

CR 93/24

International Court
of Justice

THE HAGUE

Cour internationale
de Justice

LA HAYE

YEAR 1993

Public sitting

held on Wednesday 30 June 1993, at 10 a.m., at the Peace Palace,

President Sir Robert Jennings presiding

*in the case Territorial Dispute
(Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*

VERBATIM RECORD

ANNEE 1993

Audience publique

tenue le mercredi 30 juin 1993, à 10 heures, au Palais de la Paix,

sous la présidence de sir Robert Jennings, président

*en l'affaire Différend territorial
(Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*

COMPTE RENDU

Present:

President Sir Robert Jennings

Vice-President Oda

Judges Ago

Schwebel

Bedjaoui

Ni

Evensen

Tarassov

Guillaume

Shahabuddeen

Aguilar Mawdsley

Weeramantry

Ranjeva

Ajibola

Herczegh

Judges *ad hoc* Sette-Camara

Abi-Saab

Registrar Valencia-Ospina

Présents:

- Sir Robert Jennings, Président
 - M. Oda, Vice-Président
 - MM. Ago
Schwebel
Bedjaoui
Ni
Evensen
Tarassov
Guillaume
Shahabuddeen
Aguilar Mawdsley
Weeramantry
Ranjeva
Ajibola
Herczegh, juges

 - MM. Sette-Camara
Abi-Saab, juges *ad hoc*

 - M. Valencia-Ospina, Greffier
-

The Government of the Libyan Arab Jamahiriya is represented by:

H.E. Mr. Abdulati Ibrahim El-Obeidi
Ambassador,

as Agent;

Mr. Kamel H. El Maghur
Member of the Bar of Libya,

Mr. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A.
Whewell Professor emeritus, University of Cambridge,

Mr. Philippe Cahier
Professor of International Law, Graduate Institute of International Studies, University of Geneva Gen

Mr. Luigi Condorelli
Professor of International Law, University of Geneva,

Mr. James R. Crawford
Whewell Professor of International Law, University of Cambridge,

Mr. Rudolph Dolzer
Professor of International Law, University of Mannheim,

Sir Ian Sinclair, K.C.M.G., Q.C.

Mr. Walter D. Sohler
Member of the Bar of the State of New York and of the District of Columbia,

as Counsel and Advocates;

Mr. Timm T. Riedinger
Rechtsanwalt, Frere Cholmeley, Paris,

Mr. Rodman R. Bundy
Avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris,

Mr. Richard Meese
Avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris,

Miss Loretta Malintoppi
Avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris,

Miss Azza Maghur
Member of the Bar of Libya,

as Counsel;

Mr. Scott B. Edmonds
Cartographer, Maryland Cartographics, Inc.,

Mr. Bennet A. Moe
Cartographer, Maryland Cartographics, Inc.,

Le Gouvernement de la Jamahiriya arabe libyenne est représenté par :

S. Exc. M. Abdulati Ibrahim El-Obeidi
ambassadeur,

comme agent;

M. Kamel H. El Maghur
membre du bureau de Libye,

M. Derek W. Bowett, C.B.E., Q.C., F.B.A.
professeur émérite, ancien titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge,

M. Philippe Cahier
professeur de droit international à l'Institut universitaire de haute études internationales de
l'Université de Genève,

M. Luigi Condorelli
professeur de droit international à l'Université de Genève,

M. James R. Crawford
titulaire de la chaire Whewell de droit international à l'Université de Cambridge,

M. Rudolph Dolzer
professeur de droit international à l'Université de Mannheim,

Sir Ian Sinclair, K.C.M.G., Q.C.

M. Walter D. Sohler
membre des barreaux de l'état de New York et du district de Columbia,

comme conseils et avocats;

M. Timm T. Riedinger
Rechtsanwalt, Frere Cholmeley, Paris,

M. Rodman R. Bundy
avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris,

M. Richard Meese
avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris,

Mlle Loretta Malintoppi
avocat à la Cour, Frere Cholmeley, Paris,

Mlle Azza Maghur
membre du barreau de Libye,

comme conseils;

M. Scott B. Edmonds
cartographe, Maryland Cartographics, Inc.,

M. Bennet A. Moe

cartographe, Maryland Cartographics, Inc.,

Mr. Robert C. Rizzutti
Cartographer, Maryland Cartographics, Inc.,

as Experts.

The Government of the Republic of Chad is represented by:

Rector Abderahman Dadi, Director of the Ecole nationale d'administration et de magistrature de N'Djamena,

as Agent;

H.E. Mr. Mahamat Ali-Adoum, Minister for Foreign Affairs of the Republic of Chad,

as Co-Agent;

H.E. Mr. Ahmad Allam-Mi, Ambassador of the Republic of Chad to France,

H.E. Mr. Ramdane Barma, Ambassador of the Republic of Chad to Belgium and the Netherlands,

as Advisers;

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre and at the Institut d'etudes politiques of Paris,

as Deputy-Agent, Counsel and Advocate;

Mr. Antonio Casses, Professor of International Law at the European University Institute, Florence,

Mr. Jean-Pierre Cot, Professor at the University of Paris I (Panthéon-Sorbonne),

Mr. Thomas M. Franck, Becker Professor of International Law and Director, Center for International Studies, New York University,

Mrs. Rosalyn Higgins, Q.C., Professor of International Law, University of London,

as Counsel and Advocates;

Mr. Malcolm N. Shaw, Ironsides Ray and Vials Professor of Law, University of Leicester, Member of the English Bar,

Mr. Jean-Marc Sorel, Professor at the University of Rennes,

as Advocates;

Mr. Jean Gateaud, Ingénieur général géographe honoraire,

as Counsel and Cartographer;

Mr. Jean-Pierre Mignard, Advocate at the Court of Appeal of Paris,

M. Robert C. Rizzutti
cartographe, Maryland Cartographics, Inc.,

comme experts.

Le Gouvernement de la République du Tchad est représenté par :

M. Abderahman Dadi, directeur de l'école nationale d'administration et de magistrature de
N'Djamena,

comme agent;

S. Exc. M. Mahamat Ali-Adoum, ministre des affaires étrangères de la République du Tchad,

comme coagent;

S. Exc. M. Ahmad Allam-Mi, ambassadeur de la République du Tchad en France,

S. Exc. M. Ramdane Barma, ambassadeur de la République du Tchad en Belgique et aux
Pays-Bas,

comme conseillers;

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X — Nanterre et à l'Institut d'études
politiques de Paris,

comme agent adjoint, conseil et avocat;

M. Antonio Cassese professeur de droit international à l'Institut universitaire européen de
Florence,

M. Jean-Pierre Cot, professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne),

M. Thomas M. Franck, titulaire de la chaire Becker de droit international et directeur du
centre d'études internationales de l'Université de New York,

Mme Rosalyn Higgins, Q.C., professeur de droit international à l'Université de Londres,

comme conseils et avocats;

M. Malcolm N. Shaw, titulaire de la chaire Ironsides Ray and Vials de droit à l'Université
de Leicester, membre du barreau d'Angleterre,

M. Jean-Marc Sorel, professeur à l'Université de Rennes,

comme avocats;

M. Jean Gateaud, ingénieur général géographe honoraire,

comme conseil et cartographe;

M. Jean-Pierre Mignard, avocat à la Cour d'appel de Paris,

Mr. Marc Sassen, Advocate and Legal Adviser, The Hague,

as Counsel;

Mrs. Margo Baender, Research Assistant, Center of International Studies, New York University, School of Law,

Mr. Oliver Corton, Collaborateur scientifique, Université libre de Bruxelles,

Mr. Renaud Dehousse, Assistant Professor at the European University Institute, Florence,

Mr. Jean-Marc Thouvenin, attaché temporaire d'enseignement et de recherche at the University of Paris X-Nanterre,

Mr. Joseph Tjop, attaché temporaire d'enseignement et de recherche at the University of Paris X-Nanterre,

as Advisers and Research Assistants;

Mrs. Rochelle Fenchel;

Mrs. Susal Hunt;

Miss Florence Jovis;

Mrs. Mireille Jung;

Mrs. Martine Soulier-Moroni.

Me Marc Sassen, avocat et conseiller juridique, La Haye,

comme conseil;

Mme Margo Baender, assistante de recherche au centre d'études internationales de la Faculté de droit à l'Université de New York,

M. Olivier Corten, assistant à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles,

M. Renaud Dehousse, maître-assistant à l'Institut universitaire européen de Florence,

M. Jean-Marc Thouvenin, attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Paris X — Nanterre,

M. Joseph Tjop, attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Paris X — Nanterre,

comme conseillers et assistants de recherche;

Mme Rochelle Fenchel,

Mme Susan Hunt,

Mlle Florence Jovis,

Mme Mireille Jung,

Mme Martin Soulier-Moroni.

The PRESIDENT: Please be seated. Professor Shaw.

Mr. SHAW:

1. Mr. President, Members of the Court, yesterday I sought to express some of our concerns with regard to the way in which Libya has characterized the claims of the Ottoman Empire, in particular the somewhat confusing concept of shared sovereignty or coalescence. The weakness of the Ottoman position on the ground was noted together with the, at best, ambivalent attitude adopted by the Senoussis and the local tribes towards them. France constantly consistently protested against perceived Ottoman encroachments within the region.

Libya, however, has raised another argument in the attempt to establish Turkey's title and this is the doctrine of the hinterland. It is alleged that "[t]he Ottoman *hinterland* claim embraced the Libya-Chad borderlands lying south of Tripolitania" (CML, para. 4.13; emphasis in original) and that Italy succeeded to all Ottoman titles, 'rights' and claims (*ibid.*, para. 4.135). The use of this highly controversial doctrine in order to get around the paucity of Ottoman effective occupation is striking for, as Professor Crawford himself has noted, "hinterland claims were no substitute for the control of the acceptance of authority by the people of the territories concerned" (CR 93/19, p. 61).

2. The concept of the hinterland was proposed as a way of adding to the effective occupation of an African coastline a certain amount of contiguous territory inland. However, the whole status of this doctrine in international law was uncertain. At best it constituted an assertion of priority or preference as against other powers and *not* an independent source of title. It gave no rights. For it to be effective and operative, *inter alia*, actual recognition by other States was essential. As Schoenborn concluded, it constituted no more than a potential local competence producing of itself no juridical effect ("La Nature Juridique de Territoire", 30 *HR*, 1929 V, p. 175). Indeed, the United States Secretary of State declared in 1896 that the theory and practice of the hinterland were "unknown to international law" (*ibid.*, p. 212). Accordingly, the view that the doctrine formed part of international law is controversial at best. Even if it had a basis in law, the doctrine clearly did not apply in the instant case. In any event, hinterland claims remained just that. Claims.

3. It must be emphasized that the relevant Powers (including Italy) certainly did not recognize Turkish claims to a Tripolitanian hinterland as expressed in the Ottoman note of 30 October 1890 (MC, Anns. 20-21). Indeed, this rejection of Ottoman claims by both France and Great Britain is expressly referred to in the Libyan Memorial (paras. 5.11-5.12). In a dispatch from the Italian Ambassador in Paris to his Foreign Ministry, it was noted that

"[d]urant les années 1890-91, l'action diplomatique des quatre puissances diplomatiques (Italie, Autriche-Hongrie, Allemagne et Angleterre) n'a pas soutenu les prétentions territoriales de la Turquie qu'elle a formulées dans la note de contestation présentée à Londres et à Paris contre l'accord anglo-français du 5 août 1890" (RC, Ann. 1).

Italy, it should be noted, proceeded in 1902 to accept the boundary of Tripolitania as marked on the *Livre jaune* map, thus clearly rejecting any concept of a Turkish hinterland thrusting south towards and beyond Lake Chad.

4. Accordingly, the Court is entitled to ask why Libya has placed such store upon this doctrine and has displayed this map so often.

The Senoussi Order

5. I would like to now turn to Libya's contention that the Senoussi religious order somehow shared sovereignty with the Ottoman Empire in the region.

6. As the Libyan Memorial emphasizes, the Senoussi Order "was essentially a revivalist movement in Islam" that spread its message of religious revival across the Central Sahara along traditional trading routes (para. 3.49). Founded by the Algerian Grand Senoussi in Mecca, the Order spread into Tripolitania and Cyrenaica. It established its headquarters in 1856 in Djaraboub on the North Cyrenaican-Egyptian border, moving to the Koufra Oasis in 1895, approximately half-way to the B.E.T. Its influence spread south and a series of *zawiyas* or monasteries were constructed on the trading routes. The spread of Senoussi *zawiyas* is interesting. As the map (Libya, Judges' folder, No. 20) currently projected demonstrates, the "areas under Senoussi control" (In reality areas of some Senoussi presence) including not insubstantial portions of northern Nigeria. Acceptance of the religious and trading influence of the Order is far from acceptance of the

Senoussis as an entity capable of holding or holding alone or in concert with others sovereign title to territory. In order to constitute such an entity at the least a certain level of organization and central direction is required and this did not exist.

7. The historical record demonstrates clearly that the organization of the Senoussis was centred upon individual *zawiyas* only and that there was little evidence of a uniting and effective central authority. Evans-Pritchard in his classic work on the Senoussis noted that "[t]he economic and political organization of the Order was crude" and

"[i]ts administrative machinery was at no time adequate for effective control over such wide domains, with their poor communications and their manifold tribal, racial and cultural divergencies" (The Sannsi of Cyrenaica??, Clareson Pless, 1949, at p. 26).

8. It was only with the approach of the French from the south, that the Senoussi Order began to assume a military dimension. The headquarters of the Order established in 1899 in Gouro in the B.E.T. moved back to Koufra in 1902, only three years later as armed confrontations with the French developed. However, the military resources of the Order were exceedingly limited and it lacked an organized administration and infrastructure. Accordingly, it felt obliged to seek assistance from the Turks with whom it had conducted a previously suspicious and even hostile relationship.

9. Senoussi influence did to some extent of course have an impact upon the indigenous peoples and upon the Turks. Yet it would be unacceptable and incorrect to draw from this influence the conclusion of territorial sovereignty either alone or in partnership in a region where its presence was neither long-lasting nor comprehensive. The nature of Senoussi relationships with both Turks and the indigenous peoples, which veered from hostility to intermittent co-operation over short periods against the French, argue very strongly against this. In so far as the relationship with the Ottoman Empire was concerned, hostility and suspicion were the dominant concerns until the French moved to the borders of the B.E.T. and threatened further northward moves. This change occurred during 1908 and 1909 and lasted intermittently. As the Libyan Memorial itself makes clear, during the 1911-1913 period of increasing

confrontation with the French, there were two separate military groups operating, the Turkish forces on the one hand and the Senoussis on the other. The Libyan Memorial tries to explain this by stating that

"[t]he fact that they remained as distinct groups reflected the fact that in the past they had had separate titles to the territory, for the defence of which they had determined to co-operate and act together against the French" (para. 4.134.)

The Turkish defeat a couple of years later marked the end of this anxious arrangement.

10. Mr. President, Members of the Court, I pause for a few moments to consider the legal aspect of the claimed link between the parties concerned.

Legal ties

11. The Court in the *Western Sahara* case was noticeably prepared to take into account the special nature of the Sherifian State, which was founded upon the common religious bond of Islam existing among the people and on the allegiance of various tribes to the Sultan (*I.C.J. Reports 1975*, pp.43-44). However, the Court emphasized that this special character did "not dispense the Court from appreciating whether at the relevant time Moroccan sovereignty was effectively exercised or displayed in Western Sahara" (*ibid.*, p. 45, para. 95).

In other words, the key factor is the objective display of effective sovereign authority. From this it follows that expressed ties of religious allegiance to the Caliph of Turkey would only be of relevance in the context of territorial title if this classic requirement were fulfilled. The nature of the relationship may be varied but the manifestation of sovereignty cannot. The argument that some form of religious affiliation of whatever strength or weakness to the Caliph of the Ottoman Empire can or must be transmuted into ties of territorial sovereignty cannot be right.

12. Morocco sought to argue that the activities in Western Sahara of Ma ul-'Aineen, the leader of an Islamic revivalist movement there, could be assimilated to the Moroccan State itself, since that leader had acted as an agent of the Sultan. Ma ul-'Aineen and the Sultan had certainly co-operated against European colonial expansion and the Sultan had supplied arms to the marabout leader. Despite the evidence of co-operation, the Court took the view that it could not prove that

Ma ul-Áineen's activities were to be considered as having constituted as display of the Sultan's authority in Western Sahara at the relevant time (*ibid.*, p. 47). Co-operation in a common cause against a common enemy is not sufficient to demonstrate ties equivalent to territorial sovereignty.

13. Professor Crawford has argued with regard to the "actual exercise of political control" that what matters is the acceptance of the authority of a superior and the manifestation of that acceptance (CR 93/19, pp. 56-57). These elements could not be demonstrated by Morocco. In particular, it is noted that the Court held that there existed no convincing evidence of allegiance to the Sultan of Morocco.

14. However, we need to look rather more closely at what the Court felt was inadequate in this context. The Court in fact noted that information before it "shows the display of some authority by the Sultan, through the Tekna caids, over the Tekna septs nomadizing in Western Sahara" (*op. cit.*, at p. 48) and that "a legal title of allegiance had existed at the relevant period between the Sultan and some, but only some, of the nomadic peoples of the territory"(p. 49). Such evidence in that case included documents relating to the recovery of prisoners held captive by the Tekna, documents showing that the Sultan upon visits to the south of Morocco in 1882 and 1886 had received the allegiance of certain nomadic tribes specifically travelling from Western Sahara for that purpose and letter from the Sultan to the Tekna caids requesting the performance of certain acts in the territory (p. 48). In addition, the Court accepted that there had been "international recognition at the time of colonization of authority or influence of the Sultan, displayed through the Tekna caids . . . , over some nomads in Western Sahara" (p. 56).

This took the form for example of diplomatic documents relating to the recovery of shipwrecked vessels.

15. It is Chad's strong contention that Libya has failed to demonstrate even this level of ties between the Caliph of the Ottoman Empire and the tribes (or even some of them) of the B.E.T. We have no evidence of a formalized structure of influence through tribal leaders in the B.E.T. analogous to the Western Sahara situation. We have seen little of any international recognition of the rights or even influence of the Caliph in the B.E.T. And, of course, in the *Western Sahara* case,

the Court felt that the internal and international evidence provided was insufficient to demonstrate ties of territorial sovereignty.

16. Professor Crawford has argued that the Sultan's role in that case was limited to political influence as distinct from direct or even indirect control (CR 93/19, p. 58). It is claimed upon the basis of dicta from the *Dubai/Sharjah Boundary Dispute* (91 ILR, p. 543) that "allegiance and control" are "complementary criteria for sovereignty, with deficiencies in the one able to be compensated for by the presence of the other" (*ibid.*, at p. 59). Thus allegiance of itself apparently may remedy defects in the display of authority. Although the Court of Arbitration distinguished the *Western Sahara* case in the light of differences in the region, one cannot let this argument proceed without comment. The Court in the *Western Sahara* case was very clear. Religious ties, it was affirmed, do not dignify legal ties of sovereignty or subordination. Political ties of allegiance to a ruler may, but they,

"must clearly be real and manifested in acts evidencing acceptance of his political authority. Otherwise there will be no genuine display or exercise of State authority."
(P. 44.)

Thus allegiance and control are both required. One is preceded and not replaced by the other. The paucity of Libya's argumentation is revealed.

The indigenous peoples

17. Mr. President, Members of the Court, this brings me to a consideration of the situation of the rather neglected and certainly misrepresented indigenous peoples of the B.E.T., for Libya has consistently and constantly referred to the local peoples as "the local Senoussi tribes" (CR 93/14, p. 26) or "the Senoussi peoples" (CR 93/20, p. 37).

18. The territory of the B.E.T. is sparsely populated and inhospitable. The population is either nomadic or semi-nomadic and there exist relatively few oases. A mixture of tribes inhabits the region, with the most important by far being the Toubous (divided into two groups, the Teda and the Daza). The semi-nomadic Toubous are loosely organized into clans, whose members generally number in the hundreds only. They are not therefore analogous to a unified and organized tribe with

a central single authority figure. Chapelle noted that: "Toute hiérarchie est absente, toute cohésion est temporaire et fragile. La vie sociale est donc extrêmement fluide." (*Le Peuple Tchadien*, 1986, L'Harmattan, p. 168). Clans do not constitute permanent institutions and as one writer has noted they break up and recombine over time "in a never-ending series of piecemeal disintegrations and local reconsolidations" (L.C. Briggs, *Tribes of the Sahara*, 1960, p. 170, cited in Ricciardi, *op.cit.*, p. 321). Toubou society is extremely individualistic. The authority of any particular chief or of any particular group will depend upon his own influence and the circumstances of the time. The division of Toubou society into widely dispersed and independent clans of fluid composition has clearly prevented the emergence of one organized entity in the area and this has been crucial in the context of international territorial sovereignty, though not, of course, with regard to rights over the land.

19. The Toubous also drew heavily upon a wide variety of cultural influences. Apart from the Senoussi Order, the importance of the Tidjaya Brotherhood needs also to be noted (Chapelle, *op. cit.*, at p. 152). One must also advert to the influences upon the Toubous of cultural ties with the regions to the south (Kanem), the east (Egypt and Sudan) and the west (Morocco). Islam came to the Toubous to an extent from Morocco and the Arabic language from Egypt and Sudan.

20. The ties between the local tribes and the Ottoman Empire were intermittent and in constant flux. The Toubous had, for instance, been engaged in armed hostilities with the Ottomans for many years in the Fezzan border regions. But even when that relationship moved to temporary co-operation in the light of the French advance, the conclusion that co-operation in the light of the French advance, the conclusion that co-operation and assistance as such amounted to ties of territorial sovereignty is not sustainable.

21. While the relations between the indigenous peoples and the Senoussi Order demonstrated some influence exercised by the latter upon the former, it really did not go beyond this. In 1902, for example, one of the peoples in the region, the "Awlad Sulaiman divided into two factions, one supporting the French and the other the Senoussis (Ricciardi, *op. cit.*, p. 471). Ricciardi notes that "[h]istorians have unearthed little evidence showing that the Toubous ever accepted Senoussi authority". Although now Toubou chief, *Derde Chadi* did form links with the Senoussi Order, he

strenuously objected when Senoussi envoys began to interfere with the administration of justice in Tibesti and the envoys had to be recalled (*ibid.*, p. 343). There was some co-operation between the Toubous and the Order against the French, but to draw from this ties of sovereignty is to fly in the face of historical fact. Indeed Zeltner, in his exhaustive survey, has concluded that one of the reasons for the failure of the Senoussi Order in Chad was the "esprit indé pendent et anarchique des Oulad Suleyman et des Toubous" (*Les Pays du Tchad Dans La Tormente 1880-1903*, L'Harmattan, 1988, p. 265).

22. It is therefore inaccurate to talk of the Toubous as having been led or organized them as "Senoussi tribes" as Libya sought to do. More than that, to describe Libya as the sole successor to the Senoussi Order is misleading. The cultural and religious influence of this Order has had an impact upon many areas, right across Central and Northern Africa to a greater or lesser extent, of course. All the various peoples inhabiting that vast territory from Libya to Algeria and Nigeria to Sudan and Chad are thus as much inheritors of the cultural traditions of the Senoussi Order as is Libya itself.

23. Of particular interest here is the situation as discussed by the Court in the *Western Sahara* case with regard to the "Mauritanian entity". The Court noted that the "independence of the emirates and many of the tribes in relation to one another and, despite some forms of common activity, the absence among them of any common institutions or organs, even of a quite minimal character"

led to the conclusion that the claimed entity was not a legal entity distinct from its members and was thus unable to enjoy any form of territorial sovereignty in Western Sahara (*op. cit.*, p. 63). It is submitted that this is the situation as it existed in the B.E.T. prior to the French colonization.

24. However, the Court went onto say that the absence of territorial sovereignty did not mean that the "Mauritanian entity" or collection of groups with common links in the relevant area at the relevant time could not possess legal ties over the territory in question. In fact, the Court was prepared on the basis of the nomadic culture of the region to accept the legal ties existed between the territory of Western Sahara and the groups constituting the "Mauritanian entity". This is also analogous to the situation in the B.E.T. The Toubou peoples clearly exercised legal rights over the

territory, but such rights in the light of the circumstances already discussed did not amount to territorial sovereignty under international law and cannot be confused with such.

Conclusion

25. Mr. President, Members of the Court, I conclude with the following comments.

26. The Libyan claims with regard to the question of original title are confused and confusing. Such exercise of Ottoman sovereignty as there was at the relevant time was ephemeral, disjointed and exclusively military. The Ottoman Empire clearly did not acquire any title to the B.E.T. in the years immediately preceding the French occupation. The religious Senoussi Order never exercised sovereign authority over the indigenous peoples nor acted as "agent" for the Turkish authorities. The indigenous peoples, divided amongst themselves and staunchly individualistic and independent, never succumbed to either the Turks or the Senoussi Order, nor were they sufficiently socially and politically organized to acquire for themselves territorial sovereignty as understood in international law. They did, however, possess legal rights with regard to the territory, rights that international law accepts as valid but not as amounting to sovereign title.

27. Libya seeks to rescue a weak argument by adding to it two further weak arguments. But three controversial assertions in unison do not amount to a good source of title. One wrong does not make a right, nor do two or even three.

28. Mr. President, Members of the Court, I am very grateful for your kind attention, and would ask that you now call upon my colleague Professor Higgins.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Shaw. Professor Higgins.

Mrs. HIGGINS: Mr. President, Members of the Court, I wish to address submissions to you this morning on the legal preconditions for French colonial title.

Legal preconditions for French colonial title

1. The territory that is now Chad was not a void, devoid of inhabitants, before the arrival of the French. Various people lived there — individuals, tribes, religious groups. They were not

organized as a State and there was, as Professor Shaw has just demonstrated, no one tribe or leader that could dispose of title to the entire territory, nor even diverse tribes who together held title to all the various parts of the territory. But nor was it *terra nullius* — and Chad has never claimed this. What divides us and Libya is the consequence of that fact that Chad was not *terra nullius*. Does it mean, as a matter of law, that France was unable to acquire colonial title? For, having agreed the 1899 line with Great Britain as a limitation upon its sphere of influence, France had then set about acquiring sovereignty over the territory that lay behind this line to the south.

2. Libya has argued that no title *could* have been acquired by France, partly because of what it alleges to have been decided by the Court in the *Western Sahara* case, and partly because it is said that such French *effectivités* were of themselves illegal.

3. My submissions address each of these Libyan contentions in turn. And, in making them, I refer both to what Libya has said in its written pleadings and what Professor Crawford has said in this oral phase. So I'll begin with the meaning of the Court's findings in the *Western Sahara* case.

I. THE MEANING OF THE COURT'S FINDING IN THE *WESTERN SAHARA* CASE

(See C/M, p. 461, para. 6.42 and p. 471; C/CM, p. 100, para. 3.12; p. 240, para. 6.04; and pp. 260-268, paras. 6.60-82; L/R, pp. 204-207).

4. Libya contends that the *Western Sahara* case makes illegal, even by reference to intertemporal law, the acquisition of colonial title in a territory which was inhabited by tribes, unless it was done by friendly treaties. What Libya has done is to take a phrase of the Court and to use it as purported authority for much more than it was ever meant to, or can, bear.

A short passage was drawn up by the Court to answer a particular point: the technique is then to deduce from it legal principle after legal principle, even if such alleged principles were never in view and even if the consequences would be extraordinary and surely never intended by the Court.

5. The short finding of the Court, that is the starting-point, paragraph 79 of its Opinion, is that:

"a determination that Western Sahara was a '*terra nullius*' at the time of colonization by Spain would be possible only if it were established that at the time the territory

belonged to no-one in the sense that it was then open to acquisition through the legal process of occupation" (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 19*, p. 39, para. 79).

6. What is the significance and reach of this celebrated dictum?

7. What we know — and what Libya ignores as irrelevant to our understand of the scope of what the Court was saying — is that Spain's colonial title to Western Sahara was not based on a claim to have been able to occupy a *terra nullius*. It had concluded agreements with local leaders. What the Court was saying — and it was indeed important, and innovatory — is that such agreements are not to be treated as of no significance, even if the powers these leaders exercised within the territory were less than those of sovereignty.

8. Libya takes this important but circumscribed passage to erect, with great confidence, certain legal propositions of the widest generality. Libya claims that we get from this that the B.E.T. was to *terra nullius* and that therefore no title could be derived from occupation. And this is followed by a claim in the Libyan written Reply that Chad argues that "the law was different from that maintained by the Court" (RL, para. 7.19). Chad does no such thing — it argues that the law maintained by the Court is different from that maintained by Libya — which is an entirely different matter.

9. Countless further iniquities by Chad have been claimed, in the written pleadings and in the oral arguments. Chad's views represent those of the colonizing Powers (RL, para. 7.21); Chad insists upon a European public order (CR 93/19, p. 35); Chad turns it back on the rights of indigenous peoples (RL, para. 7.21); Chad refuses to accept that the Court ascribes international legal personality to tribes; Chad says that non-State entities have no rights under international law (CR 93/19, p. 39).

10. And from there Libya goes to show that many agreements were made in Africa with local rulers and insists that their legal personality cannot be denied (which apparently Chad is trying to do) (RL, para. 7.30 ff.).

11. Let us calmly retrace our steps. Let us try to retrace our steps from the starting-point of paragraph 79 of the Court's Opinion — so clear in its meaning and consequence to Libya.

12. Far from determining (unfavourably) the question of Chad colonial title, the key issue in our case is there left unaddressed. And I would suggest it is this: if there exists an indigenous population (the Toubou) insufficiently structured and organized to be regarded as having sovereignty over the B.E.T; or others (the Senoussi) with certain organized structures, but which structures are directed to religious rather than political ends, and which are neither general enough nor deep enough to have endowed them with sovereignty over the B.E.T, does *Western Sahara* stipulate that title could still be obtained only through entering into treaties with them?

13. But this cannot be read into *Western Sahara*.

Professor Crawford says that the Ninth Edition of *Oppenheim* has adopted this view. But paragraph 79 does not say this. And nor does it say so because its terms are repeated in *Oppenheim*. In paragraph 80 the Court appears to be saying that State practice shows that title was generally effected through agreement with authorities of the country rather than occupation of *terra nullius*. But that is not to say, as Libya would have it, that that was the *only* permitted form of title — especially where there was no "authorities of the country" with legal competence to pass title to the territory concerned. The Court was being asked whether Western Sahara (Rio de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonization by Spain belonged to no one, was *terra nullius*. The Court answered that in the negative, finding that agreements had been made with chiefs who had competence to represent local tribes. Indeed, as

the Court made clear "Spain did not rely upon any claim to the acquisition of sovereignty over a *terra nullius*" (para. 81). The Court is pointed to the facts in issue and their necessary legal consequences.

14. So the Court noted that *generally*, the route to title was at this point sought in circumstances where there was a relatively organized structure. The Court expressly did *not* pronounce upon the legal value of any such agreements between a State and local chiefs, and that caveat one sees in paragraph 82. The Court also referred in paragraph 80 to the case of occupation in "a non-technical sense denoting simply acquisition of sovereignty". But it did not address the question in *this* case — namely, whether "occupation" in the non-technical sense, denoting simple acquisition of sovereignty, without pretence that this was occupation of a *terra nullius*, was not still lawful at the time.

15. The contention by Libya is that certain authors have, analysing the *Western Sahara* case, supported its view of this matter. The authors cited by Libya in its Reply (paras. 7.22 and 7.23 and accompanying footnote 16) clearly are *not* saying what Libya would have them say. They do indeed say — as they must — that after the Court's Opinion it is clear that agreements made by the colonizing Powers with important local tribes and leaders are more than methods of demonstrating colonial occupation. They have a certain importance, as do the tribes with whom they were concluded. But none of the authors cited read the Advisory Opinion as deciding that it is *only* through agreements, and regardless of status of the particular groups or tribes within a territory, that title could have been acquired at the turn of the century. And *Oppenheim* having indeed repeated paragraph 79 of the Opinion says this:

"The only territory which can be the object of occupation is that which does not already belong to any State whether it is uninhabited by persons whose community is not considered to be a State."

16. Now Libya invokes certain international arbitrations to suggest that they show indigenous tribes or particular rulers had international legal personality. It is hard to know why these examples, dealt with in the Libyan Reply at considerable length, are thought to be authority for anything in our case. In the first place, to participate in an international arbitration is a novel test of international

personality. Second, the Senoussi or Toubou participated in no international arbitration. And it is patronizing to treat all tribes and indigenous peoples as if they are interchangeable, as if their circumstances and conditions did not differ. The various peoples of Chad are not mechanically to be assimilated to the Chief of the Griquas in the Transvaal (RL, para. 7.37) or the King of the Barotse (RL, para. 7.43), both of whom are dealt with at length in Libya's Reply. The status and capacities of each group within a particular territory are to be looked at separately — to see what rights they have over the territory to question and the implications for the acquisition of colonial title under law of the time.

17. It is hard to see the relevance of these arbitrations for our case (other than to show that where indigenous rulers seemed to have great local authority, agreements were indeed often made with them). Referring to the *Bulama* case, Libya asserts "the validity of such agreements entered into with local rulers as a base of title is not denied". But Chad has never denied this. Indeed, in central Chad France did enter into certain agreements. Nor does the listing of works by learned authors on treaties of protectorate in Africa, or on the role of treaties generally carry matters forward. (See especially Reply, p. 211.) They merely tell us that where there were groups with great local power, treaties were frequently made. They do not tell us, as Libya would have it, that title could not at the turn of the century be acquired by military means and effective occupation.

18. Mr. President, Libya, in the written phase, has made detailed allegations that Chad in fact knew that it needed to deal with the Senoussi to get title, and that the French contact with the Senoussi in 1911 shows this (ML, pp. 143-149; RL, pp. 217-218).

19. The French had in the previous few years overrun several of their *zawiyas* in central Chad and were generally aware of the hostility of this Order to the European advance. It was natural that the French should therefore seek to mitigate the enmity of this religious group, which was capable of exercising some influence in the areas of northern Chad and southern Libya inhabited by a variety of independent, intermingled and often warring tribes.

20. So on 19 June 1911, the French Minister for the Colonies sent a series of instructions to Mr. Bonnel de Mézières, the Chargé de Mission in Cairo. The first two concerned Ouadai, the

western part of central Chad bordering on Sudan. But the third instruction is headed "Koufra". And Koufra was well to the north of the Chad border, which was where in 1911 the Senoussi were based. The concern was that the Senoussi might cause difficulties in Ouadai. And the instructions suggested finding a formula to let the Senoussi exercise their customs (ML, French Archives Annexes, Vol. 3, p. 280).

21. now the archives are clear on the French response. The Governor-General of French Equatorial Africa wrote to the Minister for the Colonies reporting on what had happened. He noted that Colonel Largeau would now have to make clear that the real frontiers were those resulting from the 1899 Convention (*ibid.*, 10.12). And a Note of the French Ministry of the Colonies dated 11 July 1912 speaks of this incident.

23. That Note, which is overwritten with the comment that it was placed before the Minister the following day, states that

"il y a vraisemblablement eu à l'origine des pourparlers ouverts par M. Bonnel de Mézières, chargé de mission au Caire en 1911, avec Ahmed Cherif, un malentendu qui risque de compromettre tout espoir d'entente avec la zaouia de Koufra. Les instructions de M. Messimy en date du 19 Juin étaient conçues de telle sorte qu'il ne pourrait être, à aucun moment, question de reconnaître aux Senoussi des droits territoriaux quelconques." (ML, French Archives Annex, Vol. 3, pp. 156-157.)

The Note continues that de Mézières had written that the French had decided to establish a military post in Arada, but there was no intention whatever of going beyond this post or beyond its own frontier. The Note comments on this: "En écrivant cette phrase, M. Bonnel de Mézières a commis une grave imprudence et nettement outrepassé les instructions qui lui avaient été données." (*Ibid.*, p. 157.) He was recalled. (Ricciardi, 17 Yale *J.I.L.* (1992) 301 at 351.)

24. A letter from the Minister for the Colonies to the President of the Council and the Minister for Foreign Affairs of 1 August 1912 confirms the point (RL, Exhibits, Part B, 10.11). So the evidence discloses nothing by a mistake by a chargé de mission, seated in Cairo, exceeding considerably his clear brief. And the mistake was immediately corrected in no uncertain terms by the appropriate authorities.

The intertemporal aspects of the problem

Mr. President, Members of the Court, I now want to say something about the intertemporal aspects of our problem because there is another aspect of Libya's remarkable claims for what the Court has determined in the *Western Sahara* case. Libya insists that the respect that the Court pays to the rights of native peoples — a welcome tendency, Chad notes, echoed in recent years in the courts of Canada, the United States, New Zealand, and recently in Australia, too — means that *only* through treaties with them could colonial title have been obtained. But certain temporal problems do follow from this view. Either acquisition of territory in areas which were not totally uninhabited was *always* unlawful if not achieved through agreements; or, the Court's purported finding in 1975 retrospectively invalidated what was regarded at the time as perfectly lawful.

26. And I would like to take each of these in turn. They are, of course, closely related. So I begin with this question: did occupation, unaccompanied by agreements, of territories where individuals lived without forming themselves into the government of a State, fail to provide colonial title at all? And that is, of course, the desired legal consequence of the Libyan thesis.

27. But if the Court had meant to preclude, under the law of the period, the lawful extension of colonial title by military occupation and to which no treaties had been made with the indigenous people, then half the boundaries of Africa would lose their provenance. So, I might add, would colonial title in Australia, which is not based on treaties with aboriginal peoples, and in at least some parts of North America and Canada where treaties have not been concluded with local Indians. Respect under international law for local rights — including, as in the *Western Sahara*, the right to assign by agreement — is one thing. Denial of international title under the international law of the time, is another.

28. It has never been accepted or even suggested that title to the current territories of African States is adversely affected by the fact that the territorial extent of particular States is not exactly co-terminous with agreements signed by the colonial Powers with various local tribes.

29. State practice during the 19th century affirms that the process of acquisition of title to African territories involved a variety of methods. The most common method was by the signature of agreements with local tribes which permitted the colonial Power to establish a protectorate or other

form of sovereign control over them. However, this was not the only means and the establishment of colonial sovereignty within the framework of an inter-European treaty partitioning agreed spheres of influence was often achieved in part by the use of force.

30. The colonial history of Ghana, Uganda, Rhodesia and Dahomey shows that, notwithstanding the presence of local tribe leaders, sovereignty was acquired through occupation. (See Metcalfe, *Great Britain and Ghana: Documents of Ghana History 1807-1857*, University of Ghana, 1964, p. 521; "The British Sphere, 1884-94", in Oliver and Mathew eds., *History of East Africa*, Oxford, Clarendon Press, Vol. 1, 1963, pp. 391, 431; *A History of East Africa*, Longmans, 2nd ed. 1963, p. 181; Marks, "Southern and Central Africa, 1886-1910", in Oliver and Sanderson eds. *The Cambridge History of Africa*, Vol. 6, Cambridge University Press, 1985, pp. 422, 439 *et seq.*; "Western Africa, 1886-1905", in *Cambridge History*, *op. cit.*, pp. 257-268.) It necessarily follows from Libya's insistence as to what the *Western Sahara* case decided that the boundaries today of Ghana, Uganda, Zimbabwe and Benin are also "unsettled" and that these countries have not succeeded to title over the territory encompassed within them.

31. In fact, the matter is more complicated for, just as in Chad, colonial title within a given territory was often secured by local agreements made in the one part, and conquest and occupation in the other. Thus half of Uganda, half of Ghana, half of Zambia and half of what is today Zimbabwe were brought within the British Empire by virtue of occupation and *effectivités* while the other half of each territory became part of the Empire through the conclusion of tribal protectorate treaties. There was absolutely no suggestion upon the independence of these countries — and nor has there been until now — that the national boundaries which these new States inherited depended upon the source of British title, that is to say, whether it has been acquired through treaty or otherwise. And even in those territories where treaties of protectorate had been important and extensive in their geographic scope (as in Zanzibar, much relied upon by Libya: see Reply, paras. 7.34-7.35), it was simply the British colonial boundaries that were determinative of the boundaries of independent Tanganyika and Zanzibar. Libya has pointed to nothing in the Lancaster House records of the independence negotiations of these countries, nor in the Acts of Parliament that

identified their frontiers upon independence, to show that any distinction was drawn between territory acquired the one way and territory acquired the other.

32. I turn now to the second related question. If the Libyan thesis is right, the Court in 1975 was requiring the most fundamental revision of the *uti possidetis* principle in general, and its adoption by the OAU in Cairo in 1964 in particular.

33. Libya has used various arguments to contend there is no treaty line that forms a frontier. Her arguments about *Western Sahara* are part of the same strategy, this time designed to suggest that there is no frontier line to which the *uti possidetis* principle applies, because France never had title over the territory whose limits were marked by the 1899 sphere-of-influence line. And it never had title, says Libya, because the International Court in *Western Sahara* said that, save perhaps for territory that was totally unoccupied, colonial title required agreement with some local tribes or rulers.

34. This requires us to believe that in 1975 the Court was retrospectively rewriting what had been agreed by the OAU in 1964. The Court will recall that by the 1964 resolution "all member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence". The Libyan interpretation of the Court's answer to Question I in the *Western Sahara* case means that the 1964 resolution must now be read in one of the two ways: (1) *either* it is to be read as if it said "all member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence, in so far as those borders mark the outer limit of territory acquired through agreement with some sort of local group, of unspecified status"; (2) or — this could be an alternative — "all member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence, remembering that there will be no borders at all in existence unless the territory behind was acquired through agreement with some sort of local group". In short, the 1964 resolution, and the *uti possidetis* principle, far from being directed to the stability of boundaries, really authorizes that boundaries be ignored, and force be used across them, unless they come into that particular category that marks the limits of the territory acquired through agreement with local rulers.

35. There is not, anywhere in all the contemporaneous records of the OAU at the time, the whiff of a suggestion that this is what States thought the resolution meant. Such a meaning was never suggested in any quarter, let alone adopted as the hidden meaning to the 1964 text.

36. I leave aside here that Libya had entirely failed to reserve its own position under that resolution, in contrast to others (MC, para. 104) who perceived themselves as having an unresolved boundary dispute at the time. So I do ask the Court whether we are to believe that a — again ignoring the intertemporal principle — the International Court's purported findings in *Western Sahara* now required the 1964 resolution to be read this way? Or that the entire corpus of case-law which has invoked the *uti possidetis* principle must now be reviewed to see if the territory in question was indeed acquired only by agreement?

37. Where does that leave us? The formative case-law on occupation often arose in respect of territories where there were no organized communities — the *Clipperton Island* case affords a classic example (39 *RGDIP* (1932) 129; 26 *AJIL* (1932) 390). We know from such cases that where there is a *terra nullius*, occupation gives original title. We have known this for a long while.

38. We know now, since the *Western Sahara* case in 1975, that where in a territory not itself an independent State there are tribes with certain structures of organization and territorial rights, that treaties made in the colonial era with them also gave good colonial title.

39. That is what the *Western Sahara* case is authority for — not for many other things never in issue before it, and which would have had extraordinary results. There is nothing in that case that, to use the phrase of the Agent of Chad, invites us to a retrospective audit of colonial titles acquired, to strike down titles obtaining through military occupation and *effectivités* rather than through treaty.

II. LIBYA'S CLAIM THAT FRENCH MILITARY ACTION WAS UNLAWFUL AND COULD NOT FOUND TITLE

40. Mr. President, I turn to the second heading in my submissions, namely, Libya's claim that French military action was unlawful and could not found title.

41. Professor Bowett told you that Chad must make a choice: it can only argue that it acquired title by occupation if the territory was *terra nullius*; and as the territory wasn't *terra nullius*, it can only base itself on territorial title through conquest.

42. Now, Chad does not accept that these are the choices. In the first place, those stark choices are based on a reading of *Western Sahara* that we do not share. And second, it does not accord with the realities on the ground and how the law perceived them at the time.

43. Whatever the nature of rights that the Senoussi had exercised as religious leaders, by 1913 they had gone from the B.E.T. And the French were there. And whatever we would think today, they controlled in a manner acceptable in the era the diverse manifestations of hostility at their presence. This was neither occupation of an empty land nor conquest of an independent State.

44. This use of the military instruments was coupled with legislative acts and followed by acts of civilian authority — all evidence *animus occupandi* and effectiveness in doing so. And in the next section of Chad's oral pleadings, Professor Cassese will show the Court the evidence of these *effectivités* and point to the way in which title was indeed consolidated up to the frontier. The boundary line thus became a true frontier.

45. In describing colonial entitlement in *terra nullius*, the term "occupation" has had a certain precision. In describing the acquisition of title in Africa, with the many variations in circumstance, the terms occupation and "conquest" have often been used with a certain imprecision. Conquest is usually reserved for military subjugation of the forces of a sovereign State. It does not seem to describe the occupation of the B.E.T., where military activity was directed against the Senoussi and others who did not have international title. In any event, contrary to what Professor Crawford said, that old law did not deny that conquest was a root to title, providing only that treaties were valid even if they had been procured by force (CR 93/19, p. 65). But Hall, writing at the turn of the century, spoke of conquest consisting of "the appropriation of the property in, and the sovereignty

over, a part of the whole of the territory of a State" (Hall, W.E., *A Treatise on International law*, Oxford, 1895 at p. 586). Evidence of the fact of conquest usefully show an intention to appropriate. But neither, Hall makes clear, was necessary — it was the evidence of the acquisition of title that was required (*ibid.*, p. 588). And Professor Cassese will show that evidence by reference to the *effectivités* on the ground and to French proclamations. And by 1919 France certainly had good title.

46. But Libya has further argued that from 1919 France was bound by the terms of Article X of the Covenant of the League "to respect and preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all members of the League".

Now this observation, Mr. President, was supplemented by an invocation of the principle of *ex injuria jus non oritur* and reference to your own comment in *The Acquisition of Territory in International Law*, that "an international crime of the first order" cannot itself be pleaded as a root of title.

47. Noting that Libya's numerous reference to "aggression" and "the territory of others" merely ignored the application of intertemporal law, which at the relevant time permitted colonial domination to be imposed by a combination of force and *effectivités*, though today such acts would not give title, Chad offered a detailed analysis of the Covenant and the Kellogg Briand Pact to show that Article X meant exactly what it appeared to mean, and no more — it was not concerned with phenomenon of colonialism, but with inter-State conflict.

48. And Chad's conclusions, as to the dates by which conquest and occupation had been completed, as to the incorrectness of Libya's assertion of French withdrawal from the region in 1916, and as to the scope of the obligations of the Covenant and the Kellogg Briand Pact, are in our Counter-Memorial (CMC, pp. 119-120). And I won't return to them, save to say that if it had really been unlawful after 1919 to secure colonial title by the use of force followed by *effectivités*, the League Council would have shown its disapproval.

49. And it is interesting that Lindley, writing his famous treaties on colonial expansion in the year 1926, still speaks of conquest being "at present recognized by international law without regard to the justice or injustice of any particular acquisition" (Lindley, M. F., *The Acquisition and Government of Backward Territory in International Law*, Longmans, Green and Co., Ltd., 1926).

50. Chad's contention that Article X of the Covenant had nothing to do with the manner of acquisition of colonial title has been described by Libya as "highly unattractive thesis". Large parts of the history of colonialism, and the legal concepts that supported it, Mr. President, are "highly unattractive". But intertemporal law does not allow us to pretend that later, more palatable laws applied in the years before these more acceptable notions had evolved. Libya insists that this must mean that "colonial aggression" remained lawful. But as Libya well knows, this simply begs the question of what *was* regarded as "aggression" at the time. And, palatable or not, colonial conquest and occupation was *not* regarded as "aggression" in 1913, nor in 1919.

51. Now, Chad is chastised for a reading of the law of the time that failed to protect the sovereign rights of non-State entities said to be proclaimed by the Court in the *Western Sahara* case. Libya does not identify where in the *Western Sahara* Advisory Opinion the Court holds that non-State entities held "sovereign rights". This is another example of reading into the Court's comments whatever one wants to. The Court had no occasion to make any finding on "sovereign rights" — still less what this meant — of local tribes in the Western Sahara in the period beginning 1884. Nor would any finding, even if it had occurred, necessarily apply to the very sparse population of the B.E.T. in 1910-1913. And there is simply no basis for the contention that because in 1920 League members were required to respect the territorial integrity and political independence of other members, the *Western Sahara* case somehow requires that to be read as prohibiting colonial title in the B.E.T. in 1910-1913. This ignores both the requirements of intertemporal law and logic.

52. By the Reply Libya had retreated from this convoluted line of argument (although it appears to be in play again in the oral argument). In the Reply, the central point (Reply, para. 8.17) was said to be that "at all relevant times" the "territory *did* belong to a sovereign State, moreover a member State of the League of Nations, namely Italy". This change of ground is quite remarkable.

The claim *now* apparently has nothing to do with the *Western Sahara* case in 1975 prohibiting retrospectively the violation of sovereign rights of the Senoussi at the time entailing the use of force was a violation of Italy's territorial integrity and political independence. The former is wrong on the facts and law; and the latter is wrong as a matter of law. Title had been secured in the B.E.T. by 1913. And, in any event, Italy brought no case to the League of Nations about French violations of Article X of the Covenant.

53. Professor Bowett has said that after the introduction of the new rules prohibiting war as a means of territorial acquisition, it became necessary to interpret the traditional rules of occupation in a manner so as to produce consistency with the new rule (CR 93/19, p. 75). Mr. President, this *has* been done — but not by Article X of the League Covenant and the Kellogg Brian Pact. It *has* been done by the United Nations and the law that it has developed on decolonization. What colonialism has done cannot be undone by trying to unravel *parts* of the past. The ravages of imperialism are being remedied by the provision of self-determination, territorial integrity, and stability of frontiers. And Professor Franck will return to that aspect.

54. Mr. President, Members of the Court: so far, because this is the ground that Libya has chosen to play on, we have been addressing these contentions in the context of our second and third alternative arguments. Could France ever have got title to transfer the sphere-of-influence line into an international frontier? And could France ever have got international title through its *effectivités*?

But, as the Court knows, the 1955 Treaty remains the heart of our case, and I would ask the Court this: why did Libya conclude a treaty on its boundaries with a State that, on its own argument, could never have secured international title to Chad? What was the purpose of the 1955 Treaty? We have now reached the point where we have a treaty that not only does not do what it clearly says, but refers without point to annexed instruments of reference — and it is concluded with a party said to have no legal rights over the subject-matter.

Mr. President, Members of the Court, the suspension of belief so successfully achieved by the brilliant optics of the Panorama Mesdag is as nothing compared to the illusions in which Libya requires us to participate. I thank the Court for its very kind attention.

Mr. President, I imagine this would be a convenient moment for the break and I would ask you after to call Professor Cassese.

The PRESIDENT: Thank you very much, Professor Higgins. We will take our break now.

The Court adjourned from 11.20 to 11.35 a.m.

M. CASSESE : Merci.

LE RESPECT CONSTANT DE LA LIGNE 1899-1919

I. LES EFFECTIVITES FRANÇAISES

1. Introduction : L'importance des effectivités

1. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, mes collègues les professeurs Higgins et Shaw ont énoncé les bases théoriques et historiques de la *troisième* thèse tchadienne : c'est la thèse, Monsieur le Président, d'après laquelle les effectivités françaises d'abord, tchadiennes ensuite, sur le BET, y inclus la bande d'Aouzou, ont conféré à la France, et ensuite au Tchad, un *titre territorial additionnel* sur la région. Pour l'établir, point n'est besoin de se fonder sur les traités qui établissent la frontière et dont les conseils du Tchad ont parlé jusqu'à présent. Ce titre *additionnel* se fonde sur les principes de droit coutumier régissant l'acquisition de souveraineté par la possession effective d'un territoire, assortie de l'intention d'y exercer des pouvoirs souverains.

Ainsi, aux titres conventionnels initiaux de la France s'est superposé un second titre souverain, d'origine coutumière cette fois, et ayant un caractère territorial.

En dépit de leur origine distincte et de leur caractère différent, un lien s'établit entre ces deux titres. En effet, comme je le montrerai dans un instant, en vertu de l'occupation française, le titre coutumier a couvert un territoire, le BET, dont les *limites spatiales* coïncident, dans la pratique, avec le tracé indiqué dans les accord de 1899-1919.

2. Plan de l'exposé

2. Avant de commencer mon exposé sur les effectivités, permettez-moi, Monsieur le Président, de vous annoncer les thèmes sur lesquels portera ma plaidoirie d'aujourd'hui et de demain.

3. Monsieur le Président, ma plaidoirie montrera, en quatre points, la réalité des effectivités invoquées par le Tchad et leurs conséquences juridiques.

D'abord, il conviendra de s'interroger sur les caractères que doivent revêtir dans une région comme le BET, les manifestations d'autorité souveraine, pour être qualifiées d'effectivités — ce sera mon *premier* point. Au regard de ces caractères, nous verrons que l'emprise de la France sur ces contrées a été non seulement effective, mais encore constante et paisible. Du coup, cela me permettra de montrer le mal fondé des objections que la Libye a élevées à l'encontre de la troisième thèse du Tchad. Ce sera Monsieur le Président, mon *second* point.

Ce qui est frappant, Monsieur le Président, c'est que les effectivités françaises n'ont pas seulement été réelles, elles ont été aussi reconnues par l'Italie. Ce sera l'objet de mon *troisième* point que de montrer en quoi, sans conteste, les affaires du petit atlas italien de 1934, le traité Laval-Mussolini de 1935, l'incident de Jef-Jef de 1938 et, deux ans après, la convention franco-italienne d'armistice, tous ces événements marquent que l'Italie a non seulement pris acte des effectivités françaises, mais encore les a reconnues en tant que créant le titre territorial dont je vous entretiens.

On peut ajouter, Monsieur le Président, et ce sera mon *quatrième* et *dernier* point, qu'après avoir succédé à l'Italie, la Libye n'a pas remis en question cette reconnaissance. Plus même, elle l'a fait sienne, comme le prouve, d'une manière irréfutable, sa réaction lors de l'incident d'Aouzou en 1955.

3. Les effectivités françaises :

a) Deux remarques préliminaires

3. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je commencerai par deux remarques préliminaires sur le principe de l'effectivité. Ma première remarque est que l'on ne peut comprendre la manière dont la France d'abord, le Tchad ensuite, ont exercé leurs droits souverains sur le BET, en faisant abstraction des *caractéristiques naturelles de la région*.

Il s'agit, vous le savez bien, d'une région essentiellement désertique. Messieurs de la Cour, j'ai eu la chance de visiter l'année dernière la partie du BET qui n'est pas soumise à l'occupation

militaire libyenne. J'ai été frappé, non seulement par sa beauté sauvage, mais surtout par une nature hostile à l'homme. Le désert règne partout en maître — désert de rochers et de basalte au nord, de sable au sud. On peut y voir surgir dans le lointain des chaînes de montagnes arides, qui grimpent rapidement vers le ciel, comme si elles voulaient empêcher tout passage. Cela vaut en particulier pour le Tibesti, dont l'énorme superficie (100 000 kilomètres carrés) est occupée par un massif montagneux déboisé et sans eau — *un véritable paysage lunaire*, Monsieur le Président.

4. Messieurs de la Cour, le BET est une région où la nature, superbe et agressive, semble poser à l'homme un défi presque insurmontable. On n'y rencontre que, de loin en loin, quelques rares oasis, où la vie se concentre autour d'un point d'eau. Quelques palmiers, de maigres vignes, du blé et quelques animaux faméliques en constituent les seules ressources. Des centaines de kilomètres, d'une solitude immense, les séparent. Ainsi, pour nous rendre de Faya, dans le Borkou, à Fada, dans l'Ennedi, il nous fallut environ une heure d'avion, au-dessus d'un océan de sable, où les dunes basses semblaient autant de vagues.

Comment s'étonner, Monsieur le Président, que ces données géographiques et naturelles conditionnent toute présence humaine dans cette région ?

La terre est pauvre; les communications sont difficiles. Les centres habités y sont rares et éparpillés sur de très vastes étendues. Même à l'heure actuelle, on ne compte guère que cinquante et un mille habitants sur un territoire plus grand que la France, avec une densité d'un habitant pour 20 kilomètres carrés dans la zone la plus hostile, le Tibesti. Ces habitants, pour la plupart des Toubou, sont essentiellement nomades. Cela tient à la nature hostile, mais aussi au fait que, par tradition, ils rejettent le travail manuel, qu'ils considèrent comme dégradant et qu'ils confiaient, autrefois, à leurs captifs.

Si j'insiste sur ces aspects géographiques et humains, Messieurs les Membres de la Cour, c'est parce qu'ils ont de tout temps conditionné la présence de l'Etat dans la région. A l'évidence, dans une étendue désertique de ces dimensions, il est à la fois *impossible* et *inutile* d'exercer une présence militaire et administrative aussi dense et régulière que dans une zone plus hospitalière ou plus peuplée. *Le Tibesti* n'est pas la *Hollande*, Monsieur le Président !

5. Cette évidence n'a pas échappé à la jurisprudence internationale, lorsqu'elle s'est penchée sur le concept d'exercice effectif de la souveraineté — et j'en viens à ma *seconde remarque préliminaire*, Monsieur le Président. Comme vous le savez bien, plusieurs tribunaux internationaux ont déjà eu l'occasion d'établir que les manifestations de souveraineté requises par le droit international varient en fonction de la nature et des caractéristiques du lieu en question (suivant qu'il s'agit de régions habitées ou désertiques). Il suffit de rappeler à ce propos la célèbre sentence de Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas*, les sentences dans les affaires de l'*Ile de Clipperton* et des *Frontières du Honduras*, de même que l'arrêt, célèbre lui aussi, de l'affaire du *Groënland oriental*.

Dans toutes ces affaires, les tribunaux ont souligné que le degré d'effectivité de l'occupation pouvait varier en fonction de critères aussi divers que la situation géographique du territoire occupé, les possibilités d'accès et la densité de la population. Il s'ensuit que dans des régions difficiles d'accès et inhospitalières, où la population est rare et clairsemée, le droit international n'impose pas que l'exercice de la souveraineté soit *continu dans le temps* ou qu'il couvre *chaque portion* du territoire : il suffit, comme l'a annoncé la sentence arbitrale sur l'île de Clipperton, que l'Etat occupant soit "en mesure d'y faire valoir son autorité exclusive" (RSA, vol. II, p. 1110). Nous verrons, Monsieur le Président, que *tel* a bien été le cas en l'espèce.

4. b) L'exercice par la France de ses droits souverains

6. Passons donc à l'examen de l'exercice, par la France, de ses droits sur le BET jusqu'à l'indépendance du Tchad en 1960.

Je me bornerai à quelques rappels généraux, du fait que le Tchad s'est étendu sur cette matière dans ses écritures (voir mémoire du Tchad, p. 246-268).

Monsieur le Président, l'occupation française s'effectua en plusieurs étapes à partir de 1913. Rapidement les forces militaires françaises ont implanté des garnisons stables dans les principales oasis. Ce choix s'explique aisément. Dans ces immensités désertiques, les oasis, rares îlots de présence humaine stable, représentent aussi des points de ravitaillement indispensables à la survie des tribus nomades. Ce simple fait a déterminé la stratégie d'implantation française : il suffisait en

effet, pour maintenir son emprise sur la zone, de tenir ces centres vitaux. Et c'est bien là ce que firent les troupes françaises. Certes, les postes militaires du *Tibesti* furent évacués en 1916, et cela en raison des besoins de la lutte contre l'Allemagne au Cameroun. On ne doit cependant pas exagérer la portée de cette décision, car il en alla de même dans de nombreuses parties de l'empire colonial français (A. D. Roberts, éd., *The Cambridge History of Africa*, vol. 7, Cambridge U.P., 1986, p. 331). Du reste, à la même époque, des raisons semblables poussèrent les Italiens à se cantonner dans les villes de la côte tripolitaine (*ibid.*, p. 295). Qui plus est, le Tibesti fit l'objet de tournées militaires fréquentes tout au long de la période 1916-1929. Ce mode de contrôle territorial était pratiqué par la France dans tous les territoires désertiques qu'elle s'était appropriée.

Pour citer la sentence sur *l'île de Palmas* — décidément incontournable en l'espèce —, nous nous trouvons bel et bien en présence d'une situation où "l'intermittence et la discontinuité" restent "compatibles avec le maintien du droit" (RGDIP, 1935, p. 165). Qui plus est, dès que l'avancée italienne dans le Fezzan fera peser une menace sur la zone, la France rétablira une présence constante dans le Tibesti, montrant par là qu'elle n'entendait tolérer aucune interférence dans l'exercice de ses droits souverains.

Pour en revenir au BET en général, on ne peut pas échapper à la conclusion, Monsieur le Président, conclusion étayée par de nombreux documents historiques, que dans un laps de temps assez bref les forces militaires françaises ont acquis le contrôle effectif du BET. Monsieur le Président, en 1919, les Français étaient stablement implantés dans la région.

5. Les objections libyennes à l'encontre des effectivités

Mais la partie adverse a avancé *quatre objections* principales, pour contester la valeur des effectivités françaises.

1) Tout d'abord, elle a affirmé qu'à la fin de 1919, l'emprise militaire française n'était pas complète, car des troubles périodiques continuèrent jusqu'en 1930 (CR 93/20, p. 12).

Contrairement à ce qu'ont affirmé nos honorables contradicteurs, la soi-disant contestation des populations locales était loin de représenter un phénomène générale, une sorte de résistance armée généralisée. Les documents sur lesquels nos contradicteurs ont appelé l'attention de la Cour ne font

d'ailleurs état que de coups de main sporadiques de bandes de pillards ou de groupes isolés de Toubou. Selon un de ces documents,

"l'esprit excessivement individualiste des Toubou les incite à la vie solitaire. Ils se réunissaient en bandes de pillards pour exécuter des rezzous, obéissaient pendant leur durée à un chef [...] et se séparaient aussitôt la razzia effectuée" (réplique de la Libye, vol. 3, pièce LR 7.4, p. 4).

Un autre texte cité par la partie adverse, *l'Histoire militaire de l'Afrique équatoriale française*, souligne que dans le BET, en 1914-1915, les opérations militaires françaises ont surtout pris la forme de "contre-rezzous", c'est-à-dire d'actions isolés visant à repousser des attaques de bandes de pillards (contre-mémoire de la Libye, pièces, vol. 2, p. 460).

Bref, les *rezzous* n'ont jamais mis en péril la mainmise de la France sur la région; le contre-mémoire libyen, fort riche en détails sur les opérations de 1915-1916, ne fait état que de quelques escarmouches isolées au cours de la période qui suit. Leur nombre et leur gravité se sont rapidement réduits, ce qui a permis à la France de consolider son acquis. J'en veux pour preuve un long mémorandum sur la frontière méridionale de la Libye, rédigé au début de 1925 par le ministère des affaires étrangères italien; on y prend acte de l'occupation effective française en ces mots : "La situation de fait [au BET] est constituée par la disparition de tout vestige de notre droit territorial sur *l'hinterland* libyen, complètement *avalé* par l'occupation française." (Mémoire du Tchad, annexe, p. 109.)

On ne peut être plus clair, Monsieur le Président : l'autorité française était bien implantée au BET, et les quelques troubles locaux sporadiques n'y ont rien changé. La partie adverse a donc tort; elle a tort quand elle veut nous faire croire que le BET était semblable au Liban d'il y a quelques années. Au Liban des années quatre-vingts, il n'y avait pas d'autorité centrale capable de maîtriser les différentes factions armées. En revanche, au BET il existait une puissance, la France, qui exerçait des attributs souverains, et cela d'une manière effective, et était donc pleinement capable de rapidement supprimer les troubles locaux, d'ailleurs isolés et sporadiques.

Monsieur le Président, qu'on ne nous dise pas que les documents historiques attestant l'emprise effective française sont exclusivement d'origine française, et, du coup, dépourvus de valeur probante.

Ce serait un mauvais procès.

D'abord, il n'y a aucun fondement à contester la fiabilité des rapports et des dépêches en provenance des Français qui occupaient le terrain. Mettons-nous à leur place : quel intérêt les Français du BET auraient-ils eu à fournir à Paris un récit inexact de la réalité ?

Qui plus est, nous l'avons vu et nous y reviendrons, les Italiens, qu'on ne peut certainement pas soupçonner de complaisance vis-à-vis de la France, ont constaté et relaté l'emprise effective française.

Plus encore, on peut trouver des rapports anglais, datant de 1919, qui font état, en termes "on ne peut plus clair", de l'occupation du BET par les Français (réplique du Tchad, annexes 39 et 40).

En somme, Monsieur le Président, les données historiques, quelles que soient leurs sources, confirment que déjà en 1919 l'emprise française remplissait la condition requise par le droit international, concernant l'effectivité de la *possessio corpore*.

A ce propos, permettez-moi de citer ce qu'écrivait dans son livre en 1934, sur l'effectivité de l'occupation d'un droit international, le jeune et déjà réputé juriste Roberto Ago. Au sujet du caractère variable, selon le type de territoire, de la *possessio corpore* il observait ceci : en Afrique, "ce qu'il apparaît surtout essentiel [pour l'acquisition d'un titre souverain] c'est l'établissement d'une autorité suffisante à faire respecter par les populations indigènes les droits acquis [par les colonisateurs] et à assurer le développement du commerce et du transit" (R. Ago, *Il requisito dell'effettività dell'occupazione in diritto*, Roma, 1934, p. 109 : "appare soprattutto essenziale lo stabilimento di un'autorità sufficiente a far rispettare dalle popolazioni indigene i diritti acquisiti e ad assicurare lo sviluppo del commercio e del transito").

2) Monsieur le Président, la partie adverse évoque également le fait que les forces armées françaises étaient en nombre réduit — c'est la deuxième objection de nos contradicteurs. Ils soulignent notamment qu'en 1930, au Tibesti, la garnison française ne comptait que cent quatre-vingt-dix militaires.

La critique libyenne n'est pas exempte de contradictions. En effet, d'un côté on nous dit que les militaires n'étaient pas assez nombreux pour maintenir un contrôle effectif (CR 93/19, p. 73), mais de l'autre, qu'ils étaient trop nombreux pour que l'on puisse parler d'occupation "paisible" (ibid., p. 78). De même, l'arrivée au BET d'une poignée de gendarmes du Fezzan nous est présentée avec beaucoup d'aplomb comme une incontestable manifestation de la souveraineté ottomane (CR

93/20, p. 22-23), alors que, sans souci du contraste, des décennies d'emprise effective de la France dans la même région sont balayées du revers de la main ! Il me semble qu'a tout le moins nos honorables contradicteurs pourraient-ils utiliser des critères identiques pour mesurer les effectivités, qu'elles soient françaises ou turques.

En vérité, Monsieur le Président, la nature désertique de la région n'exigeait pas la présence d'une armée aussi nombreuse que celle qui serait nécessaire pour occuper, que sais-je, des régions densément peuplées comme la Belgique ou les Pays-Bas. Les Français concentrèrent leurs troupes dans quatre oasis (Aiz, Diado-Kaowar, Faya-Largeau et Fada). Ces quatre oasis sont devenues le siège principal de l'appareil étatique de la France. C'est au départ de chacune de ces oasis que l'autorité française rayonnait sur les régions avoisinantes. De plus, la France a établi des postes et des détachements militaires aux points névralgiques de chaque route caravanière, de manière à pouvoir contrôler le passage par ces routes.

3) Monsieur le Président, nos honorables contradicteurs font également valoir — et c'est leur troisième objection — que la France n'aurait pas eu l'intention d'occuper le territoire, l'*animus possidendi* requis pour acquérir un titre sur un territoire non soumis à un Etat souverain. Sa seule motivation — de la France — aurait été celle de défendre militairement le "Tchad utile" (CR 93/19, p. 70-73).

Deux remarques à ce propos, Monsieur le Président.

Tout d'abord, l'expression "Tchad utile" n'est apparue que vers la fin des années vingt, avec l'introduction du coton au sud du Tchad. La France occupait déjà le BET *depuis une quinzaine d'années* ! C'est dire, Monsieur le Président, que les explications libyennes sont quelque peu contraires au sens de l'histoire. En réalité, si la France a occupé le BET, c'est parce qu'elle entendait s'emparer d'une zone stratégiquement importante à la fois pour protéger le Kanem et le Ouadaï contre d'éventuelles agressions, et pour contrôler les routes caravanières vers le nord.

Ma deuxième remarque porte plus directement sur l'*animus possidendi*. Monsieur le Président, comment peut-on affirmer que les Français n'avaient pas l'intention d'occuper le BET pour y exercer des attributs souverains, alors que dès 1911, dans une note aux autorités

ottomanes, le colonel Largeau tenait à proclamer que l'Ennedi, entre autres, "appartenait" à la France et que dès lors, "quiconque pénétrera dans ces régions sera traité en ennemi" (mémoire du Tchad, annexe 83). D'autres documents français, par exemple une note du ministère des colonies de 1913, font état de la manière la plus nette, de l'intention d'occuper le BET pour y rester et y exercer des pouvoirs souverains (mémoire du Tchad, annexe 87).

Au demeurant, quelle meilleure preuve de *l'animus possidendi* que la promulgation d'actes législatifs ? Qu'il me soit permis à ce propos de rappeler la promulgation, par la France, le 5 octobre 1910 et le 31 juillet 1912, de décrets, "déterminant les circonscriptions administratives du Borkou-Ennedi" (mémoire du Tchad, annexe 116). Je rappellerai aussi la promulgation, le 12 avril 1916, d'un décret en vertu duquel le territoire du Tchad cessait de dépendre de la colonie d'Oubangui-Chari, de même que la décision, du 1^{er} janvier 1921, d'ériger le Tchad en colonie ayant à sa tête un lieutenant-gouverneur (*Exhibit* LC-M13, p. 483). Comment ignorer enfin, l'adoption en 1930, d'un arrêté relatif au rattachement du Tibesti à l'AEF (mémoire du Tchad, annexe 116).

4) Monsieur le Président, la quatrième objection de nos contradicteurs tient à la prétendue *prépondérance* des aspects militaires de la présence française. C'est là une grossière déformation de la réalité.

Si la présence française au BET fut d'abord militaire, comme dans toute occupation, elle a rapidement revêtu un *aspect civil*. La réplique libyenne affirme de façon péremptoire que l'on ne trouve pas trace d'une administration effective du territoire avant les années cinquante (réplique de la Libye, p. 232). Monsieur le Président, sans doute eût-il fallu, pour que nos honorables contradicteurs daignent reconnaître un semblant d'effectivité à la présence française, que la France installât une administration pléthorique au milieu du désert, ou qu'elle y encourageât l'installation de milliers de colons ? Il est évident, Monsieur le Président, qu'à ce niveau aussi, la présence française doit être analysée à la lumière de ce que j'ai dit tout à l'heure au sujet du caractère inhospitalier et désertique de la région.

5. Comment s'étonner, dans ces conditions, que dans un premier temps, diverses fonctions civiles furent exercées par l'appareil militaire ? Tel était d'ailleurs le cas de la plus grande partie de

l'Afrique équatoriale française. Toutefois, comme le précise l'*Histoire militaire de l'Afrique équatoriale française*, dont la partie adverse a fait un usage abondant, dès 1917 "certaines circonscriptions passèrent à l'administration civile" (contre-mémoire de la Libye, annexe 13, p. 483).

Dans les années qui ont suivi l'installation française, le BET fut érigé en circonscription civile, placée sous l'autorité du chef du bataillon qui y était stationné. Trois capitaines dirigeaient les subdivisions du Tibesti, du Borkou et de l'Ennedi. Ces officiers assuraient des fonctions aussi diverses que le recensement des habitants et du bétail, le recouvrement de l'impôt et l'exercice de la justice.

Ce "dédoublage fonctionnel" était d'ailleurs reflété dans les contrôles exercés sur chacune de ces activités. Si les officiers français relevaient de la hiérarchie militaire pour leurs fonctions militaires, c'est au gouverneur qu'ils devaient rendre compte de leurs tâches administratives. De même, les dépenses de l'administration étaient-elles supportées par le budget local, tandis que les dépenses militaires incombaient au budget de l'Etat.

6. A partir de 1930, toutefois, les aspects civils et administratifs vont acquérir une importance grandissante.

7. Quelles furent, dans le domaine civil, les manifestations principales de l'emprise souveraine de la France sur le terrain ? Les tâches principales de l'administration française ont été, bien sûr, les mêmes que celles qu'elle remplissait avant 1930. A ce noyau de base vinrent s'ajouter des activités comme l'organisation de l'enseignement, la gestion de prisons civiles ou l'organisation d'élections. Toutes ces activités témoignent bel et bien d'un développement du contrôle étatique, semblable à celui qu'évoquait Max Huber dans sa sentence sur l'*Ile de Palmas* (RGDIP, 1935, p. 198).

6. La portée juridique de l'occupation française

8. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en conclusion de cet exposé sur les effectivités françaises au BET, permettez-moi de mettre en exergue *les conséquences juridiques principales* de l'occupation effective du BET par la France.

Ces conséquences sont de deux ordres.

En premier lieu, les effectivités françaises vont modifier la portée juridique du tracé résultant des accords de 1899 et 1902. De la détermination de zones d'influence dont il était question dans l'interprétation initiale, on va progressivement passer à une interprétation qui voit dans ces accords une véritable délimitation de *frontières*. L'évolution est perceptible chez toutes les parties intéressées. La convention franco-britannique de 1919 parle exclusivement de "frontières". De façon plus inattendue, même l'Italie, dans ses protestations contre la convention de 1919, lui sera grief de modifier "les frontières établies par la déclaration du 21 mars 1899" (note de l'ambassade d'Italie à Paris au ministère français des affaires étrangères, en date du 19 décembre 1921, mémoire de la Libye, "Annexe : Archives italiennes", p. 34).

Au demeurant, ce processus de transformation des limites d'une sphère d'influence en frontière d'une possession coloniale constitue un phénomène répandu dans l'histoire du colonialisme. Il est établi que de nombreuses frontières africaines ont épousé le tracé des limites des sphères d'influence que s'étaient arrogées les puissances coloniales à mesure que les zones en question faisaient l'objet d'une occupation effective.

9. Monsieur le Président, j'en viens à la *deuxième conséquence juridique* de l'occupation française. Cette occupation a constitué un élément décisif pour la création d'un titre juridique *coutumier*.

En effet, en vertu du droit coutumier de l'époque, la possession paisible et continue d'un territoire, lorsqu'elle est assortie d'un élément intentionnel, contribue à la formation d'un titre juridique de souveraineté. Les effectivités françaises ont ainsi conféré à la France un *titre juridique non conventionnel*, distinct du précédent, sur le BET.

Charles De Visscher — aux travaux duquel la Libye s'est amplement référée — a mis en évidence les conditions dans lesquelles peut intervenir ce processus de *consolidation* de souveraineté. Il faut tout d'abord que les actes d'autorité de l'occupant puissent être interprétés comme des manifestations d'autorité souveraine : nous avons vu que *tel* était bien le cas. Il faut ensuite tenir compte de l'*attitude des Etats tiers* : c'est leur tolérance qui détermine l'opposabilité du titre *erga omnes* (Les effectivités du droit international public, Paris, Pedone, 1967, p. 103-104).

Or, en l'espèce, la Grande-Bretagne a confirmé par les accords de 1919 et de 1924, sa reconnaissance du droit de la France de s'implanter dans la région. La Turquie, chassée de Tripolitaine en 1912, avait abandonné toute prétention sur le BET au moment où cette zone fut occupée par les Français.

Seule l'Italie a adopté une position plus contrastée. Cette attitude de l'Italie appelle donc un examen attentif. C'est précisément la tâche à laquelle je vais m'atteler.

II. LA RECONNAISSANCE DES EFFECTIVITES FRANÇAISES PAR LES ITALIENS

1) Les différentes thèses italiennes

10. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

Si on examine l'attitude de l'Italie par rapport aux effectivités françaises dans la région, il apparaît clairement que cet Etat (l'Italie) a adopté, sur un laps de temps relativement court, des positions changeantes, mais qui, dans tous les cas, constituent autant de reconnaissances des effectivités françaises. Ces positions sont au nombre de trois :

Tout d'abord, entre 1921 et 1934, l'Italie a contesté la convention franco-anglaise de 1919, en soutenant qu'elle ne lui était pas opposable pour ce qui est de la frontière qu'elle établissait au sud de la Libye.

Par la suite, à partir de 1930, l'Italie proteste, à deux reprises, contre l'occupation française au BET.

Enfin, tout au long de cette période, l'Italie va continuer à réclamer les compensations prévues par le traité de Londres, revendiquant notamment des cessions territoriales au sud de la Libye.

11. Monsieur le Président, comme j'ai déjà eu l'occasion, hier, de m'étendre sur le traité de Londres, je vais aborder aujourd'hui seulement la première et la deuxième thèses italiennes pour voir quelle était leur valeur juridique.

Par sa première thèse, l'Italie conteste la convention franco-anglaise de 1919, en soutenant qu'elle établit une frontière différente de celle qui avait été définie en 1900 et 1902. Les différentes notes diplomatiques italiennes (datées du 20 octobre 1921, 12 décembre 1921, 27 mars 1924, et du 1^{er} juillet 1932) se présentent comme des protestations contre une *res inter alios acta*, un traité entre

deux autres Etats. L'Italie y avançait l'idée que la frontière établie par la convention de 1919 ne lui était pas opposable. Or, Monsieur le Président, ces notes italiennes pourraient éventuellement revêtir une certaine importance pour ce qui est de l'interprétation, par l'Italie, de la convention de 1919. En revanche, les notes en question n'ont *aucune importance* pour ce qui est du *titre territorial* que la France avait acquis par son occupation effective du BET. Les notes ne soufflent mot de ce titre; elles ne sont donc pas en mesure de l'affaiblir.

La protestation italienne du 27 mars 1924 relève même explicitement que la convention de 1919 intervenait "après l'exploitation et l'occupation [par la France] des nouveaux territoires autant du côté de l'Angleterre que de celui de la France" (mémoire du Tchad, annexe 104), ce qui prouve que le Gouvernement de Rome était conscient de ce que ces zones étaient sous contrôle effectif de la France.

12. Monsieur le Président, on peut faire un raisonnement semblable en ce qui concerne la *deuxième thèse italienne*. Dans les notes de 1930 et de 1934, l'Italie protestait contre l'occupation du BET par la France.

A cet égard, permettez-moi de faire deux constatations.

Tout d'abord, l'Italie ne contestait pas l'effectivité de la présence française au BET. Bien au contraire, c'est cette présence qui est à l'origine des protestations de l'Italie. Une note du ministère des colonies italien en date du 11 décembre 1931 l'indique expressément :

"De l'avis de ce ministère, ce n'était pas tellement la création de la garnison à Afafi qui devrait être l'objet d'une protestation, mais plutôt la progressive occupation militaire et l'organisation administrative de tout le Tibesti." (Mémoire du Tchad, annexe 132).

Monsieur le Président, il est donc évident que les autorités italiennes étaient bien conscientes de l'emprise française sur le Tibesti.

Cela mérite d'être souligné, dans la mesure où la partie adverse s'évertue à prétendre qu'il n'y a pas eu d'occupation effective du BET avant 1950.

De plus, quelle qu'ait pu être la valeur juridique des contestations italiennes, elles ne portaient que sur le titre *conventionnel* de 1919, et ne pouvaient donc pas affecter le titre *coutumier* de la

France. Vous voyez donc, Monsieur le Président, que les deux thèses italiennes dont je viens de parler se rejoignent et se recourent. Toutes deux finissent par admettre l'effectivité de l'emprise française dans la zone dont il s'agit.

2. L'affaire du petit atlas scolaire (1934)

13. C'est dans ce contexte, Monsieur le Président, qu'il faut placer l'épisode du petit atlas scolaire italien. Tombée sur une série, d'ailleurs incomplète, de documents concernant cette affaire, la Partie adverse a sonné le tocsin pour gonfler l'importance de cet épisode — vraiment mineur — et en magnifier la cause libyenne. En réalité, Monsieur le Président, un examen attentif montre que cette affaire ne peut pas apporter d'eau au moulin de la Libye et remettre en cause notre thèse.

L'affaire a trait à un atlas scolaire utilisé par les écoles primaires italiennes en 1930 et dans lequel le Tibesti était représenté parmi les possessions italiennes de Libye. Notant que, de cette manière, l'atlas tendait à faire croire que la région en question était comprise dans la zone italienne, l'ambassade française demanda que l'on y apportât une "rectification". Les autorités italiennes convinrent que la meilleure solution était de rectifier la carte en laissant en blanc la zone visée par la note française. Cette solution était dictée par l'opportunité de ne pas prendre en position sur une contrée "au sujet de laquelle la souveraineté n'était encore définie" (ce sont les mots des Italiens).

20. Monsieur le Président, trop de zones d'ombres subsistent pour que cet épisode puisse être utile. En effet, on ignore absolument si les instructions du ministre des affaires étrangères italien furent effectivement exécutées par le ministre de l'éducation. On ne sait rien non plus de la *réaction française* : le Quai d'Orsay accepta-t-il la solution italienne, ou réagit-il par une autre protestation ?

On ignore tout cela, faute de documents. Et pourtant nos éminents contradicteurs, faisant preuve d'une fertile imagination poétique, prétendent que "la solution a dû paraître agréable à la France, puisqu'il ne résulte pas qu'il y ait eu de nouvelles protestations". Ils en déduisent, par un triple saut périlleux, ceci : "la France n'avait aucune objection à soulever contre les cartes indiquant l'absence de la frontière" (CR 93/17, p. 53). Monsieur le Président, on ne peut qu'admirer la capacité de nos contradicteurs de substituer leurs désirs à la réalité historique.

Quand à l'attitude italienne, même à supposer qu'en elle-même elle puisse avoir une

importance quelconque, quelle conclusion pourrait-on en tirer ?

Peu de chose, à vrai dire. Une simple confirmation, somme toute banale, de ce que d'autres documents diplomatiques nous avaient déjà appris, à savoir que tandis que la France affirmait tranquillement sa souveraineté sur le BET, l'Italie faisait valoir que la frontière méridionale de la Libye n'avait pas encore été *définie d'un commun accord*. Le but de l'Italie était clair : contester les titres *conventionnels* français dans l'espoir de se voir céder des portions de territoires aussi larges que possible en application de l'article 13 du traité de Londres. Tel était en effet l'objectif de l'Italie depuis plusieurs années.

3. Le traité Laval-Mussolini de 1935

J'en arrive ainsi, Monsieur le Président, au traité Laval-Mussolini de 1935.

Monsieur le Président, ce traité Laval-Mussolini de 1935 n'est pas le plat de résistance des thèses tchadiennes : notre plat de résistance est le traité franco-libyen de 1955. Il n'en demeure pas moins que le traité Laval-Mussolini est le dessert, un dessert succulent pour les juristes. Vous m'excuserez pour ces métaphores culinaires, Monsieur le Président, d'autant plus que nous approchons de l'heure du déjeuner. Toujours est-il que le traité de 1935 constitue à l'évidence une des pommes de discorde les plus indigestes entre le Tchad et la Libye. Les deux Parties sont d'accord seulement sur un fait simple et élémentaire, à savoir que le traité n'est jamais entré en vigueur. Pour le reste, nous sommes aux antipodes. Pour clarifier les choses, je suis contraint de m'arrêter assez longuement sur ce traité, et je vous demande d'ores et déjà de m'en excuser, Monsieur le Président.

Le traité Laval-Mussolini revêt une importance capitale pour la reconnaissance italienne des effectivités françaises.

14. Monsieur le Président, ce traité était un traité de *cession* de territoire français à l'Italie. Conclure avec la France un traité par lequel cette dernière lui cédait une partie de la région n'avait de sens — historiquement et juridiquement — que si l'Italie admettait que les territoires en question se trouvaient auparavant sous la souveraineté française. Les accords Laval-Mussolini constituent donc une reconnaissance *publique* des droits souverains de la France sur le BET.

15. Avant de commencer mon analyse du traité, je voudrais appeler votre attention sur une question de méthode qui me paraît importante. En discutant le traité Laval-Mussolini, tout comme les autres épisodes successifs, nos collègues de l'autre côté de la barre ont constamment adopté une approche biaisée : ils ont mis en relief les documents favorables à leur thèse, tout en ignorant ou en minimisant ceux qui ne l'étaient pas. C'est de bonne guerre et je comprends bien la valeur tactique de cette approche.

Cependant, je ne suivrai pas nos honorables contradicteurs sur cette route. La réalité en général, nous le savons bien, et la réalité juridique en particulier, est toujours complexe, parfois contradictoire. A mon sens, notre tâche est d'offrir à la Cour un *tableau général*, mais aussi un tableau aussi *complet* que possible, des différents facteurs, quelle que puisse être leur incohérence apparente, pour ensuite établir quel est l'élément *déterminant*. C'est ce que je m'efforcerai de faire, Monsieur le Président.

16. Commençons par le *texte* du traité. Il s'agit des articles 2 et 4, que vous trouvez dans votre dossier d'audience au numéro 1. Nos honorables contradicteurs ont souligné qu'il existe une différence entre le libellé de l'article 2, relatif à la Libye, et celui de l'article 4, relatif à l'Erythrée. L'article 2 dispose entre autres que "la frontière séparant la Libye de l'Afrique occidentale française et de l'Afrique équatoriale française [...] sera *déterminée* ainsi qu'il suit...", tandis que l'article 4 concernant l'Erythrée, stipule, entre autres, que "Le tracé suivant sera *substitué* à la délimitation établie..." (Les italiques sont de nous.)

Monsieur le Président, la différence de terminologie est indéniable. Mais peut-on pour autant en déduire que le traité de 1935 a délimité pour la première fois la frontière méridionale de la Libye ? Cette conclusion ne saurait se justifier. En effet l'article 2, en indiquant le tracé de la frontière au nord du Tibesti, précise à deux reprises que ce tracé est établi "de telle sorte que [certaines zones] *restent* en territoire français" (les italiques sont de nous). Ce faisant, le traité présuppose qu'il existait bel et bien une frontière entre les deux pays, frontière que l'accord a précisément pour objet de déplacer, afin de transférer à l'Italie des régions qui se trouvaient sous souveraineté française.

Quelle conclusion faut-il en tirer ? Que le texte des dispositions pertinentes du traité ne

permet pas une *interprétation univoque*. En effet, certains mots de l'article 2 amènent à conclure que cet article délimite la frontière méridionale de la Libye. Tandis que d'autres mots de la même disposition justifient la conclusion que l'article 2 rectifie la frontière dont il s'agit.

17. D'après les règles de la convention de Vienne sur le droit des traités, nous devons donc avoir recours au *contexte* du traité et à la *pratique subséquente* des parties. Pour ce qui est du contexte, il faut exclure que le *communiqué* de presse conjoint, publié au lendemain de la signature du traité, puisse être considéré comme un accord ultérieur ou une interprétation authentique. j'en expliquerai les raisons tout à l'heure. Reste donc la conduite subséquente des parties. Mais, avec votre permission, Monsieur le Président, et seulement pour des raisons de clarté de mon exposé, je l'examinerai après avoir utilisé un *moyen complémentaire d'interprétation*, à savoir les *travaux préparatoires*, sur lesquels la Partie libyenne a beaucoup misé, et qui méritent donc un moment d'attention.

Voyons donc les travaux préparatoires. Messieurs de la Cour, si vous examinez les nombreux documents produits ou cités de part et d'autre, force est de constater que tant du côté français que du côté italien, les négociateurs du traité de 1935 étaient d'accord pour considérer qu'ils allaient procéder à une *rectification de la frontière méridionale de la Libye*. Par négociateurs j'entends l'ambassadeur français à Rome, Chambrun, et le sous-secrétaire italien aux affaires étrangères, Suvich, ainsi bien sûr, que Laval et Mussolini. Et bien, Monsieur le Président, les documents pertinents prouvent sans l'ombre d'un doute que Laval parla toujours de *renonciation* de la France à une partie de son territoire (télégramme de Laval du 5 décembre 1934 à Chambrun, *Documents diplomatiques français 1932-1939*, 1^{ère} série, 1932-35, tome VIII, p. 300), ou de "*concessions territoriales*" (télégramme de Chambrun du 7 janvier 1935, mémoire de la Libye, "Annexe : Archives françaises", p. 422). Mussolini, à son tour, insista, le 1^{er} janvier 1935, pour "l'inclusion, dans la *zone cédée* à l'Italie sur la frontière de la Libye", de quelques postes habités (ibid., p. 546) et le 7 janvier, à la veille de la signature des accords, il [Mussolini] nota que "la valeur économique des territoires compris dans la *rectification de la frontière libyenne* était pratiquement nulle" (mémoire de la Libye, "Annexe : Archives françaises", p. 422).

L'idée d'une rectification de territoire fut avancée avec une insistance particulière et à maintes reprises par les Français. Par exemple on y insiste beaucoup dans un avant-projet de note pour le ministre des affaires étrangères, de 1934 (mémoire de la Libye, "Annexe : Archives françaises", p. 400-403) et l'ambassadeur Chambrun, dans son télégramme du 1^{er} janvier 1935, utilise une phrase très éloquente : il parle de "*deux rectifications de frontière le long de la Libye et de l'Erythrée*" (ibid., p. 431). Donc, l'ambassadeur français ne fait aucune distinction entre la Libye et l'Erythrée, pour ce qui est de leurs frontières. Monsieur le Président, ce fut la France qui rédigea les articles 2 et 4. Ce fut elle qui donc utilisa, la première, le mot "détermination" dans l'article 2, et le mot "substitution" dans l'article 4. Or, Monsieur le Président, je viens de montrer que la France ne faisait pas de distinction pour ce qui était de la frontière libyenne et celle de l'Erythrée. Dès lors, comment imaginer que la France ait voulu attribuer une signification et une portée différentes aux termes "détermination" et "substitution" ? En réalité, dans les deux cas la France visait une *rectification*. Cela confirme donc l'interprétation de l'article 2 avancée par le Tchad.

Monsieur le Président, permettez-moi, de souligner que jusqu'à présent j'ai parlé de véritables *travaux préparatoires*, à savoir des prises de position ou propositions et contre-propositions des *principaux négociateurs*. En revanche, l'on ne peut pas considérer comme faisant partie de ces travaux préparatoires la note non signée d'un bureau du Quai d'Orsay, note du 1^{er} janvier 1935, dont nos contradicteurs font grand étalage, car on y affirme que le traité ne prévoyait pas une cession de territoire (mémoire de la Libye, par. 5.324). Mais à l'évidence, cette note, dont on ne connaît ni l'auteur ni le destinataire, appartient à la catégorie des "notes internes" dont la "valeur probante sur le plan international est relative", comme nous l'a à juste titre rappelé notre savant collègue de l'autre côté de la barre, le professeur Cahier (CR 93/17, p. 33). On ne peut donc pas la mettre sur le même pied que les déclarations et propositions des négociateurs.

Monsieur le Président, mon éminent collègue et très cher ami Condorelli a remarqué à juste titre (CR 93/17, p. 68) qu'il faut tenir compte aussi de ce que l'on pourrait appeler, avec la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Guinée-Guinée Bissau*, les "travaux préparatoires au sens large", à savoir les prises de position des deux gouvernements devant leurs parlements respectifs. Et j'y

ajoutera le "communiqué de presse" conjoint.

18. Cependant, au lieu de prendre en compte *tous les travaux préparatoires* au sens large dans leur *totalité*, nos contradicteurs montent en épingle deux éléments seulement, qui d'après eux apportent de l'eau à leur moulin : il s'agit du "communiqué de presse" franco-italien et de l' "exposé des motifs" soumis par le Gouvernement français à la Chambre des députés.

Examinons ensemble ces documents, Messieurs de la Cour.

19. Et commençons par le *communiqué de presse*, auquel la Libye attache — sûrement à tort — tant d'importance (vous le trouverez dans votre dossier d'audience, au numéro 2).

N'oublions pas, Monsieur le Président, qu'en réalité ce *communiqué de presse* fut rédigé comme un *acte politique*, un acte à l'*intention du grand public*, sans trop de souci pour la rigueur juridique. Il s'ensuit que sa valeur aux fins de l'interprétation du traité est minime.

Je note d'emblée qu'une lecture attentive permet de déceler les nombreuses ambiguïtés de ce communiqué.

On y lit tout d'abord que le traité "*délimite* les frontières entre la Libye et les colonies françaises limitrophes, et entre l'Erythrée et la côte française des Somalis". A première vue, le communiqué n'opère donc aucune distinction entre les deux frontières : dans les deux cas, il affirme qu'il y a eu *délimitation*, selon le traité dont il s'agit. Or, la Libye reconnaît à tout le moins que la frontière de l'Erythrée était *rectifiée* par le traité. Dès lors, comment la Libye peut-elle expliquer cette incohérence du communiqué de presse ? En effet, la Libye ne peut pas accepter le terme "délimitation" pour la frontière libyenne et le refuser pour la frontière de l'Erythrée. Le communiqué de presse poursuit en indiquant que cette délimitation intervenait "en application de l'article 13 du pacte de Londres, qui donnait droit à l'Italie à des compensations coloniales consistant en des *rectifications* de frontières".

Cette phrase que je viens de citer montre bien une chose frappante : pour les auteurs du communiqué de presse, le traité Laval-Mussolini, en mettant en œuvre le pacte de Londres, n'envisageait que des "rectifications de frontières". Mais cela serait en contradiction flagrante avec le terme "délimitation" dont j'ai parlé tout à l'heure. *La vérité est*, Monsieur le Président, que les

auteurs du communiqué de presse utilisent les termes "délimitation" et "rectification" comme synonymes. Cela ne devrait pas surprendre, du fait que, comme je l'ai dit tout à l'heure, le communiqué de presse fut conçu comme un *acte politique*, destiné à *l'opinion publique*.

On peut donc écarter la thèse libyenne qui martèle le fait que le communiqué de presse opère ensuite une distinction entre la frontière libyenne, qui a été "déterminée" et celle de l'Erythrée, qui a été "rectifiée". Là encore, à l'évidence, le communiqué de presse utilise ces termes indifféremment ou d'une manière non technique.

20. Monsieur le Président, j'en viens maintenant aux *débats parlementaires* en France en Italie. Je commencerai par l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi soumis à la Chambre des députés française, auquel la Libye attache tant d'importance (contre-mémoire du Tchad, livre III, annexe 75). Lisons ensemble ce document, mais en entier; c'est la seule façon de savoir s'il mérite l'importance que lui accordent nos contradicteurs.

L'introduction de l'exposé des motifs affirme que "L'économie générale du traité peut se résumer en quelques mots" : les deux puissances ont abouti à une "*fixation* des frontières entre leurs possessions africaines limitrophes". Voilà donc un premier élément : l'exposé des motifs ne fait pas de distinction entre les deux frontières africaines; il place la fixation des deux frontières sur le même plan. Ce qui, à mon avis, correspond tout à fait à ce qui se passa réellement.

Mais venons-en au passage sur lequel nos contradicteurs ont bâti leur argumentation. Ce passage affirme que l'Italie ne se considérait pas liée par les conventions de 1899 et 1919, et estimait qu'il n'existait aucune *frontière conventionnelle* au sud de la Libye. Certes, cette affirmation semble favorable à la thèse libyenne, car elle souligne que l'Italie ne reconnaissait aucune frontière conventionnelle au sud de la Libye. Est-ce dire donc que l'exposé des motifs s'est limité à entériner la version italienne ? *Pas du tout !* Tout d'abord, il reflète d'une manière erronée cette version italienne, car il ignore que l'Italie a toujours reconnu, par l'accord de 1902 (confirmé en 1912), la ligne de 1899. Ensuite, l'exposé des motifs contient un passage qui carrément contredit la thèse libyenne. Lisons ensemble, Messieurs de la Cour, ce passage que la Libye s'est bien gardée de citer.

A propos de l'article 2 du traité, l'"exposé des motifs" dit ceci :

"La ligne définie par le traité du 7 janvier [le traité Laval-Mussolini]

représente ... un abandon de 114 000 kilomètres carrés. Elle *remet* à l'Italie les contreforts nord du Tibesti peuplés par des tribus qui sont plutôt en relations avec Koufra et le Fezzan qu'avec l'Afrique équatoriale française. Elle *laisse en notre possession* toutes les tribus qui nomadisent régulièrement vers le sud, les sommets culminants du massif, les grandes voies de communication..." (Les italiques sont de moi.)

Toutes les expressions que j'ai soulignées indiquent que la bande d'Aouzou, jusqu'alors soumise à l'emprise souveraine de la France, allait être *cédée* à l'Italie. Parler de *cession* implique que l'on transfère un territoire; ce qui suppose que ce territoire soit déterminé dans l'espace. Force est de conclure, Monsieur le Président, que l'exposé des motifs est un texte ambigu et contradictoire.

21. Monsieur le Président,

Si je me suis appesanti sur cet *exposé des motifs*, cela ne tient pas à son importance intrinsèque, mais simplement au fait que nos contradicteurs ont voulu en faire grand étalage. Or, je viens de montrer qu'il n'est pas susceptible d'interprétation univoque. Qui plus est, si l'on examine tous les *autres documents parlementaires pertinents*, l'on ne peut échapper à la conclusion que la thèse de la *cession* de la bande d'Aouzou à l'Italie est admise d'un commun accord par la France et l'Italie. Examinons donc, même si c'est très rapidement, tous ces documents parlementaires que la Partie adverse a préféré ignorer, et pour cause !

Pour ce qui est de la *France*, il suffit de rappeler que, dans leurs différentes interventions, tant le rapporteur de la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale que son homologue du Sénat ont mis l'accent sur la cession de territoires, tout en s'efforçant d'en minimiser la portée (contre-mémoire du Tchad, p. 378-380). Dans sa réponse à la Chambre, Laval évoqua de façon grandiloquente "un sacrifice de 114 000 kilomètres carrés, *cédés* à l'Italie" (contre-mémoire du Tchad, annexe 78, p. 1208; les italiques sont de nous). Dans cette même réponse, M. Laval répéta *trois fois*, je dis *trois fois*, l'expression "rectification de frontière" au sujet de la frontière méridionale de la Libye (contre-mémoire du Tchad, annexe 78) et insista plusieurs fois sur le fait que la France avait fait une *cession* territoriale à l'Italie.

Pour ce qui est de l'*Italie*, il suffit de rappeler que tant devant le Grand Conseil du Fascisme qu'à la Chambre des députés et au Sénat, Mussolini parla en termes clairs et explicites d'une *cession*

de 114 000 kilomètres carrés par la France à l'Italie (contre-mémoire du Tchad, annexes 82, 79 et 81).

A l'évidence, Messieurs de la Cour, les deux protagonistes de l'affaire, Laval et Mussolini, étaient d'accord pour dire que par le traité de 1935 la France avait *transféré* une partie de son territoire colonial à l'Italie.

22. J'en viens maintenant à *l'attitude subséquente des deux Parties*. Elle nous offre une confirmation éclatante de notre thèse.

En effet, tous les documents pertinents, tant français qu'italiens, sont concordants et dépourvus d'ambiguïté : tous parlent de "cession territoriale" à propos de la bande d'Aouzou.

Commençons par *l'Italie*. Je me bornerai à rappeler deux dépêches du ministère des affaires étrangères, toutes deux de 1937, où l'on parle de "l'occupation des territoires coloniaux qui nous ont été *cedés* par le traité" (mémoire du Tchad, annexes 170 et 189). Je rappellerai aussi deux mémorandums rédigés en 1937 par le ministère italien des affaires étrangères, où l'on soulève le problème de la "remise des territoires *cedés*" à l'Italie en vertu du traité (mémoire du Tchad, annexes 170 et 190; les italiques sont de nous).

Je passe à la pratique *française*. A cet égard, il convient de mentionner tout d'abord deux notes du ministre des affaires étrangères français, Laval, au ministre des colonies, l'une du 9 avril 1935 (mémoire du Tchad, annexe 154), et l'autre du 3 juin 1937 (mémoire du Tchad, annexe 174). Dans ces notes, M. Laval parlait de "cessions territoriales". Par la suite deux notes de 1938 de la sous-direction d'Afrique-Levant évoqueront en termes plus précis la "*translation de souveraineté et la remise subséquente des territoires*" prévue par le traité, en employant elles aussi l'expression "cession" de territoires (voir mémoire du Tchad, p. 208-209; les italiques sont de nous). Ici on parle de "*translation de souveraineté et de remise subséquente de territoires*".

23. Voilà pour ce qui est de l'attitude subséquente des deux Parties. Mais permettez-moi, Monsieur le Président, d'appeler votre attention sur une chose frappante. L'idée qu'en 1935 la France acceptait de *céder* une partie du nord du Tchad à l'Italie, cette idée a été énoncée de manière

très nette par la Libye elle-même, et ce en 1955.

En effet, dans la lettre du 4 août 1955 du colonel El-Senoussi Latyough, "Deputy Chief of Staff of the Libyan Army", au sujet du traité de 1935 et avant de rappeler qu'il n'était pas entré en vigueur, il est dit qu'en 1935 "*The French gave from their side a portion of the land to Italy*" (mémoire de la Libye, annexe 74; les italiques sont de nous).

24. Pour conclure sur le traité Laval-Mussolini, nous sommes fondés à dire, Monsieur le Président, que même si le texte du traité peut se prêter à des interprétations divergentes, *l'attitude subséquente* des Parties et les *travaux préparatoires* ne laissent subsister aucun doute quant au fait que ce traité envisageait une *cession* de territoire (la bande d'Aouzou) par la France à l'Italie, ce qui supposait évidemment que ce territoire fût sous l'emprise souveraine de la France.

Que dire, alors, des affirmations de la Partie libyenne, selon lesquelles c'est l'*Italie* qui par le traité de 1935 avait *abandonné* du territoire à la France (CR 93/14, p. 35; CR 93/18, p. 65) ? Sans doute, nos collègues libyens entendent-ils suggérer par là que Mussolini, qui — tout comme la Libye aujourd'hui — aspirait à la moitié du Tchad, avait fini par "céder" cet immense territoire à la France, en se contentant de la bande d'Aouzou. Monsieur le Président, cela me rappelle une histoire : c'est l'histoire d'un commerçant connu pour son avidité et son avarice, mais aussi pour ses talents commerciaux. Un jour, après avoir fait une grosse affaire, il se plaignit : "J'ai perdu 30 millions." Quand un collaborateur lui fit noter qu'il avait tout de même empoché 50 millions, le commerçant répondit : "C'est vrai, mais j'avais décidé auparavant que j'aurais dû gagner 80 millions !"

4. L'incident de Jef-Jef (1938)

25. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

J'en viens maintenant à l'incident de Jef-Jef, qui confirme de la manière la plus nette que l'Italie reconnaissait que la bande d'Aouzou était sous la souveraineté française.

Avec votre permission, Monsieur le Président, je voudrais m'étendre quelque peu sur cet incident. Nos contradicteurs ont affirmé à trois reprises qu'il est "mineur", voire "très mineur" (CR 93/17, p. 70; CR 93/18, p. 25; CR 93/20, p. 17). Leur insistance est suspecte. Ils ont ajouté

qu'en tout état de cause, l'on ne saurait attacher trop d'importance à un épisode isolé car il faut prendre en compte la conduite des Etats dans son ensemble (CR 93/20, p. 17). En réalité, Monsieur le Président, l'incident de Jef-Jef n'est pas isolé du tout; il s'insère dans un ensemble de comportements constants de la France et de l'Italie. Ensuite, Jef-Jef doit retenir notre attention pour une autre raison : à la différence des autres cas, où l'on a des déclarations ou prises de position adoptées pour ainsi dire *in abstracto* pour proclamer ou pour rejeter des droits en termes généraux, dans l'affaire de Jef-Jef on assiste à un affrontement sur le terrain, à une action concrète considérée par une partie, la France, comme une violation de ses droits. Cet affrontement donne lieu à des prises de position *in concreto*.

Dionisio Anzilotti — un de vos prédécesseurs, Monsieur le Président — affirmait que c'est d'abord et avant tout à l'occasion des incidents qui mettent aux prises les Etats que l'on peut établir l'existence des droits et obligations d'un Etat. La même remarque a été faite depuis à maintes reprises. Qu'il me suffise à ce propos de mentionner l'opinion dissidente du juge Read dans l'affaire des *Pêcheries* (C.I.J. Recueil 1951, p. 191).

En effet, Monsieur le Président, c'est lors d'un conflit, lorsque deux Etats sont à couteaux tirés, qu'ils expriment de la façon la plus nette leurs vues juridiques. L'échange de contestations constitue en quelque sorte le *révélateur* qui permet d'établir l'existence d'une obligation juridique.

A ce titre, l'incident de Jef-Jef est d'une importance capitale pour notre affaire.

Mais voyons les faits.

Tout commence au début du mois de mars 1938, soit un peu plus de trois ans après la signature du traité Laval-Mussolini. Six "travailleurs indigènes italiens" — c'est une expression utilisée par un document italien — se rendent dans la région de Jef-Jef, au lieu-dit le Rocher noir, où ils commencent à creuser un puits.

La localité en question — vous la voyez sur l'écran — se trouve au beau milieu de la bande d'Aouzou, à 50 kilomètres au sud de la frontière 1899/1919 et à 135 kilomètres au nord de Tekro : en d'autres termes, Monsieur le Président, Jef-Jef se trouve au cœur de la zone qui aurait dû être cédée par la France à l'Italie en vertu traité Laval-Mussolini.

La carte que nous projetons maintenant indique justement cet emplacement et les deux tracés.

26. Quelles sont les réactions à cette incursion italienne à Jef-Jef ? D'après la Partie libyenne, la France protesta, mais malgré ces protestations, l'Italie envoya des militaires qui achevèrent, sans être dérangés, les travaux de forage. Ce récit des faits, Monsieur le Président, est complètement fallacieux. Les nombreux documents, tant italiens que français, que la République du Tchad a produits (voir mémoire du Tchad, p. 211-218 et les documents qui y sont cités, et contre-mémoire du Tchad, annexe 83) montrent, Monsieur le Président, trois choses essentielles.

— *Primo*, les Italiens se rendirent trois fois à Jef-Jef, chaque fois pour de courtes périodes, et chaque fois ils furent immédiatement chassés par les militaires français;

— *secundo*, ils ne purent pas achever leurs travaux de forage d'un puits, précisément parce qu'ils furent expulsés par les Français;

— *tertio*, la France protesta par une note diplomatique vigoureuse et nette contre cette violation de sa souveraineté, tandis que les Italiens ne firent à aucun moment valoir un quelconque titre juridique sur la zone; bien au contraire, en s'inclinant devant la position française, les Italiens reconnurent explicitement que la zone appartenait à la France.

27. Ces faits, à eux seuls, sont éloquentes. A l'évidence, les Italiens avaient entendu tester, par un harcèlement obstiné, la capacité et la volonté de réaction de la France. La réponse française fut dépourvue de toute ambiguïté. A chaque fois, la France fit valoir concrètement son autorité souveraine et expulsa les intrus.

Mais, Monsieur le Président, l'affaire ne se limita pas à une simple opération de police. Informé de l'expulsion des ouvriers indigènes italiens de Jef-Jef, le gouverneur de la Libye, Italo Balbo, dont l'expansionnisme colonialiste était bien connu, monta sur ses grands chevaux et proposa à Rome d'envoyer à Paris une note de protestation contre "l'acte de pillage accompli par les officiers français" (mémoire du Tchad, p. 75).

Le 3 mai, l'ambassade d'Italie à Paris fit donc parvenir un aide-mémoire au Quai d'Orsay. Que fait l'Italie ? Affirme-t-elle ses droits sur la zone de Jef-Jef, comme l'avait instamment recommandé Balbo ? Proteste-t-elle contre l'expulsion des ouvriers indigènes italiens par les forces

françaises ?

Rien de tout cela ! Au contraire, l'aide-mémoire italien parle de "l'excavation d'un puits dans la zone comprise entre la *frontière actuelle* de la Libye et la *frontière résultant des accords Mussolini-Laval de 1935*" (mémoire du Tchad, annexe 199; les italiques sont de moi). "Frontière actuelle de la Libye" !

Ainsi Messieurs de la Cour, l'Italie admet en toutes lettres et sans hésitation deux choses capitales : *primo*, que Jef-Jef se trouve en territoire français; *secundo*, qu'au moment de l'incident, la frontière entre le Tchad et la Libye était celle de 1899/1919.

Ensuite, l'aide-mémoire italien annonce que "le gouvernement général de la Libye a estimé nécessaire" de procéder à la reprise des travaux en question. Encore une fois, comment l'Italie justifie-t-elle cette décision ? Invoque-t-elle ses droits souverains sur la région ? Pas du tout. L'Italie fait valoir l'utilité pour tous — pour les habitants de la zone de même que pour les Français — de l'entreprise, et donc son caractère éminemment pacifique : ces travaux [je cite la note italienne] "sont rendus nécessaires pour l'approvisionnement d'[sic]eau des populations qui demeurent dans cette zone" et ont donc "un caractère pacifique, dont on ressent la nécessité en vue aussi de faciliter le commerce des caravanes entre la zone de Cufra et l'Afrique équatoriale française (ibid.).

En d'autres termes, les Italiens acceptent tous les arguments juridiques de la France, ils s'abstiennent de protester contre les mesures énergiques des militaires français et s'efforcent de justifier leur action par une référence à l'intérêt commun.

28. Cette tentative de justification italienne provoque une réaction nette et indignée de la France. Le Quay d'Orsay répond par une note du 20 juin, une note dans laquelle il réaffirme la souveraineté française, et rejette toute tentative qui viserait à entreprendre quoi que ce soit dans cette zone sans l'autorisation de la France.

Je me permets, Monsieur le Président, de vous lire le passage principal de cette note, car il énonce, avec une grande clarté, les enjeux juridiques en question :

"Le ministère [français des affaires étrangères] croit ... devoir rappeler à l'ambassade [italienne] que la région en cause continuera à relever de la souveraineté française jusqu'à ce que, les ratifications [du traité de 1935] ayant été échangées, ledit

traité soit entré en vigueur. L'autorité française y demeure en attendant munie de toutes les attributions que comporte ce statut juridique et les autorités italiennes voisines ne sauraient donc, même à des fins éminemment louables, y assumer des responsabilités d'aucune sorte." (Mémoire du Tchad, annexe 202.)

Je vous pose la question, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour : peut-on désirer une affirmation plus nette, dans les relations internationales, des attributs souverains d'un Etat ?

Ces échanges de notes diplomatiques entre l'Italie et la France montre bien, sans l'ombre d'un doute, que les deux Etats étaient d'accord sur deux éléments essentiels : tout d'abord, tant que le traité Laval-Mussolini n'était pas ratifié, la frontière méridionale de la Libye restait celle de 1899/1919; en deuxième lieu, et par voie de conséquence, la France exerçait des pouvoirs souverains dans le territoire en-deçà de cette frontière.

29. Face à cette prise de position si claire et nette, nos éminents collègues de l'autre côté de la barre affirment que l'Italie, en envoyant ses ouvriers et ensuite ses militaires à Jef-Jef, fit "*acte de souveraineté* dans la zone en effectuant des travaux de génie civil et en laissant des *marques* indiquant que le lieu concerné était en territoire italien" (CR 93/17, p. 71; les italiques sont de nous). Et nos contradicteurs d'ajouter qu'en tout cas "aucun document ne témoigne d'un acquiescement italien à l'attitude de la France" (ibid., p. 72).

On croit rêver, Monsieur le Président ! Cela équivaut à dire que si des militaires, que sais-je, belges, se rendent à Maastricht pour mener des travaux non autorisés et que les autorités néerlandaises les ramènent poliment à la frontière, après quoi elles envoient une protestation diplomatique à Bruxelles, et bien, cette intrusion belge devrait être considérée comme un acte de souveraineté de la Belgique en territoire néerlandais.

En réalité, les soi-disant "randonnées italiennes" à Jef-Jef furent bel et bien des violations de la souveraineté française : la France *protesta* sur le plan diplomatique et éloigna les Italiens de son territoire (poliment, pour ne pas tendre trop les rapports dans une période difficile); l'Italie accusa le coup et s'inclina, montrant son acquiescement à l'attitude française.

Certes, Monsieur le Président, la réaction française ne fut pas immédiate. Cela tient non seulement à la technologie rudimentaire de l'époque, mais surtout à la nature désertique de la zone et

aux distances immenses qui séparaient les différents postes militaires et administratifs. Les mêmes raisons expliquent comment un petit groupe de militaires italiens a pu s'infiltrer une troisième fois en territoire français. Le fait est que le long de la bande d'Aouzou, il n'y avait ni barbelés, ni miradors !

Permettez-moi d'ajouter, Monsieur le Président, que les soi-disant "marques" de souveraineté que — d'après nos éminents contradicteurs — les Italiens auraient laissées à Jef-Jef ne furent pas, comme on aurait pu s'y attendre, le drapeau italien, des armes, des constructions même si provisoires, mais "trois tonneaux ... avec du papier mentionnant BIR BAL BO Royaume italien le 22 avril 1938" (c'était la date de départ des Italiens) (contre-mémoire du Tchad, annexe 83, p. 542).

Voilà, Monsieur le Président, les marques importantes de la souveraineté italienne auxquelles font allusion nos contradicteurs : du papier à en-tête.

30. En conclusion, Monsieur le Président, l'incident de Jef-Jef confirme pleinement la souveraineté française sur la bande d'Aouzou. Mais il y a plus. Il confirme aussi que les Italiens avaient accepté la ligne 1899-1919. Cela découle non seulement de l'aide-mémoire italien du 3 mai 1938, que j'ai citée tout à l'heure, mais encore du croquis de la zone que Balbo (notez bien que Balbo était un colonialiste féroce et acharné) a envoyé à Rome à la demande du ministère des affaires étrangères.

Ce croquis, que vous pouvez voir sur le transparent, indiquait seulement deux frontières, celle de 1899-1919 et celle qui était prévue par le traité de 1935. Il confirmait et reconnaissait la thèse française que dans la zone il n'existait que deux lignes : la ligne en vigueur, de 1899-1919, et celle définie par le traité de 1935, qui ne sera jamais appliquée.

Monsieur le Président, je vous remercie de votre patiente attention et si vous le voulez bien, je terminerai ma plaidoirie demain matin.

Merci.

The PRESIDENT : Thank you very much Mr. Cassese. We shall resume, Professor Cassese, tomorrow morning at 10 o'clock.

L'audience est levée à 13 h 5.

