum for reasons of location, among others, and it would be easily rectifiable if such special courts were to adjudicate violations pursuant to the law applicable to natives.

TERRITORIAL SCOPE OF APPLICATION

The limiting, external territorial scope of jurisdiction over natives is set forth in Article 1 of the Organic Law on Indigenous Justice of 1938, which confines it to the Guinean colony, “[...] it shall be administered *in* the Spanish Territories of the Gulf of Guinea,” the sociological *habitat* in which the *indigenato* persists as an ethnic reality. Article 2 reaffirms this standard by organizing the territory of this legal regime into two districts: Fernando Poo and Continental Guinea, with the latter also encompassing the islets of Elobey, Corisco and its adjacent islets, as well as Annobon.

Restricting jurisdiction to only the colonial space is likewise ratified in the scope of the jurisprudence handed down by the Superior Indigenous Court, which provides that such decisions are exclusively “applicable within the Colony.”¹⁹²⁵

The principle of territoriality is declared in the Congolese Criminal Code,²⁰ noting the correlation between a violation committed in the territory and the application of Congolese law, the latter which may only be applied extraterritorially to Congolese natives in the select instances set forth in that Code.²¹

In British Africa, one has grown accustomed to declaring that the “Territorial Application of this Code” means that the jurisdiction of territorial courts tasked with interpreting the Code extends to any place in the territory,²² and that the criminal codes in territories with coastal borders, such as Gambia and [text cut off]

¹⁹ Article 19.

²⁰ Article 2, Congolese Criminal Code.

²¹ Article 3, Congolese Criminal Code.

²² Article 6, Criminal Code of Nyasaland; Article 6, Rhodesian Criminal Code.



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Matthew Bouillon, a linguist with substantial experience in the translation of documents from Spanish into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

“To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the Spanish text attached herewith.”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine'.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

09/25/22

Date



INSTITUTO DE ESTUDIOS AFRICANOS

DERECHO PENAL

APLICABLE A INDIGENAS EN
LOS TERRITORIOS ESPAÑÓLES
DEL GOLFO DE GUINEA

FRANCISCO FELIPE OLESA MUÑIDO

Profesor de la Universidad de Barcelona

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS
M A D R I D

BOSTON 1953 UNIVERSITY
COLLEGE OF LIBERAL ARTS

ESTATUTO ORGANICO DE 1904

El Real Decreto de 11 de julio de 1904 (29), bajo el epígrafe *Administración de Justicia*, ordena que en nombre del Rey esta se administre con arreglo a la *organización y disposiciones especiales que al efecto rijan*, y continúa, y a las *leyes y preceptos que sean de aplicar en cada caso* (30), referencia esta última a la norma substantiva, limitada en virtud de la declaración formulada bajo el epígrafe *Derechos de los particulares*, que garantiza el respeto (nadie será molestado...) a las opiniones religiosas y a las *prácticas, usos y costumbres* mientras no sean contrarias a la moral (31) y también a la propiedad indígena en la forma que prevengan las leyes, usos y costumbres (32).

En cuanto hace referencia a órganos, dispone la existencia de un Juzgado de Primera Instancia y de Instrucción, por lo tanto, en Santa Isabel y el número de Jueces Municipales (33) que se considerase necesario, correspondiendo las apelaciones, y aunque no lo diga el Decreto, también la celebración de juicios orales, en los casos y formas determinados por las leyes, a la Audiencia de Las Palmas; los Subgobernadores y el Delegado del Gobierno en Annobon administran justicia en sus respectivos distritos.

Suscitadas dudas sobre la extensión de las facultades confiadas a estos últimos apareció para su resolución la R. O. de 31 de enero de 1907 (34), que ratifica en toda su amplitud la atribución de funciones judiciales a los Subgobernadores de Bata y Elobey y al Delegado de Annobon en sus respectivos distritos, en tanto subsistiese la entonces vigente organización de Tribunales y dejando a la discriminación de dichas autoridades y a las circunstancias de lugar y tiempo la forma más conveniente y rápida de administrarla.

(29) MIRANDA JUNCO, AGUSTÍN: *Leyes coloniales*. Madrid, 1945. Referencia 229.

(30) Artículo 23.

(31) Artículo 28.

(32) Artículo 31.

(33) Los Delegados del Gobierno en San Carlos, Concepción y Asobla tienen, con arreglo a la R. O. de 27 de julio de 1905, atribuciones en materia de administración de justicia, de jueces municipales con sujeción en su ejercicio a las normas jurídicas de la Colonia.

(34) MIRANDA JUNCO, AGUSTÍN: *Leyes coloniales*. Madrid, 1945. Referencia 254.

virtud del artículo 257 del Código de Justicia Militar que dispone su aplicación en los delitos no militares juzgados bajo fuero de guerra, por razón, entre otros casos, de lugar; y que sería fácilmente subsanable si dichos Tribunales no ordinarios juzgasen las infracciones con arreglo al Derecho vigente para indígenas.

AMBITO TERRITORIAL DE APLICACION

El ámbito limitativo externo, territorial, de la jurisdicción para indígenas queda fijado en el artículo 1.º del Estatuto Orgánico de Justicia Indígena de 1938 que lo circunscribe a la Colonia guineana, «...se administrará en los Territorios Españoles del Golfo de Guinea», *habitat* sociológico en que persiste como realidad étnica el indigenato. Criterio que reafirma el artículo 2.º, que organiza el Territorio en relación a esta justicia en dos distritos: Fernando Poo y Guinea Continental, comprendiendo éste último además los islotes de Elobey, Corisco e islas adyacentes y Annobón.

Esta restricción de jurisdicción al solo espacio colonial se ratifica asimismo en cuanto al alcance de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Superior Indígena, disponiendo tenga ésta valor exclusivamente *para su aplicación dentro de la Colonia* (19).

El principio de territorialidad es declarado en el Código Penal congolés (20), señalando la correlación entre infracción cometida en el territorio y aplicación de la Ley congoleña, que sólo por excepción se aplica extraterritorialmente a los indígenas congoleños en los supuestos que el propio Código señala (21).

En Africa británica se acostumbra a declarar bajo el epígrafe *Aplicación territorial de este Código*, que la jurisdicción de los Tribunales territoriales a los efectos del Código se extiende a cualquier lugar dentro del mismo (22) y que los Códigos de territorios con frontera litoral como Gambia y Tan-

(19) Artículo 19.

(20) Artículo 2.º del Código Penal congolés.

(21) Artículo 3.º del Código Penal congolés.

(22) Artículo 6.º del Código Penal de Niasalandia, artículo 6.º del Código Penal de Rodesia del Norte.

Annex 59

J. Basdevant, Dictionnaire de la Terminologie du Droit International (1960)

TRANSLATION

[stamp: LIBRARIES OF THE UNIVERSITY OF PARIS – SCEAUX]

**DICTIONNAIRE
DE LA
TERMINOLOGIE
DU
DROIT INTERNATIONAL
(DICTIONARY OF INTERNATIONAL LAW
TERMINOLOGY)**

published under the patronage of the
INTERNATIONAL UNION OF ACADEMIES

TABLES

in

ENGLISH

ITALIAN

SPANISH

GERMAN

USUAL

SDL

G 4030

SIREY

1960

[label: UNIVERSITY OF PARIS XI SCEAUX LIBRARY

[barcode]

D 089 0551 16 8]

NON-CIRCULATING

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

TITLE

604

by each government, shall meet [...] to settle [...] issues relating to taxes collected on mineral oils of British origin [...] The H.C.P. [...] shall appoint a third party to intervene as arbitrator on any subject relating to issues [...] on which the commissioners do not agree [...]" France-Great Britain, Treaty of Commerce, July 23, 1873, Article 4.

C. — Adjective that, applied to an arbitrator (third arbitrator) (syn. umpire), an expert, etc., serves to qualify the designated person as able to decide between others, and, if applicable, direct their work. — *"Unless otherwise stipulated, each of the contracting parties shall select an arbitrator on their part, and the two appointed arbitrators shall then select a third arbitrator or designate a third person who will do so."* Institute of International Law Geneva-The Hague 1874-1875, Procédure arbitrale internationale [International Arbitral Procedure], Article 2. — *"All disputes [...] shall [...] be submitted [...] to a commission composed of one representative of each party and a third member chosen by mutual agreement between the two parties from among the nationals of a third country."* Romania Peace Treaty, February 10, 1947, Article 38. In interpreting this and other identical provisions, the ICJ Reports, 1950, p. 227, stated: *"[...] the natural and ordinary meaning of the terms used indicates that the parties' appointment of their own commissioners was envisaged to precede that of a third member."*

Title.

A. — Term that, used in the sense of a legal title, refers to any fact, act or situation that is the cause and foundation of a right. — *"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 [...]"* PCIJ, Series A/B, No. 53, p. 45-46. — *"Both Parties contend that they have respectively an ancient or original title to the Ecrehos and the Minquiers, and that their title has always been maintained and was never lost."* ICJ, Reports 1953, p. 53. — *"Let us not forget [...] that all competence is characterized by a certain limitation and that to determine one's title is precisely to determine the object of its specialty. [...] It must [...] be emphasized that territory is not only a limit of competence, but a positive title of competence, as international law attaches to the possession of a title the power to there perform certain acts."* Bourquin, Ac. D. I. [Academy of International Law], vol. 35, p. 112 and 115.

B. — Term used in the sense defined under A in the expression: historic title, for example when speaking of *"historic titles justifying situations which would otherwise be in conflict with international law."* ICJ Reports 1951, p. 131. — *"The fundamental interest presented by the stability of territorial situations, from the point of view of order and peace, explains the place consolidation by historic title holds in international law"*

TRANSLATION

605

TOBAR

and the flexibility of its applications [...] Proven long use, which is its foundation, merely represents a set of interests and relations that by themselves have the effect of attaching a territory or maritime area to a given State.” Ch. de Visscher, Théories et Réalités [Theories and Realities], p. 251-252.

C. — Document invoked to establish the existence of a right or capacity. — *“The nationality of ships shall be accepted, on both sides, according to the laws and regulations particular to each Nation, by means of titles and licenses issued to captains or commanders by the competent authorities.” France-Russia Treaty of Commerce and Navigation, March 20/April 1, 1874, Article 6. — “It is argued that there is ambiguity because in other parts of the bonds,¹ respectively, and in the documents preceding the several issues, mention is made of francs without specification of gold [...] The bond must be taken as a whole, and it cannot be so taken if the stipulation as to gold francs is disregarded.” PCIJ, Series A, No. 20/21, p. 30.*

D. — Term that, applied to a State or a head of State, refers to an honorable qualification for him or it that may determine the rank he or it occupies. — *“A title is the name of dignity; it is also an honorable qualification that one takes, i.e., a qualification that honors, that attracts honor, consideration, respect. Dignity is a duty, a considerable role, or an eminent distinction. Applied to States, the title and dignity that a State vests in its head refer to the rank that this State occupies among others.” Pradier-Fodéré, No. 513. — “All States are free to take and give their heads the title he wishes. A king may proclaim himself emperor, a prince or duke, a grand duke or king. — But nothing obliges other powers to recognize the new title or the higher rank it may entail.” Rivier, I, p. 286, who, in volume II, p. 22-34, regarding titles given to heads of State, mentions titles of dignity, titles of possession (here distinguishing high titles, medium titles and minor titles), titles of kinship, religious titles, titles of courtesy and titles of friendship.*

Tobar doctrine

Expression used to refer to the views expressed by Dr. Tobar, Minister of Foreign Affairs of Ecuador, in a letter dated March 15, 1907 where he posited the principle of non-recognition of a foreign government originating from a coup de force, that was not constitutionally legitimized by vote of an elected assembly.

¹ *Translator's Note:* The translation of this quote was taken directly from the official English version of this PCIJ series. In it, “titre” is translated as “bond.”

TRANSLATION

[picture of the back of a book]

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[picture of a book spine: Dictionnaire du droit international (Dictionary of International Law)
G 4030]

WATER STREET TRANSLATIONS

TRANSLATION

[picture of the front of a book: For library use only]

WATER STREET TRANSLATIONS



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Elizabeth Eckardt, a linguist with substantial experience in the translation of documents from French into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

“To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the French text attached herewith.”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine', written over a horizontal line.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

09/15/22

Date





DICTIONNAIRE
 DE LA
TERMINOLOGIE
 DU
DROIT INTERNATIONAL

publié sous le patronage de l'
 UNION ACADÉMIQUE INTERNATIONALE

TABLES

en

ANGLAIS **ITALIEN**
ESPAGNOL **ALLEMAND**

USUEL

SDL

G 4030

SIREY

1960



EXCLU DU PRET

par chaque gouvernement, se réunira... pour régler... les questions relatives aux droits perçus sur les huiles minérales d'origine britannique... Les H. P. C. ... nommeront une tierce personne destinée à intervenir comme arbitre sur toute matière en rapport avec les questions... sur lesquelles les commissaires ne seront pas d'accord... » France-Grande-Bretagne, Traité de commerce, 23 juillet 1873, art. 4.

C. — Adjectif qui, appliqué à un arbitre (tiers arbitre) (syn. sur-arbitre), à un expert, etc. sert à qualifier la personne désignée en vue d'en départager d'autres et, le cas échéant, de diriger leurs travaux. — « A défaut de dispositions, chacune des parties contractantes choisit de son côté un arbitre, et les deux arbitres ainsi nommés choisissent un tiers-arbitre ou désignent une personne tierce qui l'indiquera. » I. D. I. Genève-La Haye 1874-1875, Procédure arbitrale internationale, art. 2. — « Tout différend ... sera ... soumis ... à une commission composée d'un représentant de chaque partie et d'un tiers membre choisi d'un commun accord entre les deux parties parmi les ressortissants d'un pays tiers. » Traité de paix Roumanie, 10 février 1947, art. 38. Interprétant cette disposition et d'autres identiques, la C. J. I. Recueil, 1950, p. 227, a dit : « ... le sens naturel et ordinaire des termes employés indique que la désignation par les parties de leurs propres commissaires a été envisagée comme précédant celle du tiers membre. »

Titre.

A. — Terme qui, pris dans le sens de titre juridique, désigne tout fait, acte ou situation qui est la cause et le fondement d'un droit. — « Une prétention de souveraineté fondée, non pas sur quelque acte ou titre en particulier, tel qu'un traité de cession, mais simplement sur un exercice continu d'autorité, implique deux éléments... » C. P. J. I., série A/B, n° 53, p. 45-46. — « Les deux parties soutiennent qu'elles ont chacune un titre ancien ou originnaire sur les Ecréhous et les Minguiers, qui a toujours été conservé sans jamais se perdre. » C. I. J., Recueil 1953, p. 53. — « N'oublions pas ... que toute compétence se caractérise par une certaine limitation et que déterminer son titre c'est précisément fixer l'objet de sa spécialité. ... Il faut ... insister sur le fait que le territoire n'est pas seulement une limite de compétence, mais un titre positif de compétence, le droit international attachant à sa possession le pouvoir d'y accomplir certains actes. » Bourquin, Ac. D. I., t. 35, p. 112 et 115.

B. — Terme pris dans le sens défini sous A dans l'expression : titre historique, par exemple quand il est parlé de « titres historiques justifiant des situations qui à leur défaut seraient en désaccord avec le droit international. » C. I. J. Recueil 1951, p. 131. — « L'intérêt fondamental que présente, du point de vue de l'ordre et de la paix, la stabilité des situations territoriales explique la place que tient dans le droit international la conso-

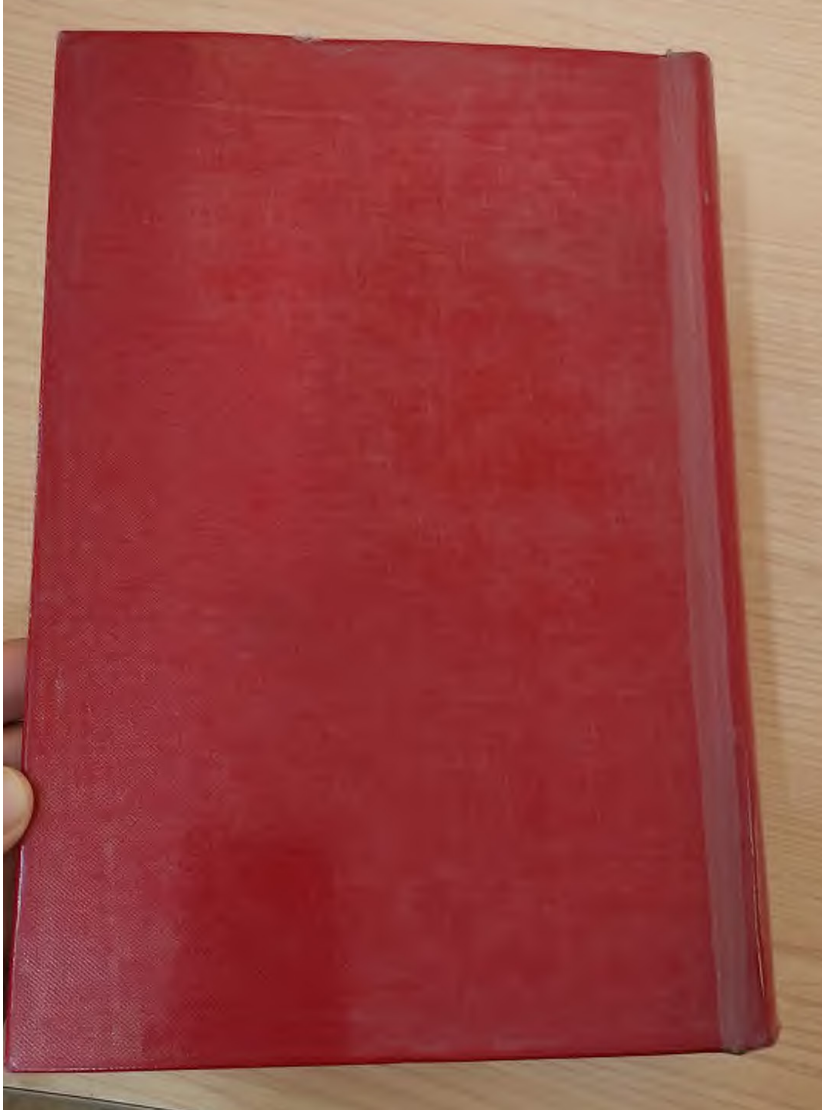
lisation par titre historique et la simplicité de ses applications... Le long usage établi, qui en est le fondement, ne fait que traduire un ensemble d'intérêts et de relations qui tendent par eux-mêmes à rattacher un territoire ou un espace maritime à un Etat déterminé. » Ch. de Visscher, *Théories et Réalités*, p. 251-252.

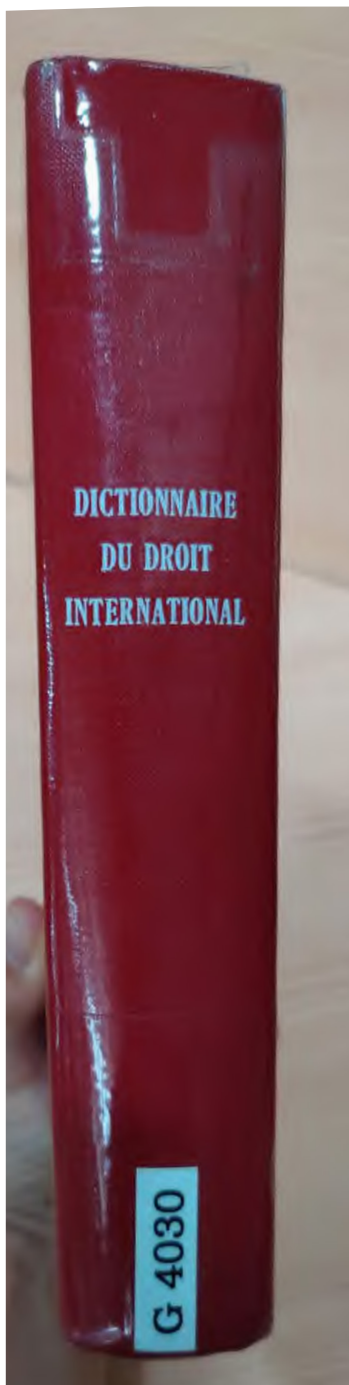
C. — Document invoqué en vue d'établir l'existence d'un droit ou d'une qualité. — « La nationalité des bâtiments sera admise, de part et d'autre, d'après les lois et règlements particuliers à chaque Pays, au moyen des titres et patentes délivrés aux capitaines ou patrons par les autorités compétentes. » *Traité de commerce et navigation France-Russie*, 20 mars/1^{er} avril 1874, art. 6. — « Il a été allégué qu'il y a ambiguïté parce que, dans d'autres parties des titres, ou bien dans les documents qui ont précédé les diverses émissions, il est fait mention de francs sans la qualification or... Le titre doit être pris comme un tout et ce n'est pas le prendre ainsi que de mettre à l'écart les dispositions visant le franc-or. » C. P. J. I., série A, n° 20/21, p. 30.

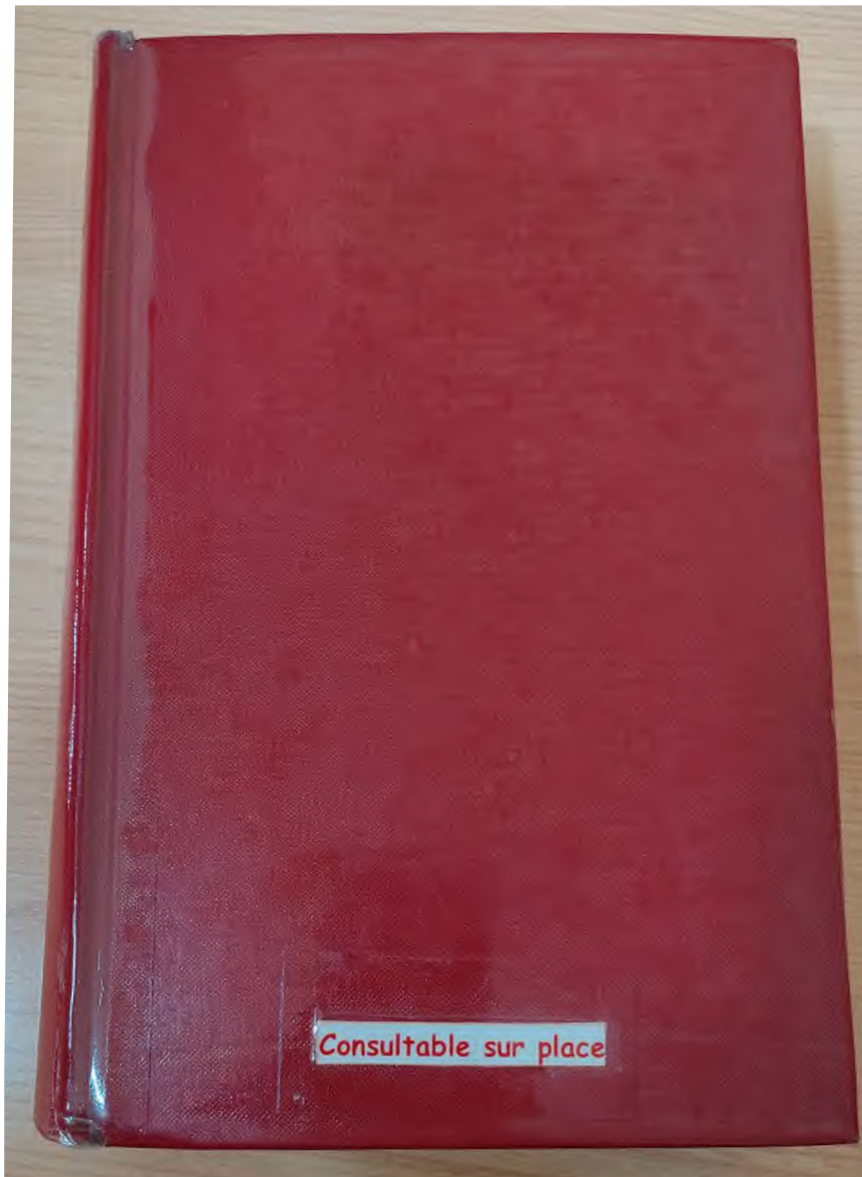
D. — Terme qui, appliqué à un Etat ou à un chef d'Etat, désigne pour lui une qualification honorable, susceptible de déterminer le rang qu'il occupe. — « Le titre, c'est le nom de la dignité ; c'est aussi une qualification honorable qu'on prend, c'est-à-dire une qualification qui fait honneur, qui attire de l'honneur, de la considération, du respect. La dignité, c'est une fonction, un emploi considérable, ou une distinction éminente. Appliqués aux Etats, le titre et la dignité dont un Etat revêt son chef désignent le rang que cet Etat occupe parmi les autres. » Pradier-Fodéré, n° 513. — « Tout Etat est libre de prendre et de donner à son chef le titre qu'il veut. Un roi peut se proclamer empereur, un prince ou duc, grand-duc ou roi. — Mais rien n'oblige les autres puissances à reconnaître le titre nouveau ni le rang supérieur qu'il peut comporter. » Rivier, I, p. 286, qui, au tome II, p. 22-23, à propos des titres à donner aux chefs d'Etat, mentionne les titres de dignité, les titres de possession (en y distinguant le grand titre, le moyen titre et le petit titre), les titres de parenté, les titres religieux, les titres de courtoisie et les titres d'amitié.

Tobar (Doctrine de...)

Expression employée pour désigner les vues exprimées par le Dr Tobar, Ministre des Affaires étrangères de l'Equateur, dans une lettre du 15 mars 1907 où il posait le principe de la non reconnaissance d'un gouvernement étranger tirant son origine d'un coup de force, qui n'aurait pas été constitutionnellement légitimé par le vote d'une assemblée élue.







Annex 60

Interview, Interview Given to Journalists in Libreville on 10 September 1972 by H.E. Albert Bernard Bongo, President of the Gabonese Republic about the Boundary Incident between Gabon and Equatorial Guinea (10 September 1972)

TRANSLATION

INTERVIEW GIVEN TO JOURNALISTS IN LIBREVILLE

September 10, 1972, by

H.E. Albert Bernard Bongo, President of the Gabonese Republic

about the boundary incident

between Gabon and Equatorial Guinea

Question:

Mr. President, on September 8, you sent the Secretary-General of the United Nations a message about relations between Gabon and Equatorial Guinea. In it, you expressed your concern about the deterioration of relations between the two countries and incidents that might arise. What happened exactly?

Answer:

Since Equatorial Guinea acceded to international sovereignty, we have worked to develop trusting and peaceful relations with that neighboring state. We set up a Mixed Commission, which met in Libreville and in Bata, and focused on the existing delimitation of maritime boundaries between our two countries in Corisco Bay.

While negotiations were in progress, in recent months, fishing camps set up on the uninhabited islands of Mbanié and Cocotiers, part of Gabonese territory, were attacked and chased out by an armed force from Equatorial Guinea. Shots were even fired on a Gabonese boat.

I thought that this incident, although it seemed extremely serious to me, should not interrupt talks. And, on July 18, 1972, I proposed to President Francisco Macias Nguema that a neutral zone be established in Corisco Bay for our two nations. My attempt to amicably resolve this issue was met with a categorical refusal.

./..

TRANSLATION

Then I seized the occasion of the celebration of the Gabonese National Holiday to invite my brother, President Macias, to Franceville, but he declined my invitation and rejected dialogue, taking an attitude of power.

Therefore, I believed that I should guarantee my compatriots' safety and I decided to set up a permanent small police post on these Gabonese islands. About fifteen police officers, transported by National Navy patrol officers, got set up there and found armed Equatoguineans, whose firearms and uniforms they seized. This occurred on August 23. And I considered the matter settled. Even more so since the Equatoguineans have since been released.

Then, to my great regret, I received strong and inflexible protestations from the government of Equatorial Guinea, presented in a very unfriendly manner and grounded in entirely incorrect assertions.

In addition, I heard that our neighbors were getting ready to incite boundary incidents. Therefore, I decided it was necessary to inform the United Nations of this tense situation.

Question:

After all, Mr. President, this is a boundary dispute. What does it involve and what is your government's position on it?

Answer:

Equatorial Guinea intends to expand its sovereignty over the islands of Corisco Bay, over which the Gabonese government has always exercised the attributes of sovereignty, particularly in economic matters.

Such allegations have no historical or legal basis.

In fact, both our countries inherited their rights from the two colonial powers, France and Spain, who delimited their possessions on June 27, 1900. Equatorial Guinea authorities furthermore expressly refer to this Convention which, for us, is the foundational text and unequivocally establishes the boundaries of our two countries.

./..

TRANSLATION

Over the land portion, the boundary approximately followed the first North parallel, often to the advantage of our neighbors. And it was stipulated that the islands of Corisco and the two Elobey islands, mentioned by name in the agreement, would return to Spain, even though they were located to the south of the latitude used.

In addition, it was pointed out that, if Spain wanted to cede its possessions “neighboring the coast of French Congo, the French government would enjoy a preference right to acquire them.”

We stand by that. But we never expressed the least claim over the Elobey or Corisco islands, even though they are located a few nautical miles from our coast and constitute an enclave in our territorial waters, whatever their scope may have been.

Gabon has no intention of annexing what does not belong to it. But it will not accept a foreign power exerting itself over its territory and will not allow Gabonese islands suddenly to be considered an extension of Equatoguinean islands which are several nautical miles distant from them.

In this case, we simply need a dividing line between to be established between Equatorial Guinea’s waters and Gabon’s.

Question:

Mr. President, you spoke of the Equatorial Guinea’s inflexibility and unfriendly attitude. What do you mean by that?

Answer: Well, I believe that when negotiations are in progress, you do not take the initiative to annex territories that do not belong to you by force.

Moreover, in a communication he sent to the Diplomatic Corps on September 7, 1972, President Macias made public messages he sent me, dated August 31, which his ambassador in Libreville did not give to the Minister of Foreign Affairs until the morning of September 9.

In this communication, the head of state of Equatorial Guinea claimed that Gabonese forces had violated Equatorial Guinea’s waters-which seems incorrect to me-and that our forces had disembarked

./..

TRANSLATION

on Corisco, Elobey and the adjacent islands—which is untrue because we did not go either to Corisco or to the Elobey islands—and finally that we claimed to annex these islands, which was never our intention.

Question:

Mr. President, you spoke of refugees coming from Equatorial Guinea. Which refugees are these?

Answer:

For a few weeks, we have observed an influx of refugees to Gabon, who are subjects of Equatorial Guinea coming from neighboring islands belonging to Equatorial Guinea, as well as Nigerian fishermen previously established on the banks of the Rio Muni.

These refugees complain of bad treatment suffered in Equatorial Guinea, in all likelihood due to their family ties with our peoples.

I would emphasize that this provoked exodus, particularly of Nigerians, appears to me to be at the very least incompatible with African solidarity. But, in Gabon, we welcomed them while waiting for their government to take the steps necessary to repatriate them.

Question:

Mr. President, what does the future look like when it comes to this matter?

Answer:

In my view, all is not lost. Because dialogue, which I made the foundation of my policy, remains, for me, open. I believe with all my heart in a negotiated settlement of this matter. And evidence of our goodwill is not lacking, since all our statements can easily be verified.

But I will not allow anyone to attempt to impose on me by force a solution which has no support either in history or in law.

Also, if boundary incidents were to arise, Equatorial Guinea would alone bear responsibility. Because we in Gabon would not do anything that would lead to such consequences.

./..

TRANSLATION

But if we are put in the situation of having to defend ourselves, then we will, of course, refer it to the UN and we will defend ourselves with all our strength.

However, I remain hopeful that the voice of reason will prevail and that we will manage peacefully to resolve a dispute that we did not want.

WATER STREET TRANSLATIONS



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Christine Clay, a linguist with substantial experience in the translation of documents from French into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

“To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the French text attached herewith.”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'K G Heine', written over a horizontal line.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

09/25/22

Date



INTERVIEW ACCORDEE AUX JOURNALISTES A LIBREVILLE

le 10 Septembre 1972 par

S.E. M. Albert Bernard BONGO, Président de la République Gabonaise
au sujet de l'incident de frontières
entre le Gabon et la Guinée Equatoriale

Question :

M. Le Président, vous avez adressé le 8 Septembre, au Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies, un message traitant des relations entre le Gabon et la Guinée Equatoriale. Vous y avez exprimé votre inquiétude à propos de la détérioration des rapports entre les deux pays et d'incidents qui pourraient surgir. Que s'est-il passé exactement ?

Réponse :

Depuis l'accession de la Guinée Equatoriale à la Souveraineté Internationale, nous nous sommes employés à développer avec cet Etat voisin des rapports confiants et paisibles. Nous avons institué une Commission Mixte, qui s'est réunie à Libreville et à Bata et qui s'est notamment penchée sur la délimitation existante des frontières maritimes entre nos deux pays dans la baie de Corisco.

Alors que les négociations étaient en cours, ces derniers mois, des campements de pêche installés sur les flots non habités de Mbanié et des Cocotiers, faisant partie du territoire gabonais, ont été agressés et chassés par une force armée en provenance de Guinée Equatoriale. Des coups de feu ont même été tirés sur une embarcation gabonaise.

J'ai pensé que cet incident, bien qu'il me parut extrêmement grave, ne devait pas interrompre les pourparlers. Et j'ai proposé, le 18 Juillet 1972, au Président Francisco Macias NGUEMA, que soit instituée pour nos deux Nations, une zone neutre dans la baie de Corisco. Ma tentative de résoudre à l'amiable cette question s'est heurtée à un refus catégorique.

./..

J'ai alors saisi l'occasion de la célébration de la Fête Nationale Gabonaise pour convier à Franceville, mon frère, le Président Macias, qui a décliné mon invitation et refusé le dialogue, en adoptant une attitude de force.

J'ai donc estimé que je me devais de garantir la sécurité de mes compatriotes et j'ai décidé la mise en place permanente d'un poste léger de gendarmerie sur ces flots gabonais. Une quinzaine de gendarmes, transportés par des patrouilleurs de la Marine Nationale, s'y sont installés et y ont trouvé des équato-guinéens armés, dont ils ont saisi les armes et les uniformes. Ceci se passait le 23 Août. Et j'ai considéré l'affaire comme réglée. D'autant plus que les équato-guinéens ont été depuis relâchés.

J'ai alors reçu, à mon grand regret, des protestations vives et intransigeantes du Gouvernement Equato-guinéen, présentées de façon très inamicale et reposant sur des assertions absolument inexactes.

Il m'est en outre revenu que nos voisins s'apprêtaient à susciter des incidents de frontière. J'ai donc jugé nécessaire d'informer les Nations Unies de cette situation tendue.

Question :

Somme toute, M. le Président, il s'agit d'un différend frontalier. Que concerne-t-il et quelle est la position de votre Gouvernement à ce sujet ?

Réponse :

La Guinée Equatoriale prétend étendre sa souveraineté aux flots de la baie de Corisco, sur lesquels le Gouvernement Gabonais a toujours exercé les attributs de sa souveraineté, notamment en matière économique.

De telles allégations sont dénuées de tout fondement historique et juridique.

En effet, nos deux pays ont hérité leurs droits des deux puissances tutrices, la France et l'Espagne, qui le 27 Juin 1900, avaient procédé à la délimitation de leurs possessions. Les Autorités équato-guinéennes se réfèrent d'ailleurs expressément à cette Convention qui, pour nous, est le texte de base et détermine de façon non équivoque les frontières de nos deux pays.

./..

Dans la partie terrestre, la frontière a, à peu près, suivi le premier parallèle Nord, à l'avantage souvent de nos voisins. Et il a été stipulé que les flots de Corisco et les deux Elobey, nommément cités dans l'accord, revenaient à l'Espagne, bien qu'ils soient situés au Sud de la latitude retenue.

Il a même été en outre précisé qu'au cas où l'Espagne voudrait céder ses possessions, "voisines du littoral du Congo Français, le Gouvernement français jouirait d'un droit de préférence pour leur acquisition".

Nous nous en tenons là. Mais nous n'avons jamais émis la moindre prétention sur ces îlots d'Elobey et de Corisco, bien qu'ils soient situés à quelques miles de nos côtes et constituent en fait une enclave dans nos eaux territoriales, qu'elle qu'en ait été l'étendue.

Le Gabon n'a aucune intention d'annexer ce qui ne lui appartient pas. Mais il n'acceptera pas qu'une souveraineté étrangère prétende s'exercer sur son territoire et n'admettra pas que des flots gabonais soient brusquement considérés comme un prolongement d'flots équato-guinéens dont ils sont distants de plusieurs miles.

Il convient simplement, en l'espèce, qu'une ligne de partage des eaux soit établie entre la Guinée Equatoriale et le Gabon.

Question :

Monsieur le Président, vous avez parlé d'intransigeance du Gouvernement Equato-Guinéen et d'attitude inamicale. Qu'entendez-vous par là ?

Réponse : Eh bien, je considère que lorsque des négociations sont en cours, l'on ne prend pas l'initiative d'annexer par la force des territoires qui ne vous appartiennent pas.

D'autre part, au cours d'une communication qu'il a faite au Corps Diplomatique, le 7 Septembre 1972, le Président Macias a rendu publics les messages, datés du 31 Août, qu'il m'adressait et que son Ambassadeur à Libreville n'a remis au Ministre des Affaires Etrangères que le 9 Septembre au matin.

Au cours de cette communication, le Chef de l'Etat Equato-Guinéen a prétendu que des forces gabonaises avaient violé les eaux guinéennes, ce qui me paraît inexact, - que nos forces avaient débarqué

./..

sur Corisco, Elobey et les îles adjacentes, - ce qui est contraire à la vérité, car nous ne sommes allés ni à Corisco ni aux Elobey, - enfin que nous prétendions annexer ces îles, - ce qui n'a jamais été notre intention.

Question :

Monsieur le Président, vous avez parlé de réfugiés venant de Guinée Equatoriale, quels sont-ils ?

Réponse :

Depuis quelques semaines, nous avons enregistré au Gabon un afflux de réfugiés, sujets équato-guinéens, en provenance des îles voisines appartenant à la Guinée Equatoriale, ainsi que de pêcheurs nigériens précédemment installés sur les côtes du Rio Muni. Ces réfugiés se plaignent de mauvais traitements subis en Guinée Equatoriale et dus, vraisemblablement à leurs liens familiaux avec nos populations.

Je souligne que cet exode provoqué, notamment des nigériens, me paraît pour le moins peu compatible avec la solidarité africaine. Mais, au Gabon, nous les avons accueillis en attendant que leur Gouvernement prenne les mesures nécessaires à leur rapatriement.

Question :

Monsieur le Président, quelles sont en cette affaire, les perspectives d'avenir ?

Réponse :

A mon sens, rien n'est perdu. Car le dialogue, dont j'ai fait le fondement de ma politique, demeure, pour moi, ouvert. Je souhaite, de tout coeur, un règlement négocié dans cette affaire. Et les preuves ne manquent pas de notre bonne volonté, car toutes nos affirmations sont aisément vérifiables.

Mais je n'admettrai pas que l'on tente de m'imposer par la force une solution qui ne trouve nulle justification, ni dans l'histoire ni dans le droit.

Aussi, s'il survenait des incidents de frontières, la Guinée Equatoriale en porterait, seule, la responsabilité. Car nous, au Gabon, ne ferons rien qui puisse entraîner de telles conséquences.

./..

Mais si l'on nous met dans l'obligation de nous défendre, alors, nous en référerons à l'ONU, certes, et nous nous défendrons de toutes nos forces.

Je conserve cependant l'espoir que la voix de la raison triomphera et que paisiblement, nous parviendrons à résoudre un différend que nous n'avons pas voulu.

Annex 61

R. Jennings and A. Watts, *OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW*, Ninth Edition (1996)

OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW

NINTH EDITION

Volume I

PEACE

PARTS 2 TO 4

Edited by

SIR ROBERT JENNINGS QC

*President of the International Court of justice;
Sometime Whewell Professor of International Law in the University of Cambridge;
Hon. Bencher of Lincoln's Inn; Former President, Institute of International Law*

and

SIR ARTHUR WATTS KCMG QC

*Sometime Legal Adviser to the Foreign and Commonwealth Office; of Gray's Inn,
Barrister-at-Law; Associate Member, Institute of International Law*

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

Contents

<i>Abbreviations</i>	<i>xix</i>
<i>Table of Cases</i>	<i>xxv</i>
Part 2 The objects of international law	561
Chapter 5 State territory	563
ON STATE TERRITORY IN GENERAL	563
168 Concept of state territory	563
169 Importance of state territory	564
170 Divisibility of territorial sovereignty	565
THE DIFFERENT PARTS OF STATE TERRITORY	572
171 Land, internal waters, territorial sea	572
172 Archipelagic waters	573
173 Airspace	573
174 Other areas of coastal state jurisdiction and rights	573
RIVERS	574
175 Rivers as territory of riparian states	574
176 Rights of navigation: the Danube	575
177 Other European rivers after the First World War	578
178 Barcelona Convention 1921	580
179 Utilisation of the flow of international rivers	582
180 Helsinki Rules	586
181 Work of the International Law Commission	588
LAKES AND LAND-LOCKED SEAS	589
182 Lakes and land-locked seas	589
CANALS	591
183 Canals in general	591
184 The Suez Canal	592
185 The Kiel Canal	595
186 The Panama Canal	595
THE TERRITORIAL SEA AND THE CONTIGUOUS ZONE	599
187 Concept of territorial sea	600
188 The normal territorial sea baseline	602
189 The mouths of rivers	603
190 Islands and islets	604
191 Reefs and atolls	605
192 Low-tide elevations	605

vi *Contents*

193	Ports, harbours and roadsteads and the baseline	606
194	Straight baselines	607
195	Lighthouses outside the territorial sea	610
196	Breadth of the territorial sea	611
197	Territorial sea boundaries	613
198	Navigation within the territorial sea	614
199	Definition of innocent passage	615
200	Coastal state laws and regulations and innocent passage	617
201	Warships and innocent passage	618
202	Jurisdiction within the territorial sea	620
203	Jurisdiction in ports and harbours	622
204	Vessels in distress	624
205	The contiguous zone	625
GULFS AND BAYS		626
206	Territorial gulfs and bays	627
207	Historic bays	630
208	'Vital' bays and waters	631
209	Pluristatal bays	632
STRAITS		633
210	International straits and passage	634
211	Transit passage	636
212	Innocent passage of certain straits	641
213	The Bosphorus and the Dardanelles	641
ARCHIPELAGOES AND ARCHIPELAGIC STATES		643
214	Regime of archipelagoes	644
215	Archipelagic states	645
216	Archipelagic waters	647
217	Rights of passage and overflight	648
THE AIR AND AERIAL NAVIGATION		650
218	Early theories	650
219	Paris Convention 1919	651
220	Chicago Civil Aviation Convention 1944	652
221	Other Chicago instruments	655
222	The ICAO	657
223	Bilateral agreements	657
224	Other multilateral conventions	658
225	Radio communications	659
BOUNDARIES OF STATE TERRITORY		661
226	Territorial boundaries	661
227	Boundary treaties	663
228	Boundary maps	663
229	Boundary rivers	664
230	Boundary lakes and inland seas	666
231	Mountain boundaries	667
232	Boundary disputes	667
233	Boundary and territorial disputes distinguished	668
234	Third states	669
235	<i>Uti possidetis</i>	669
STATE SERVITUDES		670
236	So-called state servitudes	670
237	Subjects and objects of such rights	672

238	Servitudes rights <i>in rem</i>	673
239	Extinction of state servitudes	675
240	Land-locked states	676
	MODES OF ACQUISITION OF STATE TERRITORY	677
241	Who can acquire state territory	677
242	Former doctrines concerning acquisition of territory	678
243	Modes of acquisition of state territory	679
	CESSION	679
244	Concept of cession of state territory	679
245	Form of cession	680
246	Tradition of ceded territory	682
247	Third states	683
248	Plebiscite	683
249	Option of nationality and emigration	685
	OCCUPATION	686
250	Concept of occupation	686
251	Elements of occupation	688
252	Inchoate title of discovery	689
253	Extent of occupation	690
254	Spheres of influence	691
255	Consequences of occupation	692
256	The Polar regions	692
257	The Antarctic Treaty	694
	ACCRETION	696
258	Concept of accretion	696
259	Artificial formations	696
260	Alluvion	697
261	Abandoned river beds	697
262	Newborn islands	698
	SUBJUGATION	698
263	Concepts of conquest and subjugation	698
264	Germany after the Second World War	699
265	Subjugation distinguished from belligerent occupation	700
266	Consequences of subjugation	700
267	Veto of third states	702
268	Renunciation of force or threat of force and title to territory	702
	PRESCRIPTION	705
269	Concept of prescription	705
270	Conditions for prescription	706
	HISTORIC TITLES, CRITICAL DATE, SELF-DETERMINATION	708
271	Continuous display of territorial sovereignty	708
272	Consolidation of historic titles	709
273	The critical date	710
274	Self-determination	712
275	Attitude of the international community	715
	LOSS OF STATE TERRITORY	716
276	Six modes of losing state territory	716
	Chapter 6 The high seas	719
	RISE OF THE FREEDOM OF THE HIGH SEAS	719
277	Former claims to control over the sea	720

viii *Contents*

278	Grotius's attack on maritime sovereignty	721
279	Gradual recognition of the freedom of the high seas	722
	CONCEPT OF THE HIGH SEAS	722
280	Meaning of high seas	722
281	The 1958 Geneva Conference	723
282	UNCLOS III	724
283	The status of the 1982 Convention	725
	THE FREEDOM OF THE HIGH SEAS	726
284	Meaning of the freedom of the high seas	726
285	Navigation and other freedoms on the high seas	728
286	Discrepancies between the 1958 and 1982 Conventions	730
	JURISDICTION ON THE HIGH SEAS	731
287	The nationality of ships and aircraft	731
288	The 'genuine link'	732
289	Maritime flags of land-locked states and international organisations	733
290	Ships' papers and names	734
291	The scope of flag jurisdiction	734
292	Jurisdictional immunity of warships and public vessels	735
293	Powers of warships over merchantmen	736
294	The right of hot pursuit	739
295	Escorting arrested vessels on the high seas	741
296	Safety of traffic on the high seas	741
297	The Load Line Convention	743
298	Duty to render assistance	744
	PIRACY AND RELATED OFFENCES	746
299	Concept of piracy	746
300	Public ships and piracy	747
301	Mutinous crew and passengers	751
302	Object of piracy	752
303	Where piracy can be committed	753
304	Jurisdiction over pirates and their punishment	753
305	Piracy according to municipal law	754
	FISHERIES ON THE HIGH SEAS	755
306	Fishing as a high seas freedom	756
307	High seas fisheries treaties	757
308	Regulation of whaling	757
309	Geneva Convention and the 1982 Convention	759
	SUBMARINE CABLES AND PIPELINES	760
310	Telegraph cables in the open sea	760
311	International protection of submarine telegraph cables	761
312	Pipelines	761
	RADIO COMMUNICATION AND THE HIGH SEAS	763
313	Radio communication on the high seas	763
	CONTINENTAL SHELF	764
314	Early claims to seabed and subsoil under high seas	765
315	The Truman Proclamation and the resulting practice	768
316	Nature of the continental shelf	770
317	Continental shelf rights	773
318	Continental shelf resources	774
319	Waters superjacent to continental shelf	774

721	320 Installations, structures and artificial islands	775
722	321 Tunnelling	776
722	322 Continental shelf beyond 200 miles	776
722	323 Continental shelf delimitation	776
723	324 The <i>North Sea</i> cases	778
724	325 1982 Convention, Article 83	780
725	326 Later cases	781
726	FISHERY ZONES AND THE EXCLUSIVE ECONOMIC ZONE	782
726	327 The beginnings of fishery zone claims	784
728	328 The exclusive economic zone	788
730	329 Sources of EEZ law	789
731	330 1982 Convention provisions	790
731	331 The rights and duties of the coastal state	792
732	332 The rights and duties of other states	792
732	333 Artificial islands, installations and structures in the EEZ	794
734	334 Living resources of the EEZ	796
734	335 The allowable catch	797
735	336 Land-locked and geographically disadvantaged states	799
736	337 Fish stocks and boundaries	800
736	338 Marine mammals	800
739	339 Anadromous stocks	800
740	340 Catadromous species	801
740	341 Enforcement of coastal state laws	801
740	342 Navigation and other freedoms	802
740	343 Overflight	803
740	344 Non-living resources	804
740	345 Fishing zones of 200 miles	804
740	346 Delimitation of the EEZ	804
740	347 A single maritime boundary	805
740	MARINE SCIENTIFIC RESEARCH	807
740	348 The Geneva Convention	808
740	349 The Convention on the Law of the Sea	809
740	THE AREA AND DEEP SEA MINING	812
740	350 Part XI of the 1982 Convention	812
740	351 Position of non-parties	814
740	352 Other agreements	815
740	THE PROTECTION AND PRESERVATION OF THE MARINE ENVIRONMENT	816
740	353 Agreements on pollution	816
740	354 The <i>Torrey Canyon</i> and the Brussels Conference	817
740	355 The 1982 Convention 'General Provisions'	819
740	356 The 1982 Rules and Regulations	820
740	357 Enforcement of the 1982 regime	821
740	358 Enforcement and transit passage	823
740	359 Responsibility and liability	824
740	360 Sovereign immunity	825
740	361 Legal status of Part XII	825
740	Chapter 7 Outer Space	826
740	OUTER SPACE	826
740	362 Beginnings of space law	826
740	363 The Outer Space Treaty 1967	828
740	364 Responsibility, liability and jurisdiction	830

x *Contents*

365 Space accidents and the Astronauts Agreement 1968	831
366 The Registration Convention 1974	833
367 The Liability Convention 1971	834
368 The Moon Treaty 1979	836
369 International organisations	838
370 Definition of outer space	839
371 Geostationary orbit	841
372 Telecommunications space stations, etc.	842
373 Remote sensing	844
Chapter 8 Individuals	846
POSITION OF INDIVIDUALS IN INTERNATIONAL LAW	846
374 Importance of individuals to international law	846
375 Individuals as subjects of international law	847
376 Nationality the link between individuals and international law	849
377 International law and the rights of mankind	849
NATIONALITY	851
378 Concept of nationality	851
379 Function of nationality	857
380 Corporations	859
381 Nationality and emigration	864
382 The right of expatriation	867
ACQUISITION AND LOSS OF NATIONALITY	868
383 Five modes of acquisition of nationality	869
384 Acquisition of nationality by birth	870
385 Citizenship within the Commonwealth	871
386 Acquisition of nationality through naturalisation	872
387 Naturalisation by grant on application	875
388 Effect of naturalisation upon previous nationality	876
389 Acquisition of nationality through redintegration	877
390 Acquisition of nationality through annexation and cession	877
391 Modes of losing nationality	877
DOUBLE NATIONALITY AND STATELESSNESS	882
392 Possibility of double nationality and statelessness	882
393 How double nationality occurs	883
394 Position of individuals with double nationality	883
395 Regulation of double nationality by treaty	884
396 How statelessness occurs	886
397 Position of stateless individuals	886
398 Regulation of statelessness by treaty	887
399 Refugees	890
RECEPTION OF ALIENS AND RIGHT OF ASYLUM	896
400 Admission of aliens	897
401 Reception of aliens under conditions	899
402 The so-called right of asylum	901
POSITION OF ALIENS AFTER RECEPTION	903
403 Position of aliens in general	904
404 Personal position of aliens	904
405 Protection afforded to the persons and property of aliens	910
406 Aliens in certain African and Asian states	911
407 Property of aliens: expropriation	911

	<i>Contents</i>	xi
408 State debts and other contracts with aliens		927
409 National and international standard of treatment: non-discrimination		931
410 Aliens and the protection of their home state		934
411 Protection of non-nationals		935
412 Departure from the foreign country		939
EXPULSION OF ALIENS		940
413 Competence to expel aliens		940
414 How expulsion is effected		945
EXTRADITION		948
415 Absence of legal duty of extradition		948
416 Rise of extradition treaties		950
417 National extradition laws		954
418 Extradition of nationals		955
419 Extraditable crimes		957
420 Conditions of extradition		959
PRINCIPLE OF NON-EXTRADITION OF POLITICAL CRIMINALS		962
421 Origin of the principle		962
422 Difficulty concerning the concept of political crime		963
423 National law and the concept of political crimes		965
424 International attempts to limit the meaning of 'political offence'		969
THE PROTECTION OF MINORITIES		972
425 Before the First World War		973
426 After the First World War		973
427 The sanctions of the minority clauses		974
428 After the Second World War		976
SLAVERY, SLAVE TRAFFIC, AND FORCED LABOUR		978
429 Slavery and the slave traffic		979
430 Abolition of forced labour		982
INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS		983
431 The bases of the international protection of human rights		984
432 Protection of workers: the ILO		985
433 The Charter of the United Nations and Human Rights		988
434 The Genocide Convention		993
435 Crimes against humanity		995
436 An International Bill of Human Rights: progress towards an effective code		998
437 The Universal Declaration of Human Rights		1001
438 United Nations Commission on Human Rights		1005
439 Racial discrimination		1007
440 Covenants on Economic, Social, Cultural, Civil and Political Rights		1012
441 Rights of women		1018
442 The protection of human rights in Europe		1020
443 Inter-American protection of human rights		1026
444 Protection of human rights in Africa		1029
Part 3 Organs of the states for their international relations		1031
Chapter 9 Heads of States, and Foreign Offices		1033
POSITION OF HEADS OF STATES ACCORDING TO INTERNATIONAL LAW		1033
445 Heads of States in general		1033

xii *Contents*

446	Competences of Heads of States	1034
447	Honours and privileges of Heads of States	1034
MONARCHS AND PRESIDENTS		1035
448	Sovereignty of monarchs	1035
449	Presidents not sovereigns	1035
CONSIDERATION DUE TO MONARCHS AND PRESIDENTS		1036
450	Monarchs and presidents treated similarly	1036
451	Consideration due to Heads of States abroad	1036
452	The retinue of Heads of States abroad	1039
453	The families of Heads of States abroad	1039
454	Position abroad of a Head of State in a private capacity	1041
455	Head of State travelling incognito	1042
456	Deposed and abdicated Heads of States	1043
457	Regents	1044
458	Heads of States in the service of foreign states	1044
FOREIGN OFFICES		1044
459	Position of the Minister for Foreign Affairs	1045
460	Conclusiveness of statements of foreign ministries before national courts	1046
 Chapter 10 Diplomatic envoys		 1053
THE INSTITUTION OF LEGATION		1053
461	Development of legations	1053
462	Diplomacy	1054
463	The language of diplomacy	1054
RIGHT OF LEGATION		1056
464	Concept of the right of legation	1056
465	What states possess the right of legation	1056
466	By whom the right of legation is exercised	1057
467	Diplomatic relations	1058
KINDS AND CLASSES OF DIPLOMATIC ENVOYS		1058
468	Envoys ceremonial and political	1058
469	Classes of diplomatic envoys	1059
470	Ambassadors	1060
471	Ministers and envoys	1061
472	Chargés d'affaires	1061
473	The diplomatic corps	1061
APPOINTMENT OF DIPLOMATIC ENVOYS		1062
474	Person and qualifications of the envoy	1062
475	Letters of credence, full powers	1062
476	Combined diplomatic missions	1063
477	Appointment of several envoys	1063
RECEPTION OF DIPLOMATIC ENVOYS		1063
478	No duty to receive diplomatic envoys	1064
479	Refusal to receive a certain individual	1064
480	Mode and solemnity of reception	1064
481	Reception of envoys to conferences, and to international organisations	1065
FUNCTIONS OF DIPLOMATIC ENVOYS		1065
482	On diplomatic functions in general	1065
483	Negotiation	1066

484	Observation	1066
485	Protection	1066
486	Miscellaneous functions	1066
487	Abstention from interference in internal affairs	1068
POSITION OF DIPLOMATIC ENVOYS		1069
488	Diplomatic envoys objects of international law	1069
489	Privileges due to diplomatic envoys	1069
490	Vienna Convention on Diplomatic Relations 1961	1070
491	Diplomatic envoys and members of the staff of the mission	1071
INVIOABILITY		1072
492	Protection due to diplomatic agents	1072
493	Limitation of inviolability	1074
494	Inviolability of diplomatic premises	1075
495	So-called diplomatic asylum	1082
496	The <i>Asylum</i> case between Colombia and Peru	1085
497	Inviolability of other diplomatic property	1086
498	Inviolability of diplomatic communications	1087
IMMUNITIES AND PRIVILEGES OF DIPLOMATIC AGENTS		1090
499	Reason for immunities and privileges of diplomatic agents	1090
500	Exemption from civil jurisdiction	1092
501	Exemption from criminal jurisdiction	1095
502	Exemption from police	1097
503	Waiver of immunity and abuse of diplomatic privilege	1097
504	Exemption from subpoena as witnesses	1100
505	Exemption from taxes, local charges, and customs	1101
506	Right of chapel	1103
507	Self-jurisdiction	1103
508	Miscellaneous privileges and exemptions	1104
509	Duration of privileges and immunities	1104
PERSONS OTHER THAN DIPLOMATIC AGENTS		1107
510	Persons other than diplomatic agents	1107
511	Members of the staff of the mission	1108
512	Private servants	1109
513	Families	1110
514	Diplomatic couriers	1112
POSITION OF MEMBERS OF DIPLOMATIC MISSIONS AS REGARDS THIRD STATES		1113
515	Possible cases	1113
516	Envoy travelling through territory of third state	1114
517	Envoy found by belligerent on occupied enemy territory	1116
518	Legal proceedings in a third state	1116
TERMINATION OF DIPLOMATIC MISSION		1117
519	Termination of diplomatic missions and breach of diplomatic relations	1117
520	Expiration of letter of credence	1117
521	Recall	1117
522	Dismissal	1118
523	Breach of diplomatic relations	1119
524	Promotion to a higher class	1120
525	Outbreak of war	1120
526	Constitutional changes	1121
527	Revolutionary changes	1121

xiv	Contents	
528	Extinction of sending or receiving state	1122
529	Death of envoy	1123
530	Consequences of termination	1124
	SPECIAL MISSIONS	1125
531	Special missions in general	1125
532	Conferences	1126
533	Convention on Special Missions 1969	1126
	Chapter 11 Consuls	1132
	THE INSTITUTION OF CONSULS	1132
534	Development of the institution of consuls	1132
535	Nature of consular activity	1133
536	Consular conventions	1134
	CONSULAR ORGANISATION	1135
537	Different kinds of consuls	1135
538	Consular districts	1135
539	Different classes of consuls	1136
540	Consuls subordinate to diplomatic envoys	1136
	APPOINTMENT OF CONSULS	1137
541	No obligation to admit consuls	1137
542	Right to appoint consuls	1137
543	Mode of appointment and of admittance	1137
	FUNCTIONS OF CONSULS	1139
544	Consular functions in general	1139
545	Promotion of commerce and industry	1139
546	Supervision of navigation and aircraft	1140
547	Protection	1140
548	Notarial functions	1141
	POSITION AND PRIVILEGES OF CONSULS	1142
549	Position of consuls	1142
550	Consular privileges	1142
551	Duration of privileges and immunities	1150
552	Obligations of third states	1150
	TERMINATION OF CONSULAR OFFICE	1151
553	Causes of termination	1151
554	Change in headship of states	1152
555	Consequences of termination	1153
	Chapter 12 Miscellaneous agencies	1154
	ARMED FORCES ON FOREIGN TERRITORY	1154
556	Armed forces as state organs	1154
557	Occasions for armed forces to be abroad	1154
558	Position of armed forces abroad	1156
559	United Nations forces	1164
	STATE SHIPS OUTSIDE NATIONAL WATERS	1165
560	Warships as state organs	1165
561	Proof of character as warships	1166
562	Occasions for warships to be abroad	1166
563	Position of warships in foreign waters	1167

	564 Position of crew when on land abroad	1169
	565 State ships other than warships	1170
	AGENTS WITHOUT DIPLOMATIC OR CONSULAR CHARACTER	1174
	566 Agents lacking diplomatic or consular character	1174
	567 Political agents	1174
	568 Commercial agents	1175
	569 Clandestine agents: spies	1176
	570 Members of commissions	1177
	571 Observers and inspectors	1177
	 Part 4 International transactions	 1179
	 Chapter 13 On international transactions in general	 1181
	NEGOTIATION	1181
	572 Different kinds of international transaction	1181
	573 Consultation and negotiation	1181
	CONFERENCES	1183
	574 Conferences	1183
	575 Conferences: parties and procedure	1184
	TRANSACTIONS BESIDES NEGOTIATION AND TREATIES	1187
	576 Unilateral acts: general	1187
	577 Declarations	1188
	578 Notification	1193
	579 Protest	1193
	580 Renunciation	1195
	 Chapter 14 Treaties	 1197
	CHARACTER AND FUNCTION OF TREATIES	1197
	581 Development of the law of treaties: Vienna Conventions on the Law of Treaties 1969 and 1986	1197
	582 Concept of treaties	1199
	583 So-called law-making treaties	1203
	584 Binding force of treaties	1206
	FORM AND PARTS OF TREATIES	1207
	585 Form of treaties	1207
	586 Acts, conventions, declarations, exchanges of notes, etc	1208
	587 Parts of treaties	1210
	OBJECTS OF TREATIES	1211
	588 Objects of treaties in general	1211
	589 Obligations limited to contracting parties	1211
	590 Effects of treaties inconsistent with other treaty obligations	1211
	591 Consequences of concluding treaties inconsistent with prior treaty obligations	1214
	592 Treaties inconsistent with the Charter of the United Nations	1215
	593 Immoral obligations	1216
	594 <i>Ius cogens</i>	1217
	PARTIES TO TREATIES	1217
	595 Treaty-making capacity of states	1217
	596 Treaty-making capacity of international organisations	1219
	597 Exercise of the treaty-making power: full powers	1220

xvi *Contents*

CONCLUSION AND ENTRY INTO FORCE OF TREATIES	1222
598 Adoption and authentication of the text of a treaty	1223
599 Mutual consent of the contracting parties	1224
600 Signature	1225
601 Exchange of instruments	1226
602 Ratification: concept and function	1226
603 Requirements of ratification	1228
604 Delay in ratification	1230
605 Refusal of ratification	1230
606 Form and mode of ratification	1231
607 Partial and conditional ratification	1232
608 Exchange, deposit and notification of ratifications	1234
609 Effect of ratification	1234
610 Acceptance and approval of treaties	1236
611 Accession	1236
612 Effects prior to entry into force	1238
613 Date and manner of entry into force	1239
RESERVATIONS	1240
614 Meaning and purpose of reservations	1241
615 When reservations are prohibited	1243
616 Effects of reservations on participation in a treaty (1)	1244
617 Effects of reservations on participation in a treaty (2)	1246
618 Effects of reservations on the terms of the treaty	1247
619 Withdrawal of reservations, and procedure	1247
EFFECT OF TREATIES	1248
620 Effect of treaty on the parties	1249
621 Territorial scope of treaties	1250
622 Effect of treaties upon individuals	1253
623 Effect of changes in government upon treaties	1253
624 Amendment of treaties	1254
625 Securing the performance of treaties	1257
TREATIES AND THIRD STATES	1260
626 Effects of treaties upon third states	1260
627 Indirect imposition of obligations upon non-parties	1263
628 Participation of third states in treaties	1265
INTERPRETATION OF TREATIES	1266
629 Purpose of interpretation	1267
630 Authentic interpretation	1268
631 Rules of interpretation	1269
632 General rule of interpretation	1271
633 Supplementary means of interpretation	1275
634 Plurilingual treaties	1283
INVALIDITY OF TREATIES	1284
635 Invalidity in general	1284
636 Constitutional restrictions	1285
637 Restrictions on representative's powers	1288
638 Error	1288
639 Fraud	1289
640 Corruption	1289
641 Coercion	1290
642 Conflict with <i>ius cogens</i>	1292

1222	643 Procedure in cases of invalidity	1293
1223	644 Consequences of invalidity	1294
1224	WITHDRAWAL, TERMINATION AND SUSPENSION	1296
1225	645 In general	1296
1226	646 Consent of the parties	1296
1228	647 Denunciation or withdrawal by notice	1298
1230	648 Conclusion of a later treaty	1299
1230	649 Breach	1300
1231	650 Supervening impossibility of performance	1303
1232	651 Fundamental changes of circumstances	1304
1234	652 Severance of diplomatic or consular relations	1309
1234	653 Emergence of new rule of <i>ius cogens</i>	1309
1236	654 Extinction, or change of status, of a party	1310
1236	655 War	1310
1238	656 Procedure	1310
1239	657 Consequences of termination, withdrawal or suspension of operation	1311
1240	RENEWAL, RECONFIRMATION, AND REDINTEGRATION OF TREATIES	1311
1241	658 Renewal of treaties	1311
1243	659 Reconfirmation	1312
1244	660 Redintegration	1312
1246	DEPOSITARIES AND REGISTRATION	1312
1247	661 Depositaries	1313
1247	662 Registration of treaties under the Covenant	1314
1248	663 Registration of treaties under the Charter	1315
1249	Chapter 15 Important groups of treaties	1318
1250	ALLIANCES	1318
1253	664 Concept of alliances	1318
1254	665 Alliances under the Charter of the United Nations	1319
1257	666 The <i>casus foederis</i>	1322
1260	TREATIES OF GUARANTEE AND OF PROTECTION	1322
1260	667 Concept and objects of treaties of guarantee	1322
1263	668 Effect of treaties of guarantee	1324
1265	MOST FAVOURED NATION TREATIES	1326
1266	669 Most favoured nation treaties	1326
1267	<i>Index</i>	I/1

of the United Nations, based in Geneva. There is of course provision in the 1982 Convention for continuity with the former regime: by Article 42, acceptance of the new Convention 'involves acceptance of the Administrative Regulations in force at the time'.

BOUNDARIES OF STATE TERRITORY

Holdich, *Political Frontiers and Boundary Making* (1916) Kaekenbeeck, *International Rivers* (1918) Fawcett, *Frontiers* (1918) Adami, *National Frontiers in relation to International Law* (1919, trans from the Italian) Carpenter, AJ, 19 (1925), pp 517–29 Lindley, *The Acquisition and Government of Backward Territory* (1926), pp 270–83 de la Pradelle, *La Frontière* (1928), and in *Répertoire*, vii, pp 487–514 Boggs, *International Boundaries* (1940) Ireland, *Boundaries, Possessions, and Conflicts in Central and North America and the Caribbean* (1941) Jones, *Boundary Making* (1945) Duncan Hall, AJ, 42 (1948), pp 42–65 Rousseau, RG, 58 (1954), pp 23–52 Lachs, *The Polish–German Frontier* (1964) Doherty, *The Jordan Waters Conflict* (1965) Prescott, *The Geography of Frontiers and Boundaries* (1965) Bastid, Hag R, 107 (1962), iii, pp 361–495 Sharma, *International Boundary Disputes and International Law* (1976) Prescott, *Boundaries and Frontiers* (1978) Cuckwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law* (1967) Charles de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public* (1969) Luard, *The International Regulation of Frontier Disputes* (1970) McEwen, *International Boundaries of East Africa* (1971) Boutros Ghali, *Les Conflits de frontières en Afrique* (1973) Munkman, BY, 46 (1972–73), pp 1–116 Bernstein, *Delimitation of International Boundaries* (1974) Taha, *The Settlement of the Sudan–Ethiopia Dispute* (1975) Sharma, *International Boundary Disputes and International Law* (1976) Bardonnnet, 'Les Frontières terrestres et la relativité de leur tracé', Hag R, 153 (1976), v, pp 9–166 Menon, ICLQ, 27 (1978), pp 738–68 Cervenka and Friedman, *The Unfinished Quest for Unity in Africa and the OAU* (1977) Prescott, *Boundaries and Frontiers* (1978); Brownlie, *African Boundaries: A Legal and Diplomatic Encyclopaedia* (1979) Voelckel (technical aspects of maritime frontiers), AFDI, 25 (1979), pp 693–711 Menon, ICLQ, 27 (1978), pp 738–68 Shaw, *Title to Territory in Africa* (1986) Chang, *China's Boundary Treaties and Frontier Disputes* (1982) Weil, *The Law of Maritime Delimitation – Reflections* (1989).

§ 226 Territorial boundaries Boundaries of state territory are, it was said in earlier editions of this work, the imaginary lines on the surface of the earth which separate the territory of one state from that of another, or from unappropriated territory, or from the open sea.¹ International boundaries are sometimes called

¹ Basdevant's *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (1960) speaks of (adopted from Rivier): 'la ligne intellectuelle qui sépare le territoire d'un Etat des territoires limitrophes'.

On boundaries and the recognition of a state, see *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v Polish State*, AD, 5 (1929–30), No 5. The tribunal held that statehood is not absolutely dependent on the existence of rigidly fixed boundaries. See also the *North Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Rep (1969), p 3, at p 32: 'There is for instance no rule that the land frontiers of a State must be fully delimited and defined ...'. For an analysis, see Crawford, BY, 48 (1976–77), pp 111–14; and also Crawford, *The Creation of States in International Law* (1979), p 36; see Reuter, *Droit International Public* (1976), p 168; also Bardonnnet, *op cit*, ch 1, where he shows from examination of practice that a state may exist, with uncertain or disputed frontiers, and may also

662 *State territory*

'frontiers'; though that may also refer to a frontier zone, possibly a disputed zone, rather than to an established line. The different question of the limits of certain maritime zones of jurisdiction, is dealt with below; but the limits of maritime zones, such as territorial sea or continental shelf, or exclusive economic zones, may sometimes also be international boundaries;² but they are even so subject to legal principles and rules different from those applicable to the land boundaries which are the subject of the following sections.³ There is also the question of the boundaries of territorial airspace, which will normally be defined by reference to the land boundary, but over sea areas will normally follow the limit of the territorial sea. But all these other boundaries and limits depend ultimately upon the location of the land boundary line.

The distinction sometimes made between artificial and natural boundaries is geographical rather than legal, for so-called natural boundaries, making use of natural features such as rivers or mountains, usually need further definition in order to produce a precise boundary line.⁴ The common practice for land boundaries is, in a boundary treaty or award, to describe the boundary line in words, ie to 'delimit' it; and then to appoint boundary commissions, usually joint, to apply the delimitation to the ground and if necessary to mark it with boundary posts or the like, ie to 'demarcate' it.⁵

be admitted to membership of an international organisation. See also Menon, ICLQ, 27 (1978), pp 738-68, an article on the Guyana-Surinam boundary, but has valuable material on boundaries generally.

It should not be supposed that the boundary line must divide the two state authorities for all purposes. Frequently other lines or zones or arrangements are made for such purposes as mining, the construction and running of an airport, the better administration of customs, and so on. For many examples see Bardonnet, *op cit*, pp 74-83.

² See §§ 323, 346. In the case concerning *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, ICJ Rep (1984), p 246, the two parties submitted to the Chamber the 'question as to the course of the single maritime boundary that divides the continental shelf and fisheries zones of the two Parties'. The Chamber's Judgment in para 19 draws a distinction seemingly between boundaries between areas of 'sovereign rights', and boundaries between areas of sovereignty ('between two sovereign States').

On maritime boundaries generally see Weil, *The Law of Maritime Delimitation - Reflections* (1989).

³ See ICJ Rep (1986), at paras 27 and 47, with particular relation to the special place of equitable principles in maritime boundaries. But see *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), p 554, where a Chamber of the ICJ said it would apply equity *infra legem* to interpret the frontier established by the principle of *uti possidetis*, but would not resort to equity in order to modify an existing frontier; and see also *Rann of Kutch Case*, ILR, 50 (1968), p 2, where this question was put in issue by the parties.

⁴ A classical example is the Argentina-Chile Boundary Treaty of 23 July 1881, for which see § 231, n 1. See also *Canton of Valais v Canton of Tessin* (1980), ILR, 75, p 114 (Swiss Federal Tribunal), where, applying international law by analogy, the Tribunal, after finding acquiescence and prescriptive arguments indecisive of a disputed land boundary, fell back upon the criterion of the 'natural configuration of the land', and determined a boundary following the course of a mountain watershed. For the possibility of a watershed line itself changing at different periods, see Judge Wellington Koo's Dissenting Opinion in the *Temple of Preah Vihear Case*, ICJ Rep (1962), at p 100.

See the 8th ed of this vol, p 531, n 2 for an explanation of '*Natural Boundaries sensu politico*'.

⁵ For this convenient terminology see McMahon, *Journal of the Royal Society of Arts*, 84 (1935), p 4. But many writers and even judgments and awards use either term for either process. For its strict use also in French, see Charles de Visscher, *Problèmes de confins en droit international*

§ 227 **Boundary treaties** It is provided in Article 11 of the Convention on Succession of States in respect of Treaties 1978 that a succession of states does not as such affect a boundary established by a treaty, or obligations and rights established by a treaty and relating to the regime of a boundary. Also Article 62 of the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 excepts a boundary treaty from the operation of the rule of *rebus sic stantibus*. Furthermore Article 62 of the Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations 1986, provides likewise that a fundamental change of circumstances 'may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty between two or more States and one or more international organizations if the treaty establishes a boundary'.¹ Nevertheless, although it is clear in law that a boundary established by treaty is not to be called in question by the mere fact of a succession of states, or by a fundamental change in circumstances since the treaty was made, it does not follow that boundaries established by treaties are never to be questioned; or that boundaries established by treaty are necessarily more permanent in law than those established in other ways.²

§ 228 **Boundary maps** Either stage, delimitation or demarcation, may or may not be accompanied by a map. It used sometimes to be said¹ that, if there be a map, the text should prevail in the case of discrepancy; but there is no rule to that effect and it would be unreasonable if there were, for words are as susceptible of error as maps. The true position was stated by Judge Fitzmaurice in the *Temple of Preah Vihear* case,² when faced with the converse proposition that the map should prevail:

public (1969), eg p 12. See, however, comment in Brownlie, *op cit*, p 4. For the importance of a boundary being both delimited and demarcated, see Bardonnnet, *op cit*, ch 1; also Weil, *Israel Law Rev*, 23 (1989), pp 1–25, and Bowett, *ibid*, pp 429–42, on the *Taba Award*.

Much material on the task of a boundary commission, the establishment of a natural boundary, and the effects of demarcation can be found in the Report of a Honduras–Nicaragua Mixed Commission (1961), ILR, 30, p 76.

For the status of disputed territory *pendente demarcatione*, see Bardonnnet, *op cit*, pp 52–66, especially for his proposition that there is no such thing as acquired rights in a zone of disputed sovereignty (see *loc cit*, p 63). But this depends upon the critical date, for which see § 273. Much material on this matter will also be found in *ICJ Pleadings* (1956), *Antarctica* cases.

¹ For these three treaties, see respectively ILM, 17, (1978), p 1488; ILM, 8 (1969), p 679; ILM, 25 (1986), p 543.

² See eg Bowett, *AS Proceedings* (1966), p 132: 'Traditionally the boundary treaty, the "dispositive" treaty *par excellence*, has been regarded as passing on succession. But, if one looks at the Somali dispute with both Kenya and Ethiopia, then one sees the 'colonialist' boundary treaty rejected precisely because it fails to be consistent with the principle of self-determination. It is almost as if Huber's doctrine of "inter-temporal" law (in the *Palmas Islands Arbitration*) is being developed so as to imply that title to territory, whatever its origin, must be consistent with the right of self-determination in order to qualify for acceptance in the Charter era.'

But see also *Case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989*, ICJ Rep (1991), where an Award concerning a maritime boundary was attacked as being 'inexistent' or 'null'.

¹ See 8th ed of this vol, p 532, n 1.

² ICJ Rep (1962), at p 65. See also Sandifer, *Evidence before International Tribunals* (revised ed 1975), § 50, pp 229ff; Hyde, *AJ*, 27 (1933), p 311; Weissberg, *AJ*, 57 (1963), p 781; Charles de

664 *State territory*

'There is of course no general rule whatever requiring that a conflict of this kind should be resolved in favour of the map line and there have been plenty of cases . . . where it has not been, even though the map was one of the instruments forming part of the whole treaty settlement (as here) and not a mere published sheet or atlas page – in which case it would in itself, have no binding character for the parties. The question is one that must always depend on the interpretation of the treaty settlement, considered as a whole, in the light of the circumstances in which it was arrived at.'

General maps, not part of, or illustrating the delimitation or demarcation process may, of course, be used as evidence of an interpretation of a boundary settlement. In this case their weight as evidence will depend in each case on their relevance and merit.³

§ 229 **Boundary rivers** Boundaries in rivers, lakes, and land-locked seas call for particular mention.

Boundary rivers¹ are those which separate different states from each other. If such a river is not navigable, the boundary line as a rule follows the mid-line of the river; or of its principal arm if it has more than one. If navigable, the boundary line as a rule follows the mid-line of the so-called *thalweg*, of the

Visscher, *Problèmes de confins en droit international public* (1969), ch VII and Akweenda, BY, 60 (1989), pp 202–55. See also the *Palmas Case* (1928), RIAA, 2, pp 853–4 and 859–62; the *Jaworzina Case*, PCIJ, Series B, No 8, at pp 32–3; the *Status of Eastern Greenland Case*, PCIJ, Series A/B, No 53, p 52; the *Frontier Land Case*, ICJ Rep (1959), p 225; and the *Beagle Channel Award* (1977), ILR, 52, p 93, at p 195. On the Beagle Channel award generally, see Dutheil de la Rochère, AFDI, 23 (1977), pp 408–35; and for the later history E Lauterpacht, 'Whatever happened to the Beagle Channel Award?', *Mélanges Michel Virally* (1991) pp 359–71. See also the very full treatment of maps and other cartographic materials in the *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), at p 554, paras 53ff.

There are many cases where inadequate maps of only partially explored territory have led to problems of error: see eg the celebrated arbitration between Great Britain and the US over the *Sainte Croix River Boundary*, Moore, *International Arbitrations*, ii, p 373; the *Encuentro/Palena Case*, *McNair's Award* (1966), ILR, 38, p 10, between Argentina and Chile; and the *Temple Case*, ICJ Rep (1962), p 6. On error generally and with an examination of boundary problems, see Dubois, AFDI (1963), pp 191–227.

³ The use, as one form of evidence, of whatever means are found and submitted by the parties is illustrated by the *Taba Award* (1988), ILR, 80, p 226. (For the agreement to arbitrate the Taba question, see ILM, 26 (1987), pp 1–15.)

See also the important paras 53–56 on the place of maps in the Chamber's Judgment in the *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), p 554, where it is said that maps cannot of themselves constitute title since they lack intrinsic legal force; though they may acquire such legal force if annexed to, or integrated with, an official text; though it is not clear from what general principle this proposition was deduced, and it may be that this is to be regarded as a holding related only to the particular circumstances of the case.

There is a careful consideration of maps in the *Rann of Kutch Case* (1965), ILR, 50, p 2; for an analysis of the decision see Untawale, ICLQ, 23 (1974), pp 818–39.

¹ See Huber, ZV, 1 (1907), pp 29–52 and 159–217; Hyde, AJ, 6 (1912), pp 901–9; Schulthess, *Das internationale Wasserrecht* (1915), pp 8–16 and 19–24; Adami, *National Frontiers* (1919), pp 13–27; Kercea, *Die Staatsgrenzen in den Staatsflüssen* (1916); Gleditsch, *22 Acta Scandinavica* (1952), pp 14–32; Charles de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public* (1969), pp 58ff; Bouchez, ICLQ, 12 (1963), pp 789–817. See also Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (1990), ch 6.

principal channel of the river,² and this general rule for the two kinds of rivers was adopted by the Treaties of Peace 1919 except in special cases.³ But it is possible for the boundary line to be one bank⁴ of the river, so that the whole bed then belongs to one of the riparian states only. This is an exceptional case whether created by immemorial possession, by treaty, or by the fact that a state has occupied the lands on one side of a river at a time prior to the occupation of the lands on the other side by some other state.⁵ If a boundary river changes its course as a result of gradual accretion on one bank and destruction of the other, the general rule is that the boundary line continues to be the mid-channel or middle-line, as the case may be, but shifts with the shifting course of the river.⁶

² See definition in *Annuaire* (1887), Art 3: 'La frontière des Etats séparés par le fleuve est marqué par le thalweg, c'est-à-dire par la ligne médiane du chenal'. For an interesting application of the rule relating to the thalweg, see *State of New Jersey v State of Delaware* (1934) 291 US 361; AD, 7 (1933-34), No 48; AJ, 29 (1935), p 331; and comment by Garner, *ibid*, p 309, and Hyde, BY, 18 (1937), pp 4, 5. See also *Wisconsin v Michigan* (1935) 295 US 455; AD, 8 (1935-37), No 54; *Iowa v Illinois* (1893) 147 US 1, and Dickinson, *Cases*, p 336; *Louisiana v Mississippi* (1906) 202 US 1, and Dickinson, *Cases*, p 351; *Arkansas v Mississippi* (1919) 250 US 39; *Arkansas v Tennessee* (1940) 310 US 563; AJ, 35 (1941), p 154; ILR, 51, p 28. See also *Re Village of Fort Erie and Buffalo*, decided in December 1927 by the Supreme Court of Ontario: AD, 4 (1927-28), No 82.

For other examples, and especially the question of changes in the thalweg, see Bouchez, *op cit*, pp 799-814.

³ Eg by the Treaty of Peace (1919) with Germany, Art 30. See also *British Guiana Boundary Case*, BFSP, 99 (1904), p 930. For consideration of a river mouth as a boundary, see the case of the *King of Spain's Award*, ICJ Rep (1960), p 192.

For the more important and more complicated boundary rivers, the parties will often devise special solutions embodied in a treaty. See eg the complex solution arrived at for the River Plate in the Montevideo Treaty of 7 April 1961 between Argentina and Uruguay; see US Department of State, *International Boundary Study*, No 68 (1966); and Basso, *El tratado del Rio de la Plata* (1985). See also La Plata River Treaty 1973, ILM, 13 (1974), p 251. For boundary of the Colorado River between Mexico and US, see Eaton, AJ, 69 (1975), pp 255-71.

⁴ As to the definition of the bank, usually accepted to be the low-water mark, see *Vermont v New Hampshire* (1933), 289 US 593, also AJ, 27 (1933), p 779.

⁵ See eg the Frontier Treaty and Protocol between Iran and Iraq 1937, in regard to the boundary river the Shatt-al-Arab, by which the river boundary followed sometimes the Iranian low-water mark; E Lauterpacht, ICLQ, 9 (1960), p 208. But later see the Treaty on International Borders and Good Neighbourly Relations 1975 (ILM, 14 (1975), p 1133, at p 1137), where a thalweg boundary was restored. It is defined as the 'thalweg line, i.e. the median line of the main channel, navigable when the water level is at its lowest navigation levels...'. This boundary was one of the objects of dispute in the Iraq-Iran war of 1980 but was accepted and confirmed by Iraq in a statement of President Hussein in August, 1990. See Kaikobad, *The Shatt-al-Arab Boundary Question* (1980).

⁶ Unless it is otherwise provided by treaty (see, for example, Treaty of Peace (1919) with Germany, Art 30). See *Dermitt v Sergeant Bluff Consolidated Independent School District* (1935) 261 NW 636, decided by the Supreme Court of Iowa. And see further *Hogue v Stricker Land and Timber Co* (1934) 69 F (2d) 167, decided by the US Court of Appeal (5th Circuit). *Nebraska v Iowa* (1892) 143 US 359; *Arkansas v Tennessee* (1918) 246 US 158; *Arkansas v Mississippi* (1919) 250 US 39; the *Chamizal* arbitration between the USA and Mexico set out in AJ, 5 (1911), pp 782-833, the question being further regulated by treaties of 29 August 1963, and 23 November 1970, see ILM, 2 (1963), p 874 and TIAS No 7313 and see also Wilson, ICLQ, 29 (1980), pp 38-53; *Kansas v Missouri*, AJ, 39 (1945), p 122; Carpenter, AJ, 19 (1925), at p 523; for the *Chamizal* question generally, see Jessup, AJ, 67 (1973), p 423; see also Treaty between the USA and Mexico of 1963 for agreement on the basis of the centre line of a relocated channel, UNTS, 505, p 185, AJ, 58 (1964), p 336; also Treaty on the Rio Grande Boundary and the Colorado River of 23 November 1970, UNTS, 830, p 55.

But if a boundary river suddenly leaves its old bed and forms a new one, the boundary remains where it was.⁷ Where a boundary is said to follow a river with more than one branch, there may be a question which branch is meant and possibly which is to be regarded geographically as the 'major channel'. This was considered in the *Encuentro/Palena Case, Argentine–Chile Frontier Case* (1966), ILR, 38, p 10, the boundary case between Argentina and Chile, where the Court laid down that 'the three principal criteria to be applied in a problem of this kind' were 'length, size of drainage area, and discharge, preferably in terms of annual volume'.⁸ When a bridge is built over a boundary river, the boundary line runs, failing special treaty arrangements,⁹ through the middle of the bridge.¹⁰

§ 230 Boundary lakes and inland seas Boundary lakes and land-locked seas are such as separate the lands of two or more states from each other. The boundary line normally follows the median or equidistance line of these lakes and seas, but often boundary treaties delimit such lakes and seas between riparian

For an example of international regulation and rectification of a river boundary exposed to frequent fluctuations and constituting a danger of flooding see the Convention of 1 February 1933, between the USA and Mexico for the rectification of the Rio Grande in the El Paso–Juarez Valley: AJ, 28 (1934), Suppl. p 98. See also Reinhard, *ibid*, 31 (1937), pp 45–54.

⁷ On this proposition generally, see Andrassy, Hag R, 79 (1951), p 149; also Charles de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public* (1969), pp 60ff. A very useful survey of the different kinds of possible change is in Bouchez, ICLQ, 12 (1963), pp 789–817; and Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (1990), pp 201ff.

An important example of the effect of natural changes in the river bed is on the Sino-Soviet border in the region of Oussouri which led to fighting in 1969. An island in the boundary river, called Tchenpao by the Chinese, and Damansky by the Soviet Union, was said by China to have been formally part of the Chinese river bank, and to have been created by erosion, but that the newly formed channel forming the island was never navigable: see Doolin, *Territorial Claims in the Sino-Soviet Conflict: Documents and Analysis* (1965); Bettati, *Le conflit sino-soviétique* (1971); *Le Monde*, 30 December 1981.

⁸ At p 93; see also p 93 where the Court refers to 'the general principle that where an instrument (for example, a treaty or an award) has laid down that a boundary must follow a river, and that river divides into two or more channels, and nothing is specified in that instrument as to which channel the boundary shall follow, the boundary must normally follow the major channel. The question which is the major channel is a geographical question . . .'. The Award is also in Cmnd 7438.

For other examples, see Jayewardene, *op cit*, p 199.

⁹ For an example see Treaty of Peace 1919 with Germany, Art 66, under which existing bridges across the Rhine within the limits of Alsace-Lorraine were to belong to France: see Lederle, ZV, 12 (1923), pp 298, 299; Schwalb, *ibid*, pp 365–8; Norden, *Die Rechts- und Verkehrsverhältnisse der Rheinbrücken zwischen Baden und Elsass-Lothringen nach dem Versailler Vertrag* (1921); and Goellner, *Les ponts français sur le Rhin* (1933).

¹⁰ This sentence has been left unchanged from the 8th ed of this vol; but see also Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law* (1967), pp 66–69, who denies the existence of any general rule, whilst dealing usefully with the precedents. As to the whole matter of islands in relation to boundary rivers, see Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law* (1979), ch 3; and Jayewardene, *op cit*, pp 198ff; and see also p 228, n 39 of that work for list with references of treaties which allocate sovereignty over islands depending on which side of the thalweg they occur. But cf the River Plate Boundary Treaty, § 176, n 6, where the Island of Martín García is recognised as Argentinian though on the Uruguayan side of the main channel.

states.¹ The boundary between states may, of course, coincide with the limit of territorial seas or of the exclusive economic zone, or of the continental shelf.²

§ 231 Mountain boundaries A boundary may follow a mountain chain separating two countries. A mountain chain, however, is a complex structure and the delimitation should indicate whether the line follows the line of the highest peaks, a ridge, a continental water divide, or a local water divide. The notion that a mountain chain can provide a clear boundary alignment without further qualification is fallacious.¹

§ 232 Boundary disputes Boundaries are, for many reasons, of such importance, that disputes relating thereto are relatively frequent. The location of a land boundary line is usually a matter of the correct interpretation of some instrument, by which the boundary has been established.¹ The commonest way of doing this is by a boundary treaty. In other cases an arbitral award or judicial decision can be the final determination, especially where the meaning of a boundary treaty had been disputed.² In that event, the tribunal will have it in

¹ See Jayewardene, *The Regime of Islands in International Law* (1990), ch 7, for examples, different methods, sketches and references. An important example of such a treaty is the 1909 Convention regulating the boundary between Canada and the USA in the Great Lakes; see BFSP, 102 (1908–9), 137, and Hackworth, i, p 616; also Cohen, Hag R, 146 (1975), iii, pp 219–340.

² See §§ 197, 323 and 346. Also for a putative territorial sea boundary, *James Buchanan & Co v Société Hanappier-Peyrelongue etc* (1959), ILR, 39, p 425. For international boundaries in channels between islands, see *Civil Aeronautics Board v Island Airlines* (1964), ILR, 35, p 68, and *Hooker v Raytheon* (1962), *ibid.*, 33, p 148, for position in Santa Barbara Channel.

¹ The classic example is the assumption written into the Argentine–Chile Boundary Treaty of 1881 (BFSP, 72, (1880–81), p 1103, and RIAA, 9, p 29 (for 1902 Award)) that the ‘most elevated crests’ are identical with the continental water divide. This fallacy was perpetuated in the 8th ed of this vol (§ 200, p 534), when it referred to a ‘mountain ridge along the watershed’. Sir Thomas Holdich, who was the architect of the very successful 1902 Award which, for the most part, solved the problems raised by the 1881 Treaty, observed, ‘The fundamental basis of nearly every boundary dispute of any magnitude in history has been geographical ignorance’ (*The Countries of the King’s Award* (1904), p 30).

¹ See eg the boundary treaty between Great Britain and the USA respecting the demarcation of the international boundary between the USA and the Dominion of Canada, signed at Washington on 11 April 1908 (see Parry and Hopkins, *An Index of British Treaties 1101–1968*, vol 2, p 542). For numerous boundary arbitrations between South American states see Cukwurah, *The Settlement of Boundary Disputes in International Law* (1967); Woolsey, AJ, 25 (1931), pp 324–33; and Accioly, RI (Paris), 15 (1935), pp 36–45. As to Brazilian boundary disputes, see *Bulletin of the American Union* (1935), pp 155–68.

In the *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), p 554, it was said that distinction between ‘delimitation disputes’ and ‘disputes as to attribution of territory’ are more important in theory than in practice; and that the nature and extent of the Chamber’s tasks and functions could not be determined by the classification of the dispute but by the Statute of the Court and the terms of the Special Agreement (para 18).

² See the *Temple of Preah Vihear Case*, p 6, ICJ Rep (1962) 34; see also *Aegean Sea Continental Shelf case* (Greece v Turkey), ICJ Rep (1978) at p 36. The delimitation of land boundaries was the subject-matter of two Advisory Opinions of the PCIJ, PCIJ, Series B, No 8 (Poland and

668 *State territory*

mind that 'one of the primary objects' of boundary settlement is 'to achieve stability and finality'.³ Sometimes international commissions are specially appointed to settle the boundary lines.⁴

§ 233 Boundary and territorial disputes distinguished Boundary questions are distinguishable from questions of title to territorial sovereignty: a matter which is subject to a body of law which is discussed below.¹ As the International Court of Justice said in the *North Sea Continental Shelf* cases, 'The appurtenance of a given area, considered as an entirety, in no way governs the precise delimitations of its boundaries, any more than uncertainty as to boundaries can affect territorial rights'.² A dispute often involves both kinds of argument, however; and the question which is the correct approach may be one of the points at issue.³ Even in the strictly territorial dispute the boundaries of the disputed territory

Czechoslovakia), and *ibid*, 9 (Albania and the Serb-Croat-Slovene State). An instance of such a settlement was the 1903 Award in the *Alaska Boundary dispute* between Great Britain (representing Canada) and the US; see Balch, *The Alaska Frontier* (1909); also Whiteman, *Digest*, 2, pp 1190-1. For later cases, see the *Frontier Land Case*, ICJ Rep (1959), p 209; the *King of Spain Award Case*, ICJ Rep (1960), p 192; the *Rann of Kutch Case*, ILM, 7 (1968), p 633; and see Salmon in AFDI, 14 (1968), p 217; the *Encuentro/Palena Case, Argentine-Chile Frontier Case* (1966), ILR, 38, p 19 and ICLQ, 12 (1967), p 550, and AJ, 12 (1967), 1071 (a dispute between Argentina and Chile), and Cot, AFDI, 14 (1968), p 237; the *Beagle Channel Case* (1977), ILR, 52, p 93 (between Argentina and Chile) which depended principally on the proper interpretation of the words 'south of the Beagle Channel' in the 1881 Boundary Treaty (see Brouillet, AFDI, 35 (1979), pp 47-73 for the Papal mediation of the award in the Beagle Channel dispute); see also the *Taba Award* (1988), ILR, 80, p 226, between Egypt and Israel where the question for the tribunal was the proper location of certain boundary posts during 'the critical period'; but the tribunal was, by the *compromis*, precluded from establishing a location other than one advanced by either Egypt or Israel, ILM, 27 (1988), p 1421, ILR, 80, p 226. For the Taba Agreement of 26 February 1989 between Egypt and Israel, see ILM, 28 (1989), p 611. Note also that by Art IX of the *compromis*, three of the five arbitrators were charged to 'explore the possibilities of a settlement', and thus conciliation was to continue till the written pleadings had been completed. See Bowett, *Israel Law Rev*, 23 (1989), pp 429-42; also Weil, *ibid*, pp 1-25, E Lauterpacht, *ibid*, pp 443-68. Award in the *Dubai-Sharjah case* (1981) (unpublished); the *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), p 554.

³ See the *Temple of Preah Vihear Case*, ICJ Rep (1962), p 34. But for the 'relativity' of the principle of finality, see Bardonnet, *op cit*, pp 67-71.

⁴ For an example of a boundary agreement following upon the delimitation of the boundary by a joint commission see the Agreement of 6 May 1929, between Great Britain and France concerning the boundary between Senegal and Gambia: TS No 13 (1929), Cmd 3340. The work of a boundary commission was crucial to the *Temple of Preah Vihear Case*, ICJ Rep (1962), p 6; see also the Award in the *Argentine/Chile Frontier Case* (1967), Cmd 7438 and ILR, 38, p 10. See the *Taba Award* (1988), ILR, 80, p 226, where it was held that, 'If a boundary line is once demarcated jointly by the parties concerned, the demarcation is considered as an authentic interpretation of the boundary agreement even if deviations may have occurred or if there are some inconsistencies with the maps' (para 210).

¹ See § 241. Nevertheless, some law is common to both kinds of dispute, eg the question of the 'critical date' (see § 273). The Taba boundary dispute (§ 232, n 2) thus involved a dispute as to the critical date or, as the award had it, the 'critical period'.

² ICJ Rep (1969), at p 32; but see also *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), p 554, at para 17 for a different view.

³ See eg the *Rann of Kutch Case*, ILM, 7 (1968), pp 633ff (between India and Pakistan). Also the *Aegean Sea Case*, ICJ Rep (1978), p 3, at para 84, where the Court said: 'it would be difficult to accept the broad proposition that delimitation is entirely extraneous to the notion of territorial

Boundaries of state territory 669

must be part of the relevant facts, though not disputed. There is also a sense in which a question of title to territory must always be implicitly involved in a pure boundary dispute; except that in this case it is not the fact and mode of acquisition of territorial title that is disputed but the proper interpretation of some instrument, award or adjudication, or course of historical development, that is claimed to have established the boundary of the territory in question.

§ 234 Third states Boundary questions, as well as questions of territorial title, often concern more than one state for an international boundary dispute is concerned essentially with rights opposable *erga omnes*; as, for example, where the boundaries of three states converge on a tri-point. When a dispute between two of the states is submitted to a tribunal for settlement, there may therefore also arise questions about the extent of the tribunal's jurisdiction, or, in the International Court of Justice, of intervention under Articles 62 or 63 of the Court's Statute.¹

§ 235 *Uti possidetis* The doctrine of the *uti possidetis juris* (*uti possidetis ita possideatis*), adopted by the Spanish-American states after their independence, was intended to solve, or even to avoid, boundary problems between them. This doctrine in effect conflates boundary and territorial questions by assuming as a governing principle that boundaries must be as they were in law at the declaration of independence; viz 1810 for former Spanish colonies in South America and 1822 for those in Central America. It is a necessary part of this doctrine that there could have been no *terra nullius* in those parts at those times.¹ In practice in

status. Any disputed delimitation of a boundary entails some determination of entitlement to the areas to be delimited.' See also Bardonnnet, *op cit*, pp 48–52. On whether an award on a boundary dispute is declaratory and so self-executing, see *Maghaubhai Ishwarbhai Patel v Union of India*, Indian JIL, 9 (1969), p 234.

See also § 232, n 1 for an observation in the *Burkina Faso and Mali* award.

¹ See ICJ Rep (1984), p 3, and *ibid* (1985), p 13 (Libya/Malta continental shelf and Italy); and specifically on land frontiers and a tri-point, see ICJ Rep (1986) (*Burkina Faso and Mali*), p 554, at para 49. See also the Nicaraguan Application to Intervene in the case between El Salvador and Honduras, with particular reference to the maritime boundary in the Gulf of Fonseca, ICJ Rep (1990), p 92.

¹ See Alvarez, *Le droit international américain* (1910), p 65, and the Award by the Swiss Federal Council in a dispute between Colombia and Venezuela decided in 1922 by the Swiss Federal Council, RIAA, I, p 224; the Opinion and Award of the Special Boundary Tribunal between Guatemala and Honduras (1933), Washington, DC (AD, 7 (1933–34), No 46, at pp 117, 118; comment thereon by Fisher, AJ, 27 (1933), pp 403–27; and Waldock, BY, 25 (1948), pp 325–7); as to the boundary dispute between Peru and Ecuador in 1936, see Woolsey, AJ, 31 (1937), pp 97–100. See also the *Beagle Channel Award*, (1977) ILR, 52, p 93, paras 9ff. For similar principles in relation to boundaries in Africa, see Cairo Resolution of the OAU of 1964, cited in Brownlie, *African Boundaries*, p 11. See the *Frontier Land Case*, ICJ Rep (1959), p 209, at pp 240–55, for treatment of the doctrine as a general principle of law. Also see Bardonnnet, *op cit*, pp 55–6 and references there given.

For cases involving *uti possidetis juris* in Latin America, see Award of 1891, between Colombia and Venezuela, RIAA, I, p 292; also the King of Spain's Award of 1906 over the dispute between Nicaragua and Honduras, and the case before the ICJ over that Award's validity (see ICJ Rep (1960), p 192; also *Pleadings*, I, pp 354–61 for the text of the Award); the 1922 Award by the Swiss Federal Council in a dispute between Colombia and Venezuela, RIAA, I, p 227; and Judgment of a Special Tribunal in 1933 in a Dispute between Guatemala and Honduras, RIAA, II, p 1322.

670 *State territory*

Central and South America the doctrine, owing to the uncertainty of many of the Spanish colonial administrative boundaries at that time, especially in remote and often unexplored areas, has not always led to a ready and certain answer. Nevertheless the doctrine is of great importance, for it may be relevant to the proper interpretation even of subsequent boundary treaties. Moreover, it aptly enshrines the vital principles of stability of state boundaries.² It was also adapted to the African continent by the Cairo Resolution of the Organisation of African Unity of 21 July 1964,³ according to which 'all Member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence'; and a Chamber of the International Court of Justice, in the *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute* case applied the principles so as to 'photograph' the territorial situation at the moment of independence, and so freezing the territorial title. Moreover, it was there said to be 'a principle of a general kind which is logically connected with this form of decolonization wherever it occurs'.⁴

STATE SERVITUDES

McNair, BY, 6 (1925), pp 111–27 Crusen, Hag R, 22 (1928), ii, pp 1–74 Henrich, *Theorie des Staatsgebietes* (1922), pp 85–98 Münch, *Ist an dem Begriff der völkerrechtlichen Servitut festzubalten?* (1931) Reid, *International Servitudes in Law and Practice* (1932), and Hag R, 45 (1933), iii, pp 1–73 Mercier, *Les servitudes internationales* (1939) O'Connell in *Can Bar Rev*, 30 (1952), pp 807–18 Farran, ICLQ, 4 (1955), pp 294–307 Väli, *Servitudes of International Law* (2nd ed, 1958) Krenz, *International Enclaves and Rights of Passage with Special Reference to the Case Concerning Rights of Passage over Indian Territory* (1961) Dominice, *Ann Suisse*, 19 (1962), pp 71–102 Glassher, *Access to the Sea for Developing Land-locked States* (1970).

§ 236 So-called state servitudes State servitudes is the term sometimes used to denote exceptional restrictions made by treaty or otherwise on the territorial supremacy of a state by which a part or the whole of its territory is in a limited

² For a most valuable analysis of the materials on this matter, including both writers and cases, see Waldock's Special Rapporteur's fifth report on succession in respect of treaties, Doc A/CN.4/256 and Add 1–4, and YBILC (1972), ii, pp 44–59.

³ See *International Organisation*, 21 (1967), pp 102–27.

⁴ Para 23. The States of Upper Volta (as it then was, now Burkina Faso) and Mali in their Special Agreement of 20 October 1983, submitting the determination of a dispute over their 'common frontier' to a Chamber of the ICJ, mention in preamble, 'respect for the principle of the intangibility of frontiers inherited from colonization'. For important observations on *uti possidetis* as 'a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs'; the history of the principle as its relation with 'effective possession as a basis of sovereignty'; and its relation to state succession, and self-determination, see *Burkina Faso and Mali Frontier Dispute*, ICJ Rep (1986), p 554; ILR, 80, p 440, at paras 20–6, and para 30.

Cf, however, Boutros-Ghali, *Les conflits de frontières en Afrique* (1973); also the remarks of Bardonnnet, *op cit*, pp 95ff; and see especially Yasseck, AFDI, 24 (1978), pp 59–113; and of Cervenka and Friedman, *Unfinished Quest* (1977), pp 69–71 on the difficulties over tribal areas and a list of potential disputes.

Annex 62

G. Distefano, *L'ordre international entre légalité et effectivité: le titre juridique dans le contentieux territorial* (2001) (excerpt)

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/285768695>

L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial

Book · December 2001

CITATIONS

0

READS

1,750

1 author:



Giovanni Distefano

Université de Neuchâtel

80 PUBLICATIONS 39 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Yemen / Eritrea Territorial Dispute [View project](#)



International Law of Spaces [View project](#)

Abréviations

ACDI	<i>Annuaire de la Commission du Droit International</i>
AFDI	<i>Annuaire Français de Droit International</i>
AG	<i>Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies</i>
AIDI	<i>Annuaire de l'Institut de Droit International</i>
AILC	<i>American International Law Cases</i>
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
AÖR	<i>Archiv für Öffentliches Recht</i>
ASDI/RSDI	<i>Annuaire Suisse de Droit International / Revue Suisse de Droit International</i>
ATF	<i>Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse</i>
Briggs	BRIGGS, H.W. <i>The Law of Nations. Cases, Documents and Notes.</i> 2ème éd., London, 1953
Bruns	<i>Fontes Iuris Gentium, Répertoire de la Correspondance diplomatique des Etats Européens (1856-1878)</i> , Berlin, 1932-1938
BYIL	<i>British Yearbook of International Law</i>
CC	<i>Code canonique</i>
CCA	<i>Code Civil de la République Fédérale d'Allemagne</i>
CCF	<i>Code Civil de la République Française</i>
CCI	<i>Code Civil de la République Italienne</i>
CCS	<i>Code Civil de la Confédération Helvétique</i>
CDI	<i>Commission du droit international</i>
CI	<i>Comunità Internazionale</i>
CNU	<i>Charte des Nations Unies</i>
CS	<i>Comunicazioni e Studi</i>
CTS	<i>Consolidated Treaty Series</i> , ed. by PARRY, C., New York, 1969 →
CVDT	<i>Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités</i>
CYIL	<i>Canadian Yearbook of International Law</i>
D.	<i>Digeste de Justinien</i>
GYIL	<i>German Yearbook of International Law</i>
Hertslet	HERTSLET, E. <i>Hertslet's Commercial Treaties. A Collection of Treaties and</i>

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

ICLQ	<i>Conventions between Great Britain and the Foreign Powers (1354-1921)</i> , London, 1925 <i>International and Comparative Law Quarterly</i>
IJIL	<i>Indian Journal of International Law</i>
ILCY	[United Nations] <i>International Law Commission Yearbook</i>
ILM	<i>International Law Materials</i>
ILQ	<i>International Law Quarterly</i>
ILR	<i>Annual Digest and Reports of Public International Law (Vols.1 →16)</i> ; <i>International Law Reports (Vol.17 →)</i>
International Adjudications	MOORE, J.B. <i>International Adjudications, Ancient and Modern Series</i> , New York, 1929-1933
IYIL	<i>Italian Yearbook of International Law</i>
Journal Officiel	<i>Journal Officiel de la Société des Nations</i>
LQR	<i>Law Quarterly Review</i>
Moore	<i>A Digest of International Law as embodied in diplomatic discussions, treaties and other international awards, the decisions of municipal courts and the writings of jurists.</i> 8 Vols., Washington, 1906.
NR	<i>Nouveau Recueil de Traités (Martens)</i>
NRG	<i>Nouveau Recueil Général de Traités (Martens)</i>
NYIL	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
ÖJZ	<i>Österreichischer Juristen Zeitung</i>
Pasicrisie	LA FONTAINE, H. <i>Pasicrisie internationale. Histoire des arbitrages internationaux (1793-1900)</i> , Bern, Stämpfli Verlag, 1902 <i>La Prassi Italiana di Diritto Internazionale</i>
Prassi	
PYIL	<i>Polish Yearbook of International Law</i>
Recueil	<i>Recueil de Traités (Martens)</i>
RBDI	<i>Revue Belge de Droit International</i>
RCADI	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International</i>
RDI	<i>Rivista di Diritto Internazionale</i>
RDILC	<i>Revue de Droit International et de Législation Comparée</i>
RDISDP	<i>Revue de Droit International, de Sciences Diplomatiques et Politiques</i>
Recueil des Arbitrages internationaux	DE LA PRADELLE, A., POLITIS, N., <i>Recueil des Arbitrages internationaux</i> , Paris, Pedone, Tome 1er (1798-1855), 1905, Tome II (1856-1872), 1932, Tome III (1872-1875), 1954
REDI	<i>Revue Espagnole de Droit International</i>
RGDIP	<i>Revue Générale de Droit International Public</i>

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

RSA	<i>Recueil des Sentences Arbitrales</i>
RTNU	<i>Recueil des Traités des Nations Unies</i> , publiés et enregistrés auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies
SCOTT	SCOTT, J.B., <i>Cases on International Law principally selected from decisions of English and American Courts</i> , St.Paul, West Publishing Company, 1922
SMITH	SMITH, H.A., <i>Great Britain and the Law of Nations</i> .2 Vols, London, P.S. King & Son Ltd., 1935
ZaöRV	<i>Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht</i>
ZV	<i>Zeitschrift für Völkerrecht</i>

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

L'auteur ne saurait prendre déceimment congé de ce volume sans avoir au moins tenté d'exprimer sa profonde gratitude à celles et à ceux qui l'ont supporté – dans la double acception que ce verbe exprime – ces longues années durant.

D'entrée de jeu, dois-je mentionner ceux qui m'ont amoureusement soutenu c'est-à-dire mes parents ainsi que mon épouse, dont l'apparition dans mon existence ayant été postérieure à ma passion pour le sujet et le droit international public, s'est vue contrainte à cet incommode condominium. Qu'il soient ici remerciés, mais surtout rassurés : je ne ferais plus jamais cela !

Je tiens à exprimer toute ma reconnaissance au Professeur Georges ABI-SAAB pour avoir patiemment et avec enthousiasme dirigé la thèse dont cet ouvrage est issu, ainsi que pour avoir suscité en moi l'enfièvrement pour le droit international et éveillé le goût pour l'analyse théorique : il a été un *Doktorvater* admirable. J'aimerais encore remercier le Prof. Peter HAGGENMACHER d'avoir suivi la gestation laborieuse de cette étude ainsi que d'avoir été pour moi une source intarissable d'érudition. La liste serait tout à fait mutilée si je taisais le nom du Prof. Pierre-Marie DUPUY – membre externe de mon jury de thèse – auquel je sais gré d'avoir manifesté à maintes reprises son bienveillant intérêt à mon égard.

J'aimerais également remercier le Prof. Luigi CONDORELLI qui, ayant été deuxième lecteur du Mémoire de D.E.S. – avatar direct de ce volume – n'a pas cessé de me prodiguer des conseils précieux. Son esprit analytique lucide a constamment poussé la rigueur de mon investigation jusqu'à ses derniers retranchements.

Enfin – but not the least – je tiens à dire un grand merci à Jean-François QUEGUINER – ami et confrère – à qui est incombée la lourde et pénible tâche de la relecture dont il s'est acquitté avec une précision bénédictine.

Cet ouvrage– et le travail de recherche qui la sous-tend – n'aurait pas été possible, j'en suis fermement convaincu, ailleurs qu'à Genève, paisible cité studieuse et en dehors de ce cadre propice à la réflexion qui est l'Institut des Hautes Etudes Internationales, creuset interdisciplinaire et multiculturel qui m'a énormément enrichi tout au long des études que j'y ai effectuées. Dans la même veine, il me tient à cœur de louer la compétence et la sympathie de toutes celles et de tous ceux qui rendent la Bibliothèque de l'IUHEI un véritable havre de paix, sinon une enviable et trompeuse tour d'ivoire, ainsi que M. SIMON, infallible vestale de la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève.

Table des matières

Avant-propos.....	I
Introduction.....	III
Prolégomènes. L'Etat et son territoire dans l'ordre international.....	1
A. L'ordre juridique international.....	1
B. L'Etat souverain : sujet primaire de l'ordre juridique international.....	13
C. Le territoire en droit international.....	20
C.1 Théories sur la souveraineté territoriale.....	26
C.1.1 La théorie du territoire-objet (Eigentumstheorie).....	28
C.1.2 La théorie du territoire-sujet (Eigenschaftstheorie).....	31
C.1.3 La Kompetenztheorie.....	32
C.1.4 La théorie retenue.....	33
C.2 Certains régimes territoriaux à la lumière du concept de souveraineté territoriale.....	35
C.2.1 La scission entre le ius nudum et l'exercitium iuris.....	35
C.2.2 Les servitudes en droit international.....	40
C.2.3 Autres régimes territoriaux : un échantillonnage.....	42
C.2.3.1 Le condominium et le coïmperium.....	43
C.2.3.2 L'occupation pacifique.....	45
C.2.3.3 Les 'sphères d'influence'.....	46
Première partie. Le concept de titre juridique.....	49
1.1 L'analyse sémantique du terme 'titre'.....	49
1.1.1 Etymologie du terme.....	49
1.1.2 Le mot 'titre' dans la langue française.....	51
1.1.3 La réception du terme dans le lexique juridique.....	54
1.2 Le concept dans la science juridique.....	56
1.2.1 Les influences du droit romain.....	56
1.2.2 Le droit civil moderne.....	65
1.2.3 Le droit canonique.....	67
1.2.4 Le « Common Law ».....	69
1.2.5 Le droit médiéval et de la Renaissance et jusqu'aux périodes des grandes codifications.....	73
1.3 Les soi-disant 'modes d'acquisition du (titre au) territoire'.....	78
1.3.1 La doctrine classique en matière de 'modes d'acquisition'.....	78
1.3.2 Critique de la classification traditionnelle des 'modes d'acquisition'.....	83

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

1.4 Vers une nouvelle articulation du concept de titre juridique.....	90
1.4.1 Le concept de titre juridique.....	90
1.4.2 Les 'gradations' du titre juridique.....	95
1.4.2.1 L'acquisition (ou la perte) du titre à la souveraineté territoriale comme « acte juridique ».....	98
1.4.2.2 L'acquisition (ou la perte) du titre à la souveraineté territoriale comme « fait juridique ».....	99
1.4.3 Le poids ou la force relative du titre.....	105
1.4.4 Le titre juridique et le principe dit du droit intertemporel.....	112
1.4.5 Le titre juridique en regard de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.....	121
Deuxième partie. La création, l'extinction et la modification du titre juridique.....	125
2.1 L'acquisition (ou la perte) du titre territorial comme « acte juridique ».....	128
2.1.1 Le traité territorial : caractéristiques et spécificités.....	133
2.1.2 L'élément objectif et l'élément subjectif dans le transfert de titres territoriaux par traité.....	139
2.1.3 Les limites à l'efficacité de l'acte conventionnel aux fins de la mutation territoriale.....	144
2.1.3.1 Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habere.....	144
2.1.3.2 Pacta tertiis nec nocent nec prosunt.....	145
2.1.3.3 Les accords avec les « chefs indigènes ».....	148
2.1.3.4 Le « plébiscite » en tant que condition de la mutation territoriale.....	152
2.2 L'acquisition (ou la perte) du titre territorial comme « fait juridique ».....	156
2.2.1 L'acquiescement.....	163
2.2.2 L'estoppel.....	169
2.2.3 La pratique subséquente des Etats parties à un traité portant modification ou extinction de celui-ci.....	176
2.2.3.1 La « Via dolorosa » de l'article 38 du Projet de la Commission du droit international sur le droit des traités.....	178
2.2.3.2 Modification d'un traité par voie de pratique subséquente des Parties (mutuus dissensus).....	185
2.2.3.3 Modification d'un traité par voie de pratique subséquente aboutissant à l'émergence d'une règle coutumière (desuetudo et consuetudo abrogatoria).....	191
2.2.3.4 La pratique subséquente des Etats ne se rapportant pas à un acte conventionnel.....	195
2.2.4 La derelictio (et l'animus derelinquendi).....	201
2.2.5 La mutation territoriale comme « fait juridique complexe ».....	205

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

2.3 Le dilemme apparent titre juridique / effectivité.....	214
2.3.1 L'occupation effective de territoires sans maître comme « fait attributif » de titre juridique.....	225
2.3.2 Paradigmes de l'antinomie titre juridique /effectivité : de la dissociation entre titulus et modus acquisitionis.....	233
2.3.2.1 La possession immémoriale ou praescriptio longi(-ssimi) temporis.....	233
2.3.2.2 La « possession contestée ».....	240
2.3.2.3 La prescription acquisitive en droit international.....	246
2.4 Le titre juridique et la menace ou l'emploi de la force.....	263
2.4.1 Conquête, annexion forcée, debellatio.....	271
2.4.2 Les situations illégales et leur (éventuelle) transformation en situations de droit : hypothèses de travail.....	280
2.4.2.1 La fonction de reconnaissance et l'« adjudication » de territoires avant 1945.....	294
2.4.2.2 La qualification juridique des « situations de fait » et l'« adjudication » de territoires après 1945.....	303
2.4.2.3 La Doctrine de la « Non-reconnaissance ».....	312
Troisième partie. La « constatation » du titre juridique et le rôle du juge dans le contentieux territorial.....	321
3.1 Titre-source et titre-preuve.....	325
3.1.1 La constatation de la <i>robustesse</i> et de l' <i>étendue</i> du titre juridique.....	330
3.1.2 L'incidence de la Nature sur la constatation du titre juridique lors des controverses territoriales.....	334
3.1.3 Contentieux de délimitation et contentieux d'attribution territoriale.....	345
3.1.4 La classification des controverses territoriales selon le caractère unitaire ou plural des titres juridiques en litige.....	349
3.1.4.1 Différends territoriaux s'élevant au sujet du même titre ou de la même « racine de titre ».....	350
3.1.4.2 Différends territoriaux s'élevant au sujet de titres différents ou issus de « racines de titre » différentes.....	354
3.2 Le rôle du juge dans les controverses territoriales.....	359
3.2.1 L'adjudication juridictionnelle en droit international dans le contentieux territorial.....	363
3.2.2 Le rôle de l'équité dans le contentieux territorial.....	373
3.2.2.1 L'équité <i>infra legem</i> et la justice rectificative dans le règlement juridictionnel.....	373
3.2.2.2 La « solution transactionnelle » et le jugement « <i>ex aequo et bono</i> ».....	380
3.2.3 Le juge, l'équité et les titres juridiques des Parties.....	383

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Epilogue.....	387
---------------	-----

Références bibliographiques

1.4 Vers une nouvelle articulation du concept de titre juridique

« It is sufficient to answer that this is a question of title, of which the whole form and the structure is built on theory...strict adherence to theory is indispensable for the best of all practical reasons, that the theory affords the only means of solving with certainty and consistency those numerous questions which would otherwise become the subject of loose and arbitrary adjudication. »*

« *Omnis definitio in iure civili periculosa est* »[‡]

1.4.1 Le concept de titre juridique

Nous avons déjà eu la possibilité d'investiguer sur les différentes significations du terme de 'titre'¹. Dans le cadre de ce chapitre il convient d'aller plus loin dans le dessein de construire véritablement, à l'aide de certaines contributions théoriques et jurisprudentielles, le concept de titre juridique. La science anglaise du droit, empreinte du proverbial pragmatisme a creusé dans cette direction et des découvertes fort intéressantes ont pu être faites. Selon AUSTIN, le concept de titre aurait deux acceptions. Au sens large il signifie:

« [...] any fact by which a person is invested with a right: it is applicable to a law or command which confers a right immediately, as well as to an intervening fact through which a law or command confers a right mediately. »²

et au sens strict, on entend:

* Young v. Gordon's Trustees (1847) 9 D.950, cité in FARRAN, T., *The Principles of Scots and English Land Law*, 1958, Edinburgh/London, p. 212. Une construction claire et suffisamment articulée du concept de titre juridique rendrait possible une adjudication et un règlement plus efficaces des controverses territoriales. Ce qui fit écrier avec raison un juge international: « Cette quête effrénée d'un 'titre juridique' écrit [ou d'un titre juridique tout court], au prix de faire flèche de tout bois... », affaire du Différend frontalier..., *Op.cit.* (1986), p. 661 (Op. individuelle du juge ABI-SAAB). Il est tout à fait frappant de remarquer l'absence d'analyse chez certains auteurs qui discutent in extenso du titre juridique, sous quelque forme qu'il soit. A titre d'exemple il suffit de mentionner BLUM (*Op.cit.*, pp. 1-2) qui, dans la rubrique « title to territory » ne se soucie nullement d'approfondir davantage le concept de titre juridique. On camoufle l'analyse de ce dernier par l'étude du droit subjectif auquel il sert de fondement, à savoir la souveraineté territoriale. On fourvoie le lecteur si, avant même (et par ailleurs on ne le fait même pas) d'étudier le concept de titre juridique, on disserte sur un des droits subjectifs dont le titre constitue le fondement juridique.

[‡] D.50.17.202.

¹ Cf. supra Ch.1.2.

² AUSTIN, J. *Op.cit.*, Lecture LV, p. 874.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« A right which is annexed by a law to a mediate or intervening fact, may be said to originate in a title. »³

La différence réside donc dans l'interposition d'un fait dans le processus de création d'un droit subjectif⁴. Stricto sensu, le concept de titre ne se réfère qu'aux droits subjectifs qui sont créés par le biais d'un fait et non pas directement par la loi, à savoir ipso iure:⁵

« I apply the term title to every fact whatever, through which the law confers or extinguishes a right, or imposes and exonerates from a duty »;⁶

« ...the right arises of necessity through a title : through a fact distinguishable from the law conferring the right, and to which the law annexes the right as a consequence or effect ».⁷

On doit faire recours au concept de titre parce que peu de droits subjectifs sont créés directement par le seul effet de la loi, ou de la règle de droit, c'est-à-dire ipso iure. Il s'ensuit que le concept de titre revêt une fonction capitale car il permet de discerner dans telle ou telle situation lequel des faits est apte, de concert avec la règle de droit, à créer un droit subjectif en faveur d'un sujet de droit. Le titre permet donc de sélectionner certains faits, au détriment d'autres, en vue de la création (ou de l'extinction) d'un droit (ou d'une obligation). Il est le prisme à travers lequel le faisceau de droits et d'obligations émanant de la loi (ou de la règle de droit) atteint les divers sujets destinataires de droits et d'obligations⁸.

Une vive controverse avait toutefois agité les juristes du Common Law au sujet de l'appellation de 'titre'. Les critiques les plus virulentes à l'encontre de ce mot, proviennent de BENTHAM, qui eut à s'exprimer en ces termes, fort éloquents:

« L'objection radicale contre le mot titre, c'est qu'il est obscur: il ne fait pas voir les choses comme elles sont. Dire qu'un événement est arrivé, c'est parler le langage de la simple vérité: c'est annoncer un fait qui présente à l'esprit une image: c'est présenter un tableau qui pourroit se peindre. Dire que vous avez un titre, c'est parler le langage de la fiction...avoir un titre, posséder un titre par rapport à ces droits [subjectifs], voilà un fait toujours véritable, mais énoncé d'une manière encore plus fictive, encore plus éloignée de présenter une image vraie. »⁹

³ *Op.cit.*, p. 875.

⁴ Selon ATIAS (Ch., *Philosophie du droit*, Paris, 1999, p. 196), la notion de droit subjectif semblerait avoir été introduite par Guillaume d'Ockham : « Elle apparaît avec le nominalisme franciscain et, plus précisément, avec la querelle relative au vœu de pauvreté ».

⁵ Par exemple, les droits souverains dont l'Etat côtier jouit sur 'son' plateau continental existent ope legis, c'est-à-dire par la seule existence d'une règle juridique internationale qui les prévoit. Aucun autre fait n'est requis par le Droit pour que ces droits subjectifs lui soient conférés.

⁶ *Op.cit.*, p. 880.

⁷ *Op.cit.*, p. 879.

⁸ Comme il a été justement observé: « Titles are necessary, because the law, in conferring and imposing rights and duties, and in divesting them, necessarily proceeds on general principles and maxims. It confers and imposes on, or divests from, persons, not as being specifically determined, but as belonging to certain classes. *And the title determines the person to the class.* », *Op.cit.*, p. 881 [les italiques sont de nous]. Cf. aussi SALMOND, Sir John, *Op.cit.*, § 120, p. 473: « If the law confers a right upon one man which it does not confer upon another, the reason is that certain facts are true of him which are not true of the other, and *these facts are the title of the rights.* » [les italiques sont de nous].

⁹ BENTHAM, J. *Traité de législation civile et pénale*, Tome 1er (publiés en français par Et. Dumont de Genève, d'après les Manuscrits confiés par l'A.), Paris-Genève, 1802, Ch. XV, p. 281. D'ailleurs une des raisons que ledit auteur invoque pour étayer son argumentation contre le choix malheureux de ce terme relève de l'origine romaniste du terme même: « Avec la nomenclature des Romanistes, les plus beaux génies n'auraient jamais pu sortir du chaos », p. 283. Lancer cette invective à l'encontre de l'héritage, même sémantique, du droit romain revient à mettre aveuglement tout dans le même sac.

Par conséquent, cet auteur préfère se servir d'une autre terminologie qui ait l'avantage de ne pas obscurcir le mécanisme par lequel des droits et des obligations sont créés et éteints à l'égard d'une personne juridique. Pour éviter l'emploi du terme *titre*, BENTHAM introduit les locutions suivantes:

« Tous les droits que j'ai, ont leur commencement, tous auront leur fin. Donner à un tel évènement la qualité d'époque, pour en dater le commencement d'un droit, c'est rendre cet évènement investitif par rapport à ce droit: donner à un tel évènement la qualité d'époque pour en dater la cessation d'un droit, c'est rendre cet évènement divestitif par rapport à ce droit ». ¹⁰

Mais le titre n'est pas l'évènement investitif ou divestitif, le titre est en revanche le biais à travers lequel certains faits créent des droits et des obligations¹¹: c'est le filtre (diaphragme) à travers lequel et le topos duquel les faits bruts surgissent en tant que faits juridiques aptes à créer, éteindre ou modifier les titres juridiques. Au contraire, ce sont ces faits qui pourraient être appelés évènements investitifs et divestitifs. Par surcroît, nous avons tout lieu de différencier aussi soigneusement que faire se peut les deux concepts. Car, alors que le concept de « fait (divestitif ou investitif) relève de la « statique » du droit, le concept de « titre juridique » (et de « titularité ») a une *incidence* sur la « dynamique », eu égard aux différentes « natures » des mutations relatives aux situations juridiques (territoriales en l'espèce) et dont les différents sujets de l'ordre juridique concerné sont les « titulaires ». Alors que les faits juridiques (investitifs ou divestitifs) sont nécessairement multiples et font référence à la généralité des faits susceptibles de créer un titre juridique, ce dernier fait référence à un ou plusieurs évènements particuliers relatifs à la situation donnée: un éventail toujours bien déterminé et circonscrit de faits déjà « choisis » et agencés par l'observateur (le juriste)¹². Le titre juridique rend possible, partant, l'individualisation du fait juridique et constitue le trait d'union entre ce dernier et le sujet de droit.

BENTHAM invoque encore un deuxième argument afin d'étayer sa réfutation du terme de titre. Il soutient que ce mot est absolument inapproprié lorsqu'on a affaire à des obligations. Il serait en effet pour le moins bizarre, affirme-t-il, de parler de titre à une obligation. Il serait donc contre le sens commun des mots de dire qu'un sujet de droit possède un titre à une obligation, ou bien, inversement, qu'il n'a plus de titre à une obligation. Mais il s'agit après tout de cosmétique linguistique et BENTHAM dans le dessein de pallier à ces prétendues incongruités logiques (qui ne le sont point) nous propose un tableau autant stimulant que difficilement applicable. Car ce dernier ressemble à une forêt d'évènements investitifs, divestitifs, impositifs, exonératifs d'où on ne parvient guère à atteindre la lumière, certes pâle, du concept de titre naguère critiqué. Dans l'intention de pallier à ce qu'il appelle « un tronc absolument stérile »¹³, BENTHAM érige donc une forêt impénétrable d'espèces d'évènements.

¹⁰ *Op.cit.*, p. 267. Et dans la note en bas de cette même page: « Ce que j'appelle évènement investitif a été communément appelé titre ou moyen d'acquérir. Etre celui en faveur duquel un évènement investitif est arrivé, c'est avoir un titre. » Cet auteur tombe néanmoins dans le même piège de la coïncidence entre modes d'acquisition et titre, identité dont nous avons déjà mis en exergue les méfaits [Ch.1.2.2].

¹¹ Le juriste allemand HEIMBURGER (K., *Der Erwerb der Gebietshoheit: eine staats- und völkerrechtliche Studie*, Berlin, 1888), emploie un terme heureux et très significatif à cet égard: « Rechtsgründe » (p.151). De même, et relativement au droit des successions: DERNBURG, H., *Pandekten*, Dritten Band, 5 Auflage, Berlin, 1897, § 172, p.351.

¹² Cf. infra Ch.2.2.

¹³ *Op.cit.*, p. 281.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Pour ces raisons, et d'autres encore¹⁴, il n'y a pas lieu de jeter aux orties le mot de titre et le concept sous-jacent pour embrasser finalement une systématisation qui n'offre pas d'avantages tangibles. D'autant plus qu'il ne s'agit, répétons-le, que d'une diatribe purement lexicologique. Et BENTHAM même nous conforte dans notre décision de sauvegarder ce vocable, puisqu'il avoue que:

« Je ne voudrais donc pas employer le mot titre comme terme fondamental. Mais une fois expliqué, une fois traduit de la langue fictive dans la langue réelle, *je n'hésiterais pas à m'en servir*. Il n'est point lumineux par lui-même, *mais lorsqu'il a reçu la lumière*, s'il est bien placé, il peut servir à la réfléchir et à la transmettre. »¹⁵

Et précisément la lumière lui a été donnée par l'élaboration conceptuelle qu'on a décrite plus haut. Raison de plus donc pour ne pas réfuter cette notion.

Parfois, la doctrine¹⁶, la pratique des Etats et des tribunaux internationaux parlent de 'root of title' (ou, en langue française, de 'modes d'acquisition') pour indiquer les faits susceptibles de créer un titre¹⁷. Les juristes anglais notamment y font référence pour indiquer précisément tous les faits (*lato sensu*) qui, à travers le temps, contribuent à la création du droit subjectif. En parcourant cette chaîne¹⁸, on retrace donc, depuis le début, les événements qui ont été à l'origine du droit subjectif en question.¹⁹

Une fois que nous avons admis la plausibilité du terme *titre*, on peut conclure que tout droit subjectif²⁰, toute obligation doit toujours avoir un *titre*, ou fondement juridique, dont il dépend et auquel il se rattache. Le titre est donc la *justification* du droit subjectif²¹ ou de l'obligation. L'appartenance, le ressort (imputation), du droit subjectif au sujet de droit est communément appelée *titularité* (« entitlement »). Cette étroite corrélation entre le(s) fait(s), le titre et le droit qui en jaillit est élégamment mise en relief par SALMOND : « ...every right involves a title or a source from which it is derived. The title is the de facto antecedent, of which the right is de iure consequent. ».²²

Le droit (objectif) attribue à certains faits²³, à travers ce prisme qu'est le titre, certains effets juridiques qui peuvent être soit des droits (subjectifs)²⁴ soit des obligations²⁵.

¹⁴ Cf. aussi AUSTIN, J. *Op.cit.*, p. 883.

¹⁵ BENTHAM, J. *Op.cit.*, pp. 281-282 [les italiques sont de nous].

¹⁶ JOHNSON, D.H.N., *Op.cit.*, (1955); JENNINGS, Sir Robert, *Op.cit.* (1963), pp. 4,41;

¹⁷ Cf. supra Ch.1.3.2. L'amalgame qui en résulte, nonobstant des prises de position faisant autorité [cf. supra Sahara occidental, Ch.1.3 note 28], est délétère. Cette habitude est cependant fortement enracinée dans la doctrine: voir p. exemple, MENON, P.K. *Op.cit.* (1994), p. 37.

¹⁸ Pour le terme d'art 'chain of title', en tant que moyen de preuve de la validité du titre, cf. Willis v. First Real Estate and Investment Company et al. (US, Circuit Court of Appeals, Fifth Circuit), award delivered the 24 January 1934, *ILR*, Vol. 11, pp. 94,96 ; Eritrea-Yemen Arbitration...*Op.cit.*, § 13,125.

¹⁹ Cf. *Black's Law Dictionary...Op.cit.*, p. 1486.

²⁰ Dans notre cas, par l'expression de droit de souveraineté territoriale on fait allusion à un faisceau de compétences, droits, facultés, pouvoirs et obligations qu'on a accoutumés de subsumer sous ce libellé [v. supra Prolég. C.2].

²¹ Pour les évidents enchevêtrements du titre et du phénomène coutumier, cf. HAGGENMACHER, P. « Coutume », *Archives de philosophie du droit*, Vol. 35 (1990): « On l'[la coutume] invoque de façon typique surtout dans trois contextes, d'ailleurs voisins': elle est appelée à *justifier tantôt des droits subjectifs* de toute sorte, et surtout les obligations correspondantes;... », p. 34 [les italiques sont de nous].

²² SALMOND, Sir John, *Op.cit.*, § 120, p. 473.

²³ « ...[U]n titolo, l'affermazione di un diritto, conferito allo Stato...dal diritto internazionale... », CAVAGLIERI, A. « Trapassi di territorio senza trattato », *RDI*, Vol. 24 (1927-5), p. 320; RUDDEN, B. « The Terminology of Title », *LQR*, Vol. 80 (1964), p. 68.

Inversement, de tels droits ou obligations peuvent être par ce même biais éteintes ou encore modifiées dans leur qualité²⁶: on parlera alors, selon les cas, du droit de souveraineté territoriale ou encore de certains droits territoriaux mineurs²⁷.

Il importe donc de bien distinguer le titre du droit subjectif auquel il sert de fondement²⁸, sous peine sinon de confondre la cause et l'effet²⁹. On ne l'aura jamais assez répété, au vu d'une doctrine³⁰ et d'un langage jurisprudentiel³¹ très peu attentifs à cet égard.

En conséquence, lors des controverses territoriales le titre (par sa présence, absence et 'poids') acquiert une importance fondamentale. Le bien-fondé d'une revendication d'un droit territorial dépend bien évidemment de la qualité du titre:³² « [P]résenter un titre à l'appui de ses revendications... ».³³

²⁴ « *A title*: that is to say, certain facts or events by reason of which the right has become vested on its owner. », SALMOND, Sir John, *Op.cit.*, § 73, p. 293.

²⁵ Cf. PATON, G.W., *A Text-Book of Jurisprudence*, Oxford, 1946, p. 231, § 60.

²⁶ On parle alors justement de 'gradation' du titre juridique [cf. infra Ch. 1.4.2].

²⁷ « [U]n titre territorial auquel le droit confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux. », affaire du Différend frontalier...*Op.cit.*, § 54; « [L]e titre au sens de source de leurs droits [territoriaux] sur le plan international [est] celui de la succession des deux Etats à la Couronne espagnole... », affaire du Différend frontalier terrestre...*Op.cit.*, § 45. Voir aussi: United States v. Wilmot (United States Court of Military Appeals), award delivered the 29 August 1960, *ILR*, Vol. 31, p. 125.

²⁸ « The concept of title involves in essence a description of those legal and factual elements which by virtue of the norms of international law must be present before territorial sovereignty may be validly acquired or maintained. », SHAW, M.N., *Op.cit.* (1982), p. 79; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence...(avis consultatif), *Op.cit.*, § 118; Dubai-Sharjah Border Arbitration...*Op.cit.*, § 74,110; United States v. Moreno...*Op.cit.*, p. 190.

²⁹ « Though employed in various ways, it [the title] is generally used to describe the *manner* in which a right of real property is acquired, or the real *right itself*. In the first sense, it refers to the conditions necessary to acquire a valid claim to land; in the second it refers to the legal consequences of such conditions. These two senses are not only interrelated but inseparable: given the requisite conditions, the legal consequences or rights follow as of course; given the rights, conditions necessary for the creation of those rights must have been satisfied. Thus, when the word 'title' is used in one sense, the other sense is necessarily implied...When necessary to distinguish between these two aspects of title, the former will be referred to as 'entitling conditions' and the latter simply as 'rights'. », McNEIL, K., *Op.cit.*, p. 10 [les italiques sont de nous]; AUSTIN, J. *Op.cit.*, p. 977; BROWNIE, I. *Op.cit.*, p. 123. Voir aussi supra Ch.1.2.2.

³⁰ Cf. GIOIA, A. *Titoli storici e linee di base del mare territoriale*, Padova, 1990, pp. 19,95,147.

³¹ La pratique diplomatique engendre volontiers cette confusion; p. ex.: le Protocole signé à Washington le 12 août 1898 entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, par lequel la première renonce « à ses droits de souveraineté ou à ses titres » sur les îles de Cuba et de Portorico, cité in *Moore*, p. 285; voir aussi la dépêche du ministre des Affaires étrangères français, M.Drouyn de Lhuys, à l'ambassadeur français à Londres, le Prince de la Tour d'Auvergne, du 29 mars 1864 au sujet des « titres réguliers qui constituaient au point de vue du droit public la souveraineté légale dans ce pays », dans la controverse relative au duchés de Schleswig et Holstein, cité in *Bruns*, B.1.1 (1856-1871), § 1057. **Contra**: Dans l'affaire de l'île d'Aves...*Op.cit.*, (p.414), on fait nettement la différence mettant ainsi en relief l'entrelacement entre titre et droit: « Considérant qu'à son tour le Vénézuéla fonde principalement son droit [de souveraineté territoriale] sur celui qu'avait l'Espagne... » [les italiques sont de nous].

³² « The claimant...tries to prove that a right of possession is and has been with him. He uses the rule of international law, together with a factual evidence, in support of his case. », HILL, N. *Claims to Territory in International Law and Relations*, London, 1945, p. 26; VATTEL, E.De, *Op.cit.*, § 283; Sir Humphrey WALDOCK's Third Report on the Law of Treaties, *YILC*, Vol. II, p. 32; GOWLLAND-DEBBAS, V. « Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine: An Application of the Legitimizing Function of the United Nations. », *BYIL*, Vol. 67 (1990), p. 152; HONORE, A.M., *Op.cit.*, p. 134, « a title to a thing is a claim [stricto sensu] »; BALLADORE PALLIERI, G. *Op.cit.*, p. 455; VERZIL, J.H.W. *International Law in Historical Perspective*, Vol. III, Leyden, 1970, p. 297.

³³ Affaire du Différend frontalier terrestre...*Op.cit.*, § 198.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

concrétise dans un comportement de son corps. C'est précisément à cette deuxième classe des « activités » humaines que nous consacrerons le chapitre 2.1.

2.1 L'acquisition (ou la perte) du titre territorial comme « acte juridique »

Une fois acquise la distinction entre actes d'une part et faits juridiques d'autre part, il y a lieu de s'attarder brièvement sur la notion d'acte juridique indépendamment de son *opposition* au fait juridique. On va d'entrée de jeu concentrer notre attention sur l'acte juridique conventionnel¹⁶ en nous réservant d'examiner plus loin les actes juridiques unilatéraux.

A cet égard le droit romain distinguait, lors d'un acte juridique conventionnel portant sur le transfert de propriété de « choses », de « fonds » entre particulier, le negotium de l'instrumentum. Ces figures juridiques constituaient la pierre angulaire de l'édifice du droit privé romain. Eu égard au negotium iuris¹⁷ (créant des droits subjectifs, en l'espèce un droit de propriété), on entendait l'acte juridique consistant dans la superposition des volontés des parties (du cessionnaire, d'acheter; du cédant, de vendre). S'agissant d'un contrat, les volontés devaient être « réciproquement » identiques; celles-ci formaient la volonté commune des parties qui n'était rien d'autre que la cause, la « justification »¹⁸ du titre juridique. Par exemple, relativement à un 'mode' de transfert de propriété bien caractérisé qu'était la traditio:

« Les jurisconsultes romains entendent par *juste cause* de la tradition, un contrat ou un fait quelconque entraînant comme conséquence la volonté de transférer la propriété, et, dans ce but, de faire la tradition ».¹⁹

¹⁶ « Act of party », « Rechtsgeschäft », « negozio giuridico ».

¹⁷ Il convient de dire quelques mots sur l'étymologie de ce terme, car l'usage du terme negotium afin d'indiquer un acte simple de l'homme n'apparaît pas correct du point de vue lexical. En effet, si nul ne saurait contester l'étymologie nec otium, et, en conséquence la signification d'« activité » dans la langue latine, qu'elle soit littéraire ou exégétique, le negotium signifie avant tout un ensemble d'activités qui satisfait des intérêts principalement patrimoniaux. Le Calepinus septem linguarum du Seminarium patavinum (1727) définit le negotium en ces termes: « occupatio in aliqua re, a nec et otium, hoc est opus seu operatio... aliquando accipitur pro labore... aliquando pro controversia... aliquando pro cura, solitudine ». Il en donne par ailleurs la traduction italienne (« affaire ») et allemande (« Geschäft »). Il convient de noter que la version allemande « Rechtsgeschäft » garde en tous points la même signification étymologique que son avatar latin, tout en l'attribuant à cette nouvelle figure juridique, créée par la doctrine allemande [voir ci-dessous p. 129]. Dans les vocabulaires courants de la langue allemande, ainsi que dans ceux de la langue italienne (« negozio »), le mot « Geschäft » maintient la même signification que « affaire », en mettant davantage l'accent sur l'activité commerciale. Dans le lexique juridique du Common Law, on emploie l'expression « act of party » à laquelle néanmoins on préfère celle de « act in the law », as contrasted with those acts of the law... », SALMOND, Sir John, *Op.cit.*, § 121, p. 478, c'est-à-dire les créations du droit *directement* par la loi (ope legis; voir supra note 12).

¹⁸ Au sens d'acte licite, v. supra Ch.1.2.2.

¹⁹ ORTOLAN, J.-L. *Op.cit.*, p. 402.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Cette volonté se concrétisait dans l'instrumentum.²⁰ Cette dernière figure ne fit son apparition en droit privé romain que successivement, dès que les exigences de formalisation des actes juridiques émergèrent. On avait, de ce fait, l'habitude de rédiger un véritable contrat de vente qui sanctionnait (ou « véhiculait ») la volonté des parties dans le cadre d'un ordre juridique donné, conformément à ce dernier, à travers une procédure qui lui était propre: l'instrumentum représentait donc la preuve formelle, tangible, de la volonté commune des parties qui demeure la causa du titre. Le negotium est en amont de l'instrumentum, non seulement chronologiquement, mais aussi et surtout, logiquement. Le negotium constitue la « justification » du titre juridique, alors que l'instrumentum en représente la preuve formelle.²¹

Cette figure à deux volets ne resta pas un apanage du droit privé romain, mais elle est présente en droit international et les auteurs les plus attentifs, ainsi que les tribunaux internationaux²², en ont relevé l'importance:

« de la norme, c'est-à-dire de la proposition normative elle-même (Rechtssatz), ou du support qui la porte; du negotium ou de l'instrumentum: du contenu ou du contenant ». ²³

Dans le langage juridique anglo-saxon, on mentionne de manière indifférente le title-deed²⁴ et l'instrument²⁵. Par le premier on entend: « A conveyance of realty; a writing signed

²⁰ On peut recenser quelques échantillons de ce terme dans le langage juridique du droit romain [les italiques sont de nous]: « instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio. » (ULPIEN. D.33.7.12.pr.); « instrumenta et mancipia » (ULPIEN. D.19.1.13.5); speciatim de documentis, testimonis: « instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personae instrumentorum loco habentur » (PAULUS, D.22.4.1 = sent.2.17.13); « legalium instrumentorum (ISIDORE., 5.24.1); « instrumentis vel testibus » (GAIUS, D.2.13.10.3); « cautiones instrumentaque omnia » (CALLIXTE, D.35.1.82); « probationum instrumenta » (CALLIXTE., D.48.19.27.pr.); « vel instrumenta...vel quaedam alia argumenta » (ULPIEN., D.37.10.3.5); « testamentum quodve aliud instrumentum » (PAULUS, sent.5.25.1; Inst. Iust.4.18.7 t.: « vel aliud instrumentum »); « per contractuum instrumenta » (PAULUS, D.32.92 pr.); « instrumenta tui iuris » (CODEX 3.42.4 (a.230)); « Item verborum obligation inter absentes inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus et non praesentes esse vel se vel adversarios suos contententibus: ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est quam ad Caesarenses advocatos scipsimus, per quam disposuimus tales scripturas, quae praesto esse partes indicant, omni modo esse credendas, nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam vel per testes idoneos approbaverit in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium aliis loci esse. » (*Iustiniani Institutiones*, Ch.XIX De inutilibus stipulationibus, 3,19,12); « Si scriptum fuerit in instrumento promissa aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit. » (*Iustiniani Institutiones*, Ch.XIX, 3,19,17); « In his autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse emptionem et venditionem constituimus, nisi et instrumenta emptionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentia, vel ab alio quidem scripta, a contrahente autem subscripta et, si per tabellionem fiunt, nisi et completiones acceperint et fuerint partibus absoluta », (*Iustiniani Institutiones*, Ch.XXIII, De emptione et venditione, 3,23, Pr.); « Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit signaverit recitaverit subiecerit quive signum adulterinum fecerit sculpsit expresserit sciens dolo malo. » (*Iustiniani Institutiones*, Ch.XVIII, De Publicis Iudiciis, 4,18,7).

²¹ Cette structure bifronte se retrouvera, et ce n'est pas un hasard, dans le couple titre-source / titre-preuve. Analogie dont on ne saurait pas passer sous silence l'extrême fécondité [v. infra Ch.3.1].

²² La Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 au sujet de la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (*C.I.J. Recueil* 1996, § 69), assimile justement l'instrumentum à une « enveloppe » contenant des règles juridiques. Cf. aussi: différend de Frontière entre Honduras et El Salvador, sentence rendue le 18 décembre 1880, *Pasicrisie*, p. 647, dont le compromis d'arbitrage à son article V fait mention de la « prueba instrumental » clairement indiquant par là l'instrumentum; affaire des Concessions territoriales...*Op.cit.*, p. 270.

²³ ABI-SAAB, G. « Eloge du 'droit assourdi'. Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain », in *Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, 1993, p. 61 [les italiques sont de nous].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

by grantor, whereby title *to* realty is transferred from one to another »²⁶, alors que par le deuxième on fait allusion à un « formal or legal document in writing, such as contract, deed, will, bond, or lease. »²⁷. Mais en définitive, on ne peut que constater l'amalgame qui est fait entre le negotium iuris (peut-être le « deed »)²⁸ et l'instrumentum²⁹, qu'on avait déjà mis en évidence plus haut. D'ailleurs, cet enchevêtrement ne fait que trahir l'origine juridique de la figure et l'usage ambivalent (au sens étymologique) de ces termes.

La notion du negotium (acte juridique) est relativement récente³⁰ -deux siècles de vie- si l'on en croit à l'opinion dominante selon laquelle le premier à employer ce terme fut NETTELBLADT, en 1749³¹, pour indiquer l'activité de l'homme dans la sphère du Droit. Toutefois, la formulation complète et harmonieuse de cette notion n'eut lieu que plus tard suite à l'élaboration effectuée par SAVIGNY dans son opus magnum.³² La doctrine allemande des Pandectes a délinéé au XIXème siècle cette figure à travers un processus d'abstraction des actes juridiques les plus connus et les plus importants. Ce furent en effet les Pandectistes du XIXème siècle qui, en élaborant le système normatif qu'il entendaient puiser dans le Corpus iuris civilis dans sa première version de JUSTINIEN³³, façonnèrent, comme institution centrale de cette théorie générale du droit, le negotium iuris en tant que *déclaration de volonté*. Parmi ces jurisprudents, il y a lieu de retenir les œuvres majeures de WINDSCHEID et de DERNBURG, qui ont tellement influencé la codification allemande, que l'on a accoutumé de dire que le *Bürgerliches Gesetzbuch* ne soit rien d'autre que les Pandectes de WINDSCHEID, agencées en paragraphes³⁴. En effet, le contrat, le testament, le mariage, présentent tous un aspect commun qui est celui par lequel des simples particuliers énoncent dans une déclaration commune les effets qu'ils entendent atteindre. L'art 1134 du code civil français dispose en effet que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »³⁵

²⁴ Voir p. ex. en droit international: SCHWARZENBERGER, G. *Op.cit.*, pour qui le title deed serait la source même du titre, la causa et non seulement la preuve (p.289).

²⁵ Cf. SMITH, H.A., *Op.cit.*, p. 339; BALLANTINE, H.W., *Op.cit.*, p. 137.

²⁶ *Black's Law Dictionary...Op.cit.*, p. 414 [les italiques sont de nous].

²⁷ *Op.cit.*, p. 801.

²⁸ Cf. p. ex. United States v. Moreno...*Op.cit.*, p. 190; The Fama Case...*Op.cit.*, p. 183.

²⁹ L'«instrument» considéré comme preuve du negotium iuris, c'est-à-dire l'acte distingué de la norme qu'il pose. Sur la nécessité de la distinction: « Il est important de distinguer clairement entre le traité désignant un acte créateur de droit et le traité désignant la norme créée par un tel acte, car la confusion de ces deux significations du mot traité est la source de nombreuses erreurs et malentendus dans la théorie traditionnelle du traité. », KELSEN, H. « Théorie du droit international public », *RCADI*, Vol. 84 (1953-III), p. 136. Voir en général à cet égard les pénétrantes réflexions de JACQUE, J.-P. « Acte et norme en droit international public », *RCADI*, Vol. 227 (1991-III), pp. 367-417; REUTER, P. *Op.cit.* (1985), § 49. **Contra**: CHAILLEY, P. *La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain*, Paris, 1932, § 42 et 110. La distinction entre acte et norme peut être envisagée sous la loupe respectivement du « subjectivisme » et de l'« objectivisme » qu'ils incarnent (Cf. à cet égard HAUSER, J. *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, Paris, 1971).

³⁰ Les théologiens avaient accoutumé de définir l'acte juridique en tant qu'acte qui agit ex opere operato.

³¹ *Systema elementare universae iurisprudentiae positivae*, tomus I, sectio I, tit.V (De actibus iuridicis), § 63-70. Cette référence nous a été indiquée in : CALASSO, F. *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano, 1959, pp. 340-342.

³² VON SAVIGNY, F.K. *System. .Op.cit.*, L.II (Die Rechtsverhältnisse), Ch.II (Die Personen als Träger der Rechtsverhältnisse), notamment § 60-67.

³³ Qui était alors considéré en tant que droit « commun » applicable en Allemagne: VON SAVIGNY, F.K., *Op.cit.*, Vol. I, § 69; DERNBURG, H. *Pandekten*, 1ère éd., Berlin, 1888, pp. 4 et suiv.; WINDSCHEID, B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1ère éd., Frankfurt, 1862, Vol. 1, p. 3.

³⁴ A dire vrai, le WINDSCHEID ne participa pas à la rédaction définitive.

³⁵ Cf. aussi l'art.1372 CCI dont la teneur est tout à fait homologue.

La doctrine civiliste a ainsi fait sienne la conception du negotium iuris en tant qu'ensemble de déclarations de volontés (privées) destinées à la production d'effets juridiques déterminés³⁶.

Selon WINDSCHEID, le negotium iuris est une déclaration privée de volonté qui vise à produire un effet juridique. On déclare vouloir un certain effet juridique, et l'ordre juridique fait en sorte que cet effet juridique se produise, pour autant que cela soit voulu par les auteurs du negotium iuris. Le negotium iuris est donc une déclaration privée de volonté. Les auteurs n'agissent pas dans le negotium iuris en vertu d'une autorité publique. Le negotium iuris vise à engendrer un *effet* juridique. Le but ultime du negotium iuris est toujours représenté par la naissance, l'extinction, la modification d'un droit (ou d'un ensemble de droits). Le code civil allemand de 1896 a introduit à la fois le negotium iuris (*Rechtsgeschäft*)³⁷ et l'identification de celui-ci avec la déclaration de volonté (*Willenserklärung*). En vérité, le code ne définit ni l'un ni l'autre; la Troisième partie du Premier Livre (libellée « *Rechtsgeschäft* »), qui contient la Partie générale et le Code après avoir réglé, dans le Premier Titre, la capacité de contracter (*Geschäftsfähigkeit*), pose, au Titre Deuxième, les normes qui concernent la *Willenserklärung*, consacrant finalement le Titre Troisième aux normes générales du contrat (*Vertrag*).

Le negotium est donc un *instrument pratique*, offert par l'ordre juridique (interne), par le truchement duquel le sujet entend, dans les limites fixées par l'ordre public, engendrer des effets juridiques bien précis. Le *négoce juridique* représente la manifestation la plus saillante de ce qu'on appelle le principe de l'autonomie de la volonté. On entend par là que la volonté du simple particulier peut, au sein d'un ordre juridique (et grâce à celui-là) modifier des situations juridiques préexistantes, exerçant ainsi une *fonction constitutive (dispositive)*.³⁸ Mais comme tout autre acte juridique, le *négoce juridique* (et la volonté qui le supporte) ne produit pas d'effets juridiques *per se*, mais parce que l'ordre juridique le reconnaît et lui attribue cette fonction³⁹. Le *négoce juridique* et la volonté sous-jacente ne sont donc que les présupposés matériels des effets qu'ils génèrent, alors que la *cause juridique* réside dans l'ordre juridique⁴⁰.

Il est intéressant de relever au passage que si dans un ordre juridique *hétéronormateur* (par exemple le droit interne) le principe de l'autonomie de la volonté constitue

³⁶ « [I] ruolo specifico del negozio sia quello di svolgere una funzione di « mediazione » nel rapporto norma-effetti giuridici ...il negozio giuridico è espressione di un giudizio di valore formulato dal suo autore in presenza di una realtà storicamente data », VARRONE, C. *Ideologia e dommatica nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1972, pp. 5,9. De même: SCOGNAMIGLIO, G. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1969 [réimpression], p. 318.

³⁷ D'ailleurs, il est intéressant de mettre en exergue l'équivalence entre titulus et negotium iuris (= *rechtsgeschäft*). Cette coïncidence n'est évidemment possible que dans les cas de mutations territoriales par acte juridique. Cf. supra Ch.1.2.1, p. 62.

³⁸ « La pratica internazionale permette di constatare l'esistenza di una valutazione giuridica generale, di un giudizio giuridico comune ai membri della società internazionale, volto ad assicurare l'estensione della sovranità territoriale dello Stato oltre l'ambito del suo territorio originario in dipendenza del verificarsi di determinati presupposti, di determinate situazioni. », GIULIANO, M. *Op.cit.* (1956), p. 94; « ...gli Stati ritengono di poter essi medesimi determinare a loro discrezione gli effetti dei loro atti di disposizione di territori », SPERDUTI, G., *Op.cit.* (1959), p. 425.

³⁹ « ...[L]'ordinamento accerta la idoneità del negozio concretamente posto in essere [dalle parti] a svolgere la sua funzione non di fatto ma di *valore*, in conformità con i fini dell'ordinamento », VARRONE, C. *Op.cit.*, p. 82 [les italiques sont de nous]. De même: ROMANO, S. *Op.cit.* (1951), pp. 7,8.

⁴⁰ « ...[G]li effetti giuridici sono predisposti esclusivamente dall'ordinamento », VARRONE, C. *Op.cit.*, p. 12.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

indubitablement la consécration de la liberté, dans l'ordre international⁴¹, en revanche, ce principe représente, par *l'intersubjectivisme* qu'il instaure, une menace au droit et à son *objectivité*, seule garantie de son respect⁴²:

« La volonté n'est ni la cause efficiente, ni la cause finale du droit. Elle n'en est que la cause instrumentale. Si le droit se réalise par elle, il ne réside pas en elle; il la domine, comme toute fin domine ses moyens. Le droit international se place au-dessus des volontés étatiques prétendument absolues et illimitées, et les décisions des Etats sont légitimes, et s'imposent à l'obéissance, seulement dans la mesure où elles respectent le droit des gens ». ⁴³

Nous aimerions saisir l'opportunité de ce haro sur le volontarisme pour mentionner, ne fût-ce qu'au passage, les actes unilatéraux et leur pertinence aux fins des transferts de souveraineté territoriale. Il convient d'entrée de jeu d'affirmer que nous ne faisons référence qu'aux actes unilatéraux les plus disparates dont la force normative est faussement recherchée dans l'expression de la volonté⁴⁴. On y excipe donc tous les autres « comportements » étatiques qui ne peuvent pas être subsumés sous la catégorie de la volonté⁴⁵ et auxquels nous consacrerons le chapitre suivant [2.2]. A dire vrai, le fondement de la juridicité de ces actes juridiques unilatéraux a été décelé tantôt dans une règle objective du droit international qui lui attribuerait des effets juridiques; tantôt dans la coutume; tantôt dans la figure de l'estoppel. Encore, on a essayé de démontrer qu'un acte juridique unilatéral serait assimilable à un négoce juridique bilatéral (présumé)⁴⁶; ou encore, au point de vue du caractère objectif du phénomène juridique, dans les attentes légitimes qu'un acte juridique unilatéral fait surgir auprès des autres sujets de l'ordre juridique international⁴⁷. C'est seulement dans cette dernière perspective objectiviste, que nous avons déjà élucidée plus haut, qu'il est loisible de dessiner un profil juridique à ces comportements étatiques. Seule cette explication nous paraît envisageable à la lueur de la construction particulière de l'ordre juridique international et de

⁴¹ « Si è già detto che manifestazioni di volontà dello Stato nel campo del diritto internazionale è qualsiasi manifestazione di volontà che il diritto internazionale riferisce come propria, facendone derivare conseguenze giuridiche nei rapporti degli Stati fra di loro. Queste manifestazioni di volontà, adunque, intanto sono possibili e producono effetti giuridici in quanto esiste un ordinamento giuridico internazionale. », ANZILOTTI, D. *Op.cit.* (1964), p. 288 [les italiques sont de nous].

⁴² D'où la plausibilité des remarques liminaires affichées plus haut au regard de la nécessité de configurer les actes juridiques au point de vue des attentes qu'ils génèrent auprès des autres sujets de droit (v. supra note 15).

⁴³ BENTZ, J. « Le silence comme manifestation de volonté », *RGDIP*, Vol. 67 (1963), p. 91.

⁴⁴ « Certes, l'acte unilatéral est l'expression la plus nette de la volonté étatique, mais lui reconnaître un effet obligatoire serait livrer les relations internationales à l'anarchie résultant du libre jeu de la volonté de puissance et de domination », BENTZ, J. *Op.cit.*, p. 69. Le volontarisme ou l'héritage historique de l'Ausseres Staatsrecht, ou plutôt du « rossignol » grâce auquel, les volontaristes du début du XX^{ème} siècle, ont surmonté les obstacles d'AUSTIN.

⁴⁵ Cf. infra p. 139. Cf. pour une revue des différents courants doctrinaux: BENTZ, J. *Op.cit.*, pp. 45-54.

⁴⁶ Mais, comme on soutient pertinemment, l'acte unilatéral n'est guère assimilable à une convention tacite correctement délinéée: BENTZ, J. *Op.cit.*, pp. 73-79. **Contra**: VENTURINI, G. « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats », *RCADI*, Vol. 112 (1964-II), pp. 363-467; VENTURINI, G. *Il riconoscimento nel diritto internazionale*, Milano, 1946; ANZILOTTI, D. *Op.cit.* (1964), pp. 293-294. Il faudrait mieux parler d'« une articulation d'actes unilatéraux entre eux, dont chacun constitue l'expression de la volonté de son auteur de se lier à d'autres Parties. », DUPUY, P.-M. *Op.cit.*, § 290; affaire des Zones franches du pays de Gex et de Savoie (France c. Suisse), arrêt du 7 juin 1932 (Compétence): *C.P.J.I. Recueil A/B* 46, p. 145.

⁴⁷ Cf. en ce sens les considérations de la Cour internationale de Justice relativement au fondement de la force obligatoire des actes unilatéraux: affaire des Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt du 20 décembre 1974: *C.I.J. Recueil* 1974, § 46. Cf. aussi: VILLAGRAN KRAMER, F. « Actos convencionales y no convencionales - ratificación, aquiescencia y estoppel », in *El derecho internacional en un mundo en transformacion*, Vol. II, Montevideo, 1994, p. 977.

ses exigences de certitude et de sécurité. C'est là (dans la protection des attentes légitimes des autres sujets de l'ordre juridique) que réside la ratio iuris du fondement de leur juridicité.

2.1.1 Le traité territorial: caractéristiques et spécificités

La disposition de titres territoriaux par le biais d'actes juridiques conventionnels ne pose pas, à vrai dire, d'insurmontables problèmes du point de vue théorique⁴⁸. Cependant, ce genre particulier de traités présente des particularités qui méritent d'être examinées de plus près.

Dans le traité (ou, plus généralement, dans l'acte juridique conventionnel de disposition du titre territorial), on relève, nous l'avons vu, la coïncidence entre l'instrumentum et le negotium iuris.⁴⁹ Ou, encore, entre l'acte juridique et la norme qu'il pose⁵⁰, mais aussi entre le traité lui-même et ses effets juridiques. A ce dernier égard, la Cour internationale de Justice fut confrontée il y a quelques années à un problème fort intéressant. Il s'agissait de savoir si le traité et la frontière qu'il posait partageaient la même existence et en souffraient les mêmes vicissitudes. En d'autres termes, la question était de savoir si le traité s'éteint (en l'espèce), ou ayant été dénoncé, la frontière en venait à pâtir les conséquences sur son existence. Sous l'éclairage de la construction précédemment esquissée, cela revient à s'interroger sur la permanence éventuelle du negotium iuris suite à la disparition de l'instrumentum. L'organe judiciaire principal des Nations Unies eut à s'exprimer en ces termes fort éloquentes:

« Une frontière établie par traité acquiert ainsi une permanence que le traité lui-même ne connaît pas nécessairement. Un traité peut cesser d'être en vigueur sans que la pérennité de la frontière en soit affectée ... lorsqu'une frontière a fait l'objet d'un accord, sa persistance ne dépend pas de la survie du traité par lequel ladite frontière a été convenue. »⁵¹

A cet égard la Cour internationale de Justice fit intervenir en guise de deus ex machina le principe de la stabilité et finalité des frontières sur lequel nous nous pencherons plus loin, et qui constitue assurément un des principes de la politique judiciaire (et pas seulement judiciaire) les plus puissants.⁵² Il convient néanmoins ici de relever que ce principe, ratio legis de l'ordre juridique international en matière de situations territoriales, est assurément à l'origine de certaines caractéristiques spécifiques du traité territorial. Par exemple, dans la

⁴⁸ Mais on ne saurait pour autant partager l'avis d'un certain auteur: « Titles based upon cession are usually so clear that legal disputes regarding them *are not frequent*. There have been controversies over the extent of the ceded area. », HILL, N. *Op.cit.*, p. 159. Car, comme nous le verrons sur le champ, maintes controverses ont surgi et surgissent à propos de l'application d'un traité véhiculant un titre territorial, ne fût-ce que par sa simple interprétation. Cf. infra Ch.3.1.4.

⁴⁹ Ou, comme nous le verrons plus loin [Ch.3.1], entre le titre-source et le titre-preuve.

⁵⁰ Voir supra note 29.

⁵¹ Affaire du Différend territorial (1994)...*Op.cit.*, § 73.

⁵² Voir supra note 52 (Ch.1.4.2.1) et infra Ch.3.1.2, p. 336 [et note corrélative]; ABI-SAAB, G. *Op.cit.* (1990), p. 345.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités -et le droit international général en la matière qu'elle codifie sûrement en ce point précis⁵³- le changement fondamental de circonstances en tant que motif pour mettre fin à un traité ne peut pas être invoqué « s'il s'agit d'un traité établissant une frontière » (art. 62)⁵⁴. Par conséquent, la fameuse « clausula rebus sic stantibus »⁵⁵ n'a pas lieu de s'appliquer en cas de traités de frontières ou de limites.⁵⁶ La Convention de Vienne sur la succession d'Etats aux Traités de 1978 va encore plus loin puisqu'elle étend l'application du principe de la stabilité et finalité des frontières à tous les traités établissant des régimes territoriaux (art. 12 « Autres régimes territoriaux »)⁵⁷. La pratique diplomatique⁵⁸ et des tribunaux internationaux⁵⁹, unanimes en ce sens, ne peuvent que corroborer la vigueur de cette règle si essentielle dans les rapports conventionnels entre Etats: dans le souci bien évidemment de la sécurité des relations internationales. Quant à la nature de cette règle, que certains affirment de nature coutumière, bornons-nous à supposer qu'il s'agit là d'un principe logico-historique inhérent à la construction même de l'ordre juridique international. Un principe général de droit international qui « irradierait » certaines règles de cet ordre juridique, parmi lesquelles figure précisément celle du changement fondamental de circonstances, et en modifie le champ ainsi que les modalités d'application.

L'acquisition (ou le transfert) du titre territorial au moyen d'un acte conventionnel est un fait pré-juridique et on y observe l'application du principe qu'il ne faut pas entraver l'exécution d'actes licites⁶⁰. Toutefois, si on parcourt l'histoire des relations internationales on ne peut que constater comment les Grandes Puissances hégémoniques (parmi lesquelles

⁵³ Cf. Affaire de la Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), arrêt du 2 février 1973 (compétence): *C.I.J. Recueil* 1973, § 36-43; Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997: *C.I.J. Recueil* 1997, § 95, 104.

⁵⁴ Pour la portée (extension) du terme « frontière », voir *ACDI*, 1982, Vol. II, 2ème partie, p. 62, § 5: « Le terme 'frontière' désigne habituellement la limite du territoire terrestre d'un Etat, mais on peut concevoir qu'il soit pris dans un sens plus large désignant des lignes diverses qui fixent les limites spatiales de l'exercice des diverses compétences ». Il suffit de songer à cet égard aux régimes juridiques spatiaux tels que la mer territoriale, la zone contiguë, le plateau continental, la Zone Economique Exclusive, etc. ...

⁵⁵ Voir l'ouvrage toujours actuel de KAUFMANN, E. *Das Wesen der Clausula Rebus sic Stantibus*, Berlin, 1904.

⁵⁶ Voir entre autres auteurs: JASUDOWICZ, T. « The Prohibition to Apply the rebus sic stantibus Norm with Respect to Treaties Establishing National Frontiers », *PYLL*, Vol. 8 (1976), pp. 155-181; GELBERG, L. « The Warsaw Treaty of 1970 and the Western Boundary of Poland », *AJIL*, Vol. 76 (1982), p. 128.

⁵⁷ Cf. pour des investigations ultérieures: YASSEEN, M. K. « La Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités », *AFDI*, Vol. 24 (1978), pp. 87-90.

⁵⁸ Dans une controverse qui connaîtra des séquences judiciaires internationales, il est intéressant de citer le texte de la circulaire de M. Thouvenel adressée le 15 mars 1860 aux agents français en Allemagne: « Sa Majesté [i.e. l'Empereur des Français Napoléon III], en signalant avec tant de raison les *changements territoriaux* qui s'opèrent en Italie comme devant *empirer* la condition qui nous est faite du côté des Alpes par le Traité de 1815, si elle n'était modifiée, a dit que ces changements lui donnaient le droit de demander au Roi de Sardaigne une modification justifiée par des *circonstances purement actuelles* et par *les nécessités* qui en découlent pour la France. Ce que l'on demande au nom d'un droit que l'on croit avoir n'est ce pas là ce que l'on appelle en Français une revendication et...les seuls titres sur lesquels cette revendication se basait, c'était, je le répète, le *fait nouveau d'un agrandissement considérable du Piémont aggravant la position qui résulte pour nous des Traités*, et nullement la pensée de s'en référer à des actes ou à des événements antérieurs? », [les italiques sont de nous]. Dès lors, la position française ne changea guère jusqu'aux arrêts de la Cour permanente de justice internationale en 1930 et 1932. Ces considérations se retrouvent également in nuce dans la dépêche, du même jour, de M. Thouvenel aux Représentants de l'Empereur accrédités auprès des Cours signataires de l'Acte Général de Vienne. Les deux documents figurent respectivement in *Bruns*, FB11 § 1143 et FB11 § 991.

⁵⁹ « Qu'il s'agisse d'une frontière terrestre ou d'une limite de plateau continental, l'opération est essentiellement la même: elle comporte le même élément inhérent de stabilité et de permanence et est soumise à la règle qui veut qu'un traité de limites ne soit pas affecté par un changement fondamental de circonstances. », affaire du Plateau continental de la Mer Egée...*Op.cit.*, p 36, § 85.

⁶⁰ Voir supra note 50 (Ch.1.4).

surtout l'Angleterre du XIX^{ème} siècle⁶¹), s'étaient arrogé le droit d'avaliser les mutations territoriales ou tout au moins de les subordonner à leur reconnaissance préalable (Concert européen).⁶² La pratique diplomatique abonde d'exemples en ce sens, il suffit d'en citer quelques-uns:

« ...that a cession made in regular form by the King of Sardinia to the Emperor of the French of the territories of Savoy and Nice, is an international transaction in which Russia has no concern other than the consideration of how far it may affect the balance of power in Europe. »⁶³

En raison de la construction particulière de l'ordre juridique international, la participation de ses membres à la *perfection* des titres territoriaux demeure l'un des fondements de leur validité en droit, et partant, elle est le seul rempart au principe de l'effectivité nu et cru. Même dans les mutations territoriales par acte juridique, le consentement des Etats tiers est présumé⁶⁴. Cela découle du caractère *erga omnes*⁶⁵ de la souveraineté territoriale (et des autres droits territoriaux mineurs) qui comporte des droits, des facultés, des compétences, mais surtout des obligations qui relèvent de l'intérêt de la Communauté internationale tout entière⁶⁶. Au sujet précisément de l'opposabilité *erga omnes* des traités territoriaux⁶⁷, nous aimerions reproduire un long extrait doctrinal, qui éclaircit passablement la question:

⁶¹ Voir p. ex. la dépêche du plénipotentiaire anglais à Madrid, M. Layard, à Earl of Derby, du 14 novembre 1876, cité in *Bruns*, FB11 § 603: « That Treaty [entre l'Espagne et les chefs indigènes de l'archipèle de Sulu] had now been in force for 40 years, and as no one had disputed it he [le Sultan de Sulu] presumed that it was generally recognized by other Powers... » [les italiques sont de nous]. Il est singulier de remarquer derechef qu'à l'époque on faisait souvent référence, de part et d'autre, à la nécessité de la reconnaissance par les Etats tiers de traités valablement conclus. Mais cette exigence de « validité » des traités n'en est pas moins intelligible, au vu de la construction de l'ordre juridique international. Toutefois, ce principe souffrait cependant de contestations et la dépêche diplomatique (30 octobre 1858) de l'ambassadeur russe à Londres, Baron Brunnow, au Chef du Foreign Office, Earl of Malmesbury met bien en évidence les résistances que cette pratique rencontrait lorsqu'elle était appliquée aux Grandes Puissances: « En consultant mes souvenirs d'une date plus récente, ma mémoire me suggérerait plus d'un exemple de territoires acquis à l'Angleterre, sans qu'elle eût demandé ni attendu la reconnaissance d'une Puissance tierce pour maintenir la validité de ses droits. » [les italiques sont de nous], in *Bruns*, FB11 § 935.

⁶² C'est l'aspect 'communautaire' de l'ordre international qu'on ne saurait pas passer sous silence. Nous verrons que cela aura une conséquence très importante lors des mutations territoriales opérées en violation des normes impératives du droit international [Ch.2.4.].

⁶³ Dépêche de l'ambassadeur anglais à Saint Pétersbourg, Sir J.Crampton, à Lord Russell, du 23 mars 1860, in *Bruns*, FB11 § 1137. Voir aussi l'affaire du Partage des Etats de Seyid-Saïd...*Op.cit.*, p. 66, où une place importante aux fins du règlement arbitral fut accordée à la reconnaissance par les Etats tiers (« représentatifs » de la société internationale) du partage (effectué par testament-traité) des Etats concernés.

⁶⁴ C'est comme s'il y avait un traité principal (de cession) et un *accord collatéral* (ou peut-être un réseau d'accords collatéraux) entre les deux Parties et la Communauté internationale; puisqu'il s'agit bien d'un droit. Dans ce cas il y a un accord tacite basé sur un consentement présumé (REUTER, P. *Introduction au droit des traités*, 2ème éd., Paris, 1985, § 156.

⁶⁵ Au sens de l'*obiter dictum* de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction (*C.I.J. Recueil* 1970, § 33): « Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. » [les italiques sont de nous].

⁶⁶ Voir supra p. 14 (Ch.1.3).

⁶⁷ Cf. l'opinion dissidente du juge Tanaka jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires du Plateau continental de la Mer du Nord (*Op.cit.*, p. 190).

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« Il me semble que cela n'est pas pour une raison particulière qui tiendrait à leur nature, mais tout simplement parce que les Etats qui les concluent ont une compétence exclusive conjointe pour ce faire...Quand il s'agit de traités de frontières...ce sont deux Etats qui se mettent d'accord pour faire quelque chose qu'ils sont les seuls à avoir compétence pour faire. Ils en ont la compétence exclusive, mais au lieu de l'avoir chacun pour soi, ils ont une compétence exclusive conjointe. »⁶⁸

Il s'agit certes d'une explication plausible qui répond à bien d'énigmes posées par le fait qu'une res inter alios acta puisse engendrer des effets erga omnes⁶⁹. Toutefois, elle ne paraît pas épuiser complètement la problématique plus vaste qui est celle du rayonnement erga omnes du titre à la souveraineté territoriale dont la frontière est le résultat.

Il importe encore ici de mentionner un autre aspect relatif aux actes juridiques conventionnels de transfert de territoire, à savoir si un accord tacite peut rentrer dans cette catégorie. En effet, que l'accord tacite puisse être source de droits et d'obligations n'est pas contesté par la science juridique en droit international comme dans tout autre ordre juridique.⁷⁰ C'est là une preuve si besoin en est du *non-formalisme* (ou d'un autre genre de formalisme propre à l'ordre juridique international) sous-jacent aux relations juridiques entre Etats et maintes fois mis en lumière par la pratique des tribunaux internationaux et internes⁷¹, des Etats⁷², et par la doctrine⁷³, attentives aux caractères et aux exigences spécifiques de

⁶⁸ Intervention de M. COMBACAU, dans le débat organisé par la Société française pour le droit international (Colloque de Poitiers) sur la « Frontière et limites », in *La Frontière*, Paris, 1980, pp. 65-66. A l'instar de l'Etat côtier qui, en vertu du droit international, est seul compétent pour faire la déclaration constitutive de sa Zone Economique Exclusive. Dans le cas de traités de frontière, l'autonomie de la volonté des Etats est strictement délimitée par le droit international en vertu duquel ils jouissent de la compétence exclusive pour ce faire.

⁶⁹ « Boundary and territorial treaties made between two parties are res inter alios acta vis-à-vis third parties. But this special category of treaties also represents a *legal reality* which necessarily impinges upon third States, because they have effect erga omnes », Eritrea-Yemen Arbitration...*Op.cit.*, § 143.

⁷⁰ Cf. en ce sens: FITZMAURICE, Sir Gerald, *Op.cit.*, (1957), p. 225. « Et l'accord tacite, de quelque façon qu'il s'extériorise, n'en est pas moins un accord... », YASSEEN, M. K. « Interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *RCADI*, Vol. 151 (1976-III), § 16. Cf. infra Ch. 2.2.3.2

⁷¹ « La Cour...n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne », affaire des Concessions Mavrommatis...*Op.cit.*, p. 34; affaire de l'île de Lamu...*Op.cit.*, p. 337: « ...il n'en est pas moins contraire aux usages internationaux de contracter verbalement des engagements de cette nature et de cette importance [viz. des conventions internationales] ». Plus récemment, la Cour internationale de Justice est allée encore plus loin, nous semble-t-il, dans son arrêt sur la compétence dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide...*Op.cit.*, § 26.

⁷² Il suffit de mentionner ici, à titre d'exemple, les Capitulations de 1525 entre François 1er, Roi de France, et le Sultan Soliman le Magnifique, qui furent originairement conclues sur la base de déclarations orales de la part du plénipotentiaire français et de son homologue osmanlis. Voir aussi, dans la controverse entre l'Angleterre et l'Empire russe relativement à l'Alaska, le Mémoire du Comte Lieven adressé le 23 novembre 1822, au Duc de Wellington: « La Russie étoit donc pleinement autorisée à profiter d'un consentement, qui, pour être tacite, n'en étoit pas moins solennel... », cité in SMITH, H.A., *Op.cit.*, p. 5. Toutefois, la thèse contraire a aussi été affirmée avec véhémence dans la controverse relative aux îles Falkland/ Malouines, passage cité in *Op.cit.*, p. 60 [déclaration de Lord Palmerston].

⁷³ « Les accords entre Etats se sont beaucoup assouplis; ils ont perdu non seulement de leur *formalisme inutile*, mais même en consistance documentaire... », REUTER, P. « Principes généraux de droit international public », *RCADI*, Vol. 103 (1961-II), p. 533; « Non vi sono regole generali di diritto internazionale che richiedono determinati modi di manifestazione della volontà [...pertanto non è affatto] esclusa la possibilità di dichiarazioni orali, e sono poi relativamente frequenti i casi di dichiarazioni tacite, cioè risultanti da fatti concludenti. », ANZILOTTI, D. *Op.cit.* (1964), p. 292; CONFORTI, B. *La funzione dell'accordo nel sistema delle Nazioni Unite*, Padova, 1968, p. 94; STAVROPOULOS, C. « The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent Members of the Security Council Under the Paragraph 3 of the Charter of the United Nations », *AJIL*, Vol. 61 (1967), pp. 737-752. Ces deux derniers auteurs crurent relever dans la modification de l'art.27 § 3 de la CNU l'émergence d'un accord tacite. Le fait de résoudre les questions relatives à la validité des actes au sein de

l'ordre juridique international. A cet égard il y a lieu de signaler que le seul recours au contractualisme et au volontarisme n'est pas suffisant pour fonder l'existence d'un accord tacite. En raison justement des caractères intrinsèques de cette figure il convient de garder à l'esprit l'aspect *objectif* du droit et, donc, les attentes légitimes qu'un prétendu accord tacite a pu faire naître auprès des Parties. Comme il a été observé:

« Des actes concluants peuvent donner naissance à des contrats de droit privé aussi bien qu'à des traités entre Etats et, en particulier, à des concordats intercantonaux, à condition qu'un accord de volontés soit réalisé. La portée de cette condition est toutefois limitée par le *principe de la confiance*: on admet qu'un accord est intervenu dès que le comportement de l'une des parties permet de conclure, à la lumière du principe de la bonne foi, que cette partie a voulu s'engager. »⁷⁴

Il y a lieu aussi de distinguer dans la mesure du possible et dans le peu d'espace que nous nous accordons ici, l'acquiescement de l'accord tacite⁷⁵. La doctrine moderne réussit à opérer la distinction entre un acte de volonté et une attitude ou un comportement qu'on ne saurait pas inclure dans la catégorie de l'acte juridique⁷⁶. De même, il convient de différencier l'accord tacite de la coutume (bilatérale ou locale) et, en conséquence, d'affirmer l'autonomie conceptuelle de cette dernière.⁷⁷ Qu'il suffise ici de mentionner une différence de taille au niveau du régime de la preuve de la coutume ou de l'accord tacite, c'est-à-dire le seuil probatoire qu'il faut atteindre pour corroborer l'existence de l'une ou de l'autre. Comme il ressort en filigrane de l'affaire du Droit de passage sur territoire indien⁷⁸, le seuil probatoire pour la coutume est moins élevé que pour l'accord tacite et les caractéristiques qualitatives au niveau des preuves sont bien différentes, à l'avantage de la Partie qui entend se prévaloir de la coutume et sur laquelle incombe le fardeau de la preuve.⁷⁹

Comme nous l'avons dit précédemment, il est tout à fait erroné de croire que les traités véhiculant des titres territoriaux constituent rarement l'objet des controverses territoriales.

l'ONU en faisant référence aux manifestations de volonté de l'Etat membre *uti singuli*, en dépit du critère majoritaire consacré par la Charte, paraît être un signe de la résurgence du droit international classique et de ses figures caractéristiques de formation du droit empreintes de contractualisme.

⁷⁴ Affaire Canton du Valais c. Canton du Tessin...*Op.cit.*, p. 233 [les italiques sont de nous]. Voir à cet égard: MÜLLER, J.P. *Vertrauensschutz im Völkerrecht*, Köln-Berlin, 1971, pp. 108 et suiv.

⁷⁵ Cf. p. ex. VATTEL, E. de, *Op.cit.*, § 286: « il se peut que le non-usage revête la nature d'un consentement, ou d'un pacte tacite, & devienne ainsi un titre en faveur d'une Nation, contre une autre ». Cf. infra Ch. 2.2.1, pp. 163 et suiv.

⁷⁶ Voir les considérations développées plus haut (p.126). Dans ce sens: GIOIA, A. *Op.cit.*, p. 75: « La dottrina più avveduta riconosce...che è proprio laddove manchi la prova del consenso espresso o di un comportamento che implichi necessariamente il consenso che il concetto di 'acquiescenza' può utilmente impiegarsi. ». Voir aussi infra Ch. 2.2.1

⁷⁷ « Le Sénégal considère que la pratique subséquente à l'Accord de 1960 [franco-portugais, de délimitation maritime] et l'acquiescement de chaque Etat à la législation de l'autre...auraient donc donné naissance à un accord tacite ou à une coutume bilatérale... », affaire de la Détermination de la frontière (Guinée-Bissau c. Sénégal), sentence arbitrale rendue le 31 juillet 1989, *RDI*, Vol. 74 (1991), p. 638; FRANCONI, F. « La consuetudine locale nel diritto internazionale. », *RDI*, Vol. 54 (1971), pp. 396-422. Voir aussi notre écrit dans l'*AFDI*, 1994, pp. 64-70 [*passim*].

⁷⁸ *Op.cit.*, pp. 39,40,43.

⁷⁹ « Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat » (PAULUS, L.2, *De probatione*, § 22,3). Car, à la différence de la coutume générale, où, en vertu du principe *iura novit curia*, les Parties ne doivent, en théorie, pas prouver l'existence de la règle générale, dans la coutume locale c'est à la Partie qui la revendique qu'incombe le fardeau de la preuve de son existence et de son opposabilité. « L'Etat qui invoque une coutume régionale ou locale, propre aux Etats d'une région, doit prouver qu'elle est conforme – aux termes de l'article 38 du Statut de la Cour – à un usage constant et uniforme 'accepté' par les Etats en question 'comme étant le droit' et qu'elle est respectée par ces Etats en tant que devoir leur incombant, et pas seulement pour des raisons d'opportunité. », Affaire relative au Droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 20 novembre 1950 : *C.I.J. Recueil* 1950, p. 276.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Tout au contraire, ils représentent bien souvent à eux seuls l'objet même et unique du litige et la base sur laquelle la controverse est finalement réglée.⁸⁰ Il en découle que très souvent la *ratio decidendi* de l'affaire se retrouve dans l'interprétation du traité⁸¹, et nombre d'exemples étayent cette conclusion. A cet effet on a recherché *l'intention des parties* dans les travaux préparatoires⁸², dans le contexte⁸³, dans la pratique ultérieure interprétative⁸⁴, dans le sens littéral des mots et expressions employés⁸⁵. A cet égard il nous plaît d'avancer, sous forme d'hypothèse de travail, que contrairement à une opinion largement répandue et quelque peu artificielle, l'opération d'interprétation précède celle d'application. Or les deux opérations, éminemment intellectuelles, sont « concomitantes et ce n'est qu'*a posteriori* qu'on les énonce dans un certain ordre. »⁸⁶ Il s'ensuit que le rôle de l'interprète (du juge en l'espèce) est un rôle véritablement fondateur et créateur, comme nous tâcherons de le démontrer plus loin dans cet écrit.⁸⁷

2.1.2 L'élément objectif et l'élément subjectif dans le transfert de titres territoriaux par traité⁸⁸

Dans les accords de disposition de territoire entre Etats se produit la rencontre, nous venons de le voir, entre la volonté de céder et la volonté d'acquérir. Cette superposition de volontés forme la *cause* de l'acte juridique. A la lumière de ce qui précède on peut donc convenir que:

« Cession d'un territoire veut bien dire renonciation faite par un Etat en faveur d'un autre Etat aux droits et titres que pourrait avoir au territoire en question le premier de ces Etats. »⁸⁹

⁸⁰ Cf. la casuistique que nous avons dressée dans le Ch.3.1.4.1, pp. 351 et suiv.

⁸¹ Comme il a été sagement observé: « S'il y a jamais un temps auquel on doive faire profession des deux contraires, c'est quand on reproche qu'on en omet un. », c'est là un principe d'herméneutique qui résume élégamment le dilemme et le besoin de l'interprétation (PASCAL, *Pensées*, n°865). Cf. infra Ch.3.1.4.1, pp. 351 et suiv.

⁸² Cf. p. ex. Tacna-Arica Question (Chile v. Peru), award delivered the 4 March 1925, *RSA*, Vol. 2, p. 954; Cordillera of the Andes Boundary Case (Argentina v. Chile), award delivered the 19 November 1902, *RSA*, Vol. 9, p. 40; Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne...*op.cit.*, p. 22; North Atlantic Coast Fisheries Case...*Op.cit.*, p. 180; affaire de l'Ile de Timor (Pays-Bas c. Portugal), sentence rendue par la Cour permanente d'arbitrage le 25 juin 1914, *RSA*, Vol. 11, pp. 507-508; Frontière dans la région du plateau de Manica (Portugal c. Royaume-Uni), sentence arbitrale rendue le 30 janvier 1897, *Pasicrisie*, pp. 501-502; affaire du Différend territorial...*Op.cit.* (1994), pp. 55 et suiv.

⁸³ Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne...*Op.cit.*, p. 21; affaire de la Baie de Delagoa...*Op.cit.*, pp. 619-620; Frontières de la Guyane française (Brésil c. France), sentence rendue par le Conseil fédéral suisse le 1er décembre 1900, *Pasicrisie*, pp. 574-575; Frontière dans la région du plateau de Manica...*loc. cit.*; Sentencia del Tribunal arbitral « Laguna del desierto », sentence rendue le 21 octobre 1994, *RDI*, Vol. 74 (1996-3), p. 754, § 72 [texte espagnol].

⁸⁴ Voir infra Ch.2.2.

⁸⁵ Différend de frontière (Costa Rica c. Nicaragua), sentence rendue le 27 mars 1896, *Pasicrisie*, p. 336.

⁸⁶ SALMON, J. « La construction juridique du fait en droit international », *Archives de philosophie du droit*, Vol. 32 (1987), p. 148.

⁸⁷ Voir infra Ch.3.2.

⁸⁸ Cf. aussi supra Ch.1.4.2.1, pp. 97 et suiv.

⁸⁹ Réparations allemandes (art.260 du Traité de Versailles, Allemagne c. Commission des Réparations), décision rendue le 3 septembre 1924, *RSA*, Vol. I, p. 443.

Il importe aussi de relever au passage que, en dépit de quelques flottements linguistiques, la figure de la « cession » n'est point assimilable à celle de la « renonciation ». Car, s'il est vrai que les deux notions peuvent avoir la même signification et poursuivent le même but, leur construction n'en est pas moins différente. On a d'une part la rencontre de deux actes unilatéraux qui se fondent dans un seul acte conventionnel et qui permettent que l'accord produise les effets juridiques espérés. D'autre part, dans le cas de la renonciation, les deux actes unilatéraux (de renonciation et d'extension), qui peuvent (mais ne doivent pas nécessairement) être diachroniques⁹⁰ - à la différence de l'acte conventionnel où il doit y avoir simultanéité et coïncidence-, gardent toute leur autonomie et ne sont réunis que par le résultat juridique final.⁹¹

D'après certains juristes l'accord de disposition permettrait à lui seul l'extension de la souveraineté territoriale, en d'autres termes il serait la *cause efficiente* du transfert du titre territorial. Nous avons déjà eu l'occasion de traiter une question similaire lors de notre discussion sur le concept de titre juridique dans la science du droit. Or, nous avons observé⁹² que ladite notion faisait son apparition et elle était *instrumentale* dans certaines figures bien précises d'acquisition de la propriété en droit privé romain⁹³.

On distinguait dès lors, le ius ad rem du ius in rem, le titulus acquisitionis du modus acquirendi, ce que nous nous sommes permis d'appeler le 'moment subjectif' et le 'moment objectif'⁹⁴. Par le premier on entend l'accord, qui ne crée que des rapports juridiques inter partes (donc entre les 'cocontractants')⁹⁵, par le deuxième, la remise effective de la chose ou l'occupation effective du fond. C'est-à-dire, le « moment » où le transfert de propriété devient 'visible' à tous, et il leur est donc finalement opposable⁹⁶. Le premier, la iusta causa (au sens de conforme au droit)⁹⁷ rend licite erga omnes l'adprehensio physica⁹⁸. La propriété peut alors se manifester à l'égard de tous:

⁹⁰ Pourvu, bien entendu, que l'extension de la souveraineté territoriale, ait bien lieu.

⁹¹ Cette distinction a été mise en exergue par les tribunaux internationaux et internes lors d'affaires où il se révélait capital de discerner la véritable portée de certaines dispositions conventionnelles où figurait le terme « renonciation », et elles sont légion: Austrian Pensions (State Succession) Case, Austrian Supreme Court in Civil and Administrative Matters, award delivered the 23 June 1925, *ILR*, Vol. 3, pp. 34-35; Sankara Rao v. Municipal Council of Masulipatam, High Court of Andra Pradesh (India), award delivered the 11 April 1957, *ILR*, Vol. 26, p. 105; Japan v. Bunichi Kato, Supreme Court, award delivered the 25 February 1959, *ILR*, Vol. 32, pp. 582-583; Sorkis v. Amed, United Sections of the Italian Court of Cassation, award delivered the 26 August 1950, *ILR*, Vol. 17, p. 103. **Contra**: Banini v. Laviani and Ellena...*Op.cit.*, p. 74.

⁹² On ne peut que renvoyer le lecteur aux considérations développées dans le cadre du chapitre 1.2.1. Il nous plaît également de signaler au passage qu'en droit musulman la même distinction, mutatis mutandis, est faite entre les accords, créant des droits subjectifs (in personam), et la remise de la chose (kabd, taslim). Voir à cet égard : SCHACHT, J., *Op.cit.*, p. 138. Il convient également de souligner, notamment sur ce point, la racine grecque (notamment aristotélicienne) dans la science juridique islamique. A ne pas oublier, par ailleurs, que la connaissance du Philosophe dans l'Occident médiéval est l'œuvre des savants arabes.

⁹³ On fait ici allusion notamment à la traditio: « Traditionibus et usucapionibus *dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* », CI.2,3,20 (Impp.Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Martialis, a.293).

⁹⁴ Cette terminologie est empruntée au lexique de KANT qui parle précisément d'attendenda de l'acquisition (*Métaphysique des Mœurs*...*Op.cit.*, Première partie, Deuxième section, § 10, p. 134).

⁹⁵ Voir aussi, dans le contexte des accords dits de « sphères d'influence » (Prolég. C, note 118).

⁹⁶ MIELE, M. *Op.cit.*, pour qui le seul traité ne suffit pas à transférer la souveraineté territoriale, emploie la même terminologie mais en termes intervertis désignant ainsi le traité par 'moment objectif' et l'acquisition elle-même par 'moment subjectif' (p.14). Pour les arguments avancés plus haut, nous avons tout lieu de nous tenir à notre classification.

⁹⁷ Voir supra Ch.1.2.1.

⁹⁸ Voir affaire des Minquiers et Ecréhous...*Op.cit.*, Mémoires, plaidoiries et documents, Vol. II, p. 205 [Plaidoirie de M. Gros]; The Fama Case...*Op.cit.*, p. 182.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« par le signe extérieur qui régulièrement l'accompagne et qui la fait présumer: la puissance, la possession...Ainsi, dans ce système, les conventions légalement formées avaient pour effet de lier les parties, et de les obliger à donner ce qu'elles avaient promis, mais elles ne *transportaient* pas la propriété; pour opérer cette translation il fallait, en règle générale, que la chose eût été livrée. »⁹⁹

En droit romain, donc, il fallait le transfert physique, tangible de la chose ou l'occupation effective du fond, pour qu'on pût parler de transfert de propriété¹⁰⁰. Seulement alors, la proposition (normative): « 'l'objet extérieur est mien' est correctement menée de la possession sensible à la possession *intelligible*. »¹⁰¹ et donc se révéler vraie et opposable à tous les autres sujets.

La doctrine¹⁰² qui soutient le contraire, à savoir que la seule conclusion du traité suffise à effectuer la mutation territoriale était, entre autres arguments théoriques, cette conclusion sur un événement historique bien connu qui est celui de la cession de la Lombardie au Royaume de Sardaigne par l'intermédiaire de la France¹⁰³. Or, on soutient que la France n'aurait pas pu céder en 1859 la Lombardie au Royaume de Sardaigne, si elle n'avait pas, au préalable, acquis la souveraineté territoriale sur cette région en vertu du Traité de Zürich par lequel l'Autriche effectuait, affirme-t-on, la « cession » à la France. On oublie cependant, ou on feint d'oublier, que dans ledit traité la France s'engageait à transférer, à son tour, la Lombardie au Royaume de Sardaigne. Il convient en effet de regarder l'« action combinée » des articles IV et V du susdit Traité. Si par le premier l'Autriche cédait la Lombardie à la France, par le deuxième, Napoléon III déclarait explicitement « son intention de remettre à sa Majesté le Roi de Sardaigne les territoires cédés par l'article précédent [viz. Art.IV] ». ¹⁰⁴ La présence de l'article V en revanche ne peut que s'expliquer par le fait que le Traité ne crée que des droits et des obligations pour les Parties, et, en tous cas, seulement un ius ad rem, entre les Parties contractantes. C'est-à-dire un droit subjectif à étendre la souveraineté territoriale sur les territoires qui ont formé l'objet du traité. Ce dernier, en définitive, ne transmet pas la souveraineté territoriale, mais il véhicule un titre embryonnaire qui ne sera parachevé qu'une fois que l'occupation aura eu lieu.¹⁰⁵ L'accord ne formerait alors, pour reprendre le lexique romaniste, que le titulus acquisitionis¹⁰⁶. Le titre (c'est-à-dire le traité), fondement dudit droit subjectif personnel sera finalement perfectionné en un titre fondement

⁹⁹ ORTOLAN, J.-L., *Op.cit.*, p. 401 [les italiques sont de nous].

¹⁰⁰ Voir en général le ch.1.2.1 et AUSTIN, J. *Op.cit.*, pp. 961,962,965-967,969-974.

¹⁰¹ KANT, I. *Métaphysique des mœurs...Op.cit.*, Première partie, Deuxième section, § 10, p. 134 [les italiques sont de nous]. 'Intelligible' au sens étymologique du terme, à savoir susceptible de connaissance de la part de tous (objectif).

¹⁰² ORTOLAN, E., *Op.cit.*, pp. 73 et suiv.; RAGGI, C. *Op.cit.* (1960), p. 758; SALVIOLI, G. « L'« effectivité » in diritto internazionale », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Vol. 3 (1953), p. 280 (note 11), pour qui l'exigence de l'effectivité de la tradition dépend de chaque cas d'espèce eu égard aux modalités de la mutation territoriale figurant dans le traité de cession. Les tenants de cette thèse peuvent néanmoins se prévaloir d'un « ipse dixit » plus qu'autorisé, celui de GROTIUS, H. *Op.cit.*, Livre II, Ch.VI, § I et de PUFENDORF, S. *Op.cit.*, L. IV, Ch. 9 § 5 et suiv.

¹⁰³ Voir infra p. 142.

¹⁰⁴ Voir le texte in: *NRG*, Vol. 16 (2^{ème} tome), p. 516 [Traité de paix entre l'Autriche et la France, signé à Zürich le 10 novembre 1859].

¹⁰⁵ La teneur de l'art. III du « Traité de paix entre l'Autriche, la France et la Sardaigne, signé à Zürich le 10 novembre 1859 » éclaircit davantage la question, car on y lit que: « Par suite des cessions territoriales stipulées dans les Traités conclus en ce jour, entre Sa Majesté l'Empereur des Français d'un côté, et sa Majesté le Roi de Sardaigne de l'autre, la délimitation entre les provinces italiennes de l'Autriche et la Sardaigne sera la suivante... », in *NRG*, Vol. 16 (2^{ème} tome), p. 532.

¹⁰⁶ Voir supra ch.1.2.1.

d'un droit subjectif absolu par la prise de possession effective. Un autre exemple analogue est celui de la « cession » du Royaume de la Lombardie-Vénétie à l'Italie suite à la guerre de 1866 entre l'Autriche d'un côté et la Prusse et l'Italie de l'autre¹⁰⁷, pour qui valent les mêmes considérations. La thèse suivant laquelle seule suffit la conclusion du traité afin d'effectuer la mutation territoriale représente l'une des conséquences de la théorie patrimonialiste et privatiste dans les rapports internationaux au regard de laquelle nous avons déjà émis nos critiques¹⁰⁸. Cette thèse, qui vient d'être ici combattue, se heurte en effet aux caractères propres à l'ordre juridique international où une place importante est faite, pour des raisons déjà énoncées¹⁰⁹, à l'effectivité de la Puissance publique sur un territoire donné.

Comme nous l'avons donc affirmé plus haut relativement aux acquisitions de choses en droit privé romain¹¹⁰, on peut conclure que le titulus adquirendi lui ayant été fourni par l'accord, l'Etat cessionnaire jouira d'un legitimus titulus acquisitionis (ou, encore, d'une iusta causa)¹¹¹ qui devra être accompagné, pour que se réalise la « cession », par un modus adquirendi valable en droit. En l'espèce, c'est l'occupation effective du territoire qui remplit cette fonction.¹¹² Le 'moment objectif' (phase de la « remise ») fait référence à l'effectivité de la mutation territoriale. Celle-ci, en effet, n'intervient et ne devient effective qu'au moment où, en vertu du ius ad rem (le 'moment subjectif'), le cessionnaire étend sa propre souveraineté. Le titre juridique (« titulus adquirendi et modus adquirendi ») se trouve donc complété par la prise de possession effective qui s'ensuit. Au cas où l'Etat ne procéderait pas à la tradition en conformité avec les dispositions du traité (titulus), il n'y aurait donc pas de mutation territoriale¹¹³. Nous nous bornons également à remarquer que s'il est vrai que la cession par le biais d'un traité ne suffit pas pour produire effectivement la passation territoriale, il n'en est pas moins vrai que le traité ne suffit pas per se pour que l'Etat cédant retire sa souveraineté territoriale sur les territoires cédés. Pour que cela s'avère, il faut que l'Etat acquérant prenne effectivement possession du nouveau territoire, afin qu'au retrait corresponde immédiatement l'extension de la nouvelle souveraineté territoriale et qu'à aucun moment la continuité étatique ne soit interrompue, de sorte que le territoire ne puisse pas échoir à une souveraineté tierce d'un primus occupans.

L'exigence de l'effectivité de la passation du territoire est reconnue par la doctrine¹¹⁴ qui se révèle être attentive aux caractères de l'ordre juridique international et de son substrat

¹⁰⁷ Cf. à cet égard GIULIANO, M., SCOVAZZI, T., TREVES, T. *Op.cit.*, Vol. II, p. 63.

¹⁰⁸ Voir supra Prolég. C.1.

¹⁰⁹ Cf. p. ex. le Ch.1.3.2.

¹¹⁰ Ch.1.2.1.

¹¹¹ Ce qu'on désigne en droit romain par l'expression: aliqua iusta causa propter quam traditio sequeretur.

¹¹² ROMANO, S. *Op.cit.* (1939), p. 176: « Essa [la cession] presuppone un trattato fra lo Stato cedente e quello cessionario...questo trattato non costituisce che un titolo d'acquisto, mentre l'acquisto effettivamente segue solo quando la Stato cessionario fa valere il diritto che ne deriva in suo favore, e quindi normalmente quando esso sottopone il territorio alla sua potestà. » [les italiques sont de nous].

¹¹³ « If possession of territory which has acceded to another State remains in the possession of the ceding State [notwithstanding the Treaty], the laws which were originally in force would continue in force then and can be enforced by the State in possession. », Gudder Singh and Another v. The State, High Court of Punjab (Criminal Appellate), award delivered the 12 August 1953, *ILR*, Vol. 20, p. 146. Dans le même sens: Maythan Sahib v. Chief Commissioner, Pondichery (Supreme Court), award delivered the 8 December 1961, *ILR*, Vol. 49, p. 492; People of Saipan v. United States Department of the Interior and Others, District Court (District of Hawaii), award delivered the 20 March 1973, *ILR*, Vol. 61, p. 139 (U.S.Court of Appeals, Ninth Circuit, award delivered the 16 July 1974).

¹¹⁴ Cf. KELSEN, H., « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *RCADI*, Vol. 35 (1932-IV), p. 319,320; DIENA, G. *Op.cit.* (1930), p. 278; QUADRI, R. *Op.cit.* (1968), pp. 715-717; BELLINI, V. *Op.cit.*, p. 329; BARILE, G. *Op.cit.* (1951), p. 197; GOLDSTEIN, G. *Op.cit.*, pp. 38-39; GUGGENHEIM, P. *Op.cit.* (1949), p. 206; BLRTNUCHLI, J.C., *Op.cit.*, § 414; ROMANO, S., *Op.cit.* (1933), pp. 173,174;

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

qu'est l'assise territoriale. D'ailleurs, l'investigation historique, que nous avons ébauchée plus haut (A), de l'évolution structurelle de la société internationale, de la permanence d'éléments anciens et l'émergence de données nouvelles, corrobore cette conclusion. Par surcroît, à quelques exceptions près -que nous examinerons sur le champ-, la pratique diplomatique¹¹⁵, ainsi que celle des tribunaux internationaux¹¹⁶ et internes¹¹⁷, empreinte du même souci de sécurité des relations internationales que seule la tradition effective peut assurer, est à l'unisson avec cette doctrine. Dans une affaire bien fameuse on a en revanche soutenu que la tradition effective aux fins de la réalisation de la cession n'est pas exigée en droit international:

« Si le droit des gens connaît d'innombrables exemples de traités de limites dans lesquels figure l'indication de formalités de tradition et de remise de territoire, il ne connaît pas de prescriptions absolues et obligatoires relatives à ces formalités; il existe même un certain nombre d'exemples de cessions et transferts de territoires sans qu'il y ait eu tradition formelle; c'est ainsi qu'en 1860 [sic!] la Lombardie a été cédée par l'Autriche à la France, puis rétrocédée par la France à l'Italie sans qu'il y ait jamais eu prise de possession et tradition; il en a été de même en 1866 pour la cession de la Vénétie à la France qui l'a rétrocédée à son tour à l'Italie sans en prendre possession. »¹¹⁸

Pour les raisons que nous avons évoquées plus haut il nous paraît possible de réfuter cette thèse qui semble négliger, nous l'avons vu, certaines dispositions du Traité de Zürich de 1859¹¹⁹ et du Traité de Prague de 1866¹²⁰.

Il est donc possible de configurer le transfert de la souveraineté territoriale par traité comme un « fait juridique complexe » [v. infra Chapitres 2.2 et 2.2.5], composé par le traité lui-même et par l'établissement effectif de la souveraineté de l'Etat cessionnaire suite au retrait de l'Etat cédant.¹²¹

VISSCHER, Ch.de, *Op.cit.* (1967), p. 102; FUSINATO, G. *Op.cit.*, pp. 35-36; MILANESI, E. « Controverbie di confine e accordi di delimitazione », *CI*, 1978, pp. 550-607; affaire des Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque: *C.P.J.I. Recueil C* 68, p. 80 [Consultation de M. KELSEN]; BELAÏD, S. *Op.cit.*, pp. 160,161.

¹¹⁵ Voir, entre autres textes, l'article IV de l'accord secret entre la France et l'Autriche joint au Traité de Campoformio, in *NRG*, 2^{ème} éd., Vol. VI, p. 428.

¹¹⁶ Cf. p. ex. affaire de la Baie de Delagoa...*Op.cit.*, p. 620; Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise (Allemagne c. Pologne), arrêt du 25 mai 1926: *C.P.J.I. Recueil A* 7, p. 20; Re Interpretation of Article 78, Paragraph 7, of the Peace Treaty with Italy, 1947 (Franco-Ethiopian Railway Company Claim), Franco-Italian Conciliation Commission, award delivered the 16 March 1956, *RS4*, Vol. 13, pp. 647-648; Société des Comptoirs Dufay et Gigandet et al. (France c. Italie), sentence rendue par la Commission de conciliation franco-italienne le 9 juillet 1962, *RS4*, Vol. 16, p. 211; ILOILO Case, award delivered the 19 November 1925 by the British - American Tribunal, *ILR*, Vol. 3 (1925-1926), p. 356.

¹¹⁷ Downes v. Bidwell (1901), in *AIRC* (1783-1968, DEAK), Vol. 3, p. 326; The Fama Case...*Op.cit.*, pp. 183,184.

¹¹⁸ Affaire des Frontières colombo-vénézuéliennes, sentence rendue le 24 mars 1922 par le Conseil Fédéral Suisse, *RS4*, Vol. 1, p. 228.

¹¹⁹ D'ailleurs l'indication erronée qui figure dans le texte de l'arrêt (1860) nous convainc davantage que le Traité dont il est question n'était pas parfaitement connu par les arbitres.

¹²⁰ Voir supra p. 140.

¹²¹ C'est ce qui semble ressortir des travaux de: HEFFTER, A.W. *Op.cit.*, p. 140; ORTOLAN, E. *Op.cit.*, pp. 64-71; PHILLIMORE, Sir Robert, *Op.cit.*, Vol. 1, p. 288-293; BLRTNUCHLI, J.C. *Op.cit.*, pp. 180-182; GIULIANO, M. *Op.cit.* (1956), p. 148 (note 4).

2.1.3. Les limites à l'efficacité de l'acte conventionnel aux fins de la mutation territoriale

Dans le cadre de cette rubrique conclusive nous nous bornerons à énoncer les limites que le droit international impose à l'acte conventionnel pour qu'il puisse créer des titres juridiques valables. Certaines d'entre elles (les deux premières) sont intrinsèques de la nature même de l'acte juridique, alors que les deux dernières sont déduites de la structure de l'ordre juridique international et de l'affrontement avec d'autres principes dignes de protection juridique.

2.1.3.1 « *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* »¹²²

Cette formule du droit privé romain qu'on connaît aussi sous d'autres formes linguistiques légèrement différentes, suite aux vulgarisations successives, pose une limite incontournable au champ d'efficacité du traité de cession. Cette règle qu'on retrouve bien évidemment dans les droits civils modernes ne souffre point de discussion et elle forme rarement l'objet d'un litige. C'est plutôt son application dans le détail, à savoir la détermination exacte de ce qu'on possède qui se prête à controverse mais pas le principe lui-même. Comme il fut affirmé en des termes péremptoires: « It is evident that Spain could not transfer more rights than she herself possessed ».¹²³

Il s'impose en effet vigoureusement à l'esprit que toute cession effectuée par celui qui n'est pas le propriétaire de la chose (a non domino) est nulle. On peut envisager cette règle dans l'optique qui seule nous intéresse ici qui est celle du titulus acquirendi et du modus acquirendi. Le fait de transférer à un autre Etat un territoire, alors que le titre juridique (titulus acquisitionis) fait cruellement défaut, ne constitue aucunement une entorse à la forme du transfert (modus acquirendi). L'absence du titre juridique, censé être véhiculé par le traité, rend toutefois inefficace et inopposable en droit le prétendu transfert territorial. Par souci d'homogénéité avec les autres sections de cet écrit je ne peux pas me soustraire à indiquer que la pratique des Etats¹²⁴ et celle des tribunaux internationaux¹²⁵ et internes¹²⁶ ainsi que la doctrine¹²⁷ corroborent, si besoin en est, ce qu'on peut appeler un truisme, ô combien important.

¹²² Ulpien, L.54 D. de Regulis iuris 50,17. Voir aussi supra Ch. 1.4.2.

¹²³ The Island of Palmas Case...*Op.cit.*, p. 857.

¹²⁴ Cf. la dépêche de Earl of Malmesbury au Baron Brunnow, datant du 29 octobre 1858, relativement aux droits territoriaux cédés par la Sublime Porte à la Russie par les Traités de Carlowitz (1699) et Passarowitz (1718), citée in *Bruns*, FB11 § 984.

¹²⁵ Affaire du Partage des Etats de Seyid-Saïd...*Op.cit.*, p. 65; affaire des Pêcheries de phoques (Grande-Bretagne c. Etats-Unis d'Amérique), sentence arbitrale rendue le 15 août 1893, *Pasicrisie*, p. 428 ; Libyan American Oil Co. (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic, award delivered the 12 th April 1977, *ILR*, Vol. 62, p. 200 ; Affaire de l'île de Palmas...*Op.cit.*, p. 842.

¹²⁶ Chichimacha Tribe of Louisiana...*Op.cit.*, p. 18; American Insurance Co. & al...*Op.cit.*, p. 189.

¹²⁷ Voir entre autres auteurs: ABI-SAAB, G. *Op.cit.* (1990), p. 347; HONORE, A.M. *Op.cit.* (1961), p. 118.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

2.1.3.2 « *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* »¹²⁸

Nous affrontons sous cette rubrique une question germaine à la précédente avec laquelle elle entretient des liens fort étroits. Le principe de l'effet relatif des traités, que désigne l'adage ci-dessus, peut être fondé sur le principe de l'indépendance et l'égalité des Etats: un des principes fondateurs de l'édifice actuel de l'ordre juridique international.¹²⁹ Que l'on envisage la force normative de l'accord sous l'angle subjectif (« la volonté comme source de droits et d'obligations ») ou sous l'angle objectif (« les attentes créées auprès du cercle des destinataires des règles contenues dans le traité »), la réponse est la même: le traité ne crée ni de droits ni d'obligations vis-à-vis des tiers. Ce principe fait partie du patrimoine commun de la science juridique et du droit positif, de sorte qu'on le retrouve dans toutes les législations¹³⁰. Le droit international n'y fait pas exception et la Cour permanente de justice internationale réitéra ce principe en ces termes: « Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont Parties; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats. ».¹³¹

Le fondement (la *ratio iuris*) du susdit principe peut non seulement être recherché, dans le principe de l'égalité et de l'indépendance des Etats mais aussi dans le principe analogue du droit des contrats, dans une règle coutumière, ou, par analogie, dans les principes généraux de droit « reconnus par les nations civilisées » [au sens de l'article 38 § 1 litt.c du Statut de la Cour internationale de Justice]. La question relative à sa nature n'entrant de loin pas dans notre champ d'investigation, il nous suffit de dire que ce principe ne souffre d'aucune contestation¹³². Il est plus intéressant, en revanche, de voir de quelle manière ce principe affecte les mutations territoriales et la création de titres juridiques.

Il y a à cet égard, comme nous l'avons annoncé plus haut, une certaine affinité entre la question précédente et la présente. En effet, s'il est vrai que par le biais d'un accord on ne peut transférer que ce qu'on possède légalement, il n'en est pas moins vrai qu'au cas où on disposerait de quelque chose dont on ne bénéficie pas la propriété, les droits des tiers ne seraient pas affectés. Dans l'affaire de l'île de Palmas, l'arbitre unique HUBER contourna assez facilement l'argument américain consistant à dire que puisque l'île de Palmas était mentionnée dans le Traité de paix (par lequel les Etats-Unis d'Amérique recevaient tous les titres espagnols sur ladite île), les Pays-Bas auraient dû protester s'ils estimaient que l'île leur

¹²⁸ Cette règle n'existait pas dans cette texture en droit privé romain, où on relève néanmoins une norme semblable pour ce qui concerne les obligations *ex contractu*: « Certissimum ex alterius contractu neminem obligari » (CODEX, Livre 3, ne uxor pro marito, 4,12).

¹²⁹ Voir supra Prolég. A.

¹³⁰ « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne leur profitent que dans le cas prévu par l'art.1121 », art.1165 CCF; v. aussi art.1372 CCI.

¹³¹ Affaire relative à Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise (Allemande c. Pologne), arrêt du 25 mai 1926: *C.P.J.I. Recueil A 7*, p. 29. En ce sens, et *expressis verbis*: Gulf of Fonseca Case (Costa-Rica v. Nicaragua), Central American Court of Justice, award delivered the 30 September 1916, *AJIL*, Vol. 11 (1917), p. 199.

¹³² Voir en général CAHIER, Ph. *Op.cit.* (1974).

appartenait ou que leurs intérêts étaient lésés. L'arbitre opère la jonction entre les deux principes lorsqu'il affirme que:

« ...the cessionary Power never envisaged that the cession, in spite of the sweeping terms of Article III, should comprise territories on which Spain had not a valid title, though falling within the limits traced by the Treaty. *It is evident that whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers.* »¹³³

En effet, les dispositions de ce traité ne pouvaient « véhiculer » aucun titre puisque si la forme du transfert ne posait aucun problème et était valide, la substance cependant faisait défaut. L'Espagne ne pouvait pas en somme céder un titulus acquisitionis aux Etats-Unis d'Amérique si elle-même n'en avait point sur le territoire en question. Sous l'éclairage du concept de titre juridique, on peut dire que si la forme du transfert (i.e. le traité en l'espèce) est valable en droit, le titulus acquirendi, la *cause*¹³⁴ du negotium fait défaut puisque elle porte sur des droits (de souveraineté) inexistantes chez le cessionnaire¹³⁵. Par conséquent, le negotium ne peut guère produire les effets juridiques visés, c'est-à-dire le transfert de la souveraineté territoriale, faute d'une *iusta causa*, bref d'un titulus acquisitionis : il s'agit donc d'une negotium iuris sine iusta causa.

C'est ce qu'on désigne par la locution res inter alios acta qui n'appelle donc pas de réaction chez tous ceux qui pourraient jouir (et jouissent) des droits absolus sur la chose, objet du transfert¹³⁶. En conséquence, on peut imaginer les deux principes qu'on vient de passer rapidement en revue (l'effet relatif des traités et l'impossibilité de céder quelque chose dont on n'a pas la propriété) comme les deux aspects de la même question. Tous deux comme deux limites infranchissables à l'efficacité du traité aux fins de la mutation territoriale¹³⁷, que la

¹³³ The Island of Palmas case... *Op.cit.*, p. 857 [les italiques sont de nous].

¹³⁴ Dans ce contexte, la coïncidence entre la *causa* et le titulus acquisitionis apparaît tout à fait évidente. En droit civil moderne, en effet, on parle de *causa* pour indiquer la cause de l'obligation, à savoir le titre dont découle la dette (*ex empto*, *ex locato*, etc.), c'est-à-dire la source, le fondement (cf. l'article 1173 et 2745 CCI).

¹³⁵ Le traité est donc frappé de « nullité absolue » au sens que lui attribue le droit civil moderne (CCF 1111 ; CCI 1418). Dans l'affaire de la Baie de Delagoa, les arbitres conclurent en ce sens puisque les traités dont l'Angleterre entendait se prévaloir « portaient cession de la chose d'autrui; les territoires en question appartenaient depuis trois siècles au Portugal » (*Op.cit.*, p. 620).

¹³⁶ C'est la signification que HUBER attribua pertinemment au silence des Pays-Bas suite à la conclusion du Traité de paix de Madrid, que les Etats-Unis d'Amérique s'efforcèrent en vain de faire passer pour un « acquiescement » aux revendications espagnoles et américaines. Toutefois, c'était une res inter alios acta et, en conséquence, rien ne pouvait être disposé des éventuels droits ou prétentions des Etats tiers sans leur consentement ou leur approbation sous quelque forme qu'elle fût. En d'autres termes, si l'île appartenait aux Pays-Bas, le traité ne pouvait pas la leur enlever; si, au contraire, elle ne leur appartenait pas, rien ne pouvait la leur céder: « Id quod nostrum esse sine facto nostro ad alium transferri non potest » (D.50,17,11 Pomponius V ad Sabinum). BLRTNUCHLI, en revanche, soumet la condition de l'invalidité du traité à la protestation de « l'Etat dont les droits antérieurs sont menacés » (*Op.cit.*, p. 97).

¹³⁷ La pratique diplomatique fait Etat de cette règle et elle est fréquemment invoquée dans la correspondance. Dans une controverse au sujet de certains territoires côtiers africains, le Portugal répond ainsi aux conclusions tirées par le plénipotentiaire anglais qui argumentait ses titres sur un traité signé entre la France et la Grande-Bretagne: « E indubitavel porém que...com respeito à soberania portugueza n'aquellas regiões, *celebrava a Inglaterra com o governo francez un tratado*, de que só depois de assignado den conhecimento ao governo portuguez, e que bem podera ter-se por *affrontosa violação da mesma soberania*. » (Memorandum du Gouvernement Portugais annexé à la dépêche de M. Andrade Corvo au Duc de Saldanha, Londres, du 4 décembre 1875, cité in *Bruns*, FB12 § 595, les italiques sont de nous). Dans la longue controverse qui voit s'opposer l'Espagne et l'Angleterre au regard de l'Archipel de Sulu, on fait souvent mention de l'effet relatif des traités aux fins de la création du titre juridique: voir *Bruns*, FB11 § 602. Voir aussi, au sujet de la souveraineté sur les îles Nicobares suite à leur abandon par le Danemark, la dépêche, du 23 février 1869, du ministre des Affaires étrangères italien, M. Menabrea, au ministre de la Marine italien, M. Riboty, citée in *Prassi*, Vol. 2 (seconda serie), § 882.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

pratique des tribunaux internationaux et internes a bien soulignées, comme il ressort de cette affaire portée devant une cour néerlandaise:

« The Munich Pact of September 29, 1938, between Germany, Italy, Great Britain and France, which provided for the transfer by Czechoslovakia of part of her territory to Germany, was void under international law, *since the four Powers purported to dispose of territory and subjects of a State which was not a party to that agreement.* »¹³⁸

Toutefois, les Etats peuvent avoir des « intérêts dignes de protection légale »¹³⁹ au sujet de traités territoriaux conclus par d'autres Etats. Autrefois, cela pouvait être le délicat équilibre des Puissances¹⁴⁰, d'où, en conséquence, l'exigence de la reconnaissance des Etats tiers aux fins de leur validité. Plus en général, les mutations territoriales effectuées par traités peuvent avoir des conséquences sur le champ d'application spatial des traités conclus par les Parties contractantes avec d'autres Etats.¹⁴¹ Encore, les titres territoriaux des Etats tiers peuvent être lésés si, par le biais d'un traité, un Etat A cède des territoires à l'Etat B au regard desquels un autre Etat C jouissait en vertu d'un précédent traité un droit de préemption: une sorte de inchoate title.¹⁴² Or, ce titre embryonnaire d'un ius ad rem (car il s'agit toujours d'un droit personnel et pas encore d'un droit absolu¹⁴³) peut être violé par la conclusion subséquente d'un traité portant cession du territoire en question. Il en découlerait une violation du premier traité par l'Etat cédant, alors que si l'occupation par l'Etat B devait s'avérer effective, elle n'en serait pas moins valable, c'est-à-dire opposable erga omnes. Puisque l'Etat B réunirait le titulus acquisitionis (i.e. le traité de cession avec l'Etat A) et le modus acquirendi (i.e. l'occupation effective); il jouirait ainsi d'un titre juridique complet et parfait.

¹³⁸ *Nederlands Beheers-Instituut v. Nimwegen and Männer*, District Court of Arnhem, award delivered the 17 January 1952 (Court of Appeal, 18 November 1952), *ILR*, Vol. 18, p. 250 [les italiques sont de nous]. Les mêmes observations s'appliquent au Pacte Molotov-Ribbentrop du 23 août 1939: GURECKAS, A.P. « Lithuania's Boundaries and Territorial Claims between Lithuania and Neighbouring States », *New York Law School of International and Comparative Law Journal*, Vol. 12 (1991), pp. 123-124.

¹³⁹ Pour reprendre ici une heureuse formulation que l'on doit à HUBER (encore!) dans l'affaire des Biens britanniques au Maroc Espagnol (Grande-Bretagne c. Espagne), sentence arbitrale rendue le 27 août 1924; *RSA*, Vol. 2, p. 640.

¹⁴⁰ Cf. la dépêche de Sir Crampton, ambassadeur britannique à St. Pétersbourg à Lord Russell, du 23 mars 1860 (Cf. supra note 63); la note diplomatique envoyée le 19 août 1887 par M. Barros Gomes, ministre portugais pour les Affaires étrangères, à M. Maurice de Bunsen, plénipotentiaire français à Lisbonne, au sujet de la controverse sur le bassin du fleuve Zambési, in SMITH, H.A. *Op.cit.*, p. 11.

¹⁴¹ Troisième Rapport de Sir WALDOCK sur le droit des traités à la Commission du droit international, *YILC*, 1964, Vol. II, p. 32.

¹⁴² *Oppenheim's International Law...Op.cit.*, § 247; LINDLEY, M. F., *Op.cit.*, pp. 168.169.

¹⁴³ Cf. supra p. 139.

2.1.3.3 Les accords avec les « chefs indigènes »

La question que nous allons aborder à présent peut être résumée dans les termes suivants: quelle est la valeur juridique d'un traité conclu entre une Puissance coloniale et le potentat local aux fins de l'établissement de titres territoriaux au bénéfice de la première? Quelle était sa valeur juridique au moment de la conclusion et, successivement, dans une perspective de droit intertemporel -suite notamment à l'émergence de certains principes tels que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes?

Il importe d'emblée de poser quelques jalons afin de délimiter le champ d'investigation mais surtout d'indiquer les extrêmes entre lesquels oscillent les diverses positions doctrinales et jurisprudentielles. Comme il s'avère souvent, les prises de position les plus radicales s'observent dans la doctrine, la jurisprudence préférant s'en tenir, généralement, à des propos plus mitigés. Une vision clairement eurocentrique est affichée par LISZT:

« Les tribus nomades nègres ne constituent pas des Etats, au sens du droit international, même lorsqu'elles se trouvent sous la domination héréditaire de leurs chefs; par suite les traités passés avec ceux-ci ne peuvent pas fonder des acquisitions de territoire dérivées, mais peuvent être utilisés exclusivement comme témoignage ou comme indice qu'un Etat s'est établi plus tôt qu'un autre dans le territoire mentionné par ces traités, et, que, par suite, il a acquis pour lui-même ce territoire par voie d'occupation. »¹⁴⁴

Ce point de vue semble encore refléter l'opinio iuris communis si l'on en croit HUBER qui, dans l'affaire de l'Ile de Palmas, attribue la même signification aux « contracts » conclus entre l'East India Company et les chefs locaux. Ces « contrats » n'ont qu'une valeur probante aux fins de l'établissement de l'effectivité; ils ne constituent qu'un argument de preuve de l'effectivité de la présence néerlandaise sur ce territoire: prius in tempore ...¹⁴⁵.

A l'aune de la construction du concept de titre juridique on peut maintenir que le titulus acquisitionis fait défaut à ces accords. En revanche, ces derniers étaient considérés comme des preuves du modus, c'est-à-dire de l'effectivité de la possession, car, aux yeux de la Communauté internationale d'antan, ces peuplades n'étaient guère considérées comme des Etats indépendants¹⁴⁶. C'est-à-dire des sujets de droit qui pouvaient jouir du titre à la souveraineté territoriale et qui pouvaient donc établir des liens conventionnels avec les Etats européens. Par exemple, encore lors de l'affaire du Statut juridique du Groenland oriental, la

¹⁴⁴ LISZT, F.von, *Op.cit.*, p. 106. D'aucuns n'y verraient tout au plus que de la morale: LAWRENCE, T.J. *Op.cit.*, p. 162.

¹⁴⁵ « The fact that these contracts were renewed from time to time and appear to indicate an extension of the influence of the suzerain, seems to show that the regime of suzerainty has been effective. », *Op.cit.*, p. 856.

¹⁴⁶ Cf., dans la longue controverse qui voit s'opposer les Etats-Unis d'Amérique et l'Angleterre relativement aux titres et aux revendications territoriaux de celle-ci sur le littoral peuplé par les « Mosquito Indians », la note diplomatique de M. Marcy, du Département d'Etat américain, au Représentant des Etats-Unis d'Amérique à Londres, M. Dallas, du 24 mai 1856: « It cannot be alleged by her [Londres] that those Indians constitute, or are competent to constitute, an independent State, admissible as such into the family of Sovereign Powers. », citée in *Bruns*, FB11 § 979 [les italiques sont de nous]. Les Britanniques avaient en effet conclu un accord de protectorat avec les chefs indigènes du pays; ce qui ne manqua pas de susciter la réaction des Etats-Unis d'Amérique qui l'estimaient contraire aux stipulations précédemment passées avec la Grande-Bretagne.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Cour permanente de justice internationale refusa, implicitement, la personnalité juridique internationale aux populations indigènes lorsqu'elle déclara:

« La conquête n'agit comme cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a guerre entre deux Etats et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'Etat vaincu à l'Etat victorieux. *Le principe ne s'applique pas dans le cas où une colonie a été établie dans un pays éloigné et où ses habitants sont massacrés par la population aborigène.* »¹⁴⁷

La pratique des Etats, qui paraît refléter la doctrine officielle des Etats, est en effet peu encline à reconnaître à ces « accords » une autre valeur que celle de la preuve de l'effectivité de la présence étatique (ou d'une quelconque autorité).¹⁴⁸

Toutefois, même au XIX^{ème} siècle on recense des prises de position doctrinales qui vont au-delà des argumentations susvisées. Certains auteurs rangent les accords avec les chefs indigènes dans la catégorie de faits juridiques susceptibles d'engendrer un inchoate title. Mais c'est surtout en termes relatifs qu'il s'agit de pondérer la valeur d'un tel accord avec d'autres « faits ou actes » qui peuvent constituer des présupposés à l'établissement des titres territoriaux. Un organe arbitral est donc appelé à soupeser la valeur relative de ces accords en regard d'autres agissements étatiques concurrents. Par exemple, il s'avérait assez fréquemment qu'une revendication fondée sur ce type d'accord s'opposait à une autre prétention concurrente étayée sur la théorie dite de l'hinterland (ou de la contiguité)¹⁴⁹:

« ...la plupart des traités conclus avec les souverainetés barbares n'ont qu'une fort médiocre valeur en tant que conventions du droit des gens [...cependant ils donnent] une priorité d'occupation sur des territoires auxquels un règlement d'hinterland entre deux puissances ne peut enlever le caractère res nullius par rapport à un tiers occupant. »¹⁵⁰

Par conséquent, selon cette manière de voir ces accords ne constituent toujours que des moyens de preuve de l'effectivité; bref, au point de vue « formel » ils ne sont point assimilables aux traités conclus entre Etats. En revanche, ce qui change c'est le « poids » (quantitatif), en termes d'effectivité, attribué à ces accords, tout en ne les qualifiant pas de conventions entre Etats indépendants. La pratique diplomatique et celle des tribunaux internationaux¹⁵¹, ne sont pas dissonantes par rapport à ce courant doctrinal, puisque on décèle nombre d'exemples où ces accords sont assimilés à la découverte ou encore à l'occupation symbolique¹⁵², aux fins de la création d'un titre embryonnaire, imparfait.¹⁵³

¹⁴⁷ *Op.cit.*, pp. 46-47 [les italiques sont de nous].

¹⁴⁸ Dans la controverse relative aux droits territoriaux sur l'île de Saint-Domingue, voir la note diplomatique de José Fabio Melgar, ministre espagnol des Affaires étrangères, envoyée le 24 août 1861 à toutes les Républiques latino-américaines: « Le cabinet de Madrid a accepté les propositions à lui faites par le Général Santa-Ana, et se fondant sur *un prétendu contrat qui manque de la valeur d'un pacte international...* », citée in Bruns, FB11 § § 1049 [les italiques sont de nous].

¹⁴⁹ Voir infra Ch. 3.1.1

¹⁵⁰ DESPAGNET, F, *Op.cit.*, pp. 117,123.

¹⁵¹ P.ex. dans l'affaire de l'île de Bulama (*Op.cit.*, p. 613), l'Angleterre avait fait valoir parmi ses « titres », celui fondé sur la « prétendue cession consentie par des chefs indigènes en 1792 ». Or, la valeur de l'inchoate title ne fut nullement contestée, mais ce titre embryonnaire dut s'effacer face à l'effectivité manifestée précédemment par le Portugal sur l'île. Le Tribunal arbitral dans l'affaire entre l'Erythrée et le Yémen considéra les accords avec les chefs indigènes comme une « evidence of title » (*Op.cit.*, § 468).

¹⁵² Cf. infra Ch.2.3.1, pp. 224 et suiv.

¹⁵³ Cf. p. ex., les « instructions diplomatiques » données le 21 novembre 1884 par le ministre italien des Affaires étrangères -et éminent juriste-, M. Mancini, au Plénipotentiaire italien à la Conférence de Berlin de 1885, M. De Launay, relativement aux intérêts et revendications italiens dans la baie d'Assab: « 2° *alla scoperta o prima*

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Dans une perspective intertemporelle du droit on peut néanmoins arguer que ces accords, pourvu qu'ils remplissent les mêmes exigences imposées aux traités entre Etats¹⁵⁴, sont considérés par les publicistes les plus qualifiés comme des véritables conventions entre Etats indépendants créant des droits et des obligations. Certes, la doctrine la plus éclairée ruisselle et change de pente continûment, mais cette tendance s'amorce dans la littérature déjà vers la fin du XIXe siècle, au même moment où s'ouvrent les portes du Congrès de Berlin:

« D'altronde anche le popolazioni selvagge, per quanto rozamente costituite, pure possiedono regolarmente sempre una certa organizzazione, che a loro concede il diritto di essere trattate, almeno in tale riguardo, come associazioni politiche indipendenti ».¹⁵⁵

Cette opinion est au demeurant largement corroborée par l'affaire des Gisements diamantifères, dans laquelle le surarbitre ne vit aucune difficulté à considérer certaines tribus de l'Afrique australe comme des groupements organisés ayant conscience de la notion de souveraineté. Ce qui impliquait à la fois un régime d'ordre, maintenu au moyen d'une force et d'une justice organisées, et le *ius abutendi*, soit le droit, découlant de la souveraineté territoriale, de disposer du territoire, un des attributs de la personnalité juridique internationale.¹⁵⁶ Dès lors, la pratique des tribunaux internationaux¹⁵⁷ et des Etats¹⁵⁸ reflète ce

*occupazione potersi ritenere equipollente il titolo di contratto stipulato coi capi indigeni aventi, senza contrasto, la pienezza del diritto sovrano sopra il territorio di cui trattasi; 3° essere necessario che entro un certo termine si aggiunga il titolo della esplicazione effettiva del lavoro agricolo, o di una industria civile », cité in Prassi, Prima serie (1861-1886), Vol. II, § 840 [les italiques sont de nous]. Cf. aussi la note diplomatique du ministre des Affaires étrangères italien, M. Blanc, à l'ambassadeur britannique à Rome, M. Clare Ford, envoyée le 19 octobre 1894, concernant la proposition française faite au Négus Ménélik de neutraliser l'Ethiopie et de la placer sous protectorat. Le ministre parle indifféremment à cet égard de « titre diplomatique » et de « paper title », cité in Prassi, Seconda serie (1887-1918), Vol. II, § 2328. On a également évoqué la notion de « paper title » dans l'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales...*Op.cit.*, CR 2000/22 (séance du 28 juin 2000), § 10 (plaidoirie de M. Volterra (Bahreïn)).*

¹⁵⁴ C'est ce qui fut soutenu par le Tribunal arbitral dans l'affaire de l'île de Lamu (*Op.cit.*, p. 337).

¹⁵⁵ « D'ailleurs, même les populations sauvages, quoique structurées de manière rudimentaire, possèdent toujours et régulièrement une certaine organisation, en vertu de laquelle elles jouissent du droit à être considérées tout au moins à cet égard, comme des associations politiques indépendantes » [Notre traduction], FUSINATO, G. *Op.cit.*, p. 31 [les italiques sont de nous]. De même : COMBACAU, J., SUR, S. *Op.cit.*, p. 409; TRUYOL Y SERRA, A. *Op.cit.* (1995), p. 110, qui soutient que ces traités comportaient également une reconnaissance de la personnalité juridique internationale des peuplades indigènes. « De tout ce qui précède, il résulte donc que, sans aucun doute, les barbares avaient, tout comme les chrétiens, un pouvoir véritable tant public [i.e. l'imperium] que privé [i.e. le dominium] », DE VITORIA, F., *De Indiis*, Première partie, § 100.

¹⁵⁶ Affaire des Gisements diamantifères du Griqualand occidental...*Op.cit.*, p. 692.

¹⁵⁷ P.ex. dans l'affaire de la Baie de Delagoa, où les conventions stipulées entre l'Angleterre et certains roitelets (« regule ») de la côte furent placées sur le même plan que les traités entre Etats, le Tribunal arbitral y appliquant les mêmes règles de droit international général relatives au droit des traités (*Op.cit.*, p. 626); Sahara occidental...*Op.cit.*, § 80 ; p. 92 (Déclaration du juge Gros) ; p. 103 (Op. individuelle du juge Ammoun) ; p. 131 (Op. individuelle du juge Petré).

¹⁵⁸ Voir p. ex. la note diplomatique portugaise relativement aux droits territoriaux dont le Portugal entendait se prévaloir suite, entre autres « causes », à la conclusion de traités avec les chefs locaux des populations qui habitaient les côtes de la baie de Lourenço Marques: « 3° Nas convenções e actos de reconhecimento successivamente reiterados, desde seculos, por parte dos chefes das povoações que habitavam aquella costa, e que tinham sempre reconhecido a soberania da corôa de Portugal . », citée in Bruns, FB12 § 594 [les italiques sont de nous]. Dans l'interminable différend qui vit se confronter l'Espagne aux autres Puissances européennes (notamment l'Angleterre), il était question de plusieurs traités conclus par ces dernières, à des moments différents, avec le Sultan de Sulu (autorité suprême de l'entité politique dénommée « Archipel de Sulu »). Lesdites conventions, tantôt de protectorat, tantôt de pure et simple soumission à la Puissance étrangère, étaient bien évidemment en contradiction les unes avec les autres. Ces engagements parallèles, et leur portée effective, furent au centre des correspondances diplomatiques pendant au moins une trentaine d'années durant lesquelles toutefois l'Espagne chercha, en vain, d'affirmer sa présence effective sur les îles. Mais, ce qui nous intéresse

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

revirement théorique, culturel et de civilisation. Ainsi, sous l'angle de la construction du concept de titre juridique, on peut maintenir que les populations indigènes disposaient bel et bien du *titulus acquisitionis* qui était régulièrement transféré par le biais des accords conclus avec les Puissances occidentales.

Sous l'angle du droit intertemporel, on peut affirmer que la question de la valeur juridique de ce type d'accords, aux fins de l'établissement du titre juridique, est encore sujette à discussion. Ces engagements conventionnels sont désormais considérés, par certains courants doctrinaux, à la même guise des conventions entre Etats européens, créant ainsi des droits et des obligations. On a même avancé, de certains côtés, leur nullité sur la base du caractère inégal des Parties contractantes: bref, c'étaient, soutient-on, des « traités léonins ». ¹⁵⁹ En tous cas, et on l'a vu lorsque nous avons discuté brièvement des « aboriginal titles », les traités de cession, de soumission ou de vassalité avec les Puissances européennes ont été considérés à tous égards valables par les Tribunaux de ces Etats; ¹⁶⁰ d'autant plus que ces conventions figuraient dans les Recueils de traités de ces Grandes puissances. ¹⁶¹ On peut donc conclure qu'en aucun cas ces traités n'aient constitué qu'un subterfuge afin d'obvier à un manque (ou à une insuffisance) d'effectivité dans l'occupation des territoires ¹⁶². Ces traités ont donc été considérés, en tout cas par les chancelleries des Etats européens, comme de véritables actes conventionnels susceptibles de créer des effets juridiques. Il est en revanche certain que les Puissances européennes, confrontées à une autorité bien établie sur les territoires qu'elles entendaient conquérir, aient employé des moyens plus « feutrés » dans le dessein d'atteindre leur objectif. Il n'était pas rare en effet de constater que ces traités, souvent rédigés dans la seule langue de la Grande puissance, dissimulaient sous une terminologie obscure (parfois impénétrable et souvent mal traduite) de véritables annexions sous le couvert d'accords de représentation internationale, voire même d'amitié ¹⁶³.

c'est que la valeur juridique des accords dont il est question ne fit jamais l'objet de controverses, et leur validité en droit international ne fut jamais contestée. Cf. à cet égard: *Bruns*, FB12 § 602-607; SMITH, H.A., *Op.cit.*, § 4 (pp.35-45), supra note 61.

¹⁵⁹ MORSE BRADFORD, W., HAMID KAZI, A. « American Annexation of Hawaii: an Example of the Unequal Treaty Doctrine », *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 5 (1990), pp. 407-456.

¹⁶⁰ Cf. supra Ch. 1.2.4.

¹⁶¹ « ...[N]el secolo scorso e anche in precedenza, le potenze europee e gli Stati Uniti conclusero centinaia di trattati con le popolazioni indigene. Essi erano considerati come produttivi di diritti (soprattutto se si trattava di diritti a vantaggio della parte di civiltà europea) e venivano inseriti nelle raccolte ufficiali dei trattati conclusi dagli Stati in questione. », SCOVAZZI, T. « *Kawanatanga e Rangatiratanga*: a proposito del trattato di Waitangi », *RDI*, Vol. 77 (1994), p. 732. De même: RAFTOPOULOS, E., *The Inadequacy of the Contractual Analogy*, Athens, 1990, p. 136. **Contra**: ROBBINS, R.R., « The Legal Status of Aden Colony and the Aden Protectorate », *AJIL*, Vol. 33 (1939), p. 705.

¹⁶² « In none of these cases does the status of the territory even appear to have been questioned on the ground that the ruler lacked international personality and therefore did not have the capacity to make a cession. », McNEIL, K., *Op.cit.*, p. 119.

¹⁶³ Voir, p. ex., le Traité de Ucciali du 2 mai 1889 conclu entre l'Ethiopie et l'Italie, qui est encore porté comme exemple de « dol » en tant que cause de nullité en droit des traités. La question tourne autour de la signification exacte d'un terme éthiopien, dont l'ambivalence sémantique créa un conflit herméneutique entre les deux Parties contractantes: SCOVAZZI, T. « *Iccialaccual*: sulla divergenza fra i testi del Trattato di Ucciali », *RDI*, Vol. 76 (1993), pp. 5-25.

2.1.3.4 Le « plébiscite » en tant que condition de la mutation territoriale¹⁶⁴

Les « plébiscites » s'inspirent à nouveau du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui figure parmi les buts et principes énoncés au paragraphe premier de l'article 2 de la CNU. Il importe néanmoins de souligner qu'au point de vue historique, le plébiscite a assurément constitué une des premières manifestations du susdit principe, voire même qu'il en a été l'archétype, surtout dans la version originelle du principe des nationalités¹⁶⁵.

La pratique des plébiscites remonte *grasso modo* à la Révolution française¹⁶⁶ bien qu'on puisse recenser des exemples antérieurs. En effet, l'argument du plébiscite permit de concilier la doctrine de la Constituante (décret du 22 mai 1790 par lequel la France renonçait aux conquêtes territoriales) avec la prétendue volonté des populations des territoires conquis. Cet argument fut ensuite abandonné par la France qui préféra lui substituer la politique des « frontières naturelles »¹⁶⁷ qui seyait mieux aux nouvelles visées expansionnistes du Gouvernement révolutionnaire. Cet argument de politique diplomatique fut repris en Italie pendant le « Risorgimento » dans le dessein de donner une consécration populaire aux annexions effectuées par le Royaume de Sardaigne.¹⁶⁸ En effet, les diplomates ne lésinèrent pas sur les arguments et les beaux mots afin d'asseoir la politique de Puissance de leurs États sur ce nouveau principe; ils s'efforcèrent en somme d'intégrer ce principe, fort dangereux au demeurant pour la stabilité des régimes étatiques¹⁶⁹, en tant que nouveau instrument de

¹⁶⁴ Sur le plébiscite, voir notamment: STOERK, F. *Option und Plebiscit bei Eroberungen und Gebietscession*, Leipzig, 1879; FREUDENTHAL, B., *Die Volksabstimmung bei Gebietsabtretungen und Eroberungen*, Tübingen, 1891; MATTERN, J., *The Employment of the Plebiscite in the Determination of Sovereignty*, Baltimore, 1920; GONSOLLIN, E. *Le plébiscite dans le droit international actuel*, Paris, 1921 (Thèse); LIPARTITI, C. « La prassi dei plebisciti nelle sistemazioni territoriali seguite alla guerra europea », *RDI*, Vol. 5 (1926), p. 205-232; WAMBAUGH, S. *Plebiscites since the World War: with a collection of official documents*, 2 Vols, Washington, 1933; GAWENDA, J.A.B. *Le plébiscite en droit international: problème d'ordre juridique et politique*, Fribourg, 1947; FARLEY, L.T. *Plebiscites and Sovereignty: the Crisis of Political Illegitimacy*, London, 1986; HANNUM, H. *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination. The Accommodation of Conflicting Rights*, Philadelphia, 1990.

¹⁶⁵ *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti di Pasquale Stanislao Mancini*. Sous la dir. de JAYME, E., Torino, 1994.

¹⁶⁶ Plébiscites du Comté d'Avignon (1791) ainsi que de la Savoie, de Mulhouse, du Hainaut et de la Rhénanie (1792).

¹⁶⁷ Rapport Merlin de Douai du 30 septembre 1795 sur l'annexion de la Belgique. Sur la notion de « frontière naturelle » et son droit de cité dans l'ordre juridique international, v. infra Ch.3.1.3.

¹⁶⁸ On peut à cet égard distinguer les plébiscites qui se tinrent en Emilie, Toscane (11-12 mars 1860), dans les Marches et en Ombrie (1866) et finalement à Rome (1870), qui ne furent que des actes juridiques internes (et, donc, pas d'« international concern »), des plébiscites des provinces vénitienes et de Mantoue cédées à la France et ensuite rétrocédées à l'Italie (v. supra note 107) « sous réserve du consentement des populations dûment consultées ». Ces derniers plébiscites étaient en effet prévus par le Traité de Prague de 1866 (*NRG*, Vol. 18, p. 344).

¹⁶⁹ Il ne faut point oublier qu'au nom du principe des nationalités, prodrome du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les populations de Palerme, Naples, Madrid, Cadix (1820) se révoltèrent contre les oppresseurs: prélude aux insurrections de 1848 qui embrasèrent l'Europe entière. A cet égard il n'est pas oiseux de reproduire le passage d'une note diplomatique du Comte de Rechberg (Vienne, Ballhaus) au Prince de Metternich, ambassadeur autrichien à Paris, au sujet des Duchés du Schleswig et Holstein, où l'on manifeste des craintes, absolument *légitimes*, concernant l'application du principe des nationalités: « Il est superflu, je pense, de vous développer les motifs qui nous font redouter toute nouvelle application du principe que le vœu populaire doit constituer la base du droit public de l'Europe. Vous connaissez tous les dangers auxquels l'Autriche serait exposée si on admettait comme règle que les États doivent être formés ou décomposés selon la doctrine des nationalités et les arrêts du suffrage universel. Nous avons toujours évité d'envisager le différend dano-allemand

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

politique étrangère, dans le but, finalement de le neutraliser. A cet effet, il est utile de reproduire la dépêche diplomatique envoyée par le ministre français des Affaires étrangères, M.Drouyn de Lhuys, à l'ambassadeur français à Londres, le Prince de La Tour d'Auvergne (6 avril 1864), au regard de la question des duchés du Schlesvig et Holstein: « Quelle que soit la forme dans laquelle il se manifeste, *l'assentiment national est à l'origine de toutes les souverainetés*. Il en fait la force et la stabilité ». ¹⁷⁰

A laquelle faisait écho la note diplomatique de l'ambassadeur français à Berlin au précité ministre des Affaires étrangères, qui rapportait les propos du Chancelier prussien, M.Bismarck, à ce sujet:

« ...toute solution de l'affaire des Duchés devait être envisagée sous plusieurs points de vue: les droits des Maisons princières litigantes, les convenances politiques européennes, et enfin, *the last but no the least*, les vœux des habitants. » ¹⁷¹

Le principe des nationalités sous sa forme du plébiscite vit ses premières applications en Grèce (1er janvier 1822) et en Belgique (25 août 1830) ¹⁷². Encore, la cession de Nice et de la Savoie à la France fut sanctionnée par un plébiscite (15-22 avril 1860) conformément à l'article premier du Traité de Turin du 24 mars 1860 dans lequel les Hautes Parties avaient stipulé que la cession devait s'effectuer « sans nulle contrainte de la volonté des populations ». ¹⁷³

Après la 1ère Guerre mondiale il convient de rappeler les plébiscites prescrits par le Traité de Versailles du 28 juin 1919: dans le Schlesvig (1920), en Haute Silésie (1921) et dans la Sarre (1935). Eu égard aux résultats de ce référendum, une partie du Schlesvig et de la Haute Silésie furent respectivement attribuées au Danemark et à la Pologne, alors que la Sarre, administrée par la Société des Nations, fut réintégrée à l'Allemagne.

En revanche, les traités qui ont mis un terme à la Deuxième Guerre mondiale ne prévirent qu'un seul plébiscite: celui relatif aux territoires italiens de Tende et de Brigue (Art.2 du Traité de paix avec l'Italie). Ces territoires, suite au référendum du 12 octobre 1947, passèrent à la France. L'accord du 12 décembre 1953 entre la Grande-Bretagne et l'Egypte prévoyait un plébiscite dans le Soudan ¹⁷⁴, dans le but de déterminer le sort dudit territoire, qui était administré conjointement par les deux Etats susvisés -en réalité par le premier- sur la base d'un traité de 1899: son rattachement à l'Egypte ou la constitution d'un Etat indépendant. Finalement, bien que le plébiscite n'eût pas lieu, le Soudan se constitua en Etat indépendant (1er janvier 1956).

Le rattachement de Tende et de Brigue à la France nous permet de souligner que cette dernière était tenue à organiser ce plébiscite non seulement au point de vue du droit

comme une querelle de nationalités. C'est une question de droit international qu'il s'agit, selon nous de résoudre, en cherchant à concilier des droits divers et des intérêts opposés. », citée in *Bruns*, FB11 § 1061.

¹⁷⁰ Citée in *Bruns*, FB11 § 1062 [les italiennes sont de nous].

¹⁷¹ Citée in *Bruns*, FB11 § 1063. Voir aussi § 1003.

¹⁷² « Quelle est, en effet, la règle de conduite qui a été suivie par les Puissances dans les affaires de Grèce et dans celles de la Belgique? Comment les Cabinets ont-ils procédé dans les Principautés Moldo-Valaques, et tout récemment encore dans la question des Iles Ioniennes? Ne sont-ils pas convenus d'interroger le vœu national, et ne sont-ils pas tombés d'accord pour le consacrer? », dépêche diplomatique de M. Drouyn de Lhuys à l'ambassadeur français à Vienne, le Duc de Gramont, envoyée le 8 avril 1864 (au sujet toujours des Duchés du Schleswig et Holstein).

¹⁷³ Voir à ce propos *Bruns*, FB11 § 1042

¹⁷⁴ *RTNU*, Vol. 161, p. 157.

international, mais aussi par la Constitution française du 27 octobre 1946 qui, à son article 27 § 2, récitait: « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». ¹⁷⁵ Encore, conformément à cette disposition, la cession des Etablissements français de Chandernagor, perfectionnée par le traité du 2 février 1951, fut précédée par un plébiscite qui se tint le 19 juin 1949 et dont l'issue fut favorable à l'Inde. ¹⁷⁶

Dans ce cas, si l'obligation d'organiser un plébiscite est consacrée par la Constitution d'une des Parties affectées par la mutation territoriale, le défaut d'y obtempérer peut engendrer deux effets juridiques majeurs. D'une part, au regard du droit interne, cela constituerait un fait illicite, d'autre part, au regard du droit international –et notamment du droit des traités- cela pourrait représenter un motif de nullité « relative » du traité de cession au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Sous l'angle du concept de titre juridique on peut arguer que dans ce cas le titulus acquisitionis qu'est le traité ne sera pas perfectionné tant que le plébiscite n'aura pas eu lieu ¹⁷⁷.

La doctrine a longtemps débattu si, à défaut d'une norme interne ou d'un engagement conventionnel, il existait une règle de droit international général enjoignant aux Etats de procéder au plébiscite avant d'effectuer des mutations territoriales par le biais d'actes juridiques conventionnels. GROTIUS eut à affirmer que, à la suite d'une guerre :

« Donc, pout que tout un Etat soit valablement aliéné, il est besoin du consentement de tout le peuple, qui peut être donné par des députés des parties de peuple, qu'on appelle les *ordres*. Pour que quelque portion d'un Etat soit aliénée valablement, il est besoin d'un double consentement: celui du Corps, et spécialement celui de la partie dont il s'agit, comme ne pouvant être séparée malgré elle du Corps auquel elle a été attachée » ¹⁷⁸.

Toutefois, selon certains auteurs, la pratique des Etats ne pourrait pas étayer la vigueur d'une telle norme en droit international général ¹⁷⁹, alors qu'un autre courant, minoritaire, affirme, dans le sillage du juriste de Delft, que refuser à la population de se prononcer sur son sort équivaut à enfreindre le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. ¹⁸⁰

¹⁷⁵ Cf. BASTID, S. « Le rattachement de Tende et de Brigue », *RGDIP*, Vol. 53 (1949), p. 321-340.

¹⁷⁶ La cession à l'Inde des autres Etablissements français s'effectua cependant sans plébiscite. Voir à ce sujet: CORET, A. « La cession de l'Inde française », *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1955, pp. 577 et suiv. et 697 et suiv. Voir aussi: Re Georger and Teivassigamany (France, Conseil d'Etat), award delivered the 27 June 1958, *ILR*, Vol. 26, pp. 114-115.

¹⁷⁷ Voir à cet égard: Kazi Mukhlesm Rahman v. Bangladesh and Another (Bangladesh Supreme Court, Appellate Division), award delivered the 3rd September 1974, *ILR*, Vol. 70, p. 48.

¹⁷⁸ *Op.cit.*, Livre III, Ch. XX, § V.2.

¹⁷⁹ SHAW, M. N. *Op.cit.* (1982), pp. 87-88; LOUTER, J. de, *Op.cit.*, p. 329: « ...si, par traité international, ces Etats ont disposé légalement de leur territoire, les sujets ne peuvent, ni individuellement, ni collectivement, se révolter contre ce fait. »; LISZT, F. von, *Op.cit.*, p. 103: « La validité d'une acquisition de territoire n'est pas soumise à l'assentiment des habitants de ce territoire (plébiscite). »; « The principle that the wishes of a population are to be consulted when the territory which they inhabit is ceded has not been adopted into international law, and can no be adopted into it *until title by conquest has disappeared.* », HALL, W.E. *A Treatise on International Law*, 8ème éd., Oxford, 1924, p. 49 [les italiques sont de nous]. Toutefois, même si la conquête en tant que telle ne constitue plus un fait susceptible de créer un titre juridique, il n'empêche que l'exigence du plébiscite n'est pour l'instant pas requise par le droit international général.

¹⁸⁰ Voir (*ante litteram*): FUSINATO, G. *Op.cit.*, pp. 47-48: pour qui l'exigence du plébiscite, tant auprès des citoyens affectés par la « mutation territoriale », qu'auprès des anciens concitoyens, était requise par le droit international; MERIBOUTE, Z. *Op.cit.*, p. 38 : « transferts licites de territoires, ce qui supposerait qu'il y ait un accord de transfert entre les Etats concernés et surtout l'exercice du droit à l'autodétermination des populations du territoire qui change de souveraineté. ».

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Sans s'étendre davantage là-dessus et n'ayant pas de convictions fermes, au point de vue théorique, qui soient étayées par la pratique des États et des tribunaux internationaux et internes¹⁸¹, on ne peut que suivre l'opinion de deux insignes juristes lorsqu'ils affirment:

« ...it cannot be said that international law makes it [viz. Le plébiscite] a condition of every cession that it should be ratified by a plebiscite. In the modern law, however, the plebiscite has to be seen rather as a device for securing compliance with the principle of self-determination enshrined in the Charter of the United Nations. »¹⁸²

2.2 L'acquisition (ou la perte) du titre territorial comme « fait juridique »¹

« ... [La] transformation du fait en droit, nous savons qu'aucune magie ne le peut ... »²

Nous nous sommes déjà penchés sur la définition et l'essence du 'fait juridique' lors de l'introduction au chapitre précédent. Sous cette rubrique, nous tenterons, autant que faire se peut, de peaufiner ultérieurement cette notion qui servira de substratum aux autres figures qui viendront s'y greffer successivement [Ch.2.2.1 à 2.2.4].

A la notion de « fait juridique » on a souvent juxtaposé l'autre, germaine, de « fait normatif », de laquelle elle doit cependant être soigneusement distinguée. Dans son acception plus générale, le « fait normatif » signifie un fait constitutif ou productif de normes, spécialement de normes juridiques. En d'autres termes, est un fait normatif un fait qui donne vie ou génère une norme juridique.

Par opposition et en filigrane du fait juridique² on peut affirmer avec PERASSI³ que si celui-ci est une notion générale (« genus »), le « fait normatif » en est une espèce. Par le premier on entend tout fait susceptible de produire des effets juridiques, alors que, à la lueur de cette définition, on peut qualifier le « fait normatif » comme tout fait susceptible de produire ce type particulier d'effet juridique qu'on appelle la norme d'un ordre juridique⁴. Le fait normatif sera donc le « fait qui produit des normes juridiques ». Un fait qu'un ordre juridique précis considère comme étant apte à générer, éteindre ou modifier des normes juridiques.⁵

Cette définition de « fait normatif » nous conduit inéluctablement vers une question cruciale de la science du droit qui est celle de la force normative du fait (*normative Kraft des*

¹ « [D]i presupposto, di fattispecie, di 'fatto giuridico' da cui dipende l'attribuzione allo Stato della sovranità territoriale rispetto a determinate regioni. », GIULIANO, M., SCOVAZZI, T., TREVES, T. *Op.cit.*, Vol. II, p. 31 (note 2). Cf. la même terminologie dans le Common Law: United States v. Moreno...*Op.cit.*, p. 190.

² COMBACAU, J. *Op.cit.* (1986), p. 91.

³ « Le fait juridique c'est tout événement susceptible de produire des effets de droit...Le fait juridique est donc une notion complexe qui comportera le plus souvent le renvoi à d'autres règles et par conséquent à d'autres faits qui s'emboîtent comme des tables gigognes. », SALMON, J. *Op.cit.* (1987), p. 136.

⁴ PERASSI, T. *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1953, pp. 57-58.

⁵ Le fait normatif devient donc ce fait précis de la vie sociale par le biais duquel ius et factum convertuntur, si l'on veut paraphraser un des points cardinaux de la pensée de VICO (« Latinis 'verum' et 'factum' reciprocantur, seu, ut Scholarum vulgus loquitur, convertuntur », *Op.cit.* (1710), L.I, Ch.1.1). « ... [La] necessità di garantire la quiete e la sicurtà dello stato di cose esistente e ormai riconosciuto, e la riflessione che *la ricostruzione dell'ordinamento antico fors'anche non s'adatterebbe ai nuovi bisogni* e alle mutate aspirazioni del popolo, consigliano ad attribuire al fatto l'esistenza giuridica, e mutare in *lex la vetustas*. », FUSINATO, G. *Op.cit.*, p. 180.

⁵ PERASSI, T. *Op.cit.* (1956), p. 182.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Faktischen).⁶ Cette formule et le concept qui la sous-tend ont été élaborés par le grand juriste allemand JELLINEK, dans son *opus magnum* qu'est l'*Allgemeine Staatslehre*, dont il convient de relater quelques passages saillants:

« Si l'on admet un parallélisme entre l'ontogenèse et la phylogenèse, il est permis de conclure que, historiquement, *la première idée d'une norme est issue immédiatement*, dans l'humanité comme chez l'enfant, *de la constatation du fait*. [...] Le fait peut bien dans la suite recevoir un caractère rationnel; mais *sa force normative réside dans la nature humaine elle-même* qui, physiologiquement et psychologiquement, *reproduit avec plus de facilité ce qu'elle a fait déjà une fois*. [...] C'est parce que le *fait a partout une tendance psychologique à se transformer en droit positif*, que, dans le domaine embrassé par le système juridique, un état de choses donné sera en même temps l'état de choses reconnu par le droit; dès lors, quiconque veut le transformer doit *justifier d'un droit meilleur*. »⁷

JELLINEK envisageait cette « force normative du fait » notamment dans la création des Etats⁸, mais le concept est aisément applicable à tout les phénomènes de création, d'extinction ou de modification de normes juridiques. Car, comme il a été soutenu, et ici on ne peut que faire référence à de longs passages tirés de la théorie générale du droit afin d'asseoir nos développements ultérieurs:

« *Le droit naît du fait*, il est le produit d'un ensemble de forces sociales, objectives, souvent canalisées et exprimées par des forces juridiques; *le fait agit donc sur le droit dans la phase de création ou d'élaboration, et il contribue aussi à le transformer*. Mais, d'autre part, *le droit se réalise dans les faits et on ne conçoit pas de norme ou de situation juridique désincarnée*. La fonction même du droit est d'ordonner et par conséquent de transformer, de modifier, d'orienter la réalité sociale. [...] *Le droit et les faits, reliés par un mouvement dialectique permanent, se déterminent et se transforment réciproquement*: l'une des deux actions ne peut être isolée de l'autre. *Et une adéquation aussi parfaite que possible entre les deux termes du rapport tend à se réaliser dans la durée* »⁹

La théorie du « fait normatif » doit donc nous permettre de surmonter l'*opposition* droit / fait (devoir être / être), ou plutôt d'en désamorcer les apories qu'on a bien voulu lui attribuer¹⁰: déjà dans la texture même de ce concept on trouve côte à côte les deux éléments de l'affrontement. Le droit ne peut être droit qu'à condition d'être avant tout un fait, qu'à condition de ne pas renoncer à son caractère *empirique et historique*. Mais, en même temps et surtout il est *droit* à condition qu'il ne s'épuise pas dans le *fait*, à condition qu'il ne se réduise pas qu'à un *simple fait*, et, enfin, à condition qu'il *modèle* ce dernier. Il convient encore de souligner la non-extranéité du *fait* au regard du *droit*. Cette vision se rattache, nous paraît-il, à la tradition stoïcienne selon laquelle la non-extranéité du *fait* par rapport au *droit* découlerait

⁶ Pour une sobre illustration analytique de cette thématique : MUNCH, F. « La force normative du fait », in *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Tome 1er, Madrid, 1979, pp. 251-274.

⁷ JELLINEK, G. *Op.cit.*, pp. 510, 511,512-513 [les italiques sont de nous]. « ...Come il fatto acquisti la misteriosa qualità di divenire normativo, *staccandosi dagli altri fatti e, quasi, trascendendo gli altri fatti*. », PIOVANI, P. *Op.cit.*, p. 67 [les italiques sont de nous]; CONDORELLI, O. *Op.cit.*, p. 267,268,270-271.

⁸ Cf. aussi ROMANO, S. *Op.cit.* (1951), pp. 220-233; « En raison du rôle important de la *force matérielle* dans la formation des Etats... », affaire des Pêcheries...*Op.cit.*, p. 152 (Opinion individuelle du juge Alvarez; les italiques sont de nous).

⁹ TOUSCOZ, J. *Op.cit.*, p. 8 [les italiques sont de nous].

¹⁰ « ... [A]ppare indubbio che quello che viene chiamato il problema della organizzazione internazionale coinvolge, in quanto affrontato sotto il profilo giuridico, il problema delle relazioni intercorrenti tra il fenomeno giuridico e la realtà sociale, o anche -potremmo dire- tra il *diritto e il fatto*, se quest'ultima contrapposizione non fosse *oggi venuta trasformandosi, sotto l'influenza di certe filosofie giuridiche, in una delle espressioni scientificamente più equivocate ed ambigue*. », GIULIANO, M. *Op.cit.* (1950), p. 6 [les italiques sont de nous].

de l'ordre rationnel du Monde¹¹. Le contenu de la norme rationnelle se résout dans sa *conformité avec l'ordre* cosmique, avec les fins qu'il inclut...L'ordre rationnel du monde, de même qu'il dirige la vie de tout individu, ainsi dirige celle de toute communauté humaine.

La notion de « fait normatif », à laquelle on a adressé, à tort, quelques critiques¹² de « cosmétologie théorique », s'insère en tant que *quid medium* entre le fait et le droit signifiant finalement que seul le fait qui a déjà acquis, par quelque biais que ce soit, la juridicité, peut être considéré comme normatif.¹³ L'adjectif « normatif » loin d'obscurcir la vision du juriste permet en effet à celui-ci d'éclaircir le véritable rôle du fait dans le monde du droit. Dans cette dialectique permanente, dans cette tension immanente entre droit et fait¹⁴, le droit n'est du *droit* que lorsqu'il s'approche du *fait*; plus il s'en approche, plus il arrive à le modeler et, à être finalement lui-même.

Mais cette vision du phénomène juridique n'est possible que si les deux éléments (droit et fait) sont envisagés du point de vue extérieur privilégié qu'est celui du juriste (ou du juge).¹⁵ L'observateur (le juriste) sera à la fois spectateur et réalisateur. Comme on l'a relevé très adroitement, la doctrine a préféré en général décomposer l'activité du juriste en trois phases bien distinctes, croyant finalement, à tort, qu'à celles-ci correspondaient autant de moments de l'*opposition* entre droit et fait:

« ...celle où il s'agit de constater les faits, matériellement, celle de leur *subsumption* par un concept juridique et *celle des conséquences juridiques déduites* de ces deux opérations; la première opération serait un « jugement en fait » insusceptible de recours, les deux secondes « jugements de droit », susceptibles elles de recours. »¹⁶

Ainsi se consomme la fracture incurable entre le monde du droit et le monde du fait, ainsi se perpétuent les prétendus décalages entre les exigences factuelles et ses projections juridiques. Ainsi, le droit se voit contraint à recourir à des fictions¹⁷ alors qu'elles pourraient être en partie évitées si l'on faisait appel à des concepts tels que le « fait normatif ». Ce dernier permet de transposer le prétendu conflit entre droit et fait de l'extérieur du droit à l'intérieur du droit. Il n'y a donc pas d'*opposition* entre droit et fait puisque tous deux sont in

¹¹ Ainsi est défini le « destin » (*eimarméne*), la loi *nécessaire* qui régit les choses. Selon CRISIPPE, il fallait en effet « vivre en conformité avec l'expérience des événements naturels » (STOBEO, *Ecl.*, Vol. II, 76,3). Mais il semblerait que déjà ZENONE eût adopté la formule « vivre selon la Nature » (DIOGENE LAERCE, VII, 87) qui représente assurément la maxime fondamentale de l'éthique stoïcienne.

¹² Cf. PIOVANI, P. *Op.cit.*, pp. 120-121. Selon cet auteur, le fait de juxtaposer l'adjectif « normatif » au substantif « fait » conduirait inévitablement à détourner l'attention scientifique vers le premier au dépens du deuxième qui demeure à raison le point central de la locution. C'est, nous paraît-il, une critique qui n'enlève en rien à la fécondité et la pertinence de ce concept. D'ailleurs, l'auteur susvisé finit par le reconnaître lui-même (p.124).

¹³ BOBBIO, N. *Op.cit.* (1942), p. 80.

¹⁴ « Il diritto internazionale non è sorto dal nulla, poichè un diritto destinato alla società presuppone la società; e, di, rimando, la società è tale perché possiede una norma che la disciplina. E vano perciò concepire il diritto come un'entità « a priori » [KELSEN], esistente in sé e discesa magicamente nella realtà sociale, negando il problema dell'*essenza storica del diritto*. Ma vano è del pari riporre nella società in quanto tale una divina forza creatrice e, per essere realisti, ricadere così nella metafisica. », PARADISI, B. *Op.cit.* (1956), p. 258 [les italiques sont de nous]. C'est à quoi nous met en garde COMBACAU (*Op.cit.*, p. 52) pour qui la discussion sur le fondement et la validité du droit international « est en elle-même une problématique du droit naturel ». Cf. supra note 42 (Prolég. A).

¹⁵ Cf. infra Ch.3.2

¹⁶ NERHOT, P. « Le fait du droit », *Archives de philosophie du droit*, Vol. 31 (1986), pp. 264-265 [les italiques sont de nous].

¹⁷ En effet, le principe d'effectivité permet de ne pas recourir aux fictions juridiques qui, d'ailleurs, ne devraient pas avoir de droit de cité dans l'ordre juridique international.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

apicibus deux créations de l'esprit humain¹⁸. Sous cet angle, les règles juridiques sont: « ces règles qui fournissent la grille à travers laquelle d'une part sont choisis des faits et d'autre part se lit ou se lisent la ou les significations de ces faits ».¹⁹

L'absorption du fait dans le titre juridique (« fact-in-law »)²⁰ s'effectue justement par le truchement de ces règles de droit qui prévoient la création (l'extinction ou la modification) des titres territoriaux. Par rapport à cette phase de création du droit, le juriste (notamment le juge) n'est toutefois pas étranger. Il y contribue et même de manière décisive, et cela de par la nature même du « fait » que nous avons tenté d'élucider plus haut. Car,

« le fait est moins une *constatation* qu'une *construction* de l'esprit. A rigoureusement parler, les faits n'existent pas tout faits dans la nature comme les vêtements dans une maison de confection et le rôle du savant ne se trouve pas à les appeler tour à tour suivant les besoins de sa discipline, mais bien plutôt à les *créer* en quelque sorte en les isolant abstractivement du tout complexe dont ils font partie. »²¹

Le juriste (le juge, le simple observateur à la lumière des catégories juridiques) représente ainsi le point de contact entre le fait et le droit, en ce sens que par son biais s'opère la transformation du fait en sa *représentation* juridique. Les choses existent en tant qu'elles sont représentées par l'esprit²²: un phénomène, un fait *est* juridique du moment où on lui attache certains attributs et on en fait découler des effets qui ne peuvent être appréhendés que par des catégories juridiques et n'ont de signification que dans un système juridique²³. Il en découle donc pour la science du droit que:

« La vérité ou la fausseté d'une assertion en droit ne dépend donc pas de son adéquation à une réalité [fût-elle même naturelle], mais *de son identité avec les termes de la définition conventionnelle adoptée par le droit.* »²⁴

La notion de « fait normatif » entre précisément en jeu du moment où elle est le fruit de l'observation et de la spéculation de l'esprit humain, du moment où le droit et le fait y interagissent²⁵ dans le dessein de créer la règle juridique ou le modèle théorique, ou en vue de « qualifier » juridiquement une situation²⁶. En ce sens le juriste/juge devient, surtout en droit international, le véritable nomothète de cet ordre juridique. C'est pourquoi:

¹⁸ « Il Fatto implica una sistemazione o interpretazione del fenomeno per la quale il fenomeno stesso cambia faccia, diventa suscettibile di essere descritto, previsto e controllato. », ABBAGNANO, N. *Dizionario di filosofia*, Torino, 1971, p. 380 [v. aussi infra note 36].

¹⁹ NERHOT, P. *Op.cit.*, p. 269.

²⁰ « ... [Les] vastes marées que le milieu social lance à l'assaut du droit », TOUSCOZ, J. *Op.cit.*, p. V. Voir aussi, en sus de ce chapitre, le Ch.1.4.1.

²¹ LALANDE, A. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 13ème éd., Paris, 1980, p. 339. De même: NERHOT, P. *Op.cit.*, p. 272; ABBAGNANO, N. *Op.cit.*, p. 380.

²² « Esse est percipi », BERKELEY, G. *Treatise on principles of human knowledge*, Principles, § 3, Dublin, 1710.

²³ Cette manière de voir trahit l'influence de KANT qui écrivit: « Les objets pour des concepts dont la réalité objective peut être prouvée (soit par pure raison, soit par expérience...), sont *des faits (res facti)* », KANT, I. *Critique de la faculté de juger*, (1790), Trad. de l'allemand, Paris, 1979, § 91, pp. 271-272. [italiques dans le texte].

²⁴ SALMON, J. *Op.cit.* (1987), p. 138 [les italiques sont de nous].

²⁵ Cf. aussi les effets du phénomène d'auto-création du droit chez le juge (infra Ch.3.2).

²⁶ La qualification étant définie comme l'« Opération intellectuelle consistant à classer un fait, une action, une institution, une relation juridique, une règle de droit dans une catégorie juridique déterminée en vue de lui appliquer le régime juridique correspondant à cette catégorie. », *Dictionnaire de la terminologie du droit international...Op.cit.*, p. 493.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« Le juriste ne se penche jamais sur le réel sans une déformation préalable. Il s'agit pour lui de retrouver dans les faits les *contours rassurants* des concepts juridiques. C'est en vue de leur assujettissement à la règle que les faits seront analysés. »²⁷

De cette manière naissent « autant de concepts purs de l'entendement, s'appliquant a priori à des objets d'intuitions...»²⁸, à savoir dans le domaine juridique, des règles et des catégories normatives. Par conséquent, un jugement est une connexion de représentations, mais cette connexion n'est point subjective, c'est-à-dire elle ne vaut pas que pour le sujet qui l'opère, mais, puisqu'elle est faite conformément à une *catégorie a priori de la pensée* (en l'espèce une catégorie normative) elle est la même pour tous les sujets, elle possède donc une *validité objective*.²⁹ Dans la science juridique, cela implique que :

« comprendre et appliquer le droit, c'est mettre en œuvre un ensemble de typifications narratives chargées des évaluations normatives qu'y attachent les institutions juridiques et qui entrent en interaction avec les innombrables autres récits que produit la pratique sociale. »³⁰

Le juriste « prélève » un fait juridique, il l'« extrait » du magma social³¹, il le « modèle » et l'insère dans un « contexte narratif » qu'est le corps des règles existantes. Ce fait devient donc auto-nome (et auto-normateur) en vertu de cette activité créatrice du juriste, et, plus particulièrement, du juge.³²

En guise de conclusion à cette partie préliminaire consacrée aux rapports entre droit et fait, et aux tentatives de dépassement ou d'intégration de ce prétendu conflit, il ne nous est pas possible de taire l'extrême affinité que cette problématique révèle avec le phénomène du droit coutumier. Ce que, si l'on veut reprendre une citation fameuse, fut décrit en ces termes, empreints d'un pragmatisme bien anglais: « One precedent creates another. They soon accumulate and constitute law. What yesterday was fact, today is doctrine ». ³³

En effet, les points de contact entre la création (ou l'extinction, ou la modification) d'un titre territorial par fait juridique et le phénomène d'émergence d'une règle coutumière sont nombreux.³⁴ Le « mystère » de leur création, ou bien leur caractère réfractaire à toute systématisation, sont le dénominateur commun des « règles coutumières » et des « faits juridiques ». La « difficulté » consiste précisément à leur trouver une « place » et une explication qui satisfasse l'esprit. Ces deux phénomènes restent pour la plupart du temps

²⁷ SALMON, J. *Op.cit.* (1987), p. 140 [les italiques sont de nous].

²⁸ KANT, I. *Critique de la raison pure*, (Analyse transcendantale des catégories, Troisième section), § 10, p. 137 (trad. de l'allemand par BARNI, J., Paris, 1869, Vol. I).

²⁹ A la lueur de ces « observations », il nous plaît de remarquer que ce rôle éminemment 'constructif' du juriste au regard des 'faits juridiques' corrobore la conclusion à laquelle nous sommes parvenus au sujet de la classification scolastique des 'modes' d'acquisition. En effet, ceux-ci, à la lueur des considérations ici développées, ne sont point des modèles prescriptifs mais bien plutôt des « modèles narratifs », des « catégories cognitives » (qui relèvent certes de la science juridique) qui ne sont donc pas applicables en tant que tels aux situations d'espèce (même pas dans la perspective du droit intertemporel). Le juriste, suite à l'observation de la pratique jurisprudentielle et des Etats forge et modèle les catégories cognitives qui lui permettent l'appréhension d'éléments hétéroclites lesquels, seulement grâce à cette activité ordinatrice et constructive, pourront être subsumés sous la catégorie de « fait juridique ».

³⁰ KERCHOVE, M. van der, OST, F. *Op.cit.*, p. 10.

³¹ Cf. supra note 7 [PIOVANI].

³² Comme nous tâcherons de le démontrer plus loin [Ch.3.2.2].

³³ JUNIUS, S. « Dedication to the English Nation », in *The Letters of Junius*, 1769-1771 (cité in *Bartlett's Familiar Quotations*, 14ème éd., 1968, 1091a).

³⁴ Déjà chez JELLINEK, le « fait normatif » est rapproché, directement ou indirectement, des formules du droit coutumier et de l'*opinio iuris*.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

cachés à l'investigation théorique, et le juriste ne peut que se borner, mais c'est là une moindre limitation, à en constater la vigueur³⁵. C'est-à-dire la présence effective de la règle ou du titre territorial, suite à la survenance de certains « faits qualificatifs », choisis et ordonnés par l'« observateur »³⁶:

« Sa démarche ne reproduit en rien celle des acteurs *censés avoir engendré* la règle. Leurs actes poursuivaient des fins concrètes, mais *n'entendaient guère promouvoir des normes et des principes*. C'est l'interprète, après-coup, qui en dégage cette composante insoupçonnée des acteurs; et il le fait en fonction d'un problème présent qui, tel un éclairage inattendu, *imprime aux faits épars du passé une signification nouvelle*. »³⁷

Pour que cela ait un sens il faut que la théorie dite des deux éléments de la coutume soit dépassée ou, tout au moins, mise de côté. C'est ce que proposent les tenants de la théorie du « droit spontané »³⁸, pour qui: « veramente la consuetudine è un processo di *produzione spontanea* e in certo senso *misteriosa* del diritto ». ³⁹

Cette similitude⁴⁰ entre l'émergence d'un titre territorial par « fait juridique » et l'émergence d'une règle coutumière relativement aux modalités (plutôt à l'absence de modalités) de leur genèse, qui est ici presque posée en tant que petitio principii, sera élucidée plus loin [Ch.2.2.5]. Il nous importait à ce stade de relever cette « consanguinité » entre les deux phénomènes.

Cette introduction servait l'objectif de fournir le cadre conceptuel au sein duquel seront développées les réflexions suivantes: les éléments (ou « faits ») qui seront étudiés ci-après sont les éléments qui, tour à tour et à chaque fois de manière et de degré différents, pris isolément ou ensemble, composent le *fait juridique investitif* du titulus. Qui sera donc un *fait juridique complexe* à travers lequel ont lieu la création, l'extinction et la modification de titres territoriaux. Ces « faits juridiques » seront étudiés sous la loupe des différentes figures que la science juridique a élaborées aux fins de l'appréhension des phénomènes de création du droit autres que ceux induits par la volonté [v. supra Ch.2.1]. C'est-à-dire les comportements des Etats qui ne peuvent pas être subsumés sous la catégorie d'actes volitifs⁴¹, donc sous la catégorie du negotium iuris⁴².

³⁵ AGO, R. *Op.cit.* (1950), p. 81.

³⁶ Cf. les études brillantes de: BARILE, G. « La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice », *CS*, Vol. 5 (1953), pp. 141-229; BARILE, G. « Interpretazione del giudice e interpretazione di parte del diritto internazionale non scritto », in *Scritti in onore di Tommaso Perassi*, Vol. 1, Milano, 1947, pp. 137-172.

³⁷ HAGGENMACHER, P. « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour Internationale », *RGDIP*, Vol. 90 (1986), p. 114 [les italiques sont de nous]. Ou de la démystification de la théorie des deux éléments et des tentatives ordinatrices qui la sous-tendent.

³⁸ Voir en général, pour le panorama doctrinal: MUNCH, F. « A propos du droit spontané », in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, pp. 147-162 [passim].

³⁹ « [La] coutume est véritablement un procédé de *production spontanée* et dans une certaine mesure *mystérieuse* du droit » [Notre traduction], SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1946), p. 201 [les italiques sont de nous]. « Certo, il pregio fondamentale, che implica molti altri, della consuetudine è precisamente questo: che per mezzo di essa il popolo influisce direttamente e non per il tramite di rappresentanti sulla formazione dell'ordinamento giuridico che deve provvedere ai suoi bisogni e alle sue esigenze, manifestando in essa una « ratio », non raccolta in una o poche menti che potrebbero errare, ma disseminata, attraverso intere generazioni, in un numero indefinito di menti. », ROMANO, S. *Op.cit.* (1951), pp. 44-45.

⁴⁰ Le processus est semblable, mais les bases ne sont pas les mêmes.

⁴¹ Les volontaristes essayant de réduire toute manifestation dans un schéma conventionnel, ou du moins dans la superposition d'actes volitifs, ont cru, erronément, voir dans l'affaire des Pêcheries (*Op.cit.*, 1951, pp. 138-139) une confirmation de leurs thèses. Ils ont donc procédé aux équations suivantes: tolérance=consentement tacite, notoriété=connaissance, attitude=comportement. Et cela, dans le sillage de LISZT, F. von, *Op.cit.*, p. 241;

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Il ne s'agit donc pas, répétons-le, d'étudier les faits ou les catégories de faits susceptibles de créer un titre juridique, mais d'étudier les différentes modalités par lesquelles certains « faits juridiques » des Etats sont *habillés* par la science du droit. Ainsi, par exemple, l'acquiescement, l'estoppel, ne sont pas des faits juridiques, mais des « modèles narratifs », c'est-à-dire des « catégories normatives » utilisées dans le dessein de donner un sens et une signification à certaines attitudes des Etats.

Dans le domaine qui nous concerne ici, ces différentes catégories et institutions normatives que nous étudierons ci-dessous (2.2.1-2.2.4) sont pour le juriste (notamment le juge) autant d'ustensiles, outils différents qui lui permettent d'appréhender certains attitudes et comportements des Etats pour enfin en faire découler des effets juridiques aux fins de la création ou de l'extinction d'un titulus acquisitionis.

ANZILOTTI, D. « Baie storiche. Loro caratteri. Rapporti fra gli Stati costieri », in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, tome 1er, pp. 707-729. En fait, la présomption de connaissance à partir de l'absence de protestation, procédé typiquement consensualiste, représente parfois un artifice périlleux, aux limites de la méthodologie argumentative. C'est à ce genre d'exercice que s'est adonné le Tribunal Fédéral suisse dans l'affaire du Canton du Valais contre le Canton de Berne...*Op.cit.*, p. 519.

⁴² Que les « attitudes » des Etats, distinctes des « actes volitifs », puissent être sources de droit et d'obligations pour les Etats, c'est là un principe qui ne souffre d'aucune discussion, comme nous essayerons de l'exposer plus loin. Par conséquent, on ne saurait pas souscrire à l'obiter dictum du Tribunal fédéral dans l'affaire du Canton du Valais...(*Op.cit.*, p. 234), lorsqu'il déclare que: « Il n'existe aucun principe général du droit international public ou droit interne suisse suivant lequel un sujet de droit serait lié par ses propres agissements. ». Comme quoi, on n'hésite pas à porter atteinte au caractère objectif dont est imprégné tout ordre juridique au sein duquel les attentes légitimes sont protégées. Cf. à cet égard les observations pertinentes d'ABI-SAAB, G. *Op.cit.* (1995), p. 19 [phrase citée plus haut, Ch.1.4.2, note 39].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

2.2.1 L'acquiescement

Sous cette rubrique nous allons étudier l'acquiescement en tant

D'entrée de jeu, force est de rappeler que la notion technique d'« acquiescement » en tant que (élément d'un) « fait juridique » n'est concevable que dans un système juridique « multitulinaire » tel que nous l'avons exposé plus haut.⁴³ Cette notion est souvent confondue avec d'autres institutions ou figures juridiques de telle sorte qu'il est difficile d'en délimiter précisément les contours. Avant de faire cela, nous croyons opportun de reproduire deux passages tirés de la pratique de la Cour internationale de Justice, car ils sont souvent cités à cet effet et, par surcroît, mettent en évidence cette ressemblance de figures juridiques que soulève l'absence de protestation ou, encore, le « silence circonstancié »:

« ...il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un *délai raisonnable* une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à son égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni *pendant des nombreuses années* et l'on doit, de ce fait, conclure à leur *acquiescement*. Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset. »⁴⁴

« Le comportement du Honduras vis-à-vis des effectivités antérieures révèle une admission, une reconnaissance, un acquiescement, ou une autre forme de consentement tacite à l'égard de la situation. »⁴⁵

Ce dernier fragment met en exergue à lui seul toutes les autres institutions auxquelles la figure de l'acquiescement a été rapprochée: il est à cet égard très révélateur. Car, la doctrine est souvent partagée sur la question de savoir si la figure de l'acquiescement jouit d'une force juridique autonome ou si en revanche elle nécessite le concours d'autres éléments ou figures en vue de produire certains effets juridiques. Lesquels, dans notre cas, consisteraient dans la création, l'extinction ou bien encore la modification de titres territoriaux. Par conséquent, il y a lieu tout d'abord de débayer le terrain en la comparant précisément à ces autres figures afin d'atteindre une définition ad excludendum.

D'aucuns ont assimilé la figure de l'acquiescement à celle de l'accord tacite et c'est sûrement là le plus ancien des courants doctrinaux qui tentait d'enchaîner toute création du droit dans la figure du consentement (qu'il fût exprès ou tacite).⁴⁶ Or, s'il est vrai que le consentement et l'acquiescement sont deux « phénomènes » distincts, il n'en est pas moins

⁴³ Cf. supra Ch.1.4.3, pp. 105 et suiv.

⁴⁴ Affaire du Temple...*Op.cit.*, p. 23 [les italiques sont de nous].

⁴⁵ Différend frontalier terrestre, insulaire...*Op.cit.*, § 364 [les italiques sont de nous].

⁴⁶ Cf. notamment: VATTEL, E. de, Ch. XXII § 286; SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1959), p. 419 (plus nuancé et oscillant entre le pacte tacite et la prescription acquisitive); *Black's Law Dictionary...Op.cit.*, p. 25; FITZMAURICE, Sir Gerald, *Op.cit.* (1955-1956), pp. 27-30; SCHWARZENBERGER, G. *Op.cit.*, p. 300; BISCOTTINI, G. *Le manifestazioni unilaterali di volontà nell'ordinamento internazionale*, Roma, 1943, pp. 113-115; CAVAGLIERI, A. « Il decorso del tempo e i suoi effetti sui rapporti giuridici internazionali », *RDI*, Vol. 5 (1926), p. 187 (l'auteur introduit à cet effet le concept de « *bonus vir* » aux fins de la détermination du silence en tant que manifestation tacite de volonté); MCGIBBON, I.C. « The Scope of Acquiescence in International Law », *BYIL*, Vol. 31 (1954), p. 145. **Contra:** BOURQUIN, M. « Les baies historiques », in *Mélanges Georges Sauser-Hall*, Neuchâtel-Paris, 1952, pp. 37-51.

vrai comme le soutient justement SPERDUTI qu'ils sont équivalents dans les effets juridiques qu'ils engendrent.⁴⁷ Un autre courant, refusant à la figure de l'acquiescement une autonomie normative propre, en fait un des éléments requis par l'institution de la prescription acquisitive, dont, bien entendu, il admet le droit de cité dans l'ordre international.⁴⁸ Cette position doctrinale est par ailleurs corroborée par une certaine pratique jurisprudentielle.⁴⁹ D'aucuns encore, l'amalgameraient tout court au droit coutumier⁵⁰. Or il y a là certainement une part de vérité car même les attitudes passives peuvent être prises en compte dans la « constatation » d'une règle coutumière. Mais, on confondrait ainsi le résultat avec le moyen de la preuve qu'est l'acquiescement.⁵¹

Abstraction faite des différences conceptuelles qui les caractérisent, tous ces courants doctrinaux partagent une position commune qui est celle visant à réduire le champ d'autonomie normative de la figure de l'« acquiescement ». Parfois, ils arrivent même à lui nier toute signification « technique »⁵² ou encore ils affirment que jamais l'« acquiescement » à lui seul ne pourrait effacer un titre « positif » concurrent, et il ne servirait que de « confirmation à l'acquisition d'un territoire par occupation effective ou par un autre mode d'acquisition ».⁵³

Or, qu'en est-il vraiment de la figure de l'acquiescement et de sa capacité à créer, effacer ou modifier des titres territoriaux? Répondre à cette question reviendrait à s'interroger inévitablement sur sa prétendue autonomie normative. L'acquiescement n'intervient que lorsqu'un sujet se « tait » alors qu'il devrait réagir, pourvu que le « fait » en question ait une certaine notoriété⁵⁴. C'est ce qu'on désigne par l'expression « silence circonstancié ». La maxime de droit romain savamment citée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Temple⁵⁵ semble représenter un axiome autant typique qu'ancien.⁵⁶ Mais c'est justement

⁴⁷ SPERDUTI, G. « Prescrizione, consuetudine e acquiescenza in diritto internazionale », *RDI*, Vol. 44 (1961), p. 8.

⁴⁸ Cf. entre autres auteurs: SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1959), p. 419; LOCKE, J. *Op.cit.*, Vol. II, § 110; COBBET, P. *Op.cit.*, p. 108: « [acquiescence is] really the foundation of the modern law of prescription ». **Contra**: MENON, P.K. *Op.cit.* (1978), p. 767 (qui, tout en admettant la prescription acquisitive en droit international, prend soin de bien la distinguer de la figure de l'acquiescement).

⁴⁹ *Arkansas v. Tennessee* (U.S. Supreme Court), award delivered the 3rd June 1940, *ILR*, Vol. 9, p. 113: « ...the area in question should now be deemed to be within the boundaries of Tennessee by virtue of prescription and the acquiescence on the part of Arkansas in the exercise of dominion and jurisdiction over that area [...] since Tennessee had continuously performed various acts of public authority... » [Les italiques sont de nous]; *Indiana v. Kentucky* (U.S. Supreme Court), *AJLC* (1783-1968, DEAK), Vol. 3, p. 239: « acquiescence [100 ans] can only be regarded as a recognition of the right of Kentucky too plain to be overcome ».

⁵⁰ FITZMAURICE, Sir Gerald "The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law", *RCADI*, Vol. 92 (1957-II), p. 122.

⁵¹ Cf. BLUM, Y. *Op.cit.*, p. 60 [*passim*].

⁵² FRANCONI, F. *Op.cit.*, p. 415: « nell'assenza di un concetto tecnico giuridico unitario di acquiescenza nel diritto internazionale. ».

⁵³ GOLDSTEIN, G. *Op.cit.*, p. 40.

⁵⁴ Selon un brocard médiéval : « vigilantiibus non dormientibus iura subveniunt ».

⁵⁵ Cf. *supra* p. 162.

⁵⁶ Codex 43 (De Regulis Iuris in 6to), 5,12. Voir à ce propos les admirables et pénétrantes réflexions de DONATUTI, G. « Il silenzio come manifestazione di volontà. », in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, Vol. 4, Milano, 1930, pp. 461-484 [selon l'analyse de cet éminent romaniste, et suite à un pondéreux travail de bédiclin sur les sources du droit romain, le silence ne vaut que comme « *patientia* », et non comme manifestation de volonté; § 4]. En effet, l'accent est mis sur les circonstances qui ont entouré le « silence » de l'ayant droit (le titulaire), comme nous l'enseigne, ailleurs dans le Digeste (50,17,142), un fragment du juriste PAULUS : *Qui tacet non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare*. Cette formule a d'ailleurs été « canonisée » par la décrétale de Boniface VIII (lib. V, tit.12, reg.43), à laquelle on peut opposer une autre

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

sur l'aspect du « silence circonstancié » qu'il y a lieu de concentrer notre attention. D'ailleurs cette condition est exprimée par le dernier bout de la maxime qu'on néglige quelquefois de citer, à savoir: *si loqui debuisset ac potuisset*. C'est-à-dire si le sujet devait le faire (car son titre était en péril) et s'il pouvait le faire (l'exigence de la notoriété du « fait »). Ce n'est donc pas le « silence » en tant que tel, mais le silence caractérisé par un contexte factuel et normatif bien déterminé⁵⁷: c'est là une démonstration que la plupart des faits juridiques sont des « faits complexes ». Cette caractéristique du « silence circonstancié » a été mise en relief par une sentence du Tribunal fédéral suisse:

« S'appuyant sur une notion traditionnelle du droit anglo-saxon, le droit des gens utilise le terme « acquiescence » pour désigner le principe qui veut que l'acceptation passive d'une situation puisse faire naître un lien juridique; ce terme correspond à peu près à la notion de « qualifiziertes Stillschweigen ».⁵⁸

Cette sentence est vraiment importante car elle énumère les conditions requises par le droit international pour qu'on puisse appliquer l'« acquiescement » dans une situation bien déterminée. Selon les juges du Tribunal fédéral, la *ratio iuris* de cette figure doit être recherchée dans le principe de la *bonne foi*:

« Par « acquiescence », on entend le silence qui a été observé à propos d'une revendication juridique avancée par un autre sujet de droit et qui a pour effet que, selon le principe de la bonne foi, cette attitude passive ne peut être interprétée que comme constituant une reconnaissance tacite. Il s'agit ainsi de l'interprétation et de la qualification juridique d'une attitude passive fondées sur le principe de la bonne foi. »⁵⁹;

alors que l'écoulement du temps est une nécessité inspirée de l'exigence de la sécurité des relations juridiques. C'est donc une exigence de preuve du « silence circonstancié »; il faut que ce dernier soit observé et constaté par le juge pendant un laps de temps assez long:

« Le facteur temps y joue un rôle important, car c'est lui qui, en règle générale, confère à l'absence d'objection contre la réclamation formulée par un autre sujet de droit le caractère d'une acceptation tacite. »⁶⁰

Mais il importe également de mentionner le contexte dans lequel s'inscrivent ces attitudes des sujets de droit et d'où surgit finalement ce « fait normatif » par le biais duquel s'opère la modification de la situation juridique existante; en l'espèce la mutation territoriale. Pour comprendre le dernier bout de la maxime susvisée: « Il faut toutefois préciser que le

formule, également tirée d'un texte sacré, qui est la suivante: « Des pommes d'or dans un écriin d'argent, une parole dite à propos » (Bible, Livre des Proverbes, Ch. XXV, v. 11).

⁵⁷ Cette condition avait été relevée par le Prince Gortchakov dans son Mémoire du 27 octobre 1856 relativement aux droits territoriaux russes dans la Mer Noire: « Or, en matière de droit, s'il s'agit de transférer un territoire quelconque d'un possesseur à l'autre, il faut que le Traité de Paix [en l'espèce, le Traité de Paris de 1856] autorise ce changement par une stipulation clairement exprimée. *Le silence ne légitime ni abandon d'une part, ni acquisition de l'autre.* », cité in *Bruns*, FB11 § 1130 [les italiques sont de nous]. En droit romain, le silence pouvait se concrétiser dans les attitudes suivantes: « *non contradicere* », « *non repugnare* », « *non dissentire* » à une proposition d'autrui; ou encore, être « *praesens et non contradicere* », « *praesens et non recusare* », « *praesens et non dissentire* », « *praesens et non exsequi* », ou seulement « *praesens* », « *sciens et non contradicere* » à un acte adverse. Cf. DONATUTI, G. *Op.cit.*, p. 461 [passim].

⁵⁸ Affaire Canton du Valais c. Canton du Tessin...*Op.cit.*, p. 233 [le Tribunal fédéral suisse cite STRUPP, K., SCHLOCHAUER, H.-J. *Wörterbuch des Völkerrechts*, 2ème éd., Berlin, 1960-1962, Vol. III, p. 391].

⁵⁹ *Op.cit.*, p. 233 [les italiques sont de nous].

⁶⁰ *Loc. cit.* Qui fait écho à la maxime de droit romain: « Longo silentio res gabetur pro derelicto », Gotofr.L.15 § 21 (de damno infecto).

silence d'un Etat n'est jamais décisif en tant que tel sur le plan juridique; il ne l'est que dans le *contexte* des intérêts concrets des parties ». ⁶¹

Sous cet angle, il est clair que la fonction de l'« acquiescement » peut être « constitutive », c'est-à-dire qu'elle transforme dans une situation de droit une situation de fait ⁶², *per se* contraire au droit (en vigueur). Force est cependant de se pencher sur la nature de cette autonomie normative de l'acquiescement. Car, une fois qu'on a réfuté les théories qui la nient il faut bien qu'on lui trouve une assise juridique solide à partir de laquelle on peut en affirmer le caractère obligatoire *per se*.

Des tentatives doctrinales notables ont été menées à cet effet, parmi lesquelles il convient de citer celle de REUTER, consistant à voir dans l'acquiescement un acte juridique conventionnel. Il s'agirait ainsi d'encadrer plusieurs actes juridiques unilatéraux dans un « acte juridique complexe » afin qu'ils puissent produire les effets juridiques visés ⁶³: c'est-à-dire un acte juridique complexe aux éléments fort hétérogènes. ⁶⁴ Cette construction volontariste de l'acquiescement nous laisse toutefois perplexes. Car, un acte juridique est par son essence même un acte de volonté par le biais duquel son auteur entend engendrer des effets juridiques bien déterminés. ⁶⁵ Or, l'« acquiescement », même du point de vue de son étymologie ⁶⁶, met en relief précisément l'absence d'une volonté ou, tout du moins, un décalage entre la volonté (présumée) et les effets juridiques qui sont finalement produits. Il s'agit là toujours d'un effort théorique de la part des volontaristes d'avoir une emprise sur des phénomènes où la connotation « volitive » n'est pas prédominante. C'est par des acrobaties argumentatives qu'on tente de faire ressortir des connotations « volontaristes » à partir d'une attitude étatique qui difficilement pourrait être subsumée sous la catégorie des actes juridiques et encore moins sous celle des actes juridiques conventionnels ⁶⁷. Mais les volontaristes sont bien conscients de cette faille et s'efforcent d'y parer, puisque REUTER classerait l'acquiescement parmi « les actes qui ont des conséquences juridiques qui ne sont pas celles poursuivies par leurs auteurs. » ⁶⁸. Cependant, l'acte juridique, répétons-le, se caractérise par le fait que la volonté émanant du sujet poursuit une finalité juridique bien précise; la volonté se confond avec la raison d'être de l'acte; l'acte ne saurait exister s'il n'y avait pas de volonté poursuivant des effets juridiques très clairs. L'acte juridique n'est rien sans la volonté, sans la volonté par laquelle il poursuit et produit les effets juridiques prévus (par l'acte lui-même). Par conséquent, attribuer à la volonté sous-jacente à l'acte des effets qui ne sont guère ceux poursuivis par son auteur constitue une contradiction *in terminis*. Ou bien on définit l'acte juridique par son attribut saillant qu'est la volonté, ou bien on élargit la notion d'acte juridique pour y faire rentrer toute attitude de l'Etat, y compris celle où l'on constate un

⁶¹ *Loc. cit.* [les italiques sont nous]. Cf. MULLER, J.P. *Vertrauensschutz im Völkerrecht*, Köln, 1971, pp. 37-42.

⁶² Compte tenu des considérations exprimées plus haut au regard de la prétendue *opposition* entre droit et fait.

⁶³ REUTER, P. *Op.cit.* (1961), pp. 533 et 581; BARALE, J. « L'acquiescement dans la jurisprudence internationale », *AFDI*, Vol. 11 (1965), p. 418.

⁶⁴ Cf. infra (Ch.2.2.5) notre conception du « fait juridique complexe » dans lequel rentreraient également les phénomènes non-volitifs.

⁶⁵ Que l'on se place sur le terrain de l'objectivisme (attentes légitimes créées par l'acte) ou sur celui du subjectivisme (la volonté créatrice de droits et d'obligations) quant à la *ratio iuris* (fondement juridique) de l'acte juridique. Cf. supra Ch.2.1 & 2.2. Cf. DONATUTI, G. *Op.cit.*, pp. 462-465.

⁶⁶ *Ad-quiescere* est un des verbes composés de *quiesco*: *se* donner au repos, *se* reposer (au double sens physique et moral). De là aussi l'expression « trouver son repos ou sa joie dans [quelque chose] », ERNOUT, A., MEILLET, A., *Op.cit.*, p. 557.

⁶⁷ Ou, encore, lorsque on s'évertue à marier la reconnaissance tacite (acte volitif s'il en est) avec une option objective du droit en la fondant sur le principe de la confiance (affaire Canton du Valais c. Canton de Berne, *Op.cit.*, p. 524).

⁶⁸ REUTER, P. *Op.cit.* (1961), p. 531; aussi BARALE, J. *Op.cit.*, p. 421. *Contra*: BENTZ, J. *Op.cit.*, p. 44.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

décalage radical entre la volonté de l'auteur et les effets juridiques produits, tertium non datur! Cette dernière hypothèse n'étant pas souhaitable, nous préférons nous en tenir à la conception selon laquelle l'acquiescement est un fait juridique déterminé par certaines attitudes de l'Etat dans un contexte bien déterminé.⁶⁹ C'est-à-dire un fait juridique construit par le juge (ou par un autre observateur) qui y verrait autre chose que la volonté et qui regarderait le « fait » dans sa réalité sociale⁷⁰, à savoir dans le contexte de la création de droits et d'obligations et, dans notre cas, dans la création (ou extinction, ou modification) de titres territoriaux. On tombe parfaitement d'accord avec SPERDUTI qui préfère qualifier l'« acquiescement » de « phénomène »⁷¹ au vu de la complexité qui le caractérise, mais surtout du fait que cette figure répugne à toute qualification normative précise.

Il convient maintenant de dire quelques mots sur le contexte dans lequel s'inscrit ce phénomène appelé « acquiescement » et sur les caractères qu'il doit revêtir afin que le « fait juridique » qu'il appréhende produise des effets de droit. Car, c'est bien le contexte, dans une perspective « objectiviste », que nous privilégions ici, qui qualifie l'acquiescement comme producteur de conséquences juridiques⁷². Nous avons déjà énuméré la *tolérance* et, puisqu'on a souvent affaire dans ces cas à des attitudes passives, il faut que le juge examine cette condition avec une « sévérité » accrue.⁷³, sans toutefois retomber dans la fiction volontariste de la (*re-*) *connaissance*. On a également parlé de l'écoulement du temps comme une « condition de l'acquiescement »⁷⁴, mais il est surtout un moyen de preuve⁷⁵:

« ...le *temps favorise* ceux qui ont agi, créant une situation qui leur est avantageuse ou faisant ce qu'il faut pour détruire une menace dirigée contre eux. Il *dessert*, au contraire, ceux qui sont restés *inactifs*, se bornant à formuler des revendications ou des protestations plus ou moins vaines ou à s'endormir dans une *trompeuse sécurité*. »⁷⁶

⁶⁹ En tenant compte des conditions énoncées par l'arrêt du Tribunal fédéral suisse (Cf. plus haut p. 164).

⁷⁰ Cf. supra p. 159. L'acquiescement et l'effectivité de la situation permettent tout naturellement que le droit soit vraiment du droit, que la situation juridique soit vraiment telle et qu'il n'y ait donc pas de dissociation, pernicieuse, entre droit et fait; fission qui, de par son caractère, ne serait que provisoire, le droit cherchant à se rattraper soi-même dans le mouvement dialectique qu'il entretient avec le fait.

⁷¹ SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1961), p. 7: « Torniamo così, dopo altre volte, a parlare dell'acquiescenza, che è fenomeno fin troppo trascurato nel suo reale modo di essere, nonostante la sua grandissima importanza specialmente nei rapporti internazionali. » [les italiques sont de nous].

⁷² « Georgia further asserts that the State asserting the claim must make a showing of acquiescence by the neighbouring State. *Inaction, in and of itself, is of no great importance*; what it is legally significant is silence in the face of circumstances that warrant a response. », Georgia v. South Carolina (U.S. Supreme Court), award delivered the 25 June 1990, *ILR*, Vol. 91, p. 449 [les italiques sont de nous].

⁷³ BARALE, J. *Op.cit.*, p. 403. « ...[E]ven negative conduct...is in my opinion, quite sufficient for this purpose, if the facts are clear. », Op. individuelle du juge Sir Gerald FITZMAURICE dans l'affaire du Temple...*Op.cit.*, p. 55 [les italiques sont de nous].

⁷⁴ BARALE, J. *Op.cit.*, p. 405.

⁷⁵ « Il decorso del tempo non contiene per se stesso alcun elemento giuridico, non può essere per sé solo produttivo né di nascita né di estinzione di pretese giuridiche. », CAVAGLIERI, A. *Op.cit.* (1926), p. 169; affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 26 novembre 1984 (compétence et recevabilité): *C.I.J. Recueil*, 1984, § 43-51.

⁷⁶ GIRAUD, E. *Op.cit.*, p. 476 [les italiques sont de nous]; en ce sens: LA ROSE, M.-C. *Op.cit.*, p. 316. Car comme il a été fort adroitement remarqué : « ... l'écoulement du temps est sans pertinence dans le contentieux territorial [...] L'idée que l'écoulement du temps *seul* serait constitutif de droit n'a pas, selon nous, de place en droit international », affaire de la délimitation maritime et des questios territoriales...*Op.cit.*, Plaidoirie de M. Salmon (Qatar), CR 2000/5 (séance du 29 mai 2000), § 3.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Toutefois il faut aussi rappeler que les Etats affichent rarement, en matière territoriale, une attitude dépourvue de contradiction; bref, ils ne parlent que très rarement d'une seule voix.⁷⁷

La pratique des Etats, des tribunaux internationaux, et la littérature nous renseignent au regard des attitudes qui peuvent être prises en considération aux fins de la « constatation » de l'acquiescement en tant que « fait juridique ». La protestation diplomatique⁷⁸, l'absence de contestation (protestation) ou de « réaction appropriée »⁷⁹, ou « tardive »⁸⁰. Mais la protestation⁸¹ doit aller bien au-delà de la protestation diplomatique (« paper protest »)⁸², mais

⁷⁷ MUNKMAN, A.L.W. *Op.cit.*, pp. 77-78.

⁷⁸ Cf. l'opinion individuelle conjointe des juges Basdevant et Levi-Carneiro dans l'affaire des Minquiers et Ecréhous (*Op.cit.*, p. 71); l'affaire de l'Île de Lamu...*Op.cit.*, p. 338; VISSCHER, Ch. De, *Op.cit.* (1960), p. 254; cf. le Mémoire du Gouvernement portugais réitérant les titres portugais sur une portion de la côte occidentale africaine (citée in *Bruns*, FB11 § 595): « Da declaração exarada é manifesto o alcance: não queria Portugal que se inferisse da não ocupação dos territórios agora contestados a *tacita desistência* dos seus direitos. Ver-se-ha como *vinte e nove annos* depois interpretava o governo britannico a declaração referida. » [Les italiens sont de nous]; cf. supra Ch.1.4.2.2 note 59. Dans la controverse relative à certains territoires de l'Alaska qui vit s'affronter la Russie et la Grande-Bretagne, cf. le « mémoire confidentiel » adressé le 23 novembre 1822 par le Comte Lieven au Duc de Wellington, faisant état de l'attitude manifestée par l'Angleterre: « L'Angleterre n'a pas non plus protesté contre cette disposition. Elle n'a pas même réclamé contre les nouveaux établissements que la Compagnie Russo-Américaine a pu former au sud du 55 degré, en vertu de ce privilège. » [Les italiens sont de nous], cité in SMITH, H.A. *Op.cit.*, p. 5 (v. aussi p. 66); cf. la dépêche du ministre des Affaires étrangères italien, le Marquis de San Giuliano, envoyée le 12 juillet 1912 au ministre de la Guerre italien, M. Spingardi, au sujet de l'acquiescement anglais en regard des revendications italiennes sur les territoires nord africains aux confins avec l'Égypte: « *acquiescenza* che, per quanto riguarda l'Inghilterra, acquista tanto maggior valore, in quanto che essa aveva *amichevolmente reclamato* contro la nostra primitiva *dichiarazione...* », citée in *Prassi*, Seconda serie (1887-1918), Vol. II, § 2220 [les italiens sont de nous]; cf. la dépêche diplomatique du ministre des Affaires étrangères italien, M. Tittoni, envoyée le 30 octobre 1906, à l'ambassadeur italien à Londres, le Marquis de San Giuliano, réaffirmant la nécessité, de la part du Gouvernement italien de protester au sujet de certains agissements anglais dans les Territoires du Haut Juba: « in modo da evitare che con la nostra acquiescenza possano gli Inglesi danneggiare gravemente i nostri interessi in quella regione », citée in *Prassi*, Seconda serie (1887-1918), Vol. II, § 2329. Il est intéressant de noter à cet égard que les droits territoriaux italiens auxquels le ministre faisait référence étaient des droits territoriaux mineurs, à savoir des droits découlant d'accords dits des sphères d'influence. Ce passage était également la thèse selon laquelle les règles qui régissent la vie des titres sont les mêmes qu'il s'agisse de droits territoriaux « mineurs » ou de la souveraineté territoriale (cf. supra Prolég. C, pp. 20 et suiv.).

⁷⁹ Cf. l'op. individuelle des juges Basdevant et Levi-Carneiro dans l'affaire des Minquiers et Ecréhous (*Op.cit.*, p. 81); *California v. Nevada* (1980), *AILC*, (1979-1986, REAMS), Vol. 2 (Second Series), pp. 3-7; Différend frontalier, terrestre, insulaire...*Op.cit.*, § 284; *Case concerning the Indo-Pakistan Western...Op.cit.*, p. 531; *The Island of Palmas...Op.cit.*, p. 869; affaire de l'Île de Bulama...*Op.cit.*, p. 613; l'opinion dissidente du juge Armand-Ugon dans l'affaire de certaines parcelles frontalières...*Op.cit.*, p. 44; l'opinion individuelle du juge Luchaire dans l'affaire du Différend frontalier...*Op.cit.*, p. 654; affaires relatives à l'Antarctique...*Op.cit.*, § 24; *Dubai-Sharjah Border Arbitration...Op.cit.*, § 206, 211; Différend frontalier, terrestre, insulaire...*Op.cit.*, § 67; BROWNLIE, I. *Op.cit.*, pp. 160-161; JENNINGS, Sir Robert, *Op.cit.* (1963), p. 36; VISSCHER, Ch.de, *Op.cit.* (1967), p. 109; FERRIER, J.F. « Le conflit des îles Paracels et le problème de la souveraineté sur les îles non habitées », *AFDI*, Vol. 21 (1975), pp. 193,194; CAVAGLIERI, A. *Op.cit.* (1926), p. 203.

⁸⁰ Cf. affaire de l'Île de Timor...*Op.cit.*, p. 504; *United States v. Louisiana and Others* (U.S.Supreme Court), award delivered the 26 February 1985, *AILC*, (1979-1986, REAMS). Vol. 2 (Second Series), p. 423; affaire de la Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (*Honduras c. Nicaragua*), arrêt du 18 novembre 1960: *C.I.J. Recueil* 1960, p. 213; KOTANI, T. « A Theoretical Approach to the problem of the Kurile Islands », *Japanese Annual of International Law*, Vol. 24 (1981), pp. 10-11.

⁸¹ « Le moyen le plus courant, en droit international, de sauvegarder ses droits, est la protestation: on en rencontre très souvent dans la pratique... », VERYKIOS, P., *La prescription en droit international public*, Paris, 1934, p. 99. Mais si la protestation n'est pas suivie par des actes de contestation ponctuels et réitérés et de tentatives de règlement, elle perd de la force et s'éteint. Le laps de temps durant lequel la protestation doit s'étendre et se renforcer qualitativement est sujet à l'appréciation au cas par cas. L'engagement de négociations ou pourparlers directs entre les Parties au conflit doit être interprété comme la reconnaissance, de la part de l'Etat

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

elle doit épuiser toutes les voies de règlement pacifique des différends internationaux, énoncées de manière non exhaustive à l'article 33 de la CNU⁸³. Et le cas échéant, si la situation litigieuse menace la paix et la sécurité, les Parties peuvent « attirer l'attention du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale » sur le différend territorial (art. 35 de la CNU).⁸⁴ De surcroît, l'Etat peut introduire une requête devant la Cour internationale de Justice même en l'absence de titre de compétence, l'hypothèse du forum prorogatum ne pouvant pas être exclue a priori. Ce sont là des « faits » d'Etat qui peuvent être difficilement interprétés comme un acquiescement de l'Etat aux revendications de l'autre Etat ou à une situation territoriale déterminée.

qui contrôle le territoire, qu'un différend existe bel et bien et que partant son titre territorial n'a pu se former conformément au droit international. Bref, qu'il n'a pas été en mesure de réunir à son modus acquisitionis le titulus acquisitionis qui demeure toujours chez l'Etat dépossédé. Voir, à cet égard, le différend qui oppose depuis 1971 les Emirats Arabes Unis à l'Iran relativement à la souveraineté sur les îles Abou Mussa e Tumbs.

⁸² HEILBORN, P. *Das System des Völkerrechts entwickelt aus den Völkerrechtlichen Begriffen*, Berlin, 1896, p. 376, qui parle de « papieren Protest », en contrepoint avec le « paper title ». Pour des raisons d'ordre structurel, les « paper protests » peuvent difficilement porter préjudice à la validité du titre en formation. MCGIBBON (I.C. « Some observations on the part of protest in International Law », *BYIL*, Vol. 30 (1953), pp. 294-299) nous brosse une palette des conditions auxquelles une protestation peut véritablement être effective. Dans la même perspective, on a également parlé de « paper claims », plaidoirie de M. Paulsson (Bahreïn) dans l'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales...*Op.cit.*, CR 2000/11 (séance du 8 juin 2000), § 107.

⁸³ L'obligation de négocier sous-tend donc l'efficacité de la figure de la protestation. Cf. en ce sens: KHADDURI, M. « Iraq's Claim to the sovereignty of Kuwait », *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 23 (1990), p. 34.

⁸⁴ Cf. en ce sens MENON, P.K. *Op.cit.* (1994), pp. 30-32. Car, « neppure la protesta, per quanto chiara e sollecita, è sempre efficace e sufficiente, per sé sola, alla durevole salvaguardia dei diritti sconosciuti dal fatto altrui. », CAVAGLIERI, A. *Op.cit.* (1926), p. 202.

2.2.2. L'« estoppel »

Dans le peu d'espace que nous sommes obligés de consacrer à l'analyse de cette figure, il importe surtout de faire ressortir ses traits distinctifs en la comparant notamment aux autres « modèles narratifs » étudiés dans ce chapitre.

L'institution dont il est question ici tire son origine conceptuelle du droit anglo-saxon⁸⁵ et c'est vers les textes autorisés en ce domaine qu'il incombe de tourner notre regard dans le dessein d'y jeter la lumière:

« 'Estoppel' means that a party is *prevented* by his own acts from claiming a right to *detriment* of other party who was entitled to *rely* on such conduct and has acted *accordingly*. »;⁸⁶

« Estoppel is a bar or impediment which *precludes* allegation or denial of a certain fact or state of facts, in consequence of previous allegation or denial or conduct or admission, or in consequence of a final judgement of the matter in a court of law »;⁸⁷

« [Estoppel by representation] arises when one by acts, representations, admissions, or silence when he ought to speak out, *intentionally or through culpable negligence induces another to believe certain facts to exist and such other rightfully relies and acts on such belief*, so that he will *prejudiced* if the former is permitted to deny the existence of such facts ».⁸⁸

Ces trois passages soulignent à l'évidence trois acceptions différentes de la figure sous examen, mais qui partagent toutes trois, en sus de l'étymologie, un caractère commun qu'est l'impossibilité (« stoppé »)⁸⁹ de revenir sur un droit (qu'on a négligé, expressément ou non, de revendiquer), sur un jugement (en d'autres termes le principe de la res iudicata, dit aussi estoppel by record, ou, encore, collateral estoppel⁹⁰), sur une représentation de faits (à laquelle l'autre Partie s'est fiée). Deuxième point commun, le principe de la bonne foi qui imprègne l'institution de l'estoppel et sans lequel elle ne serait guère concevable. On se situe en effet ici sur le terrain de l'« objectivité » du droit, des attentes légitimes qu'il doit protéger et qui surgissent auprès de certains sujets de droit suite à certaines attitudes des autres sujets de droit. C'est le lieu où la volonté a moins d'emprise, où le « phénomène volitif » est difficilement détectable. D'où l'impossibilité d'asseoir cette figure dans un schéma consensuel (même tacite)⁹¹, et cela à la différence de la figure de l'acquiescement où l'on a tenté, bien qu'erronément, de le faire.

Si on peut laisser de côté la deuxième de ces acceptions pour laquelle il est aisé de trouver un correspondant en droit civil (c'est-à-dire, le principe de la res iudicata)⁹², il

⁸⁵ FRANCIONI, F. *Op.cit.*, p. 411.

⁸⁶ *Black's Law Dictionary...Op.cit.*, p. 551 [les italiques sont de nous].

⁸⁷ *Loc. cit.* [les italiques sont de nous].

⁸⁸ *Op.cit.*, p. 1301 [les italiques sont de nous].

⁸⁹ « ... Great Britain is stopped by the fact that it did not recognize the Tinoco government during its incumbency... », Aguilar-Amory and Royal Bank of Canada Claims (Tinoco case), Great Britain v. Costa Rica, award delivered the 12nd January 1922, *RSA*, Vol. 1, p. 377.

⁹⁰ « *Collateral estoppel forecloses* relitigation of all issues litigated in a prior proceeding », Occidental of Umm Al Qaywayn Inc. v. Cities Service Oil Co. et al., (U.S. District Court), award delivered the 8 July 1975, *ILR*, Vol. 66, p. 179 [les italiques sont de nous].

⁹¹ Nous reviendrons plus loin sur l'antinomie qui caractérise l'estoppel et l'accord.

⁹² Présent d'ailleurs en droit international et sanctifié par l'art.60 du Statut de la Cour internationale de Justice.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

convient de voir si les deux autres trouvent leur assise en droit international de manière autonome ou bien si elles doivent à cette fin être assimilées à d'autres institutions. A cet effet, il y a lieu de se demander à quel *titre* cette institution figurerait-elle en droit international. En d'autres termes, quelle serait sa valeur juridique, son statut ? Par quelle « porte » ferait-elle son entrée en droit international ? Bref, quel serait son topos ?

D'entrée de jeu on peut affirmer que puisque la figure de l'« estoppel » n'étant sous cette désignation diffuse que dans les ordres juridiques des pays du *Common Law*, il serait ardu de la classer parmi les « principes généraux de droit » au sens de l'article 38 § 1 litt.c du Statut de la Cour internationale de Justice⁹³. Il est également difficile d'y déceler une nature coutumière, nonobstant quelques citations d'honneur dans des affaires éclatantes portées notamment devant la Cour de La Haye⁹⁴. Il est donc temps de voir si cette figure a joué un rôle important aux fins de la ratio decidendi et si elle a accompli cette fonction de manière autonome.

Or, dans l'affaire du Temple de Préah-Vihéar, la Cour ne l'a pas nommée expressément mais elle figure à maintes reprises tant dans les Mémoires des Parties que, successivement, dans les opinions individuelles de certains juges. La définition la plus éloquente, et peut-être celle ayant le plus de valeur ajoutée (puisqu'elle émane d'un juriste de droit civil), nous est offerte par REUTER:

« [une] exception, opposée à une allégation qui, bien que conforme peut-être à la réalité des faits, est contraire à une attitude antérieure d'une des parties [...] dans les relations internationales la doctrine fait de l'estoppel un *mécanisme* répondant au *principe général de la bonne foi et au besoin de sécurité qui régit les sociétés humaines.* »⁹⁵

L'opinion individuelle du juge Sir Percy SPENDER dans l'affaire de la Sentence du Roi d'Espagne entre le Nicaragua et le Honduras permet d'éclairer davantage la figure de l'estoppel telle qu'elle *aurait été accueillie* en droit international. Le juge précité réfutait l'argumentation du Nicaragua relative à la nomination du juge arbitre, le Nicaragua s'étant par sa conduite ultérieure empêché d'en invoquer la prétendue irrégularité:

« ...that State [i.e. Nicaragua] is *precluded* by its *conduct* prior to and during the course of the arbitration from relying upon any irregularity in the appointment of the King as a ground to invalidate the Award. »⁹⁶

Certes, nous retrouvons ici les attributs de la première des trois acceptions, mais on chercherait en vain dans ce passage jurisprudentiel les conditions requises par la troisième desdites acceptions car elles y sont absentes. En effet, il faut pour cela que le Honduras ait été induit en erreur (et cela n'a pas été soutenu) ou qu'il ait changé sa position processive dans un

⁹³ **Contra:** MENON, P.K., *Op.cit.* (1994), p. 33 (mais il s'agit plutôt d'une petitio principii que d'une argumentation).

⁹⁴ Cf. p. ex.: affaires du Plateau continental...*Op.cit.*, § 30; affaire de l'Electronica Sicula (ELSI) entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Italie, arrêt du 20 juillet 1989: *C.I.J. Recueil* 1989, § 54-55.

⁹⁵ Affaire du Temple (audience du 03/03/1962), Plaidoirie de M. Reuter: *C.I.J. Recueil*, Mémoires, Plaidoiries et Documents, Vol. II, p. 205 [les italiques sont de nous]; de même: Morgan Guaranty Trust Company of New York...*Op.cit.*, pp. 649-651.

⁹⁶ Affaire de la Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne...*Op.cit.*, p. 219 [les italiques sont de nous]. L'argument de la conduite subséquente des Parties relativement à la sentence arbitrale de 1966 avait été évoqué par les deux Etats dans l'affaire de la « Laguna del Desierto » (*Op.cit.*, § 162) aux fins d'éclairer l'intention de l'arbitre lors du jugement précédent. Le Tribunal arbitral maintint qu'il n'y avait pas lieu de s'y référer puisque le comportement postérieur des Parties ne pouvait en rien jeter de la lumière à cet effet.

sens qui lui soit « préjudiciable » en se « fiant » aux représentations du Nicaragua⁹⁷. Il fallait donc le dommage, la représentation et la bonne foi. Or, cette situation ne correspondait nullement au cas de figure prévu par ce qu'on dénomme l'estoppel by representation, les deux premiers éléments faisant cruellement défaut. On peut avancer comme hypothèse que ce genre d'estoppel ne jouit pas de droit de cité dans l'ordre international. Le linéament distinctif de cette espèce d'estoppel est en effet le comportement sciemment frauduleux d'une des deux Parties qui agit dans le dessein de piéger l'Autre⁹⁸. Ainsi l'estoppel by representation fut délinéé par le Tribunal Fédéral suisse:

« Un estoppel est créé lorsqu'une partie, se *fiant aux assurances ou aux actes concluants* d'un autre, a été *induite* à accomplir des actes qui ont une portée juridique et qui lui seraient *préjudiciables* si cette autre partie était par la suite autorisée à s'en dédire. L'effet caractéristique de l'estoppel est que, lorsque les conditions mentionnées ci-dessus sont réunies, *l'attitude ultérieure de l'autre partie ne peut pas être prise en considération*, et ce indépendamment du point de savoir si cette attitude est en soi fondée ou non. »⁹⁹

Cette teinte « délictueuse » qui entoure cette figure est en revanche absente du droit international¹⁰⁰. Certes, ce dernier connaît d'autres figures pour asseoir en droit un tel phénomène. Par exemple, en droit des traités, on parlerait de « dol » et l'acte ainsi obtenu sera frappé de nullité (relative)¹⁰¹ alors que « la fraude » commise par l'Etat résulterait, si elle était prouvée, dans un fait internationalement illicite de l'Etat. Dans cette perspective, l'estoppel by representation ressemblerait à la figure « intervertie » de l'acquiescement. En d'autres termes, l'acquiescement de la Partie qui s'est fiée à cette représentation « gèle » toute modification ultérieure des positions respectives; les deux Parties ont donc arrêté une représentation commune sur laquelle ni l'une ni l'autre ne peuvent revenir *unilatéralement*.¹⁰² Il est néanmoins faux d'affirmer que:

« [This] doctrine...would mean that a State which had *recognised* another State's title to a particular territory would be *estopped* from denying the other State's title if that State had taken some action in reliance on the recognition ». ¹⁰³

Car on confond la cause avec les effets et le fondement de l'institution¹⁰⁴. Le fondement serait la reconnaissance alors que la cause serait la « foi » (reliance) et l'effet serait l'impossibilité de revenir sur la reconnaissance (donc on est « stoppé »)¹⁰⁵. Par conséquent, et avec justesse, l'estoppel by representation ne se réfère qu'aux conséquences de l'acquiescement ou, plus en général, à tout accord ou entente. C'est-à-dire, de l'impossibilité

⁹⁷ Dans ce sens: DOMINICE, Ch. « A propos du principe de l'estoppel en droit des gens », in *Recueil de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, pp. 327-365.

⁹⁸ Cf. en ce sens BOWETT, D.W. « Estoppel before International Tribunals and its Relation to Acquiescence », *BYIL*, Vol. 33 (1957), p. 186.

⁹⁹ Affaire du Canton du Valais...*Op.cit.*, p. 234 [les italiques sont de nous]. Le Tribunal fédéral cite ensuite MULLER, J.P., *Op.cit.*, 10 [passim].

¹⁰⁰ **Contra**: le juge ad hoc du Nicaragua dans l'affaire précitée, M. Urrutia Holguin (Op. diss., *Op.cit.*, p. 222) selon lequel cette espèce d'estoppel « existe dans presque tous les systèmes juridiques ». En fait, l'estoppel by representation empêcherait l'auteur de la représentation de se fonder sur l'acquiescement de l'autre Partie afin d'en tirer un avantage. En somme, il interdirait tout bénéfice fondé sur l'acquiescement de l'autre partie.

¹⁰¹ Art.50 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

¹⁰² C'est un peu la situation que l'on rencontre dans l'interprétation par voie de pratique subséquente.

¹⁰³ MENON, P.K. *Op.cit.* (1994), p. 33 [les italiques sont de nous].

¹⁰⁴ D'ailleurs, cet auteur y voit plus clair lorsqu'il affirme plus loin que: « Recognition or acquiescence may give use to estoppel. *The legal effect of every act of recognition is to create an estoppel.* », *Loc. cit.* [les italiques sont de nous].

¹⁰⁵ « [E]stopped », ROSENNE, S. « Recognition of States by the United Nations », *BYIL*, Vol. 26 (1949), p. 441.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

de changer unilatéralement la « position commune », quelle que soit la manière dont celle-ci a été atteinte (par acquiescement, pratique subséquente, silence¹⁰⁶, absence de protestation, reconnaissance, etc.). Par conséquent, dans toutes les situations dans lesquelles un « fait juridique » vient à se former sous l'impulsion de divers actes et/ou faits, le droit intervient afin d'assurer le respect des positions acquises, de garantir les attentes légitimement créées. A cet effet, le principe de la bonne foi¹⁰⁷ fournit l'étalon de mesure, le filtre à travers lequel l'observateur (p.ex. le juge) « constate » l'émergence du fait juridique. En ce sens que l'estoppel ainsi entendu constitue une technique, empreinte de bonne foi¹⁰⁸, qui contribue à la juridicisation d'un fait, d'un événement.

Il convient, donc, de le distinguer de la figure de l'acquiescement¹⁰⁹, puisque l'inaction de l'Etat A est causée par la représentation initiale de l'Etat B qui, en vertu de l'estoppel, ne peut plus la modifier et profiter ainsi de l'acquiescement de l'Etat A. Ainsi, le changement de conduite de B (« nemo potest venire contra factum suum »)¹¹⁰ est interdit par ce principe et l'acquiescement de l'Etat inactif (A) ne peut pas produire des effets juridiques au bénéfice de B qui a fait la première représentation sur laquelle une position commune, un « fait juridique » est venu à se coaguler. En d'autres termes, le principe de l'estoppel correctement construit empêcherait l'une des Parties de se prévaloir d'une représentation contraire à celle(s) sur la (les) quelle(s) s'est figé le fait juridique.

Encore, il y a lieu de distinguer notion d'estoppel de l'institution de la prescription acquisitive, à condition que l'on admette le droit de cité de cette dernière dans l'ordre international¹¹¹. A cet effet il convient de rappeler que l'estoppel est toujours la conséquence d'un fait juridique qui s'est formé suite à des attitudes concluantes des Parties (qu'on appelle cela « prescription acquisitive », peu importe). Sous cet angle elle ne saurait être assimilée à

¹⁰⁶ C'est ce qui ressort de l'affaire de l'Elettronica Sicula (*Op.cit.*, § 54): « it cannot be excluded that an estoppel could in certain circumstances arise from a silence when something ought to have been said... ».

¹⁰⁷ Le principe de la bonne foi est « la piedra angular de la estructura convencional y no convencional... », VILLAGRAN KRAMER, F., *Op.cit.*, p. 967. Pour un recensement morphologique exhaustif du concept de « bonne foi », voir : KOLB, R. *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, 1999 [Thèse IUHEL, n° 593].

¹⁰⁸ Cf. en ce sens BOWETT, D.W. *Op.cit.*, p. 176: « The basis of the rule is the general principle of good faith and as such finds a place in many systems of law... »; NALDI, G.J. « The Aouzou Strip Dispute - A Legal Analysis », *Journal of African Law*, Vol. 33 (1989), p. 75; United States v. British Schooners (1887), in *AILC* (1783-1968, DEAK), Vol. 4, p. 47.

¹⁰⁹ « ... [I]n most cases the State which purports to acquire the right is losing nothing: on the contrary the detriment is all on the other side, so that *the doctrine of estoppel cannot operate to protect the State which has been placed in an improved position as a result of the silence or inaction of another.* », BOWETT, D.W. *Op.cit.*, p. 201 [les italiques sont de nous]. Cf. aussi l'opinion individuelle du juge AGO [dans l'affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Etats-Unis d'Amérique c. Canada), arrêt du 12 octobre 1984: *C.I.J. Recueil* 1984,p.304-305], qui distingua les deux figures juridiques tout en soulignant leur ratio iuris commune, c'est-à-dire la bonne foi et l'équité ; VILLAGRAN KRAMER, F., *Op.cit.*, p. 982. **Contra**: BARALE, J. *Op.cit.*, p. 424; McGIBBON, I.C. *Op.cit.* (1954), p. 147.

¹¹⁰ Cf. De Leon Claim, Italy-United States Commission, award delivered the 24th August 1961, *ILR*, Vol. 40, pp. 138,141.

¹¹¹ Dans ce sens: SCHWARTZENBERGER, G. *Op.cit.*, p. 301: « Acquisition of title in this manner may be called title by way of acquisitive prescription. It shares with extinctive prescription the legal effect of creating an *estoppel against third states whose claims have become stale.* » [les italiques sont de nous]; MENON, P.K. *Op.cit.* (1978), p. 768; BENTZ, J. *Op.cit.*, p. 89; BALLANTINE, H.W. *Op.cit.*, p. 136; selon BOWETT, D.W. (*Op.cit.*, p. 201), qui admettrait la figure de la prescription acquisitive en droit international, celle-ci se différencierait de la figure de l'estoppel du fait qu'elle ne requiert pas de bonne foi (subjective) alors que pour celle-ci elle serait requise. Nous reviendrons plus loin sur la prescription acquisitive et son droit de cité dans l'ordre juridique international (Ch. 2.3.2.3).

la prescription acquisitive ; elle représenterait plutôt son pendant procédural, c'est-à-dire la *forclusion* sur laquelle nous reviendrons plus tard¹¹².

D'aucuns, encore, en associant cette figure à celle de l'accord, la ramèneraient ainsi à un acte juridique conventionnel (tacite). La conclusion à laquelle parvient MARTIN¹¹³, à la suite d'une investigation jurisprudentielle méticuleuse et fouillée, c'est-à-dire l'assimilation ou la coïncidence entre l'estoppel et l'accord (implicite), ne nous convainc pas complètement. Le fait de réduire la figure de l'estoppel à l'acte consensuel, abstraction faite de la discussion sur l'autonomie normative de cette figure-là en droit des gens, ou encore de fonder celle-là sur celui-ci, nous paraît insoutenable à deux égards notamment. Premièrement, au niveau logico-juridique, cui prodest d'avoir une catégorie normative appelée estoppel qui serait calquée sur celle de l'accord¹¹⁴. Cela minerait irréparablement son autonomie (de l'estoppel) normative, pire un double superfétatoire, semant ainsi la confusion conceptuelle. Deuxièmement, au niveau sémantique, il est véritablement ardu -il faudrait sinon faire recours à des acrobaties linguistiques- de ne pas voir dans le terme « estoppel » l'antinomie, la négation même d'un accord.¹¹⁵

Il s'ensuivrait que, une fois opérées toutes ces distinctions, le champ opératoire de la figure de l'estoppel vient à être sensiblement restreint, d'autant plus qu'elle ne joue qu'en concomitance avec d'autres éléments dans la survenance de faits juridiques divers. En effet, nous pouvons nous demander si l'estoppel, tel qu'il ressort de cet « élagage », ne puisse pas à lui seul constituer un « fait juridique », c'est-à-dire une *cause de titre* portant création, extinction ou modification de titres territoriaux. A la lumière de ce qui précède, on ne peut répondre à cette question que par la négative, la figure de l'estoppel ne pouvant pas former un « fait juridique » tel qu'il a été configuré dans le cadre de ce chapitre.¹¹⁶

Il s'ensuit donc que le champ opératoire de la figure de l'estoppel est plus étroit que celui de l'acquiescement. De surcroît, ce n'est qu'une acception particulière de l'estoppel qui peut entrer en ligne de compte ici et qui avait été explicitée par le premier bout de phrase de la deuxième acception¹¹⁷, à savoir l'aspect procédural de la règle, c'est-à-dire l'impossibilité

¹¹² « ...[It] is contended that the Republic of Mexico is *estopped* from asserting the national title over the territory known as 'El Chamizal' by reason of the undisturbed, uninterrupted, and unchallenged possession of said territory by the U.S.A....since the Treaty of Guadalupe Vidalgo. », affaire du El Chamizal (Etats-Unis d'Amérique c. République de Mexique), sentence rendue le 15 juin 1911 par la Commission arbitrale mixte, *RSA*, Vol. 11, p. 328 [les italiques sont de nous].

¹¹³ Cf. surtout MARTIN, A. *L'estoppel en droit international public*, Paris, 1979, pp. 306: « On peut donc affirmer tout au plus que le principe de la bonne foi se trouve médiatement à la base de l'institution de l'estoppel, en ce sens qu'il constitue le fondement de l'accord implicite dont un tribunal sanctionnera le caractère obligatoire, le cas échéant, par le biais procédural de l'estoppel. » Pour quelles raisons fait-on alors recours à la figure de l'accord, bien que par bonne foi interposée, du moment que l'estoppel n'entre en jeu que dans la configuration de *forclusion*, c'est-à-dire comme allegans contraria non audienda est.

¹¹⁴ MARTIN, A. *Op.cit.*, pp. 307-315. C'est le perdurant réflexe pavlovien d'asseoir toute institution ou tout principe claudiquant sur la base consensualiste, considérée comme étant la plus « positive ». On verra aussi les tentatives d'encadrer le phénomène de la pratique subséquente dans le schéma contractualiste: une résurgence des théories volontaristes selon lesquelles toute activité étatique, productrice de droits et d'obligations, devait se ramener, afin d'être « juridique » (ou « juridicisable »), à l'accord (qu'il soit exprès ou tacite).

¹¹⁵ Pour les tentatives des volontaristes de voir dans toute création de règles et d'obligations une quelconque forme d'accord, voir infra: Ch. 2.2.3 [pratique subséquente].

¹¹⁶ Dans ce sens: GOLDSTEIN, G. *Op.cit.*, p. 40; JENNINGS, Sir Robert, *Op.cit.* (1963), p. 42: « It is doubtful whether *estoppel* or *preclusion* can ever be itself a root of title to sovereignty. It may assist in the determination of a title on some other ground but *there probably is no such thing as a title by estoppel.* » [les italiques sont de nous]. **Contra**: COBBETT, P. *Op.cit.*, p. 108; SCHWARZENBERGER, G. *Op.cit.*, p. 297.

¹¹⁷ Cf. supra p. 169.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

juridique pour l'Etat ayant assumé une certaine attitude d'en adopter une contraire par la suite. La science juridique connaît d'ailleurs une figure qui explique ce phénomène éminemment procédural: la *forclusion*. L'Etat est alors forclos « to blow hot and cold »¹¹⁸ au cours d'une procédure juridictionnelle¹¹⁹.

Dans sa configuration procédurale, la règle de l'estoppel-forclusion trouve sa ratio iuris dans la maxime allegans contraria non audiendus est¹²⁰, par le truchement de laquelle on forclôt une Partie à tirer bénéfice de son incohérence au détriment de l'autre Partie qui s'est fiée aux attitudes de Celle-là¹²¹. Cette règle représente une exception « préliminaire », un obstacle juridique à la création et à l'exercice de droits et d'obligations procéduraux, dans le cadre de la dialectique actions/exceptions.¹²²

Dans son opinion individuelle dans l'affaire du Temple, le juge Sir Gerald FITZMAURICE définit ainsi l'estoppel et la forclusion:

« The principle of *preclusion* [forclusion en français] is the nearest equivalent in the field of international law to the common-law rule of estoppel, though perhaps not applied under such strict limiting conditions[...] it must be held in the present case that Thailand's silence, in circumstances in which silence meant acceptance, or acted as a representation of acceptance of the map line, operates to preclude or stop her from denying such acceptance, or operates as a waiver of her original right to reject the map line or its direction at Preah Vihear. »¹²³

¹¹⁸ « Ex eodem ore calidum et frigidum efflare ». Cette phrase est tirée d'une fable d'Esopé (HAUSRATH, 35), dans laquelle le satyre se lie d'amitié avec un homme dont il se méfie ultérieurement lorsqu'il s'aperçoit que celui-ci se sert de son souffle à la fois pour réchauffer ses mains et pour refroidir le bouillon. Il ne manque pas à cet égard de parallélisme dans les langues européennes. En effet, en sus de l'expression anglaise mentionnée ci-dessus, on peut recenser: « Souffler le chaud et le froid », « Kalt und Warm aus einem Munde blasen ».

¹¹⁹ La question reste de savoir si en dehors de la phase juridictionnelle, p. exemple pendant les négociations, les Etats peuvent changer de position ou si, en revanche, ils sont liés par leurs propres agissements précédents. Dans une affaire, le Tribunal arbitral eut à s'exprimer en ces termes: « Granted that a party cannot be held to attitudes taken up in the course of negotiations -involving, as is often the case, concessions and renunciations offered for the sake of reaching an agreement- the same is not true of an initial position taken up at the outset of the negotiations, for this reflects, at least grosso modo, the way in which that party assesses its rights and obligations on the juridical plane. », *The Government of the State of Kuwait v. American Independent Oil Co.*, award delivered the 24 March 1982, *ILR*, Vol. 66, p. 575.

¹²⁰ Ce principe ainsi construit est un principe général du droit au sens de l'article 38 § 1, litt. c), du Statut de la Cour internationale de Justice et aurait son homologue en droit musulman (cf. opinion individuelle du juge Amoun dans les affaires du Plateau continental de la Mer du Nord...*Op.cit.*, § 22).

¹²¹ « Whatever term or terms be employed to designate this principle such as it has been applied in the international sphere, its substance is always the same: inconsistency between claims or allegations put forward by a State, and its previous conduct in connection therewith, is inadmissible [...] Finally, the legal effect of the principle is always the same: the party which by its recognition, its representation, its declaration, its conduct or its silence has maintained an *attitude manifestly contrary to the right is claiming before an international tribunal is precluded from claiming that right* (venire contra factum proprium non valet). », affaire du Temple de Préah-Vihéar...*Op.cit.*, p. 40 (op. individuelle du juge Alfaro; les italiques sont de nous); affaire du Différend territorial...*Op.cit.* (1994), pp. 96-100 (op. individuelle du juge Ajibola); affaire des Pêcheries...*Op.cit.*, p. 172 [op. dissidente du juge Sir Arnold McNair]; affaire des Activités militaires et paramilitaires...*Op.cit.* (1984), § 44-51 ; Affaire du différend frontalier...*Op.cit.* (1986), p. 654 (Op. individuelle du juge Lucaire).

¹²² Cf. Compétence des Tribunaux de Dantzig, avis consultatif du 3 mars 1928: *C.I.J. Recueil* B 15, p. 26.

¹²³ Affaire du Temple...*Op.cit.*, pp. 62-63 [les italiques sont de nous]. Dans le même sens: WALBROECK, M. « L'acquiescement en droit des gens », *RDI*, Vol. 44 (1961), p. 53; MUNKMAN, A., *Op.cit.*, p. 96. Cf. aussi l'opinion individuelle du juge Sir Percy Spender dans l'affaire de la sentence du Roi d'Espagne (supra p. 170); VISSCHER, Ch. De, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Paris, 1972, p. 50, qui tout en les distinguant admet qu'elles procèdent toutes deux de la même idée fondatrice qu'est l'« équité »; cf. la dépêche diplomatique du Secrétaire d'Etat américain, M. Calhoun, envoyée le 3 septembre 1844, à l'ambassadeur britannique à Washington, M. Pakenham, au sujet de la controverse territoriale de l'Oregon, citée in *Moore*, Vol. 1, p. 265.

La pratique jurisprudentielle des tribunaux internationaux¹²⁴ et internes et la doctrine¹²⁵, paraissent étayer ce point de vue théorique consistant à placer la figure de l'estoppel, dans sa construction procédurale, au sein d'un contexte bien précis lui permettant de déployer ses vertus.

2.2.3 La pratique subséquente des Etats parties à un traité portant modification ou extinction de celui-ci¹²⁶

Sous cette rubrique nous nous pencherons sur la pratique ultérieure des Etats parties à un traité qui aura pour effet de le modifier (réviser) ou de le terminer. Nous avons cru opportun de traiter ensemble les deux types idéaux de pratique (abrogative et modificative) du fait que, à une exception près, les mêmes considérations et réflexions s'imposent. Or, la première aura un effet formel du fait qu'elle atteint l'*instrument* conventionnel en son cœur, en son existence même; la deuxième, en revanche, laissera intact le traité tout en modifiant le contenu de ses règles.

Dans le cas de figure¹²⁷ de la pratique subséquente ayant effet interprétatif du traité, celui-ci demeurera le titre juridique sur lequel se fondent les revendications des Etats. Leurs comportements successifs n'interviendront donc que pour éclaircir, jeter de la lumière sur la situation juridique préexistante dont les linéaments restent immués¹²⁸.

¹²⁴ Cf. p. ex. l'affaire de la Frontière dans la région du Plateau de Manica...*Op.cit.*, p. 503; Beagle Channel Arbitration Case...*Op.cit.*, § 171 (« preclude or foreclose »); avis consultatif concernant la Délimitation de la frontière polono-tchécoslovaque (affaire de Jaworzina), donné le 6 décembre 1923: *C.P.J.I. Recueil* B 8, p. 39 (une forme d'« auto-estoppel », donc d'auto-interprétation).

¹²⁵ Cf., entre autres auteurs, VILLAGRAN KRAMER, F., *Op.cit.*, pp. 976,978.

¹²⁶ Le présent sous-chapitre est largement extrait de la deuxième partie de l'article de l'Auteur (« La pratique subséquente des Etats parties à un traité ») paru dans l'*AFDI*, Vol. 40 (1994), pp. 54-70.

¹²⁷ Cette différence entre interprétation et modification du traité par voie de pratique subséquente, qui est au point de vue de l'analyse théorique irréfutable et irréfugable, peut poser au moment de la « constatation » par le juge quelques difficultés. Mais il s'agit là de questions inhérentes à l'évaluation de chaque cas d'espèce qui n'enlèvent rien à la solidité de cette distinction conceptuelle. Et cela en dépit de quelques tentatives d'amalgame tout à la fois malheureuses et condamnables.

¹²⁸ Les tribunaux internationaux et internes en matière de différend territorial ont souvent fait recours, aux fins de déceler l'intention des parties au traité, à la pratique subséquente. On peut citer parmi tant d'exemples: Beagle Channel Arbitration...*Op.cit.*, § 169; Question de frontière confiée par la Grande-Bretagne et le Transvaal à l'arbitrage du Grand Juge de la République d'Orange, in *Pasicrisie*, p. 245 (v. art.1er du Compromis qui stipulait expressément le recours à la pratique subséquente); Gudder Singh and Another...*Op.cit.*, p. 85; Stafford Allen & Sons Ltd. v. Pacific Steam Navigation Co. (Great Britain, Court of Appeal), award delivered the 19 April 1956, *ILR*, Vol. 23, p. 122; Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne...*Op.cit.*, p. 24; North Atlantic Coast Fisheries Case...*Op.cit.*, p. 206 [Op. dissidente du juge Drago]. « [L]es deux Parties se sont comportées, dans les années qui ont suivi l'indépendance et la dissolution de la République fédérale d'Amérique centrale, comme si l'île d'El Tigre appartenait à l'Etat indépendant du Honduras. », affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire...*Op.cit.*, § 355 [les italiques sont de nous] voir aussi le § 55; «The Constitution of the New States, and the governmental acts of each especially when unopposed or when initial opposition was not continued, are of special importance. », Honduras Borders Case (Guatemala v. Honduras), award delivered the 23rd of January

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Tout au contraire, dans le présent chapitre, le comportement ultérieur des Etats parties dans l'application du traité demeure source de droits et d'obligations. A relever, de surcroît, que dans la notion de «traité» (qu'il soit écrit ou tacite) il y a coïncidence entre acte et norme juridique. Car, par le terme «traité» l'on indique et l'acte par lequel certaines normes juridiques sont posées et les normes elles-mêmes. Dans ce cas, la pratique subséquente constituera à la fois le titre-*source* et le titre-*preuve* de la modification ou de la terminaison du traité.¹²⁹

Dans un premier temps nous aborderons la laborieuse et infructueuse tentative de codification du susdit principe (i.e. modification ou abrogation, d'un traité par voie de pratique postérieure) menée au sein de la CDI (2.2.3.1); ultérieurement, nous nous pencherons sur la question de la modification du traité par voie de pratique subséquente (2.2.3.2), résultant dans l'émergence d'une règle coutumière ayant un contenu matériel contraire aux dispositions du traité (consuetudo contraria) ou ayant effet abrogatif (desuetudo) (2.2.3.3).

1933, *RSA*, Vol. II, p. 1325 [les italiques sont de nous] ; et jusqu'à récemment dans l'affaire entre le Botswana et la Namibie relativement à l'île Kasikili Sedudu, *Op.cit.*, § 49-51.

¹²⁹ Cf. plus haut Ch. 2.1 (note 29) et infra Ch. 3.1

2.2.3.1 La « Via dolorosa » de l'article 38 du Projet de la Commission du droit international sur le droit des traités¹³⁰

Le «calvaire» de ce que sera l'art.38 du Projet de la CDI sur le droit des traités connaît son début dans le 2ème Rapport de Sir Gerald FITZMAURICE (3ème Rapporteur spécial par ordre chronologique); de fait, l'archétype de l'article susmentionné doit être recherché dans l'article 15 dudit rapport qui était ainsi libellé: « L'accord considéré comme acte extinctif. Cas particuliers de la renonciation à des droits et de la désuétude mutuellement acceptée. ».¹³¹

En ce qui concerne le premier cas, le Rapporteur estime que la simple renonciation à des droits découlant d'un traité ne met pas fin pour autant à leur vigueur, et que pour ce faire, le consentement des autres Parties doit être exigé: la base consensualiste est ici évidente. Au sujet de la «désuétude mutuellement acceptée», le juriste anglais s'exprime en ces termes:

« ...si les parties, sans dénoncer le traité ou prétendre en fait y mettre fin, ont pendant une période assez longue agi à l'égard du traité plus ou moins comme si celui-ci n'existait pas, si, par exemple, elles ne l'appliquent ni l'invoquent, ou si elles agissent d'une façon qui montre qu'elles se désintéressent du traité ou ne s'appuient plus sur lui, on peut dire que tout se passe comme s'il y avait un accord tacite des parties, résultant de leurs actes, en vertu duquel elles ne tiendraient pas compte du traité et considéreraient qu'il a pris fin...l'extinction aurait pour base une présomption d'accord tacite des parties -ou du fait que chacune des parties consent ou acquiesce à la non-application du traité par l'autre- et non l'ancienneté ou la désuétude en tant que telle... »¹³²

Par conséquent, Sir Gerald FITZMAURICE ramenait l'extinction du traité à la formation d'un accord tacite engendré par le comportement ultérieur des Parties à un traité.

Le nouveau Rapporteur désigné par la CDI, Sir Humphrey WALDOCK, reprend, à bon escient, la même thématique qui sera introduite dans son 3ème Rapport sur le droit des traités sous l'article 56.¹³³ L'agencement de la susdite disposition suscita tant de perplexités¹³⁴ que le Rapporteur spécial fut obligé à en remanier la formulation. La nouvelle disposition fit

¹³⁰ Report of the I.L.C. on the work of its 18th session on the law of treaties (draft articles), Geneva 04.05/19.07 1966, *A.C.D.I.*, 1966, Vol. II, Part.II. La teneur de l'art.38 était la suivante: « A Treaty may be modified by subsequent practice in the application of the treaty establishing the agreement of the parties to modify its provisions » (dernière version présentée et adoptée au cours de la 883ème séance).

¹³¹ *A.C.D.I.*, Vol. II, 1957, p. 52.

¹³² *Ibid.*, § 86.

¹³³ *A.C.D.I.*, 1963, doc. A/CN.4/167 et Add.1-3. Il était ainsi libellé: « The Intertemporal Law. § 1: A Treaty is to be interpreted in the light of the law in force at the time when the treaty was drawn up; § 2: Subject to paragraphe 1, the application of the treaty shall be governed by the rules of international law in force at the time when the treaty is applied ». Au regard de la problématique du droit intertemporel, voir ci-dessus Ch. 1.4.4.

¹³⁴ Par exemple, VERDROSS, rejoint par ARECHAGA (§11), critiqua la différenciation opérée par le Rapporteur entre interprétation et application qui seraient d'après lui difficilement séparables (728e séance, § 6). Au cours de la 729ème séance, REUTER intervient pour affirmer que si la question des conflits intertemporels entre règles juridiques demeure actuelle et mal explorée, il n'en est pas moins vrai que le choix du titre de la disposition est quelque peu malheureux; à cet égard nous ne pouvons qu'opiner avec l'insigne juriste français. DE LUNA introduit un élément de réflexion qui mérite notre attention : en effet, prétend-il, si sur le plan pratique l'on ne décèle aucune différence entre interprétation et application, en revanche, sur le plan de la théorie juridique les deux opérations sont à distinguer nettement (§ 29).

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

son apparition en tant qu'article 73 («Effet d'une règle coutumière ou d'un accord postérieur sur l'interprétation d'un traité»), mais son champ opératoire fut sensiblement restreint et circonscrit à la seule interprétation.¹³⁵

La 769^{ème} séance de la CDI vit l'introduction de l'article 69A dont le libellé était le suivant: «Modification d'un traité par un traité postérieur, par la pratique ultérieure ou par le droit coutumier».¹³⁶ Cette disposition, qui fut adoptée à l'unanimité par la CDI, renoue donc avec l'article 56 prévoyant, de surcroît, la modification d'un traité par voie de pratique subséquente. Il est intéressant de noter que, au regard des effets, le comportement ultérieur des Etats dans l'application du traité est mis sur le même pied d'égalité que le droit coutumier. Par conséquent, mis à part le droit coutumier, dont l'émergence et la formation échappent aux explications contractualistes, la base consensualiste demeure le fondement de la modification d'un traité par voie de pratique subséquente.¹³⁷ Lors de la successive numérotation (au sein du même rapport), l'article 69A se mua en l'article 68.¹³⁸

Il serait intéressant, à ce stade, de passer brièvement en revue les commentaires émis par les délégations des Etats dans le cadre de la Sixième Commission. La délégation thaïlandaise insista sur la nécessité de mettre en relief l'exigence relative au consentement de toutes les parties pour que l'on pût parler de modification d'un traité par voie de pratique subséquente,¹³⁹ et pour cause, l'une des espèces jurisprudentielles citées en tant qu'exemple de pratique subséquente modificative, était l'affaire du Temple.¹⁴⁰ Le commentaire de la délégation grecque, relativement aux modalités de l'émergence de la règle coutumière, mérite lui aussi d'être relaté:

«Le traité a force obligatoire pour les parties; si aucune d'elles ne s'y conforme, on peut supposer qu'elles ont modifié oralement [sic!] leur accord; mais on peut se demander comment l'opinio juris aboutissant à l'établissement de règles coutumières contraires aux dispositions du traité ou différentes de celles-ci pourrait naître, puisque le comportement des Etats parties serait contra legem. Ce n'est peut-être qu'en théorie qu'une coutume peut mettre

¹³⁵ Toutefois, la 767^{ème} séance durant, le président AGO distingua trois catégories idéelles de pratique ultérieure eu égard à leurs effets juridiques: «[a] une pratique pas très définie, mais constituant un élément auxiliaire d'interprétation; [b] une pratique absolument concordante et définie et qui équivaut à une sorte d'accord interprétatif; [c] la pratique qui correspond à une modification du traité.» (§ 58). Il suffit de rappeler en passant que l'illustre juriste italien avait, quelques années auparavant, présidé un tribunal arbitral qui trancha le différend en faisant recours à la modification d'un traité par voie de pratique subséquente (Case concerning the Interpretation of the Air Transport Services Agreement Between the United States of America and France, Signed at Paris on 27 March 1946, award delivered the 22 December 1963, *R.S.A.*, Vol. 16, pp. 62,63,67).

¹³⁶ La teneur de l'art.69A était la suivante: « The operation of a treaty may also be modified: a) by a subsequent treaty between the parties relating to the same subject matter to the extent that their provisions are incompatible; b) by subsequent practice of the parties in the application of the treaty establishing their (tacit) agreement to an alteration or extension of its provisions, or c) by the subsequent emergence of a new rule of customary law relating to matters dealt with in the treaty and binding upon all the parties. ».

¹³⁷ La précision apportée par TUNKIN est éclaircissante: « ...il ne faut pas oublier que la pratique ultérieure dont il est question aura pour effet de modifier un traité international, qui est lui-même un accord. Un accord ne peut être modifié que par un autre accord. », 770^{ème} séance, § 49. Nous nous sommes déjà prononcés sur l'absurdité de vouloir encadrer tout phénomène normatif dans le schéma-technique de l'accord: cf. supra Ch.2.2 (notes 41 et 114), Ch.2.2.1 (p.163).

¹³⁸ Doc. A/5809; à une modification près, car, sur proposition de VERDROSS, l'adjectif « tacit », au litt.b), fut omis.

¹³⁹ *Commentaire dans le cadre de la Sixième Commission, Assemblée Générale, XXème session (1965), Rapport de la Sixième Commission, Doc. A/6090, § 13.*

¹⁴⁰ En effet, le représentant thaïlandais renchérit lorsqu'il affirma que « ...on ne doit pas invoquer [la] pratique [ultérieure] pour refuser d'attribuer aux termes employés leur sens le plus courant ou pour étendre la portée du texte. », § 17 [les italiques sont de nous].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

fin au traité; dans la pratique, ce que la théorie appelle une coutume n'est qu'une modification orale [sic!] du traité, et la différence pratique entre une règle découlant d'un traité et une règle coutumière est naturellement très grande ». ¹⁴¹

Cependant, une règle coutumière peut naître à partir de la violation répétée et caractérisée d'une autre règle ayant contenu contraire, même si ce principe est inacceptable pour une certaine partie de la doctrine et pour les Etats; ¹⁴² deuxièmement, la modification (ou l'abrogation) d'un traité peut s'opérer par voie d'émergence d'une coutume contraire (différente, ou abrogatoire), à la formation de laquelle les Etats parties ont participé par leurs comportements ultérieurs...dans l'application dudit engagement conventionnel. Les délégations néerlandaise et roumaine manifestèrent ainsi leur approbation au nom de l'exigence d'adapter le droit conventionnel aux nouvelles instances sociales émergentes, bref au nom de l'évolution du droit international général. ¹⁴³

Ce sont toutefois les commentaires des Gouvernements à l'intention de la CDI qui mettent en évidence l'hostilité grandissante des Etats à une procédure de modification et de terminaison des traités qui, par sa flexibilité et sa ductilité, mais surtout par son caractère «subliminal», peut leur créer des difficultés. Certains Gouvernements estimèrent que l'alinéa a) était superflu, la matière traitée étant déjà réglementée par les articles 40 et 59 CVDT ¹⁴⁴ et que l'alinéa b) était lui aussi superfétatoire du fait de l'existence de l'art.31 § 3 litt.b CVDT ¹⁴⁵. Les Etats-Unis d'Amérique, le Pakistan, le Royaume-Uni demandèrent la suppression de l'alinéa c) pour des raisons pratiques, à savoir la difficulté dans l'établissement du moment exact de formation de la règle coutumière dérogeant au (ou abrogeant le) traité. ¹⁴⁶

A la lumière de ces suggestions, le VI Rapport WALDOCK vit la suppression des alinéas a) et c); le Rapporteur expliqua dans son commentaire que la question de l'alinéa a) serait désormais réglementée par l'article 59 CVDT. ¹⁴⁷ Quant à l'alinéa c), la CDI, affirma que les temps n'étaient pas encore mûrs pour la codification des conflits entre la règle coutumière et la règle conventionnelle, et que, de toute façon, cette thématique excédait cette tâche de codification. ¹⁴⁸ Toutefois, pour ce qui concerne le seul alinéa survivant (i.e. l'alinéa b), les

¹⁴¹ 845e séance, § 41.

¹⁴² REUTER, P. *Op.cit.* (1995), p. 132, note 206: « En réalité une coutume qui change le droit actuel, que celui-ci soit représenté par un traité ou par une autre coutume, fait figure de créer du droit par violation du droit et encore que l'hypothèse soit théoriquement correcte la pratique répugne à l'envisager comme une voie normale. »; « La violation du droit non seulement n'empêche pas le nouvel état de droit, mais elle le fonde même directement. », KELSEN, H. *Op.cit.* (1932), p. 226. D'ailleurs, la différence entre la modification d'une règle (et donc de la « reconnaissance » de la nouvelle règle) et sa confirmation, même à travers sa violation, est certes nette mais somme toute assez subtile. Et c'est précisément dans cet interstice que se trouve la magie du phénomène coutumier. La Cour internationale de Justice ainsi s'exprima en 1986: « Il lui [à la Cour] paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les Etats y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent *eux-mêmes* les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle », affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt (fond) du 27 juin 1986: *C.I.J. Recueil* 1986, § 186.

¹⁴³ Respectivement: 847ème séance (§ 12) et 848ème séance (§ 9).

¹⁴⁴ *Comments by Governments, Reports of the Commission to the General Assembly*, Report, 1966, Annexe n°12 (Israël).

¹⁴⁵ Voir, par exemple, le Gouvernement israélien, *Loc.cit.*

¹⁴⁶ Voir annexes n°26,18,25; la position assumée par le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique apparaît encore plus frappante si l'on songe que sa propre délégation avait, quelques mois auparavant (Cf. 842ème séance) approuvé la disposition en question: exemple de comportement ultérieur modificatif...

¹⁴⁷ Doc. A/CN.4/186 et add.1-7.

¹⁴⁸ Report..., *Op.cit.* (1966), § 34.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

discussions ne furent pas moins virulentes et certains membres de la CDI en souhaitèrent la suppression, aucune différence n'existant entre l'interprétation et la modification d'un traité par voie de pratique subséquente, déjà régie par l'art.31 § 3 litt.b) CVDT.¹⁴⁹

En dernière analyse, en dépit de ces violents débats doctrinaux, la disposition dont il est question fut approuvée par la CDI au cours de sa 894ème séance¹⁵⁰ et incluse dans le Projet d'articles de 1966.

La dernière station du chemin de croix de l'art.38 eut lieu durant la première session de la Conférence de Vienne. Les argumentations sur lesquelles s'appuyèrent ceux qui s'opposaient à l'adoption de l'art.38 sont principalement au nombre de six.

La première se fondait sur la contradiction (présumée) entre la règle exprimée par l'art.38 et le principe pacta sunt servanda.¹⁵¹ Le Rapporteur se déclara «stupéfié» d'un tel argument et précisa, s'il en était besoin, que la ratio iuris de l'art.38 doit être recherchée dans le principe de la bonne foi qui devait guider son application dans les cas concrets.

D'autres représentants soutinrent, au contraire, qu'aucune distinction ne devait être faite entre interprétation et modification par voie de pratique subséquente et que, en conséquence, cette matière étant déjà régie par l'art. 31 § 3 litt.b CVDT, l'art. 38 devait être supprimé.¹⁵²

La troisième argumentation se fondait sur le fait que l'art. 38 effleurait dangereusement certaines questions délicates relatives aux rapports entre droit coutumier et droit conventionnel et que, puisque cette thématique outrepassait le mandat de codification de la CDI, il fallait s'abstenir de l'aborder.¹⁵³

Le délégué espagnol mit en relief la difficile compatibilité de l'art. 38 avec un traité qui confie et prévient des procédures spéciales pour sa modification et son amendement,¹⁵⁴ et se demanda si ces clauses ne pouvaient pas être, à leur tour, modifiées par la pratique ultérieure des Etats parties. Toutefois, le délégué français, M.BRESSON, qui partageait la même perplexité, proposa un amendement au texte de l'art. 38 qui tînt compte de ces aspects de technique juridique: «...en excluant que le principe que consacre l'article puisse recevoir application lorsque le traité lui-même fixe la manière dont il peut être révisé...».¹⁵⁵ Ce projet d'amendement recueillit la faveur des délégués italien (MARESCA)¹⁵⁶, autrichien

¹⁴⁹ 866ème séance, § 26-28 (BRIGGS). **Contra:** TUNKIN (865ème séance, § 9); AGO: « [litt. b)] reflected an obvious fact... », 866ème séance § 36; WALDOCK: « ...the dividing line between interpretation and modification might not always be clear-cut, but from the legal standpoint, it was important to keep the two processes distinct. », 866ème séance § 44; voir aussi *infra* note 195.

¹⁵⁰ L'article 68, devenu désormais l'art.38 dans le Projet d'articles définitif, fut adopté par 11 voix pour, 4 abstentions et aucune voix contraire.

¹⁵¹ Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session (26.03/24.05.1968), documents officiels, Nations Unies, New York, 1969, 37ème séance § 75 (Chili), § 70 (Espagne).

¹⁵² Cf. en ce sens: CASTRÉN (Finlande) 37ème séance § 57; MIRAS (Turquie) 38ème séance § 27; ROSENNE (Israël) 38ème séance § 48.

¹⁵³ Cf. en ce sens: CASTRÉN, *Loc.cit.*; MARTINEZ CARO (Espagne) 37ème séance § 73-74.

¹⁵⁴ 37ème séance § 70.

¹⁵⁵ 37ème séance § 64.

¹⁵⁶ 38ème séance § 25; « le maintien de l'article 38 est absolument nécessaire à l'économie du projet de convention. » (§ 26). Dans le même sens: REUTER, P. *Introduction to the Law of Treaties*, London / New York, 1989, § 212 (note). A titre d'exemple des synergies que l'art.38 entretenait avec d'autres dispositions du projet d'articles, il suffit de mentionner l'art.35 du Projet (devenu l'art.39 C.V.D.T.) dont le commentaire soulignait:

(VEROSTA)¹⁵⁷, suisse (RUEGGER)¹⁵⁸ argentin (de la GUARDIA)¹⁵⁹, irakien (YASSEEN)¹⁶⁰. En conséquence, l'amendement français battait en brèche l'argument relevé.

Parmi les interventions des délégués l'on décèle un autre argument, à vrai dire spécieux, par lequel l'on étayait la suppression de l'art. 38. Le délégué polonais, M.MAKAREWICZ, prétendit en effet que, puisque la future Convention ne s'appliquait qu'aux traités *écrits*, la procédure codifiée par l'article précité, prévoyant la modification d'un traité par un accord tacite, n'y aurait pas sa place.¹⁶¹ C'est là un argument captieux, car le Projet de Convention, dans son article 38, ne prévoyait que la possibilité de la dérogation d'un accord écrit par un accord tacite et n'envisageait donc pas de réglementer par là les accords non écrits.

La dernière critique qui, à la différence des argumentations précédentes, ne fit son apparition que lors des travaux préparatoires de la Conférence, souligna les risques que l'adoption de l'art. 38 pouvait engendrer au niveau du droit constitutionnel des Etats. En effet, le délégué espagnol affirma en ces termes:

« L'article 38 ouvre la voie à des modifications du traité contraires au droit constitutionnel, auxquelles un parlement ne consentirait jamais dans un traité écrit. Si l'approbation du parlement est exigée pour lier l'Etat, cette même règle devrait s'appliquer à la pratique suivie dans l'application d'un traité. »¹⁶²

La question soulevée par le présent argument mérite qu'on s'y attarde. En effet, la justification qui lui est sous-jacente relève de la 'théorie de l'acte contraire', en vertu de laquelle une norme juridique posée par un acte ne peut être abrogée ou modifiée que par une autre norme incluse dans un acte de même valeur.¹⁶³ Cette théorie, dont l'origine remonte au droit romain¹⁶⁴, ne nous semble pas devoir remplir la même fonction dans l'ordre juridique international, car, la pratique des Etats en matière de modification ou de conclusion de traités est caractérisée par une extrême flexibilité quant aux modalités et aux formes que de telles procédures doivent revêtir.¹⁶⁵ Le droit international général admet que des avenants¹⁶⁶ ou des

« ...la Commission a reconnu qu'un traité peut parfois être modifié même *par un accord verbal ou par un accord tacite dont témoigne le comportement des parties au cours de l'application du traité.* », *Op.cit.* (1966), p. 253 [les italiques sont de nous].

¹⁵⁷ 38ème séance § 33.

¹⁵⁸ 38ème séance § 50.

¹⁵⁹ 38ème séance § 51.

¹⁶⁰ 38ème séance § 8: « l'article 38 reflète le droit positif. ».

¹⁶¹ 38ème séance § 14. Dans le même sens: MARTINEZ CARO (Espagne) 37ème séance § 67; KRAMER (Pays-Bas) 38ème séance § 45.

¹⁶² 37ème séance § 68. Dans le même sens: FUJISAKI (Japon) 37ème séance § 58; GRICHINE (URSS) 38ème séance § 1; RUIZ VARELA (Colombie) 38ème séance § 21; ALVAREZ (Uruguay) 38ème séance § 36; ALVAREZ TABÍO (Cuba) 38ème séance § 41; REGALA (Philippines) 38ème séance § 43; MIRAS (Turquie) 38ème séance § 28.

¹⁶³ « ... [L]e traité est une procédure particulière de création du droit [...] les normes issues de cette procédure [...] demeureront en vigueur, et seront applicables tant qu'un nouveau traité régulièrement conclu ne les aura pas abrogées (règle de l'acte contraire)... », CHAILLEY, P. *Op.cit.*, p. 154 [les italiques sont de nous]. Dans le même sens: Sentence and Award of the arbitrator in the matter of the Chili and Peru Alliance, pronounced at Santiago (Chilean and Peruvian Accounts), in *Pasicrisie*, p. 165.

¹⁶⁴ « Fere quibuscumque modis obligamur, isdem in *contrarium actis* liberamur, cum quibus modis adquirimus, isdem in *contrarium actis* amittimus... », D.17.153 (PAULUS, 65 ad. edictum).

¹⁶⁵ Par exemple, à l'occasion de l'affaire du Plateau continental de la Mer Égée (*Op.cit.*), la haute instance judiciaire eut à se prononcer sur la force juridique d'un communiqué conjoint qui, selon la partie demanderesse (la Grèce), constituait la base de compétence de la Cour pour juger du différend qui l'opposait à la Turquie. La CIJ, tout en rejetant la plausibilité en l'espèce que cette déclaration pût engendrer pareil résultat, affirma que: « il

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

échanges de notes, voire des accords verbaux¹⁶⁷ puissent créer des droits et obligations pour les Etats et, donc modifier ou abroger des traités solennellement ratifiés par le truchement de la *procédure longue*. La CDI s'attaqua ainsi au droit de cité du principe de l'acte contraire dans l'ordre juridique international:

« On a parfois avancé la thèse que l'accord qui met fin à un traité doit revêtir la même forme que le traité auquel il est mis fin, ou du moins une forme de « même poids ». La Commission a toutefois jugé que cette théorie correspond à la pratique constitutionnelle de certains Etats mais non à une règle du droit international. A son avis, le droit international n'a pas retenu la théorie de l'acte contraire. ».¹⁶⁸

Etroitement liée à la théorie de l'acte contraire était la crainte que des fonctionnaires subalternes (*low-ranking officials*) ne pussent, dans l'application du traité, lui apporter des modifications, voire l'abroger, sans que les organes compétents à cet effet et hiérarchiquement supérieurs fussent consultés ou en eussent connaissance. Cette préoccupation rallia maintes délégations lors des travaux préparatoires de la Conférence.¹⁶⁹ Toutefois, l'objection ne nous paraît pas irrésistible, car, lorsque l'on parle de pratique de l'Etat dans l'exécution du traité, on fait naturellement référence à une conduite attribuable à l'Etat (de la même manière que l'on établit le « fait de l'Etat » dans le régime de la responsabilité internationale); par conséquent, on ne fait guère allusion, dans l'art. 38, à n'importe quelle pratique de l'Etat, mais on vise uniquement la pratique qui remplit cette condition, et qui seule est apte à modifier ou abroger un traité international.¹⁷⁰

n'existe pas de règle de droit international interdisant qu'un communiqué conjoint constitue un accord international destiné à soumettre un différend à l'arbitrage ou au règlement judiciaire. En conséquence, que le communiqué de Bruxelles du 31 mai 1975 constitue ou non un tel accord dépend essentiellement de la nature de l'acte ou de la transaction dont il est fait état; on ne règle pas la question en invoquant la forme de communiqué donnée audit acte ou à ladite transaction » (§ 96). En l'espèce, ce communiqué peut être considéré comme un *pactum de contrahendo* visant un accord compromissaire ultérieur. Au regard du non-formalisme du droit international, notamment quant aux formes que les actes juridiques peuvent revêtir, voir supra Ch. 2.1.1, pp. 135 et suiv.

¹⁶⁶ « La pratique française admet que des modifications à un traité dont la ratification a été l'objet d'une autorisation législative peuvent être apportées à certaines de ses dispositions par un traité non soumis à cette autorisation si les modifications ne touchent pas à une matière qui nécessiterait une telle autorisation en elle-même », REUTER, P. *Op.cit.* (1985), § 200 (note).

¹⁶⁷ « Il semble...qu'il n'existe pas de règle de droit international qui exige que des accords de ce genre pour être valables, soient faits par écrit », affaire du Statut juridique du Groenland...*Op.cit.*, p. 91 (op. dissidente du juge ANZILOTTI). Dans le même sens REUTER, P. *Op.cit.* (1985) § 66.

¹⁶⁸ *Op.cit.* (1966), p. 271 (voir aussi p. 253).

¹⁶⁹ « Ce qui préoccupe particulièrement les Etats-Unis d'Amérique c'est que des fonctionnaires de rang relativement peu élevé tels que des vice-consuls ou des troisièmes secrétaires puissent faire une interprétation erronée d'un traité et suivre une conduite qui, à l'insu des gouvernements, pourrait aboutir à une modification du traité », *Op.cit.* (note 69) 38ème séance § 6 (KEARNEY); voir aussi: MARTINEZ CARO (Espagne) 37ème séance § 68.

¹⁷⁰ Dans l'affaire de la Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (*Op.cit.*) la Chambre eut à se pencher sur le silence affiché par un fonctionnaire américain (la « lettre Hoffman ») dans lequel le Canada voyait un acquiescement de la part des Etats-Unis d'Amérique à ses revendications. Finalement, la Chambre ne se rangea pas aux argumentations canadiennes (§ 133,139,142). Il serait peut-être intéressant de se demander si le seuil probatoire requis pour l'attribution d'un fait à l'Etat dans le cadre de la responsabilité internationale est le même que celui exigé pour que l'on puisse parler de modification d'un traité par pratique ultérieure. Intuitivement, nous avons lieu de croire que les conditions à remplir pour la deuxième situation sont plus strictes que celles pour la première, vu les différences qualitatives notables entre les deux phénomènes. En effet, dans le premier cas on attribue un fait isolé à l'Etat alors que, dans le second, on élève au niveau de pratique officielle de l'Etat le fait « isolé » d'un de ses fonctionnaires indépendamment de leur rang.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Toutefois, la conjuration des opposants à la malheureuse disposition réussit à vaincre la résistance de tous ceux qui s'étaient appuyés in extremis sur l'amendement français pour la sauvegarder: l'art. 38 fut mis à mort le 25 avril 1968 par 53 voix contre 15, avec 26 abstentions.

Nous allons essayer de démontrer comment cette décision contraste avec la pratique des Etats consolidée de longue date, avec la doctrine dominante (qui paradoxalement n'a commencé à s'intéresser à la problématique qu'à la suite de la Conférence de Vienne) et avec la pratique jurisprudentielle (internationale et interne), et que, par conséquent, elle ne se révèle pas très heureuse. Pour ce faire, nous nous situons dans le cadre du droit international général, puisqu'il ne faut pas oublier que, selon le Préambule de la Convention de Vienne, « les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées » par ses dispositions (avant-dernier alinéa).¹⁷¹

¹⁷¹ Dans le sens que la modification (et l'abrogation) d'un accord international par voie de pratique subséquente soit régie par le droit coutumier: KARL, W. *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, Berlin, 1983, sect.6.4.4.; YASSEEN, M. K. *Op.cit.* (1976), p. 51; SIMMA, B. « Termination and Suspension of Treaties: Two Recent Austrian Cases », *GYIL*, Vol. 21 (1978), p. 54; CAPOTORTI, F. « Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna », in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Vol. III, Milano, 1987, p. 206; CAPOTORTI, F. « L'extinction et la suspension des traités », *RCADI*, Vol. 134 (1971-III), pp. 519-520.

2.2.3.2 Modification d'un traité par voie de pratique subséquente des Parties (*mutuus dissensus*)

A la lumière des débats doctrinaux au sein de la CDI et des négociations politico-diplomatiques menées lors des travaux préparatoires, nous avons assez d'éléments pour affronter la délicate question du droit de cité de ce mode de révision des traités.¹⁷²

La plausibilité juridique de l'existence d'une telle procédure de modification des traités s'expliquerait par le souci d'adapter, par le truchement d'un processus très souple, la réalité normative à la réalité factuelle changeante¹⁷³. Dans le but d'éviter la sénilité précoce des accords internationaux, la logique juridique attribuerait à la pratique subséquente des Etats parties à un traité une valeur modificative, donc normatrice. Nous avons évoqué ailleurs les risques auxquels pourrait être exposé un accord sclérosé dans son application ou son interprétation: du changement fondamental des circonstances jusqu'à l'impossibilité de son exécution¹⁷⁴. Bref, son existence serait en péril, ainsi que la sécurité des relations juridiques entre Etats. De ce fait, la modification (ou l'abrogation) par voie de pratique subséquente demeure une efficace soupape de sûreté.

Au regard de la jurisprudence internationale, la cause célèbre est représentée par l'affaire concernant l'interprétation de l'accord des services aériens. Le différend portait sur l'interprétation que certains fonctionnaires des compagnies aériennes françaises avaient donnée de cet accord. Quoique ces agents, non seulement ne fussent pas des organes habilités à engager l'Etat, mais encore et surtout n'entendissent pas, par leur conduite, lui créer des droits et des obligations,¹⁷⁵ le Tribunal arbitral, présidé par le regretté Roberto AGO, fit valoir que la pratique subséquente (peu importe, donc, d'où elle émane) est:

« ...a possible source of a subsequent modification, arising out of certain actions or certain attitudes, having a bearing on the juridical situation of the Parties and on the rights that each of them could properly claim. »¹⁷⁶

et déclara avoir relevé dans le comportement des Etats des faits aptes à créer un "*informal agreement*".

¹⁷² Dorénavant, nous emploierons néanmoins le synonyme « modification » en raison, comme la C.D.I. l'a justement fait observer, « ...de la nuance qu'a prise l'expression 'révision des traités', au cours de la période qui a précédé la seconde guerre mondiale... », *Op.cit.* (Report, 1966) p. 253. Si le tact manifesté par la C.D.I. se justifie pleinement, il ne faut pas non plus oublier que, même dans la période où le terme révision avait une connotation belliciste et revancharde, il était fréquemment utilisé par la doctrine dominante pour décrire le phénomène ici étudié. Voir par exemple: SCALLE, *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris, 1936.

¹⁷³ Dans ce sens SCALLE, G. « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 46 (1933-IV); « L'application elle-même des traités n'est, on le sait, qu'une révision continue », SCALLE, G. *Op.cit.* (1936), p. 111.

¹⁷⁴ DISTEFANO, G. *Op.cit.* (1994), pp. 52-53.

¹⁷⁵ CAHIER, Ph. « Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations », in *Recueil de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 240.

¹⁷⁶ Case concerning the Interpretation of the Air Transport Services ...*Op.cit.*, p. 63, mais aussi en général pp. 62-67 et supra note 135.

A l'occasion d'une autre espèce, la CIJ accorda aux comportements des Etats en litige le même rôle normateur tout en se défendant de le nommer explicitement. En effet, dans l'affaire du Temple de Préah-Vihéar,¹⁷⁷ la Cour de La Haye considéra le silence-acquiescement de la Thaïlande vis-à-vis d'une carte géographique, portant description du traité de délimitation qu'elle venait de ratifier avec la France, mais qui était en contradiction avec les termes du traité dont elle devait naturellement s'inspirer, comme l'acceptation de sa modification. De ce fait, la Cour déclara que: «...la conduite ultérieure de la Thaïlande a confirmé et corroboré son acceptation initiale...*Les deux Parties ont par leur conduite reconnu la ligne* ».¹⁷⁸

Nous avons déjà eu l'occasion d'étudier la valeur du comportement passif d'une des parties à un traité aux fins de l'émergence d'un accord tacite portant interprétation de l'instrument conventionnel.¹⁷⁹ A cette occasion nous n'avons pas manqué de relever que le terme *entente* au lieu d'*accord* aurait mieux rendu compte de la véritable situation normative qui s'instaurait par voie de pratique subséquente, car ce terme implique la reconnaissance des positions réciproques et évite les écueils du volontarisme qui voit dans le silence une manifestation *tacite* de volonté.¹⁸⁰ Par conséquent, l'interprétation positive du silence ne pouvant pas être résolue en faisant seulement référence au volontarisme, d'autres outils conceptuels nous aident à encadrer ces phénomènes dans la réalité juridique.¹⁸¹ De fait, pour

¹⁷⁷ *Op.cit.*

¹⁷⁸ *ibid.*, p. 33; «...the conduct of each Party, over what was an important matter of common concern to both, was...evidence of, amount to a *mutual agreement* to accept a certain line as the frontier line [...] *in the legal sense [it is not] a departure from the treaty provisions, but the mutual acceptance of a certain result as being its actual outcome, irrespective of the precise conformity of that outcome with the treaty criterion.* » (Op. individuelle du juge Sir Gerald FITZMAURICE), p. 56 [les italiques sont de nous]. En ce même sens: affaire relative aux Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952: *C.I.J. Recueil* 1952, p. 176 (Op. dissidente collective des juges HACKWORTH, CARNEIRO, BENEGAL RAU).

¹⁷⁹ DISTEFANO, G. *Op.cit.* (1994), p. 48. A cet égard il est intéressant de relever que le Rapporteur spécial (Sir Humphrey WALDOCK) avait, dans son sixième Rapport à la C.D.I., insisté sur ce point: « Dans le texte anglais, la Commission a intentionnellement employé le mot *understanding* au lieu du mot *agreement* pour indiquer que l'assentiment d'une Partie à l'interprétation d'un traité peut être déduit de la réaction ou de l'absence de réaction de cette partie à l'égard de la pratique. », *AC.D.I.*, 1966, Vol. II, p. 107. Toutefois, le terme *agreement* remplaça *understanding* et, dans la version française, le mot *entente* (beaucoup plus éloquent et approprié) fut remplacé par *accord*: le volontarisme a encore frappé!

¹⁸⁰ ANZILOTTI, D. *Op.cit.* (1964), pp. 292,295. **Contra**: BENTZ, J. (*Op.cit.*) pour lequel: « La règle du droit canonique qui tacet consentire videtur n'a inspiré aucune des règles des Codes civils français et allemands...L'interprétation positive du silence permet de reconnaître la légalité, et éventuellement de pardonner l'illégalité » (pp.49,53).

¹⁸¹ Cf. Traité des limites de 1858 (Costa Rica c. Nicaragua), décision rendue le 22 mars 1888 par G.CLEVELAND, Président des Etats-Unis d'Amérique (sur rapport de G.L.RIVES), in *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States has been a Party (MOORE, J.B.)*, Vol. II, p. 1959; « Sur ces points la sentence arbitrale du 22 décembre 1963 [Cf. *supra* note 135] apporte une précieuse contribution à l'étude de la notion et des conséquences des assentiments implicites. », VISSCHER, Ch. De « L'interprétation de l'accord aérien France/Etats-Unis d'Amérique du 27 mars 1946. », *RBDI*, Vol. 2 (1966-I), p. 7; DOMINICÉ, C. *Op.cit.* (1968): «...les comportements ultérieurs [des Parties] (acquiescement, déclarations, etc.) ont...pour effet d'apporter des modifications à l'accord primitif. », p. 341 (note 33); SERENI, P.A. *Op.cit.* (1958), p. 1335; GIULIANO, M., SCOVAZZI, T. TREVES, T. *Op.cit.* (1983), Vol. I, p. 251; BROWNLIE, I. *Op.cit.* (1990), pp. 625-626; McNAIR, Lord Arnold, *The Law of Treaties*, 2ème éd., Oxford, 1961, pp. 508, 512; GOELLNER, A. *Pré-caducité, caducité et désuétudisation en matière de droit international public*, Paris, 1939, p. 71; BRIERLY, J.-L. *Op.cit.* (1928), p. 480: « [entente=] accord réel,...un accord dont les termes sont à tirer de la conduite des parties, et non d'une déclaration verbale ou écrite dans laquelle elles ont exprimé leur consentement. »; QUADRI, R. *Op.cit.* (1968), p. 194; CAVAGLIERI, A. *Op.cit.* (1909), p. 391; MUNKMAN, A.L.W. *Op.cit.*, p. 38.

¹⁸¹ WARBRICK, C. « The Boundary between England and Scotland on the Solway Firth », *BYIL*, Vol. 57 (1980), p. 187; ABI-SAAB, G. *Op.cit.* (1990), p. 348.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

expliquer ces phénomènes et leur donner une signification normative, les auteurs ont recouru tantôt à la dérogation par voie coutumière (coutume locale, régionale, générale), tantôt à l'accord tacite, sans toutefois dédaigner les prétendus actes unilatéraux qui, nous semble-t-il, n'ont de force juridique qu'en les envisageant dans une perspective consensualiste.¹⁸² Les potentialités normatrices du comportement ultérieur des Etats parties à un traité sont particulièrement connues et appréciées par les tribunaux internationaux et internes qui, très souvent, y ont fondé leur ratio decidendi, notamment en matière de conflits territoriaux.¹⁸³

La science juridique internationale désigne le phénomène de la modification d'une règle conventionnelle par voie de pratique postérieure du terme de « dissentiment mutuel » (mutuus dissensus¹⁸⁴, mutual abandonment¹⁸⁵) qui se réfère à la situation où les parties à un traité tombent d'accord, par voie de pratique subséquente, pour mettre fin au traité et rompre les liens conventionnels qui les unissent. Le dissentiment mutuel est déduit par l'interprète (p.ex. le juge) de l'analyse de la pratique subséquente, certains facta ou acta concludenti lui permettant d'établir si effectivement le traité a été modifié ou même éteint.

Cette manière de procéder est parfaitement illustrée par la sentence du *Reichsgericht* de Leipzig du 23 mai 1925 où il s'agissait de savoir si le Traité de Brest-Litovsk¹⁸⁶, qui mettait un terme au conflit entre les Empires centraux et la Russie, était encore en vigueur au moment

¹⁸² Cf. en ce sens: REUTER, P. *Op.cit.* (1985) § 156; REUTER, P. *Op.cit.* (1961), p. 533; QUADRI, R. *Op.cit.* (1968); KARL, W. *Op.cit.*, p. 387; TOMMASI DI VIGNANO, A. *La rinuncia in diritto internazionale*, Padova, 1960.

¹⁸³ « Le Sénégal considère que la pratique subséquente à l'Accord de 1960 [franco-portugais, de délimitation maritime] et l'acquiescement de chaque Etat à la législation de l'autre...auraient donc donné naissance à un accord tacite ou à une coutume bilatérale... », affaire de la Détermination de la frontière maritime (Guinée-Bissau c. Sénégal)...*Op.cit.*, p. 638. Le tribunal ne mit pas en doute le bien-fondé de l'argumentation sénégalaise. « Si la situation résultant de l'uti possidetis peut être modifiée par une décision d'un juge et par un traité, la question se pose alors si elle peut être modifiée d'autres manières, par exemple par un acquiescement ou une reconnaissance [...] Le comportement du Honduras vis-à-vis des effectivités antérieures révèle une admission, une reconnaissance, un acquiescement ou une autre forme de consentement tacite à l'égard de la situation. », Différend frontalier terrestre, insulaire..., *Op.cit.* (1992), § 67 et 364; à la première question la Chambre donna naturellement une réponse positive. Voir aussi : affaire du Différend territorial..., *Op.cit.* (1994), § 66; Virginia v. Tennessee (Supreme Court, 1892), in *Scott*, p. 252; affaire de l'Île de Lamu...*Op.cit.*, p. 336, 338. Cf. aussi supra note 181, affaire du Traité des limites...; The Honduras Borders Case...*Op.cit.*, p. 1325; Cernorograz and Zudich v. INPS...*Op.cit.*, pp. 629-630 [texte intégral et original italien in RDI, Vol. 63 (1980), pp. 508-509], où le comportement subséquent des Parties au Traité de Paix de 1947 (Etats-Unis d'Amérique, Italie, Angleterre, France et Yougoslavie) résulta dans l'abrogation tacite de celui-ci, et partant, dans l'inexécution du Territoire Libre de Trieste et dans l'extension automatique de la souveraineté de l'Italie et de la Yougoslavie respectivement dans la Zone A et B. Cette situation fut finalement scellée par le Traité de Osimo de 1975 qui déterminait la reconnaissance formelle d'une situation territoriale qui s'était déjà instaurée depuis 1954 et qui trouvait son titre juridique dans les attitudes concluantes des Etats parties au Traité de Paix de 1947 et au Mémoire de Londres de 1954; voir aussi dans ce sens: Società Teatro Puccini v. Commissioner General...*Op.cit.*, pp. 45, 48.

¹⁸⁴ Par les termes contrarius consensus on fait référence, en droit romain, au cas de figure relatif au mode d'extinction ipso iure des obligationes ex contractu, alors que par la locution mutuus dissensus on ne vise que la situation particulière qui est celle du mode d'extinction du contrat de société. Toutefois, c'est la dernière expression qui a été retenue par la science juridique en droit international.

¹⁸⁵ Cf. entre autres auteurs: DUPUIS, Ch. « Liberté des voies de communication. Relations internationales », *RCADI*, Vol. 2 (1924), p. 334; SERENI, *Op.cit.* (1958), p. 1491; BARILE, G. *Op.cit.* (1983), p. 142; CAVARÉ, L. *Le droit international public positif*, 2ème tome, 3ème éd., Paris, 1962, p. 168; SIORAT, L. « L'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice. », *AFDI*, 1962, pp. 322; CASANOVAS LA ROSA, O. « La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior. », *REDI*, Vol. 21 (1968), p. 330.

¹⁸⁶ Traité de paix entre l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Bulgarie, la Turquie et la Russie, signé à Brest-Litovsk et à Bucarest le 3 et 7 mars 1918, *NRG*, 3^{ème} série, Vol. 10, p. 773.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

où les faits en litige s'étaient produits. Le tribunal conclut à l'extinction du traité, en raison du fait que:

« [a] The German Government had severed on 5 November, 1918, diplomatic relations with Russia, thus interrupting the execution of the Brest-Litovsk Treaty. The Russian Government declared a few weeks later in a radio manifesto « to all » that it regarded that treaty as abrogated. [b] The German Government by refraining from protesting against this unilateral declaration and from insisting on its contractual rights, as well as by evacuating the Russian territory occupied by Germany in accordance with that treaty, tacitly accepted this declaration.[c] The common intention of the parties to abrogate the treaty subsequently found expression in the fact that it was not mentioned in the Treaty of Rapallo of 16 April, 1922 ». ¹⁸⁷

Dans le dessein de mieux cerner la figure juridique du *dissentiment mutuel*, il convient de mieux la distinguer de celle du changement fondamental des circonstances. A l'occasion de l'affaire des Zones Franches, le Gouvernement français dans sa République saisissait l'opportunité de mettre en lumière les traits conceptuels qui les différencient:

« ...l'extinction du traité par le jeu de la clause *rebus sic stantibus* ne se ramène pas à un cas de *mutuus dissensus*, [car] la partie qui invoque cette clause 'ne fait pas valoir une proposition, mais fait valoir un droit' .» ¹⁸⁸

Dans le cas du changement fondamental des circonstances, la Partie qui le fait valoir, invoque un droit dont l'applicabilité en l'espèce doit donc être prouvée. Dans celui du mutuus dissensus, la Partie qui l'invoque prétend qu'une entente sur la modification (ou la terminaison) du traité résulte de leur pratique subséquente: elle n'invoque pas un droit, mais elle propose à l'autre Partie de mettre fin au traité, puisqu'elle croit relever dans leur conduite commune un dissentiment mutuel. A tort on a rapproché celui-ci de la figure de la caducité. ¹⁸⁹ C'est confondre la cause et l'effet, car l'inapplication continue et commune d'un traité, preuve du dissentiment mutuel, peut certes conduire à la caducité de ce dernier, mais ne se ramène assurément pas à celle-ci.

La pratique étatique ¹⁹⁰ nous élargit une moisson de précédents au regard de la modification de traités par voie de pratique subséquente et il nous suffit ici de ne mentionner qu'un seul exemple éclatant de modification d'un traité multilatéral. Il s'agit du changement apporté à l'art.27 § 3 de la Charte ¹⁹¹. En effet, dès le début s'instaura une véritable pratique

¹⁸⁷ Russian-German Commercial Treaty Case (German Reichsgericht), award delivered the 23 may 1925, in *ILR*, London, Vol. 3 (1925-1926), p. 355.

¹⁸⁸ C. P.J.I. *Recueil* C 17 Vol. I (IV), p. 2010. L'auteur duquel le conseil français s'est inspiré est ANZILOTTI, D. *Op.cit.* (1964), pp. 382-383.

¹⁸⁹ Cf. GOELLNER, A. *Op.cit.*, p. 83.

¹⁹⁰ Cf. le Mémoire du Gouvernement portugais (Annexe à la dépêche de M. Andrade Corvo, ministre des affaires Etrangères, à son ambassadeur à Londres, le Duc de Saldanha, du 4 décembre 1875) dans lequel le chef de la diplomatie lusitane énonce le titres sur lesquels se fonde la revendication de son pays sur certains territoires de la côte occidentale africaine, et où figure le comportement subséquent de l'Angleterre relativement à certains traités que celle-ci avait conclu avec le Portugal ou avec d'autres Puissances (cité in *Bruns*, FB12 § 595, p. 326).

¹⁹¹ Le fait de résoudre les questions relatives à la légitimité des actes au sein de l'ONU en faisant référence aux manifestations de volonté de l'Etat membre uti singuli, en dépit du critère majoritaire consacré par la Charte, paraît être un signe de la résurgence du droit international classique et de ses figures caractéristiques de formation du droit empreintes de contractualisme. C'est la juste observation de CONFORTI, B. *La funzione dell'accordo nel sistema delle Nazioni Unite*, Padova, 1968, p. 94. STAVROPOULOS, C. (« The Practice of Voluntary Abstentions by Permanent Members of the Security Council Under Article 27, Paragraph 3, of the Charter of the United Nations. », *AJIL*, Vol. 61 (1967), pp. 737-752), crut également relever dans la pratique subséquente des Etats membres l'émergence d'un accord tacite.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

contra legem, engendrée par la conduite des Etats membres, selon laquelle l'abstention volontaire d'un des membres permanents du Conseil de sécurité finissait par engendrer les mêmes effets concrets qu'une voix positive.¹⁹² Cette nouvelle pratique fut ultérieurement consacrée par la haute instance judiciaire des Nations Unies:

« L'abstention d'un membre du Conseil ne signifie pas qu'il s'oppose à l'approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l'adoption d'une résolution exigeant l'unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif. *La procédure suivie par le Conseil de Sécurité...a été généralement acceptée par les membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation.*»¹⁹³

Peu importe que l'on fonde cette modification sur la simple pratique ou sur la formation d'un accord tacite, le comportement subséquent des Etats membres de l'ONU a permis l'assainissement de ce qui autrement aurait constitué une violation flagrante de la Charte.

Toutefois, s'il est vrai que la pratique ultérieure des Etats parties à un traité peut conduire à la modification ou à l'abrogation de ce dernier, leur comportement subséquent peut avoir d'autres effets: nous faisons ici allusion à la ratification du traité par voie de comportement ultérieur des parties suite à sa signature, c'est-à-dire à la soi-disant ratification tacite.¹⁹⁴ Il va de soi que cet aspect du droit des traités est foncièrement différent de celui qui a trait à l'application provisoire de l'accord international, énoncé à l'art. 25 CVDT.

¹⁹² Le premier précédent remonte au 29 avril 1946 lorsque l'URSS recourut à l'abstention dans l'affaire espagnole, tout en s'empressant d'ajouter néanmoins que son abstention ne devait « aucunement être considérée comme un précédent de nature à influencer d'une façon quelconque sur la question générale de l'abstention des membres permanents du C. S. » (*Répertoire de la pratique du C. S.*, 1946-1951, p. 183, cas n°180). Toutefois, la brèche dans la règle était désormais ouverte et la nouvelle pratique qui consistait à ne pas assimiler l'abstention volontaire à un veto, malgré que le texte de la disposition pût faire pencher en ce sens, s'était mise en place ... et devint la pratique générale.

¹⁹³ Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie...*Op.cit.*, § 22 [les italiques sont de nous]. VIRALLY, M. (*L'Organisation mondiale*, Paris, 1972), crut y voir plutôt un cas de coutume modificative du traité (p.105). Dans le même sens: ENGEL, S. « 'Living' International Constitutions and the World Court (The Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments) », *JCLQ*, Vol. 16 (1967), pp. 865-910. Cf. la « déclaration verbale » de Stavropoulos, conseil juridique du CS lors de l'avis consultatif précité: *C.I.J. Mémoires* 1971, Vol. II, pp. 39-40. Sur la pratique relative à l'art.27 § 3 de la Charte, voir TAVERNIER, P. « Article 27 : Vote », in *La CNU. Commentaire article par article* (sous la direction de COT et PELLET), 2ème éd., Paris, 1991, pp. 459-526; STAVROPOULOS, C. *Op.cit.*. Dans le cadre de l'ordre juridique de l'Union européenne, en revanche, la carence d'un organe communautaire ou l'inexécution des traités par les Etats membres ne saurait pas engendrer la modification ou la disparition des normes en question (Cf. arrêt de principe du 14 décembre 1971, Cour de Justice des Communautés Européennes, affaire 7-71, p. 1004). L'impossibilité de la modification par voie subséquente dans l'ordre juridique communautaire s'expliquerait par le fait que le Traité constitutif, à son article 177, dispose que seule la CJCE est compétente pour l'interprétation du traité. Et cela afin d'assurer l'homogénéité de l'interprétation et l'application du droit communautaire. La compétence obligatoire dans le chef de la CJCE vise en effet l'uniformisation de l'interprétation du droit communautaire sur le territoire des Etats membres.

¹⁹⁴ Cf. *Chilean-Peruvian Accounts...Op.cit.*, pp. 158-160; « Mais il est constant qu'elle [i.e. la ratification] peut être suppléée par des actes équivalents, et notamment par l'exécution tacite des stipulations arrêtées. », HEFFTER, A., *Le droit international de l'Europe*, trad. française par BERGSON de la 4ème éd. allemande, Berlin, 1883, § 87. En ce même sens: LA PRADELLE, A. de, POLITIS, N. *Recueil des arbitrages internationaux*, Tome III, Paris, 1954, p. 563. De manière similaire, l'on peut mentionner l'affaire de la Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne (*Op.cit.*), en l'occasion de laquelle, la Cour considéra la sentence précitée assainie de toute irrégularité éventuelle du fait de son acceptation, par voie de pratique subséquente, par les deux Parties (notamment de la part du Nicaragua qui prétendit que la procédure arbitrale en question n'était pas conforme au compromis d'arbitrage, et que donc elle était nulle), pp. 207-209 et 213-214. A l'occasion des affaires du Plateau continental de la Mer du Nord (*Op.cit.*, § 28), la Cour eut à s'exprimer en ces termes relativement à la possibilité d'une *ratification tacite*: « ...it is not lightly to be presumed that a State which has

En définitive, nous ne pouvons que nous inscrire en faux contre: a) la doctrine qui soutient l'identité entre interprétation et modification par voie de pratique subséquente¹⁹⁵; b) la doctrine qui prétend enchâsser la figure de la modification d'un traité par la conduite ultérieure des Parties dans le schéma prévu par l'art. 54 CVDT.¹⁹⁶

not carried out these formalities [ratification, accession], though at all times fully able and entitled to do so, has nevertheless somehow become bound in *another way*.» [les italiques sont de nous]. Les potentialités *assainissantes* liées à la conduite des Etats (parties) sont également mises en évidence par l'art.45 litt. b) C.V.D.T.

¹⁹⁵ Cf. par exemple: KEARNEY, R.D., DALTON, R.E., « The Treaty on Treaties », *AJIL*, Vol. 64 (1970-III), p. 525; BERNHARDT, R. « Interpretation and Implied (Tacit) Modification of Treaties », *ZaöRV*, Vol. 27 (1967), p. 499. *Restatement of the law (Third), Foreign Relations of the United States*, Washington, 1987, § 334 n°2. A cet égard, il est fort utile de relater ici l'intervention du Rapporteur (à propos de l'affaire du Temple): « ...the treaty had laid down a perfectly clear criterion for a boundary, namely the line of watershed, intended to apply not in one place alone but throughout the length of the boundary. In a given area there had been an unquestionable deviation from that criterion and if that was not an instance of « modification » rather than « interpretation », the words would no longer have their meaning », *ILCY*, 866ème séance § 63. Dans le même sens, la Commission arbitrale dans l'affaire du El Chamizal (*Op.cit.*, pp. 323,328), qui prit extrêmement soin de distinguer nettement les deux cas de figure respectivement de modification et d'interprétation de traité par voie de pratique subséquente; Sentencia del Tribunal arbitral « Laguna del desierto »...*Op.cit.*, § 75. **Contra:** BARDONNET, D. « De la 'densification' des frontières terrestres en Amérique latine », in *Etudes offertes à Claude Albert Colliard*, Paris, 1984, pp. 36 et suiv.

¹⁹⁶ SIMMA, *Op.cit.*, p. 94. Car, il serait pour le moins illusoire de pouvoir réglementer un phénomène tellement fluide par le biais de la procédure mise sur pied par les arts.54 CVDT et 65 CVDT. En ce qui concerne cette dernière disposition, par exemple, il est absolument légitime de se demander à quel moment il faut faire la notification. Par conséquent, de par ses caractéristiques, il serait malaisé de vouloir encastrent la figure de la modification du traité par conduite ultérieure des Parties dans un schéma qui, par sa rigidité, ne représente pas une solution viable.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

2.2.3.3 Modification d'un traité par voie de pratique subséquente aboutissant à l'émergence d'une règle coutumière (*desuetudo* et *consuetudo abrogatoria*)

Ancêtre de l'art. 38, l'art. 69A¹⁹⁷, prévoyait à sa lettre c) la modification d'un traité par voie coutumière, c'est-à-dire par émergence ultérieure d'une règle coutumière en contraste avec le traité (ou certaines de ses dispositions). Cet alinéa ne fut plus inclus dans les propositions d'articles suivantes, car la CDI estima que la question des rapports entre droit coutumier et droit conventionnel n'avait pas à être réglementée par la CVDT. Toutefois, la suppression de ce paragraphe ne veut pas dire que la dérogation du droit conventionnel par le droit coutumier ne soit pas possible. En effet, la CDI tient à préciser cette possibilité dans le Rapport de 1966 qui accompagne le Projet d'articles soumis à la Conférence de Vienne.¹⁹⁸ Par conséquent, si elle n'est pas régie par la CVDT elle demeurera soumise au droit coutumier en la matière (voir le huitième alinéa du Préambule de la CVDT).

La jurisprudence internationale et la doctrine ont souvent décrit le phénomène de la pratique subséquente en termes de dérogation au traité par voie coutumière, cette figure étant couramment dénommée par le terme de *desuetudo* (*désuétude*, *desuetude*, *desuetudine*). Par ce vocable nous faisons donc référence à la modification (ou à l'abrogation) d'un traité suite à la survenance d'une règle coutumière.

Tout en précisant que l'on ne traitera guère de la problématique générale relative aux rapports entre la coutume et l'accord¹⁹⁹, il convient de mettre en relief l'équivalence, sur le plan de la force dérogoire, entre ces deux sources du droit international.²⁰⁰ Il en découle l'autonomie normative de la désuétude, par rapport à l'accord tacite, en tant que cause d'extinction ou de modification des traités.²⁰¹ D'ailleurs, les rapports de Sir Humphrey

¹⁹⁷ Cf. supra note 136.

¹⁹⁸ Cf. supra note 130: « As to the case of modification through the emergence of a new rule of customary law, it [la C.D.I.] concluded that the question would in any given case depend to a large extent on the particular circumstances and on the intentions of the parties to the treaty. » (commentaire à l'art.38, p. 236).

¹⁹⁹ Voir à ce propos: affaires du Plateau continental de la Mer du Nord, *Op.cit.*, § 61-62.

²⁰⁰ En ce sens: KELSEN, H., *Op.cit.* (1953), p. 130: « La coutume peut alors abroger une loi tombée en désuétude du fait que pendant un certain temps elle n'a pas été appliquée par les organes compétents. »; REUTER, P. *Op.cit.* (1985), § 205; TOUSCOZ, J. *Op.cit.*, qui ramènerait la coutume à un *fait destructeur* (p.130); CONFORTI, B. « Cours général de droit international public », *RCADI*, Vol. 212 (1988-V), p. 86; HEILBORN, P. « Les sources du droit international. », *RCADI*, Vol. 11 (1926-I), p. 29; SCALLE, G. *Op.cit.* (1936), p. 435; GIRAUD, E. « Le droit international public et la politique », *RCADI*, Vol. 110 (1963-I), p. 772; CAPOTORTI, F. *Op.cit.* (1971), pp. 519-520.

²⁰¹ Cf. en ce sens: VAMVOUKOS, A. (*Termination of Treaties in International Law. The Doctrine of Rebus sic Stantibus and Desuetude*, Oxford, 1985, p. X et 219), auquel revient également le mérite, rare dans la doctrine anglo-américaine, de finement différencier la notion de *désuétude* de celle d'*obsolescence* (caducité); CAPOTORTI, F. *Op.cit.* (1971): « ...la réalité des relations juridiques internationales assigne à la pratique des Etats un rôle qui dépasse largement le schéma de l'accord tacite. » (p.519); CAPOTORTI, F. *Op.cit.* (1987), p. 208-210; TOUSCOZ, J. *Op.cit.*, pp. 181-186; QUADRI, R. *Op.cit.* (1968), p. 194; ROUSSEAU, Ch. *Principes généraux du droit international public*, tome 1er, Paris, 1944, p. 352; KARL, W. *Op.cit.*, sect.4.4.2; GIRAUD, E. « Modification et terminaison des traités collectifs » (exposé préliminaire présenté à l'Institut de droit international), *AIDI*, Vol. 49 (1961-I), session de Salzbourg, pp. 49-60; GOELLNER, A. *Op.cit.*, pp. 9 et 75. **Contra:** PLENDER, R. « The role of consent in the termination of treaties », *BYIL*, Vol. 57 (1986), p. 139; « On se trouve ici en présence d'un cas-type de coutume abrogatoire fondée sur un accord tacite. », DUPUY, R.-J. « Coutume sage et coutume sauvage. », in *Mélanges offerts à Charles Rousseau. La Communauté internationale*, Paris, 1974, p. 82. Sur la distinction entre coutume locale (voire bilatérale) et accord tacite: FRANCONI, F. *Op.cit.*, pp. 396-422.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

WALDOCK avaient bien dessiné les contours conceptuels des deux figures lesquelles, bien qu'engendrant les mêmes effets vis-à-vis des traités internationaux, demeurent absolument distinctes. Le rejet de l'art. 38 n'a malheureusement pas aidé à éclairer ces différences.

Les origines de la notion de désuétude remontent au droit romain, mais les transcriptions successives à ce sujet n'éclaircissent pas la question de ses effets juridiques; des doutes demeurent en effet sur la question de savoir si la simple inexécution des lois amenait à la formation d'une consuetudo abrogatoria et, donc, à l'abrogation de celles-ci ou bien, s'il fallait, à telle fin, édicter des lois « abrogatives ».²⁰²

En droit international, la cause célèbre est assurément représentée par la sentence rendue dans l'affaire Yuille, Shortridge et C^{ie} (Grande-Bretagne c. Portugal)²⁰³ dont un passage important mérite d'être relaté:

« ...de ce que plusieurs Anglais (quel qu'en soit le nombre) n'ont pas voulu se prévaloir de leur privilège, on ne saurait tirer une conclusion contraire à ceux qui le revendiquent. Ceux-là n'ont pas le droit d'établir un usage que ceux-ci seraient forcés d'accepter comme obligatoire. La question changerait de caractère si le gouvernement de la G.B. avait à plusieurs reprises refusé d'intervenir, estimant que le traité était tombé en désuétude, ou s'il avait, pour le même motif, renoncé à poursuivre une intervention commencée. Car il est certain qu'il appartient aux gouvernements d'abroger expressément un traité ou d'en suspendre l'usage, ce qui devra être regardé par leurs sujets comme une *désuétude dérogeant au traité*. »²⁰⁴

Il en découle que: a) pour que la pratique subséquente des Etats puisse être prise en compte, elle doit être non seulement convergente et commune, mais aussi active; b) des attitudes de comportement positives sont ainsi exigées (le silence ne suffisant donc pas); c) enfin, faut-il que le comportement soit attribuable à l'Etat, c'est-à-dire que la pratique soit une *pratique de la Partie*²⁰⁵ (à la différence de ce qui s'avéra lors de l'affaire concernant l'accord des Services aériens).²⁰⁶

Lors d'une affaire de délimitation maritime²⁰⁷ le Tribunal reconnut que:

²⁰² Voir à ce propos, les fragments de IULIANUS, qui admet la force abrogative per se de la coutume par rapport aux lois (D.1.3.32.1), et du *Codex Justiniani* (« Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitur momento, ut aut rationem vincat aut legem »), Livre VIII, 52 (53), 2, rescrit de CONSTANTIN. Les post-glossateurs (en s'étayant sur un passage de PLACENTINUS) avaient, dans le but de conserver le rôle abrogatoire de la coutume, confiné celle-ci au *Dispositivgesetz*, mais cette reconfiguration de la fonction de la coutume par rapport aux lois ne suscita pas un consensus unanime. Plus tard, l'Ecole Historique nia résolument la valeur abrogatoire de la coutume; c'est en effet la période des grandes codifications. A l'heure actuelle, la coutume joue apparemment un rôle supplétif: l'art.1^{er} § 2 du CCS, l'art.15 CCI (dispositions préliminaires). Le droit constitutionnel connaît le phénomène de la pratique subséquente dans l'application de la Loi fondamentale. Toutefois, en vertu du principe de l'acte contraire, la simple inexécution d'une norme, bien que réitérée dans le temps, ne conduit point à son abrogation par désuétudisation, car seules les lois peuvent abroger d'autres lois (exigence de l'identité formelle de l'acte abrogatoire). De ce fait, l'on peut soutenir que la coutume contra legem et praeter legem n'ont pas de place en droit constitutionnel, ce dernier étant un ordre juridique institutionnalisé et hiérarchisé (pour ces mêmes raisons, voir supra note 193, l'ordre juridique communautaire ne reconnaît pas à la coutume une capacité abrogatoire par rapport au droit communautaire).

²⁰³ Sentence du 21 octobre 1861 rendue par le Sénat de Hambourg, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, Vol. II (1856-1872), Paris, 1923, pp. 101-111 [les italiques sont de nous].

²⁰⁴ *Ibid.* p. 105.

²⁰⁵ *Loc. cit.*

²⁰⁶ Cf. supra note 176.

²⁰⁷ *Delimitation of the Continental Shelf (U.K. v. France)*, award delivered the 30 June 1977, *R.S.A.*, Vol. XVIII, p. 3.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« ...a development in customary law may, under certain conditions, evidence the assent of the States concerned to the modification, or even termination of previously existing treaty rights and obligations. »²⁰⁸

Mais il s'empressa néanmoins d'ajouter que toutes les précautions doivent être prises aux fins de l'établissement de la *preuve* de l'*opinio iuris* des Parties en litige. En effet, il faut alors établir chez les Etats au différend la conviction que leur comportement *commun*, bien que contraire aux dispositions de l'accord auquel ils sont parties, était non seulement légitime mais encore requis par la nouvelle règle coutumière²⁰⁹.

Cette prise de conscience juridique n'épargne pas les grandes conventions de codification qui, elles aussi, sont assujetties à cette graduelle évolution du système normatif par comportement subséquent des Etats parties. De fait, dans l'affaire *Rego Sanles*²¹⁰, et toujours dans le domaine du droit de la mer (très fluctuant...), la Cour d'appel de Rennes affirma que: « ...le droit de Genève est abrogé par la pratique généralisée des zones économiques exclusives de 188 milles, pratique, au demeurant suivie par l'Espagne (partie défenderesse)... ».²¹¹

Pour ce qui concerne donc les grandes conventions de codification, ce qu'on appelait autrefois « traité-loi », l'interprète doit être particulièrement scrupuleux, aux fins de l'établissement de la nouvelle règle coutumière. Il doit entre autres et surtout rechercher si les Etats parties au litige (et à la convention...) ont concouru à l'émergence de la règle coutumière, et si par ce biais, elle leur est opposable.

L'histoire des relations internationales connaît des précédents célèbres relatifs à la désuétude: par exemple, les Capitulations de 1525 entre François Ier et Soliman le Magnifique, maintes fois expressément ou tacitement renouvelées, mais finalement tombées en désuétude déjà à partir du Traité de Paris de 1856²¹² ou, encore, la Sainte Alliance de 1815.²¹³ Toutefois, il se peut aussi que la coutume n'abolisse qu'une partie du traité²¹⁴.

En définitive, ce n'est pas le non-usage *per se* qui entraîne la désuétude; c'est plutôt la conviction qu'une telle règle, un tel traité ne sont plus à exécuter qui, amorçant le processus de désuétude, aboutira à l'abrogation de l'instrument conventionnel (ou de la disposition en question): le non-usage constituera donc un argument de preuve.

²⁰⁸ *Ibid.* § 47. Pour des exemples jurisprudentiels ultérieurs voir ROUSSEAU, Ch. *Droit international public*, tome Ier, Paris, 1970, § 283.

²⁰⁹ « Les conventions sont la loi des Parties; les lois peuvent tomber en désuétude; les conventions peuvent tomber dans l'oubli volontaire de ceux qui seraient en droit de s'en prévaloir. Lorsqu'on a négligé, d'une manière constante et réitérée, d'invoquer un droit et que soi-même on agit en contradiction avec ce droit, celui-ci vient à s'éteindre. », affaire concernant le Paiement de divers emprunts serbes (France c. Etat serbo-croate-slovène), arrêt du 22 juillet 1929: *C.P.J.I. Recueil C 16-III* (Discours de M. Devèze, Etat serbo-croate-slovène), p. 157.

²¹⁰ Décision du 26 mars 1979, *AFDI*, Vol. 26 (1980), p. 823.

²¹¹ *Ibid.* p. 825.

²¹² Voir à cet égard la dépêche de Lord Salisbury à Lord Lyons à Paris, citée in SMITH, H.A. *Op.cit.*, p. 402.

²¹³ Cf. GUGGENHEIM, P. *Traité de droit international public*, Vol. I, Genève, 1953, p. 116 (et note 3).

²¹⁴ Cela n'est évidemment possible qu'en cas de traités anasynallagmatiques (p.ex. les traités-loi), car dans d'autres cas (i.e. traités synallagmatiques) des questions délicates relatives à l'équilibre contractuel, notamment entre droits et obligations, pourraient surgir. Voir, à cet égard, le cas du Protocole sur la coopération économique (1ère annexe) du Traité d'Osimo du 10 novembre 1975 entre la Yougoslavie et l'Italie, considéré par les observateurs comme étant tombé en désuétude.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

A présent il nous reste à nous interroger sur le bien-fondé des motifs qui ont induit les membres de la CDI à exclure, du champ de codification de la CVDT, la figure de la modification d'un traité par voie de pratique subséquente des Etats parties débouchant sur la formation d'une coutume. Un des arguments qui étayent une telle décision tenait au souci de ne pas traiter les rapports épineux entre droit coutumier et droit conventionnel: or, un tel argument a été désavoué par la CDI au moins à deux reprises, au sujet des articles 53 CVDT et 64 CVDT. A l'égard notamment de ce dernier, on ne peut pas ne pas y voir une incohérence du fait qu'une règle impérative du droit international général est, formellement, une règle coutumière²¹⁵, et que, pourtant, ses interactions avec les accords internationaux sont régies par la C.V.D.T. Dans le même sillon logique, pourquoi dès lors ne pas avoir réglementé les rapports entre une règle coutumière, dépourvue il est vrai du caractère impératif, et les traités internationaux. La question demeure sans réponses.

²¹⁵ Cf. la teneur de l'article 53 C.V.D.T., ainsi, par analogie, l'article 29 § 2 du Projet de la Commission de droit international sur la responsabilité internationale des Etats. La différence entre une norme coutumière, pour ainsi ordinaire, et une norme de ius cogens, résiderait ainsi non pas dans la source formelle (toujours la coutume) mais dans l'opinio iuris. En effet, pour une norme de ius cogens, l'opinio iuris serait *qualifiée* non seulement par la conviction qu'un tel comportement est obligatoire et exigible en droit, mais, de plus, que la norme le prescrivant est une norme *indérogeable*. Il s'agit donc d'un opinio iuris *qualifiée par la conviction que ce comportement – obligatoire en droit – est prescrit par une norme indérogeable*.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

2.2.3.4 La pratique subséquente des Etats ne se rapportant pas à un acte conventionnel

Sous cette rubrique nous allons traiter des attitudes des Etats qui ne se réfèrent pas à un accord, et cela aux fins de la création, extinction ou modification de titres territoriaux. En d'autres termes nous essayerons de voir sous quelles conditions un « fait juridique » tel que nous l'avons décrit plus haut peut émerger comportant la modification d'une situation juridique existante. En d'autres termes, de quelle manière et en vertu de quoi des attitudes (souvent passives) des Etats peuvent engendrer des effets juridiques, attendu que ces diverses attitudes ne peuvent guère être considérées comme faisant partie intégrante d'un acte juridique complexe. Il n'est en effet pas possible d'y voir des actes volitifs, des actes juridiques dont la volonté, de laquelle ils émanent, poursuit des objectifs bien définis. Ces attitudes n'ont en commun que le fait de se rapporter à la même situation factuelle. Mais, souvent, ils ne peuvent pas être nécessairement configurés comme des réponses à des revendications concurrentes ou vice-versa. Ici, en revanche, on se situe sur le terrain des fluctuations lentes et souterraines du temps.

Bien évidemment, on rejoint par là la délicate question de la formation spontanée du droit à laquelle nous avons fait précédemment allusion. D'ailleurs s'il y a bien un phénomène qui sied parfaitement à cette espèce particulière de fait juridique qu'est le « fait normatif », c'est le phénomène coutumier.²¹⁶ Les points de contact entre cette théorie et celle du « droit spontané » sont nombreux, et il n'y a pas lieu de s'y attarder. Il nous importait uniquement ici de mettre en évidence les affinités entre ce que nous appelons la « pratique subséquente » et le phénomène coutumier²¹⁷.

Cet « air de famille » entre coutume, prescription et acquiescement est parfaitement illustré par un article de SPERDUTI²¹⁸, où ces trois figures sont regroupées ensemble par le fait qu'elles partagent un élément commun: celui de servir de fondement juridique à des droits subjectifs. Comme il a été justement observé par HAGGENMACHER, cette acception domina longtemps l'esprit des juristes le Moyen Age durant:

« Selon une virtualité constante du droit coutumier, *elle* [cette signification] *fait prévaloir sur la règle abstraite le titre juridique concret*, la situation individuelle devenue « coutumière ». Raison pour laquelle on a souvent rapproché la coutume de la possession ou de la prescription. »²¹⁹

²¹⁶ Cf. BOBBIO, N. *Op.cit.* (1942). C'est-à-dire toutes ces théories qui considèrent, en tant qu'élément essentiel et exclusif de la coutume juridique, l'élément matériel, soit la répétition généralisée, uniforme et constante d'un comportement déterminé pendant un laps de temps plus ou moins long. Cela ne signifie pas que les Etats n'aient pas d'*opinio iuris* au moment où ils adoptent certains comportements, mais simplement que cet élément n'est pas essentiel aux fins de l'émergence d'une règle coutumière.

²¹⁷ C'est ce qui a été observé par BLACKSTONE lorsqu'il affirme que: « A fourth method of acquiring property in things personal, or chattels, is by *custom*: whereby a rights vests in some particular person, either by the local usage or some particular place, or by the almost general and universal usage of the kingdom. », BLACKSTONE, W. *Op.cit.*, Ch.28, p. 422. Et, comme plus loin dans le texte, il ajoute que la création de ces droits subjectifs « depend upon immemorial usage and custom », les ténues barrières entre les deux concepts (*possessio longi temporis* et coutume) sont alors effacées. Cf. aussi infra Ch.2.3.2.1, pp. 236 et suiv.

²¹⁸ SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1961).

²¹⁹ HAGGENMACHER, P. *Op.cit.* (1990), p. 34 [les italiques sont de nous]. Dans le même ordre d'idées, il est relevé que « les 'customs' représentent les revenus d'une tenure ou encore les *compétences*, surtout *juridictionnelles*, du seigneur, *droits* profitables et transmissibles avec leur substrat humain et matériel...[.] et le

Que l'on rapproche la prescription acquisitive, dont on peut émettre des doutes légitimes quant à son admissibilité en droit des gens, de la coutume²²⁰, ou que l'on préfère garder distinctes ces deux figures, il est incontestable que, dans les deux cas, on met l'accent sur l'*usage* dans le temps d'une certaine pratique²²¹. C'est-à-dire de la transformation d'une situation de fait en situation juridique: de la régularité à la règle, de la normalité des faits à la norme qui les régit.

La question n'est pas celle de savoir si une règle coutumière s'est formée, ou, encore, s'il s'agit bien d'une règle coutumière, mais de « constater » si, suite à la survenance de certains « faits », des droits subjectifs sont nés. Des droits qui soient opposables aux autres Etats et dont le droit international garantit le respect; en l'espèce il faut rechercher le titres de ces droits subjectifs, le titres territoriaux et constater ainsi la « vigueur juridique » de la situation territoriale. A la lumière de ce qui a été soutenu plus haut [Ch.2.2], on peut maintenir que le droit international connaît ce « mécanisme »:

« It is therefore not necessary to examine whether, in international law, the continued exercise of certain power might not have *converted into a legal right even a situation considered by Roumania as a mere toleration.* »²²²

La Cour permanente, donc, n'eut pas à se prononcer sur ce point, la question restant en suspens, jusqu'à ce que son successeur, la Cour internationale de Justice, dans une autre affaire, admit la possibilité que la tolérance (donc pas l'acceptation) d'une situation notoire (donc pas de « connaissance » au sens volontariste) permît la transformation de la situation de fait en situation de droit:

« La *tolérance générale des Etats étrangers à l'égard de la pratique norvégienne* est un fait incontesté. [...] La *notoriété des faits*, la *tolérance générale de la communauté internationale*, la position de la Grande-Bretagne dans la Mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée, permettraient en tout cas à la Norvège d'*opposer* son système au Royaume-Uni. »²²³

Les autres Etats, notamment le Royaume-Uni ont « participé » par leur attitude de « tolérance » en regard de la « notoriété » des faits à la perfection, et partant, à l'opposabilité, du titre territorial norvégien. La pratique de ces Etats suite à l'introduction systématique et

souvenir en subsiste jusqu'à nos jours dans l'expression anglaise pour les droits de douane: *customs.* » (pp.34-35; les italiques sont de nous).

²²⁰ Cf. en ce sens BLACKSTONE, W. *Op.cit.*, Ch.17, p. 263; « *consuetudini acquisitive* », GIOIA, A. *Op.cit.*, pp. 88,91,93; SPERDUTI, G. (Cf. supra note 71); PINTO, dans une étude monographique, met en exergue les points de contact et les cotoiements, dès les origines doctrinales du droit international, entre l'institution de la prescription acquisitive (usucapion) et le phénomène coutumier. Selon cet auteur, en l'absence de fixation d'un délai prescriptif, les cas de figure qu'on a accoutumés de faire rentrer dans la première figure peuvent être expliqués sur la base d'éléments coutumiers. Cf. PINTO, R. « La prescription en droit international », *RCADI*, Vol. 87 (1955-I), pp. 390 et suiv. Cf. aussi infra Ch. 2.3.2.3, pp. 253 et suiv.

²²¹ Il convient d'ajouter quelques mots sur la différence entre le simple usage et la coutume juridique. Le caractère discriminant pourrait être recherché dans l'attitude univoque des Etats face à la violation d'une règle coutumière ou d'une règle de *comitas gentium*. Car, la violation d'un de ces deux types de normes appartenant à des ordres normatifs différents, est assurément un des moyens par le biais duquel on peut faire la « constatation » de sa nature (coutumière ou simple usage) et de sa vigueur. On se place ainsi dans la perspective des attentes qu'un acte ou un fait engendre auprès des sujets de l'ordre juridique, une perspective donc objectiviste.

²²² Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla, avis consultatif du 8 décembre 1927: *C.I.J. Recueil* B14, p. 36 [les italiques sont de nous].

²²³ Affaire des Pêcheries...*Op.cit.*, pp. 138,139 [les italiques sont de nous].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

constante du système norvégien de délimitation de ses eaux territoriales, a culminé enfin dans l'émergence d'une situation juridique valable erga omnes.

En d'autres termes, on peut dire qu'une « entente » émerge des couches souterraines (substratum) des attitudes des Etats. Nous avons déjà manifesté notre prédilection, dans certains cas d'espèce, pour le terme « entente ». Il a en effet été employé avec beaucoup de bonheur dans une affaire où le juge arbitre ne manqua pas de relever qu'une position commune avait émergé suite à la survenance de certains faits et actes concluants: « ...il faudrait qu'une *entente* spéciale et nouvelle se fût, à cet effet, établie entre les puissances contractantes et qu'elle fût dûment constatée; ». ²²⁴

Les tribunaux internationaux ²²⁵ et internes ²²⁶ ont souvent cherché dans la conduite et dans les attitudes des Etats, une pratique établie et, souvent, ils y ont construit la ratio decidendi, comme ce fut le cas dans une autre controverse territoriale:

« ...when one State engages in activity, by means of which it seeks to acquire a right or change an existing situation, a lack of reaction by another State at whose expense such activity is carried out, will result in the latter *forfeiting the rights which it could have claimed* ». ²²⁷

Cette « pratique » est constituée d'éléments hétéroclites, disparates, tantôt des actes, tantôt des faits; tantôt des revendications, tantôt des acquiescements; tantôt des protestations, tantôt des renoncements. Mais tous ces éléments sont tenus ensemble par cet amalgame qu'est leur tendance commune pour l'accomplissement du même résultat. Ils sont à la fois la preuve et la source de ce titre juridique qui peu à peu émerge de l'infra-droit pour enfin servir de fondement, de *cause* aux droits territoriaux. Tout peut y entrer et les tribunaux arbitraux recherchent partout les *preuves* des attitudes des Etats. L'affaire du Rann of Kutch est à cet égard révélateur, comme il est attesté par le passage reproduit ci-après:

« ...the statements and the maps now referred to constitute acts of competent British authorities which -if viewed *as being in response to claims* by Kutch or other Indian States that the Rann was Indian States territory- may be interpreted as *acquiescence in, or acceptance of, such claims*, and which -if viewed as *unilateral, administrative acts not prompted by such representations*- may amount to a *voluntary relinquishment, whether conscious or inadvertent*, of British territorial rights in the Rann » ²²⁸.

Ce fragment illustre parfaitement la dynamique qui est à la base des mutations territoriales fondées sur un « fait juridique », où le titre territorial est la résultante de facteurs

²²⁴ Affaire de l'île de Lamu... *Op.cit.*, p. 336 [les italiques sont de nous].

²²⁵ On retiendra en particulier: Différend frontalier terrestre... *Op.cit.*, § 364; affaire des Grisbadarna... *Op.cit.*, p. 161 (où on fait allusion plus discrètement aux « circonstances de fait », auxquelles faisait référence l'art.3 du compromis d'arbitrage comme base de règlement); en ce sens, voir l'opinion dissidente commune des juges Bedjaoui, Korova et Ranjeva jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn... *Op.cit.*, § 190. Avis consultatif concernant la Délimitation de la frontière polono-tchécoslovaque... *Op.cit.*, p. 37; affaire Nottebohm..., *Op.cit.*, p. 21; affaire de la Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège), arrêt du 14 juin 1993: *C.I.J. Recueil* 1993, § 82, affaire des Zones franches du pays de Gex... *Op.cit.*, A/B 46, p. 145; Affaire de l'île Kasikili / Sedudu... *Op.cit.*, § 92 (dans laquelle la Cour, tout en ne se prononçant pas sur son application en l'espèce, faute de preuves, en admit cependant le principe général).

²²⁶ Cf. p. ex. Kazi Mukhlesm Rahman v. Bangladesh... *Op.cit.*, p. 44: « ...the question of sovereignty over that portion of territory had already been settled and recognised by the common consent and conduct of Pakistan and India... ».

²²⁷ Dubai-Sharjah Border Arbitration... *Op.cit.*, § 153 [les italiques sont de nous].

²²⁸ Case concerning the Indo-Pakistan... *Op.cit.*, p. 542 [les italiques sont de nous].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

et éléments divers, durant une période de temps plus ou moins longue, mais qui, elle, ne peut que consolider une situation juridique qui s'affermir, en regard d'un titre concurrent qui, lui, s'affaiblit (relativement). Dans leur opinion dissidente commune jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice, les trois juges, Bedjaoui, Koroma et Ranjeva décrivent en ces termes le rôle important du comportement des Etats aux fins de la création, modification et extinction de titres territoriaux :

« 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 »²²⁹.

Ce concept de pratique subséquente comme ensemble de facteurs par le biais duquel des situations juridiques sont modifiées, créées ou éteintes, peut être rapproché du concept de « cause efficiente » que nous étudierons plus loin [Ch.2.2.5]. C'est-à-dire d'un « fait juridique complexe » qui engendrerait des titres territoriaux.

Dans l'affaire du Différend frontalier terrestre insulaire et maritime de 1992, le juge ad hoc TORRES BERNARDEZ soutint, avec beaucoup de pertinence, que, au regard de la souveraineté contestée sur l'île de Meanguera:

« The interplay of the two elements [viz. a) El Salvador's state manifestation; b) Honduras' inappropriate reaction] modified at a certain moment the legal situation in Meanguera in favour of El Salvador's claim on that island ».²³⁰

La doctrine²³¹ et la « pratique » diplomatique²³², à l'unisson avec la jurisprudence déjà citée, attestent la possibilité que d'un amalgame de faits, actes, attitudes, comportements variés, etc., puisse affleurer un titre juridique sur lequel se fondera la transformation d'une situation de fait (bien établie) en situation de droit. Par conséquent, la pratique des Etats ne se borne pas à éclairer la situation juridique préexistante, mais elle peut aussi la modifier²³³. A l'instar de la pratique des Etats parties à un traité où elle peut non seulement constituer un moyen herméneutique du traité, conformément à l'art. 31 § 3 litt.b de la Convention de Vienne sur le droit des traités, mais elle peut aussi, comme nous l'avons vu, le modifier voire même l'abroger.

Dans le même ordre d'idées on a voulu rapprocher, à tort, une autre notion qui est à maints égards voisine à la « pratique subséquente », qui est celle du *modus vivendi*. Elle fut évoquée par le juge Read dans l'affaire des Pêcheries de 1951 et elle fut ainsi définie:

²²⁹ *Op.cit.*, § 69.

²³⁰ *Op.cit.*, § 168, p. 708.

²³¹ Cf. p. ex. BALLADORE PALLIERI, G. *Op.cit.* (1962), p. 498; FITZMAURICE, Sir Gerald, *Op.cit.* (1955-1956), p. 32 (note 1); FERRIER, J.-P., *Op.cit.*, pp. 193,194; SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1959), p. 425; CASSESE, A. *Op.cit.* (1986), § 7, p. 22; LA ROSE, M.-C. *Op.cit.*, p. 313 ; opinion dissidente du juge Torres-Bernardez dans l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn...*op.cit.*, § 371.

²³² Cf. l'intéressante controverse opposant le Brésil et l'Angleterre au sujet de la souveraineté sur l'île de la Trinité, in *NRG*, 2ème série, Vol. 21, p. 637.

²³³ Cf. affaires relatives à l'Antarctique...*Op.cit.*, p. 29; The Honduras Borders case...*Op.cit.*, p. 1307: « It is manifest that, in determining this question, the action of these States in establishing their independent governments and in formally describing the extent of the territory to the sovereignty over which they regarded themselves as succeeding, is significant. There is thus available a *virtually contemporaneous and solemn declaration of the extent of administrative authority* deemed to have been enjoyed by the preceding colonial entity. *The Constitutions of the new States, and the governmental acts of each, especially when unopposed, or when initial opposition was not continued, are of special importance.* » [les italiques sont de nous].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« By its very nature, a modus vivendi implies the *reservation and preservation of the legal positions of both Parties* to the controversy. If nothing had been said, it would have been necessary to imply an intention of both Parties to admit nothing and to *maintain their legal positions intact* ». ²³⁴

C'est justement par le fait qu'il permet de sauvegarder, de préserver et de laisser en suspens les positions juridiques des Parties, que le modus vivendi a souvent été employé pour régler *provisoirement* des différends, notamment de nature territoriale²³⁵ ou économique. On y a fait notamment recours afin de régir des rapports juridiques en attendant qu'une situation controversée soit éclaircie²³⁶. Ou bien, cette figure a été utilisée pendant les négociations diplomatiques visant à la conclusion d'un accord en bonne et due forme permettant de régler la controverse. En cela il diffère notablement du concept de « pratique subséquente ». C'est lorsque, justement, on n'a pas pu « prouver » une pratique commune qu'on se replie sur le modus vivendi. En effet, la portée juridique des deux notions est bien différente, ainsi que conséquemment le niveau probatoire qui les distingue. Il est en effet plus facile de prouver devant un Tribunal l'existence d'un modus vivendi²³⁷ qu'une pratique commune. C'est ce qui est arrivé dans l'affaire du Plateau continental entre la Libye et la Tunisie²³⁸, où la Cour, ayant constaté que les Parties avaient spontanément adopté une certaine limite, introduisit un argument d'ordre historico-juridique dont les éléments constitutifs reposaient : « uniquement sur le silence ou l'absence de protestation des autorités françaises responsables des relations extérieures de la Tunisie... ». ²³⁹

Toutefois, et la Cour tient à le souligner, ces éléments ne permettaient point de conclure qu'il y avait eu un accord tacite ou encore un estoppel. ²⁴⁰ Le juge AGO dans son opinion individuelle jointe à cette affaire affirma que tous les éléments pour que l'on pût parler d'acquiescement étaient réunis, faisant par là la distinction avec le modus vivendi²⁴¹. Le

²³⁴ *Op.cit.*, p. 203 [Op. dissidente du juge Read; les italiques sont de nous].

²³⁵ Dans la longue controverse qui vit s'opposer l'Italie, d'une part, et l'Angleterre puis, par la suite, l'Égypte d'autre part, relativement à la souveraineté sur l'oasis de Jaghbug, le Gouvernement égyptien mit parfaitement en exergue les caractères saillants de la figure juridique du modus vivendi : « Le Gouvernement Égyptien a donné les preuves de son très grand désir d'adhérer dans la plus grande mesure possible au point de vue du Gouvernement italien en formulant des propositions de *modus vivendi*. *Ces propositions, en effet, laissent intacts les droits des deux pays, qui seront déterminés lors des négociations définitives et donnent toute satisfaction aux demandes du Gouvernement italien en ce qui concerne un règlement provisoire* » (Note verbale consignée à M. Ziver Ahmed Pachà, Ministre égyptien des Affaires étrangères, par M. Caccia Dominioni, Ambassadeur du Royaume d'Italie au Caire, le 19 février 1925, in *Prassi*, 3ème série, Vol. 1, § 131, p. 270 ; les italiques sont de nous). Dans les négociations bilatérales qui s'ensuivirent, l'oasis susmentionnée fut reconnue sous souveraineté italienne (accord du 6 décembre 1925).

²³⁶ Dans le différend qui vit s'opposer l'Angleterre et l'Espagne au sujet de l'effectivité de la domination de celle-ci sur l'Archipel de Sulu, un modus vivendi entre les deux Puissances put s'établir, mais, comme il a été pertinemment relevé : « This agreement was no more than a modus vivendi which left open the question of sovereignty, and the imperfect control of the Spanish government over its colonial officers led to numerous incidents giving rise to further friction. », SMITH, H.A. *Op.cit.*, p. 43 [les italiques sont de nous]. Voir aussi la sentence du Tribunal d'arbitrage constitué en vertu du traité conclu à Washington le 29 février 1892, entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne, prononcée le 15 août 1893, in *Pasicrisie*, p. 431.

²³⁷ Ainsi fut appelé par le juge AGO dans son op. individuelle, *Op.cit.*, p. 95.

²³⁸ Affaire du Plateau continental (Tunisie c. Libye), arrêt du 24 février 1982: *C.I.J. Recueil* 1982, § 93 (« modus vivendi tacite). On s'interroge toutefois sur l'utilité de l'adjectif « tacite ».

²³⁹ *Op.cit.*, § 95.

²⁴⁰ *Ibid.*, § 118.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 96. Dans ce même ordre d'idées on peut également citer l'art.9 de la résolution de l'Institut de droit international sur la reconnaissance des nouveaux États et des nouveaux gouvernements (1936), in *AIDI*, 1936, Vol. II, pp. 300-305.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Le juge De ARECHAGA aussi exprima la conviction que: « un compromis de facto ou une solution transitoire avaient été trouvés grâce à la zone tampon. »²⁴². Le modus vivendi ne peut donc pas être assimilé, quant aux effets juridiques, aux figures que nous étudions dans le cadre de ce chapitre, telles que l'acquiescement, l'estoppel, la « pratique subséquente », l'animus derelinquendi. A ces « faits », le droit international reconnaît la capacité de créer des titres territoriaux, alors que le modus vivendi ne possède pas cette virtualité. Le modus vivendi ne constitue donc pas, à lui seul, un fait juridique idoine à engendrer un titulus acquisitionis.

²⁴² *Ibid.*, § 95.

2.2.4. La *derelictio* (et l'*animus derelinquendi*)

De par la terminologie que nous avons employée, force est de se pencher sur le droit romain auquel est faite une référence sémantique explicite. Comme nous verrons plus loin, et ici nous sommes obligés d'empiéter sur un terrain qui ne sera défriché que successivement, la possession légale (la propriété) en droit romain se composait de deux éléments indissociables qui n'en formaient en réalité qu'un seul.²⁴³ Par conséquent, tant la propriété s'acquerrait lorsque ces deux éléments étaient réunis, tant elle se perdait une fois qu'ils n'étaient plus réunis chez la même personne²⁴⁴.

Cette règle semble jouir du droit de cité dans l'ordre international tant il est vrai qu'elle a été souvent utilisée dans la pratique des tribunaux internationaux et des Etats. Dans une controverse fort intéressante à maints égards, la question de l'abandon d'une île et de son occupation successive par une autre Puissance avait été soulevée dans la correspondance diplomatique:

« L'occupation est le moyen légitime d'acquérir un domaine, seulement relativement à des choses qui n'ont point de maître - *res nullius* -. Sont considérées comme telles seulement celles qui n'ont été sous le domaine de personne, soit qu'elles n'aient appartenues à personne, soit qu'elles aient été abandonnées par leur ancien possesseur ».²⁴⁵

Dans cette controverse, la Grande-Bretagne avait (re-) occupé l'île en 1795, ce qui donna lieu à des protestations immédiates et véhémentes de la part du ministre brésilien des Affaires étrangères. Ce dernier adressa deux notes diplomatiques à la Légation britannique à Rio de Janeiro dans lesquelles il énonce le titres sur lesquels se fonde la revendication de son gouvernement. La première d'entre elles notamment, est particulièrement importante puisque, droit romain à l'appui, on invoque plusieurs arguments à la fois qui étaieraient la revendication brésilienne. Or, suivant le récit des événements qu'y en est fait, l'île avait été découverte en 1501 et occupé, de manière effective, par les Portugais depuis au moins l'an 1782.²⁴⁶ La Grande-Bretagne, au contraire, maintint que l'île, ayant été visitée par des officiers anglais en 1770, ne cessa dès lors de lui appartenir, car elle avait été abandonnée par les Portugais qui, à l'évidence, n'avaient pas pu ou voulu parfaire leur inchoate title dérivant de la découverte de 1501. Dans la première note diplomatique brésilienne, le ministre Carvalho s'exprima en ces termes au sujet du prétendu abandon portugais, d'abord, et brésilien, ensuite, allégué par le plénipotentiaire britannique:

« *L'abandon ne peut se présumer*, en vertu de la règle nemo suum jactare preaesumitur; il faut manifester l'intention de renonciation et de cessation de pouvoir physique sur la chose, et ne

²⁴³ Cf. les brillantes observations de ZAMORANI, P. *Possessio e animus*, Milano, 1977, pp. 221-262 [notamment].

²⁴⁴ Comme il a été en effet commenté au sujet du droit privé romain: « La possession légale se perd par l'intention (animus), dès qu'il est établi que nous ne voulons plus posséder, bien que nous détenions encore la chose. », ORTOLAN, J.-L. *Op.cit.*, p. 407.

²⁴⁵ Ile de la Trinité...NRG, 2ème série, Vol. 21, p. 635 [les italiques sont de nous].

²⁴⁶ Certes, il y eut, comme à l'accoutumée, des tentatives britanniques d'occuper entre-temps l'île, mais elles donnèrent lieu à des protestations portugaises, et partant, au retrait britannique. Les britanniques avaient en effet « visité » l'île à deux reprises, le Capitaine Halley y débarqua en 1700 et le navigateur Cook aussi lors de son second voyage, en 1775. Mais ces débarquements n'eurent aucune suite digne d'être prise en compte aux fins de l'établissement de la Puissance publique sur l'île.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

pas le confondre avec les simples ‘délaissement’ ou ‘désertion’. [...] Le fait de la possession légale ne consiste pas seulement dans la détention réelle de la chose, mais aussi à la tenir à sa libre disposition. *L’absence du propriétaire, le délaissement ou la désertion n’excluent pas la libre disposition.* [...] L’abandon ne peut découler que de la manifestation expresse de la volonté et c’est pour cela que *l’animus est la possibilité de reproduire la première volonté d’acquisition de la possession, sans qu’il y ait nécessité d’avoir constamment la conscience de la possession.* »²⁴⁷

Sous l’angle du concept de titre juridique tel que nous l’avons explicité plus haut, on peut soutenir que le titulus acquisitionis est constitué par l’abandon de la chose (manifesté par l’animus derelinquendi, ou, plutôt par l’effectivité de celui-ci), alors que le modus adquirendi est constitué par l’occupation de la chose (manifesté par l’animus occupandi, ou, par l’effectivité de celui-ci). Dans le cas d’espèce, l’« occupation » anglaise ponctuée par les deux visites de 1700 et 1775 et réitérée en 1895 ne pouvait pas produire des effets juridiques puisque le titulus acquisitionis lui faisait défaut, soit l’abandon préalable de l’île de la part respectivement du Portugal et du Brésil.²⁴⁸ Mais, il est réaffirmé que l’animus doit être prouvé de manière effective, et qu’il ne peut donc pas être présumé. A cet effet il faut, et cela au bénéfice du premier occupant, s’attacher aux attitudes effectives plutôt qu’aux déclarations d’abandon du territoire. Certes, celles-ci peuvent être jugées suffisantes, eu égard aux caractéristiques du territoire en question (éloigné, inhabité, etc.), aux fins de la mutation territoriale²⁴⁹. Par surcroît, l’abandon est considéré présumé en regard d’une revendication concurrente²⁵⁰, et cela afin de privilégier la situation la plus effective, pour les raisons qui tiennent aux caractères propres de l’ordre international et auxquelles nous avons souvent fait référence.

La *cause célèbre* en la matière est assurément représentée par l’affaire de l’île de Clipperton entre le Mexique et la France. Dans les grandes lignes, il s’agissait de déterminer si la France qui avait proclamé en 1858 sa souveraineté sur l’île, à ce moment terra nullius, l’avait par la suite, en raison de ses attitudes successives à la prise de possession, « abandonnée ». En l’espèce la France, au vu des caractéristiques de l’île (très peu peuplée, très éloignée des côtes américaines, etc.), avait, selon l’arbitre, déployé un degré suffisamment effectif de Puissance publique. La revendication mexicaine se fondait principalement sur le « fait » que lorsque ses officiers débarquèrent sur l’île en 1897, on ne pouvait constater aucun signe de la présence étatique. Par conséquent, l’île, prétendit le Mexique, ayant été abandonnée par la France, devait se considérer lors du « débarquement » mexicain comme étant terra nullius, donc susceptible d’occupation. Le raisonnement de l’arbitre²⁵¹ consistait à dire qu’eu égard aux caractéristiques de l’île, l’occupation française de celle-ci devait se considérer effective au moment même de sa prise de possession²⁵².

²⁴⁷ *Loc.cit.* [les italiques sont de nous].

²⁴⁸ En droit romain, quiconque s’empare d’une chose abandonnée par le précédent propriétaire en acquiert la possession légale, comme il ressort du fragment suivant: « Qua ratione veris esse videtur et, si *rem pro derelicto* a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur quod *dominus ea mente* abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque *statim esse desinit* », *Iustiniani Institutiones*, Livre 2, 1, 47 [les italiques sont de nous].

²⁴⁹ Affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn...*op.cit.*, § 197.

²⁵⁰ FITZMAURICE, Sir Gerald, *Op.cit.* (1955-1956), p. 67.

²⁵¹ La sentence fut prononcée par le Roi d’Italie Victor Emmanuel III, sur la base d’un avis rédigé par l’insigne juriste italien Santi ROMANO.

²⁵² « ...[Si] un territoire...est, dès le premier moment où l’Etat occupant y fait son apparition, à la disposition absolue et incontestée de cet Etat, la prise de possession doit être considérée, à partir de ce moment, comme accomplie et l’occupation est achevée par cela même. », *Op.cit.*, p. 1110 [les italiques sont de nous].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Il s'ensuit que, en l'espèce, aussitôt que la France entama sa prise de possession, l'occupation dut se considérer comme immédiatement achevée et le titre français perfectionné. Dès lors, et compte tenu toujours des caractéristiques de l'île, la France, aux fins du « maintien » de son titre, fondé sur cette occupation, ne devait plus afficher le même degré d'effectivité déployée lors de la prise de possession, mais elle pouvait limiter sa présence étatique à un niveau raisonnablement suffisant. Mais elle devait surtout afficher par la même occasion son animus occupandi sur l'île. L'intention d'y agir en tant que « maître » devient donc fondamentale lorsqu'il s'agit de terres où le degré requis de déploiement de la Puissance publique ne doit pas forcément être très élevé²⁵³. En somme, l'animus occupandi, dans ces cas, vient fortifier l'élément physique, « objectif » qu'est la possession. Une fois affirmé le rôle capital de l'animus, il fallait démontrer que la France n'avait pas eu l'intention d'abandonner successivement son imperium sur l'île. A cet effet, l'arbitre releva que l'attitude et le comportement successifs de la France suite à la proclamation de la souveraineté mexicaine, ainsi que la reconnaissance des Etats tiers (tels que les Etats-Unis d'Amérique), constituaient des indices irréfutables de la persistance chez la France de l'animus occupandi:

« Il n'y a aucun motif d'estimer que la France ait ultérieurement perdu son droit par *derelictio*, puisqu'elle n'a jamais eu l'*animus* d'abandonner l'île, et le fait de n'y avoir pas exercé son autorité d'une manière positive n'implique pas la déchéance d'une acquisition déjà définitivement achevée. »²⁵⁴

Il en découle que relativement à ce genre de territoires (désormais en voie de disparition), s'il est vrai que l'occupation se perfectionne au moment de la prise de possession initiale, il n'en est pas moins vrai que le délaissement « physique » du territoire ne signifie pas pour autant l'extinction du titre territorial par *derelictio*. Il faut encore pour cela que l'animus derelinquendi soit prouvé²⁵⁵. La grande leçon qu'il faut tirer de cette sentence se trouve précisément dans l'articulation rigoureuse de la notion de *derelictio*.²⁵⁶ Il se peut encore qu'à défaut d'exercice effectif de la Puissance publique et de l'animus derelinquendi chez le premier occupant, face à une revendication « stagnante », cette situation puisse profiter à des Etats tiers.²⁵⁷

La doctrine²⁵⁸, la pratique des tribunaux internationaux²⁵⁹ et internes²⁶⁰, et des Etats²⁶¹ se sont finalement alignées sur la ratio decidendi de cette affaire, qui était à quelques égards

²⁵³ Cf. également l'affaire de l'île Kasikili / Sedudu...*Op.cit.*, § 74.

²⁵⁴ *Ibid.*, pp. 1110-1111.

²⁵⁵ Au regard des îles Falkland/Malouines, il a été pertinemment relevé par SMITH (H.A., *Op.cit.*, pp. 61,62) que l'évacuation anglaise des susdites îles, en 1774, et leur délaissement pendant plus de 60 ans prouvent l'animus derelinquendi anglais et donc l'extinction du titre anglais fondé sur l'occupation effective de 1765 de l'une des deux îles (West Falkland).

²⁵⁶ C'est dans ces termes qu'elle fut accueillie par la doctrine: cf. p. ex. MARSTON, G. *Op.cit.* (1986), pp. 348-349 [où l'auteur prône l'application de ce principe aux îles Spratley dans la Mer de Chine].

²⁵⁷ Cf. p. ex. la Grande-Bretagne et la Perse au sujet des îles de Bahreïn.

²⁵⁸ On peut mentionner: COBBETT, P., *Op.cit.*, p. 111; VISSCHER, Ch. De, *Op.cit.* (1967), p. 114; BALLADORE PALLIERI, G. *Op.cit.*, pp. 500-501; LAUTERPACHT, Sir Hersch, *Op.cit.* (1927), p. 104 [pas étonnant vu qu'il défend l'influence du droit romain sur le droit international]; HONORE, T. *Op.cit.* (1977), p. 109; BELLINI, V. *Op.cit.*, p. 325; LAWRENCE, T.J. *Op.cit.*, p. 156; MENON, P.K. *Op.cit.* (1994), p. 28; *Oppenheim's International Law...Op.cit.*, § 276; LOUTER, J. de, *Op.cit.*, p. 35; LA ROSE, M.-C. *Op.cit.*, p. 319; FUSINATO, G. *Op.cit.*, p. 42; GENET, R. *Op.cit.*, p. 433; PHILLIMORE, Sir Robert, *Commentaries upon International Law*, 2ème éd., Vol. 1, London, 1871, p. 308: « There was a dispute of long standing between France and England respecting Santa Lucia, one of the Antilles Islands. After the Treaty of Aix-la-Chapelle (1748), the matter was referred to the decision of certain commissioners, and it was the subject of various State appers in 1751 and 1754. The French negotiators maintained that, though the English had established themselves in 1639, they had been driven out or massacred by the Caribbees in 1640, and they had, animo et facto and sine

divergente par rapport au principe énoncé par HUBER dans l'île de Palmas. Mais, les circonstances étant différentes, les argumentations du juriste suisse au sujet de la prise de possession initiale et de l'occupation effective définitive ne pouvaient pas être appliquées au cas de figure de l'île de Clipperton. De même que les considérations relatives au maintien du titre juridique en regard d'une revendication concurrente, n'étaient pas susceptibles d'être appliquées à l'espèce de Clipperton.²⁶² L'importance attribuée à l'animus, dans la pondération du titre juridique, est bien majeure et se justifie lors des controverses territoriales portant sur des territoires éloignés, inhabités (voire même peu habités), et ayant des superficies relativement réduites. Par surcroît, l'apparente différence entre la sentence de HUBER et celle de ROMANO, peut être expliquée à la lumière des différentes conceptions de la souveraineté territoriale. La première remonte à la conception du territoire en tant que sphère de compétence spatiale de la souveraineté de l'Etat (« Kompetenztheorie »), alors que la seconde renoue avec la conception selon laquelle le territoire représente un objet du droit de l'Etat, une simple res, et donc la souveraineté est entendue comme dominium.²⁶³ Ces deux positions, apparemment inconciliables, peuvent à la fois être acceptées dans le cadre de la théorie sur la souveraineté territoriale que nous avons explicitée plus haut [Prolég. C.1.4].

Sous l'éclairage de ce qui précède nous pouvons imaginer le cas de figure de l'abandon d'un territoire de la part d'un Etat *et* l'occupation immédiate de celui-ci par un autre Etat comme un « fait juridique complexe ». Ce dernier serait caractérisé par l'animus derelinquendi du primus occupans et de l'animus occupandi de l'Etat deuxième occupant. Le dénominateur commun qui permet la succession d'Etats sur ce même territoire, est représenté par l'effectivité à la fois de l'animus derelinquendi et de l'animus occupandi. C'est donc un fait complexe puisque plusieurs éléments entrent en ligne de compte aux fins de la mutation territoriale, et seule l'action synergique de ces éléments différents engendre le titre juridique du deuxième Etat qui s'installe sur le territoire laissé vacant par le premier, sine spe redeundi.²⁶⁴

sine spe redeundi, abandoned the island; that Santa Lucia being vacant, the French had seized it again in 1650, *when it became immediately and without necessity of any prescriptive aid, their property*. The English negotiators contended that their dereliction had been the result of violence, that they had not abandoned the island *sine spe redeundi*, and that it was not competent to France to profit by this act of violence, and surreptitiously obtain the territory of another State, and that by such a proceeding no dominium could accrue to them » [les italiques sont de nous]. **Contra:** CAVAGLIERI, A. *Op.cit.* (1929), p. 408; GIULIANO, M., SCOVAZZI, T., TREVES, T. *Op.cit.*, Vol. II, p. 120.

²⁵⁹ Cf. Dubai-Sharjah Arbitration... *Op.cit.*, § 127.

²⁶⁰ Cf. Sorkis v. Amed... *Op.cit.*, p. 103.

²⁶¹ Cf. la dépêche diplomatique, envoyée le 23 février 1869, du ministre italien des Affaires étrangères, M. Menabrea, au ministre italien de la Marine, M. Riboty, au sujet de l'abandon de la part du Danemark des îles Nicobares, citée in *Prassi*, Prima serie (1861-1886), § 882; la dépêche diplomatique, envoyée le 21 mai 1918, du ministre italien des Colonies, M. Colosimo, au ministre italien des Affaires étrangères, M. Sonnino, au sujet de l'abandon de la part de la Sublime Porte de la Tripolitaine et de la Cyrénaïque, citée in *Prassi*, Seconda serie (1887-1918), Vol. 3, § 2223; Cf. la lettre du Colonial Office au Foreign Office du 21 juin 1879 au sujet des îles du Guano (Océan Pacifique), citée in *Smith*, p. 30; SMITH, H.A., *Op.cit.*, p. 61 [au sujet des îles Malouines/Falkland].

²⁶² The Island of Palmas... *Op.cit.*, p. 846

²⁶³ Cela explique entre autres l'influence importante du droit privé romain.

²⁶⁴ C'est ce qui se produisit lors de la « cession » de la côte de Beilul effectuée par le Gouvernement égyptien au bénéfice du Gouvernement italien. Ce « subterfuge » se révéla nécessaire pour ménager, autant que faire se peut, la susceptibilité des autres Etats, mais surtout, celle des chefs indigènes qui supportaient mal la domination italienne; cf. *Prassi*, 1ère série (1861-1886), Vol. 2, § 842.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Enfin, à l'aune de notre concept de titre juridique, on peut ainsi maintenir que l'animus derelinquendi constitue le titulus acquisitionis alors que le modus acquisitionis est représenté par l'occupation effective qualifiée par l'animus occupandi.

Il arrive parfois que cette action combinée d'occupation et abandon soit préférée par les négociateurs là où pour des raisons diverses un traité de cession ne peut pas être conclu. Ce fut le cas du transfert de la Cyrénaïque et de la Tripolitaine de la domination ottomane sous la souveraineté italienne, suite à la guerre de 1911-1912. Le Traité de Lausanne fut le fruit de longues et nombreuses négociations, car il fallait trouver une solution qui permît à la Sublime Porte de « céder » honorablement des territoires qui étaient habités dans leur totalité par des musulmans. Le Sultan de Constantinople étant aussi le chef religieux des musulmans, une cession en bonne et due forme aurait représentée un affront indélébile pour son prestige. Dans le but d'éviter cet inconvénient, il fut prévu de conclure un premier « accord préliminaire de paix », signé à Lausanne-Ouchy le 15 octobre 1912, auquel était annexé un Firman Impérial, adressé aux habitants des territoires en question. Dans ce décret impérial, le Sultan faisant part à ses sujets qu'il était dans l'impossibilité de leur donner secours, leur « concédait une pleine et entière autonomie. Votre pays sera régi par des nouvelles lois et des règlements spéciaux... ».²⁶⁵ Audit accord préliminaire était par surcroît annexé un décret royal italien par lequel il était stipulé que, en vertu de la loi (italienne du 25 février 1912), « la Tripolitaine et la Cyrénaïque ont été soumises à la souveraineté pleine et entière du Royaume d'Italie. ».²⁶⁶ Ces deux actes internes (unilatéraux) trouvaient leur fondement dans l'art. V de l'accord préliminaire. En définitive, ces trois actes, donc deux unilatéraux (et internes) et un bilatéral (et international) étaient la « preuve » de l'animus derelinquendi ottoman et de l'animus occupandi italien. Ces trois actes furent suivis par l'abandon effectif de la part de la Sublime Porte et, sitôt après, par l'occupation effective (plus ou moins!) italienne. Ces « faits » disparates constituent les éléments constitutifs du « fait juridique complexe » qui est à la base du titre juridique sur lequel s'est fondée finalement la mutation territoriale.

²⁶⁵ 1ère Annexe au Traité, in *NRG*, 3ème série, Vol. 7, p. 5.

²⁶⁶ *Loc.cit.*

2.2.5. La mutation territoriale comme « fait juridique complexe ».

Sous l'éclairage de ce qui précède nous pouvons affirmer la pluralité des éléments qui *conspirent* à la réalisation du fait juridique, attributif du titre territorial. Dans le cadre de cette rubrique finale, nous essayerons de montrer que, au-delà de toute classification doctrinale [v. supra Ch.1.3], ce qui importe vraiment, aux fins de la création (ou de l'extinction) de titres juridiques, c'est que le juge (ou tout « observateur ») « constate » à cette fin l'existence *effective* d'un « fait juridique complexe ». Nous entendons par là un agrégat efficace d'actes juridiques conventionnels (même incomplets; même inachevés, non ratifiés)²⁶⁷ et unilatéraux, simples ou complexes, d'attitudes, de comportements, de pratiques, d'usages, de modi vivendi, de coutumes, qui engendrent un titre juridique. Ils sont enveloppés (vêtus, habillés) juridiquement puisqu'ils tendent tous objectivement vers la réalisation et la consolidation d'une situation juridique caractérisée, porteuse de droits et d'obligations, de facultés et de compétences. Bref, conduisant à l'extinction ou à la création, à l'achèvement ou à l'amointrissement, à l'extension ou au rétrécissement du titre territorial.

Il s'agit donc, comme on l'a déjà relevé plus haut [Ch.1.2.1] d'une *cause attributive de titre* aux multiples éléments, au sens étymologique de causa, c'est-à-dire: « Π ρ α γ μ α Graecum est, quod latine dicitur *causa*, unde et pragmatica *negotia* dicuntur, et actor causarum et *negotiorum* pragmaticus nuncupatur ». ²⁶⁸

En ce sens on entend le titre juridique comme *cause*, comme fondement de certains droits subjectifs; mais, par surcroît, c'est, souvent, une « cause complexe », soit: « ...quand une unité résulte de *plusieurs parties intégrantes*, surtout quand ces parties sont seulement en puissance, et, à défaut, même quand elles sont *en entéléchie* ». ²⁶⁹ D'ailleurs on a souvent et indifféremment ²⁷⁰ employé les termes de « *causa* ». ²⁷¹

De la même manière, le « fait juridique » peut être soit simple soit complexe:

²⁶⁷ Comme, par exemple, les « Conventions de Rome de 1927 » dans l'affaire opposant l'Erythrée au Yémen. Ces accords, bien qu'ayant débouchés dans un document signé par les plénipotentiaires d'Angleterre et d'Italie, ne furent considérés, ni par les deux Etats ni par le Tribunal, comme un « informal treaty », mais simplement comme « diplomatic evidence » d'un fait juridique plus vaste (*Op.cit.*, § 172). Dans la même veine il a été argumenté par le Qatar relativement au Traité de 1913 entre la Porte ottomane et la Grande-Bretagne: « The failure of the Treaty to come into effect in no way diminishes the probative value of that document as contemporary evidence or how the interested parties viewed the territorial situation », plaidoirie de M. Shankadass (Qatar) dans l'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales...*Op.cit.*, CR 2000/17 (séance du 20 juin 2000), § 41. Dans cette affaire, la Cour affirma que: « ... les accords signés mais non ratifiés peuvent constituer l'expression fidèle des vues communes des parties à l'époque de la signature », *Op.cit.*, § 89.

²⁶⁸ Isidore de Séville, *Op.cit.*, Ch.V, § 22 (De causis; les italiques sont de nous).

²⁶⁹ ARISTOTE, *Métaphysique*, 1023b 33-35 [les italiques sont de nous]. Cette « unité » se trouve justement à l'état de « perfection » lorsque les éléments qui la composent tendent vers la réalisation de ce pour lequel ils existent.

²⁷⁰ D'ailleurs, dans certaines institutions du droit romain relatives à l'acquisition de la propriété (telle que l'*usucapio*), le *justus titulus* ou *justum initium* n'est rien d'autre que la *causa* de ce mode d'acquisition. Voir à cet égard IRNERIUS, *Summa Codicis* (dont la paternité est certes contestée; 1114-1118), réimprimée à Berlin (1894), VII, 22, p. 235. Voir aussi supra, Ch.1.2.1, note 77.

²⁷¹ Au sens de « cause efficiente » et non au sens civiliste, c'est-à-dire de raison juridique. Voir supra, Ch.1.2.1, note 77.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

« A title may consist of a fact which is deemed *one* and *indivisible*, and is said to be simple. Or a title may consist of a fact which is *not* deemed one and indivisible, but is esteemed a number of single and indivisible facts compacted into a collective whole, and may then be called complex. »²⁷²

Toutefois, même lors de l'avènement d'un « fait simple » qui soit parfaitement et exactement délimité, l'ordre juridique ne peut guère faire abstraction du contexte dans lequel s'inscrit nécessairement la qualification juridique qu'il émet.²⁷³ Il en découle la « complexité naturelle » de tout fait juridique.²⁷⁴ BENTHAM s'exprime ainsi au sujet des *événements complexes*: « Parmi les éléments d'un événement complexe distinguons les uns sous le titre de principaux, les autres sous celui d'accessoires ». ²⁷⁵

Cette différenciation entre des composantes décisives et d'autres qui ne seraient qu'incidentes (voire même superfétatoires), offusque, nous semble-t-il, la caractéristique essentielle du concept de « titre juridique » comme résultante de plusieurs éléments, indiqué par ARISTOTE par le concept de *cause efficiente*. En ce qui concerne, par exemple, la controverse que nous venons de voir plus haut, relative à l'île de Clipperton, il serait ardu de soupeser le « poids » ou le caractère prédominant de chacun des éléments du fait juridique attributif du titre français, à savoir la protestation tempestive et énergique, l'absence de l'animus dereliquendi, les caractéristiques du territoire, l'effectivité de sa présence sur l'île, etc.

En réalité, donc, l'effet juridique qu'est l'acquisition ne se rattache guère à un *fait principal*, puisqu'il n'y en a point à proprement parler, mais il est engendré par l'agrégation *efficiente* de plusieurs éléments, qui tendent tous vers sa réalisation. Inextricablement liés, entremêlés, enchevêtrés les uns aux autres, diachroniques et synchroniques, ces éléments, ces faits et actes concourent à la création, ou à l'extinction, ou à la modification, ou au maintien du titre juridique.²⁷⁶

Par exemple, en cas de découverte de territoire nullius, l'Etat, qui jouit de ce fait d'un inchoate title, doit le perfectionner afin qu'il ne périlite pas. Si l'Etat en question procède partant à l'occupation effective, conformément aux caractéristiques du territoire, son titre sera parfait, achevé. Le fait juridique qui est à la base de son titre sur le territoire en examen ne peut donc être qu'un fait complexe, bâti sur des éléments disparates et constitués à des

²⁷² AUSTIN, J. *Op.cit.*, Lecture LVI, p. 886.

²⁷³ Plus généralement, la qualification juridique d'un fait par le truchement de l'ordre juridique dans lequel il se produit ne peut pas non plus faire abstraction de la construction même de cet ordre juridique. De la manière dont il s'est formé historiquement et de la manière dont il est appréhendé par le juriste (ou l'observateur): « La posizione di ogni fatto nei confronti dell'ordinamento, non può evidentemente costituire un problema logicamente proponibile, e risolvibile, se non dopo che l'ordinamento sia stato determinato. », ZICCARDI, P. *La costituzione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1943, p. 110.

²⁷⁴ C'est avec beaucoup de justesse qu'on affirme que : « Ogni fatto sociale non si compone mai di un unico elemento, non è mai, letteralmente, semplice, ma è sempre insieme di elementi: più sociale è quello che ne contiene di più. », PIOVANI, P. *Op.cit.*, p. 152 [les italiques sont de nous]. A noter que dans la terminologie d'un auteur antijusnaturaliste radical – tel que PIOVANI – le social rime avec le juridique, étant donné la non-extranéité du fait par rapport au droit.

²⁷⁵ BENTHAM, J. *Op.cit.*, Ch. XV, p. 273; de même: AUSTIN, J. *ibid.*, p. 887.

²⁷⁶ Dans cet ordre d'idées, SANCHEZ-RODRIGUEZ (I.L. « L'*uti possidetis* et les effectivités dans le contentieux territoriaux et frontaliers », *RCADI*, Vol. 263 (1997), p. 192). parle de : « une série d'actions et réactions complexes par rapport à une situation territoriale précise, reliées entre elles, produit de convenances et des intérêts réciproques qui donnent naissance respectivement à des droits et à des obligations ».

moments différents.²⁷⁷ Lors d'une controverse avec un autre Etat, ces éléments pourront être réfutés, attaqués et mis en doute séparément ou ensemble, mais c'est la validité du « fait complexe » lui-même que sera mise en question. Les éléments constitutifs du titre juridique créé par le « fait juridique » sont ainsi énumérés par une autorité en ce domaine:

« These include continued and effective occupation and administration, acquiescence and/or protest, the relative strength or weakness of any rival claim, the effects of the inter-temporal law, the principle of stability in territorial title and boundaries, regional principles such as *uti possidetis*, geographical and historical factors, the attitudes of the international community, and the possible requirements of self-determination, and also indeed the possibly unlawful origin of the original taking of possession, and that subjugation is no longer *per se* a recognisable title. The weight to be given to these factors and considerations, in the assessment of the total result in terms of a consolidated title, will vary with particular cases. »²⁷⁸

C'est sûrement là un passage qui, à la lueur des réflexions développées dans ce chapitre, ne nécessite point d'être commenté, car il est parfaitement éloquent. On peut soutenir que la doctrine semble pencher pour cette vision qui est à la fois flexible et théoriquement congrue²⁷⁹. Bien évidemment, la pratique des tribunaux internationaux²⁸⁰ et internes n'est pas particulièrement loquace par rapport à la construction du titre juridique en tant que « fait complexe ». Toutefois, s'il est vrai qu'elle ne se rallie *manifestement* pas à cette théorisation, il n'en est pas moins vrai qu'elle s'en sert et qu'elle répudie la classification scolastique des modes d'acquisition et les fausses conceptions qu'elle charrie. Il suffit de lire en filigrane les arrêts et les décisions arbitrales pour se rendre compte d'une part de la valeur dérisoire attachée à cette classification²⁸¹ et, d'autre part, de l'attention et de l'importance que ces Tribunaux accordent pertinemment à la panoplie multiforme des attitudes des Etats. Et cela à la lumière d'une conceptualisation du titre juridique qui n'est pas très distante de celle que nous avons avancée ici.²⁸² Réfuter cette position reviendrait à accepter l'inéluçabilité de la (fausse) *opposition* entre droit et fait, de laquelle découlent nombre de déviations théoriques en ce domaine, et dont la classification scolastique n'en est qu'un exemple. Dans cette optique il convient de mettre en évidence le rôle du juriste et particulièrement du juge dans la construction du fait juridique, et donc du titre, lors du règlement des différends territoriaux.

²⁷⁷ « Where title by settlement is *superadded* to title by discovery, the law of nations will acknowledge the settlers to have a perfect title, but where title by settlement is opposed to title by discovery ... a tacit acquiescence on the part of the nation that asserts the discovery, during a reasonable lapse of time since the settlement has taken place, will bar its claim to disturb the settlement. », TWISS, Sir Travers, *Op.cit.* (1846), pp. 123-124 [les italiques sont de nous].

²⁷⁸ *Oppenheim's International Law...Op.cit.*, § 275, p. 716.

²⁷⁹ Cf. p. ex. GENET, R. *Op.cit.*, p. 450; SCHWARZENBERGER, G. *Op.cit.*, p. 303; SMITH, H.A., *Op.cit.*, Vol. 1, pp. 373-374; PIOVANI, P. *Op.cit.*, p. 23; SHAW, M. N. *Op.cit.* (1986), p. 23; GIULIANO, M., SCOVAZZI, T., TREVES, T. *Op.cit.*, Vol. II, p. 35; CAVAGLIERI, A. *Op.cit.* (1927), p. 346; COBBETT, P. *Op.cit.*, p. 111; LA ROSE, M.-C. *Op.cit.*, p. 315; KENNETH JOHNSTON, V. « Canada's Title to Hudson bay and Hudson Strait », *BYIL*, Vol. 15 (1934), p. 17 ; opinion dissidente du juge Torres-Bernardez dans l'affaire de la délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn...*op.cit.*, § 61 et, dans la même affaire, la déclaration du juge Vereshchetin, § 12.

²⁸⁰ Cf. p. ex. les affaires les plus significatives, en sus de celles qui ont déjà été mentionnées plus haut et auxquelles on a expressément fait référence: Case Concerning the Indo-Pakistan Western Boundary...*Op.cit.*, p. 542; affaires relatives à l'Antarctique...*Op.cit.*, § 25,35,36 [affaires non jugées]; Contesté de la Guyane, Règlement des frontières (Grande-Bretagne c. Vénézuéla), sentence arbitrale rendue le 3 octobre 1899, *RGDIP*, Vol. 8 (1901), pp. 72-73; affaire de la Baie de Delagoa...*Op.cit.*, p. 612; affaire de l'île de Bulama...*Op.cit.*, p. 613.

²⁸¹ « Tout démontre ... le soin du juge international de s'en dégager et d'envisager l'effectivité de l'élément possessoire dans la *réalité de sa perspective historique* », VISSCHER, Ch. De, *Op.cit.* (1967), p. 106 [les italiques sont de nous].

²⁸² Cf. supra Ch.1.4.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

Le fait et le droit se présentent enchevêtrés l'un dans l'autre, des phénomènes d'osmose se produisent, alors que le juriste « intervient » pour en démêler l'écheveau. Il « construit » alors le titre à l'instar de l'opération de « constatation » de la règle coutumière.²⁸³ Mais ici on empiète déjà sur une question qui ne sera élucidée que plus loin.²⁸⁴ En effet, si nous avons longuement insisté sur la centralité du concept de fait juridique complexe c'est non seulement parce que – comme le témoigne l'observation empirique – force différents territoriaux sont finalement réglés en se fondant sur un amalgame de facteurs et éléments disparates, mais aussi, et surtout, parce que cet amalgame, apparemment inerte, est revivifié par l'activité ordonnatrice et, comme nous pourrons le voir plus loin, à certains égards *créatrice* du juge ou de l'arbitre. Cette apparente complexité et inertie du concept est surmontée par l'activité démiurgique du juge ou, encore plus, de l'arbitre. Si ces derniers jouent un rôle capital aux fins de la constatation du titre juridique, c'est parce que, dans la plupart des conflits territoriaux, celui-ci est le produit d'un agrégat efficace d'actes et / ou faits hétéroclites. Voilà donc mis en exergue les liens fonctionnels sous-jacents au fait juridique complexe, qui est à l'origine de tant de titres juridiques, et l'activité du juge ou de l'arbitre.

Nous aimerions conclure ce chapitre avec quelques mots sur un concept qui, à bien d'égards, peut être rapproché de la théorisation de la notion de titre juridique que nous avons ici exposée et que nous parachèverons dans le chapitre 2.4. On fait allusion à cette « figure » explicative qui a été désignée par la notion « consolidation par titres historiques », forgée par Charles DE VISSCHER :

« Le long usage établi, qui en est le fondement, ne fait que traduire un ensemble d'intérêts et de relations qui tendent par eux-mêmes à rattacher un territoire ou un espace maritime à un Etat déterminé. Ce sont ces *intérêts et relations, variables d'une espèce à l'autre*, et non l'écoulement d'une période préfixée, d'ailleurs inconnue du droit international, qui sont pris directement en considération par le juge pour apprécier in concreto l'existence ou la non-existence *d'une consolidation par titres historiques.* »²⁸⁵

Enumérons brièvement les contours distinctifs de cette notion. D'entrée de jeu, elle s'applique aux conflits territoriaux aussi bien terrestres que maritimes, en dépit de leurs spécificités respectives.²⁸⁶ Encore, elle se différencie de la prescription acquisitive en ce sens qu'elle peut s'appliquer à des territoires « dont l'appartenance antérieure à un autre Etat ne

²⁸³ Cf. supra note 36.

²⁸⁴ Cf. infra Ch.3.2.

²⁸⁵ VISSCHER, Ch. De, *Op.cit.* (1960), p. 256 [les italiques sont de nous].

²⁸⁶ Comme il a été très pertinemment observé par la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali: « ...le processus par lequel le juge [détermine] le tracé d'une frontière terrestre entre deux Etats se distingue nettement de celui par lequel il [identifie] les principes et règles applicables à la délimitation du plateau continental. » (*Op.cit.*, § 47). **Contra:** BARDONNET, D. « Frontières terrestres et frontières maritimes », *AFDI*, Vol. 35 (1983), p. 64 (notamment), selon lequel la finalité que poursuit la détermination de la ligne de frontière dans les deux cas est identique, à savoir la stabilité et la finalité des frontières. Or, s'il est vrai que ce principe sous-tend toute délimitation spatiale des sphères de compétence étatique, il n'en est pas moins vrai qu'il n'est pas suffisant pour conclure à l'identité des deux processus de délimitation (comme il a été souligné par la Chambre). Ces deux opérations demeurent différentes en dépit du *seul* élément commun, qui n'a trait au demeurant qu'aux caractéristiques du résultat à atteindre et non pas aux caractéristiques intrinsèques des moyens par lesquels on y parvient. En effet, en droit de la délimitation maritime, il existe des règles qui prescrivent à quel endroit la ligne doit être tracée. En revanche, en ce qui concerne le droit du contentieux territorial, le juge doit faire recours à des figures juridiques *visant à habiller* les différentes et polyformes manifestations du principe de l'effectivité *dans son interaction* avec les titres juridiques allégués par les Parties.

saurait être établie »²⁸⁷; de l'occupation puisqu'elle « peut être admise pour certains espaces maritimes aussi bien que pour le domaine terrestre »²⁸⁸; de la reconnaissance, puisqu'elle peut aussi être étayée « par une absence d'opposition suffisamment prolongée ... ».²⁸⁹ Par surcroît, elle va au-delà et elle fait fi de la distinction traditionnelle entre modes d'acquisition originaires et dérivés, que nous avons largement combattue plus haut.²⁹⁰

Cette « construction » reste l'héritage de la présence de DE VISSCHER parmi les juges de la Cour internationale de Justice lors de l'affaire des Pêcheries en 1951, dans l'arrêt de laquelle on n'éprouve aucune peine à y voir son énonciation judiciaire:

« La Cour est ainsi amenée à conclure que la méthode des lignes droites, consacrée par le système norvégien, a été imposée par la géographie particulière de la côte norvégienne, que, dès avant la naissance du différend, cette méthode avait été consolidée par une pratique constante et suffisamment longue en face de laquelle l'attitude des gouvernements atteste que ceux-ci ne l'ont pas considérée comme étant contraire au droit international ».²⁹¹

Comme le libellé de la locution même l'indique cette « construction » n'est pas sans analogies avec les notions bien plus anciennes de « titre historique » ou encore de « baie historique », que nous ne traiterons pas ici.²⁹² Elle représenterait une généralisation, un effort d'abstraction de ces notions dans le but d'en appliquer le principe à d'autres cas de figure²⁹³. Tout en dépassant certaines catégorisations conceptuelles telles que la prescription acquisitive, l'occupation, etc., afin de les englober sous un même toit. Encore, cette « construction » permet de relativiser la distinction entre « titre historique » et « titre prescriptif ». Or, par le premier on fait référence à un titre qui s'établit vis-à-vis de la Communauté internationale tout entière, au sujet d'une compétence omnium (p.ex. une « baie historique »), alors que par le second on désigne un titre qui s'établit vis-à-vis de la

²⁸⁷ *Op.cit.*, p. 256. Bien qu'ailleurs, DE VISSCHER soutienne que : « ...l'absence de contestation est impliquée dans l'exigence du caractère paisible de la possession, élément essentiel de la consolidation par titres historiques. En définitive, la prescription acquisitive n'apparaît pas comme un mode d'acquisition du territoire distinct de la consolidation. », *Op.cit.* (1967), p. 107 [les italiques sont de nous]. Il est vraiment ardu de se soustraire à la tradition consolidée et de s'en dégager lorsque d'autres figures, pourtant, nous permettent d'en faire l'économie. Cf. infra Ch.2.3.2.3

²⁸⁸ *Loc. cit.*

²⁸⁹ *Loc. cit.*. En cela elles se distinguent de toutes les conceptions volontaristes qui essaient d'encadrer toutes les attitudes des Etats dans le schéma volontariste; Cf. p. ex. ANZILOTTI, D. *Op.cit.* (1955), p. 295. Voir aussi supra note 41.

²⁹⁰ Cf. supra Ch.1.3.1

²⁹¹ *Op.cit.*, p. 139 [les italiques sont de nous].

²⁹² Voir, inter alia: North Atlantic Coast Fisheries Case...*Op.cit.*, p. 196, mais surtout l'op. dissidente du juge Drago qui fut largement « cannibalisée » par la Cour de justice d'Amérique centrale dans la sentence du Golfe de Fonseca de 1917 (El Salvador c. Nicaragua); voir aussi à cet égard l'explication « volontariste » de ANZILOTTI, D. « Baie storiche. Loro carattere. Rapporti fra gli Stati costieri », *RDI*, Vol. 6 (1912), [réimprimé in *Scritti di diritto internazionale pubblico*. Tome 1er, Padova, 1956, pp. 723-729]; SMITH, H.A.*Op.cit.*, Vol. 1, p. 339; «...nous sommes ici [i.e. baie historique] encore en présence de l'application de la maxime ex facto oritur ius: l'Etat riverain pendant une longue durée de temps, a occupé cette baie, en manifestant l'intention et le pouvoir d'y exercer son autorité, les autres Etats ont acquiescé à cette occupation, en conséquence, le droit imprime son cachet au fait accompli. », BRIERLY, J.L. « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, Vol. 58 (1936-IV), p. 159; United States v. Carrillo et al., District Court of California, Central Division, award delivered the 28 August 1935, *ILR*, Vol. 8, p. 170; United States, Petitioner, v. State of Alaska (1975), in *AILC* (1969-1978, RUDDY), Vol. 22, p. 378; KENNETH JOHNSTON, V. *Op.cit.*, p. 5; Eritrea-Yemen Arbitration...*Op.cit.*, § 106. **Contra**: SPERDUTI, G. *Op.cit.* (1956), p. 13, selon lequel le processus d'abrogation (spéciale) de la règle sur la liberté de la haute mer peut être considéré comme un processus coutumier.

²⁹³ D'ailleurs la notion de « consolidation par titres historiques » et celle de « titre historique » sont toutes deux des manifestations de ce principe directeur du droit international qu'est le principe de l'effectivité [v. infra Ch.2.3].

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

compétence exclusive d'un (ou plusieurs, mais toujours bien déterminés) Etat(s). Le critère de la distinction réside alors dans la titularité de la compétence et dans la portée de celle-ci (exclusive ou générale). Toutefois, la notion de « consolidation par titres historiques » a le mérite de mettre en exergue les deux caractéristiques communes: a) « prescription »²⁹⁴ d'un droit subjectif ; b) la manière dont ces titres se créent, à savoir par l'écoulement du temps²⁹⁵ (d'où précisément: la « consolidation historique »).

L'accueil que la doctrine et la pratique jurisprudentielle²⁹⁶ ont réservé à cette théorie de la formation et de l'extinction des titres territoriaux a été grosso modo favorable²⁹⁷. On met en effet en évidence les vertus de cette théorie, notamment sa flexibilité²⁹⁸ et le fait qu'elle met en exergue la nécessité du maintien effectif du titre juridique face à des revendications concurrentes²⁹⁹. En effet, la consolidation d'un titre se fait aussi grâce à l'interaction conflictuelle des titres; la nécessité de parfaire et de rendre plus effectif un titre découle et de la présence adverse (menaçante) d'un autre titre et de la structure « multititulaire » du droit international.

Bien évidemment, l'attrait que cette conception exerce sur les juristes notamment au vu de sa « flexibilité » et de sa « souplesse » constitue le revers de la médaille pour ses détracteurs³⁰⁰ ou encore pour les auteurs qui tout en étant positifs à son égard, se montrent prudents pour ce qui est de son champ d'application. Parmi ces derniers, JENNINGS, pour n'en citer qu'un, a parfaitement raison lorsqu'il affirme que: « Historical consolidation is also a voracious concept, and it should be kept within bounds »;³⁰¹

²⁹⁴ Au sens de « dérogation » à une règle générale, cf. supra note 219. Cf. *United States v. Massachusetts* (U.S. Supreme Court, 1986), in *AILC* (1979-1986, REAMS), Vol. 2 (Second Series), pp. 42,46; *United States v. State of Maine and Others* (U.S. Supreme Court), award delivered the 25 February 1986, *ILR*, Vol. 91, pp. 432,434.

²⁹⁵ « [C'est] cette image du chêne qui nous a toujours paru symboliser l'accroissement et la fortification des titres et des institutions par le temps », affaire du Temple de Préah-Vihéar...*Op.cit.*, Plaidoiries, Documents, Correspondance, 1962, Vol. II, p. 525 [Réplique de M. Reuter].

²⁹⁶ Cf. p. ex. *Civil Aeronautics...Op.cit.*, pp. 74,79; *Re Ownership of the Bed of the Strait of Georgia...Op.cit.*, p. 202; *Raptis and Son v. State of South Australia* (High Court), award delivered the 27 June 1977, *ILR*, Vol. 69, p. 66 [Stephen J., Judge].

²⁹⁷ Cf. entre autres auteurs: *Oppenheim's International Law...Op.cit.*, § 272; JOHNSON, D.H.N. *Op.cit.* (1955), p. 225; JENNINGS, Sir Robert, *Op.cit.* (1963), p. 25; BLUM, Y. *Op.cit.*, p. 4; SHAW, M. N. *Op.cit.* (1986), p. 19; SCHWARZENBERGER, G. *Op.cit.*, p. 290; FITZMAURICE, Sir Gerald, *Op.cit.* (1957), p. 121; MUNKMAN, A. *Op.cit.*, p. 94. Une conception analogue avait été soutenue par FUSINATO, G. *Op.cit.*, p. 180; *Eritrea-Yemen Arbitration...Op.cit.*, § 106,123,125,451,516. Voir aussi: affaire du Statut juridique du Groënland...*Op.cit.*, C 63, p. 976 [Réplique du Gouvernement danois]; plaidoirie de Sir Elihu Lauterpacht (Bahreïn) dans l'affaire de la Délimitation maritime et des questions territoriales...*Op.cit.*, CR 2000/11 (séance du 8 juin 2000), §§ 86-88; opinion dissidente commune des juges Bedjaoui, Korova et Ranjeva jointe à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans la même affaire, §§ 93, 98 et suiv.

²⁹⁸ VISSCHER, Ch. De, *Op.cit.* (1958), p. 604: « Appréciée in concreto par le juge international, elle est par sa souplesse, pleinement adaptée à la diversité des espèces. ».

²⁹⁹ « ... [T]he process of 'maintaining' or 'manifesting' a title, ... is in essence a process of 'consolidation' [...] employing [this] notion [it is possible] to present the law relating to title to territory on a new basis. Such a basis would stress the close relation between the acquisition and the maintenance of titles. », JOHNSON, D.H.N., *Op.cit.* (1955), p. 225 [les italiques sont de nous]. Cela nous permet d'ajouter que dans la perspective intertemporelle du droit, la question du maintien et de la création du titre juridique telle qu'elle avait été exposée par JESSUP [supra, pp. 116 et suiv.], semble encore être réfutée à la lumière de l'effet « consolidateur » du temps assorti des attitudes concluantes des Etats.

³⁰⁰ « ... [T]rop d'obscurité semble entourer encore cette notion pour pouvoir affirmer qu'elle joue un rôle réel en droit international. », GOLDSTEIN, G. *Op.cit.*, p. 38. Or, cette affirmation nous paraît dénuée de tout fondement, car il serait déraisonnable que, du fait de certaines critiques légitimes qu'on peut adresser à cette théorisation, on jette l'enfant avec l'eau du bain! De même: MUNKMAN, A. *Op.cit.*, p. 104.

³⁰¹ *Op.cit.* (1963), p. 27 [les italiques sont de nous].

et BROWNLIE d'ajouter:

« However, it is probably confusing to overemphasise, and to lump together, this *penumbra of equities* by discovering the concept of consolidation. Apart from the concept of consolidation, the rate of social, economic, and other 'non-legal' considerations in the application by tribunals of the more orthodox legal principles is not to be denied. »³⁰²

Ces éléments ou considérations constituent, pour certains la vertu de la théorie, et, pour d'autres, son vice majeur. Cela a toutefois un avantage puisque et les critiques et les louanges se concentrent sur un aspect commun très caractérisé. Or, à la lumière des considérations que nous avons développées plus haut, on peut maintenir que cette théorie ne comporte des faiblesses majeures que si l'on accepte l'« *opposition* » manichéenne entre droit et fait,³⁰³ sur le caractère fallacieux de laquelle nous ne reviendrons plus. En ce qui concerne, en revanche, les « faiblesses » physiologiques de cette théorie, elles résident dans la large autonomie qu'elle concède au juge dans l'établissement, le choix et la pondération des soi-disant éléments extra (ou méta)-juridiques, lors de la « constatation » du titre juridique. Cela sera approfondi lors de l'analyse du rôle du juge dans le règlement pacifique des différends territoriaux.³⁰⁴

Dans ce même ordre d'idées il y a lieu de souligner qu'une théorie analogue à celle présentée ici avait été avancée par Sir John FISCHER WILLIAMS dans un article paru au milieu des années '20.³⁰⁵ Cette tentative, de même que celle postérieure de MUNKMAN³⁰⁶, dans le but de dresser une liste aussi exhaustive que possible des éléments à prendre en considération aux fins du règlement pacifique des différends, finissent par forger un concept plus réducteur que celui de DE VISSCHER. Car, une des vertus de la théorie développée par ce dernier consiste précisément dans la flexibilité et dans la souplesse de la démarche, c'est-à-dire dans le caractère presque illimité du choix des éléments.

En conclusion nous aimerions mettre en évidence les points de contact entre la notion de « consolidation par titres historiques » et celle du « fait juridique complexe », que nous avons essayée d'élaborer ici. Tout d'abord, dans les deux « constructions » on constate que plusieurs éléments sont pris en considération. Il importe de relever à cet égard que même ces éléments considérés, à tort, comme extra-juridiques, sont intégrés dans la notion de « fait juridique complexe », car tout « fait » est juridicisable.³⁰⁷ Deuxièmement, quant au facteur temps il y a lieu de souligner que l'écoulement du temps ne peut pas être considéré comme un facteur à part entière dans la formation du « fait juridique complexe », mais qu'il constitue tout simplement une des dimensions dans lesquelles il se manifeste³⁰⁸. Troisièmement, et ici

³⁰² BROWNLIE, I. *Op.cit.* (1990), p. 166.

³⁰³ Voir supra pp. 156 et infra 213 et suiv.

³⁰⁴ Cf. infra Ch.3.2.

³⁰⁵ FISCHER WILLIAMS, Sir John, *Op.cit.* (1926), p. 34. Cet auteur énumère quatre critères directeurs selon lesquels devrait être réglé le différend au sujet de la destinée de la Bessarabie, disputée entre la Fédération soviétique et le Royaume de Roumanie: « 1) the interests of the general peace of Europe; 2) geographical; 3) ethnographical; 4) historical and economic considerations... ». Et plus récemment: « ... the Federation also asserts that historical, demographic, cultural and other factors may give rise to a legal claim to a territory... », *Arbital Dispute over Inter-Entity Boundary in Brcko Area...Op.cit.*, p. 417 (§62).

³⁰⁶ *Op.cit.*, pp. 104-114.

³⁰⁷ Voir supra pp. 157 et suiv.

³⁰⁸ Ce que jadis ANASSIMANDRE avait appelé « le verdict du temps », cf. DIELS-KRANZ, B.12.A.10 & B.12.B.1.

LE TITRE JURIDIQUE DANS LE CONTENTIEUX TERRITORIAL

nous devons faire recours à la notion de « cause efficiente », nous avons estimé opportun de mettre l'accent sur la nécessité que ces éléments fort hétéroclites *conspirent*, chacun à des degrés (poids) différents, à la réalisation d'un effet juridique commun, à savoir le titre.

Ces considérations et l'exposition de la notion de « consolidation par titres historiques » nous pavent la voie à la discussion du principe de l'effectivité, relativement aux différends territoriaux, car c'est justement dans le « fait » de la possession que réside le fondement de celle-là.

Annex 63

J.D. Geslin, "Gabon- Equatorial Guinea, The Islet of Contention", *Jeune Afrique L'Intelligent*
(16-22 March 2003)

TRANSLATION

[logo: FOCUS
THE LATEST NEWS]

Gabon-Equatorial Guinea: The Islet of Contention

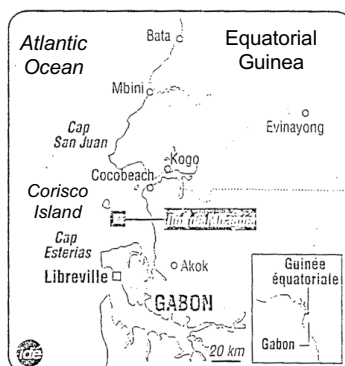
Malabo denounces the “illegal occupation” of Mbagné by Omar Bongo’s troops—and rekindles a thirty-year-old conflict.

Mbagné: beaches, palm trees, oil... Today, in this typical postcard image of the Gulf of Guinea, the tension is palpable. At the heart of a dispute that has pitted Libreville against Malabo for over thirty years, on March 12 this islet returned to the spotlight. In denouncing its “illegal occupation,” Equatorial Guinean Prime Minister Candido Muatetema Rivas added new fuel to the fire and rekindled the conflict regarding this speck of sand located in Corisco Bay, north of the Gabonese capital and southeast of the Muni River mouth.

The Prime Minister’s message, relayed by Equatorial Guinean television, urged Gabon

to withdraw from Mbagné, ownership of which had not been clearly established by the two country’s former colonizers, Spain and France. It comes days after the February 26 visit to Mbagné by Ali Ben Bongo, Gabonese Minister of Defense and President Omar Bongo’s son, accompanied by the Chief of the General Staff of the Gabonese Armed Forces. “Reaffirming Gabonese sovereignty” over this strategic part of the national territory, the Minister had announced the reinforcement of human and material resources deployed to the island, explaining that Gabon was “ready to face any type of aggression.”

This 30-hectare islet, which already caused a crisis between the two countries in 1972, is permanently occupied by a detachment of the Gabonese



gendarmerie. But the recent declarations far exceed the land claim. Like the Bakassi peninsula, disputed between Nigeria and Cameroon, it is highly likely that Mbagné’s territorial waters contain oil deposits. And at a time when Gabon is seeing its reserves dangerously dwindle, Equatorial Guinea itself

is experiencing a bona fide oil boom: in 2003, its black gold production should surpass that of its Gabonese neighbor.

In 1999, the Heads of State of the two countries, Omar Bongo and Teodoro Obiang Nguema, participated in the creation of the Gulf of Guinea Commission. This subregional body aims to prevent or settle any conflicts “in the waters of this shared sea” where border disputes can quickly deteriorate.

As advocates of dialogue and concertation, the two presidents will one day have to rule on this islet’s fate—and its spelling. For the time being, this stretch of sand has two names: Mbagné for the French speakers in Libreville, and Mbañe for the Spanish speakers in Malabo.

JEAN-DOMINIQUE
GESLIN

TRANSLATION

Page 1 of 1

Dispatch

LIBREVILLE, March 13 (AFP [Agence France-Presse]) – On Wednesday, Equatorial Guinea's Prime Minister denounced Gabon's "illegal occupation" of the islet of Mbagné, rekindling the conflict around this patch of sand and palm trees that, due to rivaling oil interests, has been disputed by the two countries for decades.

"My government expresses its profound concern and its indignation in the face of Gabon's illegal occupation of the islet of Mbagné," declared Candido Muatetema Rivas, in a statement broadcast Wednesday evening by Equatorial Guinean national television.

The head of the Equatorial Guinean government urged Gabon to withdraw from Mbagné islet, the territorial ownership of which had not been clearly established by the former colonizers of these two countries in the Gulf of Guinea, Spain and France.

An elite detachment of the Gabonese gendarmerie is permanently stationed on this 30-hectare islet located in Corisco Bay, north of the Gabonese capital of Libreville and southwest of the mainland portion of Equatorial Guinea.

The Gabonese Minister of Defense, Ali Bongo, son of President Omar Bongo, made a conspicuous visit to Mbagné on February 26, in the presence of some of the country's most senior military leaders.

Qualifying this visit as a "reaffirmation of our sovereignty over this strategic part of our territory," he had promised to reinforce the human and material resources of the Gabonese gendarmes present there, according to the governmental newspaper l'Union on February 27.

"Gabon is a sovereign state that wishes to have its sovereignty respected and is ready to face any type of aggression," the Gabonese Minister had added.

On Wednesday, Equatorial Guinea's Prime Minister deemed these statements "inappropriate." "The government of the Republic of Equatorial Guinea has always claimed Mbagné islet as its national territory, from the colonial era to today," he asserted.

The Gabonese authorities had not commented on these remarks as of midday Thursday.

The reawakening of the Mbagné conflict, which already caused a crisis between the two countries in 1972, is clearly more than a simple claim to this tropical speck of fine sand beaches, frequented by fishermen and pleasure sailors from Libreville.

It is highly likely that Mbagné's territorial waters contain offshore oil deposits, according to experts.

The issue recalls a miniature version of the territorial conflict between Cameroon and Nigeria on the oil-rich peninsula of Bakassi.

The Mbagné conflict is reemerging at a time when the two are following opposite paths when it comes to oil.

Gabon, which has been the stronghold of the French oil group TotalFinalElf (formerly Elf Aquitaine) for the past three decades, has seen its production progressively decline in recent years, which is weighing heavily on its public finances.

Libreville is advocating for the diversification of its national economy while simultaneously inciting oil companies to invest in exploration, especially offshore, in the hopes of finding new deposits.

At the same time, Equatorial Guinea has been experiencing a major oil boom since the early 1990s, driven by some of the largest American oil companies.

Malabo aims to become the third-largest oil-producing company in sub-Saharan Africa in 2005, after Nigeria and Angola. In 2003, for the first time in its history, its oil production should surpass that of Gabon.

pal-ra/il/tes eaf
AFP 3:58 PM – MARCH 13, 2003

<http://afp.dprivate.fr/fn-ecgi/cgires.exe?action=TAG&tag=tmp9C5D.tmp>

03/13/03



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Elizabeth Eckardt, a linguist with substantial experience in the translation of documents from French into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

“To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the French text attached herewith.”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine'.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

08/17/22

Date



Gabon-Guinée équatoriale L'îlot de la discorde

Malabo dénonce « l'occupation illégale » de Mbagné par les troupes d'Omar Bongo. Et ravive une polémique vieille de trente ans.

Malbagné, ses plages, ses cocotiers, son pétrole... Cette carte postale typique du golfe de Guinée sent aujourd'hui le soufre. Au cœur d'un contentieux qui oppose Libreville à Malabo depuis une trentaine d'années, cet îlot est revenu, le 12 mars, sous le feu des projecteurs. En dénonçant son « occupation illégale », le Premier ministre équato-guinéen, Candido Muatetema Rivas, a jeté de nouveau de l'huile sur le feu, ravivant la polémique sur ce confetti de sable situé dans la baie de Corisco, au nord de la capitale gabonaise et au sud-ouest de l'embouchure du Rio Muni.

Relayé par la télévision équato-guinéenne, le message du Premier ministre exhorte le Gabon à se retirer de Mbagné,

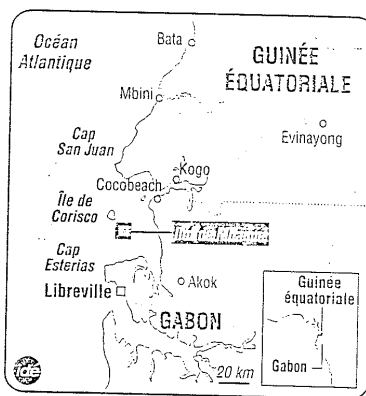
dont la propriété n'avait pas été clairement tranchée par les anciens colonisateurs respectifs des deux pays, l'Espagne et la France. Cette sortie intervient quelques jours après la visite effectuée le 26 février à Mbagné par le ministre gabonais de la Défense et fils du président Omar Bongo, en compagnie du chef d'état-major général des Forces armées gabonaises. En « réaffirmant la souveraineté gabonaise » sur cette partie stratégique du territoire national, le ministre avait annoncé le renforcement des moyens humains et matériels déployés sur place, expliquant que le Gabon se tenait « prêt à faire face à toutes sortes d'agressions ».

Cet îlot de 30 hectares, qui fut déjà à l'origine d'une crise entre les deux pays en 1972, est occupé en permanence par un détachement de la gendarmerie gabonaise. Mais les récentes déclarations dépassent

gisements pétroliers. Et au moment où le Gabon voit ses réserves s'amenuiser dangereusement, la Guinée équatoriale connaît, elle, un véritable boom pétrolier : en 2003, sa production d'or noir devrait dépasser celle de son voisin gabonais.

En novembre 1999, les chefs d'État des deux pays, Omar Bongo et Teodoro Obiang Nguema, participaient à la création de la Commission du golfe de Guinée. Cet organe sous-régional a pour but de prévenir ou de régler d'éventuels conflits « dans les eaux de cette mer commune » où les litiges frontaliers peuvent vite dégénérer. Apôtres du dialogue et de la concertation, les deux présidents devront bien un jour statuer sur le destin de cet îlot. Et sur son orthographe. Pour le moment, cette étendue sablonneuse a deux noms : Mbagné pour les francophones de Libreville, Mbañe pour les hispanophones de Malabo. ☉

JEAN-DOMINIQUE GESLIN



de loin la revendication territoriale. À l'instar de la presqu'île de Bakassi, objet de litige entre le Nigeria et le Cameroun, les eaux territoriales de Mbagné sont fortement susceptibles de recéler des

Nzanga Mobutu s'explique

Dans notre édition du 9 au 15 mars 2003 (J.A.I. n° 2200), nous avons publié un portrait de Jean-Pierre Bemba dans lequel nous retracions l'itinéraire du chef du Mouvement pour la libération du Congo (MLC). Nous abordions notamment les liens familiaux tissés entre les familles Bemba et Mobutu, sujet sur lequel Nzanga Mobutu, fils du défunt maréchal, a tenu à faire la mise au point suivante :

« Dans votre article intitulé "Bemba, le dos au mur", vous écrivez, à propos de Jean-Pierre Bemba, que "sa jeune sœur a épousé Nzanga

Mobutu, le fils aîné du président de la République. Et lui-même s'est marié avec Lilya, une fille de Mobutu. Sa belle-mère, Maman Bobi Ladawa, a toujours apporté au clan Bemba sa discrète protection." Si je suis bien l'époux de Catherine Bemba, sœur du précité, M. Bemba n'est, en revanche, pas marié à une fille Mobutu. D'autre part, je voudrais vous signifier, et ce afin de lever toute équivoque, que Maman Bobi Ladawa, la veuve du maréchal Mobutu Sese Seko, ne soutient ni de près ni de loin les activités de M. Jean-Pierre Bemba. » ☉

J.-D.G.



Nzanga Mobutu.

Dépêche

LIBREVILLE, 13 mars (AFP) - Le Premier ministre équato-guinéen a dénoncé mercredi "l'occupation illégale" par le Gabon de l'îlot de Mbagné, ravivant la polémique autour de ce carré de sable et de cocotiers disputé par les deux pays, sur fond de rivalité pétrolière, depuis des décennies.

"Mon gouvernement exprime sa profonde préoccupation et son indignation face à l'occupation illégale par le Gabon de l'îlot de Mbagné", a déclaré M. Candido Muatetema Rivas, dans un communiqué diffusé mercredi soir par la télévision nationale équato-guinéenne.

Le chef du gouvernement de la Guinée Equatoriale a exhorté le Gabon à se retirer de l'îlot de Mbagné, dont la propriété territoriale n'avait pas été clairement tranchée par les anciens colonisateurs respectifs de ces deux pays du golfe de Guinée, l'Espagne et la France.

Un détachement d'élite de la gendarmerie gabonaise est stationné en permanence sur cet îlot de 30 hectares, situé dans la baie de Corisco, au nord de la capitale gabonaise Libreville, et au sud-ouest de la partie continentale de la Guinée Equatoriale.

Le ministre gabonais de la Défense, Ali Bongo, fils du président Omar Bongo, a effectué le 26 février une visite remarquée sur Mbagné, en présence des plus hauts responsables militaires du pays.

Qualifiant cette visite de "réaffirmation de notre souveraineté sur cette partie stratégique de notre territoire", il avait promis de renforcer les moyens humains et matériels des gendarmes gabonais présents sur place, selon le journal gouvernemental l'Union du 27 février.

"Le Gabon est un Etat souverain qui tient à faire respecter sa souveraineté et se tient prêt à faire face à toutes sortes d'agressions", avait ajouté le ministre gabonais.

Le Premier ministre équato-guinéen a jugé mercredi ces déclarations "inopportunes". "Le gouvernement de la République de Guinée Equatoriale a toujours revendiqué l'îlot de Mbagné comme territoire national depuis le temps colonial jusqu'à nos jours", a-t-il fait valoir.

Les autorités gabonaises n'avaient pas commenté ces propos jeudi en milieu de journée.

Le réveil du contentieux sur Mbagné, déjà à l'origine d'une grave crise entre les deux pays en 1972, dépasse à l'évidence la simple revendication de ce confetti tropical aux plages de sable fin, fréquenté par des pêcheurs et les plaisanciers de Libreville.

Les eaux territoriales de Mbagné sont en effet fortement susceptibles de receler des gisements de pétrole off-shore selon les experts.

Bien qu'en miniature, l'enjeu rappelle le conflit territorial opposant le Cameroun et le Nigeria sur la presqu'île riche en pétrole de Bakassi.

La polémique sur Mbagné resurgit au moment où les deux pays suivent des trajectoires pétrolières opposées.

Le Gabon, fief pendant trois décennies du groupe pétrolier français TotalFinalElf (ex-Elf Aquitaine) en Afrique centrale, est confronté depuis quelques années à un déclin progressif de sa production qui pèse lourdement sur ses finances publiques.

Libreville prône une diversification de l'économie nationale tout en incitant les compagnies pétrolières à s'investir dans l'exploration, notamment offshore, dans l'espoir de trouver de nouveaux gisements.

Parallèlement, la Guinée Equatoriale connaît un boom pétrolier fulgurant depuis le début des années 1990, sous l'impulsion des plus grandes compagnies pétrolières américaines.

Malabo ambitionne de devenir en 2005 le troisième pays producteur subsaharien, derrière le Nigeria et l'Angola. En 2003, pour la première fois de son histoire, sa production pétrolière devrait dépasser celle du Gabon.

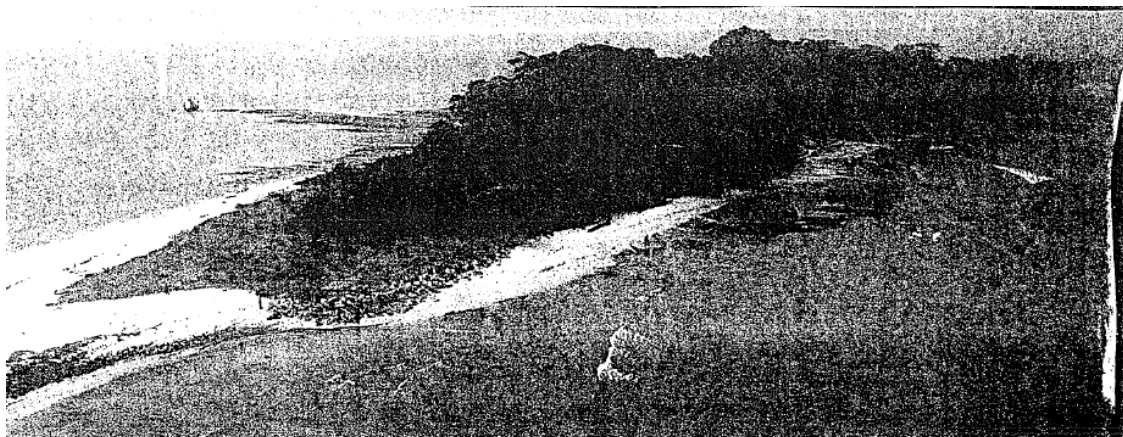
pal-ra/il/tes eaf

AFP 15h58 - 13 MAR 03

Annex 64

J.D. Geslin, "The Island Coveted by All", *Jeune Afrique L'Intelligent* (10-23 August 2003)

TRANSLATION



Diplomacy: In denouncing the “illegal occupation” of Mbagné by the troops of Omar Bongo, Equatorial Guinea has revived a thirty-year-old polemic

The Island coveted by all

JEAN-DOMINIQUE GESLIN

Until the start of the 1990s the beaches bordered by coconut palms that surround the island of Mbagné were of interest only to the sea turtles. Each year, on a fixed date, some of them come to lay their eggs under the benevolent gaze of a handful of Gabonese gendarmes charged with overseeing the location and of boaters stopping over for a few hours. But since the zone has been discovered to be rich in hydrocarbons, the smallest sliver of land is now coveted by all. And the coastal states are less interested in the 30 hectares of the island than in the ocean depths surrounding them.

Located at the limit of the Gabonese and Equatoguinean territorial waters, Mbagné has been at the heart of an underlying dispute between the two countries for some thirty years. At the beginning of the year the dispute was once again brutally spotlighted. On February 26, Ali Ben Bongo, the Gabonese Minister of Defense, made a very official visit to the islet. For this little tour, the son of the Head of State was accompanied by the major general, Chief of Staff of the Armed Forces of Gabon, by the Head Commander of the Gendarmerie, and by the Chief of Staff of the Navy. Not to mention representatives

of the press, actively encouraged to report on this trip. Taking advantage of the occasion to “reaffirm Gabonese sovereignty” over this strategic part of the national territory, the minister announced reinforcements in human resources and materials deployed on site, explaining that Gabon was “ready to confront all kinds of aggressions.” A message that was perceived in Malabo



as a provocation.

On March 12 a communiqué from the Equatoguinean prime minister, Candido Muatetema Rivas, read on national television, denounced the Gabonese presence on Mbagné: “My government expresses its deep concern and its indignation in face of the illegal occupation by Gabon

of the Islet of Mbagné,” declared the head of government, while exhorting Libreville to recall its military contingent. Immediately afterwards he characterized as inappropriate the declarations made several days earlier by Ali Bongo, and recalled that “the government of the Republic of Equatorial Guinea has always claimed the Islet of Mbagné as its national territory, from colonial times until the present.” Two days later, the Gabonese prime minister, Jean-François Ntoutoume Emame gave his response: “The government expresses its total astonishment at this declaration by the Equatoguinean authorities.” And it added that this accusation is “all the more regrettable in that it came at the very moment when President Omar Bongo was receiving a special envoy from his brother and friend, Equatoguinean President Teodoro Obiang Nguema, bearing a message relating to this matter.”

While officials faced off with reciprocal communiqués, contacts were made between the Gabonese presidency and the entourage of the Equatoguinean head of state with the aim of finding an amicable resolution. Questioned on this affair in April (see J.A.I. No. 2208), Omar Bongo did not believe that the dispute would escalate:

TRANSLATION

MORE OF L'INTELLIGENT GABON

"President Obiang and President Bongo are wise people. We will sit down around the table and we will find a solution. Don't worry, this won't be another Bakassi," he confided, alluding to a territorial dispute that has been ongoing between Cameroon and Nigeria on this peninsula since 1993.

On May 2, it appeared that a solution had finally been found. At a meeting in Libreville the two presidents evoked the possibility of joint exploitation of the rich potential of Mgabné. This type of accord is rare in the Gulf of Guinea, where delineating boundaries is often questionable. While each state can by law exploit its own exclusive economic zone (EEZ), two neighboring countries may define a joint economic zone (JEZ) within which the revenues drawn from mining and fisheries resources are shared according to rules defined in advance.

The ad hoc commission charged with working on a definition of a JEZ thus met from May 26 to 29 in Malabo. The Gabonese delegation showed up in force. The delegation was led by Antoine Mboumbou Miyakou, one of the vice prime ministers. He was accompanied by Jean Ping (Foreign Affairs), Idriss Ngari (Interior and Public Security), Richard Onouvié (Mines, Energy, and Petroleum), and Felix Siby (Merchant Navy). Across the table were six heavyweights from the Equatoguinean government. But very quickly the discussions stopped short: "The Equatoguinean delegation proved to be completely

opposed to the definition of a joint exploitation zone without a prior agreement on delimitation of the maritime boundary between our two countries having been concluded," explained an official close to the matter. After four days of work, the meeting concluded without any consensus having been found. The Equatoguineans, who had been committed to come to Libreville to resume the dialogue three months later, have not yet given any news.

It remains to be seen who is right and who is wrong. In order to rule, one must first examine the archives of the colonial history left by the French and the Spanish. Then study more recent documents such as those testifying to diplomatic relations between Gabon and Equatorial Guinea since their independence (see box). In Libreville they make the argument that "the presence of Gabon on the island of Mgabné did not start today, it dates from the beginning of the 20th century, well before Equatorial Guinea achieved international sovereignty."

One must also recall that this is not the first time that the dispute has reached this level. The islet had already been at the origin of a crisis between the two countries in 1972. That crisis had even resulted in international mediation conducted by Marshall Mobutu Sese Seko, then the president of Zaire, and concluded two years later with the recognition of

Gabonese sovereignty. The Equatoguineans, of course, don't see it that way. According to Malabo, the historical antecedents "demonstrate that this zone had already been the subject of a dispute between France and Spain even before independence", and that at the time this dispute had already been decided in favor of Madrid. Then, Spain ceded all of its territorial possessions in the Gulf of Guinea to the new Equatoguinean state upon its gaining independence in October 1968.

Not easy to settle. But the turn that events are taking today is cause for concern. If the reactivation of the dispute over Mgabné is far from mundane, it is because the protagonists are claiming more than a sliver of land. It comes at a time when both countries see their oil destinies intersecting. In 2002 Equatorial Guinea became the third sub-Saharan oil-producing country, before Gabon. While Malabo has the advantage, Libreville is seeing its petroleum resources decline dangerously and can barely restock its reserves. Meaning that Gabon does not intend to cede an inch of terrain that could potentially be rich in black gold. Even if the territorial stakes are not as important as those that divide Cameroon and Nigeria concerning Bakassi, ten years later, Abuja and Yaoundé are still searching for a solution that is satisfactory to both countries.

**In play: the ocean depths
around this small sliver of
land, rich in hydrocarbons.**

SUPPORTING EVIDENCE

Each of the protagonists is attempting to gather elements to support its arguments. But the oldest documents are not necessarily the most reliable. Concerning the territorial affiliation of the three islets of Mbagné, Cocotier, and Conga, it appears that the question was never clearly settled by the former colonial powers, even though an agreement on the subject was signed in 1900 between Spain and France. "According to the historical antecedents and the documents in the hands of the Republic of Equatorial Guinea, the islet of Mbagné belongs to us," emphasizes the Minister for Civil Service, Ricardo Mangué Obama Nfubea.

The same goes for Libreville, where President Omar Bongo insists he has irrefutable proof of his authority over the zone: "An agreement concluded between myself and the former Equatoguinean president Macias Nguema in 1974 recognizes Gabon's sovereignty over Mbagné. We have all the documents that prove it." Since then, Equatorial Guinea has let it be known that said document was not official, because it lacked a letterhead and seal. Aside from that, it was said to have been signed "Francisco Macias" while Malabo states that the head of state signed his official correspondence only with his non-Hispanic name: "Masié Nguema Biyogo Negue Ndong". J.-D.G.



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Eve Hecht, a linguist with substantial experience in the translation of documents from French into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

"To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the French text attached herewith."

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

07/17/20

Date





Diplomatie. En dénonçant « l'occupation illégale » de Mbagné par les troupes d'Omar Bongo, la Guinée équatoriale a ravivé une polémique vieille de trente ans.

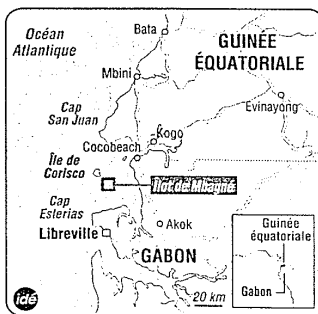
L'île de toutes les convoitises

JEAN-DOMINIQUE GESLIN

Jusqu'au début des années 1990, les plages bordées de cocotiers qui entourent l'île de Mbagné n'intéressaient que les tortues marines. Chaque année, à date fixe, quelques-unes d'entre elles viennent y pondre leurs œufs, sous l'œil bienveillant d'une poignée de gendarmes gabonais chargés de surveiller les lieux et de plaisanciers faisant escale pour quelques heures. Mais, depuis que la zone s'est révélée riche en hydrocarbures, le moindre bout de terre émergé suscite toutes les convoitises. Et les pays riverains ne sont pas tant intéressés par les 30 hectares de l'île que par les fonds marins qui l'entourent.

Située à la limite des eaux territoriales gabonaises et équatoguinéennes, Mbagné est au cœur d'un contentieux latent entre les deux pays depuis environ trente ans. En début d'année, la dispute est brutalement revenue sous le feu des projecteurs. Le 26 février, Ali Ben Bongo, le ministre gabonais de la Défense, effectue une visite très officielle sur l'îlot. Pour cette tournée des popotes, le fils du chef de l'État est accompagné par le chef d'état-major général des Forces armées gabonaises, par le commandant en chef de la Gendarmerie et par le chef d'état-major de la Marine nationale. Sans oublier les représen-

tants de la presse, vivement encouragés à rendre compte de ce déplacement. Profitant de l'occasion pour « réaffirmer la souveraineté gabonaise » sur cette partie stratégique du territoire national, le ministre annonce le renforcement des moyens humains et matériels déployés sur place, expliquant que le Gabon se tient « prêt à faire face à toutes sortes d'agressions ». Un message perçu à Malabo



comme une provocation.

Le 12 mars, un communiqué du Premier ministre équatoguinéen, Candido Muatetema Rivas, lu à la télévision nationale, dénonce la présence gabonaise à Mbagné : « Mon gouvernement exprime sa profonde préoccupation et son indignation face à l'occupation illégale par le Gabon

de l'îlot de Mbagné », déclare le chef du gouvernement tout en exhortant Libreville à rapatrier son contingent militaire. Dans la foulée, il qualifie d'inopportunes les déclarations faites quelques jours plus tôt par Ali Bongo, et rappelle que « le gouvernement de la République de Guinée équatoriale a toujours revendiqué l'îlot de Mbagné comme territoire national depuis le temps colonial jusqu'à nos jours ». Le surlendemain, le Premier ministre gabonais Jean-François Ntoutoume Emame lui donne la réplique : « Le gouvernement exprime son étonnement le plus total face à cette déclaration des autorités équatoguinéennes. » Et de préciser que cette accusation est « d'autant plus regrettable qu'elle survient au moment même où le président Omar Bongo recevait un envoyé spécial de son frère et ami, le président équatoguinéen Teodoro Obiang Nguema, porteur d'un message relatif à cette question ».

Pendant que les officiels s'affrontent par communiqués interposés, des contacts sont pris entre la présidence gabonaise et l'entourage du chef de l'État équatoguinéen afin de trouver une solution à l'amiable. Interrogé sur cette affaire en avril (voir J.A.I. n° 2208), Omar Bongo ne croit pas que le différend puisse dégénérer :

« Le président Obiang et le président Bongo sont des gens sages. Nous nous mettrons autour d'une table et nous trouverons une solution. N'ayez crainte, ce ne sera pas un nouveau Bakassi », confie-t-il en faisant allusion au contentieux territorial qui oppose le Cameroun au Nigeria sur cette péninsule depuis 1993.

Le 2 mai, une solution semble enfin trouvée. Lors d'une rencontre à Libreville, les deux présidents évoquent l'éventualité d'une exploitation conjointe des richesses potentielles de Mbagné. Ce type d'accord n'est pas rare dans le golfe de Guinée, où les tracés des frontières sont souvent sujets à caution. Alors que chaque État exploite de plein droit sa zone économique exclusive (ZEE), deux pays voisins peuvent être amenés à définir une zone d'exploitation conjointe (ZEC) au sein de laquelle les revenus tirés des ressources minières et halieutiques sont partagés selon des règles de répartition préalablement déterminées.

La commission *ad hoc* chargée de travailler à la définition d'une ZEC se réunit donc du 26 au 29 mai à Malabo. Côté gabonais, on s'est déplacé en force. La délégation est emmenée par Antoine Mboumbou Miyakou, l'un des vice-Premiers ministres. Il est accompagné de Jean Ping (Affaires étrangères), Idriss Ngari (Intérieur et Sécurité publique), Richard Onouvier (Mines, Énergie et Pétrole) et Félix Siby (Marine marchande). Face à eux, six poids lourds du gouvernement équatoguinéen. Mais très vite, les discussions tournent court : « La délégation équatoguinéenne s'est montrée complé-

tement opposée à la définition d'une zone d'exploitation conjointe sans qu'un accord préalable sur la délimitation de la frontière maritime entre nos deux pays ait été conclu », explique un proche du dossier. Après quatre jours de travail, la rencontre s'achève sans qu'aucun consensus ait pu être trouvé. Les Équatoguinéens, qui s'étaient alors engagés à venir à Libreville renouer le dialogue dans un délai de trois semaines, n'ont toujours pas donné de nouvelles.

Reste à savoir qui a tort et qui a raison. Pour statuer, il faudrait d'abord examiner les archives de l'histoire coloniale, laissées par les Français et les Espagnols. Puis étudier des documents plus récents, comme ceux qui témoignent des relations diplomatiques entre le Gabon et la Guinée équatoriale depuis leur indépendance (voir encadré). À Libreville, on argue que « la présence du Gabon sur l'île de Mbagné ne date pas d'aujourd'hui, puisqu'elle remonte au début du XX^e siècle, bien avant l'accession de la Guinée équatoriale à la souveraineté internationale ».

On rappelle aussi que ce n'est pas la première fois que la dispute prend une telle ampleur. L'îlot avait déjà été à l'origine d'une crise entre les deux pays en 1972. Celle-ci avait même donné lieu à une médiation internationale conduite par le maréchal Mobutu Sese Seko, alors président du Zaïre, et s'était achevée deux ans plus tard par la reconnaissance de la sou-

veraineté gabonaise. La partie équatoguinéenne, bien sûr, ne l'entend pas de cette oreille. Selon Malabo, les antécédents historiques « démontrent que cette zone avait déjà été l'objet d'un différend entre la France et l'Espagne avant les indépendances », et que ce litige avait alors été tranché en faveur de Madrid. Or l'Espagne a cédé toutes ses possessions territoriales dans le golfe de Guinée au nouvel État équatoguinéen lors de son accession à l'indépendance, en octobre 1968.

Difficile de trancher. Mais la tournure que prennent aujourd'hui les événements a de quoi inquiéter. Si le réveil du contentieux sur Mbagné n'a rien d'anodin, c'est que les

protagonistes revendiquent plus qu'un bout de terre. Il intervient à un moment où les deux pays voient leurs destins pétroliers se croiser. En 2002, la Guinée équatoriale est devenue, devant le Gabon, le troisième pays producteur de pétrole d'Afrique subsaharienne. Alors que Malabo a le vent en poupe, Libreville voit ses ressources pétrolières décliner dangereusement et peine à renouveler ses réserves. Autant dire que le Gabon n'entend pas céder le moindre pouce d'un terrain potentiellement riche en or noir. Même si l'enjeu territorial n'est pas aussi important que celui qui divise le Cameroun et le Nigeria à propos de Bakassi. Dix ans après, Abuja et Yaoundé en sont encore à rechercher une solution satisfaisante pour chacun des deux pays... ▀

En jeu : les fonds marins autour de ce petit bout de terre, riches en hydrocarbures.

PREUVES À L'APPUI

Chacun des protagonistes tente de rassembler des éléments susceptibles d'étayer ses arguments. Mais les documents les plus anciens ne sont pas forcément les plus fiables. Concernant l'appartenance territoriale des trois îlots de Mbagné, Cocotier et Conga, il semble que la question n'ait jamais été clairement tranchée par les ex-puissances coloniales, bien qu'une convention ait été signée en 1900 entre l'Espagne et la France à ce sujet. « Selon les antécédents historiques et les documents dont dispose la République de Guinée équatoriale, l'îlot de Mbagné nous appartient », martèle pourtant le ministre de la Fonction publique, Ricardo Mangue Obama Nfubea.

Idem à Libreville, où le président Omar Bongo affirme détenir une preuve irréfutable de son autorité sur la zone : « Un accord conclu entre moi-même et l'ancien président équatoguinéen Macias Nguema, en 1974, reconnaît la souveraineté du Gabon sur Mbagné. Nous avons tous les documents qui le prouvent. » Depuis, la Guinée équatoriale a fait savoir que ledit document n'était pas officiel, puisqu'il était dépourvu d'en-tête et de cachet. En outre, il serait signé « Francisco Macias » alors que, précise-t-on à Malabo, le chef de l'État ne paraphait ses correspondances officielles que de son nom non hispanisé : « Masié Nguema Biyogo Negue Ndong ». ▀ J.-D.G.

Annex 65

J. Ping, “Gabon: History of the talks between Gabon and Equatorial Guinea on Mbanié Island”,
allAfrica (29 September 2006)

TRANSLATION

Gabon: History of the talks between Gabon and Equatorial Guinea concerning the Island of Mbanié (By Jean Ping)

Gabonews (Libreville)

SEPTEMBER 29, 2006

DOCUMENT

By Jean Ping

Libreville – The Gabonese Minister of Foreign Affairs, Jean Ping, send the press a document of great historical value on the history of the negotiations between Gabon and Equatorial Guinea concerning sovereignty over the islands of Mbanié, Conga and Cocotier claimed by both countries. This was at the conclusion of a press conference on Friday in Libreville.

GABONEWS is publishing this document in its entirety. Read.

1. Our country and Equatorial Guinea have opposing claims concerning the delimitation of the maritime border, the delimitation of the land border and the sovereignty over the islands of Mbanié, Conga and Cocotier, located facing the Gabonese continental coasts in the bay called the Bay of Corisco.
2. While France and Spain signed a Treaty delimiting their possessions in the Gulf of Guinea on June 23, 1900, almost 70 years later a dispute is nevertheless looming between the successor states, which are Gabon and Equatorial Guinea.

THE EVENTS OF 1972

3. The border dispute between Gabon and Equatorial Guinea goes back to 1972, following high tension and several incidents that took place in the Bay of Corisco (illustrate with a map of the Bay of Corisco).

CONCILIATION INITIATIVE BY PRESIDENTS MARIEN NGOUABI AND MOBUTU

4. The dispute was submitted to the good offices of the Presidents Marien Nguabi of the Congo and General Mobutu of Zaire.
5. A communiqué published on September 18, 1972 in Kinshasa announced the meeting of a "reconciliation conference" among the four states (Congo, Zaire, Gabon, Equatorial Guinea) with a view to settling the dispute.
6. On November 13, 1972 a communiqué indicating that the Bay of Corisco would be neutralized and that an ad hoc commission of the Organization of African Unity (OAU) had been charged with undertaking the delimitation of the maritime frontiers; and that the French and Spanish governments had been asked to specify the interpretation that they gave to Articles 1 and 2 of the French Spanish Treaty of June 23, 1900.
7. On the sidelines of the OAU ad hoc commission's work, the heads of state of the two countries pursued intense exchanges on a bilateral level, consultations marked by numerous meetings in Libreville, Oyem and Bata.
8. This intense diplomatic activity at the summit, on a regional and then bilateral level, resulted in the signature, on September 12, 1974 in Bata, of the Agreement delimiting the land and maritime borders between Gabon and Equatorial Guinea.

TRANSLATION

9. The 1974 Agreement regulates, globally and clearly, the essence of the questions that are the subject of the dispute;

- the maritime border is fixed at the parallel with the coordinates 1°01'18".

- the land border is determined with the location of Medouneu, which belongs to Gabon, while the location of Ebebeyin is attributed to Equatorial Guinea, despite the fact that these locations are located on the other side of the border delimited by the French-Spanish Treaty of 1900.

- as far as the sovereignty over the islands is concerned, the 1974 Agreement clearly states that the islands of Mbanié, Conga and Cocotier belong to Gabon (Article 3).

PRESIDENT OBIANG NGUEMA MBASOGO'S ACCESSION TO POWER IN MALABO

10. With the ascension to power in Malabo of President Théodoro Obiang Nguema Mbasogo, a new cycle of negotiations is opened.

11. "The first act of the negotiations with the new authorities in Malabo on the questions concerning the border is constituted by the signing, in Libreville on September 22, 1979 by the heads of state of Gabon and Equatorial Guinea, of a petroleum cooperation agreement. This agreement defined and depicted a joint development zone for hydrocarbons between the two countries. [present the copy of the agreement]

12. But contrary to all expectations, less than one month after signing this Agreement, Equatorial Guinea renounces it and demands its revision.

13. In September 1984 Equatorial Guinea makes a new proposal for a joint development zone the limits of which extend between the Gabonese locations of Coco Beach and Cape Estérias.

14. Gabon, for its part, reiterates the proposal for a joint development zone mutually agreed upon in the Agreement dated November 22, 1979.

15. The two parties register their disagreements and agree to pursue the review of the file within the scope of an ad hoc border commission presided over, on the Gabonese side, by the Minister of the Interior, and on the Equatorial Guinean side, by the Minister of Foreign Affairs.

16. Meeting at Bata in 1985 and then in Libreville in 1993, the work of the ad hoc border commission ends each time with the same disagreements. Each of the two countries affirms and reaffirms its sovereignty over the islands of Mbanié, Conga and Cocotier.

COMPOSITION OF THE NATIONAL BORDER COMMISSION

17. With respect to the national border commission that had until then assured Gabon's representation at meetings of ad hoc border commissions, it must be stressed that this was a group of experts from several ministerial departments presided over by the Minister of the Interior. The members were:

- the Ministry of Foreign Affairs, vice president
- the Ministry of Defense
- the Ministry of the Merchant Marine
- the Ministry of Water and Forestry
- the Ministry of Justice,
- the Ministry of Housing and Lands.

18. It is thus under the leadership of this national commission that a new ad hoc border commission meets in Libreville in January 2001.

TRANSLATION

19. The examination of the questions relating to the land border is tabled for a subsequent date.

PROLIFERATION OF INCIDENTS

20. In the months that followed this meeting in Libreville, numerous incidents proliferated in the contested maritime zone. Among the most significant, the boarding of two Gabonese fishing boats, Amerger 1 and Amerger 9, and the condemnation of their crews by an Equatorial Guinean military tribunal to pay a particularly high fine (300,000 CFA francs).

21. Another, and no lesser, incident is constituted by a seismic 3D operation by the Vanco petroleum company, at the request of the Equatorial Guinean authorities, based on the Gabonese petroleum license called Igoumou Marin. Moreover, Equatorial Guinea would refuse to communicate the results of said seismic 3D in accordance with the rules of acquisition pertaining to geophysical material.

22. Another equally disturbing incident is the arrest by the Equatorial Guinean army of Canadian experts exploring for diamonds in the Gabonese province of Woleu-Ntem.

“WAR” OF THE COMMUNIQUÉS

23. The incidents are followed by a battle of communiqués fed by the authorities and the Equatorial Guinean press. This verbal agitation contributes to the rising tensions between the two countries.

RETURN TO SEEKING A JOINT DEVELOPMENT ZONE

24. At a summit meeting on May 2, 2003 in Libreville, the two heads of state once again agree on the principle of the joint exportation of the riches in the contested zone.

25. Experts are then charged with determining, as quickly as possible, the limits of the zone and the means for its exportation.

26. It is with this goal that a Gabonese delegation comes to Malabo and stays there from May 25 to 27, 2003. It is led by the Vice Prime Minister Mboumbou Miyakou, as well as:

- the Minister of Foreign Affairs, Jean Ping
- the Minister of the Interior, Idriss Ngari,
- the Petroleum Minister, Richard August Onouvié,
- the Minister of the Merchant Marine, Félix Siby.

27. Naturally, we had at our side a group of twelve experts from the national border commission.

28. As far as the maritime border is concerned, the Gabonese delegation ceremoniously gave Equatorial Guinea a copy of the 1974 Agreement that governs the question of the maritime border. [present copy of the 1974 Agreement]

29. It is then that in a note containing nine points, Equatorial Guinea forcefully rejected this text, while denying its authenticity and even its existence.

30. In the final communiqué of their work the parties agreed to meet in Libreville two weeks later with a view to pursuing their discussions. Equatorial Guinea never honored this meeting. On the contrary, it had the media publish its decision to no longer participate in the negotiations inherent in the search for a joint development zone.

TRANSLATION

MAPUTO MEETING AROUND THE SECRETARY OF THE UNITED NATIONS

31. On the sidelines of the African Union summit in Maputo on July 12, 2003, at the request of the Equatorial Guinean president, the secretary general of the United Nations, Mr. Kofi Annan, proposes his mediation, which is accepted by both of the countries.

32. With regard to the mediation, I wish to make it clear that this is a means of peaceful settlement of disputes that consists of a mediator designated to reconcile the points of view of the two opposing parties with a view to arriving at a mutually-agreed-upon solution within the spirit of win-win.

33. After the manifest failure of the negotiations at a bilateral level, the recourse to mediation appeared to us as a second level in the search for a peaceful solution to the dispute with Equatorial Guinea.

34. Naturally, in the case of a failure of mediation, we could have recourse at our level in particular to arbitration, or recourse to the International Court of Justice in the Hague. In the latter case, the outcome would no longer be a mutually-agreed-upon solution, but a clear-cut decision that leaves one loser and one winner.

35. It is thus with this concern for finding a solution that preserve the good neighborly relationship and the possible frustrations that Gabon committed to the mediation by the secretary general of the United Nations, who appointed the Canadian attorney Yves Portier as mediator acting in his stead.

36. Within the framework of this mediation Gabon placed a team in Libreville, initially led by the Minister of Foreign Affairs, and comprised of experts and chosen intuitu personae, who are:

- Ms. Marie-Madeleine Mborantsuo; President of the Constitutional Court,
- Professor Guillaume Pambou Tchivounda, Associate Professor of Public Law;
- Sickout Mavoungou, Roger, Director General of Hydrocarbons,
- Professor Guy Rossantaga Rignault, Instructor in Public Law at the Omar Bongo Ondimba University,
- Attorney Moubembe, Jean Paul, Solicitor General of the Republic,
- Attorney Norbert Issialh, Advocate before the Court,
- Michel Xavier Biang, Head of the Division of Treaty and Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs,

37. This team is assisted by a second group of experts in Paris led by Mr. Keba-Mbaye, eminent jurist, former judge and Vice President of the International Court of Justice.

This group is comprised of:

- the law firm of Attorney Eversheds represented by two of his attorneys specializing in questions of maritime delimitation, to wit:
- Attorney Rodman Bundy, expert in international law, admitted to the bar of Paris (Eversheds office);
- Manette Pilkington, admitted to the bar of Paris (Eversheds office);

TRANSLATION

Aside from the attorneys from the Eversheds office, there is also a group of experts from Paris:

- Mr. Jean Pierre Queneudec, Associate Professor of International Law;
- Mr. Robertou Michel, cartographic expert.

38. The first mediation meeting takes place in New York on August 22, 2003. In the course of this meeting each of the parties presented to the mediator a memorandum presenting the facts, the claims and the proposals for resolution.

39. As far as Gabon is concerned, our claims are based on the 1974 Agreement and the French-Spanish Treaty of 1900. In addition to our legal arguments, we proposed putting into effect a zone for the joint development of resources with the goal of calming the tension between our two countries.

40. Equatorial Guinea reiterated its denial of the existence and the authenticity of the 1974 Agreement given to the mediator by Gabon. It once again alleged the points already invoked in its memorandum that was presented in Malabo on May 23, 2003, mentioning in particular the absence of the original of the Agreement. It continues to base its claims on a unilateral act of national scope, in this case the Equatorial Guinean decree law of 1999.

THE 1974 AGREEMENT

41. I can assure you that over the course of the mediation sessions that followed, we demolished the majority of the grievances invoked by the other party and we were able to establish the authenticity and enforceability of the 1974 Agreement.

42. Purely by way of illustration, I can recall with you several documents that establish the existence of the 1974 Agreement. Here is the newspaper l'Union dated September 14, 1974, which reported the event.

43. In it one sees the two heads of state in the act of initialing and signing the 1974 Agreement.

44. Even better, one can clearly discern the image behind the aide-de-camp of President Macias Nguema, who is none other than the current president, (projection of the photo of the signatories of the 1974 Agreement).

45. I could cite to you or provide clippings of an endless number of newspapers from that time that spoke clearly of the signature of this Agreement.

Unfortunately, no one seems to remember it in Malabo.

46. At the end of four mediation meetings, it was possible to sign an a first joint communiqué.

47. In the month of July 2004, after seven (7) mediation sessions, the Secretary General of the United Nations convened a summit in Addis Ababa on the sidelines of the African Union Conference.

48. The purpose of this summit was the signing of a joint development of resources agreement between the two countries.

49. After the signing of this Protocol, I was obliged to go to New York to preside, for one year, over the 59th session of the General Assembly of the United Nations.

50. In a scenario that had been agreed upon in advance, Ms. Mborantsuo took over the presidency of the Gabonese delegation.

TRANSLATION

51. New members were added, notably the Petroleum Minister, as well as two Gabonese experts in cartography.

52. I rejoined the delegation as a member at the conclusion of my mandate at the United Nations, and we have been pursuing negotiations until now, under the mediation of the Secretary General of the United Nations.

53. By the way, for those who do not know, the next mediation session is being held in Geneva, Switzerland in three days, from October 2 to 5, 2006.

THE SPIRIT OF THE MEDIATION

54. A mediation, as I have already noted, is an attempt at reconciling opposing positions, with a view to arriving at a solution that is balanced and fair for the parties. States often have recourse to it when a solution could not be found on a bilateral level.

55. Naturally, the other party has also done this and even the mediator sketched out several of them. But we have never been able to agree on a proposal.

THE SUMMIT MEETING ON SEPTEMBER 8, IN LIBREVILLE

56. Like many of you here, I have read the national press and I am a bit surprised by certain things that are being said here and there.

57. It is always whatever the proposal that may have been made by a lady who offered her good offices to the two parties, neither of them was adopted. I wish to state clearly that no text was signed in Libreville last September 8.

CONFIDENTIALITY OF THE NEGOTIATIONS

58. To tell you everything about the spirit of the negotiations in general, allow me to stress that the key to the success of a negotiation resides in the confidentiality of its deliberations. These are conducted behind closed doors and not in the street or with a megaphone.

59. The less external pressure there is on the substantive questions of a mediation, the less there will be intractable positions and the greater the chances to arrive at a collaborative solution.

60. By the way, as one who is well acquainted with negotiations, the Secretary General of the United Nations, from the start of the mediation, asked the two parties to abstain from any act that could damage the successful conduct of the discussions.

61. With this recommendation in mind, Gabon, motivated by good faith and eager to arrive at a peaceful settlement of differences, refrained from any declaration, communication or gesture in order to give the mediation every possible chance.

62. Our main view of the negotiations is that they can take many forms. In fact, when the issue is to settle a dispute of this scale by peaceful means, no initiative is too much.

63. It is customary in these types of circumstances that there are formal and informal negotiations; negotiations at a bilateral, regional or multilateral level; public negotiations and secret negotiations, the exchange of emissaries or even parallel mediations.

64. All this is part of diplomatic practice when it comes to the peaceful settlement of disputes.

TRANSLATION

65. There is nothing extraordinary about the fact that several initiatives are juxtaposed on the same question. By the way, I would also like to say that it is very common in international practice that from the slightest alert to a crisis or conflict, individuals or legal entities propose their good offices either for reasons of reputation or for other interests, which may be financial.

66. You surely remember the very well-publicized initiative of the French Deputy Robert Julia in the Aubenas affair. In the same vein, one might also invoke the San Egidio initiative in Mozambique or in Uganda. The example of Lebanon with the proliferation of mediation initiatives is doubtless the closest to us.

67. It must also be stressed that the conduct of a mediation can be of short duration in certain cases. But in the majority of cases it takes a great deal of time: years, decades and sometimes even centuries. By way of example, France and Great Britain took almost 150 years to find, only recently, a mutually-agreed-upon solution for the territories of Guernsey and Jersey.

68. Finally, I can tell you that we are continuing to seek a solution to the border dispute with Equatorial Guinea through diplomatic channels.

69. We anticipate having recourse to any possible peaceful means, including recourse to an international jurisdiction.

70. That is all that there is to say at this stage on the negotiations relating to the border between Gabon and Equatorial Guinea.

Thank you.



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Eve Hecht, a linguist with substantial experience in the translation of documents from French into English as certified by the American Translators Association.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

“To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the French text attached herewith.”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kent G. Heine', written over a horizontal line.

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

08/24/22

Date





Gabon: Historique des pourparlers entre le Gabon et la Guinée Equatoriale sur l'île Mbanié (Par Jean Ping)

Gabonews (Libreville)

29 SEPTEMBRE 2006

DOCUMENT

Par Par Jean Ping

Libreville — *Le ministre gabonais des affaires étrangères, Jean Ping a remis à la presse un document à haute valeur historique sur l'histoire des négociations entre le Gabon et la Guinée Equatoriale concernant la souveraineté des îles Mbanié, Conga et Cocotier revendiqués par les deux pays. C'était à l'issue d'une conférence de presse vendredi à Libreville.*

GABONEWS publie intégralement ce document. Lecture.

1. Notre pays et la Guinée Equatoriale ont des revendications contradictoires sur la délimitation de la frontière maritime, la délimitation de la frontière terrestre, et la souveraineté sur les îles Mbanié, Conga et Cocotier, situées en face des côtes continentales gabonaises dans la baie dite de Corisco.

2. Bien que la France et l'Espagne aient signé une Convention délimitant leurs possessions dans le Golfe de Guinée le 23 juin 1900, près de 70 ans plus tard, un différend va pourtant surgir entre les Etats successeurs que sont le Gabon et la Guinée Equatoriale.

LES EVENEMENTS DE 1972

3. C'est en 1972, que remontent les prémisses du différend frontalier entre le Gabon et la Guinée Equatoriale à la suite d'une vive tension et de quelques incidents survenus dans la baie de Corisco. [illustrer avec une carte de la baie de Corisco.]

INITIATIVE DE CONCILIATION DES PRESIDENTS te MARIEN NGOUABI ET MOBUTU

4. Le différend a été soumis aux bons offices des Présidents Marien NGOUABI du Congo et le Général MOBUTU du Zaïre.

5. Un communiqué publié le 18 septembre 1972 à Kinshasa annonça la réunion d'une « conférence de réconciliation » des quatre Etats (Congo, Zaïre, Gabon, Guinée Equatoriale) en vue de régler le différend.

6. Le 13 novembre 1972, un communiqué indiquant que la baie de Corisco serait neutralisée et qu'une commission ad hoc de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) était chargée de procéder à la délimitation des frontières maritimes ; et que les gouvernements français et espagnol étaient priés de préciser l'interprétation qu'ils donnaient aux articles 1 et 2 de la Convention franco- espagnole du 23 juin 1900.

7. En marge des travaux de la commission ad hoc de l'OUA, les Chefs d'Etat des deux pays ont poursuivi à l'échelle bilatérale d'intenses échanges, de consultations marquées par de nombreuses rencontres à Libreville, Oyem et Bâta.

8. Cette intense activité diplomatique au sommet, à l'échelle régionale puis bilatérale, a abouti à la signature, le 12 septembre 1974 à Bâta, de la Convention délimitant les frontières terrestres et maritimes entre le Gabon et la Guinée Equatoriale.



9. La Convention de 1974 règle de façon globale et claire l'essentiel des questions objet de la dispute :

- la Frontière maritime est fixée au parallèle des coordonnées 1°01' 18".
- la frontière terrestre est déterminée avec la localité de Medouneu qui appartient au Gabon tandis que la localité de Ebebeyin est attribuée à la Guinée Equatoriale en dépit du fait que ces localités sont situées de l'autre côté de la frontière délimitée par la Convention franco-espagnole de 1900,
- en ce qui concerne la souveraineté sur les îles, la Convention de 1974 énonce clairement que les îles Mbanié, Conga et Cocotier appartiennent au Gabon (article 3).

ACCESSION AU POUVOIR A MALABO DU PRESIDENT OBIANG NGUEMA MBASOGO

10. Avec l'arrivée au pouvoir à Malabo du Président Théodoro OBIANG NGUEMA MBASOGO, un nouveau cycle de négociations va s'ouvrir.

11. "L'acte premier des négociations avec les nouvelles autorités de Malabo, sur les questions touchant la frontière est constitué par la signature à Libreville le 22 septembre 1979 par les Chefs d'Etat du Gabon et la Guinée Equatoriale d'un Accord de coopération pétrolière. Cet Accord définit et schématise une zone d'exploitation commune des hydrocarbures entre les deux pays.[présenter la copie de raccord]

12. Mais contre toute attente, moins d'un mois après la signature de cet Accord, la Guinée Equatoriale le dénonce et en demande la révision.

13. En septembre 1984, la Guinée Equatoriale fait une nouvelle proposition de zone d'exploitation conjointe dont les limites s'étendent entre les localités gabonaises de Coco beach et du Cap Estérias.

14. Le Gabon quant à lui réitère la proposition de zone d'exploitation commune admise de façon consensuelle dans l'Accord du 22 novembre 1979.

15. Les deux Parties consignent leurs désaccords et conviennent de poursuivre l'examen du dossier dans le cadre d'une commission ad hoc des frontières présidée du côté gabonais par le Ministre de l'Intérieur et du côté équato-guinéen par le Ministre des Affaires Etrangères.

16. Réunis à Bâta en 1985 puis à Libreville en janvier 1993, les travaux de la commission ad hoc des frontières s'achèvent chaque fois par les mêmes désaccords. Les deux pays affirmant et réaffirmant chacun sa souveraineté sur les îles Mbanié, Conga et Cocotier.

COMPOSITION DE LA COMMISSION NATIONALE DES FRONTIERES

17. S'agissant de la commission nationale des frontières qui assure jusqu'à lors la représentation du Gabon aux réunions de commissions ad hoc des frontières, il faut souligner qu'il s'agit d'un regroupement d'experts de plusieurs départements ministériels présidé par le Ministre de l'Intérieur. Comme membres, on retrouve :

- le Ministère des Affaires Etrangères, vice-président
- le Ministère de la Défense,
- le Ministère de la Marine Marchande,
- le Ministère des Eaux et Forêts,
- le Ministère de la Justice,
- le Ministère de l'Habitat et du Cadastre.



18. C'est donc sous la houlette de cette commission nationale qu'une nouvelle commission ad hoc des frontières se tient à Libreville en janvier 2001.

19. L'examen des questions relatives à la frontière terrestre est renvoyé à une échéance ultérieure.

MULTIPLICATION DES INCIDENTS

20. Dans les mois qui ont suivi cette réunion de Libreville, de nombreux incidents se sont multipliés dans la zone maritime contestée. Parmi les plus significatifs, l'arraisonnement de deux navires de pêches gabonais Amerger 1 et Amerger 9 et la condamnation de leur équipage par un tribunal militaire Equato-guinéen au paiement d'une amande particulièrement élevée (300 000 000 f cfa).

21. Un autre incident et non des moindres est constitué par une opération de sismique 3D- par la compagnie pétrolière Vanco, à la demande des autorités équato-guinéennes, sur le permis pétrolier gabonais dénommé Igoumou Marin. En outre la Guinée Equatoriale refusera de transmettre les résultats de ladite sismique conformément aux règles d'acquisition en matière géophysique.

22. Un autre incident non moins grâce est l'arrestation par l'armée équato-guinéenne, d'experts canadiens explorateurs de diamants à la province gabonaise du Woleu-Ntem.

« GUERRE » DE COMMUNIQUES

23. Les incidents sont suivis par une guéguerre de communiqués alimentés par les autorités et la presse équato-guinéenne. Cette agitation verbale contribue à faire monter la tension entre les deux pays.

RETOUR A LA RECHERCHE D'UNE ZONE D'EXPLOITATION CONJOINTE

24. Lors d'une rencontre au sommet le 2 mai 2003 à Libreville, les deux Chefs d'Etat s'accordent à nouveau sur le principe d'une exportation conjointe des richesses dans la zone dite litigieuse.

25. Des experts sont alors chargés de déterminer dans les meilleurs délais les limites de la zone et les modalités de son exportation.

26. C'est dans cet objectif, qu'une délégation gabonaise se rend à Malabo et y séjourne du 25 au 27 mai 2003. Elle est conduite par le Vice-premier Ministre MBOUMBOU MIYAKOU, ainsi que :

- le Ministre des Affaires Etrangères, Jean PING
- le Ministre de l'Intérieur Idriss NGARI,
- le Ministre du Pétrole, Richard Auguste ONOVIET,
- le Ministre de la Marine marchande Félix SIBY.

27. Naturellement, étaient à nos côtés un groupe de douze experts de la commission nationale des frontières.

28. En ce qui concerne la frontière maritime la délégation gabonaise a remis solennellement à la Guinée Equatoriale une copie de la Convention de 1974 qui règle la question de la frontière maritime. [présenter copie de la Convention de 1974]

29. C'est alors que dans une note en neuf points, la Guinée Equatoriale a très vivement rejeté ce texte, tout en déniait son authenticité et même son existence.

30. Dans le communiqué final des travaux, les parties ont convenu de se retrouver à Libreville dans un délai de deux semaines en vue de poursuivre leurs discussions. La Guinée Equatoriale n'a jamais honoré à ce rendez-vous. Bien au contraire elle a fait publier dans les médias sa décision de ne plus participer aux négociations



30. Dans le communiqué final des travaux, les parties ont convenu de se retrouver à Libreville dans un délai de deux semaines en vue de poursuivre leurs discussions. La Guinée Equatoriale n'a jamais honoré à ce rendez-vous. Bien au contraire elle a fait publier dans les médias sa décision de ne plus participer aux négociations inhérentes à la recherche d'une zone d'exploitation commune.

RENCONTRE DE MAPUTO AUTOUR DU SECRETAIRE DES NATIONS UNIES

31. En marge du sommet de l'Union Africaine à Maputo en le 12 juillet 2003 à la demande du Président Equatoguinéen, le Secrétaire général des Nations Unies Monsieur Kofi ANNAN propose sa médiation qui est acceptée par les deux pays.

32. S'agissant de la médiation, j'aimerais préciser qu'il s'agit d'un mode de règlement pacifique de différends qui consiste pour un médiateur désigné de rapprocher les points de vue entre les parties antagonistes en vue de parvenir à une solution consensuelle dans un esprit de gagnant-gagnant.

33. Après -l'échec manifeste des négociations à l'échelle bilatérale, le recours à la médiation nous est apparu comme un deuxième niveau dans la recherche d'une solution pacifique au différend avec la Guinée Equatoriale.

34. Naturellement, en cas d'échec de la médiation, nous pourrions recourir à notre niveau notamment l'arbitrage ou le recours à la Cour internationale de Justice de la Haye. Dans ce dernier cas l'issue ne sera plus une solution consensuelle mais une décision tranchée qui fait un perdant et un gagnant.

35. C'est donc dans le souci de rechercher une solution qui préserve les relations de bon voisinage et d'éventuelles frustrations, que le Gabon s'est engagé dans la médiation du Secrétaire général des Nations Unies lequel a désigné l'avocat Canadien Yves PORTIER comme médiateur agissant en ses lieux et places.

36. Dans le cadre de cette médiation le Gabon a mis en place une équipe à Libreville conduite d'abord par le Ministre des Affaires Etrangères et constituée par des experts choisis intuitu personae que sont :

- > Madame Marie-Madeleine MBORANTSUO ; Présidente de la Cour Constitutionnelle,
- > Professeur Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, Professeur Agrégé de Droit Public ;
- > SICKOUT MAVOUNGOU Roger, Directeur général des Hydrocarbures,
- > Professeur Guy ROSSANTAGA RIGNAULT, Enseignant de Droit Public à l'Université Omar BONGO ONDIMBA,
- > Maître MOUMBEMBE Jean Paul, Avocat de la République,
- > Maître Norbert ISSIALH, Avocat à la Cour,
- > Michel Xavier BIAN, Chef de Division des Traités et des Affaires Juridiques, au Ministère des Affaires Etrangères,

37. Cette équipe est assistée par un deuxième groupe d'experts à Paris conduit par M. KEBA-MBAYE, éminent juriste, ancien juge et Vice-président de la Cour Internationale de Justice.

Ce groupe est constitué par :

- le Cabinet d'Avocat Eversheds représenté par deux de ' ses avocats spécialistes sur les questions de délimitation maritime à savoir :
- Me RODMAN BUNDY Expert en droit international, avocat au barreau de Paris (Cabinet Eversheds);
- Me Manette PILKINGTON Avocat au barreau de Paris (Cabinet Eversheds) ;

Outre les avocats du cabinet Eversheds, il y a également, dans le groupe d'experts de Paris :



Outre les avocats du cabinet Eversheds, il y a également, dans le groupe d'experts de Paris :

- M. Jean Pierre QUENEUDEC Professeur agrégé de droit international ;

- M. Robertou Michel, expert cartographe.

38. La première réunion de médiation a lieu à New York le 22 août 2003. Au cours de cette réunion chacune des Parties a présenté au médiateur un mémoire présentant les faits, les revendications et les suggestions de solution.

39. En ce qui concerne le Gabon, nos revendications se fondaient sur la Convention de 1974 et la Convention franco-espagnole de 1900. En plus de nos arguments de droit, nous avons proposé la mise en place d'une zone d'exploitation commune de ressources dans l'objectif d'apaiser la tension entre nos deux pays.

40. La Guinée Equatoriale a réitéré sa négation de l'existence et l'authenticité de la Convention de 1974 remise au médiateur par le Gabon. Elle a allégué à nouveau les points déjà évoqués dans son mémorandum présenté à Malabo le 23 mai 2003 mentionnant notamment l'absence de l'original de la Convention. Elle continue à baser ses revendications sur un acte unilatéral de portée nationale en l'occurrence le décret loi équato-guinéen de 1999.

LA CONVENTION DE 1974

41. Je puis vous assurer qu'au cours des sessions de médiation qui ont suivi, nous avons battu en brèche la plupart des griefs évoqués par l'autre partie et nous avons pu établir l'authenticité et l'opposabilité de la Convention de 1974.

42. A titre purement indicatif, je peux évoquer avec vous, quelques documents qui établissent l'existence de la Convention de 1974. Voici le Journal l'Union du 14 septembre 1974 qui a fait le reportage de l'événement.

43. On y voit la photo des deux Chefs d'Etat entrain de parapher et signer la Convention de 1974.

44. Mieux encore, on aperçoit clairement l'image en arrière plan de l'Aide de camp du Président Macias NGUEMA qui n'est autre que l'actuel Président, (projection de la photo des signataires de la Convention de 1974).

45. Je pourrais vous citer ou donner des coupures d'un nombre interminable de journaux de l'époque qui ont clairement parlé de la signature de cet Accord.

Malheureusement, personne ne semble s'en souvenir à Malabo.

46. Au terme de quatre réunions de médiation, un premier communiqué conjoint a pu être signé.

47. Au mois de juillet 2004, après sept (7) sessions de médiation, le Secrétaire général des Nations Unies a convoqué un sommet à Addis-Abeba en marge de la Conférence de l'Union africaine.

48. L'objectif de ce sommet était la signature d'un accord d'exploitation conjointe des ressources entre les deux pays.

49. Après la signature de ce Protocole, j'ai dû me rendre à New York pour présider pendant un an, la 59eme session de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

50. Dans un scénario convenu à l'avance, Madame MBORANTSUO a pris la présidence de la délégation gabonaise.

51. De nouveaux membres se sont ajoutés notamment le Ministre du pétrole ainsi que deux experts gabonais en cartographie.



51. De nouveaux membres se sont ajoutés notamment le Ministre du pétrole ainsi que deux experts gabonais en cartographie.

52. J'ai réintégré la délégation comme membre, au terme de mon mandat aux Nations Unies, et nous poursuivons les négociations jusqu'à lors, sous la médiation du Secrétaire général des Nations Unies.

53. D'ailleurs, pour ceux qui ne savent pas, la prochaine session de médiation se tient à Genève en Suisse dans trois jours du 2 au 5 octobre 2006.

L'ESPRIT DE LA MEDIATION

54. Une médiation, comme je l'ai déjà indiqué est une tentative de rapprochement des positions antagonistes, en vue de parvenir à une solution équilibrée et équitable pour les parties. Les Etats y recourent souvent lorsqu'une solution n'a pu être trouvée à l'échelle bilatérale.

55. Naturellement l'autre partie en a également fait et même le médiateur a esquissé quelques unes. Mais nous n'avons jamais pu nous accorder sur une proposition.

LA RENCONTRE AU SOMMET DU 8 SEPTEMBRE, A LIBREVILLE

56. J'ai lu comme beaucoup d'entre vous ici, la presse nationale et je suis un peu surpris par certaines choses qui se disent ça et là.

57. Toujours est-il que quelque soit la proposition qui ait pu être faite par une dame qui a proposé ses bons offices aux deux parties, aucune d'entre elles n'a été entérinée. Je voudrais clairement dire qu'aucun texte n'a été signé à Libreville le 8 septembre dernier.

CONFIDENTIALITE DES NEGOCIATIONS

58. Pour tout vous dire sur l'esprit des négociations en général, permettez-moi de souligner que la clé de la réussite d'une négociation réside dans la confidentialité de ses délibérations. Celles-ci se font à huis clos et non pas dans la rue ou avec un mégaphone.

59. Moins il y a des pressions externes sur les questions de fond d'une médiation, moins il y a des positions irréductibles et plus il y a de chances de parvenir à une solution concertée.

60. D'ailleurs, en bon connaisseur de négociations, le Secrétaire général des Nations Unies avait dès le début de la médiation demandé aux deux Parties de s'abstenir de tout acte pouvant nuire au bon déroulement des discussions.

61. Fort de cette recommandation, le Gabon animé de bonne foi et soucieux de parvenir à un règlement pacifique de différends s'est interdit toute déclaration communication ou gesticulation afin de donner toutes les chances à la médiation.

62. Notre aspect important des négociations est qu'elles peuvent être multifformes. En effet, lorsqu'il s'agit de régler par les moyens pacifiques un différend de cette envergure, aucune initiative n'est de trop.

63. Il est coutumier dans ce genre de circonstances qu'il y ait des négociations formelles et des informelles ; des négociations à l'échelle bilatérale, régionale ou multilatérale ; des négociations publiques et des négociations en secret, des échanges d'émissaires ou même des médiations parallèles.

64. Tout cela fait partie des usages diplomatiques en matière de règlements pacifiques de différends.

65. Il n'y a rien d'extraordinaire que plusieurs initiatives soient juxtaposées sur la même question. J'aimerais d'ailleurs dire qu'il est très courant dans la pratique internationale que dès la moindre alerte de crise ou de conflit des personnes physiques ou des personnes morales proposent leurs bons offices soit pour des raisons



65. Il n'y a rien d'extraordinaire que plusieurs initiatives soient juxtaposées sur la même question. J'aimerais d'ailleurs dire qu'il est très courant dans la pratique internationale que dès la moindre alerte de crise ou de conflit, des personnes physiques ou des personnes morales proposent leurs bons offices soit pour des raisons de notoriété soit pour d'autres intérêts qui peuvent être financiers.

66. Vous vous souvenez sans doute de l'initiative très médiatisée du député français Robert Julia dans l'affaire Aubenas. On peut également dans ce registre, évoquer l'initiative de San Eugide au Mozambique ou en Ouganda. L'exemple du Liban avec le foisonnement des initiatives de médiation est sans doute le plus proche de nous.

67. Il est également de souligner que la conduite d'une médiation peut être de courte durée dans certains cas. Mais dans la plupart des cas elle prend beaucoup de temps : des années, des décennies et parfois des siècles. A titre d'exemple la France et la Grande Bretagne ont mis près de 150 ans pour trouver récemment une solution consensuelle sur les territoires de Guernesey et Jersey.

68. En définitive, je peux vous dire que nous continuons à rechercher par les canaux diplomatiques, une solution au différend frontalier avec la Guinée Equatoriale.

69. Nous comptons recourir à tous les moyens pacifiques possibles y compris le recours à une juridiction internationale.

70. Voilà tout ce qu'il y a à dire à ce stade, sur les négociations relatives à la frontière entre le Gabon et la Guinée Equatoriale.

Je vous remercie.

Tagged:

Gabon

Finance

Justice et Lois

Conflit

Pétrole

Guinée Equatoriale

Afrique Centrale

Copyright © 2006 Gabonews. Droits de reproduction et de diffusion réservés. Distribué par AllAfrica Global Media (allAfrica.com). Pour toute modification, demande d'autorisation de reproduction ou de diffusion, contactez directement le propriétaire des droits en [cliquant ici](#).

Annex 66

Republic of Equatorial Guinea, Presidential Press, Video “Inauguration of the Ebebiyin and Mongomo Bridges” (4 August 2011) (Annex V3), transcript provided by the Republic of Equatorial Guinea

TRANSLATION

Annex V.3

English Translation provided by Equatorial Guinea

Transcript of Video on Inauguration of the Ebebiyin and Mongomo Bridges (August 4, 2011)

(Original in Spanish, French, and Fang)

1. INAUGURATION OF EBEBIYIN BRIDGE

[00:35] Sign (Image 1)

Video shows a bridge and a sign in Spanish with Gabon and Equatorial Guineas' flags:

“INAUGURATION OF THE BRIDGE OVER THE KYE RIVER
AUGUST 4, 2011.”

[00:41] Sign (Image 2)

Another sign with Gabon and Equatorial Guineas' flags that reads:

“INAUGURATION OF THE BORDER BRIDGE OVER THE KYE
RIVER BUILT IN THE FRAMEWORK OF THE BILATERAL
AGREEMENT SIGNED BETWEEN THE REPUBLIC OF
EQUATORIAL GUINEA AND THE REPUBLIC OF GABON.”

[3:09 - 3:25] Young woman welcomes President Bongo in French

[inaudible] “His Excellency [inaudible] Bongo and [inaudible] the Republic of Gabon: Guinea welcomes you to our beautiful city of Ebebiyin and also wishes you a pleasant stay among our [inaudible].”

[4:42 - 4:52] Soldier speaks in Spanish, rendering honors to the invited Gabonese President

[6:22] Sign (Image 3)

“THE PEOPLE OF THE MVEZE and NTEM CANTONS
(Headquarters) SAY YES TO THE POLICY OF PEACE,
DEVELOPMENT AND SHARING ADVOCATED BY HIS
EXCELLENCY ALI BONGO ONDIMBA, PRESIDENT OF THE
REPUBLIC.”

TRANSLATION

[7:12] Introduction

(CUT OFF) “President of the Republic of Equatorial Guinea; Head of State, founding President of [inaudible] the Democratic Republic of Equatorial Guinea and ex officio Chairman of the African Union, His Excellency Ali Bongo Ondimba, President of the Republic of Gabon.” (CUT OFF).

[7:40] President Teodoro Obiang (Republic of Equatorial Guinea) _Statement in French

“Ali Bongo Ondimba, President of the Gabonese Republic, Excellencies. Mr. Prime Minister and Head of Government, Excellency. Mr. President of the House of People’s Representatives, Excellency. Mr. President of the Supreme Court of Justice, Excellency. Mr. President of the Constitutional Court, Excellency. Mr. President of the Economic and Monetary Commission of Central Africa (CEMAC), Excellencies. Ministers and Members of the Presidential Suite, Excellencies, ladies and gentlemen. Mr. President of the Economic and Monetary Commission of Central Africa (CEMAC), Excellencies. Ministers and Members of the Presidential Suite, Excellencies. Members of the Government of Equatorial Guinea, distinguished civil and military authorities, dear guests, fellow Equatoguineans, Ladies and Gentlemen:

To begin with, we affectionately welcome the presence at this ceremony of His Excellency Ali Bongo Ondimba, President of the Gabonese Republic, as well as that of the authorities of the community institutions of Central Africa who have come to take part in the inauguration of the bridge over the Kié River linking the town of Ebebiyin to that of Bitam, as well as the town of Mongomo and that of Oyem. These bridges were built within the framework of our regional economic program which favors bilateral projects between neighboring states. To this effect, we wish the warmest welcome to the Republic of Equatorial Guinea to the distinguished guests whose presence here is justified by their interest to see the success of the sub-regional integration policy impelled by the institutions of our sub-region.

In fact, the sub-regional policy of integration aims to combine and converge the efforts of the Member States [inaudible] energies of actions capable of promoting rapid development driven by the population of the sub-region. In this framework of ideas, communication as the main vector for the facilitation and the guarantee of commercial, cultural and touristic exchanges, and the experiences of one another must receive preferential treatment from our governments and their respective peoples.

TRANSLATION

Faithful to this policy of promoting sub-regional integration in all areas and with the objective of accelerating the execution of development programs of community interest, the Government of the Republic of Equatorial Guinea and the Gabonese Government have committed to financing this bridge, which would facilitate the multi-people relationship between these two brotherly and neighboring peoples. In this instance of what has been done, for the sub-regional Parliament of CEMAC, Equatorial Guinea and Gabon have jointly contributed to the financing of the construction of the bridges. This is thanks to the technology of the SATOM company.

Today, the population of the two countries can transit with relative ease with their merchandise from one side to the other and can establish transport systems that ease the flow of people and goods, not only for the benefit of Equatorial Guinea and Gabon but also for the benefit of other Central African countries in general. We believe that the regular passage of the population through official channels of communication between the two countries is a process that leads to the control and elimination of illegal migration. Consequently, it is clear that the use of clandestine routes that are not controlled by the security agents of the two countries constitutes the "lion's share" of the delinquencies which [inaudible], neither in the Gabonese Republic nor in the Republic of Equatorial Guinea.

I would also like to congratulate the people of the two countries for having marked an important step towards the approximation of their familiar relations, friendship, and exchange of mutual interests. It is also necessary to congratulate, thank, and recognize the climate of excellence of relations based on understanding, friendship, and cooperation and therefore of neighborliness which has always reigned between the government and the peoples of the two countries, without which the realization of a project of this nature would have been impossible. Finally, we would like to ask community financial institutions in Central Africa to give priority to projects of this kind, so that the sub-regional integration policy produces the desired effects through comprehensive and sustainable development of the sub-region".

[15:20] President Teodoro Obiang (Republic of Equatorial Guinea) – Statement in Spanish

"Excellencies, ladies and gentlemen, the people of Ebebiyin and Bitam, who are the main beneficiaries of this great project. I would like to inform you that four years ago, on August 3, 2007, on the occasion of the celebration of the feast of August 3, 1900, of 2002, of 2007, sorry, the President of the Gabonese Republic, the lamented brother of President Hadj

TRANSLATION

Omar Bongo Ondimba and I personally signed the agreement to build the bridge over the Kye River to link the towns of Bitam, Gabon and Ebebiyin, Equatorial Guinea.

Furthermore, by my voluntary and personal decision, I financed the modernization of the bridge linking the town of Mongomo and the town of Oyem. This is precisely to facilitate the passage between the inhabitants of the two countries so that they do not have difficulties in the exchange of their economic and commercial relations. These two projects are also testimony to the excellent neighborly relations that exist between Gabon and Equatorial Guinea, in addition to ensuring trade cooperation relations between the two countries.”

[17:38] President Teodoro Obiang (Republic of Equatorial Guinea) addresses crowd – Statement in Fang

“People of Ebebiyin and People of Bitam, I greet you (greetings). You know that we are brothers; although the colonialists separated us, tribal and family customs, nonetheless, do not end. That is why we should not remain without seeing each other, but the custom of taking trails to visit family must continue by road, especially when our countries are already seeking the path of development. When one leaves Bitam to visit his brother in Ebebiyin, or others leave Ebebiyin to visit their brothers in Bitam, as well as in Mongomo and Oyem, they should not suffer not knowing where they are going. When Africa advances, the roads that people take have to be in good condition; that is why we have built the bridge and repaired the roads, so that if someone travels by car from Oyem through Bitam to enter Ebebiyin by car, they would not have difficulty to come and go, without thinking about where to drive [applause]. There was also difficulty when you wanted to travel to Ebebiyin, you would have to take the Cameroon bridge; it is not bad but remote, because you go through the checkpoints in Oyem or Bitam, of Cameroon, another one in Cameroon and then in Equatorial Guinea. That is why we considered it to be good that when you travel from Bitam you go through a Bitam checkpoint and then another one in Ebebiyin, without crossing too many checkpoints, and that is why we have built the bridges and repaired the roads, so that you can travel carefree without difficulties when coming to visit your brother. So it is lucky for you; that is why I congratulate you, and I wish you a healthy coexistence without problems, as always; that is why we have done this great work that is yours. I thank you for your great turnout to attend this very important event.

Many thanks!”

TRANSLATION

[20:32] President Bongo (Gabonese Republic) – Statement in French

“Mr. President of the Republic and dear brother, Mr. Prime Minister, Members of the Government, Members of Parliament, Mr. President of CEMAC, Mr. Governor of BDEAC, Excellencies, Members of the Diplomatic Corps, Ladies and Gentlemen, dear population of Ebebiyin and dear compatriots:

Allow me, first of all, Mr. President, to express to you and your illustrious wife Mrs. Constancia Obiang Nguema and to the brotherly peoples of Equatorial Guinea my sincere thanks, as well as those of the delegation accompanying me, for the warm and very fraternal welcome that you have kindly reserved for us this morning in your beautiful country. This welcome, beyond the requirements of protocol and propriety, testifies to the depth and excellence of the ties of friendship and cooperation that our two countries have maintained since the establishment of their diplomatic relations.

These relations are rooted in history, geography and culture, and allow our peoples to live together in peace and tranquility, to share the same dreams and to combine efforts and achieve a country full of development. I am pleased to rejoice on behalf of the Gabonese people at our common will to work for the development of the age-old ties that so happily unite our two countries and of which this ceremony is one of the most concrete illustrations.

Mr. President of the Republic, my dear brothers: in my eyes, I have no doubt that the road remains the symbol of movement, an essential vector of communication and, as such, it favors inter-community exchanges and the movement of people. The road is therefore in essence the real engine of economic and social development. It is in this perspective that political leaders, of our wish, adopted in 2005 the consensual master plan for transport in Central Africa and the integrating road network of CEMAC.

[23:28] Thus, the work that we are inaugurating today in Meyo Kie is part of a long process of infrastructure development and management of our common border. More precisely, it is the result of the agreement signed between our two countries in 2007, and which includes two points: on the one hand, the construction of a border bridge located on the Kie River between the village of Medzeng in Gabonese territory and the town of Mongomo in Equatorial Guinea territory, and on the other hand, the construction of a 3.5 km stretch of road to the north of the Gabonese locality of Meyo Kie and the Equatorial Guinean locality of Ebebiyin, with a bridge on the Kie River and another on the Mveze River.

The structure we are inaugurating is a reinforced concrete bridge with a 105-meter span that will allow for better circulation of people and goods on both sides of our common border, thus

TRANSLATION

reinforcing the link between the neighboring populations and improving economic exchanges. This magnificent work, which was conceived, financed, and realized by our two countries is witness to the synergy that our peoples constantly implement to overcome the geographical, administrative and political limits of our territories. I am particularly happy and would like at this stage to address my sincere congratulations to the administrations and competent technicians of Equatorial Guinea and Gabon.

Mr. President of the Republic, my dear brothers, ladies and gentlemen: now that the first work has been completed, we must continue the execution of our common project as soon as possible. We must therefore continue to combine our efforts to build the Ebebiyin - Meye Kie road section and the second bridge over the Mveze River, located in Gabonese territory 3 kilometers from the one we are inaugurating today. For my part, I would like to reaffirm the ambition **[Technical breakdown at 25:42 - 25:46]** ... of the point to illustrate the good understanding that exists between the two peoples, between the governments, and between the two heads of state.

[26:40] The same determination that brought us together with the inauguration of this day — this same determination will take us to be able to welcome the rest of the continent because we do not have a single moment, we want to reaffirm here that Equatorial Guinea and Gabon welcome all of Africa for the proper conduct of the African Cup of Nations.

I would like to conclude, on behalf of the Gabonese government and the delegation accompanying me, to thank very sincerely Mr. President, His Excellency Obiang Nguema [inaudible] you have reserved. I would also like to thank all the people here in Ebebiyin. I would also like to thank all our compatriots who have come to celebrate with us [inaudible] enjoyment. And to finish, I would like all the Gabonese and Equatoguinean populations to join me to once again magnify together our understanding, our perfect understanding and our cooperation. Equatorial Guinea and Gabon, “osu!” [“Ahead!”]

[28:00 – 28:23] Cutting Ribbon #1

Each president cuts the ribbon across the bridge. They cut the side with the colors of the opposing country.

[29:43] Helicopter – Presidents Bongo and Obiang leave from Ebebiyin to Mongomo on the same day

Both President Bongo and President Obiang arrive by helicopter (presumably to Mongomo). (**See still image 4**) – banner held behind a white line on the ground (that looks like a possible “border line”). The banner reads:

TRANSLATION

"[[Illegible] BONGO ONDIMBA
[[Illegible] FROM THE CITY OF MONGOMO
[[Illegible] WELCOME"

2. INAUGURATION OF MONGOMO BRIDGE

[32:10] Sign in Crowd/Chanting

Sign in crowd [see image 5]:

"[[Illegible] From the community. From neighboring area [[Illegible]"

Chanting Ali Bongo.

[34:31] Mongomo Bridge #2

Footage of second bridge in Mongomo

[34:38] Banners in Mongomo [Images 6 & 7]

Left: "Long live the Gabon-Equatorial Guinea Friendship"; Right: "[partially obscured] ... in the hand/ Regional integration."

[36:14] Cutting ribbon #2

President Bongo cuts the ribbon with colors of Equatorial Guinea; President Obiang cuts the ribbon with Gabonese colors.

[37:15] Many Gabonese flags and colors

Presidents Obiang and Bongo cross the bridge together.

[38:46] Handshakes and goodbyes

President Bongo says goodbye, while President Obiang walks behind him. President Obiang does not say goodbye to anyone other than President Bongo.

[40:08] Introduction/Goodbye

President Obiang appears to introduce President Bongo to someone.

[40:31] Departure

President Bongo leaves in a Gabonese helicopter.

TRANSLATION

[40:53] Cars

Visible license plates of the vehicles.



WATER STREET TRANSLATIONS, LLC

10 East 39th Street, 12th Floor
New York, NY 10016
www.waterstreettranslations.com

(212) 776-1713
info@waterstreettranslations.com

CERTIFICATION OF ACCURACY OF TRANSLATION

This hereby confirms that the foregoing translation was prepared by Laura Pohlig, a linguist with substantial experience in the translation of documents from Spanish into English as certified by the American Translators Association (ATA), along with Matthew Bunczk, a linguist certified by the ATA for translations from French into English.

Kent G. Heine, Managing Partner of Water Street Translations, LLC, hereby attests to the following:

"To the best of my knowledge and belief, the foregoing translation is a true, accurate, and unbiased translation into English of the Spanish and French text attached herewith."

Kent G. Heine
Water Street Translations, LLC

09/27/22

Date



Annex V.3

Original multilingual version provided by Equatorial Guinea

Transcript of Video on Inauguration of the Ebbebeyín and Mongomo Bridges (4 August 2011)

(Original in Spanish, French and Fang)

1. INAUGURATION OF EBBEBEYÍN BRIDGE

[00:35] Sign (Image 1)

Video shows a bridge and a sign in Spanish with Gabonese and Equatorial Guinea's flags:

“INAUGURACION DEL PUENTE SOBRE EL RIO KYE 4 DE AGOSTO 2011”.

[00:41] Sign (Image 2)

Another sign with Gabonese and Equatorial Guinea's flags that reads:

“INAUGURACION DEL PUENTE FRONTERIZO SOBRE EL RIO KYE CONSTRUIDO EN EL MARCO DEL CONVENIO BILATERAL FIRMADO ENTRE LA REPUBLICA DE GUINEA ECUATORIAL Y LA REPUBLICA DE GABON”.

[3:09 - 3:25] Young woman welcomes President Bongo in French

[inaudible] “Son Excellence [inaudible] Bongo et [inaudible] la République de Gabon: *La Guinée vous souhaite la bienvenue dans notre belle ville d'Ebebiyin* et aussi un bon séjour parmi nos [inaudible]”.

[4:42 - 4:52] Soldier speaks in Spanish, rendering honors to the invited Gabonese President

[6:22] Sign (Image 3)

“LES POPULATIONS DES CANTONS MVEZE et NTEM (1er Siege) DISENT OUI A LA POLITIQUE DE PAIX, DE DEVELOPPEMENT ET DE PARTAGE PRONEE PAR SON EXCELLENCE ALI BONGO ONDIMBA, PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE”.

[7:12] Introduction

(CUT OFF) “Presidente de la República de Guinea Ecuatorial; Jefe de Estado, Presidente fundador de [inaudible] la República Democrática de Guinea Ecuatorial y Presidente ex officio de la Unión Africana” Su Excelencia Ali Bongo Ondimba, Presidente de la República de Gabón”. (CUT OFF)

[7:40] President Teodoro Obiang (Republic of Equatorial Guinea) _Statement in French

“Ali Bongo Ondimba, Président de la République Gabonaise, Excellences, Monsieur le Premier Ministre et Chef du Gouvernement, Excellence, Monsieur le Président de la Chambre de Représentants du Peuple, Excellence, Monsieur le Président de la Cour Suprême de Justice, Excellence, Monsieur le Président du Tribunal Constitutionnel, Excellence, Monsieur le Président de la Commission Économique et Monétaire de l’Afrique Centrale (CEMAC), Excellences, Mesdames et Messieurs, les Ministres et Membres de la suite présidentielle, Excellences, Mesdames et Messieurs, les membres du gouvernement de la Guinée Equatoriale, distinguées autorités civiles et militaires, chers invités, compatriotes équatoaguiniens, Mesdames et Messieurs:

Pour commencer, nous saluons affectueusement la présence à cette cérémonie de Son Excellence Ali Bongo Ondimba, Président de la République Gabonaise, au même titre que celle des autorités des institutions communautaires de l’Afrique Centrale venues prendre part à l’inauguration du pont sur le fleuve Kié unissant la ville d’Ebebiyin à celle de Bitam, tout de même que la ville de Mongomo et celle d’Oyem. Ces ponts ont été construits dans le cadre de notre programme économique régional lequel privilégie les projets bilatéraux entre des Etats voisins. A cet effet, nous souhaitons la plus chaleureuse bienvenue en République de la Guinée Equatoriale aux distingués invités dont la présence ici se justifie par leurs intérêts de voir aboutir la politique d’intégration sous-régionale impulsée par les institutions de notre sub-région.

En effet, la politique d’intégration sous-régionale a pour objectif de conjuguer et converger les efforts des Etats membres [inaudible] des énergies des actions capables de promouvoir un développement rapide impulsé par la population du sub-région. Dans ce cadre d’idées, la communication en tant que principal vecteur de facilitation et de la garantie des échanges commerciaux, culturels, touristiques, et les expériences des uns et des autres doivent recevoir un traitement préférentiel de nos gouvernements et leurs peuples respectifs.

Fidèle à cette politique de promouvoir l'intégration sous-régionale dans tous les domaines et dans l'optique d'accélérer l'exécution des programmes de développement d'intérêt communautaire, le gouvernement de la République de Guinée Equatoriale, le Gouvernement Gabonais se sont engagés tant au financement de ce pont qui faciliterait la relation multi-peuple entre ces deux peuples frères et voisins. En l'instant de ce qui a été fait, pour le Parlement sous-régional de la CEMAC, la Guinée Equatorial et le Gabon ont contribué conjointement au financement de la construction des ponts. C'est grâce à la technologie de l'entreprise SATOM.

Aujourd'hui, la population des deux pays peut transiter dans une relative facilité avec leurs marchandises d'un côté à l'autre et établir des systèmes de transport qui allègent le flux des personnes et des biens, non seulement au profit de la Guinée Equatoriale et du Gabon mais aussi au profit des autres pays de l'Afrique Centrale en général. Nous pensons que le passage régulier de la population à travers des voies officielles de communication entre les deux pays est un processus qui mène vers le contrôle et l'élimination des migrations clandestines. Par conséquent, il apparaît clairement que l'utilisation des chemins clandestins et non-contrôlables par les agents de sécurité des deux pays, "font la part belle" aux délinquances qui [inaudible] ni en République Gabonaise ni en République de Guinée Equatoriale.

Je voudrais féliciter, par ailleurs, la population des deux pays du fait d'avoir marqué un pas important vers l'approximation de leurs relations familiales, d'amitié, et d'échange d'intérêts mutuels. Il y a lieu aussi de féliciter, de remercier, et de reconnaître le climat d'excellence de relations d'entente, d'amitié, et de coopération et donc de voisinage qui a toujours régné entre le gouvernement et les peuples des deux pays, sans laquelle la réalisation d'un projet de cette nature aurait été impossible. Enfin, nous voudrions demander aux institutions financières communautaires d'Afrique Centrale d'accorder une priorité aux projets de ce genre, afin que la politique d'intégration sous -régionale produise des effets souhaités par un développement global et durable de la sous-région".

[15:20] President Teodoro Obiang (Republic of Equatorial Guinea) – Statement in Spanish

"Excelencias, señoras, señores, población de Ebibyin y de Bitam que son los más beneficiarios de este gran proyecto. Quiero informarles que hace cuatro años, el día 3 de agosto del año 2007 a la ocasión de la celebración de la fiesta del 3 de agosto de 1900, de 2002, de 2007, perdón, el Presidente de la Republica Gabonesa, el llorado hermano del presidente Hadj Omar

Bongo Ondimba y yo personalmente suscribimos el acuerdo para construir el puente sobre el río Kye para unir las localidades de Bitam, Gabón y Ebebiyin, Guinea Ecuatorial.

Por otra parte, por decisión voluntaria y personal mía, financié la modernización del puente que une la localidad de Mongomo y la localidad de Oyem. Esto es para facilitar precisamente el pasaje entre los habitantes de los dos países para que no tengan dificultades en el intercambio de sus relaciones económicas y comerciales. Estos dos proyectos constituyen también el testimonio de las excelentes relaciones de buena vecindad que existen entre Gabón y Guinea Ecuatorial, además de asegurar las relaciones de cooperación comercial entre los dos países”.

[17:38] President Teodoro Obiang (Republic of Equatorial Guinea) addresses crowd – Statement in Fang

“Bot be ye Ebebiyin ya Bot be ye Bitam, nave mina mbolo! Amboloo! Mina yem-na bine buan bēñang afang abô-na mitangan minga kanan nè bia, ve dá bine buan bēñang, ve dá fulu meyong ya fulu familia daaman, djom-te ede éne ná biayian atòbô ka ná biayenan. *Para que* mô̄t ake yen familia, abelé ná àlôt ò zen ka nè ná bake bakiy mefan éte; éde biavini ná etá beraboaban eyòng ané ná mesi meâ mēngakang osu. Ngè mot akô̄rô Bitam ná azuyen buan bēñang bê ná Ebebiyin, o bôt bakô̄rô Ebebiyin ná bazuyen buan bēñang bê ná Bitam, ané Mogom ya Oyem, daayian àbô ná bêke badjuk. Djôm-te éde nè ná, eyông ane ná Africa ake osu, biayian atara abô ná mēzen biagulu mè bô mēzen mēye mēne nveañ, djam-te éde bibô dáa ekaza ya ákôm mēzen ná nguè mô̄t abele mô̄tua asó Oyem áke Bitam, ngè ákum azu Ebebiyin, asôo motua weñ aburane-fe kà ábele ndjunk ná mē’nkèkiy-ve (fuás) Ndjuk òombàfe ná, nguè mô̄t ákum àzu Ebebiyin, atara kè lôt ekaza éné ô Kamerun; déese abé, vèdá oyap, *porque* bàke balôt mibēng: bèelôt mbēng à Oyem, bèelôt à mbēng Bitam, bèberalôt k lôt mbēng ô Kamerun, bèbera zu lôt mbēng ô Kamerun, bèbera zu lot eyuá à Guinea Ecuatorial. Ede biyen ná nya-ne òsoang Bitam òsia zu kuiñ mbēng à Ebebiyin kàanená wazu walôt abuiñ mibēng.

Djôm-te éde èbô ná bibô bikaza, ya ákôm bisala, ná mina bésegue minwulu nvua, kà ná mô̄t abele ndjuk ná azuyen muan-ñiang. Ná, mina miné mô̄ra ntam-te. Éde mabèrè mina oyôp, mitugu-fe átôbo nvua ané miaso-fe miatôbo, kà nè édjám éne abé éne.

Éde èbô ná bibô èmôt éseñ bibô va di. Mina mina-do. Mavé mina bèsese abuiñ akiba nè miso ná miazu yen é mô̄radjam-di. Akiba! (ayenga)”.

[Spanish translation from Fang]: “Pueblo de Ebebiyin y Pueblo de Bitam, os saludo (saludos). Sabéis que somos hermanos aunque los colonos nos separaron, sin embargo las

costumbres tribales y familiares no terminan. Por eso no debemos permanecer sin vernos, pero la costumbre de pasar por senderos para visitar a la familia debe pasar por una carretera, más aún cuando nuestros países ya buscan el camino del desarrollo. Cuando uno sale de Bitam para visitar a su hermano en Ebebiyin, o los que salen de Ebebiyin para visitar a sus hermanos en Bitam, así como en Mongomo y Oyem, no deben ir sufriendo sin saber a dónde van. Cuando África avanza debe ser que los caminos por donde transita la población tiene que estar en buenas condiciones, por eso hemos construido el puente y reparado las carreteras, para que si alguien sale en coche desde Oyem a través de Bitam para internarse en coche en Ebebiyin no tenga dificultad de ir y volver, sin pensar por dónde circular [aplausos]. También había dificultad que cuando uno quiere venir a Ebebiyin, ha de pasar por el puente de Camerún, no es malo pero distante, porque va pasando por las barreras de Oyem, o sea Bitam, de Camerún, otra de Camerún y luego de Guinea Ecuatorial; por eso hemos visto por bueno que una vez salido de Bitam se pasa por una barrera de Bitam y luego la de Ebebiyin, sin pasar por muchas barreras, y por eso hemos construido los puentes y reparado las carreteras para que podáis transitar felizmente sin dificultades de venir a visitar a su hermano. Así que es vuestra suerte, por eso os felicito y os deseo una sana convivencia sin problemas como siempre, por eso hemos hecho este gran trabajo que es vuestro. Os agradezco por vuestra masiva concurrencia para asistir a este importantísimo acto. ¡Muchas gracias!”

[20:32] President Bongo (Gabonese Republic) – Statement in French

“Monsieur le Président de la République et chère frère, Monsieur le Premier Ministre, Messieurs les membres du gouvernement, Messieurs les Parlementaires, Monsieur le Président de la CEMAC, Monsieur le Gouverneur du BDEAC, Excellences, Mesdames et Messieurs, les membres du corps diplomatiques, Mesdames et Messieurs, chère population d’Ebebiyin et très chères compatriotes:

Permettez-moi de vous d'abord, monsieur le Président, de vous adresser ainsi que votre illustre épouse madame Constanica Obiang Nguema et aux peuples frères de Guinée équatoriale mes sincères remerciements ainsi que ceux de la délégation qui m'accompagne, pour l'accueil chaleureux et très fraternel que vous avez bien voulu nous réserver ce matin dans votre beau pays. Cet accueil au-delà de des exigences protocolaires et de la bienséance témoigne de la profondeur et de l'excellence de liens d'amitié et de coopération que nos deux pays entretiennent depuis l'établissement de leur relations diplomatiques.

Ces relations puisent leurs racines dans l'histoire, la géographie, la culture, permettent à nos peuples de cohabiter dans la paix et la quiétude et de partager les mêmes rêves et de conjuguer les efforts et de parvenir à un pays plein de développement. Il me plaît de me réjouir au nom du peuple gabonais de notre volonté commune à œuvrer au développement des liens séculaires, qui unissent si heureusement nos deux pays et dont la présente cérémonie est l'une des illustrations les plus concrètes.

Monsieur le Président de la République, mes chers frères: à mes yeux je n'en doute [inaudible] la route demeure le symbole du mouvement qui est un vecteur essentiel de communication et à ce titre qui favorise les échanges intercommunautaires et passages de population. La route est donc par essence le véritable moteur du développement économique et social. C'est dans cette perspective que les responsables politiques, de notre souhait, ont-ils adopté en 2005 le plan directeur consensuel de transport en Afrique centrale et le réseau routier intégrateur de la CEMAC.

[23:28] Ainsi, l'ouvrage que nous inaugurons ce jour à Meyo Kie fait partie d'un long processus de réalisation d'infrastructure, de développement et d'aménagement de notre frontière commune. Plus précisément celui-ci résulte de l'accord signé entre nos deux pays en 2007 et qui comporte deux points, d'une part la construction d'un pont frontalier situé sur la rivière Kie entre le village Medzeng en territoire Gabonais et la ville de Mongomo en territoire de Guinée Equatoriale et d'autre part la construction d'un tronçon de route tiré de 3,5 km au nord du localité Gabonaise de Meyo Kie et Equato-Guinéenne d'Ebebiyin avec un pont sur la rivière Kie et un autre sur la rivière Mveze.

L'ouvrage que nous inaugurons est un pont en béton armé de 105 m de portée qui permettra désormais une meilleure circulation des personnes et des biens d'une part et d'autre de notre frontière commune renforçant ainsi le lien entre les populations limitrophes et améliorera les échanges économiques. Ce magnifique ouvrage qui a été conçu, financé et réalisé par nos deux pays est témoin de la synergie que nos peuples mettent constamment en œuvre pour dépasser les limites géographiques, administratives et politiques de nos territoires. Je suis, moi, particulièrement heureux et voudrais à ce stade adresser mes sincères félicitations aux administrations et aux techniciens compétents de la Guinée équatoriale et du Gabon.

Monsieur le Président de la République, mes chers frères, Mesdames et Messieurs : ce premier ouvrage achevé, il nous faut poursuivre dans les meilleurs délais l'exécution de notre projet

commun. Nous devons ainsi continuer de conjuguer nos efforts pour la construction du tronçon routier Ebebiyin – Meyo Kie et la réalisation du deuxième ouvrage du pont sur la Mveze situé en territoire gabonais à 3 kilomètres de celui que nous inaugurons aujourd'hui. Pour ma part je voudrais réaffirmer ici l'ambition [Technical breakdown at 25:42 - 25:46] ... la pointe pour illustrer la bonne entente qu'il y a entre les deux peuples, entre les gouvernements, et entre les deux chefs d'État.

[26:40] La même détermination qui nous a amené à nous rapprocher avec l'inauguration de ce jour - cette même détermination va nous emmener à pouvoir accueillir le reste du continent car nous n'avons pas un seul instant, nous voulons réaffirmer ici que la Guinée Equatoriale et le Gabon accueillons bien toute l'Afrique pour le bon déroulement de la coupe de l'Afrique des nations.

Je voudrais pour terminer au nom du gouvernement gabonais et la délégation qui m'accompagne pour remercier très sincèrement Monsieur le Président, son Excellence Obiang Nguema [inaudible] vous avez réservé. Je voudrais aussi remercier toutes les populations ici présentes d'Ebebiyin. Je voudrais aussi remercier tous nos compatriotes qui se sont déplacés pour venir célébrer ensemble avec nous [inaudible] jouissance et pour terminer je voudrais, je voudrais que toutes les populations gabonaises comme équatoguinéens se joignent à moi pour encore une fois magnifier ensemble notre entente, notre entente parfaite et notre coopération. La Guinée équatoriale et le Gabon "osu!" [avant !]".

[28:00 – 28:23] Cutting Ribbon #1

Each president cuts the ribbon across the bridge. They cut the side with the colors of the opposing country.

[29:43] Helicopter – Presidents Bongo and Obiang leave from Ebebiyin to Mongomo on the same day

Both President Bongo and President Obiang arrive by helicopter to Mongomo. [See still image 4] – banner held behind a white line on the ground (that looks like a possible "border line"). The banner reads:

“[Illegible] BONGO ONDIMBA
[Illegible] DE LA VILLE DE MONGOMO

[Illegible] LA BIENVEUE”

2. INAUGURATION OF MONGOMO BRIDGE

[32:10] Sign in Crowd/Chanting

Sign in crowd [see image 5]:

“[Illegible] De la comunidad. De vecino zona [Illegible]”

Chanting Ali Bongo.

[34:31] Mongomo Bridge #2

Footage of second bridge in Mongomo

[34:38] Banners in Mongomo [Images 6 & 7]

Left: “Vive l’Amitié Gabon-Guinée Equatoriale” ; Right: “[partially obscured] ... dans la main/Intégration Régionale”.

[36:14] Cutting ribbon #2

President Bongo cuts the ribbon with colors of Equatorial Guinea; President Obiang cuts the ribbon with Gabonese colors.

[37:15] Many Gabonese flags and colors

Presidents Obiang and Bongo cross the bridge together.

[38:46] Handshakes and goodbyes

President Bongo says goodbye while President Obiang walks behind him. President Obiang does not say goodbye to anyone other than President Bongo.

[40:08] Introduction/Goodbye

President Obiang appears to introduce President Bongo to someone.

[40:31] Departure

President Bongo leaves in a Gabonese helicopter.

[40:53] Cars

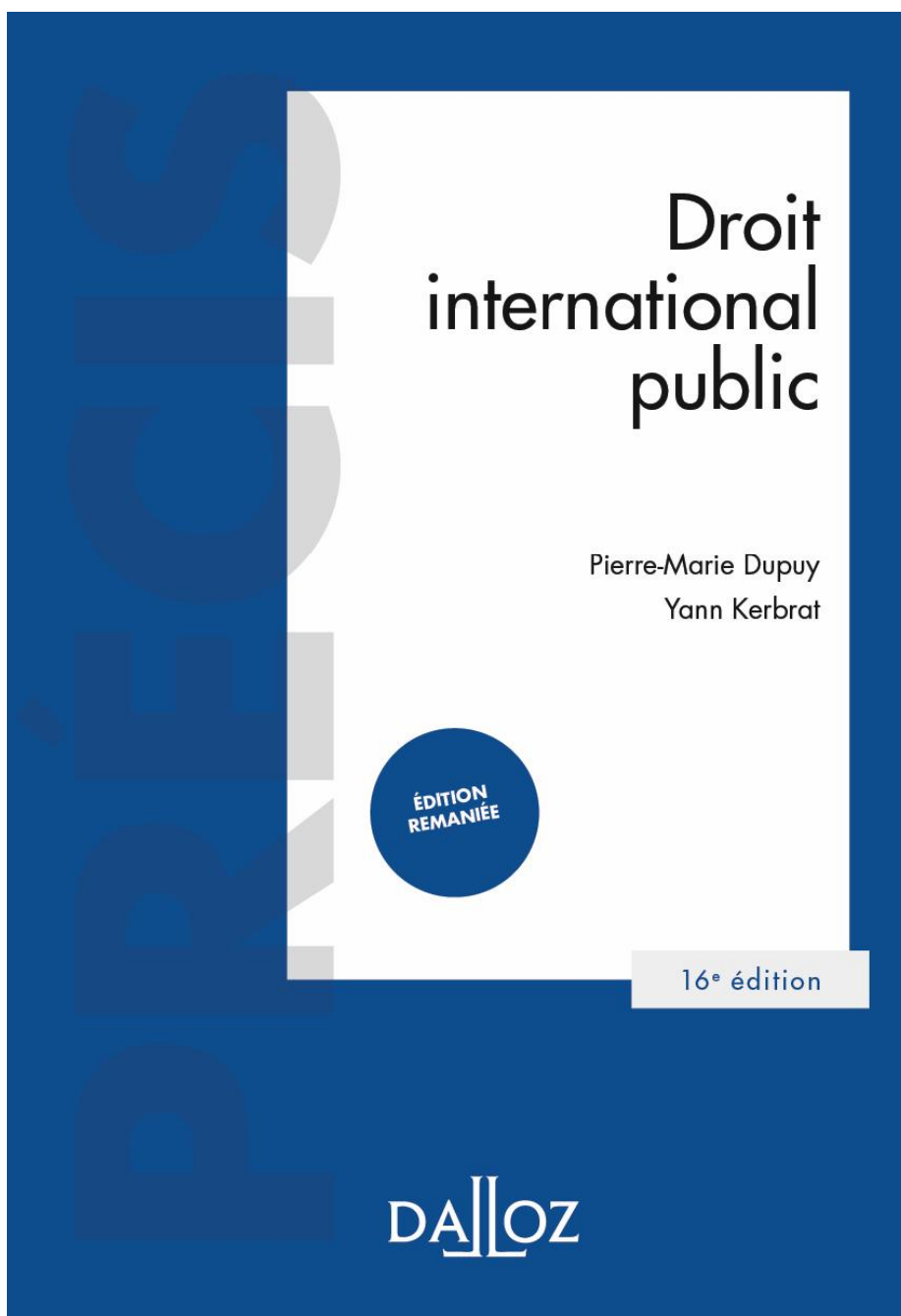
Visible license plates of the vehicles.

Annex 67

Gabonews Info, Video “GABON / ASSOK MEDZENG: Le contraste Gabon – Guinée Équatoriale” (14 May 2020)

Annex 68

P.M. Dupuy & Y. Kerbrat, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (2022) (excerpt)



Imprimé par Tous droits réservés

Droit international public

Imprimé par Tous droits réservés

Droit international public

16^e édition remaniée et enrichie

2022

Pierre-Marie Dupuy

*Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II),
Institut des hautes études internationales
et du développement (Genève)*

Yann Kerbrat

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

DA|LOZ

Imprimé par Tous droits réservés

SOMMAIRE

[Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage]

Préface à la seizième édition.....	VII
Abréviations.....	IX
Bibliographie générale.....	XI
CHAPITRE INTRODUCTIF	
La société internationale et son droit.....	1
PREMIÈRE PARTIE	
Les sujets du droit international.....	31
CHAPITRE 1	
L'État.....	35
CHAPITRE 2	
Les organisations internationales.....	171
CHAPITRE 3	
Les particuliers.....	239
DEUXIÈME PARTIE	
La formation du droit international.....	301
CHAPITRE 1	
Modes traditionnels de formation du droit international.....	303
CHAPITRE 2	
Constantes et évolutions des modes de formation du droit international contemporain.....	421
TROISIÈME PARTIE	
L'application du droit international.....	465
CHAPITRE 1	
L'application du droit international dans l'ordre juridique interne.....	469
CHAPITRE 2	
L'application du droit international dans l'ordre juridique international.....	531
QUATRIÈME PARTIE	
Domaines et finalités du droit international.....	643
CHAPITRE 1	
Le règlement pacifique des différends et l'éviction du recours à la force.....	645

Imprimé par Tous droits réservés

VI	Droit international public	
	CHAPITRE 2	
	La régulation des échanges et la promotion du développement et des investissements	783
	CHAPITRE 3	
	Les espaces et la protection internationale de l'environnement	863
	Index alphabétique.....	953
	Index de la jurisprudence.....	965
	Table des matières.....	985

38 Les sujets du droit international

précisément, ils ne possèdent pas l'effective maîtrise des compétences souveraines¹. Parce qu'il constitue l'assise de la souveraineté, le territoire sera examiné dans la Section 2.

Cependant, la souveraineté se déploie sur l'espace assigné à son exercice par la mise en œuvre d'un certain nombre de compétences réglementées par le droit international, dont la réunion confère à l'État qui les possède la personnalité internationale ; compétence et personnalité constituent ainsi les attributs de la souveraineté, étudiés dans la Section 3.

Pour autant, la souveraineté, pour être par nature insubordonnée, puisqu'elle est l'expression juridique d'une indépendance de fait, n'en est pas moins soumise à certaines *limites légales* dont le nombre et l'ampleur ont crû, à l'époque contemporaine, sous l'effet d'un certain nombre de causes à la fois matérielles et normatives. Ces limites à l'exercice de la souveraineté constitueront l'objet de la Section 4.

SECTION 1

L'acquisition de la souveraineté : formation et reconnaissance de l'État

37 Caractère factuel de la formation des États. L'État n'est définitivement constitué que lorsqu'il est devenu indépendant. Or l'accession à l'indépendance d'une collectivité nouvelle est essentiellement une donnée de fait (§ 1). Le droit international ne pèse sur le processus que lorsqu'est en cause le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (§ 2).

§ 1. L'accession à l'indépendance²

38 Plan. Les circonstances qui conduisent à l'indépendance d'une collectivité étatique présentent une grande hétérogénéité (A), qui contraste avec l'invariabilité des conditions juridiques de son accession à la souveraineté (B).

1. Une exception a été faite pour le gouvernement du Koweït pendant la durée de l'occupation illégale de son territoire par l'Irak entre août 1990 et févr. 1991, la communauté internationale entendant manifester par là qu'elle ne reconnaissait pas une annexion accomplie par la force et sans le consentement des populations concernées.
2. V. J. Crawford. *The Creation of States in International Law*, Oxford, OUP, 2^e éd., 2006, 942 p.

A. Le processus d'accession à l'indépendance

39 Diversité du phénomène. Le processus par lequel une collectivité parvient à l'indépendance résulte de circonstances qui diffèrent d'une situation à une autre. Sa durée est, ainsi, extrêmement variable : il peut s'étaler sur plusieurs siècles comme ne prendre que quelques années. Le phénomène peut concerner des territoires immenses (les États-Unis d'Amérique, par exemple) comme très exigus (Andorre, Monaco ou le Liechtenstein). Il peut toucher une population importante ou une poignée d'hommes.

40 Modalités d'accession à l'indépendance. Malgré cette diversité, on peut distinguer quatre modes d'accession à l'indépendance d'une collectivité étatique. Le premier est celui de la création d'un État sur un territoire sans maître. Il ne présente aujourd'hui qu'un intérêt historique puisque toutes les terres, vivables comme invivables, sont désormais placées sous la juridiction d'un État souverain. Les trois autres sont la fusion d'États, la scission et la sécession.

a) La fusion d'États se produit lorsque deux ou plusieurs États se regroupent pour donner naissance à une entité unique nouvelle. En ce cas, les anciens États disparaissent au profit du nouveau. C'est ce qui s'est produit en 1787, lors de la création des États-Unis d'Amérique, réalisée par la fusion des treize États devenus indépendants onze ans auparavant. Plus récemment, la Tanzanie est née de l'union en 1964 du Tanganyika et de Zanzibar ; la République yéménite est le produit de la réunification en 1990 de la République arabe du Yémen et de la République démocratique et populaire du Yémen¹.

b) La scission caractérise le phénomène inverse d'un État qui disparaît pour donner naissance à deux ou plusieurs entités étatiques nouvelles. De telles dislocations sont peu fréquentes en pratique. Elles s'inscrivent toujours dans un contexte politique particulier. La partition de l'Allemagne en 1949 entre la République fédérale à l'Ouest et la République démocratique à l'Est, peut être vue, ainsi, comme un épiphénomène de la Guerre froide qui a opposé le bloc occidental et le bloc socialiste jusqu'à la chute du Mur de Berlin. La disparition de la République fédérale socialiste de Yougoslavie doit beaucoup au refus de la communauté internationale de considérer la Serbie-Monténégro comme étant simple continuateur de l'ancienne RFSY, en réaction à l'attitude belliqueuse du gouvernement de Belgrade et à sa participation à des violations massives du droit humanitaire en Bosnie-Herzégovine².

c) La sécession désigne l'hypothèse, en pratique la plus fréquente, dans laquelle une partie de la population d'un État décide de dissocier une partie du territoire étatique pour former un nouvel État. La sécession se

1. V. R. Goy, La réunification du Yémen, *AFDI* 1990. 249-265.

2. V. l'avis n° 1 de la Conférence pour la paix en Yougoslavie en date du 29 nov. 1991.

40 Les sujets du droit international

distingue de la scission par le fait que l'ancien État survit à la création de la ou des collectivités étatiques nouvelles. Elle est le mode de création des États décolonisés. Elle caractérise, aussi, l'accession à l'indépendance des États issus de l'éclatement de l'URSS, à l'exception de la Russie, bien entendu, mais aussi des États baltes (Estonie, Lituanie et Lettonie), lesquels ont été considérés comme une survivance des anciens États annexés par l'Union soviétique en 1939¹. Dans la période récente, le processus au terme duquel est née, le 9 juillet 2011, la nouvelle République du Sud-Soudan est également une sécession.

B. Les conditions juridiques de l'indépendance

41 Conditions objectives de l'indépendance. La formation de l'État est un simple fait, ou, plutôt, la conjonction de trois faits distincts, dont le constat relève en principe de la seule observation de la réalité. Ces faits sont cependant des faits d'une nature particulière. Il s'agit en effet de « faits juridiques », c'est-à-dire de faits à la réalisation desquels le droit attache des conséquences déterminées. C'est de la réunion concrète des trois éléments (population, territoire, gouvernement) que naît la création d'un sujet nouveau dans l'ordre juridique international, le nouvel État.

La réunion de ces trois éléments est nécessaire ; une simple déclaration d'indépendance n'est pas suffisante pour établir l'existence d'un nouvel État². Elle est dans le même temps auto-suffisante. Il n'est en effet nul besoin d'une procédure formalisée de constatation par un organe tiers, pas plus que n'est indispensable l'émission d'un acte juridique fondateur, émanant d'une instance légale internationale. Pas besoin non plus de procédure de déclaration ou d'enregistrement. Ces actes peuvent cependant parfois exister, par exemple au cas où la naissance du nouvel État résulte d'un accord de dévolution³.

42 Objectivité et subjectivité de l'existence des États. Si la réunion de ces trois éléments (territoire, population et gouvernement) paraît indispensable, en pratique elle ne suffit pas toujours à établir de manière incon-

1. V. M. Koskenniemi et M. Lehto, Succession d'États de l'ex-URSS, avec examen particulier des relations avec la Finlande, *AFDI* 1992. 179-219.

2. V. CIJ, avis consultatif du 22 juill. 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, § 51 et 79. V. les obs. de C. Crepet D'Aigremont (*AFDI* 2010. 229-247) et Th. Margueritte (*L'Observateur des Nations Unies*, 2010-1, p. 257-276) ; M. Arcari et L. Balmond (dir.), *Questions de droit international autour de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo* (Milan, Giuffrè, 236 p.).

3. Dans son avis n° 1 du 29 nov. 1991 déjà mentionné, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie a rappelé que l'existence ou la disparition de l'État est une question de fait, de même que la forme de l'organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles, même si leur prise en considération est cependant utile pour déterminer l'emprise du Gouvernement sur la population et sur le territoire.

testable l'existence d'un État. Considérée de manière objective, la naissance d'une nouvelle collectivité étatique est principalement une donnée de fait : une collectivité est indépendante quand elle s'est émancipée de l'État qui l'assujettissait. Cette situation peut dans certains cas être constatée objectivement : soit parce que l'ancien État a disparu (ce qui correspond aux hypothèses de scission et de fusion vues précédemment), soit parce que le principal intéressé, l'État « ancien », a accepté qu'une partie de sa population se détache de lui et a conclu un accord en ce sens avec elle (cas des anciennes colonies françaises d'Afrique noire), soit, encore, parce que l'indépendance est le résultat d'un processus conduit par la communauté internationale avec l'assentiment de l'ancien État (ce qui s'est produit au Timor oriental, devenu indépendant en 2002). Dans toutes ces hypothèses, l'indépendance de la nouvelle collectivité s'impose à l'évidence et il n'y a aucune raison pour qu'un État tiers la refuse.

La plupart du temps, le processus se déroule toutefois moins clairement, car la création du nouvel État résulte d'une sécession qui est refusée, au moins un temps, par l'ancien État – c'est ce qui s'est passé pour l'Algérie, le Cambodge ou, plus récemment, pour le Kosovo – ou refusé par une partie des membres de la communauté internationale – l'exemple d'Israël, que certains États arabes ne reconnaissent toujours pas, en atteste. Le cas de la Palestine mêle les deux situations puisque, quoique reconnue par près d'une centaine d'États, admise comme nouveau membre de l'Unesco en novembre 2011 et comme « État observateur » à l'ONU en novembre 2012¹, sa qualité d'État reste refusée par nombre d'autres États dont le principal intéressé, Israël, ou les États-Unis. Dans ces hypothèses, il existe une incertitude que l'observation des effectivités ne permet pas de lever complètement : des actes sont accomplis tant par la ou les autorités sécessionnistes que par les autorités de l'ancien État. Il faut souvent attendre la fin des conflits et des tensions pour savoir si la nouvelle entité est ou non indépendante.

Pendant ces périodes de confusion, il n'est pas rare que certains États tiers choisissent de « reconnaître » la nouvelle entité comme étant un nouvel État. La République fédérale d'Allemagne a, ainsi, été fortement critiquée par ses partenaires européens pour avoir, dès le 19 décembre 1991, fait connaître son intention de reconnaître la Croatie et la Slovénie ; les autres États de la Communauté européenne ont suivi quelques jours plus tard. Plus récemment, plusieurs États, dont les États-Unis, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni, ont reconnu l'indépendance du Kosovo malgré l'opposition de la Serbie, mais aussi de la Russie et de la Chine. La Cour a, depuis, été sollicitée par l'Assemblée générale des Nations Unies pour donner un avis consultatif sur la licéité internationale de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo. Dans son avis précité du 22 juillet 2010, la CIJ a conclu à l'absence de règles de droit international

1. Résolution 67/19 de l'Assemblée générale des Nations Unies (doc. Onu A/67/L.28).

42 Les sujets du droit international

général encadrant les déclarations d'indépendance et n'a pas jugé nécessaire, par ailleurs, de se prononcer sur les conditions juridiques de la reconnaissance d'État. Le problème reste donc entier. Or, il est d'actualité pour d'autres situations très conflictuelles en particulier celle qui met aux prises la Géorgie et les républiques séparatistes d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud. Fortes du soutien de la Fédération de Russie, intervenue militairement en août 2008, celles-ci se sont également déclarées indépendantes et ont été immédiatement reconnues par le Kremlin. Ce geste a été dénoncé par la Géorgie comme une forme d'annexion de ces territoires par la Russie ; il a été condamné unanimement par les chancelleries occidentales¹.

Ces reconnaissances ont-elles un effet sur le processus d'indépendance ? C'est ce qu'il convient de déterminer.

43 Définition et formes de la reconnaissance². a) **Définition** : d'une façon générale, la reconnaissance, en droit international, consiste dans l'expression unilatérale de la volonté d'un État de reconnaître comme valide et opposable à son égard un fait ou une situation juridique donnés. La reconnaissance d'État est donc l'acte par lequel un État admet qu'une entité tierce déterminée réunit bien, à raison des éléments qui la composent sinon des modalités de sa formation, les conditions nécessaires à la possession de la personnalité juridique plénière dans l'ordre international. Elle ne doit pas être confondue avec la reconnaissance de gouvernement, qui sera étudiée ultérieurement (v. ss 48).

b) **Formes** : La reconnaissance peut prendre des formes variées. Le droit international n'est guère formaliste en la matière.

- **Reconnaissances explicites et implicites.** La reconnaissance peut résulter d'un acte unilatéral exprès et solennel ou simplement découler du comportement des organes d'un État qui agissent alors à l'égard des autorités de l'État reconnu comme ils le font à l'égard de tous les autres États. Ainsi, la passation d'un accord international ou l'acceptation d'établir sur le territoire national une mission diplomatique comprenant ceux du nouvel État, ou même simplement d'une mission commerciale, sont généralement interprétées par les tribunaux internes comme valant reconnaissance.

- **Reconnaissances « de jure » et reconnaissances « de facto ».** Cette distinction ne recoupe pas nécessairement celle qui précède. La reconnaissance « de jure » est définitive et produit la totalité des effets de la reconnaissance. La seconde (reconnaissance « de facto ») est en revanche provisoire et révoquable ; elle comporte des effets limités, souvent opérée pour aider une entité déterminée à se constituer en État sans pour autant

1. V. O. Corten, Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissance prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie, *RGDIP* 2008. 721-759.

2. V. J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, Pedone, 1975, 861 p.

préjuger définitivement de l'issue du processus en cours. Ainsi les États-Unis reconnurent-ils *de facto* l'État d'Israël moins de douze jours après sa formation, de même que dans un passé plus récent (1991) certains États reconnurent la Lituanie et les deux autres États baltes avant même que leur indépendance soit consolidée. Depuis sa formation, le Kosovo est également l'objet de contestations périodiques en tant qu'État s'affirmant souverain. Il en va toujours de même pour la Palestine (v. ss 42). On constate une nouvelle fois l'importance des considérations d'opportunité politique dans la pratique de la reconnaissance d'État.

– **Reconnaisances individuelles et reconnaissances collectives.** La reconnaissance est généralement accomplie individuellement, par chaque État qui entend y procéder. Cependant, comme le montre l'exemple donné par les États membres de la Communauté européenne à l'égard notamment des États issus de la dislocation de la Fédération Socialiste de Yougoslavie, des reconnaissances peuvent être opérées conjointement par une collectivité d'États. L'admission d'un nouvel État au sein d'une organisation internationale traduit le fait de sa reconnaissance par la majorité qui s'est prononcée en faveur de son admission. Les États de la minorité seront alors tenus, dans le cadre des liens exigés par leur qualité de membres, de prendre acte de l'existence du nouvel État membre sans pour autant qu'on puisse leur imposer d'en faire autant hors de ce contexte institutionnel. Le Timor-Leste a, ainsi, été admis comme membre de l'ONU en septembre 2002, quatre mois seulement après son accession à l'indépendance sous l'égide de l'Organisation ; le Soudan du Sud a déclaré son indépendance le 9 juillet 2011 et a été admis comme nouvel État Membre par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 juillet, soit cinq jours plus tard.

44 Effets de la reconnaissance. a) Stérilité du débat doctrinal classique : un vieux débat a agité d'autant plus longtemps la doctrine qu'il reposait, comme souvent, sur un problème mal posé. Celui de savoir si la reconnaissance d'un État par un autre était constitutive ou seulement déclarative de l'existence de l'État reconnu. Pour les partisans de la première thèse, l'entité prétendant à la qualité d'État n'en devient vraiment un que sous l'effet de la reconnaissance des tiers ; pour ceux du second courant d'opinions, au contraire, la reconnaissance n'a pour effet que de constater la création du nouvel État avec pour seule conséquence l'opposabilité de son existence à l'État reconnaissant.

b) Effet déclaratif et constitutif de la reconnaissance : en fait, ces deux thèses n'envisagent chacune la réalité que d'un point de vue partiel. La reconnaissance est à la fois déclarative, en ce qui concerne l'existence de l'État, et constitutive, pour ce qui se rapporte à l'opposabilité de cette existence à l'État reconnaissant. Revenons-y brièvement : elle est déclarative, et ceci résulte clairement du caractère objectif des conditions de formation de l'État déjà analysées plus haut. Celui-ci existera évidemment même si les tiers ne le reconnaissent pas, à partir du moment où il

44 Les sujets du droit international

réunira les trois éléments constitutifs (territoire, population, gouvernement). À l'inverse, ce n'est pas parce qu'un État aura été reconnu, même par un grand nombre de pays, qu'il existera pour autant effectivement.

Constitutive, la reconnaissance l'est cependant aussi, puisque l'auteur de la reconnaissance ne peut plus ensuite contester la réalité du nouvel État. Il doit donc traiter la collectivité concernée comme un État souverain et ne peut plus lui refuser aucun des droits que le droit international attribue à un tel État. Lorsque l'existence objective de l'État est incertaine, la reconnaissance confère, pour ces raisons, une existence au moins subjective à la nouvelle collectivité. C'est ainsi que, par exemple, se fondant sur l'existence d'une reconnaissance de fait par la France, la Cour de cassation française considère qu'il convient de reconnaître à Taiwan une immunité de juridiction propre aux États, quoique l'existence de cet État soit par ailleurs contestée dans la communauté internationale¹.

La reconnaissance est, en outre, nécessaire à l'établissement de relations juridiques actives entre les deux États, celui qui l'établit et celui qui en bénéficie. Il est évident qu'un État a besoin des autres pour pouvoir agir juridiquement dans le cadre international.

On constate cependant, et c'est là que la théorie constitutive classique marque toute sa faiblesse, que même à l'égard d'un État tiers non reconnu, tout État est tenu de respecter un certain nombre d'obligations (notamment respect de l'intégrité territoriale, non-ingérence dans les affaires intérieures, non-intervention).

45 Caractère discrétionnaire de la reconnaissance. En dépit du caractère objectif des conditions de formation du nouvel État évoquées ci-dessus, les autres États ne sont pas obligés de le reconnaître. Cela signifie en particulier qu'ils peuvent s'abstenir d'avoir à son égard un comportement actif consistant dans l'établissement de relations juridiques, manifesté par exemple par l'échange d'ambassadeurs, la conclusion de traités ou, d'une façon plus générale, l'organisation de leur coopération avec lui. Ainsi que l'indiquait l'Institut de droit international en 1936, dans sa résolution de Bruxelles² il n'existe pas en droit international classique d'obligation de reconnaissance.

La subordination discrétionnaire de la reconnaissance d'un État à de pures considérations d'opportunité politique, liées au contexte des relations internationales à un moment donné, a été illustrée par les hésitations occidentales à l'égard de la reconnaissance de la Lituanie, consécutivement à sa proclamation unilatérale d'indépendance en 1990. En fait, tant qu'ils craignaient de gêner la politique du président Gorbatchev par une reconnaissance intempestive, les États occidentaux, et particulière-

1. Civ. 1^{re}, 19 mars 2014, *Stategic technologies c/ Procurement Bureau of the Republic of China Ministry of National Defence* (n° 11-20312), repr. in *RGDIP* 2015. 276, note B. Tranchant.

2. *Ann. IDI* 1936, II, p. 305.

ment les États-Unis, la France et la Grande-Bretagne se réfugièrent derrière l'exigence d'effectivité du gouvernement, selon eux encore insuffisamment satisfaite, pour différer la reconnaissance de cet État ; ceci en dépit du fait qu'ils n'avaient jamais reconnu l'annexion des États baltes par l'Union soviétique en 1940 du fait de l'application du Pacte Molotov-Ribbentrop [déclaration du ministre Roland Dumas du 12 mars 1991]. Cependant, après la tentative avortée de putsch en Union soviétique durant l'été de la même année et l'affaiblissement définitif de la position personnelle de M. Gorbatchev, la déclaration unilatérale d'indépendance de l'Estonie et de la Lettonie, venant ainsi rejoindre la Lituanie dans sa volonté d'émancipation, fut rapidement suivie d'une reconnaissance des trois États baltes par les États occidentaux. Ceux de la Communauté européenne, notamment, l'effectuèrent par une déclaration commune le 27 août 1991. Ils prirent cependant soin, pour sauvegarder la cohérence de leur attitude avec leur position de principe, de parler seulement de rétablissement des relations diplomatiques avec les trois États, censés n'avoir jamais disparu, même après leur annexion par l'URSS¹.

46 Portée du caractère discrétionnaire de la reconnaissance d'État.

Valable aussi pour la reconnaissance de gouvernement, elle signifie notamment deux choses.

a) En premier lieu, on ne retrouve pas dans le droit de la reconnaissance la dualité établie ailleurs entre le caractère discrétionnaire de la compétence étatique interne et le conditionnement de l'opposabilité internationale des effets de son exercice². Ici, en particulier, la reconnaissance produira les effets que l'on a envisagés un peu plus haut indépendamment de la question de savoir si l'État reconnu exerce effectivement sa souveraineté sur le territoire et la population qu'il prétend contrôler. Ainsi des liens divers ont-ils été établis entre l'État sahraoui et un certain nombre d'États notamment africains à une époque et dans des conditions où l'on pouvait objectivement douter de l'effectivité du nouvel État.

Il s'agissait là d'un cas de *reconnaissance prématurée*, comme l'étaient objectivement celles, au demeurant nombreuses, dont a pu bénéficier « l'État palestinien » proclamé par la Déclaration d'Alger du 15 novembre 1988, ou comme le sont aujourd'hui les reconnaissances contestées des républiques géorgiennes d'Abkhazie et d'Ossétie du Sud (v. ss 42). Dans la réalité des relations internationales, le but de telles reconnaissances est délibérément politique : leurs auteurs affirment l'existence d'une réalité qu'ils savent illusoire en espérant par là contribuer à la rendre effective³. Ces reconnaissances manifestent qu'en pra-

1. V. R. Kherad, La reconnaissance internationale des États baltes, *RGDIP* 1992. 843 s. ; R. Rich and D. Turk, Symposium : Recent Developments in the Practice of State Recognition, *EJIL* 1993/1, p. 36 s.

2. Au contraire par ex. de la dévolution de nationalité ou de la détermination des lignes de base relatives au tracé de la mer territoriale.

3. V. notamment H. Ruiz Fabri, Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine, *AFDI* 1992. 164-167 ; J. Salmon, Reconnaissance d'État, *RBDI* 1992. 226-239.

46 Les sujets du droit international

tique, le droit international n'exige pas de seuil minimal d'effectivité. Pour être prématurées, de telles reconnaissances n'en sont pas pour autant attentatoires au droit, tant du moins qu'elles n'aboutissent pas à consolider des situations internationalement illicites (v. ss 47).

b) En second lieu, le caractère discrétionnaire de la reconnaissance n'a longtemps connu aucune limite et il demeure encore très étendu. Pour autant, quoique dans une mesure encore difficile à cerner en pratique, il est certain que la liberté quasi absolue dont disposèrent longtemps les États pour procéder à des reconnaissances recule aujourd'hui devant l'attachement plus souvent manifesté par un nombre croissant d'entre eux au respect de certaines obligations par ailleurs bien établies en droit international contemporain. Or ces obligations font en principe peser sur tout membre de la communauté internationale certains devoirs de « non-reconnaissance ».

47 Remises en cause contemporaines du caractère totalement discrétionnaire de la reconnaissance. Elles sont elles-mêmes à constater dans deux directions.

La première est une conséquence directe du caractère désormais fondamental du principe d'interdiction du recours à la force dans les affaires internationales, tel qu'il découle des dispositions de l'article 2 paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies *par ailleurs reconnu déclaratoire d'une règle coutumière*. Elle consiste à interdire les reconnaissances de nouvelles situations territoriales acquises par la force armée.

La seconde semble s'affirmer comme l'une des conséquences de la tentative de réunification idéologique des États membres de la communauté internationale, notamment les pays de l'Europe occidentale et orientale dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE) puis de l'Organisation du même nom (OSCE). Elle subordonne la reconnaissance des nouveaux États à l'engagement préalable fait par leurs responsables de respecter un certain nombre de principes, notamment relatifs aux droits de l'homme et des minorités. Réexaminons brièvement ces deux tendances :

a) Interdiction de la reconnaissance des situations acquises par l'usage de la force armée : dans le passé, certaines tentatives avaient déjà été faites pour conditionner la reconnaissance par le respect de certains principes. Ainsi en 1931, en vertu de la « doctrine Stimson », du nom du Secrétaire d'État américain qui l'avait formulée, le gouvernement des États-Unis avait indiqué au gouvernement japonais qu'il ne saurait reconnaître l'annexion du Mandchoukouo, acquise en contradiction avec les engagements souscrits au titre du Pacte Briand-Kellog de 1928 (« mise de la guerre hors-la-loi »). Ce refus avait par la suite reçu l'aval de l'Assemblée de la SdN.

Un mouvement analogue s'est reproduit avec encore plus d'ampleur dans le cadre des Nations Unies. Ainsi qu'il est dit notamment dans la

« Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre États, conformément à la Charte des Nations Unies »¹ dont la Cour internationale de Justice a souligné l'importance pour l'identification de certaines règles importantes de droit international général, « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». Cette tendance est également manifeste dans l'avis consultatif donné par la CIJ sur les « conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité »².

L'*opinio juris* ainsi émise en faveur de l'obligation de non-reconnaissance repose comme on l'a dit sur le caractère éminent conféré au principe du non-recours à la force. Mais elle est également fondée sur les traits à bien des égards identiques dont bénéficie le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans le droit international contemporain (v. ss 49). Cette opinion a reçu le puissant renfort d'une pratique particulièrement unanime au sein de la communauté internationale.

Ainsi, les États membres de l'ONU ont-ils massivement obéi à la demande qui leur était faite par la résolution 662 du Conseil de sécurité de ne pas reconnaître l'annexion forcée du Koweït par l'Irak³. De même, la Déclaration des chefs d'État et de gouvernement réunis dans le cadre du Conseil de l'Atlantique de Rome, les 7 et 8 novembre 1991 exclut-elle toute reconnaissance d'une modification unilatérale de frontières imposée par la force⁴. La CEE, le Conseil de sécurité et la CSCE ont adopté la même position dans le contexte des suites à donner à la dislocation de l'ancienne Yougoslavie⁵. Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme, dans son second arrêt consacré à l'affaire *Loizidou*, du 18 décembre 1996, a fait usage de la pratique de l'ONU en matière de non-reconnaissance. Elle s'est appuyée sur la déclaration d'invalidité et l'invitation de non-reconnaissance adressée aux États membres par le Conseil de sécurité dans sa résolution 541 (1983) à l'encontre de la « République turque de Chypre du Nord ». Constatant que cette résolution avait été effectivement respectée par tous ses destinataires à l'exception de la Turquie, elle a conclu à l'invalidité des actes pris par ce pseudo-État, dont en particulier la décision d'expropriation frappant les biens de la requérante, Madame Loizidou⁶.

C'est donc à juste titre qu'on a pu voir dans ces pratiques une confirmation contemporaine de l'intégration de la règle jadis énoncée par la doc-

1. AG ONU, Res. 2625-XXV (GTDIP n° 6).

2. Rec. CIJ 1971. 121, 55 et 58 § 133-2.

3. Texte in RGDIP 1990. 835.

4. Texte in Revue de l'OTAN, 1991, n° 6, p. 23.

5. V. M. Weller, The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, *AJIL* 1992. 374 s.

6. V. G. Cohen-Jonathan, L'affaire *Loizidou* devant la Cour européenne des droits de l'homme. Quelques observations, *RGDIP* 1998. 123-144.

48 Les sujets du droit international

trine Stimson dans le droit international positif¹. La pratique ultérieure le confirme. L'Assemblée générale des Nations Unies s'est ainsi implicitement référée à cette doctrine dans sa résolution 68/262 du 27 mars 2014, lorsque, après avoir dénoncé la nullité du référendum d'autodétermination organisé en Crimée sous la pression de la menace du recours à la force de la Russie (v. ss 52), elle a demandé à tous les États et organisations internationales de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de s'abstenir de tout acte qui pourrait être interprété comme une telle reconnaissance. Son application par les juges tant internes qu'internationaux, dans des affaires en lien avec l'annexion de la Crimée, montre cependant qu'elle n'est pas toujours appliquée avec rigueur².

b) Subordination de la reconnaissance au respect de l'état de droit, de la démocratie et des droits de l'homme et des minorités : le processus de désagrégation de la Fédération de Yougoslavie à partir de l'été 1991 a fourni l'occasion d'une pratique susceptible d'élargir à terme en droit international le principe de la conditionnalité de la reconnaissance d'États. Les ministres des Affaires étrangères des Douze ont en effet adopté le 16 décembre 1991 à Bruxelles deux déclarations dont la première est relative à la reconnaissance des nouveaux États et la seconde porte plus spécifiquement sur le cas des républiques issues de l'ancienne Fédération de Yougoslavie (GTDIP n° 8).

Dans sa Déclaration sur la reconnaissance des États, le Conseil des ministres indique notamment que les États candidats à une reconnaissance de la part de la Communauté européenne et de ses États membres doivent : 1) respecter les dispositions des Nations Unies et de l'Acte final d'Helsinki ayant trait à l'état de droit, à la démocratie et aux droits de l'homme ; 2) garantir les droits des groupes ethniques et nationaux ainsi que des minorités ; 3) respecter l'inviolabilité de toutes les frontières, lesquelles ne pourront être modifiées que par des moyens pacifiques et par commun accord ; 4) reprendre à leur compte les engagements précédemment souscrits qui concernent le désarmement et la non-prolifération nucléaire ainsi que la sécurité et la stabilité régionales.

La Commission d'arbitrage, présidée par M. R. Badinter dans le cadre de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, qui s'était prononcée positivement sur la question de savoir si ce pays était rentré dans une phase de désagrégation a ensuite indiqué cas par cas, en fonction des réponses qui lui avaient été fournies par les républiques concernées quant au respect de ces obligations, si les conditions étaient réunies pour effectuer les reconnaissances concernées. C'est ainsi qu'elle adoptait une série d'avis le 11 janvier 1992, dont plusieurs (n^{os} 4 à 7 et 10) portaient sur la

1. V. J. Verhoeven, La reconnaissance internationale : déclin ou renouveau ? *AFDI* 1993. 14.

2. V. M. Erpelding, L'annexion de la Crimée devant les juges, *AFDI* 2017. 93 s.

reconnaissance internationale par la Communauté européenne et ses États membres de la Bosnie-Herzégovine, de la Macédoine, de la Croatie et de la Slovénie. À l'exception de la Macédoine, ces États ont ensuite effectivement bénéficié de la reconnaissance communautaire et de celles des États membres, non sans que la Croatie ait dû encore préciser le contenu de ses engagements en matière de protection des minorités, de même que sa volonté de favoriser les efforts de solution de la crise yougoslave dans le cadre communautaire et dans celui des Nations Unies¹.

On est certes ainsi en présence d'une pratique dont il semble prudent de ne pas affirmer forcément la pérennité, en particulier au-delà du cadre européen. Si elle devait se confirmer et gagner en extension, elle amorcerait quoi qu'il en soit une évolution très sensible des traits classiques du droit international de la reconnaissance, marqué en principe comme on l'a vu par son caractère à la fois discrétionnaire et purement unilatéral. Or, dans l'exemple yougoslave qui précède, on est frappé en premier lieu par la conditionnalité multiple des reconnaissances et par le fait que, sans perdre leur caractère formel d'actes unilatéraux, elles s'inscrivent *lato sensu* dans un contexte contractuel, la reconnaissance venant rétribuer positivement la satisfaction préalable des conditions prescrites par les États potentiellement reconnaissants².

En dépassant le cadre spécifique de la reconnaissance d'État, on peut alors faire une remarque plus générale, touchant aux relations entre la non-reconnaissance et le droit international de la responsabilité (v. ss 469 s.). Dans la perspective qui vient d'être décrite à propos de la non-reconnaissance des situations acquises par la force ou non conformes à certains principes dits de « légitimité démocratique » la reconnaissance d'une situation territoriale donnée s'affranchirait du respect de l'effectivité pour devenir subordonnée au contrôle de la légalité des conditions de sa création (cependant v. ss 63). Considérée en elle-même, une telle règle, devenue conditionnelle, aboutit à modifier le sens sinon la nature même de la reconnaissance : institution traditionnellement discrétionnaire, utilisée classiquement à des fins prioritairement politiques, elle tend tout au contraire à devenir en certains cas l'instrument juridique d'une sanction dont le maniement, rendu rigide, obéit alors à l'application d'une obligation internationale de non-reconnaissance des situations en cause.

Ce conditionnement de la reconnaissance, même si la constance de sa pratique est exposée à bien des aléas politiques, n'est au demeurant pas

1. V. A. Pellet, Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, *AFDI* 1991. 329 s., spécial, p. 343-348 ; R. Kherad, La reconnaissance des États issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne, *RGDIP* 1997/3. 663-694.
2. Comparer avec le commentaire de J. Charpentier, *RGDIP* 1992. 369 s. V. J.-Y. Morin, Organisations internationales et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'État, Colloque *SFDI* de Nancy, Paris, Pedone, 1994, p. 233-300. Comparer Th. Franck, The Emerging Right to Democratic Governance, *AJIL* 1992. 46-91 ; J. Verhoeven (*AFDI* 1993) *op. cit.*, p. 22-23 et 26-28.

50 Les sujets du droit international

absolument nouveau. Relevant la positivité de la doctrine Stimson, Sir Hersch Lauterpacht l'avait déjà signalé en 1947¹. Il sera néanmoins confirmé et même élargi dans l'avenir si certaines tendances normatives, logiquement impliquées par la nature des obligations concernées, se consolident en pratique ; d'après elles, la non-reconnaissance apparaîtrait comme la sanction minimale due par les membres de la communauté internationale à l'égard de l'État auteur d'un acte contraire au droit impératif (*jus cogens*, v. ss 279-282) catégorie normative regroupant les normes essentielles pour la survie de la communauté internationale dont font notamment partie le principe du non-recours à la force et l'obligation de respecter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes). Dans un cadre institutionnel, on peut sans doute admettre avec une large part de la doctrine qu'une obligation de non-reconnaissance découle d'ores et déjà pour les États membres des Nations Unies à l'égard des situations attentatoires aux principes fondamentaux sur lesquels est fondée la Charte de l'ONU (égalité souveraine, non-recours à la force, respect des droits des peuples et des libertés fondamentales) ainsi qu'incite en particulier à le penser l'avis sur la Namibie précité².

Quoiqu'elle n'y trouve aucun renfort, une telle conclusion n'a pas non plus été fondamentalement remise en cause par l'arrêt que la CIJ a rendu en 1995 dans l'affaire du *Timor oriental*. S'étant en effet déclarée incompétente, la Cour n'a en effet pas pris position au fond sur la légalité de la reconnaissance « *de jure* » par l'Australie de l'intégration du Timor oriental, territoire pourtant non autonome légalement placé sous administration portugaise, dans le territoire indonésien ; ceci en dépit des conditions particulièrement violentes et meurtrières dans lesquelles cette acquisition a été effectuée et cette occupation maintenue par l'Indonésie jusqu'à l'indépendance de l'île et la création de la République du Timor-Leste le 20 mai 2002.

On doit cependant constater l'ambiguïté certaine de la formulation de l'arrêt sur ce point ; la position qu'il exprime est au demeurant dépourvue de toute motivation. Au paragraphe 31, réfutant les thèses du Portugal, la Cour déclare en effet, sans autre explication : « l'argumentation du Portugal [...] repose sur le postulat que les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, et en particulier celles du Conseil de sécurité, peuvent être lues comme imposant aux États l'obligation de ne reconnaître à l'Indonésie aucune autorité à l'égard du Territoire et de ne traiter, en ce qui concerne ce dernier, qu'avec le Portugal. La Cour n'est cependant pas convaincue que lesdites résolutions soient allées aussi loin »³. En fonction du contexte général de l'arrêt, il n'est toutefois pas impossible d'interpréter-

1. H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947, p. 435.

2. V. A. Cassese, *Self-Determination of Peoples and the Recent Break-up of USSR and Yugoslavia*, in R.S. MacDonald (dir.), *Essays in Honour of Wang TiejaTieya*, Dordrecht, MNP, 1994, p. 140 s. ; R. Mullerson, mêmes références, p. 582 s.

3. Arrêt du 30 juin 1995, § 31.

ter ce passage en considérant que le défaut de conviction de la Cour s'adresse moins à l'obligation faite aux États membres de l'ONU de ne pas reconnaître une situation créée par la force qu'à l'affirmation éventuelle par les résolutions onusiennes du caractère exclusif de la compétence territoriale du Portugal à l'égard du Timor oriental (dont il avait reçu la charge en qualité de puissance administrante) (v. ss 63).

Quoi qu'il en soit, et d'une façon plus générale, l'incohérence manifeste de la pratique étatique et l'inconstance de bien des membres des Nations Unies à l'égard des principes de la Charte incitent à rappeler la persistance de considérations essentiellement politiques à l'origine des reconnaissances d'État ou des actes qui leur sont assimilables (reconnaisances d'acquisitions territoriales par un État, notamment). On ne saurait oublier trop vite la distance qui continue à séparer la logique normative de sa réalisation effective par les conduites étatiques ; dans son essence, la reconnaissance demeure rebelle au conditionnement juridique autant que sa pratique est réfractaire à la systématisation doctrinale.

48 Reconnaissance d'État et reconnaissance de gouvernement.

a) Ressemblances : comme la reconnaissance d'État, la reconnaissance de gouvernement obéit de la part des États qui l'exercent à des mobiles politiques. La pratique offre en particulier des exemples nombreux de positions qui, sous couvert d'être énoncées sous la forme de « doctrines » (doctrine Wilson, doctrine Tobar, doctrine Hallstein) sont en réalité des prises de position politiques subordonnant la reconnaissance des nouveaux gouvernements à des conditions de légitimité dont la détermination comme l'appréciation demeure très subjective (par exemple respect des fondements et des formes démocratiques du pouvoir par le nouveau gouvernement).

Par ailleurs, quant à ses modalités d'expression, la reconnaissance de gouvernement peut obéir à des modalités largement analogues à celles de la reconnaissance d'État et revêtir la forme d'une reconnaissance explicite résultant d'une déclaration officielle des autorités de l'État reconnaissant ou prendre la forme d'une simple reconnaissance de fait, induite par le comportement des organes de l'État à l'égard du nouveau gouvernement du pays tiers avec lequel ils acceptent d'entretenir des relations.

b) Différences entre les deux reconnaissances : pour autant, d'un point de vue strictement juridique, reconnaissance d'État et reconnaissance de gouvernement doivent être clairement distinguées. La première confronte les États potentiellement reconnaissants à la question de la naissance d'un nouvel État dont il s'agit de savoir s'il existe effectivement ou non. Dans le cas de la reconnaissance de gouvernement, au contraire, l'État existait par définition antérieurement à la naissance du nouveau gouvernement, que celui-ci ait ou non succédé au précédent par voie révolutionnaire. Ce qui est en cause est en réalité l'appréciation de la réalité et, éventuellement, de la légalité du contrôle exercé par le nouveau gouver-

52 Les sujets du droit international

nement sur le territoire et la population concernés. La conduite la plus conforme au respect de la règle de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État consiste pour un État tiers à ne subordonner sa reconnaissance qu'à la seule exigence de l'effectivité des pouvoirs du gouvernement considéré, ce qui constitue d'ailleurs la position classique défendue en principe par la France. Cette attitude a fait dire à certains observateurs, d'une façon peut-être un peu imprudente, que « la reconnaissance de gouvernement est bien ainsi en voie d'éradication »¹. Toujours est-il que sa pratique, même déclinante, demeure subordonnée à des considérations d'opportunité politique la rendant rebelle à toute systématisation doctrinale.

Certains gouvernements, largement dépourvus d'effectivité, ont été reconnus de longue date par un assez grand nombre d'États, comme par exemple celui de la République palestinienne par une certaine proportion des membres de l'OUA ; à l'inverse, d'autres, pourtant effectifs, demeurent ignorés, comme ce fut le cas du gouvernement de Pékin durant les années 1950, de la part des États occidentaux, qui préféraient s'en tenir à la fiction d'après laquelle le seul gouvernement légitime de la Chine était celui de la Chine dite nationaliste, qui n'était pourtant effectif que sur l'île de Taïwan.

En elle-même dépourvue d'effets juridiques, la reconnaissance de gouvernement, comme la reconnaissance d'État, peut néanmoins contribuer à consolider l'autorité d'un pouvoir encore chancelant.

§ 2. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes²

49 Paradoxe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est aujourd'hui généralement considéré comme l'un des principes fondamentaux du droit international au même titre que la règle d'interdiction du recours à la force ou celle de règlement pacifique des différends ; c'est dire que beaucoup n'hésitent pas à y voir une norme impérative du droit international (*jus cogens*).

1. J. Verhoeven, *op. cit.*, AFDI 1993. 16.

2. V. A. Cassese, commentaire de l'article 1, paragraphe 2 de la Charte ONU in J.-P. Cot et A. Pellet édit., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1991, p. 39-55 ; M. Bedjaoui, commentaire de l'article 73 de la Charte ONU, *ibid.*, p. 1067-1083. A. Cassese, *Self-determination of Peoples, A legal reappraisal*, Cambridge Univ. Press, 1995, 382 p. ; T. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999, 676 p. ; M. Kohen, Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit, Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 961-98 ; Peter Hilpold (dir.), *Autonomy and Self-Determination between Legal Assertions and Utopian Aspirations*, E. Elgar, Londres, 2018, 360 p.

Cependant, beaucoup d'imprécisions ou des ambiguïtés considérables demeurent tant en ce qui concerne la détermination exacte de ses titulaires (qu'est-ce, au regard du droit international, qu'un « *peuple* » ?), que de son contenu.

On constatera, qui plus est, que les conditions historiques dans lesquelles le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été appliqué dans le cadre des Nations Unies à partir du milieu des années 1950 l'ont en pratique ramené à l'exercice du droit à la décolonisation. Or, le processus historique d'indépendance des peuples anciennement soumis à une domination coloniale est aujourd'hui pratiquement parvenu à son terme, à quelques exceptions près. Le principe fait néanmoins partie intégrante du droit positif, ce qui pose un certain nombre de questions difficiles, à la fois politiques et juridiques.

On observe en effet aujourd'hui que des États eux-mêmes issus de la décolonisation s'opposent très souvent aux revendications d'indépendance émises par certaines catégories de leur population, notamment au motif du caractère intangible des frontières léguées par l'ancien colonisateur ; instrument déterminant de la promotion des nouveaux États, la cause « des Peuples » serait-elle à son tour leur victime ?

A. Le peuple, instrument de la promotion de l'État

50 Origines et évolution du principe. C'est la Révolution française qui la première affirme nettement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Son héritage direct sera réalisé par l'affirmation du principe des nationalités dont on sait le rôle éminent qu'il joua dans la formation des nations européennes au XIX^e siècle (unité de l'Italie et de l'Allemagne en particulier). À la fin du XX^e siècle, les grandes puissances exclurent cependant explicitement que le droit des peuples puisse être doté d'une portée universelle et s'appliquer notamment aux peuples qu'elles s'étaient alors attachées à placer sous leur domination coloniale.

À l'issue du premier conflit mondial, les quatorze points énoncés par le président Wilson, sans contenir expressément l'expression de droit des peuples, préconisaient cependant un « arrangement libre dans un esprit large et absolument impartial de toutes les revendications coloniales ». Le Pacte de la SDN ne comportait cependant quant à lui aucune obligation précise et l'on sait que les conditions dans lesquelles il conçut l'institution du mandat portent la marque d'une conception très européocentrique de la civilisation.

La Charte des Nations Unies, quant à elle, comporte des dispositions beaucoup plus explicites et cependant non dépourvues d'ambiguïté (GTDIP n° 1). D'une part, en effet, l'article 1^{er}, paragraphe 2, énonce que l'un des buts des Nations Unies est de « développer entre les Nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes... ». Le droit des peuples

54 Les sujets du droit international

est également mentionné à l'article 55. Mais, d'autre part, les chapitres 11, 12 et 13 de la Charte organisent le régime des territoires non autonomes et celui de la tutelle qui établissent l'autorité de puissances administrantes sur des territoires encore très proches du statut colonial.

Ce sont les résolutions de l'Assemblée générale qui ont développé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en l'appliquant spécifiquement à la décolonisation. À cet égard, le texte fondamental est constitué par la résolution 1514 (XV) intitulée « déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux peuples et aux pays coloniaux » (*GTDIP* n° 5). Dans ses avis de 1971 et 1975 respectivement relatifs à la Namibie et au Sahara occidental, la CIJ a vu à juste titre dans cette résolution comme dans la résolution 1541 (XV), destinée à la compléter, des étapes importantes de l'évolution du droit à l'autodétermination des peuples sous domination étrangère¹; l'adoption de la résolution 1514, tout particulièrement, a marqué un « moment décisif » dans la consolidation de la pratique des États en matière de décolonisation, comme elle le relèvera plus tard². De plus, les deux Pactes des Nations Unies sur les droits de l'homme de 1966, couvrant tant les droits économiques, sociaux et culturels que les droits civils et politiques, comportent un article premier identique, consacrant le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes. Enfin, la résolution 2625 (XXV), déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États (*GTDIP* n° 6), a encore solennellement réaffirmé les règles énoncées dans les résolutions précédentes touchant à la fois l'affirmation du principe et certaines de ses applications. Le droit à l'autodétermination, composante politique du droit des peuples, se double d'une composante économique, le *droit des peuples sur leurs ressources naturelles*, affirmé en 1962 par la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale (*GTDIP* n° 67). Ce texte et le principe qu'il énonce furent largement invoqués ultérieurement par bien des États en développement comme base légale de leur droit à nationaliser les investissements privés étrangers réalisés dans l'exploitation desdites ressources et la jurisprudence arbitrale internationale relative aux investissements y a vu à juste titre l'expression d'une *opinio juris* devenue rapidement la base d'une pratique coutumière (v. ss 648).

L'ensemble de ces résolutions, maintes fois évoquées en pratique par la suite, constitue des textes sans doute en eux-mêmes dépourvus de portée obligatoire mais dont la portée politique éminente a contribué de façon déterminante au développement du droit international coutumier. C'est la raison pour laquelle on doit considérer pour l'essentiel leur contenu comme significatif de l'état actuel du droit positif.

1. *Rec.* 1971. 33 et 1975. 32.

2. *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos*, avis consultatif du 25 février 2019, § 150, v. Y. Kerbrat et G. Le Floch, *Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, *JDI* 2019. 1399 s., et J.-L. Iten, *L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 25 février 2019*, *RGDIP* 2019. 391 s.

Dans son arrêt sur le *Timor oriental*, la Cour internationale de Justice a consenti à reconnaître le caractère opposable à tous (droit « *erga omnes* ») du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; elle a de même à nouveau rappelé qu'il « s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain » (arrêt du 30 juin 1995, § 29). Elle s'est cependant bornée à cette affirmation générale en s'interdisant d'envisager au fond le point de savoir si l'Australie avait elle-même méconnu ce droit en concluant avec l'Indonésie un traité d'exploitation des ressources naturelles sous-marines du Timor oriental (ressources sur lesquelles le peuple du Timor oriental possède en principe des droits souverains en vertu de la dimension économique du droit des peuples évoquée ci-dessus) ; elle a en effet considéré que l'examen de cette question était indissociable de celui de la violation du même droit par l'Indonésie. Or cet État n'avait pas consenti à la juridiction de la Cour, l'affaire était donc irrecevable (v. ss 563).

51 Contenu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Les résolutions précitées et notamment le paragraphe 2 de la résolution 2625 (XXV) prennent soin de resituer le principe du droit des peuples par rapport aux autres règles fondamentales de la Charte des Nations Unies, en particulier la promotion de la paix et de la sécurité, les droits fondamentaux de l'homme et la coopération mondiale. On peut, à travers le texte de ces résolutions, tenter d'appréhender plus précisément le contenu du droit des peuples à la fois dans la personne de ses titulaires et dans les obligations qui en résultent pour les États existants.

a) En matière de décolonisation, la libre détermination de soi-même affirmée au paragraphe 2 de la résolution 1514 suppose pour le peuple non autonome ou sous tutelle à la fois le droit de parvenir à l'indépendance et celui de déterminer librement son statut politique ainsi que les conditions de son développement économique, social et culturel.

Quant aux voies d'accès à l'indépendance, elles n'excluent pas le recours à la force armée et les Nations Unies ont reconnu à plusieurs reprises la légitimité des luttes de libération nationale y compris lorsqu'elles impliquent le recours par ce peuple à la force armée. La résolution 2625 va même plus loin, puisqu'elle précise que ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conformément aux buts et principes de la Charte. La résolution 1541 (XV) indique pour sa part les différentes manières pour un territoire non autonome d'atteindre la pleine autonomie. Il peut notamment : a) devenir un État indépendant et souverain ; b) s'associer librement à un État indépendant ; c) s'intégrer à un État indépendant. Les modalités de l'expression du libre choix des populations concernées sont généralement celles du référendum, encore que dans l'avis de 1975 précité, la CIJ ait admis qu'il ne s'agit pas là d'un recours obligatoire¹.

1. *Rec.* 1975. 33, § 59.

56 Les sujets du droit international

b) Les obligations des États sont notamment énoncées dans les résolutions 1514 et 2625. Elles concernent à la fois tous les États (et pas seulement les États membres des Nations Unies) et tous les peuples (c'est-à-dire également ceux qui ne sont pas placés sous domination coloniale).

Ainsi, les puissances administrantes doivent mettre rapidement fin au colonialisme en tenant dûment compte de la volonté exprimée des peuples intéressés. L'exercice du droit à l'autodétermination doit pouvoir être exercé sur l'ensemble du territoire non autonome. La Cour internationale de Justice l'a affirmé avec force dans son avis consultatif du 25 février 2019 relatif à la situation de l'archipel des Chagos. Répondant à une question de l'Assemblée générale des Nations Unies, elle a conclu à l'illicéité de la séparation des îles Chagos du territoire de l'ancienne colonie britannique de Maurice, peu avant l'accession de celle-ci à l'indépendance en 1968. La Cour a énoncé à cet effet que le droit à l'intégrité territoriale du territoire non autonome constitue un corolaire du droit à l'autodétermination et présente comme celui-ci un caractère coutumier. Elle en a déduit, dans une formule dont la portée est très large, que « tout détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome, à moins d'être fondé sur la volonté librement exprimée et authentique du territoire concerné, est contraire au droit à l'autodétermination »¹.

Hormis l'État colonial, *tous* les États ont par ailleurs le devoir de favoriser la libre accession des peuples sous domination coloniale à l'indépendance. Cette obligation, énoncée dans la résolution 2625, a été rappelée dans l'avis sur les Chagos, dans lequel la Cour internationale de Justice a de surcroît souligné l'importance du rôle de l'ONU (en particulier de l'Assemblée générale) en cette matière et insisté sur l'obligation pour les États de coopérer avec l'Organisation aux fins de parachever la décolonisation². En pratique, on a pu constater que la reconnaissance de la légitimité des luttes de libération nationale a paru pouvoir autoriser certaines pratiques dérogatoires à des règles importantes du droit international, en particulier celle de l'interdiction du recours à la force, de même que le principe de non-intervention examiné plus loin (v. ss 117 s.).

Dans le même contexte, la reconnaissance internationale des mouvements de libération nationale a joué dans plus d'un cas un rôle déterminant dans l'issue favorable des luttes de décolonisation. Elle s'est opérée à la fois par les initiatives individuelles d'un certain nombre d'États, au premier rang desquels les États socialistes, et par l'attribution à certains mouvements de libération nationale d'un statut d'observateur auprès de l'ONU et de certaines institutions spécialisées. Ce fut le cas de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), avant qu'il soit donné à la Palestine³. Auparavant, ce statut avait été conféré au mouvement de

1. Avis précité, § 160.

2. § 181 de l'avis.

3. V. doc. ONU, A/inf/62/6 du 31 janv. 2008.

libération de la Namibie (SWAPO) avant l'indépendance de ce territoire, acquise définitivement en 1990 (v. ss 95).

52 Droit à l'autodétermination et minorités nationales. Les événements consécutifs au démembrement de l'ex-URSS et de la fédération socialiste de Yougoslavie ont cruellement mis en valeur les difficultés de détermination d'un statut international pour les minorités ethniques, religieuses, culturelles et linguistiques. Quoiqu'il ne s'agisse là que d'une indication de tendance, on relèvera que la Commission d'arbitrage constituée dans le cadre de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (v. ss 548) a envisagé des solutions intéressantes, notamment dans les trois premiers avis qu'elle a émis¹. Ils témoignent en effet d'une conception nouvelle du contenu des droits propres à certains peuples minoritaires. Le droit à l'indépendance resterait l'apanage des peuples soumis à domination coloniale, cependant que les peuples minoritaires se verraient reconnaître le droit à l'identité culturelle ainsi qu'à un ensemble de droits collectifs (v. ss 213). Cette dissociation du droit des peuples et du principe d'autodétermination, hors les cas de domination coloniale, paraîtra généralement inspirée par le bon sens si l'on veut éviter les phénomènes de pullulement étatique dans les régions précitées, avec la multiplication des risques d'affrontement qui en résultent. Elle a reçu la caution du Secrétaire général des Nations Unies dans son « Agenda pour la paix » proposé aux États membres le 17 juin 1992² et complété depuis. Mais elle est aujourd'hui de nouveau contestée, au nom cette fois d'un prétendu droit à la « sécession-remède » dont certains conseils se sont fait l'écho lors de la procédure engagée par l'Assemblée générale des Nations Unies devant la Cour internationale de Justice relativement à la question de la *conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo*. La Cour n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur ce point dans son avis du 22 juillet 2010³. L'examen de la pratique suffit, toutefois, à considérer que cette idée n'est pas fondée. Il apparaît, en effet, qu'en dehors du contexte des territoires non autonomes ou de celui des peuples soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangère, le droit international n'oblige pas les États à accorder l'indépendance à une partie de la population qui en fait la demande. Si le champ d'application du droit à l'autodétermination externe s'est un peu élargi au cours des décennies 1970-1980 pour, progressivement, englober les populations de territoires placés sous occupation étrangère, ainsi que pour permettre l'indépendance de peuples victimes d'apartheid, il ne s'est jamais étendu au point de bénéficier à toute minorité désireuse d'indépendance. La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples le constatait récemment dans un arrêt du 26 mai 2017 à propos du droit à l'autodétermination garanti à l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des

1. RGDIP 1992/1.

2. Doc. ONU A/47/277.

3. Avis préc., § 82-83.

58 Les sujets du droit international

peuples. Elle y affirme que celui-ci protège le peuple des États et ne bénéficie pas en règle générale aux groupes ethniques et aux communautés. Il serait « difficile de comprendre que les États, qui sont les auteurs de la Charte, auraient entendu [...] reconnaître automatiquement aux groupes ethniques et communautés qui constituent leur population, le droit à l'auto-détermination et à l'indépendance qui, dans ce cas, reviendrait à un véritable droit à la sécession »¹. Le droit international n'interdit, toutefois, pas non plus de telles revendications à l'indépendance de groupes minoritaires ; le principe de l'intégrité territoriale, en particulier, ne s'oppose pas aux velléités d'indépendance d'un peuple. En dehors des situations de décolonisation, dans lesquelles il intervient pour empêcher le démantèlement d'un territoire non autonome par l'État colonial (v. ss 51), sa portée est en effet strictement « limitée à la sphère des relations interétatiques »².

C'est à l'aune de ces principes qu'il convient, par exemple, d'apprécier la situation en Ukraine depuis le début de l'année 2014 et, en particulier, la proclamation d'indépendance de la Crimée, suivie de son absorption par la Fédération de Russie. Intégrée à l'Ukraine à une époque où elle était une république soviétique, la Crimée n'est dans aucune des situations couvertes par le droit à l'autodétermination externe. À la différence du Timor oriental, ou du Soudan du Sud, elle n'a jamais constitué une colonie. Sans doute peut-on déplorer en Ukraine des violations de certains droits reconnus aux minorités par le droit international ; elles n'en font pas un argument pertinent pour l'invocation du droit à l'autodétermination. Elles ne justifient pas d'avantage les violations répétées par la Russie du principe de non-intervention dans cette région.

B. L'État, instrument de la subjugation des peuples ?

53 Évolution historique. La première conséquence fut que dans les premiers temps qui suivirent la création des nouveaux États issus de la décolonisation, au tout début des années 1960, ces derniers s'attachèrent à établir le lien direct existant entre réalisation de l'indépendance politique, à laquelle ils venaient de parvenir et promotion de l'indépendance économique à laquelle ils avaient droit, comme implication directe et naturelle du droit des peuples. C'est ainsi que le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et le droit des peuples à disposer de celle-ci s'inscrivent très directement dans la continuité de la revendication de l'indépendance politique articulée immédiatement auparavant – v. résolution 1514 (XV) et surtout résolution 1803 (XVII) (*GTDI*, n° 5 et 67). Le lien logique entre droit à la décolonisation et droit du développement était ainsi clairement affirmé.

1. *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c/ Kenya*, aff. n° 006/2012, § 199 [notre traduction].
2. *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis préc., § 80.

Dans l'ordre interne, les nouveaux États étaient cependant confrontés non seulement au problème majeur du développement économique mais également, dans bien des cas, à celui de la constitution d'une unité nationale que les luttes de libération n'avaient pas toujours suffi à réaliser. Le paradoxe est que le caractère souvent arbitraire des découpages territoriaux légués par la colonisation est directement à l'origine de la faiblesse de l'unité nationale mais qu'en même temps, en remettant en cause ces frontières, on risquait de multiplier les cas dans lesquels une partie de la population du nouvel État chercherait à faire sécession¹.

54 Principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation s'explique précisément par la volonté d'éviter l'éclatement des nouveaux États. Une Chambre de la Cour internationale de Justice l'a désigné comme « un principe général logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance où qu'il se manifeste »². Ainsi que le précise le même arrêt : « son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger par des luttes fratricides nées de la contestation des frontières à la suite du retrait de la puissance administrante ».

On comprend ainsi pourquoi les résolutions pertinentes des Nations Unies et en particulier la résolution 2625, insistent concurremment sur l'obligation de respecter l'intangibilité des frontières. Dans l'ordre régional, la résolution du Caire, adoptée par la Conférence des chefs d'État et des gouvernements africains dans le cadre de l'OUA, fit de même dès sa première session en 1964 (résolution AGH/RES.16-I-I). C'est explicitement sur la base de ce principe que les différentes tentatives de sécession ayant eu lieu après la décolonisation à l'intérieur des nouveaux États, ont pour la plupart été vigoureusement réprimées par ces derniers.

Le passé a par ailleurs démontré que les États issus de la décolonisation n'ont plus le monopole de la confrontation à ce type de problèmes, ainsi qu'en témoigne l'évolution d'États fédéraux d'Europe de l'Est comme l'ex-URSS, l'ex-fédération yougoslave ou plus récemment de l'Ukraine. Le cas de la Catalogne demeure particulier dans la mesure où la population concernée demeure profondément divisée à l'égard du principe même de l'accession à l'indépendance de la région concernée. C'est alors qu'apparaît l'ambiguïté fondamentale du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; elle tient à l'absence de critères objectifs permettant de déterminer avec certitude ses titulaires.

-
1. V. A. N'Kolombua, L'ambivalence des relations entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et l'intégrité territoriale des États en droit international contemporain, *in Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, p. 433 s.
 2. Affaire du différend frontalier *Burkina-Faso c/ République du Mali*, arrêt du 22 déc. 1986, *Rec.* 1986, § 20.

60 Les sujets du droit international

55 Critères et modalités d'identification d'un peuple. Précisément parce que le droit des peuples est destiné à s'exercer à l'encontre d'un État dont l'un d'entre eux conteste le plus souvent à son égard l'autorité, la notion de peuple est irréductible à celle de population, au sens classique du droit international, mais également à celle de minorité (v. ss 51 et 213). Traditionnellement, on s'accorde à distinguer deux types de critères d'identification, l'un objectif, constitué par la réunion d'éléments ethniques, culturels, linguistiques et géographiques, l'autre, subjectif, caractérisé par le constat, au sein d'une population donnée, d'un vouloir vivre collectif, lequel devrait déboucher sur l'expression de ce que le professeur Charles Chaumont appelait le droit des peuples à « témoigner d'eux-mêmes ».

Or, la pratique va dans un tout autre sens. La reconnaissance par la collectivité internationale d'un peuple titulaire du droit à l'autodétermination se fait le plus communément par l'intermédiaire d'un vote exprimé au sein de l'organe plénier des institutions universelles ou régionales à vocation politique dont au premier chef, pour la première catégorie, l'Assemblée générale des Nations Unies elle-même (dont, au demeurant, l'extension considérable des compétences en matière de décolonisation ne fait en pratique pas de doute) et, pour la seconde, les différentes organisations régionales dont l'Organisation de l'Unité africaine (OUA). La détermination d'un titulaire du droit à l'autodétermination ne se fait pas en pratique par l'autoélection mais par la désignation effectuée par un organe tiers. Il s'agit typiquement d'un cas dans lequel l'appréciation de la légalité est subordonnée à un jugement fondé sur la légitimité de son exercice.

Cette solution, qui fut généralement satisfaisante pendant l'essentiel de la phase historique de décolonisation, aboutit parfois à des résultats plus contestables. On est ainsi parvenu à critiquer le choix opéré par une population pourtant consultée dans des conditions parfaitement conformes à la pratique désormais usuelle du référendum. C'est spécifiquement le cas pour l'île de Mayotte où, par trois fois, la population a manifesté sans équivoque sa volonté de rester française en refusant d'être intégrée à la République des Comores¹. Les jugements portés par l'Assemblée générale à l'égard du résultat de ces consultations furent extrêmement sévères puisqu'elle y vit une « violation de l'unité nationale, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la République indépendante des Comores » (résolution 31/4 du 21 octobre 1976).

On notera cependant que dans d'autres hypothèses, comme en particulier celle du peuple kurde réclamant avec constance depuis des temps reculés son indépendance à l'égard des quatre États sur le territoire desquels il est dispersé (Iran, Irak, Syrie et Turquie), le principe de l'intégrité territoriale est invoqué indépendamment de celui de *l'uti possidetis*

1. Le 22 déc. 1974, le 8 févr. 1976 et le 11 avr. 1976. V. Jean Charpentier, *Compte rendu de l'AFDI*, 1975. 1066 ; 1976. 966 et 1977.

L'État 61

juris puisqu'il ne s'agit pas, à titre principal, d'une situation héritée de la colonisation.

56 Conclusion. Le rôle de juriste n'est pas de porter un jugement de valeur sur les conditions dans lesquelles est pratiqué un droit mais sur l'étendue exacte de sa positivité, c'est-à-dire de son application effective dans le droit international contemporain. Il résulte des observations qui précèdent qu'on peut, dès lors, très certainement affirmer l'existence d'un droit à la décolonisation des peuples placés sous domination coloniale ou assimilés. Ce droit résulte non pas des résolutions précitées des Nations Unies mais des conditions dans lesquelles la pratique subséquente a donné corps aux principes, aux règles et aux notions que celles-ci énoncent. La lettre comme la logique des textes internationaux consacrant le droit des peuples conduisent tout autant à constater que tous les peuples manifestant clairement leur volonté d'indépendance peuvent revendiquer l'application à leur bénéfice du droit à l'autodétermination. C'est notamment le cas du peuple palestinien dans les territoires occupés par Israël.

Dans ce contexte où l'application du droit est largement conditionnée par la politique, on a cependant vu l'importance que pouvait jouer la reconnaissance de la légitimité du mouvement qui mène la lutte de libération nationale ; dans certaines hypothèses, comme celle du Sahara Occidental ou de la Palestine, les États tiers sont même appelés à prendre position face aux proclamations d'indépendance émanant de ces mouvements. La question est alors celle de savoir si les classiques éléments constitutifs de l'État (territoire, population et exercice effectif de l'autorité par un gouvernement) sont en pratique réunis (v. ss 44 s.).

SECTION 2

L'assise spatiale de la souveraineté : le territoire

§ 1. Identité du territoire

57 Territoire et souveraineté. Le territoire, « marqueur de souveraineté », constitue la base matérielle sur laquelle le *gouvernement* peut exercer son autorité. Il est également directement lié à la *population*, qu'il stabilise à l'intérieur de ses limites ; c'est ainsi qu'à l'époque contemporaine, l'idée d'un État nomade est définitivement abolie même si elle a antérieurement existé dans certaines régions du monde, ainsi que le reconnut la CIJ dans

62 Les sujets du droit international

l'avis relatif au Sahara occidental¹. Quoiqu'il en soit, en dépit du caractère essentiel du territoire pour l'État, on ne saurait accrédi-ter la théorie, défendue notamment en France par Hauriou et Carré de Malberg, du « *territoire sujet* » désigné comme le « *corps de l'État* ». La pratique prouve en effet que l'État peut connaître des mutations dans la configuration de son territoire sans pour autant que disparaisse son identité. On ne saurait davantage accrédi-ter la théorie du « *territoire objet* » d'après laquelle celui-ci est purement et simplement perçu comme la propriété de l'État. Cette conception, héritée d'une vision patrimoniale de l'État issue de la période monarchique ne correspond plus aujourd'hui à la réalité du pou-voir qu'il exerce sur les activités et sur les hommes à l'intérieur de ses frontières. Le territoire n'est rien de plus, mais c'est fondamental, que *l'espace à l'intérieur duquel s'exercent les compétences propres à l'État sou-verain*.

58 Consistance du territoire. Le territoire de l'État est composite. Il comprend bien entendu, en premier lieu, le territoire *terrestre*. On désigne par là le sol et le sous-sol, mais également les eaux comprises à l'inté-rieur des frontières, telles que : rivières, lacs ou section d'un fleuve inter-national traversant ou bordant le territoire terrestre.

Le territoire *maritime*, en second lieu, est situé dans la zone adjacente à la côte ; il comporte les eaux intérieures et la mer territoriale mais pas, à proprement parler, les zones de juridiction pourtant exclusive que les États côtiers tendent de nos jours à se reconnaître au-delà (zone de pêche exclusive, zone économique exclusive) en application des règles du droit de la mer issu de la Convention de Montego Bay de 1982 (v. ss 678 s.).

Enfin, le territoire *aérien* comporte l'espace atmosphérique surjacent à la fois au territoire terrestre et à la mer territoriale de l'État. Le régime de chacun de ces espaces sera étudié ultérieurement, mais leur caracté-ristique fondamentale, qui doit d'ores et déjà retenir ici l'attention, est qu'ils sont les uns et les autres *intégralement soumis à la compétence de l'État*, même si celle-ci est réglemen-tée par des normes internationales d'origine coutumière ou conventionnelle.

§ 2. Acquisition du territoire

59 Territoire et titre territorial. L'expression d'acquisition du territoire, pour être classique, n'en est pas moins impropre. En réalité, c'est d'acqui-sition du titre à exercer les compétences souveraines sur un territoire donné dont on devrait parler.

Pour exercer son autorité sur un territoire, l'État doit avoir avec celui-ci un lien non sans analogie avec le titre de propriété détenu par une per-

1. *Rec.* 1975. 39, § 80-81.

sonne privée sur un fonds. Ce titre peut ici résulter d'un *fait*, telle l'occupation, ou d'un *acte juridique*, tel un traité de cession.

On distingue classiquement deux catégories de titres territoriaux selon qu'ils résultent d'un mode originaire d'acquisition, comme l'occupation et l'accession, ou d'un mode dérivé, comme la succession, la cession, la tradition etc. Ainsi, le titre originaire s'obtient par transformation en territoire rattaché à un État déterminé d'un espace qui, jusque-là était dit « *sans maître* », ou « *terra nullius* ». Le titre dérivé, au contraire, résulte toujours du transfert d'une portion de territoire d'un État à un autre. Les règles gouvernant ces deux modes d'acquisition territoriale seront examinées tour à tour.

A. Acquisition du titre originaire

60 Évolution historique. De tout temps, les États ont été animés d'une « obsession territoriale » (Georges Scelle). Afin d'accroître leur pouvoir, ils ont perpétuellement désiré élargir les zones sur lesquelles ils pouvaient l'exercer. Le droit international a été profondément marqué par l'expansionnisme des puissances occidentales tel qu'il s'est manifesté à partir de l'époque des « grandes découvertes » (XV^e-XVI^e siècles) ou plus encore à l'époque de l'expansion coloniale au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. La notion de « *territoire sans maître* », qu'ils ont ainsi forgée, manifestait souvent en pratique une négation des droits des populations indigènes comme de l'identité étatique des formes d'organisation sociale rencontrées par les diverses vagues de colonisateurs.

Au cours des âges, les idées ont varié et les procédés juridiques ont considérablement évolué. On sait ainsi que l'intervention du Saint-Siège fut déterminante au XV^e siècle pour l'attribution à l'Espagne et au Portugal des territoires situés de part et d'autre d'une ligne parfaitement arbitraire tracée par le Pape Alexandre VI en 1493 dans la bulle *inter coetera*. À partir du XVI^e siècle, on s'efforça de construire des règles gouvernant l'acquisition de la souveraineté sur les territoires réputés sans maître. Une conception exerça une grande influence à cette époque, celle de la *priorité de la découverte*. Puis Grotius et ses successeurs devaient, au XVII^e siècle, appliquer à l'acquisition du territoire les deux éléments psychologique et matériel dont le droit romain, considéré à l'époque comme la Raison écrite, faisait dépendre l'acquisition de la propriété : l'*animus* ou intention d'acquérir, et le *corpus*, ou réalisation de cette volonté par une prise de possession matérielle. Parallèlement, Grotius développait l'idée qu'il existe des *espaces non appropriables* par les souverainetés, au premier rang desquels la haute mer, laissée à la liberté de navigation de tous, idée qui, par la suite, sera également appliquée à d'autres espaces, dits internationalisés (v. ss 694 s.).

C'est cependant à la fin du XIX^e siècle, au moment où la concurrence des États ouest-européens dans la conquête coloniale atteignait son

64 Les sujets du droit international

paroxysme, que la conférence de Berlin adopta par l'Acte général du 26 février 1885 des règles marquant encore aujourd'hui le droit positif, quoiqu'elles n'aient alors visé que le continent africain. Deux conditions étaient exigées : d'une part, une condition de fond, l'*effectivité* ou exigence d'une occupation matérielle (installation sur place par l'État occupant d'une autorité suffisante pour assurer l'ordre et la liberté commerciale), d'autre part, une condition de forme, la *notification* ou mesure de publicité adressée aux autres puissances et concernant l'identité exacte du territoire ainsi occupé.

61 État du droit positif. Le droit international contemporain insiste d'abord sur l'effectivité de l'occupation comme condition de la constitution du titre territorial. En d'autres termes, un État ne peut prétendre à la possession d'un tel titre que s'il déploie dans la réalité des faits l'exercice exclusif des compétences souveraines à l'intérieur dudit territoire. Cet exercice doit se traduire non seulement par l'édiction de règles et de normes obligatoires, mais aussi par leur application effective.

Les conditions réelles de l'administration d'un territoire ont cependant été jugées de façon *relative* par la jurisprudence, laquelle a toujours pris en considération les caractères physiques de l'espace considéré. C'est ainsi que, pour établir le titre du Danemark contre les prétentions ultérieures de la Norvège, dans l'affaire du *Groenland oriental*, la Cour permanente de Justice internationale, dans son arrêt du 5 avril 1933 (série A/B, n° 53) ou le tribunal arbitral dans l'affaire franco-mexicaine de *l'île de Clipperton* (28 janvier 1931, *RSA II*, p. 1105) ont considéré qu'un exercice même épisodique de la souveraineté pouvait suffire à soutenir la prétention au titre eu égard à l'inhospitalité des lieux concernés. De la même manière, s'agissant de l'exercice de la souveraineté sur des îlots de très petite dimension et dépourvus de population permanente, la CIJ a observé en 2002, dans son arrêt du 17 novembre entre l'Indonésie et la Malaisie à propos de la souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, « les effectivités sont généralement peu nombreuses » (§ 134)¹. Il arrive même qu'elles soient inexistantes, comme l'a montré la situation de l'île Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, revendiquée tant par l'Indonésie que par la Malaisie. Dans ce cas, il peut être tenu compte de la situation géographique des terres et des effectivités à proximité de celles-ci. La Cour internationale de Justice a jugé, ainsi, dans son arrêt du 23 mai 2008, que le fait que l'île se trouvait dans un détroit qui faisait globalement partie du domaine territorial du Sultanat de Johor et que cette possession n'ait jamais été contestée par aucune autre puissance de la région étaient déterminants pour établir le titre originaire. Elle a considéré, en outre, que le titre était confirmé en l'espèce par la nature des liens d'allégeance qui existaient entre le Sultanat et « le peuple de la mer » qui se livrait à

1. V. Ph. Weckel, Chronique de jurisprudence internationale, *RGDIP* 2003. 179. D. Perrin, Titre conventionnel et effectivités : l'affaire de la Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (*Indonésie c/ Malaisie*), *AFDI* 2002. 322-342.

L'État 65

diverses activités comme la pêche et la piraterie dans les eaux du détroit¹. À l'inverse, les exigences de la Cour internationale de Justice, dans l'affaire des *Îles Minquiers et Ecréhous* (arrêt du 17 novembre 1953, *Rec.* 47) quant à la démonstration des actes de souveraineté par l'une et l'autre partie avaient été beaucoup plus considérables, eu égard à l'accessibilité aisée des territoires concernés.

62 Occupation et contiguïté. La question s'est posée de savoir si la cession effective d'une partie seulement d'un vaste territoire conférerait un titre sur les espaces contigus à cette partie sans que l'effectivité de l'occupation y soit exercée avec la même constance. Cette théorie avait connu une faveur particulière avec le système des zones d'*hinterland* d'après lequel les puissances coloniales s'étaient mutuellement reconnues des zones d'influence par voie d'accord, d'ailleurs non opposables aux États tiers à ces traités.

L'idée de contiguïté est également à l'origine des prétentions à l'annexion formulées par les États les plus voisins des deux pôles. En ce qui concerne l'Arctique, essentiellement constitué de glaces, le Canada tout d'abord, puis d'autres États concernés, telle l'Union soviétique ou même la Norvège, ont revendiqué, au titre de la contiguïté, les terres comprises dans un triangle ayant pour base leur littoral respectif et pour sommet le Pôle Nord alors que les côtés de ces angles seraient constitués par les méridiens passant aux extrémités est et ouest de ces littoraux. Ces revendications n'ont cependant pas été admises par les autres États concernés.

À l'autre extrémité de la planète, la zone antarctique est au contraire principalement continentale. Sans s'appuyer sur la doctrine des secteurs, différents États, tels la France, la Grande-Bretagne, les États-Unis, le Chili ou l'Argentine, ont revendiqué les uns et les autres certains secteurs de l'Antarctique comme relevant de leur compétence territoriale. Ces prétentions ont cependant été suspendues depuis l'entrée en vigueur du traité sur l'Antarctique, signé à Washington le 1^{er} décembre 1959 (*GTDIP* n° 73).

Les revendications territoriales fondées sur la notion de contiguïté doivent être distinguées de celles qui s'appuient sur la notion de continuité. C'est elle qui, en particulier, a justifié la proclamation du Président des États-Unis, Harry Truman, concernant la revendication des droits d'exploitation sur les ressources naturelles du sol et du sous-sol du plateau continental (28 septembre 1945). La Cour internationale de Justice, dans son arrêt relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*, devait ultérieurement confirmer le bien-fondé de la théorie du prolongement naturel, justifiant la possession par l'État riverain de droits d'exploration et d'exploitation sur le plateau continental défini par elle comme « une zone prolongeant physiquement le territoire de la plupart des États maritimes

1. *Souveraineté sur Pedra Branca c/ Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie c/ Singapour)*, § 46-80.

66 Les sujets du droit international

par cette espèce de socle qui a appelé en premier lieu l'attention des géographes et hydrographes puis celle des juristes»¹. Par ailleurs, la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental indique bien à son article 2, paragraphe 3, que les droits de l'État riverain sur son plateau sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse. Il y a donc là une dérogation explicite au principe de l'occupation effective comme condition de l'acquisition du titre territorial originaire.

D'une façon plus générale, on peut dire que les espaces maritimes situés dans l'adjacence immédiate des côtes, telles les eaux intérieures et la mer territoriale, sont rattachés au territoire sur la base de la logique de la continuité. Il en va de même en ce qui concerne les zones ultérieures, zones contiguës et zones économiques exclusives, sur lesquelles l'État côtier n'exerce cependant que des droits d'exploration et d'exploitation (v. ss 678 s.).

63 Comportement unilatéral de l'État revendiquant et acquiescement des États tiers. Tout acte de possession attestant la volonté d'un État de se comporter comme l'autorité souveraine à l'égard d'un espace déterminé peut en principe provoquer les *réactions* des États tiers, soit qu'ils se considèrent comme compétents à l'égard du même espace, soit qu'ils le perçoivent comme insusceptible d'appropriation nationale. À défaut de telles contestations émanant des tiers, on considère généralement qu'ils ont acquiescé à la revendication territoriale de l'État prétendant détenir sur l'espace considéré un titre juridiquement valable. C'est en particulier ce qui permet à la Cour internationale de Justice de désigner comme opposables à la Grande-Bretagne les décrets de délimitation des eaux territoriales pris par la Norvège en 1869². Du comportement des parties peut également découler un changement de souveraineté. Le droit international n'impose à cet égard aucune forme particulière, comme l'a souligné la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 23 mai 2008, *Souveraineté sur Pedra Branca c/ Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* ; seules importent les intentions des États concernés³. Le transfert du titre territorial peut résulter, ainsi, de l'absence de réaction de celui qui détenait la souveraineté face au comportement d'autre État agissant à titre de souverain ou face à des manifestations concrètes de l'exercice de la souveraineté territoriale de la part de cet autre État⁴. Ces manifestations doivent toutefois être claires et dépourvues d'ambiguïté⁵.

Une question particulièrement importante parce qu'elle renseigne sur le poids réservé par le droit international contemporain à la pesée des faits confrontée à l'irrespect du droit est la suivante : une acquisition terri-

1. *Rec.* 1969. 51, paragraphe 95.
2. *Affaire des Pêcheries*, *Rec.* 1951. 116 s.
3. *Arrêt préc.*, § 120.
4. *Ibid.*, § 121.
5. *Ibid.*, § 122.

L'État 67

toriale illicite parce qu'issue de l'usage de la force (souvent accompagnée de violations graves des droits de l'homme, des peuples et du droit humanitaire) peut-elle néanmoins, au-delà d'une période dont la durée reste au demeurant indéterminée, se voir dotée d'une opposabilité aux tiers à raison de l'effectivité du pouvoir exercé par l'occupant sur le territoire conquis de force ? En d'autres termes, dans de telles situations, l'effectivité finit-elle par primer l'illégalité ? L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Timor oriental* s'avère à cet égard très ambigu et ne contribue en tout cas nullement à dissiper les incertitudes entretenues par l'observation de la pratique étatique. À son paragraphe 32, en effet, elle paraît bien s'appuyer sur le consentement tacite des États tiers à l'annexion violente par l'Indonésie du Timor oriental pour suggérer que l'occupant de fait n'est pas nécessairement dépourvu en droit de la compétence de passer des traités pour le compte du Timor oriental, quand bien même ce dernier continuerait à être considéré comme un territoire non autonome placé légalement sous l'autorité d'un autre État. Dans son arrêt du 13 décembre 1999, relatif à l'attribution de l'*Île de Kasikili c/ Sedudu* entre le Botswana et la Namibie, la Cour internationale de Justice a cependant pris, en fonction des données de l'espèce, ses distances avec la doctrine de la prescription acquisitive sur laquelle s'appuyaient pourtant l'une et l'autre parties. Elle a en tout cas souligné que l'acquisition ne peut résulter pour un État que du consentement des autres pays susceptibles d'être intéressés. Or, en l'occurrence, l'occupation temporaire de l'île par une tribu ne traduisait pas forcément, compte tenu des pratiques locales, une volonté d'acquisition territoriale (§ 98 de l'arrêt).

L'important arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 10 octobre 2002 entre le Cameroun et le Nigeria à propos du différend qui les opposait relativement à leur frontière terrestre et maritime permet de constater la nette primauté accordée au titre juridique dont peut se prévaloir l'un des deux pays sur les effectivités invoquées par l'autre¹. Elle a préféré reconnaître la validité du titre camerounais qui s'appuyait sur des traités antérieurs et postérieurs à la période coloniale aux effectivités que le Nigeria invoquait, ayant progressivement occupé la presqu'île de Bakassi et y avoir déployé un ensemble d'activités dont certaines généralement reconnues comme constituant l'expression de la souveraineté (création d'écoles et d'équipements sanitaires notamment). La Cour rejette ainsi clairement la théorie de la consolidation historique d'un titre qui prétendrait se fonder sur des effectivités contraires à la souveraineté que confère le titre fondé sur un instrument juridique internationalement valide². Cette décision manifeste la constance d'une position de la Cour,

1. V. P. d'Argent, *Des frontières et des peuples : l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, arrêt sur le fond, *AFDI* 2002. 281-321.
2. Cette théorie trouvait son inspiration dans une affaire à bien des égards très particulière, celle de l'affaire des *Pêcheries* (1951) entre la Norvège et le Royaume-Uni. Mais elle concernait l'opposabilité de la détermination *unilatérale* par l'État riverain des lignes de base droite servant à calculer la largeur de sa mer territoriale, non le cas d'un titre conventionnel, par définition établi entre les deux États concernés ou leurs prédécesseurs. Sur la théorie de la consolidation historique du titre par acquiescement

68 Les sujets du droit international

déjà exprimée par l'une de ses chambres en 1985 dans l'affaire du *Différend frontalier opposant le Burkina Faso au Mali*, selon laquelle, en présence d'un conflit entre titre juridique et effectivités, il y a lieu de préférer le titre¹. Cette cohérence de pensée n'a pas été troublée par la sentence allant en sens contraire qu'avait rendue, quelques mois avant l'arrêt d'octobre 2002, une instance arbitrale, la Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie. Dans ce cas, la Commission n'avait pas hésité à modifier le tracé de la frontière fixée par voie conventionnelle en tenant compte de l'exercice effectif par l'autre partie de certaines compétences souveraines² sur une zone particulièrement contestée.

Un autre arrêt de la Cour internationale de Justice, intervenu le 17 décembre 2002, opposait l'Indonésie à la Malaisie à propos de la possession des deux îlots inhabités de Pulau Ligitan et Pulau Sipadan³. Étant donné la très faible superficie des îlots et leur peu d'importance jusqu'au développement récent de l'industrie touristique de la pêche sous-marine, aucun des deux États en litige n'avait pu convaincre la Cour de l'existence à son bénéfice d'un titre juridique fiable. C'est donc faute de mieux que la CIJ s'est résignée à attribuer l'île à celui des deux États qui, à défaut de titre formel, pouvait se prévaloir des rares manifestations d'effectivité, qui étaient cependant les plus démonstratives de la volonté d'agir « à titre de souverain ». Ce fut en l'occurrence la Malaisie qui l'emporta, pour avoir pris les dispositions administratives et réglementaires les plus convaincantes en vue de la protection des sites contre les excès de l'exploitation touristique. Cet arrêt ne contredit cependant pas celui que la Cour avait rendu un peu plus tôt, puisque, ici, il n'y a pas eu de conflit entre titre et effectivités mais seulement comparaison entre effectivités concurrentes. Au contraire, la Cour internationale de Justice a eu l'occasion de souligner depuis, que « si une effectivité peut permettre d'interpréter un titre juridique obscur ou ambigu, elle ne saurait contredire le titre applicable »⁴, et de conforter ainsi la règle de prévalence du titre sur les effectivités.

des tiers à une action unilatérale, v. la construction doctrinale de Charles de Visscher, *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, notamment p. 108.

1. Sauf à constater qu'une absence totale de réaction de la part du possesseur du titre à l'égard des actions effectives de l'autre (construction d'équipements publics, levée de l'impôt, administration de la justice ou exercice de pouvoirs de police sur la population) manifesterait sans équivoque possible de la part du premier un net acquiescement à l'abandon de sa souveraineté sur l'espace en litige. V. *Cameroun c/ Nigeria*, 10 oct. 2002, au § 223 qui confirme l'attitude très restrictive avec laquelle la juridiction est prête à reconnaître les signes d'un acquiescement. V. *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime, El Salvador c/ Honduras*, CIJ Rec. 1992. 408-409, § 80.
2. Telles l'organisation d'élections ou le paiement de fonctionnaires locaux. Les arbitres livrent cependant peu d'indications sur les motifs de leur décision ; on aurait tendance à penser qu'elle restera sans grand écho, au moins sur ce point. V. Chronique de jurisprudence internationale, *RGDIP* 2002. 702.
3. V. D. Perrin, Titre conventionnel et effectivités : l'affaire de la Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan, *AFDI* 2002. 322-343.
4. *Différend frontalier (Burkina Faso c/ Niger)*, arrêt du 16 avril 2013, § 78.

B. Acquisition du titre dérivé

64 Modes conventionnels. Il s'agit de situations qui, à l'inverse des précédentes, visent des cas dans lesquels il y a eu substitution au cours du temps d'une souveraineté à une autre. S'agissant donc de l'acquisition d'un titre territorial sur un espace qui appartenait antérieurement à un autre État, les procédés ordinaires d'acquisition présentent un caractère conventionnel. C'est en particulier le cas pour la cession, opération par laquelle un État renonce en faveur d'un autre aux droits et titres qu'il possédait jusque-là sur un territoire donné. Des clauses de cession se rencontrent souvent dans les traités de paix comme le Traité de Francfort du 10 mai 1871 (cession de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne par la France) ; Traité de Versailles du 28 juin 1919 (restitution de l'Alsace-Lorraine à la France par l'Allemagne, article 51) ; Traité de Paris du 10 février 1947 avec l'Italie (cession à la France des villes de Tende et de La Brigue aux termes de l'article 2). Dans le passé, à une époque où les conceptions prévalent à l'égard de la nature du territoire étaient encore largement patrimoniales, ces cessions affectaient fréquemment la forme d'une vente. Ainsi, la France vendit-elle la Louisiane aux États-Unis par le Traité du 3 mai 1803 pour 60 millions de francs. Les États-Unis acquirent de la même manière l'Alaska de la Russie aux termes du Traité du 30 mars 1867 pour 7 200 000 dollars. Inversement, la pratique peut donner lieu à des fusions conventionnelles, telle celle qui a été opérée entre Tanganyika et Zanzibar en 1964 pour créer la Tanzanie, ou celle opérée entre l'ancienne République Démocratique Allemande et la République Fédérale d'Allemagne, par le traité du 31 août 1990¹.

À l'époque contemporaine, les transferts de territoire sont difficilement imaginables sans consultation des populations intéressées. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, proclamé dans la Charte des Nations Unies et réitéré ultérieurement à plusieurs reprises par l'Assemblée générale de cette organisation, interdit en effet que l'on transfère la souveraineté sur un territoire sans l'agrément des populations intéressées. La situation des territoires inhabités et inhabitables est différente. Pour ceux-ci, la Cour internationale de Justice a souligné, dans son arrêt du 23 mai 2008, *Souveraineté sur Pedra Branca c/ Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge* qu'un transfert de souveraineté peut résulter soit d'un traité, soit d'un accord tacite découlant du comportement des parties (v. ss 63). Elle l'a confirmé en 2013 à propos des espaces maritimes².

65 Modes non conventionnels. Tant que le recours à la force et, plus largement, à la compétence de guerre n'était pas interdit par le droit interna-

1. Texte in *RGDIP* 1991. 188 ; V. Ph. Bretton, Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne, *RGDIP* 1991. 671-720 ; Ch. Schricke, L'unification allemande, *AFDI* 1990. 47-88.

2. *Différend maritime (Pérou c/ Chili)*, arrêt du 27 janv. 2014, § 103 s. V. aussi TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique*, arrêt du 23 sept. 2017.

70 Les sujets du droit international

tional, la conquête était l'un des modes d'acquisition les plus pratiqués. La Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire du *Groenland oriental*, avait eu l'occasion de la définir en indiquant : « la conquête n'agit comme une cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a guerre entre deux États et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'État vaincu à l'État victorieux » (série A/B n° 53, p. 47). Lorsque la conquête conduit à l'annexion intégrale du territoire de l'État vaincu, on parle alors traditionnellement de « *debellatio* », situation dont il a été fortement contesté qu'elle se soit réalisée lors de l'occupation intégrale du territoire du Troisième Reich à la suite de sa défaite face aux Alliés.

À l'époque contemporaine, l'interdiction générale du recours à la force déjà énoncée par le pacte Briand-Kellog de 1928 et réaffirmée par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies, interdit toute acquisition territoriale par la conquête militaire. Ceci a été encore confirmé dans la résolution 2625 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales entre les États d'après laquelle : « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace et l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». C'est ce qui explique en particulier que les annexions de territoire revendiquées par Israël à l'égard de la Cisjordanie soient constamment déclarées illégales par les Nations Unies, qu'il s'agisse de l'occupation elle-même (résolution 242 du Conseil de Sécurité, 1967), de Jérusalem ou de la politique de colonisation en Cisjordanie (résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil). La série des résolutions par lesquelles le Conseil de sécurité a par ailleurs condamné l'annexion du Koweït par l'Irak, comprenant notamment la décision de recourir à des sanctions économiques¹ et celle d'autoriser les États membres « à user de tous les moyens nécessaires » pour contraindre l'Irak à évacuer le territoire usurpé en août 1990² confirme de la façon la plus éclatante l'attachement de la communauté internationale à la règle précitée. Encore aujourd'hui, cependant, il n'est pas exclu que, sous la pression des faits, les États condamnant initialement une annexion déclarée illégitime n'en viennent au bout d'un certain temps à reconnaître l'effectivité de l'occupation exercée par l'État annexant. On retrouvera plus loin, au titre de la délimitation des territoires et non plus de l'acquisition du titre juridique de souveraineté possédé par un État à leur égard, la règle de *uti possidetis juris* (v. ss 70). Elle a en effet été initialement constituée à propos de la transmission des frontières héritées de la colonisation. On doit cependant noter ici que la même règle est parfois aussi susceptible de jouer à l'égard de la transmission du titre de souveraineté et non pas seulement de la délimitation du territoire concerné. Acquisition d'un territoire et identification de ses frontières sont au demeurant souvent liées en pratique. Quel que soit le mode d'acquisi-

1. Res. 661.

2. Res. 678.

tion du titre territorial, il convient en effet de préciser l'étendue exacte de l'espace qu'il concerne. C'est l'objet de la délimitation.

§ 3. Délimitation du territoire

A. La frontière¹

66 Définition. « L'État est une corporation sédentaire à base territoriale » (Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, Paris 1916, p. 334). Cette formule caractérise bien la conception moderne du territoire marqué par sa stabilité, laquelle implique la détermination exacte du champ d'application spatiale de la souveraineté. « Définir un territoire est définir ses frontières », ainsi que la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans son arrêt du 3 février 1994 relatif au *Différend territorial entre la Libye et le Tchad*². La définition du territoire nécessite, plus précisément, que soient fixées les frontières *terrestres*, dont l'objet est, comme l'a précisé l'arrêt du 3 février 2009, rendu en l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c/ Ukraine)*, de fixer « les limites territoriales de la souveraineté de l'État »³. Cette ligne concerne le territoire terrestre de l'État, mais aussi sa mer territoriale, qui fait partie de son territoire (v. ss 58). La frontière maritime, qui sépare le plateau continental et les zones économiques exclusives des États dont les côtes sont adjacentes ou se font face, définit seulement les limites de zones « dans lesquelles les États côtiers détiennent, en vertu du droit international, certains droits souverains à des fins précises »⁴.

La frontière moderne peut être ainsi caractérisée comme « la ligne d'arrêt des compétences étatiques ». Quels que soient les procédés techniques auxquels on recourt pour tracer la ligne frontière, qu'il s'agisse par exemple de la ligne du *thalweg* ou de la *ligne des crêtes*, on peut dire que les frontières reconnues par le droit ne sont pas naturelles, mais résultent de la conjonction de l'histoire et de la géographie. Ceci explique que chaque situation frontalière soit fortement individualisée. Il serait donc vain de tenter ici une classification des unes et des autres. Les frontières résultent la plupart du temps de compromis conventionnels négociés entre les États limitrophes sur la base de considérations essentiellement politiques⁵.

1. V. SFDI, *La frontière*, colloque Poitiers, Paris, Pedone, 1980 ; Ch. de Visscher, *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, Pedone, 1969 ; D. Bardonnet, Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé, *RCADI*, vol. 153 ; L. Caflisch, Les frontières, limites et délimitations territoriales, *RCADI*, vol. 368 ; SFDI, *Droit des frontières internationales*, Paris, Pedone, 2016.

2. *Rec. CIJ* 1994, 20 § 36.

3. § 217.

4. *Ibid.*

5. V. la sentence rendue dans l'affaire du *Canal de Beagle* à propos du traité de limites du 23 juill. 1881 entre l'Argentine et le Chili, *ILR*, vol. 52, p. 131, § 16.

